

SCRITTI IN ONORE
DI
ANTONIO FLAMINI

a cura di

ROCCO FAVALE e LUCIA RUGGERI

TOMO II



Edizioni Scientifiche Italiane

*Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Camerino,
della Scuola di Giurisprudenza e della Scuola di Specializzazione in diritto civile.*

FAVALE, Rocco; RUGGERI, Lucia
critti in in onore di Antonio Flamini - Tomo II
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020
pp. X+730; 24 cm
ISBN 978-88-495-4473-2

© 2020 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

TOMO I

<i>Prefazione</i> di CLAUDIO PETTINARI	000
<i>Introduzione</i> di ROCCO FAVALE E LUCIA RUGGERI	000
<i>Intervista ad Antonio Flamini</i> di ROCCO FAVALE E LUCIA RUGGERI	000
FABIO ADDIS, <i>Spunti esegetici sugli aspetti dei contratti di vendita di beni regolati nella nuova Direttiva (UE) 2019/771</i>	000
ARIANNA ALPINI, <i>Donazione obbligatoria e preliminare</i>	000
MARCO ANGELONE, <i>La responsabilità delle società calcistiche: considerazioni de iure condito alla luce del nuovo Codice di giustizia sportiva della FIGC</i>	000
ALFREDO ANTONINI, <i>L'esercizio della navigazione marittima: l'armatore e il proprietario della nave</i>	000
CIRO ASCIONE, <i>La responsabilità degli amministratori di società di capitali per mancata adozione dei modelli di corporate social responsibility</i>	000
VINCENZO BARBA, <i>Reflexiones para una enmienda al artículo 540, párrafo 2, del Código Civil italiano</i>	000
LUCA BARCHIESI, <i>Legato di stipulazione e autonomia testamentaria</i>	000
ANDREA BARENGHI, <i>Prime osservazioni sulla nuova disciplina delle garanzie nella vendita di beni di consumo</i>	000
FRANCESCO BOTTONI, <i>Osservazioni sull'amministratore di nomina giudiziale per gli edifici condominiali degradati</i>	000
CIRO CACCAVALE, <i>La funzione gestoria nella s.r.l. e codice della crisi</i>	000
ROBERTO CALVO, <i>Condominio e atto oggettivo di consumo</i>	000

DAIMAR CÁNOVAS GONZÁLEZ, <i>Necesidad de un régimen económico convencional en Cuba. Buscando respuestas en el pasado</i>	000
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, <i>Coronavirus e locazioni commerciali. Un diritto eccezionale per lo stato di emergenza?</i>	000
ENRICO CATERINI, <i>Il «germe» dell'intelligenza artificiale</i>	000
MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ, <i>Commercio sleale e fissazione dei prezzi: il ruolo delle organizzazioni di produttori nella commercializzazione dei prodotti agricoli nella catena alimentare</i>	000
NICOLA CIPRIANI, <i>La collazione del denaro</i>	000
MICHELE MARIA COMENALE PINTO, <i>I contratti di utilizzazione degli aeromobili fra categorie concettuali e diritto positivo. Spunti dalla legislazione aeronautica latino-americana</i>	000
ALESSANDRA CORDIANO, <i>La figura del giudice tutelare: natura, funzioni e competenza resa ai sensi dell'art. 337 c.c.</i>	000
ENRICO DAMIANI, <i>Riconsiderazione del problema del contenuto atipico del testamento</i>	000
MARIA CRISTINA DE CICCO, <i>Il danno sociale come nuova tipologia di danno risarcibile</i>	000
TERESA DELGADO VARGARA, <i>Los actos ilícitos en el Código Civil cubano</i>	000
FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE, <i>Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali</i>	000
ENRICO DEL PRATO, <i>La lacunosa organizzazione d'impresa quale fattore di responsabilità civile</i>	000
LUCA DI NELLA, <i>Il caso Ursula Pechstein</i>	000
DANIELA DI SABATO, <i>I dati non sensibili tra libero accesso e appartenenza pubblica necessaria</i>	000
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI, <i>La responsabilità dei condomini per le obbligazioni del ondominio</i>	000
ROCCO FAVALE, <i>Nullità di protezione dei contratti d'investimento mobiliare e l'ascesa del principio di buona fede</i>	000
TOMMASO FEBBRAJO, <i>Assicurazione della responsabilità civile professionale e polizze claims made</i>	000

MANUEL IGNACIO FELIU REY, <i>La Renta Arrendaticia en los centros comerciales</i>	000
FIorenzo FESTI, <i>Effetti sui rapporti contrattuali pendenti della legislazione anticontagio</i>	000
ENRICO GABRIELLI, <i>Rimedi sinallagmatici e concorso dei creditori (una comparazione Italo-Uruguayana)</i>	000
MARIALUISA GAMBINI, <i>Il danno (patrimoniale e non patrimoniale) da trattamento illecito di dati personali</i>	000
ROBERTO GARETTO, <i>Il contratto d'albergo e la tutela della salute del cliente</i>	000
MANUELA GIOBBI, <i>La gestione alternativa delle controversie nel mercato energetico</i>	000
ATTILIO GORASSINI, <i>Dal danno ingiusto al danno ingesto. Oltre il danno punitivo, senza aspettare Godot</i>	000
CARLO GRANELLI, <i>Responsabilità civile in campo sanitario: natura</i>	000
FREDDY ANDRÉS HUNG GIL, <i>La compravendita immobiliare a Cuba: appunti per uno studio della figura</i>	000
MIRIAM LAROCCA, <i>Il turista-consumatore al centro della direttiva in materia di pacchetti turistici: cosa cambia davvero con il d.lg. 21 maggio 2018 n. 62 nei contratti turistici. Profili innovativi di responsabilità per l'esecuzione del pacchetto turistico</i>	000
ANNA LASSO, <i>Diritto al godimento della vacanza e quantificazione del danno al viaggiatore</i>	000
FEDERICA LAZZARELLI, <i>E-commerce e contraente debole (non consumatore). Considerazioni sistematiche a margine dei recenti interventi del legislatore UE e della Corte di Giustizia</i>	000
FRANCESCO LONGOBUCCO, <i>Responsabilità nei rapporti giuridici non vincolanti: il caso del trasporto di cortesia</i>	000
MARTINA LORENZOTTI, <i>L'azione di classe: la disciplina del passato, la riforma del 2019, l'economia processuale</i>	000

TOMO II

AGUSTÍN LUNA SERRANO, <i>Las máximas de experiencia en la jurisprudencia civil</i>	000
--	-----

