



UNIVERSITÀ DI CATANIA  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

*Nuova Serie*

291/II

# SUI MOBILI CONFINI DEL DIRITTO

Tra pluralità delle fonti ufficiali  
e moltiplicarsi di formanti normativi “di fatto”

*a cura di*

Michela Cavallaro, Filippo Romeo, Elsa Bivona, Margherita Lazzara

*Volume II*

III Sessione: *Responsabilità* - IV Sessione: *Contratto*



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DI CATANIA  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---

*Nuova Serie*

291/II





UNIVERSITÀ DI CATANIA  
PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

*Nuova Serie*

291/II

# SUI MOBILI CONFINI DEL DIRITTO

Tra pluralità delle fonti ufficiali  
e moltiplicarsi di formanti normativi “di fatto”

*Scritti in onore di Massimo Paradiso*

*a cura di*

Michela Cavallaro, Filippo Romeo, Elsa Bivona, Margherita Lazzara

*Volume II*

III Sessione: *Responsabilità* - IV Sessione: *Contratto*



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4123-0 (*Due volumi indivisibili*)

ISBN/EAN 978-88-921-9854-8 (ebook - pdf)

*I volumi sono stati pubblicati con il contributo del:*

- *Piano Triennale della Ricerca 2016-2018 - Progetto "I mobili confini del diritto (tra moltiplicarsi delle fonti ufficiali e pluralità di formanti normativi)" - Università degli Studi di Catania - Dipartimento di Economia e impresa.*
- *Piano di incentivi per la Ricerca di Ateneo 2020-2022 - Progetto "TE.SO.RI: TErzo Settore, mercatO e nuovi diRItti" - Università degli Studi di Catania - Dipartimento di Economia e impresa.*

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le 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, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

# PIANO DELL'OPERA

## VOLUME I

*Prefazione*

Indice

Gli Autori

SESSIONE I. *Persone e famiglia*

SESSIONE II. *Proprietà*

## VOLUME II

Indice

Gli Autori

SESSIONE III. *Responsabilità*

SESSIONE IV. *Contratto*



# INDICE

	<i>pag.</i>
Gli Autori	XIII

## SESSIONE III RESPONSABILITÀ

ENRICO AL MUREDEN LA RESPONSABILITÀ DEL PRODUTTORE TRA DIRITTO INTERNO E ARMONIZZAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA	3
MARIO BARCELLONA IL SOVRAINDEBITAMENTO, L'ESDEBITAZIONE E "LE SIRENE DELL'ORDINE PUBBLICO"	17
ELSA BIVONA VIOLAZIONE DEI DOVERI CONIUGALI E RESPONSABILITÀ	34
GIOVANNI DI ROSA QUALI REGOLE PER I SISTEMI AUTOMATIZZATI "INTELLIGENTI"?	66
MARGHERITA LAZZARA ESDEBITAZIONE E PATRIMONIO VINCOLATO A GARANZIA DEI CREDITORI CONCURSUALI	93



	<i>pag.</i>
FILIPPO MAISTO I RISARCIMENTI PUNITIVI NELLA RESPONSABILITÀ DA ATTO ILLECITO E NELLA RESPONSABILITÀ PER INADEMPIMENTO	122
TOMMASO MAUCERI SPORT DI CONTATTO E RESPONSABILITÀ	141
SALVATORE PATTI PROFILI DI DIRITTO PROBATORIO IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ E DANNO	155
TERESA PASQUINO DIRETTIVE ANTICIPATE SUI TRATTAMENTI SANITARI E RINUNCIA ALLE CURE. NOTAZIONI A MARGINE DELL'ORDINANZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE 16 NOVEMBRE 2018, N. 207 E DELLA SENTENZA 22 NOVEMBRE 2019, N. 242: PROFILI CIVILISTICI	170
MAURO PENNASILICO EMERGENZA E AMBIENTE NELL'EPOCA PANDEMICA. VERSO UN DIRITTO DELLO "SVILUPPO UMANO ED ECOLOGICO"	181
GIULIO PONZANELLI LE DIVERSE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE: UNA VELOCE RASSEGNA	213
ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO DANNI CIVILI E DANNI "DA REATO". VERSO UNA NUOVA SISTEMATICA DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE	225

*pag.*

UGO SALANITRO

IL DISINCANTO DEL GIUDICE.  
GLI INTERESSI MORATORI USURARI NEL PRISMA  
DELLE SEZIONI UNITE

260

## SESSIONE IV

## CONTRATTO

GIANGABRIELE AGRIFOGLIO

GIOCO, SCOMMESSA E RESPONSABILITÀ DELLA P.A.:  
TRA PRETESE DI MONOPOLIO, LIBERO MERCATO  
E PROTEZIONE DEL CONSUMATORE

277

ANGELO BARBA

L'INTERESSE ECONOMICO DEL CONSUMATORE  
NELLA DISCIPLINA DELLE PRATICHE COMMERCIALI  
SCORRETTE

302

VINCENZO BARBA

PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA  
E TUTELA DEI CONTRAENTI

333

GIOVANNI BRUNO

SIMULAZIONE NEGOZIALE E PROCESSO

384

CARMELITA CAMARDI

CONTRATTI DIGITALI E MERCATI DELLE PIATTAFORME.  
UN PROMEMORIA PER IL CIVILISTA

418

GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA

EPIDEMIA E DISTRIBUZIONE DEL RISCHIO CONTRATTUALE  
NELLE LOCAZIONI COMMERCIALI

462

	<i>pag.</i>
ENRICO CATERINI NORME «TECNICHE» E CONTROLLO DI COSTITUZIONALITÀ	479
NICOLA CIPRIANI L'IMPATTO DEL LOCKDOWN DA COVID-19 SUI CONTRATTI	498
PAOLOEFISIO CORRIAS L'ASSICURAZIONE SULLA PROPRIA MORTE A FAVORE DEL TERZO TRA ATTO ONEROSO, LIBERALITA' INDIRETTA E ATTRIBUZIONE SUCCESSORIA	516
GIOVANNI D'AMICO RETICENZA PRECONTRATTUALE. UNA PROPOSTA DI ATTUAZIONE DEL DDL SULLA REVISIONE DEL CODICE CIVILE	533
GAETANO GUZZARDI RIFLESSIONI SULLA PERMUTA DI COSA PRESENTE CON COSA FUTURA	547
PAOLO LAZZARA IL DIRITTO DEI CONTRATTI PUBBLICI. IN ATTESA DEL NUOVO CODICE	562
MARISARIA MAUGERI LA RISOLUZIONE DEL PARLAMENTO EUROPEO DEL 20 OTTOBRE 2020 E GLI <i>SMART CONTRACTS</i> . PRIME RIFLESSIONI IN TEMA DI DIRITTO DEI CONTRATTI E DELLA CONCORRENZA	570
ENRICO MOSCATI DALLA SURROGAZIONE PER VOLONTÀ DEL DEBITORE ALLA LEGGE SULLA PORTABILITÀ DEI MUTUI (OVVERO COME UN LEGISLATORE RIVITALIZZA L'ART. 1202 C.C.)	580

*pag.*

STEFANO PAGLIANTINI CONSUMATORE E CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA	596
GIOVANNI PERLINGIERI PANDEMIA DA CORONAVIRUS, RAPPORTI CONTRATTUALI E GIUSTI RIMEDI	614
GIANFRANCO TROVATORE ATTIVITÀ D'INVESTIMENTO E FORME DI TUTELA NEL "DERI- VATO DI SCOMMESSA"	635
PIETRO VIRGADAMO GLI USI "NORMATIVI" C.D. <i>SECUNDUM LEGEM</i> E I RAPPORTI CONTRATTUALI. CONSISTENZA (E BELLEZZA) DI UN "DIRITTO NASCOSTO"	653



## GLI AUTORI

GIANGABRIELE AGRIFOGLIO, Ricercatore, Università di Palermo.