ANNA MALOMO, <i>Diritto al godimento della vacanza e quantificazione del danno al viaggiatore</i>	000
JANÉ MANSO LACHE, <i>La tutela del viajero en situaciones de emergencia, entre regulación del mercado y eficiencia de la Justicia italiana</i>	000
MARIA PAOLA MANTOVANI, <i>Il nuovo statuto risarcitorio del danno alla persona nella responsabilità sanitaria</i>	000
MARTA FERNÁNDEZ MARTÍNEZ - JOANNA PEREIRA PÉREZ, <i>Accesibilidad y vivienda social en Cuba. Retos para la protección a la discapacidad y la ancianidad, desde una concepción renovadora del hábitat</i>	000
LORENZO MEZZASOMA, <i>Alienante ed acquirente nel secondo decennio del XXI secolo tra recenti interventi normativi</i>	000
EMANUELE MONTAGNA, <i>Profili di responsabilità civile in ambito sportivo: per una gestione consapevole di manifestazioni, impianti sportivi e scuole di formazione per atleti minorenni</i>	000
TIZIANA MONTECCHIARI, <i>L'ascolto del minore tra diritto civile, rappresentazione sociale e contesti di azione</i>	000
FRANCESCO MORANDI, <i>Intermediazione e responsabilità nel nuovo contratto di viaggio</i>	000
FERDINANDO PARENTE, <i>Le disposizioni anticipate di trattamento: politeismo di valori e assetti normativi</i>	000
FEDERICO PASCUCCI, <i>Potere di controllo ed utilizzo dei dati GPS nel rapporto di lavoro dell'autotrasportatore: il caso del cronotachigrafo intelligente</i>	000
FRANCESCA PELLEGRINO, <i>«App immuni» tra tutela della salute e protezione dei dati personali: un difficile bilanciamento</i>	000
LEONARDO B. PÉREZ GALLARADO, <i>Perfil constitucional del Derecho de contratos. Una visión desde el Derecho cubano</i>	000
ANA M ^a PÉREZ VALLEJO, <i>Victimización del menor, proceso de familia y justicia terapéutica: una perspectiva comparada entre España e Italia</i>	000
GIOVANNI PERLINGIERI, <i>Derogabilità del criterio cronologico di riduzione delle donazioni e divieti dei patti successori</i>	000
PIETRO PERLINGIERI, <i>Argomentazione comparativa</i>	000

STEFANO POLIDORI, <i>La prima lezione di scrittura giuridica fra chiarezza e metodo</i>	000
STEFANO POLLASTRELLI, <i>Il contratto di trasporto stradale di passeggeri tra codice civile e normativa comunitaria</i>	000
ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, <i>La funzione punitivo-deterrente della riparazione del danno “da reato”</i>	000
FRANCESCO PROSPERI, <i>Principi, clausole generali e legalità costituzionale</i>	000
RICCARDO RESTUCCIA, <i>Esecutore testamentario e mandato, profili di criticità e soluzioni prospettabili: spunti</i>	000
FRANCESCO RIZZO, <i>Dalla (necessaria) (ir)responsabilità del provider alla libertà di espressione sul web</i>	000
VITO RIZZO, <i>Green new Deal e profili di responsabilità civile per i danni ambientali: una riflessione suscitata da un recente libro di Lorenzetti</i>	000
LUCIA RUGGERI, <i>Comunione dei beni e rapporti con i terzi creditori: profili problematici</i>	000
FRANCESCO RUSCELLO, <i>Alimenti e cessazione dell’obbligo tra affini</i>	000
GIOVANNI RUSSO e GERARDO ULLOA BELLORIN, <i>Sostenibilità, mobilità e turismo: un trinomio inscindibile</i>	000
CAMILLA SBICCA, <i>Il segreto commerciale tra sicurezza informatica e sicurezza negoziale</i>	000
PASQUALE STANZIONE, <i>Nascita della vita e responsabilità del ginecologo</i>	000
DANIELE STAZIO, <i>Il sistema della responsabilità nei pacchetti turistici alla luce del d.lg. 21 maggio 2018 n. 62: dal difetto di conformità all’emergenza epidemiologica da Covid-19</i>	000
CHIARA TINCANI, <i>Le autovetture senza conducente, i diritti nazionali e le sperimentazioni su strada</i>	000
BRUNO TROISI, <i>Sulla trascrivibilità dell’accordo di conciliazione in tema di usucapione</i>	000
CARIDAD DEL CARMEN VALDÉS DÍAZ, <i>Acerca de la posible convalidación del negocio jurídico. Especial referencia a la confirmación y la ratificación</i>	000

ALESSIA VALONGO, <i>Le sperimentazioni cliniche nell'emergenza da Covid-19</i>	000
GIOVANNI VARANESE, «Nuova legge» e «formante» giurisprudenziale nella responsabilità medica	000
VINCENZO VERDICCHIO, <i>Permuta ed evizione: l'art. 1553 c.c.</i>	000
GIUSEPPE VERTUCCI, <i>Dalla generale definizione di successione all'inquadramento della figura del legittimario</i>	000
ANDREA ZOPPINI, <i>Verso una moderna tutela del consumatore</i>	000
<i>Gli Autori</i>	000

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO

*La funzione punitivo-deterrente
della riparazione del danno «da reato»*

SOMMARIO: 1. Il contributo di Antonio Flamini allo studio delle problematiche del danno alla persona e della responsabilità civile. – 2. 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. – 3. 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*. – 4. 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. – 5. 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 editale. – 6. *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. Antonio Flamini può senz'altro essere considerato un esimio studioso delle problematiche del danno alla persona¹ e, piú in generale, della responsabilità civile². Anzi, da vero «precursore» di questi temi, tra i primi ne ha intuito l'importanza e, come si dirà, fin dall'inizio ne ha individuato il piú convincente e rigoroso itinerario percorribile.

Era il 1980, era appena iniziata la mia spensierata esperienza camerte, e da qualche mese la Corte costituzionale si era pronunciata sulle due questioni di legittimità costituzionale proposte in ordine agli artt. 2059 e 2043 c.c. Quest'ultima era stata sollevata, con un certo ardore, dal Tribunale di Camerino, nella misura in cui l'art. 2043 c.c. «non comprende la risarcibilità del danno alla salute, autonomamente considerato rispetto alle conseguenze

¹ I principali scritti sono racchiusi nel volume *Il danno alla persona. Saggi di diritto civile*, Napoli, 2009.

² Tra le numerose pubblicazioni, degni di particolare menzione sono i volumi di A. FLAMINI, *Il trasporto amichevole*, Camerino-Napoli, 1977; Id., *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999.

economiche del fatto lesivo e al danno morale puro»³. La Consulta, dopo aver deciso, nello stesso giorno, sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. nella più nota sentenza n. 87, dedica poche parole nel motivare la sentenza n. 88, anche perché, nella specie, il danneggiante era stato condannato in sede penale, per il reato di cui all'art. 582 c.p., ed era «evidente» che ricorrevano «nella fattispecie in esame i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2059 c.c.»⁴.

Quindi, più della decisione della Consulta assume rilievo il commento che Antonio Flamini le dedica nel primo numero della "Rassegna di diritto civile", sulla scia di quella autorevole dottrina che, nello stesso numero, pubblicava la sua prolusione napoletana sulla diretta applicabilità delle norme costituzionali ai rapporti di diritto civile⁵. La decisione gli offre l'opportunità per affermare che «sembra pacifico [...] che debba essere riconosciuto il diritto al risarcimento del danno nell'ipotesi di lesione del diritto alla salute e pare altrettanto incontestabile che tale tutela risarcitoria non può che essere quella dell'art. 2043 c.c.: il danno ingiusto, sia che lo si intenda come lesione di una specifica situazione soggettiva, sia che venga individuato nella violazione di una situazione giuridicamente rilevante, non si può non verificare qualora sia violato l'art. 32 cost. nel quale il diritto alla salute non soltanto assume rilevanza, ma si manifesta nella sua fisionomia sostanziale di diritto fondamentale dell'individuo»⁶.