ENRICO AL MUREDEN, Professore Ordinario, Alma Mater Studiorum – Università di Bologna.

ANGELO BARBA, Professore Ordinario, Università di Siena.

VINCENZO BARBA, Professore Ordinario, Università di Roma La Sapienza.

MARIO BARCELLONA, già Professore Ordinario, Università di Catania.

ELSA BIVONA, Professoressa Associata, Università di Catania.

GIOVANNI BRUNO, Professore Ordinario, Università di Roma Tor Vergata.

CARMELITA CAMARDI, Professoressa Ordinaria, Università 'Ca Foscari – Venezia.

GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, Professore Ordinario, Università LUMSA (se-  
de di Palermo).

ENRICO CATERINI, Professore Ordinario, Università della Calabria.

NICOLA CIPRIANI, Professore Ordinario, Università LUM.

PAOLOEFISIO CORRIAS, Professore Ordinario, Università di Cagliari.

GIOVANNI D'AMICO, Professore Ordinario, Università Mediterranea di Reg-  
gio Calabria.

GIOVANNI DI ROSA, Professore Ordinario, Università di Catania.

GAETANO GUZZARDI, Ricercatore, Università di Catania.

MARGHERITA LAZZARA, Ricercatrice, Università di Catania.

PAOLO LAZZARA, Professore Ordinario, Università Roma Tre.

FILIPPO MAISTO, Professore Ordinario, Università della Calabria.

MARISARIA MAUGERI, Professoressa Ordinaria, Università di Catania.

TOMMASO MAUCERI, Professore Associato, Università di Catania.

ENRICO MOSCATI, Professore Straordinario, Università Niccolò Cusano –  
Roma.

STEFANO PAGLIANTINI, Professore Ordinario, Università di Siena.

TERESA PASQUINO, Professoressa Ordinaria, Università di Trento.

SALVATORE PATTI, Professore Emerito, Università di Roma La Sapienza.

MAURO PENNASILICO, Professore Ordinario, Università di Bari.

GIOVANNI PERLINGIERI, Professore Ordinario, Università di Roma La Sapienza.

GIULIO PONZANELLI, Professore Ordinario, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Professore Ordinario, Università di Napoli Federico II.

UGO SALANITRO, Professore Ordinario, Università di Catania.

GIANFRANCO TROVATORE, Dirigente CONSOB.

PIETRO VIRGADAMO, Professore Ordinario, Università LUMSA (sede di Palermo).

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO  
DANNI CIVILI E DANNI “DA REATO”.  
VERSO UNA NUOVA SISTEMATICA  
DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. Il contributo di Massimo Paradiso allo studio delle problematiche del danno alla persona e della responsabilità civile. – 2. L’auspicato superamento della contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”. Contraddizioni e incomprensioni delle sentenze di “San Martino”. – 3. Il “decalogo” della Cassazione e il nuovo statuto dei danni risarcibili. – 4. La distinta riparazione dei danni dinamico-relazionali (biologici e non) e del danno morale. – 5. 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. – 6. La partizione tra danni civili e danni “da reato” sulla base delle diverse funzioni della responsabilità civile. *Punitive damages e peine privée*: i rimedi avverso la c.d. *faute lucrative*. – 7. L’itinerario legislativo, dottrinale e giurisprudenziale del diritto italiano verso il riconoscimento di una funzione punitiva della responsabilità civile, che assolva anche a finalità deterrenti e satisfattorio-compensative. – 8. L’art. 185 c.p. come “regola di sistema” che disciplina tutti i danni contrattuali ed extracontrattuali, patrimoniali e non patrimoniali “da reato”. La riparazione pecuniaria come autonoma sanzione penale che è “accessoria” rispetto alla pena edittale. – 9. *Conclusioni*. Verso una nuova classificazione sistematica fondata sulla natura polifunzionale della responsabilità civile. I parametri di valutazione e di liquidazione dei danni “da reato”.

1. *Il contributo di Massimo Paradiso allo studio delle problematiche del danno alla persona e della responsabilità civile*

Allorché, nei primissimi anni ottanta, iniziai a studiare le tematiche dei danni alla persona<sup>1</sup>, il contributo di Massimo Paradiso<sup>2</sup> rappresentò un fondamentale strumento di indagine, in un periodo in cui la dottrina medico-legale tentava ancora di individuare un «valore economico» (risarcibile) della persona sul fonda-

---

<sup>1</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La valutazione del danno alla persona*, Napoli, 1982, p. 34 ss. e *passim*; in una prospettiva anche comparativa, ID., *La riparazione dei danni alla persona*, Caramore-Napoli, 1993. Per queste tematiche v., ora, i cap. XIII-XVIII del volume A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO-M. FEOLA, *Diritto delle obbligazioni*, Napoli, 2020, pp. 559-815.

<sup>2</sup> M. PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981, p. 24 ss.



mento sia del «costo per il suo allevamento», sia del «valore-uomo [...] considerato in stretto rapporto con l'attività professionale esercitata»<sup>3</sup>. Ma va ricordato altresì come tale dottrina, anticipando il discorso sul danno dinamico-relazionale, ravvisava la «rilevanza giuridica» del danno alla persona nella «disfunzionalità», ovvero nella «alterata funzionalità, che a sua volta significa alterata attività, alterata operanza, alterata capacità di espansione nell'ambito della vita sociale»<sup>4</sup>.

Certo, qualche decennio prima, conformemente a quella funzione preventiva e sanzionatoria che il legislatore aveva voluto esplicitamente conferire all'art. 2059 c.c. per i danni non patrimoniali da reato<sup>5</sup>, Renato Scognamiglio<sup>6</sup>, nel contestare con veemenza la c.d. *Differenztheorie*<sup>7</sup>, e anticipando di quasi un trentennio la più avvertita sentenza della Corte costituzionale in materia<sup>8</sup>, aveva felicemente proposto, 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»<sup>9</sup>, sì che «la limitazione posta dall'art. 2059 c.c.» non fosse «di ostacolo alla possibilità 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 lesa»»<sup>10</sup>. Certo, la lezione di Stefano Rodotà aveva iniziato a convincere la scienza giuridica italiana che il danno ingiusto risarcibile andasse esteso alla violazione di un qualsiasi interesse comunque protetto dall'ordinamento<sup>11</sup>. Certo, Francesco Donato Busnelli, nel promuovere il processo di «erosione» della figura del danno non patrimoniale «non soltanto [...] per i motivi di carattere storico», ma anche per «ragioni di giustizia sostanziale»<sup>12</sup>, aveva per primo decisamente orientato i difficili temi della valutazione e della liquidazione, di là dalle «fantasiose «immaginazioni»» dell'epoca che tendevano ora ad esalta-

<sup>3</sup> Per tutti, C. GERIN, *La valutazione medico-legale del danno alla persona in responsabilità civile*, Milano, 1973, p. 17 s.

<sup>4</sup> C. GERIN, *op. cit.*, p. 15 s.

<sup>5</sup> Ulteriori svolgimenti, *infra*, § 5 ss., 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 468 s.