Così, conformemente a quella funzione preventiva e sanzionatoria che il legislatore volle esplicitamente conferire all'art. 2059 c.c. per i danni non patrimoniali da reato⁷, Antonio Flamini concorda con l'interpretazione, già autorevolmente prospettata⁸, che intendeva proporre, anche sulla base della Relazione al codice civile (n. 803), un'interpretazione rigorosa della nozione di «danno non patrimoniale», individuato nel solo danno morale consistente nei «dolori, turbamenti psichici [...] che derivano dal torto subito»⁹, sì che «la limitazione posta dall'art. 2059 c.c.» non fosse «di ostacolo alla possibi-

³ Lo riferisce Corte cost., 26 giugno 1979, n. 88, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 187 ss., ora in A. FLAMINI, *Il danno*, cit., p. 10 (da qui le ulteriori cit.).

⁴ Corte cost., 26 giugno 1979, n. 88, cit., p. 11.

⁵ P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 95 ss.

⁶ A. FLAMINI, *Danno biologico e art. 2059 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 187 ss., ora in A. FLAMINI, *Il danno*, cit., p. 15 (da qui le ulteriori cit.).

⁷ Ulteriori sviluppi, *infra*, nel § 4, e in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, Parte I, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 55 s.

⁸ Da R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, pp. 277 ss. e 302; ID., *Danno morale*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 147 s.

⁹ R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 296.

lità di risarcimento delle lesioni di interessi umani che esulano dai danni morali e che vengono definiti “danni personali”, i quali colpiscono non “un bene economico, ma la vita o l’integrità fisica del leso”¹⁰.

Soluzione, questa, condivisa dalla migliore dottrina e dalla stessa Corte costituzionale¹¹, la quale, malgrado qualche incertezza¹², scriverà sul punto pagine di grande valore che rappresentano, a tutt’oggi, a mio sommo avviso, il punto più alto raggiunto dalla giurisprudenza nella elaborazione di queste tematiche.

La Cassazione¹³ e la Consulta¹⁴, poi, un po’ a sorpresa, sulla scia di una successiva, sventurata sentenza della Consulta¹⁵, decisero di ribaltare, almeno formalmente, la ricostruzione, ormai consolidata, del sistema di responsabilità civile attraverso una «disinvolta “rilettura costituzionalmente orientata”»¹⁶ dell’art. 2059 c.c. Anche Antonio Flamini considera tale scelta «un passo indietro, o meglio (anzi peggio) un ritorno alle origini» che comportava «lo stravolgimento del sistema e l’inversione del rapporto logico della normativa sul risarcimento da fatto illecito»¹⁷. Soluzione, questa, pleonastica¹⁸ quanto erronea poiché se, da un lato, «nulla aggiunge all’ingiustizia del danno dell’art. 2043 c.c., che si ha ogni volta in cui sia violata una situazione rilevante per l’ordinamento»; dall’altro, non è in grado di individuare nell’art. 2059, «così interpretato [...] la norma attraverso la quale far passare il risarcimento del danno biologico»¹⁹. Questo «va infatti risarcito non perché è un danno non patrimoniale a norma dell’art. 2059 c.c., ma perché è un danno ingiu-

¹⁰ A. FLAMINI, *Danno biologico*, cit., p. 16.

¹¹ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 523 ss.

¹² In proposito, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’ontologia del “nuovi danni” e le funzioni della responsabilità civile*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2014, p. 116 s.

¹³ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8828 e 8827, in *Danno resp.*, 2003, pp. 816 e 819, con i commenti di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d’estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, di G. PONZANELLI, *Ricomposizione dell’universo non patrimoniale. Le scelte della Corte di cassazione*, e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L’art. 2059 c.c. va in Paradiso*. Sul punto, P. PERLINGIERI, *L’art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 775 ss.

¹⁴ Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Danno resp.*, 2003, p. 939, annotata da G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di cassazione*, da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/03*, e da O. TROIANO, *L’irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*.

¹⁵ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro it.*, 1994, I, c. 3307.

¹⁶ Così, F.D. BUSNELLI, *La “dottrina delle Corti” e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2014, p. 470.

¹⁷ A. FLAMINI, *Danno biologico e danno non patrimoniale: percorsi e ricorsi*, in A. FLAMINI, *Il danno*, cit., p. 67 s.; ID., *Il danno alla persona: danno patrimoniale, danno non patrimoniale, danno morale*, *ivi*, p. 116 s.

¹⁸ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema*, cit., p. 966.

¹⁹ A. FLAMINI, *Danno biologico*, cit., p. 68 s.

sto»²⁰, concordandosi nel giudicare «il dogma che considera risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. il solo danno patrimoniale» come «destituito di ogni fondamento, sia sotto il profilo sistematico, sia sotto gli aspetti strutturale, funzionale e civil-costituzionale»²¹.

L'interpretazione «costituzionalizzata» dell'art. 2059 era senz'altro «sorprendente»²² e rappresentava non soltanto «una petizione di principio, ma una forzatura assolutamente ingiustificata»²³, 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.»²⁴. Ma anche le Sezioni unite di «San Martino»²⁵ dovranno ammettere, come a suo tempo rilevato²⁶, che, venuto meno il riferimento necessario alla fattispecie di reato intermediata dall'art. 185 c.p., l'art. 2059 avrebbe dovuto mutuare dall'art. 2043 c.c. tutti gli elementi strutturali dell'illecito (condotta; elemento soggettivo, se richiesto; rapporto di causalità; evento di danno; conseguenze patrimoniali e non; onere della prova) e soprattutto il criterio civilistico dell'«ingiustizia»²⁷, unico parametro idoneo ad operare in ambito extracontrattuale la selezione degli interessi «giuridicamente rilevanti»²⁸. La dottrina era stata concorde nel ravvisare sia una «dolce morte» dell'art. 2059 c.c.²⁹, sia la contestuale «resurre-

²⁰ A. FLAMINI, *op. ult. cit.*, p. 69; così anche A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La ripara-zione dei danni alla persona*, Camerino-Napoli, 1993, p. 271 ss.

²¹ A. FLAMINI, *op. ult. cit.*, p. 69, in nota 22, ove cita questa espressione che è tratta, testualmente, da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema*, cit., p. 965. Per una dimostrazione di tale assunto si rinvia ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, Parte II, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 220 ss.

²² Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c.*, cit., p. 833 s.

²³ A. FLAMINI, *op. ult. cit.*, p. 69; ID., *Il danno alla persona*, cit., p. 118.

²⁴ 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.

²⁵ Il fortunatissimo appellativo si deve all'arguta «metafora meteorologica» di F.D. BUSNELLI, ... *E venne l'estate di San Martino*, A.A.V.V., in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009, p. 91.

²⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c.*, cit., p. 834.

²⁷ Discorrono, infatti, di una «ingiustizia costituzionalmente qualificata» Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Danno resp.*, 2009, p. 26, con il commento di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*.

²⁸ L'espressione è stata «codificata» da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2270.

²⁹ F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate*, cit., 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.*,

zione» di una teoria generale e «monocentrica» della responsabilità civile³⁰ fondata, con funzione di *compensation*, sulla norma primaria³¹ di cui all'art. 2043 c.c.

Nella conseguente diatriba tra «esistenzialisti» ed «anti-esistenzialisti» che ha coinvolto, a torto o a ragione, anche alcuni autori che giammai avrebbero voluto contribuire a questa discussione, «singolare» era apparsa «la vicinanza» della tesi esistenzialista con le conclusioni alle quali era giunta quella «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»³². Invero, come si legge in questa immeritata quanto pregevole sintesi, tale dottrina, nel tentativo di fornire una ricostruzione sistematica e funzionale del sistema di responsabilità civile, aveva cercato di dimostrare come «il bipolarismo “minimale” del sistema» si giustificasse ormai «solo con riferimento alla componente sanzionatoria, l'unica contrapposibile alla predominante funzione compensativa»³³. 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»³⁴.

2. Con riferimento alla morfologia dei danni non patrimoniali, le recenti decisioni della Terza Sezione civile³⁵ meritoriamente concludono l'annoso di-

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».

³⁰ 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.

³¹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 621; Id., *Il sistema*, cit., p. 966; A. FLAMINI, *Il danno alla persona*, cit., p. 119 ss. Tale qualificazione è stata ribadita da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit., p. 2270.

³² 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.

³³ D. POLETTI, *op. cit.*, p. 459, ove cita ancora A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. ult. cit.*

³⁴ Testualmente E. NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 17, in nt. 56, ma con riferimento, questa volta, al mio scritto *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 221.

³⁵ 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 Mar-*

battuto sulla autonoma risarcibilità dei danni morale ed esistenziale, dettando un «decalogo»³⁶, equilibrato e convincente, sulla riparazione, con funzione di *compensation*, dei danni dinamico-relazionali biologici e non³⁷. Rimane aperto il dibattito sulle eventuali, ulteriori funzioni svolte dalla responsabilità civile nella riparazione dei danni non soltanto «non patrimoniali», ma anche patrimoniali che siano causati da una condotta, soprattutto se dolosa, che integri gli estremi di una fattispecie di reato.

In proposito v'è da rilevare che le stesse Sezioni unite, già nel 2008, significativamente hanno affermato che «è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili», ma anche «quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia *ex art. 2043 c.c.*), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato»³⁸. 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»³⁹.

L'osservazione era parsa ovvia⁴⁰, poiché sarebbe stato alquanto bizzarro se l'aver esteso la tutela risarcitoria oltre i limiti delle fattispecie di reato (di cui all'art. 185 c.p.) avesse significato, in assenza dell'abrogazione dell'art. 185 c.p., escludere dalla tutela delittuale proprio quei danni (non patrimoniali, ma anche patrimoniali) che sono stati arrecati da condotte che integrano pure in concreto una fattispecie criminosa «in tutti i suoi elementi costitutivi»⁴¹, 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 pe-

tino; Cass., 27 marzo 2018, n. 7513 (ord.), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss.; Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno resp.*, 2018, p. 453 ss. Conf., da ultime, Cass., 11 novembre 2019, n. 28988, *ivi*, 2020, p. 65 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*; Cass., 26 maggio 2020, n. 9865, in *DeJure*.

³⁶ Con la consueta arguzia, G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss.

³⁷ In proposito sia consentito rinviare ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Danni civili e danni "da reato" nel sistema polifunzionale delle responsabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1180 ss.

³⁸ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 25.

³⁹ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 24.

⁴⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 43.

⁴¹ In argomento, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Morte e resurrezione*, cit., p. 626, *ivi* la giur. cit.

nali 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 involge anche il diritto penale e coinvolge anche (e soprattutto) il danno patrimoniale.

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

La funzione punitivo-preventiva della riparazione⁴⁴ del danno «da reato» trova, innanzitutto, il suo fondamento nel comma 2 dell'art. 185, il quale, nel prendere in considerazione lo specifico delitto integrato, in concreto, dalla condotta del danneggiante, impone al giudice di condannare il colpevole (e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui) al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale cagionato con la commissione di un fatto-reato. Ma oltre a tale ineludibile (e troppo spesso dimenticato) testo, come rilevai ancor prima delle sentenze gemelle del 2003⁴⁵, un opportuno ritorno alla funzione punitivo-deterrente⁴⁶ della riparazione nei danni patrimoniali e non patrimoniali «da reato» era richiesto, anche sotto un profilo sistematico, proprio a seguito dell'«estensione» dell'area del

⁴² Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corriere giur.*, 2006, 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»*.

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

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

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

⁴⁶ Che «alla funzione sanzionatoria è intimamente connessa la funzione di deterrenza della responsabilità civile» è affermazione ormai del tutto pacifica in dottrina: cfr. 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*, 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 cit. in nota tra virgolette).

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 piú bizzarro, poiché l'art. 185 c.p., a differenza dell'art. 2059, non ha alcun tipo d'interferenza con l'art. 2043 c.c., rinviando a compiute e «tipiche» fattispecie di reato –, è necessario riconsiderare l'autonoma e peculiare funzione che la responsabilità assolve in presenza di un danno che è causato da una condotta delittuosa, soprattutto se dolosa, e che, pertanto, «risente dell'accessorietà rispetto al singolo reato di riferimento»⁴⁷. Su tale punto si registrano, oggi, significative convergenze, anche da parte della dottrina⁴⁸ e, soprattutto, della giurisprudenza⁴⁹ che, in passato, non ha mancato di porre in evidenza la sola funzione compensativa della responsabilità civile⁵⁰.

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

⁴⁷ F.D. BUSNELLI, *op. loc. ult. cit.*

⁴⁸ 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; 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.

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

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

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

⁵² Per tutti, G. FIANDACA ed E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Bologna, rist. 2002, p. 796 s.

⁵³ G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. cit.*, p. 797.

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

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

Soltanto in questa prospettiva è possibile comprendere ed applicare il testo dell'art. 185 c.p., che la dottrina e le Corti civili hanno tentato di dimenticare, sulla base dell'opinabile convinzione secondo la quale sarebbe «indubbiamente una forzatura», «in virtù di tale disposto», «connotare di finalità punitive [anche] la riparazione» del danno patrimoniale (da reato)⁵⁶. Ma l'art. 185 c.p. contempla esplicitamente nel suo enunciato sia il danno patrimoniale, sia quello non patrimoniale che siano la conseguenza di un fatto-reato, prevedendo per entrambi una riparazione che ha una primaria, identica funzione deterrente/punitiva. Anche la dottrina che perviene, sul punto, ad un'opposta conclusione non pone in dubbio che l'aver accostato, da parte del legislatore, «il risarcimento del danno non patrimoniale [...] a quello del danno patrimoniale» esprime «evidentemente» un'idea «accomunante l'uno e l'altro risarcimento in identiche natura e funzione»⁵⁷.

⁵⁴ 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 cit. nel testo.

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

⁵⁶ G. MIOTTO, *La funzione del risarcimento dei danni non patrimoniali nel sistema della responsabilità civile*, cit., p. 191.