<sup>8</sup> Corte cost., 14 giugno 1986, n. 184, in *Resp. civ. prev.*, 1986, p. 521 ss., commentata da M. PARADISO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 184/86 sul danno non patrimoniale*, in *Dir. inform.*, 1986, p. 747.

<sup>9</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 296.

<sup>10</sup> Il pensiero di R. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, p. 287, è ripreso anche da A. FLAMINI, *Danno biologico e art. 2059 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 192.

<sup>11</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 183 ss.

<sup>12</sup> F.D. BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in F.D. BUSNELLI-U. BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, p. 534.

re, in maniera balzana, la c.d. "regola del calzolaio"<sup>13</sup> ora ad inventare un mancato guadagno da un'ipotetica riduzione della c.d. capacità lavorativa generica o specifica<sup>14</sup>, verso il sistema del *calcul au point* fondato sull'unità di misura del c.d. *point d'incapacité*<sup>15</sup>. Vero è che il "caso Gennarino" aveva già destato scandalo da ben due lustri<sup>16</sup> e che, nel frattempo, sia la giurisprudenza genovese<sup>17</sup>, sia quella toscana<sup>18</sup>, se pure con diversi metodi liquidativi, erano giunte alla conclusione che il danno c.d. biologico dovesse essere risarcito in sé e per sé (quale violazione dell'art. 32 Cost.)<sup>19</sup>, anche in assenza della commissione di un reato e a prescindere dalle ulteriori conseguenze economiche provocate sulla capacità reddituale del soggetto leso.

Così nel 1979 la Consulta, pur riconoscendo che il «nostro sistema di responsabilità civile» risultava «fondato su una scala di valori profondamente diversa» da quella delineata dalla Costituzione repubblicana<sup>20</sup>, aveva deciso di seguire una soluzione "debole", salvando la legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c. subordinatamente all'eventualità che esso *non* rappresentasse un limite alla tutela delle «situazioni soggettive costituzionalmente garantite»<sup>21</sup>. Leggendo tale regola in senso affermativo, dottrina e giurisprudenza avrebbero dovuto comunque concludere che questa decisione, che si presentava «al confine con una pronuncia interpretativa di rigetto»<sup>22</sup>, aveva riconosciuto l'incostituzionalità di ogni ermeneutica dell'art. 2059 c.c. che limitasse la tutela di interessi costituzionalmente protetti. Ma poiché *tutte* le violazioni della personalità umana e, innanzitutto, quelle concernenti l'integrità psico-fisica (art. 32), la vita e la dignità, riguardavano la

<sup>13</sup> M. POGLIANI, *La «regola del calzolaio» per la corretta valutazione del danno alla persona*, in *Resp. civ. prev.*, 1975, p. 430 ss.

<sup>14</sup> F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 542 s.

<sup>15</sup> F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, p. 567.

<sup>16</sup> La dottrina più avvertita immediatamente denunciò il carattere «classista» del sistema di riparazione reddituale dei danni alla salute (S. RODOTÀ, *Una sentenza classista*, in *Pol. dir.*, 1971, p. 435 ss.; A.M. GALOPPINI, *Il caso Gennarino, ovvero quanto vale il figlio dell'operaio*, in *Dem. dir.*, 1971, p. 225 ss.). Il "caso" fu sollevato da Trib. Milano, 18 gennaio 1971, in *Giur. merito*, 1971, I, p. 210 ss.

<sup>17</sup> Trib. Genova, 30 maggio 1974, in *Resp. civ. prev.*, 1975, p. 424 ss.; Trib. Genova, 20 ottobre 1975, *ivi*, 1976, p. 472 ss. L'orientamento programmatico dei giudici genovesi è definito nel manifesto redatto da V. MONETTI-G. PELLEGRINO, *Proposte per un nuovo metodo di liquidazione del danno alla persona*, in *Foro it.*, 1974, V, c. 159 ss.

<sup>18</sup> Trib. Pisa, 10 marzo 1979, in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 365 ss.; App. Firenze, 16 febbraio 1979, *ivi*, 1979, p. 359.

<sup>19</sup> Lo sottolineava G. ALPA, *Danno "biologico" e diritto alla salute. Un'ipotesi di applicazione diretta dell'art. 32 della Costituzione*, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, c. 443 ss.

<sup>20</sup> G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale e danno alla salute: due sentenze della Corte costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 702, *ivi* le parole cit. nel testo tra virgolette.

<sup>21</sup> Corte cost., 26 luglio 1979, n. 87, in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 702.

<sup>22</sup> G. PONZANELLI, *op. loc. cit.*

lesione di «situazioni soggettive costituzionalmente garantite» (dall'art. 2 Cost.)<sup>23</sup>, già nel 1979 sarebbe stato possibile concludere che la Corte costituzionale aveva riconosciuto l'incostituzionalità di ogni interpretazione che avesse inteso circoscrivere la tutela civile della persona umana alla sussistenza di un illecito penale. Ma la dottrina prevalente non era ancora pronta. Non comprese o non volle comprendere il significato di quella decisione (n. 87/1979) la quale, affermando la costituzionalità dell'art. 2059 c.c., ne aveva sancito, nella quasi totalità delle possibili interpretazioni, l'incostituzionalità. La letteratura giuridica preferì sottolineare le contraddizioni e le incongruenze tra le due sentenze della Corte, negando loro, in tal modo, un significato giuridico coerente<sup>24</sup>.

In questo panorama il contributo di Massimo Paradiso si rivela estremamente importante. Da un lato contribuisce a superare<sup>25</sup>, sulla scia di un'autorevole dottrina che aveva lumeggiato il significato dell'art. 1174 c.c.<sup>26</sup>, quel sillogismo<sup>27</sup>, ancora assai diffuso, che, dopo aver instaurato un collegamento «necessario» tra le nozioni di bene, interesse e danno, considerava i danni patrimoniali o non patrimoniali a seconda che avessero «per oggetto un interesse privato patrimoniale o non patrimoniale»<sup>28</sup>. Dall'altro, nel contestare un sistema tabellare «rozzamente empirico»<sup>29</sup>, fondato sulla capitalizzazione del reddito presunto (e fittizio) del danneggiato, propone un metodo differenziato e «personalizzato» che consenta di valutare la concreta menomazione in riferimento «al tipo di personalità in oggetto, alle sue predilezioni, alle attività extralavorative che aveva mostrato di preferire, conferendo in tal senso un rilievo particolare, nell'ambito di schemi di valutazione standardizzati, a quelle menomazioni che incidano più sensibilmente su tali note caratteristiche»<sup>30</sup>.

---

<sup>23</sup> L'unico dubbio poteva riguardare il solo danno morale soggettivo che, non ancora considerato una lesione dell'interesse (costituzionalmente rilevante ex art. 2 Cost.) «all'integrità morale» (Cass., 31 maggio 2003, n. 8828, in *Danno e resp.*, 2003, p. 818), poteva essere risarcito nei soli casi di un fatto-reato.

<sup>24</sup> Nella sentenza 26 luglio 1979, n. 88 (in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 707 s.) il danno alla salute, pur considerato come lesione di un «diritto fondamentale dell'individuo» che si configura «come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati», fu qualificato come danno non patrimoniale e risarcito soltanto perché ricorrevano «nella fattispecie in esame i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2059 del c.c. (il [convenuto] era stato condannato in sede penale, per il reato di cui all'art. 582 c.p.)».

<sup>25</sup> M. PARADISO, *Il danno alla persona*, cit., p. 91 ss.

<sup>26</sup> M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1951, p. 61 ss.