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

Del tutto infondata, poi, appare quella opinione che, confondendo l'istituto dell'arricchimento senza causa con il differente problema del «danno-conseguenza» così come predicato dalla teoria differenziale, afferma che la funzione sanzionatorio/preventiva della responsabilità civile integrerebbe un ingiustificato arricchimento⁵⁸ del danneggiato. In particolare si è autorevolmente rilevato, non senza qualche tautologia, che, «anche a volere ammettere questa molteplicità di funzioni, nella nostra tradizione il risarcimento è stato inteso in chiave di mera riparazione per la semplice ragione che un risarcimento ultrariparatorio per la parte eccedente il danno risulterebbe in un'attribuzione patrimoniale priva di causa»⁵⁹. Ma sia la premessa, sia la conclusione di questo ragionamento trovano il loro fondamento in una concezione esclusivamente compensativa della responsabilità civile, mentre è proprio questo dato che andrebbe argomentato e giuridicamente dimostrato. Infatti, pur se si prescinde dall'autorevole decisione della Corte costituzionale che ha pienamente legittimato la scelta del legislatore di porre a favore della controparte (e non dell'erario) la condanna del soccombente ad una riparazione patrimoniale che, oltre a realizzare una «concorrente finalità indennitaria», «sanziona un comportamento processuale abusivo» e funge «da deterrente al ripetersi di tale condotta»⁶⁰, v'è da rilevare che, per aversi arricchimento ingiustificato, questo debba essere «senza causa» o «ingiusto»⁶¹. Ma se «ingiustizia» v'è, essa riguarda il danno causato dalla condotta delittuosa del danneggiante, non certo la riparazione che trova la sua «causa» nell'esigenza di risarcire la vittima e in quella di prevenire, mediante la sanzione, la causazione di ulteriori analoghe condotte. Inoltre, l'«aggravamento» della misura della riparazione «in funzione dei più intensi patemi accertati» in conseguenza delle modalità con le quali è stato commesso il delitto, oltre a dissuadere l'agente dal commettere ulteriori analoghi reati, non rappresenta «alcun *surplus* risarcitorio» in quanto alla vittima è concessa una somma che è anche «votata a controbilanciare quel che, direttamente o indirettamente, ha sofferto»⁶². Pertanto, chi discorre di arricchimento ingiustificato o senza causa dimentica che qualsiasi riparazione con funzione punitiva assolve, oltre a

⁵⁸ 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*, 3ª ed., Torino, 2013, p. 19.

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

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

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

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

scopi deterrenti, anche a finalità compensative, in una prospettiva sia individuale sia sociale⁶³, 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»⁶⁴.

Un'avvertita dottrina ha rilevato che, oggi, non v'è più nessuno che possa seriamente affermare che la responsabilità civile «abbia una sola funzione: quella risarcitoria»⁶⁵. Almeno «a partire dal celebre articolo di Calabresi del 1972» è «del tutto ovvio» che il ruolo primario della responsabilità civile «è quello di rendere *costoso* per l'agente la produzione del danno», cioè di far internalizzare all'agente i costi delle sue azioni⁶⁶. «È rendendo costose le azioni colpose o dolose che provocano un danno ingiusto che la responsabilità civile produce un ordine spontaneo delle attività umane: cioè che *consente* determinate attività purché si prendano le precauzioni necessarie a minimizzare i costi sociali»⁶⁷.

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

Malgrado la funzione afflittiva sia la più rilevante, i *punitive damages* hanno anche una connotazione riparatorio-compensativa nonché una essenziale finalità deterrente, nella misura in cui quest'ultima si «intreccia inevitabilmente»⁶⁹ con le prime due. I *punitive damages* rappresentano una forma di «risarcimento pieno» che tende a perseguire tre obiettivi principali: «punire in modo esaustivo l'offensore per la sua condotta» anti-giuridica; «ri-

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

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

⁶⁵ 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.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 19 ss.

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

⁶⁷ P.G. MONATERI, *op. loc. ult. cit.*

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

⁶⁹ Così, Francesca BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 10 ss.

compensare 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»⁷⁰. 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»⁷¹ ecc.), a dissuadere il responsabile dal reiterare l'illecito abusando della sua evidente posizione di vantaggio. Gli interventi della Corte Suprema federale, tendenti ad evitare che l'entità dei *punitive damages* – superando un ragionevole «multiplo» del valore della riparazione compensativa – fosse «*grossly excessive*»⁷², hanno avuto il merito di ricollegare la sanzione alla compensazione⁷³ e possono indurre le esperienze continentali a rimeditare le proprie convinzioni fondate sull'esclusiva finzione compensativa delle regole di responsabilità civile⁷⁴.

Pur se si prescinde da quei paesi europei che riconoscono pacificamente alla responsabilità civile anche una funzione sanzionatoria⁷⁵, e dalla stessa Convenzione europea dei Diritti dell'uomo che esplicitamente prevede la condanna ad una «*satisfaction équitable*» (art. 41)⁷⁶, anche in Francia, paese

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

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

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

⁷³ *Contra*, 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.

⁷⁴ 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. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, *passim*.

⁷⁵ 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., 6 ss.

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

simbolo della funzione *compensatoire* della responsabilità civile (quale corollario del principio di riparazione integrale secondo l'imperativo «*tout le dommage, rien que le dommage*»), si ravvisano significative aperture verso una concorrente finalità di «*expiation*» o di «*peine privée*»⁷⁷, soprattutto in presenza di «*condamnations prononcées au profit de la victime d'un dommage moral consécutif à une atteinte à l'intégrité corporelle*»⁷⁸. La stessa Cassazione «approva, in effetti, [...] sempre più numerose condanne al risarcimento di danni che non hanno alcuna portata realmente indennitaria o compensativa ma che tendono sia a confiscare un profitto illecito, sia a punire un comportamento giudicato repressibile»⁷⁹.

Da un lato la dottrina argomenta questa funzione sulla base delle sempre più numerose «penalità civili» previste dal legislatore⁸⁰, che inducono a prendere in considerazione la gravità della *faute*, la situazione patrimoniale del debitore e il profitto che egli ha tratto dalla sua condotta illecita⁸¹. La possibilità di ammettere *dommages-intérêts non compensatoires* dichiaratamente punitivi o tendenti alla restituzione di profitti illecitamente conseguiti concerne, innanzitutto, l'area della c.d. *faute lucrative* (si pensi, ad es., alla concorrenza sleale, alle pratiche restrittive della concorrenza ecc.), allorché «il calcolo costi-benefici può indurre i soggetti meno scrupolosi»⁸² a perseverare nelle proprie condotte illecite. Dall'altro la Cassazione⁸³ ha ribaltato il proprio precedente orientamento tradizionalmente contrario, individuando nel «principio di proporzionalità»⁸⁴ un dato essenziale al fine di ammettere la legittimità delle condanne al risarcimento di danni con funzione punitiva. La sentenza straniera che condanna a *punitive damages* non è più, in sé, contraria all'ordine pubblico e può ricevere l'*exequatur* in Francia a condizione che la riparazione allocata non sia sproporzionata rispetto al danno subito ed ai *manquements* arrecati alle obbligazioni contrattuali da parte del debitore⁸⁵. Lo stesso *Avant-projet* di riforma del diritto della responsabilità

⁷⁷ Sulla scia di L. HUGUENEY, *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.

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

⁷⁹ 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.

⁸⁰ Per un elenco delle quali, G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, 3^e éd., 2010, p. 11 ss.

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

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

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

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

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

civile (art. 1266-1), seguendo i piú 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».

4. Un analogo itinerario riguarda anche il diritto italiano.

Innanzitutto non va dimenticato che i redattori dei codici vigenti, spostando 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 «piú energica repressione con carattere anche preventivo»⁸⁶ delle condotte che, avendo causato un evento dannoso, integravano ipotesi di reato⁸⁷. Dimenticanza nella quale non è incorsa la Corte costituzionale⁸⁸ nella sua piú avvertita decisione in materia, ove rileva che proprio «dopo l'attenta lettura della precitata relazione ministeriale al codice civile è impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non soltanto alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato», ma anche «ad ulteriormente prevenire e sanzionare l'illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato». Accanto «alla responsabilità penale (anzi, forse meglio, insieme ed "ulteriormente" alla pena pubblica) la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori»⁸⁹.