<sup>27</sup> Così, già, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La valutazione*, cit., p. 70.

<sup>28</sup> A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1966, p. 49 ss.

<sup>29</sup> M. PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 207. Sul punto v., altresì, ID., *Alcuni problemi in tema di valutazione statistico-attuariale del danno alla persona*, in *Resp. civ. prev.*, 1981, p. 169 ss.

<sup>30</sup> M. PARADISO, *Il danno alla persona*, cit., p. 151.

## 2. *L'auspicato superamento della contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”. Contraddizioni e incomprensioni delle sentenze di “San Martino”*

Il tema della riparazione del danno non patrimoniale si è caratterizzato, negli ultimi anni, per uno slittamento dal piano della ricostruzione sistematica<sup>31</sup> a quella del danno. Prova ne sia la veemente contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”, al punto che ciascun autore che giammai avrebbe voluto contribuire a questa discussione ha finito, suo malgrado, con l'essere coinvolto, a torto o a ragione, tra i contendenti dell'asperrima tenzone. La quale ha talmente influenzato una pacata riflessione in materia, che anche chi non aveva condiviso l'originaria ricostruzione “onnicomprensiva” del danno esistenziale proposta dalla Scuola triestina<sup>32</sup> si è visto inserire tra coloro che, in maniera surrettizia, avevano apportato significativi argomenti a favore di tale figura. «Singolare» era apparsa «la vicinanza» della tesi esistenzialista con le conclusioni alle quali era giunta «la dottrina che, pur criticando la figura del danno esistenziale, propone[va] di ignorare il cambiamento giurisprudenziale, ridimensionando esplicitamente la portata applicativa dell'art. 2059 c.c., con il travaso di tutti i danni non patrimoniali (dolore e sofferenza compresi) nella previsione dell'art. 2043 c.c. e la riassegnazione alla prima norma della sua originaria funzione punitiva, dipendente dall'ipotesi di fatto reato»<sup>33</sup>. 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»<sup>34</sup>. Questa dottrina, però, avrebbe esteso “eccessivamente” i confini del danno risarcibile, applicando «la clausola dell'ingiustizia

<sup>31</sup> Tra gli ultimi a proporla, pur su contrapposte posizioni: E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, p. 285 ss., che «conferma» un «sistema bipolare» fondato sul dato ontologico della patrimonialità o non patrimonialità del danno risarcibile e, quindi, sulla equi-ordinazione degli artt. 2043 e 2059 c.c.; *contra*, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)*, Parte II, *Ingiustizia, patrimonialità, non patrimonialità nella teoria del danno risarcibile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 220 ss.

<sup>32</sup> Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 35 s., con riferimento a P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in AA.VV., *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di P. CENDON-P. ZIVIZ, Milano, 2000, p. 10, e P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 863; EAD., *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in *Il danno esistenziale*, cit., p. 36 s.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Ancora D. POLETTI, *Manifesta inammissibilità*, cit., p. 459, ove cita A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La responsabilità*, cit., p. 48.

del danno sia ai pregiudizi patrimoniali sia a quelli non patrimoniali» e interpretando «l'art. 2059 c.c. in chiave meramente punitiva»<sup>35</sup>.

In questo clima manicheo di contesa, il referendum “a favore” o “contro” il danno esistenziale non aveva risparmiato né la Cassazione, né la giurisprudenza dei giudici di Pace, la quale aveva iniziato ad estendere i confini dell'area dei danni non patrimoniali risarcibili ad ipotesi sempre più «fantasiose, ed a volte risibili»<sup>36</sup>. Era da attendere, quindi, un intervento delle Sezioni Unite che, preoccupate dalla quantità delle liti già avviate e, soprattutto, dal numero ben più alto di quelle che avrebbero potuto essere intraprese, svolgesse una funzione deflattiva. Ma le rilevate incongruenze<sup>37</sup> avrebbero potuto essere evitate se la Cassazione avesse rinunciato a perseverare nel “peccato originale” di proseguire nella «disinvolta “rilettura costituzionalmente orientata”»<sup>38</sup> dell'art. 2059 c.c. (già intrapresa con le sentenze-gemelle del 2003)<sup>39</sup> e, soprattutto, se avesse inteso trattare con maggior coerenza i singoli problemi, evitando affermazioni generiche e spesso contrastanti che hanno spinto la dottrina a interpretazioni totalmente divergenti.

Infatti se, da un lato, si era affermato che le Sentenze di San Martino avevano disposto una riparazione integrale del danno «senza il danno esistenziale»<sup>40</sup>. Dall'altro, al contrario, si era rilevato come proprio le sentenze quadrigemine avessero sancito la nascita del pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale<sup>41</sup>. Le numerose criticità racchiuse nelle sentenze delle Sezioni unite avevano comunque travolto il complessivo percorso argomentativo e minato l'autorità delle decisioni anche per quel che riguardava la (eventuale) delimitazione del danno esistenziale<sup>42</sup>, consentendo di concludere che, effettivamente, si era tratta-

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> In questi termini, Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Danno e resp.*, 2009, p. 27, con il commento di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*.

<sup>37</sup> Oltre ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 35 s., cfr. gli innumerevoli rilievi critici mossi dagli Autori che hanno contribuito al volume *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, n. 26972/3/4/5, Milano, 2009.

<sup>38</sup> Così, autorevolmente, F.D. BUSNELLI, *La “dottrina delle Corti” e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 470.

<sup>39</sup> Cass., 31 maggio 2003, nn. 8828 e 8827, in *Danno e resp.*, 2003, pp. 816 e 819; Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, *ivi*, 2003, p. 939.

<sup>40</sup> G. PONZANELLI, *Riparazione integrale del danno senza il danno esistenziale*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 331 s.

<sup>41</sup> P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 247 s. Questa idea è ripresa in ID., *L'ontologia dei danni non patrimoniali*, in *Danno e resp.*, 2014, p. 63, ove afferma che il danno esistenziale è stato «Espressamente nominato» e «ritenuto risarcibile da quelle mirabili Sezioni unite».

<sup>42</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni unite*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 369 s.

to di «un'occasione mancata»<sup>43</sup>. Se era apparsa poco coerente<sup>44</sup> la «atipica tipicità»<sup>45</sup> del sistema di riparazione del danno non patrimoniale, ovvero la scelta di far coesistere «l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale» con l'insussistenza di un «numero chiuso» dei «diritti inviolabili della persona», in virtù «dell'apertura dell'art. 2 cost. ad un processo evolutivo» che consente all'interprete di «rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano [...] di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona»<sup>46</sup>. E se era sembrata sicuramente pernicioso quell'interpretazione dottrinarica che imputava alle SS.UU. una liquidazione onnicomprensiva e globalizzante<sup>47</sup> del danno non patrimoniale che, non permettendo di distinguere tra danno biologico e danno morale, aveva richiesto la modifica del sistema tabellare<sup>48</sup>. Così, l'interpretazione «costituzionalizzata» dell'art. 2059 era parsa senz'altro «sorprendente», proprio in virtù della «categorica esclusione di profili sanzionatori del risarcimento dei danni non patrimoniali [...] anche alle ipotesi di reato, ossia proprio a quelle che, tramite il raccordo con l'art. 185 c.p., riflettono emblematicamente la tradizionale vocazione sanzionatoria dell'art. 2059 c.c.»<sup>49</sup>.

Tuttavia le Sezioni unite avevano dovuto ammettere, come a suo tempo rilevato<sup>50</sup>, che, venuto meno il riferimento necessario alla fattispecie di reato intermedia dall'art. 185 c.p., l'art. 2059 avrebbe dovuto mutuare dall'art. 2043 c.c. il criterio civilistico dell'«ingiustizia»<sup>51</sup>, unico criterio idoneo ad operare, in ambito extracontrattuale, la selezione degli interessi «giuridicamente rilevanti»<sup>52</sup>. La dottrina più avvertita era stata concorde nel ravvisare sia una «dolce morte» dell'art. 2059 c.c.<sup>53</sup>, sia la contestuale «resurrezione» di una teoria generale e «monocen-

<sup>43</sup> P. ZIVIZ, *Un'occasione mancata per le Sezioni unite*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 545 s.

<sup>44</sup> In questi termini, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale: luci ed ombre*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 534 s.

<sup>45</sup> Con la consueta lucidità, M. PARADISO, *Le Sezioni unite e la "atipica tipicità" del danno non patrimoniale*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 277 ss.

<sup>46</sup> Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., pp. 28 e 26.

<sup>47</sup> Così, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 40 s.

<sup>48</sup> Sul punto, G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite tra giurisprudenza, interventi legislativi e nuove tabelle*, in *Danno e resp.*, 2010, p. 4 s.; M. ROSSETTI, *Le nuove tabelle dei Tribunali di Roma e Milano*, ivi, 2010, p. 29 s.

<sup>49</sup> F.D. BUSNELLI, *La "dottrina delle Corti"*, cit., p. 470.

<sup>50</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 834.

<sup>51</sup> Discorrono, infatti, di una «ingiustizia costituzionalmente qualificata» Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 26.

<sup>52</sup> L'espressione è stata «codificata» da Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2270.

<sup>53</sup> F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 827; P. CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 385.

trica” della responsabilità civile<sup>54</sup> fondata, con funzione di *compensation*, sulla norma primaria<sup>55</sup> di cui all’art. 2043 c.c.

### 3. Il “decalogo” della Cassazione e il nuovo statuto dei danni risarcibili

Come si è già avuto modo di verificare<sup>56</sup>, le recenti sentenze della Terza Sezione civile<sup>57</sup> sono state precedute da significative riforme legislative e da un’ampia e univoca giurisprudenza della Cassazione che si è prefissa di interpretare le sentenze delle Sezioni unite secondo un principio di ragionevolezza e di coerenza col sistema, superando le incomprensioni ermeneutiche nelle quali era incorsa quella parte della dottrina che aveva tentato di affermare soluzioni eccessive ed estreme. La Cassazione tenta di individuare la propria *doctrine* del danno non patrimoniale in una prospettiva di continuità con le sentenze di San Martino, sulla base di una «ermeneutica di tipo induttivo», «prima ancora che secondo una logica interpretativa di tipo formalistico-deduttivo»<sup>58</sup>. La Terza Sezione predica, altresì, un’esigenza di «rigore linguistico come metodo indefettibile nella ricostruzione degli istituti», al fine di evitare che lemmi identici vengano utilizzati «per esprimere concetti diversi, ed all’opposto che espressioni diverse vengano utilizzate per esprimere il medesimo significato»<sup>59</sup>.

Tuttavia non è da sottovalutare la riforma degli artt. 138 e 139 cod. ass. che, confermando i citati orientamenti giurisprudenziali, ha innovato senz’altro il sistema. Quindi, anche là dove si volesse convenire con quella dottrina che, in disaccordo con le affermazioni della Terza Sezione, considera le recenti decisioni in contrasto con le sentenze di “San Martino”<sup>60</sup>, sembra da escludere, in questo caso, l’obbligo di rimettere la questione alle Sezioni unite per una nuova decisione, proprio in virtù di una riforma legislativa che ha significativamente modificato il “formante” legale definendo la (nuova) morfologia dei danni risarcibili.

<sup>54</sup> 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 s.

<sup>55</sup> Tale qualificazione è stata ribadita da Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, cit., p. 2270.

<sup>56</sup> Sia consentito rinviare, sul punto, ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Danni civili e danni “da reato” nel sistema polifunzionale delle responsabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1169 ss.

<sup>57</sup> In particolare, Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, in *Danno e resp.*, 2018, p. 463 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l’abbandono delle Sezioni unite di San Martino*; Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss., commentata da G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all’interno della terza sezione*; Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno e resp.*, 2018, p. 453 ss. Conf., da ultima, Cass., 26 maggio 2020, n. 9865, in *DeJure*.

<sup>58</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>59</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 842.

<sup>60</sup> Per tutti, G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale*, cit., p. 468 ss.

Il “decalogo” del nuovo danno non patrimoniale<sup>61</sup> o, meglio, del nuovo statuto dei danni non patrimoniali risarcibili è stato introdotto da una sentenza di poco precedente, ma che assume storicamente un ruolo ancor più pregnante, poiché sarà proprio questa a fornire la gran parte delle “regole” e dei “principi” che poi saranno recepiti e sintetizzati nella successiva ordinanza. In questa sentenza si precisa anche il disegno di *policy* ermeneutica che la Cassazione intende proporre, ove si afferma come proprio le sentenze delle Sezioni unite del 2008, se retta-mente interpretate, forniscano una «implicita quanto non equivoca indicazione» al giudice allorché discorrono «di centralità della persona e di integralità del risarcimento del valore uomo, così dettando un vero e proprio statuto del danno non patrimoniale per il nuovo millennio»<sup>62</sup>.

Coerentemente con tale indicazione, la Cassazione ritiene utile premettere, «per maggior chiarezza», alcuni «principi» basilari: se è vero che «l’ordinamento prevede e disciplina soltanto due categorie di danni: quello patrimoniale e quello non patrimoniale», il danno non patrimoniale «(come quello patrimoniale) costituisce una categoria giuridicamente (anche se non fenomeno logicamente) unitaria»<sup>63</sup>. La natura c.d. unitaria del danno non patrimoniale deve essere intesa «come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica», nel senso che non può esservi «alcuna diversità nell’accertamento e nella liquidazione del danno causato dal vulnus di un diritto costituzionalmente protetto diverso da quello alla salute, sia esso rappresentato dalla lesione della reputazione, della libertà religiosa o sessuale, della riservatezza, del rapporto parentale», ecc.<sup>64</sup>. Quindi, qualsiasi pregiudizio non patrimoniale «sarà soggetto alle medesime regole e ai medesimi criteri risarcitori (artt. 1223, 1226, 2056, 2059 c.c.)»<sup>65</sup>. Natura onnicomprensiva significa che, nella liquidazione del danno non patrimoniale, il giudice deve, da un lato, prendere in esame tutte le conseguenze dannose dell’illecito e, dall’altro, evitare di attribuire nomi diversi a pregiudizi identici<sup>66</sup>. Il principio di riparazione integrale del danno non patrimoniale, testé affermato, trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale (n. 235/2014) la quale, nell’escludere che «la norma denunciata sia chiusa al risarcimento anche del danno morale» (nella specie, l’art. 139 cod. ass.), sconfessa, «al massimo livello interpretativo, la tesi predicativa di una pretesa “unitarietà onnicomprensiva” del danno biologico»<sup>67</sup>. Anche «all’interno del sotto-sistema delle

---

<sup>61</sup> Verbalizzato da Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>62</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>63</sup> Così i nn. 1 e 2 del “decalogo” dettato da Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>64</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 464.