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

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

⁸⁷ 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.

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

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

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

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

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

La giurisprudenza di merito, a più riprese, ha affermato «con certezza che nel nostro ordinamento, anche in materia di danni non patrimoniali *ex art. 2059 c.c.*, sussistono rimedi prettamente civilistici, connotati da finalità afflittive e deterrenti»⁹⁴. Pure la Cassazione ha iniziato a prendere coscienza di questo problema, allorché ha considerato la commissione di un fatto-reato come un dato che il giudice deve ulteriormente valutare ai fini della liquidazione dell'entità del risarcimento⁹⁵. Così, nel cassare la decisione di merito che aveva escluso il risarcimento del danno nel caso di lesione della reputazione di un'insegnante, ha giudicato inadeguata la soluzione meramente «aritmica» che, sulla base dell'idea patrimoniale del danno-conseguenza, non aveva consentito di individuare un danno risarcibile⁹⁶. La sentenza di merito è stata considerata affetta da insanabile ed intrinseca contraddittorietà, in quanto «il giudice civile, nella valutazione e liquidazione del *quantum debeat*», non poteva e non doveva ignorare «il preoccupante clima di intolleranza e di violenza, non soltanto verbale, nel quale vivono oggi coloro cui è demandato il processo educativo e formativo delle giovani e giovanissime generazioni»⁹⁷. Accertamento, questo, che dovrà invece essere compiuto dal giudice del rinvio, nel «procedere alla liquidazione del danno sul piano equitativo, valutando tutte le circostanze emerse nel corso del giudizio»⁹⁸.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Per poter spiegare compiutamente, anche sotto il profilo pratico, il senso di questa conclusione, senza voler riproporre i molteplici esempi che ho avuto modo di illustrare in recenti incontri¹⁰³, prenderò spunto da un caso citato in dottrina assai opportunamente, ma per giungere a conclusioni senz'altro diverse da quelle, seppur problematicamente, ivi indicate. «Si ipotizzi il caso di un abominevole crimine di stupro da cui discendano sul piano [...] della salute [...] menomazioni fisiche minori e ben più significative conseguenze sul piano psicologico e relazionale»¹⁰⁴. «Va da sé che una personalizzazione del danno alla salute che si limitasse ad aumentare ai valori mas-

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

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

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

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

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

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

simi quelli per esempio delle tabelle milanesi non sarebbe in grado di risponderne alle evidenti esigenze riparatorie»¹⁰⁵. Ebbene, in presenza di un risarcimento del danno biologico così contenuto, se non addirittura irrisorio (perché la percentuale di invalidità permanente è minima, se non addirittura pari a zero) rispetto alla gravità della condotta e alle immani sofferenze subite, soltanto un'adeguata riparazione del danno «da reato» può assolvere alle funzioni di punire il reo, di indennizzare adeguatamente la vittima e di impedire (o, quanto meno, di rendere adeguatamente costose) per il futuro simili condotte.

Tale problematica è così evidente che lo stesso Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano, nel predisporre le Tabelle aggiornate all'«Edizione 2018», ha disposto nei «Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita grave lesione del rapporto parentale» che, «nelle fattispecie in cui l'illecito sia stato cagionato con dolo, il giudice sarà libero di valutare tutte le peculiarità del caso concreto e potrà pervenire ad una liquidazione che superi», anche in maniera consistente, «la percentuale massima prevista in tabella», perché, evidentemente, nei reati dolosi è «(di regola) maggiore l'intensità delle sofferenze psicofisiche patite dalla vittima primaria o secondaria». Affermazione, questa, di straordinaria importanza, se si pensa che il sistema tabellare è stato escogitato proprio per riparare i danni non patrimoniali secondo una logica di *compensation*.

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

Da ultimo le Sezioni unite della Cassazione¹⁰⁷ hanno ribaltato il precedente orientamento che, sulla base della «finalità esclusivamente compensativa riconosciuta alla responsabilità civile», considerava contraria all'ordine pubblico qualsiasi sentenza di condanna che, «sebbene non dichiaratamente punitiva», superasse «in modo rilevante la richiesta dell'attore senza che [fosse]

¹⁰⁵ G. COMANDÉ, *op. loc. cit.*

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

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

dato rinvenire la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale»¹⁰⁸. Accanto «alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza)», è riconosciuta una natura *polifunzionale* della responsabilità civile «che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio punitiva»¹⁰⁹. Questa «curvatura deterrente/sanzionatoria» della responsabilità civile, che rappresenta la conseguenza del «panorama normativo che si è venuto componendo», richiede, però, un'«intermediazione legislativa», in forza del principio di cui all'art. 23 cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali»¹¹⁰.

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

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

¹⁰⁸ Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corriere 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.

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

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

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

ed altri potenzialmente nella sua stessa situazione – dall’area dell’indifferenza»¹¹². Soprattutto nei casi di dolo, cioè in presenza di “danni aggravati dalla condotta”¹¹³, il «risarcimento deve essere superiore al costo individuale per evitare un costo sociale positivo» dovuto alla circostanza che «il danneggiante non soltanto non investa in misure di sicurezza, ma addirittura investa negativamente in prevenzione, ovvero cominci ad investire positivamente in produzione del danno»¹¹⁴. In tal senso un risarcimento «aggravato» in funzione punitiva svolge anche l’essenziale funzione di prevenire il costo degli incidenti.

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

5. A seguito della lettura «costituzionalmente orientata» dell’art. 2059 c.c. successiva alla svolta giurisprudenziale del 2003, che estende il rimedio risarcitorio alla violazione di tutti gli interessi non patrimoniali della persona (costituzionalmente protetti) anche in assenza della commissione di un fatto-reato, l’art. 185 c.p. assume – a mio sommesso avviso – una sua valenza pre-cettiva del tutto autonoma (rispetto all’art. 2059 c.c.), quale «regola di sistema» che disciplina, in via generalissima, la riparazione di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, contrattuali ed extracontrattuali, che derivano dalla commissione di illeciti penalmente sanzionati, soprattutto se dolosi. A rafforzare l’essenziale funzione afflittivo/deterrente dell’art. 185 c.p. v’è l’art. 198 c.p. il quale dispone che persino «l’estinzione del reato o della pena non importa la estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato» (ex art. 185

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

¹¹³ 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.

¹¹⁴ P.G. MONATERI, *La delibabilità*, cit., p. 833 s.

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

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

c.p.). Quindi, in presenza dell'estinzione del reato o della pena, stante l'impossibilità di condannare il responsabile alle sanzioni edittali previste dalla fattispecie incriminatrice, il legislatore demanda alla riparazione pecuniaria del danno le funzioni sia di «risarcire» la vittima, sia di sanzionare l'agente per la commissione dell'illecito, sia di prevenire, per il futuro, ulteriori analoghe condotte antiggiuridiche.