<sup>65</sup> In questi termini, il n. 3 del “decalogo” enunciato da Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>66</sup> Tale espressione (anticipata da Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 464) è sintetizzata nel n. 4 del “decalogo” proposto da Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>67</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.



micro-permanenti, resta ferma [...] la distinzione concettuale tra sofferenza interiore e incidenza sugli aspetti relazionali della vita del soggetto»<sup>68</sup>.

#### 4. *La distinta riparazione dei danni dinamico-relazionali (biologici e non) e del danno morale*

Centrale, in questa ricostruzione dei danni non patrimoniali, è senz'altro la dimensione dinamico-relazionale del danno biologico e degli altri pregiudizi non biologici che rappresentano la lesione di interessi giuridicamente protetti. Conformemente alla definizione contenuta negli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209/2005, la stessa «(meta)categoria del danno biologico fornisce a sua volta appaganti risposte al quesito circa la “sopravvivenza descrittiva” (come le stesse sezioni unite testualmente la definiranno) del c.d. danno esistenziale, se è vero che “esistenziale” è quel danno che, in caso di lesione della stessa salute (ma non solo), si colloca e si dipana nella sfera dinamico-relazionale del soggetto, come conseguenza della lesione medicalmente accertabile»<sup>69</sup>. La conferma della natura dinamico-relazionale del danno biologico, al punto che la prima «non è altro che una perifrasi» del secondo, deriva non soltanto da reiterate e chiare indicazioni legislative (ad es., art. 13 del d.lgs. n. 38/2000; art. 5 della legge n. 57/2001; da ultimo, artt. 138 e 139 cod. ass.), ma anche dalla più avvertita dottrina medico-legale la quale da tempo precisa che «per danno biologico deve intendersi non la semplice lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé, ma piuttosto la conseguenza del pregiudizio stesso sul modo di essere della persona»<sup>70</sup>. La percentuale di invalidità permanente indicata dal *barème* funzionale non è altro che «la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione deve presumersi riverberi sulle attività comuni ad ogni individuo»<sup>71</sup>. Cioè, «quando un barème medico legale suggerisce per una certa menomazione un grado di invalidità – poniamo – del 50%, questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e della stessa età, sarebbe stata in grado di svolgere»<sup>72</sup>. La lesione della salute oggetto di risarcimento in null'altro consiste «che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire»<sup>73</sup>. Quindi non è esatto affermare che il danno alla salute “comprenda” pregiudizi dinamico-relazionali (ovvero, «con formula più arcaica ma più nobile,

<sup>68</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

<sup>69</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>70</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843 s.

<sup>71</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843.

<sup>72</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

<sup>73</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

“danni alla vita di relazione”»), in quanto esso stesso costituisce un danno dinamico-relazionale, al punto che, se non avesse conseguenze dinamico-relazionali, «la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile»<sup>74</sup>.

Poiché la nozione di danno dinamico-relazionale comprende tutte le conseguenze dannose relative alle attività quotidiane, personali e relazionali, dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale, cioè «le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire)», la c.d. personalizzazione in aumento (fino al 20% o al 30%, secondo che le lesioni siano di lieve o di non lieve entità) della «misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito (oggi secondo il sistema c.d. del punto variabile)» può essere disposta soltanto in presenza di «conseguenze straordinarie», «del tutto anomale ed affatto peculiari», di «circostanze “specifiche” ed “eccezionali”, tempestivamente allegate dal danneggiato», perché soltanto in tali casi esse non sono ricomprese nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di invalidità permanente<sup>75</sup>. L'aumento personalizzato del danno biologico può essere disposto qualora la menomazione incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati (art. 138, comma 3, cod. ass.). Ma tale liquidazione prescinde «del tutto [...] dalla considerazione (e dalla risarcibilità) del danno morale»<sup>76</sup>.

Il danno dinamico-relazionale non riguarda soltanto la lesione della salute, ma «è predicabile in tutti i casi di lesione di altri diritti costituzionalmente tutelati»<sup>77</sup>. Identificata così la specifica situazione soggettiva giuridicamente protetta, «(oltre alla salute, il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione», il diritto alla riservatezza e quello all'oblio, ecc.), il giudice del merito deve procedere ad una «rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione, sul piano della prova, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale in tutti i suoi aspetti, quali il dolore, la vergogna, il rimorso, la disistima di sé, la malinconia, la tristezza), quanto del suo impatto modificativo *in peius* con la vita quotidiana»<sup>78</sup>.

Risultano «così efficacemente scolpiti i due aspetti essenziali della sofferenza:

---

<sup>74</sup> Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

<sup>75</sup> Sul n. 7 del “decalogo”, così Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., pp. 845 e 844. Conf. Cass., 11 novembre 2019, n. 28988, in *Danno e resp.*, 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*.

<sup>76</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

<sup>77</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>78</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

il dolore interiore e/o la significativa alterazione della vita quotidiana»<sup>79</sup>. «Danni diversi» e perciò «entrambi autonomamente risarcibili»<sup>80</sup>. Qualsiasi «vulnus arrecato ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazionale/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza»<sup>81</sup>. Con riferimento alla lesione della salute, se rappresenta «duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e l'attribuzione d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale)»<sup>82</sup>, in considerazione della loro comune essenza dinamico-relazionale; è del tutto erroneo, invece, affermare che «il danno morale è incluso nel calcolo tabellare»<sup>83</sup>.

In presenza di un danno alla salute, «non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione [...] del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore»<sup>84</sup>. Ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, «essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (come è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., [...] nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di “danno non patrimoniale”, distinguono il danno dinamico-relazionale causato dalle lesioni da quello “morale”»<sup>85</sup>.

Il danno non patrimoniale non derivante da una lesione della salute, ma conseguente alla lesione di «altri interessi costituzionalmente tutelati», va liquidato, come nel caso di danno biologico, «tenendo conto tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con se stessa (la sofferenza interiore e il sentimento di afflizione in tutte le sue possibili forme, id est il danno morale interiore), quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso. Nell'uno come nell'altro caso, senza automatismi risarcitori e dopo accurata ed approfondita istruttoria»<sup>86</sup>.

<sup>79</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>80</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

<sup>81</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

<sup>82</sup> Così il n. 6 del “decalogo”, in Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>83</sup> Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 467.

<sup>84</sup> Così il n. 8 del “decalogo”, in Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>85</sup> Così il n. 9 del “decalogo”, in Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845. Conf. Cass., 11 novembre 2019, n. 28988, cit., p. 65 ss., e Cass., 26 maggio 2020, n. 9865, cit.

<sup>86</sup> Così il n. 10 del “decalogo”, in Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

A tal fine il giudice «deve procedere ad un articolato e approfondito accertamento, in concreto e non in astratto, dell’effettiva sussistenza dei pregiudizi affermati (o negati) dalle parti, all’uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, opportunamente accertando in special modo se, come e quando sia mutata la condizione della vittima rispetto alla vita condotta prima del fatto illecito; utilizzando anche, ma senza rifugiarsi aprioristicamente, il fatto notorio, le massime di esperienza e le presunzioni»<sup>87</sup>.

Poiché «il danno biologico (la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile “esistenziale”, e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane nei suoi vari aspetti inclusi quelli che attengono alla sfera sessuale) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili», la Suprema corte ha cassato la sentenza del giudice d’appello che non aveva garantito «l’integralità del ristoro»<sup>88</sup>. La sensibile riduzione della valutazione percentuale dell’invalidità accertata nel giudizio di primo grado (nella specie, dal 65% al 46%) è stata effettuata recependo acriticamente la consulenza d’ufficio rinnovata nel giudizio d’appello, senza tener conto della sofferenza provata dalla vittima e «delle negative ricadute dell’ipogonadismo sulla sfera relazionale»<sup>89</sup>. La Corte ha erroneamente disconosciuto l’esistenza di un pregiudizio apprezzabile in ragione della mancata dimostrazione di un’attuale condizione di coniugio o di paternità, «affermazione dalla quale risulterebbe che la sfera sessuale debba essere valutata solo nell’ottica della funzione procreativa e non come un aspetto rilevante dell’espressione della personalità e tutelabile come componente del diritto alla salute»<sup>90</sup>.

5. *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.*

Volendo, ora, esaminare la più generale problematica del danno risarcibile con riferimento alle differenti funzioni svolte dalla responsabilità civile, v’è da rilevare che le stesse Sezioni unite, già nel 2008, significativamente hanno affermato che «è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili», ma anche «quello conseguente alla lesione di inte-

<sup>87</sup> Così il n. 5 del “decalogo”, in Cass., ord. 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

<sup>88</sup> Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455 s.

<sup>89</sup> Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455.

<sup>90</sup> Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455 s.

ressi 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»<sup>91</sup>. In proposito, le Sezioni unite riconoscono al danno “da reato” un ruolo senz'altro prioritario e preponderante, là dove affermano che il rinvio operato dall'art. 2059 c.c. riguarda «in primo luogo» l'art. 185 c.p., che dispone anche la risarcibilità del «danno patrimoniale conseguente a reato»<sup>92</sup>.

L'osservazione è parsa ovvia<sup>93</sup>, 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»<sup>94</sup>, anche di carattere soggettivo.

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

Manca, invece, una considerazione in merito alla diversa funzione svolta dalla responsabilità: che, nel secondo caso, interessa soltanto il diritto civile, mentre nel primo 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 risarcibile<sup>95</sup>. 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 funzione<sup>96</sup>. 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.

<sup>91</sup> Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 25.

<sup>92</sup> Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 24.

<sup>93</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 43.

<sup>94</sup> In argomento, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Morte e resurrezione*, cit., p. 626, *ivi* la giurisprudenza cit.

<sup>95</sup> Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1377; e già Cass., 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno e 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»*.

<sup>96</sup> Per tale tesi, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 249 ss.

La funzione punitivo-preventiva della riparazione<sup>97</sup> 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 2003<sup>98</sup>, un opportuno ritorno alla funzione punitivo-deterrente<sup>99</sup> della riparazione nei danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato” era richiesto, anche sotto un profilo sistematico, proprio a seguito dell’“estensione” dell’area del danno risarcibile alle lesioni di interessi costituzionalmente protetti della persona che non rilevano, invece, per il diritto penale. Se non si vuole che anche l’art. 185 c.p. (oltre all’art. 2059 c.c.) corra il rischio di essere implicitamente abrogato in via interpretativa, divenendo uno sterile duplicato dell’art. 2043 c.c. – ma ciò sarebbe ancor più bizzarro, poiché l’art. 185 c.p., a differenza dell’art. 2059, non ha alcun tipo d’interferenza con l’art. 2043 c.c., rinviando a compiute e “tipiche” fattispecie di reato –, è necessario riconsiderare l’autonoma e peculiare funzione che la responsabilità assolve in presenza di un danno che è causato da una condotta delittuosa e che, pertanto, «risente dell’accessorietà rispetto al singolo reato di riferimento»<sup>100</sup>. Su tale punto si registrano, oggi, significative convergenze, anche da parte della dottrina<sup>101</sup> e, soprattutto, della giurisprudenza<sup>102</sup> che, in passato, non ha mancato di porre in evidenza la sola funzione compensativa della responsabilità civile<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> In questi termini, F.D. BUSNELLI, ... *E venne l'estate di San Martino*, in *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 104.

<sup>98</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 55 s.

<sup>99</sup> 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 *La funzione deterrente della responsabilità civile*, a cura di P. Sirena, Milano, 2011, p. 3; F. VOLPE, *Le funzioni della responsabilità aquiliana nell'era dei danni punitivi*, in *I danni punitivi*, a cura di C. CICERO, Napoli, 2019, p. 90 (del quale è l'espressione cit. in nota tra virgolette).

<sup>100</sup> F.D. BUSNELLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>101</sup> Oltre a F.D. BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, in *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 rimediabile)*, in *I danni punitivi*, cit., p. 63 ss.

<sup>102</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno e resp.*, 2017, p. 419 ss.

<sup>103</sup> Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, p. 497. Cfr., altresì, pur in assenza di una qualificazione in termini di “danno punitivo”, Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno e resp.*, 2012, p. 609 s., con nota di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*.

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 reato<sup>104</sup>. 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»<sup>105</sup>, che induce a ravvisare nella riparazione «una vera e propria sanzione penale»<sup>106</sup>, è sicuramente rafforzata dall'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale agli illeciti non costituenti reato, ma lesivi di interessi costituzionalmente rilevanti.

In tal senso deve essere rimeditata quella pretesa «funzione unitaria» della responsabilità civile, che un indimostrato stereotipo della nostra esperienza giuridica vorrebbe «valida tanto per i danni che hanno natura patrimoniale, tanto per quelli che non l'hanno»<sup>107</sup>, 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.

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

Diversamente ricostruita, la tassonomia del sistema delle responsabilità si fonda, quindi, non (più) sulla tradizionale contrapposizione tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale, che assume una valenza soltanto descrittiva e che non è idonea a qualificare la riparazione sotto i profili funzionale e normativo<sup>108</sup>, ma sulla distinta partizione tra i danni patrimoniali e non patrimoniali soltanto civili (sia contrattuali, sia extracontrattuali), per i quali il risarcimento ha una

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> Per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Bologna, rist. 2002, p. 796 s.

<sup>106</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 797.

<sup>107</sup> 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.

<sup>108</sup> In questi termini, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 227 ss.

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)<sup>109</sup>. 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»<sup>110</sup>.

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 arricchimento<sup>111</sup> 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»<sup>112</sup>. 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»<sup>113</sup>, v’è da rilevare che, per aversi arricchimento ingiustificato, questo debba essere

---

<sup>109</sup> G. MIOTTO, *op. cit.*, p. 191.

<sup>110</sup> C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 190.

<sup>111</sup> 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-S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 3ª ed., Torino, 2013, p. 19.

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Danno e resp.*, 2017, p. 409, con nota di R. BREDI, *La Corte Costituzionale salva l’art. 96, comma 3, c.p.c. e ne riconosce la natura di misura essenzialmente sanzionatoria con finalità deflattiva*.



“senza causa” o “ingiusto”<sup>114</sup>. 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»<sup>115</sup>. Pertanto, chi discorre di arricchimento ingiustificato o senza causa dimentica che qualsiasi riparazione con funzione punitiva assolve, oltre a scopi deterrenti, anche a finalità compensative, in una prospettiva sia individuale sia sociale<sup>116</sup>, 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»<sup>117</sup>.

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»<sup>118</sup>. 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 azioni<sup>119</sup>. «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»<sup>120</sup>.

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 nel-

<sup>114</sup> Così, P. GALLO, *L’arricchimento senza causa, La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2018, p. 46 ss.

<sup>115</sup> F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2019, p. 95.

<sup>116</sup> Sul punto, M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «danni punitivi»*, Napoli, 2017, p. 156 ss.

<sup>117</sup> Con specifico riferimento ai *punitive damages*, Francesca BENATTI, *I danni punitivi: origine e funzioni*, in *I danni punitivi*, cit., p. 10.