Il requisito della riserva di legge richiesto dalle Sezioni unite¹¹⁷ è ampiamente assolto¹¹⁸ sia dall'art. 185 c.p., sia dalla norma penale di riferimento che specificamente individua e disciplina la singola fattispecie di reato. Se si consulta la più autorevole dottrina penalistica, il civilista scopre che la stessa, da tempo, pacificamente afferma che la riparazione dei danni (previsti dall'art. 185 c.p.) «avviene mediante la corresponsione di una somma di denaro la cui funzione *non è chiaramente di reintegra del patrimonio, ma di soddisfazione per il male sofferto*»¹¹⁹. E il «*danno non patrimoniale o morale consistente nella sofferenza fisica o psichica patita in conseguenza del reato*» comprende, «come si insegna tradizionalmente, ogni forma di perturbamento psichico, dall'angoscia all'afflizione, dall'ansia al risentimento, fino a comprendervi anche il pregiudizio sociale»¹²⁰. Questa dottrina non pone in dubbio «la spiccata valenza afflittiva» di tale rimedio, giungendo a considerare la riparazione *ex art. 185 c.p.* «*come una vera e propria sanzione penale*»¹²¹. Il rinnovato interesse della dottrina penale per le «sanzioni civili» conseguenti alla commissione di un fatto-reato trova il suo fondamento sia nel «sempre più» consolidato «indirizzo politico-criminale che si preoccupa di prendere in considerazione e di dar soddisfazione agli interessi delle persone vittime del reato», sia nella «crisi dell'ideologia del trattamento penitenziario dei delinquenti», che «spinge verso la ricerca di nuove forme di reazione al delitto, capaci di fungere al tempo stesso da strumenti di efficienza repressiva e da fattori di integrazione sociale», sia nell'intento di «valorizzare al massimo un processo di maturazione della coscienza sociale, che non vede più nella sanzione afflittiva il solo – o il più idoneo – mezzo di ristabilimento dell'ordine giuridico violato»¹²².

La riparazione del danno *ex art. 185 c.p.* «come “autonoma” sanzione penale» può essere costruita «in due distinte maniere: o come pena crimi-

¹¹⁷ V., *retro*, la nt. 107.

¹¹⁸ *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.

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

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

¹²¹ G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. cit.*, p. 797 (il corsivo è nostro), *ivi* gli ulteriori riferimenti dottrinali.

¹²² Le espressioni tra virgolette sono tratte da G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. cit.*, p. 797 s.

nale 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»¹²³. Il primo orientamento incaperebbe in obiezioni difficilmente superabili. Se «da un lato appare assai arduo sostenere che il risarcimento del danno possa assurgere ad autonomo fine della pena, dall'altro lato è assai agevole dimostrare come esso possa addirittura comprometterne le stesse finalità: e cioè sia la retribuzione (il risarcimento equivale a rinuncia alla retribuzione), sia la prevenzione generale (il risarcimento equivale ad eliminazione delle contropinte a delinquere [...]), sia la prevenzione speciale (il risarcimento elimina la dimensione specialprevenitiva della pena)»¹²⁴. «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»¹²⁵.

Una parte della dottrina privatistica e della giurisprudenza, in questi ultimi anni, si è esercitata in una superficiale «civiltizzazione» 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.

6. 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»)¹²⁶, 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 civile¹²⁷.

Pur nel rispetto degli essenziali tratti distintivi che caratterizzano i due

¹²³ G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. cit.*, p. 798.

¹²⁴ G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁵ G. FIANDACA ed E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

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

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

modelli di responsabilità¹²⁸, un fenomeno di uniformazione può involgere sia il contratto sia il torto, quali fonti di un medesimo sistema di responsabilità civile che, come illustri autori seppero dimostrare¹²⁹, può essere ricostruito sulla consapevole individuazione dei diversi regimi di imputazione¹³⁰. Responsabilità oggettiva, «*présomption de faute*», *res ipsa loquitur*, appaiono istituti che, in modo obliquo, attraversano un unitario sistema di responsabilità civile coinvolgendo, parallelamente, sia il danno patrimoniale, sia quello non patrimoniale. Il regime della responsabilità oggettiva da torto (per cosa in custodia, ad es.) e da contratto (obbligazione determinata) tende a convergere in un modello che si rivela unitario sotto i profili delle cause di esonero (causa non imputabile, caso fortuito e forza maggiore), dell'oggetto e dell'inversione della prova¹³¹. Una diversa posizione riguarda, invece, il regime per *faute prouvée*, che risulta limitato, in Italia, alla sola responsabilità delittuale per colpa, in virtù di una disciplina unitaria e generale dell'inadempimento (art. 1218 c.c.) che riguarda anche le obbligazioni di diligenza¹³². Investigando il diritto delle obbligazioni sotto il profilo dei diversi regimi di imputazione, anziché sotto l'aspetto, tradizionalmente formale, delle fonti, la *summa divisio* appare essere non più quella tra responsabilità delittuale e contrattuale, e tanto meno quella tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, bensì quella tra responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa, nella consapevolezza dell'esistenza di regimi intermedi che coinvolgono sia il torto, sia il contratto.

Sotto il profilo funzionale, quasi sempre trascurato in dottrina e in giu-

¹²⁸ 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 *Europa dir. priv.*, 2008, p. 8. Cfr., altresì, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *Inadempimento e responsabilità*, in P. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa* (Camerino, 5-8 settembre 2018), I, Napoli, 2019, p. 131 ss.

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

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

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

¹³² 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: da ultime Cass., 11 novembre 2019, n. 28991 (e 28992), *ivi*, 2020, p. 72 ss. Sul punto, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La Terza Sezione e la strana teoria dell'inadempimento... extra-contrattuale per colpa*, *ivi*, 2019, p. 248 ss.; ID., *Inadempimento e causalità "materiale": perseverare diabolicum*, *ivi*, 2020, p. 75 ss.

risprudenza, il sistema delle responsabilità si suddivide – a mio sommo avviso – essenzialmente in due modelli, del tutto distinti e indipendenti¹³³, all'interno dei quali gli stessi danni non patrimoniali assumono oggi una fisionomia più complessa di quella che caratterizzava il «vecchio» danno morale da reato, costruito sul collegamento necessario tra gli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

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

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

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

¹³⁴ 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 *Europa dir. priv.*, 2004, p. 72 s.

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

ecc.) appare prevalente una funzione satisfattoria. Essendo insuscettibili di una valutazione economica di mercato che rispecchi i dettami della teoria differenziale¹³⁶, anche un'autorevole dottrina concorda nel ritenere questi danni «necessariamente sottratt[i] a un rimedio compensativo; e la reazione pecuniaria in cui si sostanzia l'eventuale sanzione è necessariamente ultracompensativa»¹³⁷. Fa piacere, poi, che anche la Cassazione inizi ad avvertire l'impossibilità di applicare automaticamente la *Differenztheorie* nella riparazione di danni che esulano da una aritmetica quantificazione in termini pecuniari¹³⁸, là dove afferma che, quando l'illecito «incide sui beni della persona, *il confine tra compensazione e sanzione sbiadisce*, in quanto la determinazione del *quantum* è rimessa a valori percentuali, indici tabellari e scelte giudiziali equitative, che non rispecchiano esattamente la lesione patita dal danneggiato»¹³⁹. La stessa Suprema corte cita i suoi precedenti che individuano nella «gravità dell'offesa» non soltanto lo standard risarcitorio minimale che, eccedendo una certa soglia di offensività (e di tolleranza), rileva ai fini dell'*an debeatur*¹⁴⁰, ma soprattutto «un “requisito di indubbia rilevanza ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale”»¹⁴¹.

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

Per i danni morali e per alcuni danni dinamico-relazionali non biologici si pone, altresì, un problema di ordine probatorio che riguarda sia l'*an* sia il *quantum*. Per quanto la Cassazione ed una parte della dottrina cerchino

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

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

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

¹³⁹ Cass., 16 maggio 2016, n. 9978 (ord.), 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*, 2016, p. 838.

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

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

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

ancora di applicare forzatamente, anche in tale settore, i postulati del «danno-conseguenza» propri della teoria differenziale, affermando che non possa esistere nel nostro sistema un danno che sia *in re ipsa*, v'è da rilevare come nella recente letteratura si inizi finalmente a concordare con «l'evanescenza del confine tra prova presuntiva e danno *in re ipsa*»¹⁴³, tra danno-evento e danno-conseguenza¹⁴⁴, rilevandosi anzi l'illegittimità costituzionale di un unico modello compensativo che produca «illeciti senza danno»¹⁴⁵ pur nel caso di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona. Anche un'autorevole dottrina che ha assunto sul punto sovente posizioni critiche si vede costretta sia ad affermare «l'inapplicabilità diretta dell'art. 1223 c.c. al risarcimento del danno non patrimoniale», essendo tale norma «tutta segnata dal riferimento esclusivo» al danno patrimoniale¹⁴⁶, sia ad osservare che «tra l'orientamento che ritiene il danno alla persona un danno *in re ipsa*, risarcibile senza che occorra la prova di una perdita che ne sia conseguenza, e coloro che affermano la possibilità di provare il danno in via presuntiva (...) non sembrano sussistere differenze rilevanti, dato che la prova per presunzione consiste nell'affermare che, secondo quello che accade normalmente, un danno si debba *in limine* ritenere quando vi sia stata la lesione»¹⁴⁷. Infatti «il danno alla persona non è il danno-conseguenza della *Differenztheorie*, ma la lesione in sé considerata»¹⁴⁸.

Tuttavia, oltre al settore del danno non patrimoniale, il superamento della mono-funzione compensativa della responsabilità civile è attestata dal legislatore perfino con riferimento a danni, anche patrimoniali, che conseguono a condotte che non integrano fattispecie di reato. Senza alcuna pretesa di completezza, e a mero titolo di esempio, sembra opportuno rammentare la «vocazione sanzionatoria» dell'art. 709 *ter* c.p.c.¹⁴⁹, che prevede la condanna a carico del genitore inadempiente al risarcimento del danno a favore del minore o dell'altro coniuge e ad una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della cassa delle Ammende. Così il codice della proprietà industriale (art. 125 d.lg. 10 febbraio 2005, n. 30) e la legge sul diritto di autore (art.

¹⁴³ 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*, Parte I, cit., pp. 18 ss., 36 ss.; M. FEOLA, in M. FEOLA e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., p. 460 s.

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

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

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

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

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

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

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/ripristinativa, ma anche deterrente e punitiva, nella misura in cui tende, da un lato, a privare il danneggiante dell'utile illecitamente realizzato, dall'altro, a trasferirlo interamente al titolare del diritto¹⁵⁰.

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

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

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

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

ed alle raccomandazioni previste dalle linee guida (*ex art. 5*) ed all'applicazione dell'art. 590 *sexies* del codice penale (art. 7, comma 3, l. n. 24 del 2017). Tale norma è stata considerata come un esempio emblematico «di irruzione del criterio d'imputazione nella determinazione del danno risarcibile», che modifica l'idea tradizionale secondo la quale l'accertamento della colpa sia «unicamente funzionale all'accertamento della responsabilità, non alla liquidazione del danno»¹⁵².

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

I danni patrimoniali e non patrimoniali «da reato» (*ex art. 185 c.p.*) possono essere riparati in ipotesi evidentemente tipiche, poiché tipici e tassativi sono i fatti di reato. Sicuramente atipici, invece, sono gli illeciti che possono causare i danni civili patrimoniali e non patrimoniali. L'atipicità permea sia il sistema di responsabilità delittuale, sia quello di responsabilità contrattuale. Ingiustizia del danno e inadempimento (o adempimento inesatto) sono le clausole generali che, come si è egregiamente scritto¹⁵³, governano il sistema di responsabilità civile da torto e da contratto, con riguardo ai fatti produttivi di danni patrimoniali e non 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 antigiusuridicità della condotta, «della capacità a delinquere del colpevole» (art. 133,

¹⁵² 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 *Europa dir. priv.*, 2017, p. 1499.

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

comma 2) e delle condizioni economiche del reo (art. 133 *bis* c.p.)¹⁵⁴. Parametro, quest'ultimo, estremamente rilevante là dove il delitto sia posto in essere da imprese multinazionali nelle quali è assai difficile (se non impossibile) individuare la persona fisica cui imputare la responsabilità penale, che abusano della propria posizione economica nell'arrecare ai cittadini danni "di massa", nella certezza che l'entità delle eventuali richieste risarcitorie sia notevolmente inferiore rispetto al vantaggio economico illecitamente lucrato.

Un significativo esempio di sinergia tra *private* e *public enforcement* è contenuto nel c.d. codice del consumo, là dove prevede l'applicazione di una pluralità di rimedi che, operando in maniera complementare¹⁵⁵, attuano sia finalità risarcitorio-compensative, sia funzioni più propriamente deterrenti e punitive: oltre alla responsabilità civile per danni cagionati dai «difetti del suo prodotto» (art. 114 ss. d.lg. n. 206 del 2005), il produttore o il distributore che immettano sul mercato prodotti pericolosi (in violazione del divieto di cui all'art. 107, comma 2, lett. e), «salvo che il fatto costituisca un reato più grave», sono puniti con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da 10.000 a 50.000 euro. E così, sempre che il fatto non costituisca un reato più grave, il produttore o il distributore che non ottemperino ad alcuni provvedimenti di cui all'art. 107, comma 2, sono puniti con l'ammenda da 10.000 a 25.000 euro, mentre se non assicurano «la dovuta collaborazione ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 107, comma 2, lett. a» sono soggetti alla sanzione amministrativa da 2.500 a 40.000 euro. Infine, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato, il produttore che violi le disposizioni di cui all'art. 104, commi 2, 3, 5, 7-9, e il distributore che violi le disposizioni dei commi 6-9 dell'art. 104 sono soggetti a una sanzione amministrativa compresa tra 1.500 e 30.000 euro.

Un'ulteriore testimonianza dei «numerosi indici normativi che segnalano la già avvenuta introduzione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria»¹⁵⁶ è contenuta proprio nell'ordinanza della Cassazione che ha provocato la 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, d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 che prevede, nei procedimenti penali per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipola-

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

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

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

zione del mercato, la condanna, a favore della Consob, ad una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, che tenga conto dell'offensività del fatto, delle qualità del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato; nonché degli artt. 3-5 d.lg. 15 gennaio 2016, n. 7, i quali, nell'abrogare alcune fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio, dispongono, nel caso di condotta dolosa, «lo strumento afflittivo di sanzioni pecuniarie civili, con finalità sia preventiva che repressiva», la cui entità deve essere determinata dal giudice sulla base dei seguenti criteri: «gravità della violazione, reiterazione dell'illecito, arricchimento del soggetto responsabile, opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dell'illecito, personalità dell'agente, condizioni economiche dell'agente»¹⁵⁷. Come si può notare, è lo stesso legislatore ad indicare i parametri (essenzialmente omogenei con quelli previsti, in via generale, dall'art. 133 c.p.) che il giudice deve adottare nella valutazione, anche equitativa (art. 1226 c.c.), dei danni patrimoniali e non patrimoniali «da reato».

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

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