<sup>118</sup> P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite*, in *Danno e 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.

<sup>119</sup> P.G. MONATERI, *La delibabilità*, cit., p. 832.

<sup>120</sup> P.G. MONATERI, *op. loc. ult. cit.*

l’esperienza statunitense, anche se con riferimento al differente istituto dei *punitive damages*: questi svolgono un’insostituibile funzione di *deterrence*, contribuendo a internalizzare le perdite causate<sup>121</sup>, 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»<sup>122</sup> con le prime due. I *punitive damages* rappresentano una forma di «risarcimento pieno» che tende a perseguire tre obiettivi principali: «punire in modo esaustivo l’offensore per la sua condotta» antiggiuridica; «ricompensare la parte lesa con una somma che è superiore e ulteriore rispetto all’importo previsto per il solo risarcimento»; perseguire una essenziale finalità di deterrenza, «cercando di distogliere il colpevole e la collettività dal tenere comportamenti socialmente dannosi là dove la minaccia del solo risarcimento possa essere inadeguata rispetto all’offesa subita e alla riprovevolezza della condotta tenuta dal danneggiato»<sup>123</sup>. 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”<sup>124</sup>, 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»<sup>125</sup>, hanno avuto il merito di ricollegare la sanzione alla compensazione<sup>126</sup> e possono indurre le esperienze continentali a rimeditare le proprie convinzioni fondate sull’esclusiva funzione compensativa delle regole di responsabilità civile<sup>127</sup>.

<sup>121</sup> Per tutti, G. CALABRESI, *The Complexity of Torts*, cit., p. 333 ss.

<sup>122</sup> Così Francesca BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 10 e 12.

<sup>123</sup> C. CICERO, *Il perimetro dei “risarcimenti punitivi”*, in *I danni punitivi*, cit., p. 50.

<sup>124</sup> 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.

<sup>125</sup> 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*.

<sup>126</sup> *Contra*, A.M. BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria e compensazione. Troppe pagine per un falso problema*, in *I danni punitivi*, cit., p. 36.

<sup>127</sup> 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’ap-

Pur se si prescinde da quei paesi europei che riconoscono pacificamente alla responsabilità civile anche una funzione sanzionatoria<sup>128</sup>, e dalla stessa Convenzione europea dei Diritti dell'uomo che esplicitamente prevede la condanna ad una «satisfaction équitable» (art. 41)<sup>129</sup>, anche in Francia, paese simbolo della funzione *compensatoire* della responsabilità civile (quale corollario del principio di riparazione integrale secondo l'imperativo "tout le dommage, rien que le dommage"), si ravvisano significative aperture verso una concorrente finalità di «expiation» o di «peine privée»<sup>130</sup>, soprattutto in presenza di «condamnations prononcées au profit de la victime d'un dommage moral consécutif à une atteinte à l'intégrité corporelle»<sup>131</sup>. La stessa Cassazione «approva [...] 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»<sup>132</sup>.

Da un lato la dottrina argomenta questa funzione sulla base delle sempre più numerose «penalità civili» previste dal legislatore<sup>133</sup>, 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 illecita<sup>134</sup>. 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»<sup>135</sup> a perseverare nelle proprie condotte illecite. Dall'altro la Cassazione<sup>136</sup> ha ribaltato il proprio precedente orientamento tradizionalmente contrario, individuando nel "principio di proporzionalità"<sup>137</sup> un dato essenziale

---

profondita indagine sull'esperienza statunitense è svolta da Francesca BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.

<sup>128</sup> Cfr. G. VINEY-P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2010, pp. 3 ss., 6 ss.

<sup>129</sup> Sul punto, già CEDH, 24 avril 1990, in *Dalloz*, 1990, p. 513, con nota di J. PRADEL.

<sup>130</sup> Sulla scia di L. HUGUENY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, e di B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947, per tutti, S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995, préf. G. VINEY.

<sup>131</sup> Così, G. VINEY-P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 5, *ivi* le ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>132</sup> G. VINEY-P. JOURDAIN-S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, 4<sup>e</sup> éd., Paris, 2017, p. 29.

<sup>133</sup> Per un elenco delle quali, G. VINEY-P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 11 ss.

<sup>134</sup> G. VINEY-P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 19.

<sup>135</sup> G. VINEY-P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 20.

<sup>136</sup> Cass., I Ch. civ., 1 décembre 2010, in *Dalloz*, 2011, p. 433, annotata da F.-X. LICARI.

<sup>137</sup> 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, p. 1086 s.

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 debitore<sup>138</sup>. Lo stesso *Avant-projet* di riforma del diritto della responsabilità civile (art. 1266-1), seguendo i più recenti indirizzi dottrinari e giurisprudenziali, introduce esplicitamente l'*amende civile* in materia di responsabilità extracontrattuale, a carico dell'autore del danno che abbia deliberatamente commesso una *faute lourde* in vista di ottenere un guadagno o un risparmio, stabilendo che essa debba essere «proporzionata alla gravità della *faute* commessa, alle facoltà contributive dell'autore o ai profitti che ne ha tratto».

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

Un analogo itinerario riguarda anche il diritto italiano.

Innanzitutto non va dimenticato che i redattori dei codici vigenti, sposando intenzionalmente una linea di discontinuità con il codice Napoleone e con lo stesso codice italiano del 1865, introdussero dapprima l'art. 185 c.p. e, poi, l'art. 2059 c.c. accanto all'art. 2043 c.c. allo scopo di assicurare una «più energica repressione con carattere anche preventivo»<sup>139</sup> delle condotte che, avendo causato un evento dannoso, integravano ipotesi di reato<sup>140</sup>. Dimenticanza nella quale non è incorsa la Corte costituzionale<sup>141</sup> nella sua più avvertita decisione in materia, ove rileva che proprio «dopo l'attenta lettura della precitata relazione ministeriale al codice civile è impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non soltanto alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato», ma anche «ad ulteriormente prevenire e sanzionare l'illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato». Accanto «alla responsabilità penale (anzi, forse meglio, insieme ed "ulteriormente" alla pena pubblica) la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori»<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> Cass., 1 décembre 2010, cit., p. 433.

<sup>139</sup> Pone in evidenza tale finalità, anche attraverso una puntuale citazione di alcuni passaggi della Relazione al codice (n. 803), F. QUARTA, *Effettività dei diritti*, cit., p. 93 s.

<sup>140</sup> 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.

<sup>141</sup> Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2697.

<sup>142</sup> Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit., c. 2697.

Questa opinione, espressa per il danno morale riparabile nei casi nei quali la condotta dell'agente integrasse una fattispecie di reato<sup>143</sup>, ma da me ribadita<sup>144</sup> al contrapposto fine di individuare nell'«ingiustizia» l'unico criterio ordinante la risarcibilità di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali causati in assenza di un fatto/reato, trova oggi conferma nella più recente dottrina la quale, pur identificando ellitticamente il danno con la sua riparazione, rileva che «quando il fatto illecito è anche reato il danno non patrimoniale viene a costituire, nel disegno originario del legislatore, un evidente *surplus* di repressione, sotto forma di un maggiore danno che l'autore dell'illecito-reato si trova a dover risarcire rispetto all'autore di un illecito non-reato»<sup>145</sup>. 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»<sup>146</sup>. 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»<sup>147</sup>. 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 risarcimento<sup>148</sup>. Così, nel cassare la decisione di merito che aveva escluso il risarcimento del danno nel caso di lesione della reputazione di un'insegnante, ha giudicato inadeguata la soluzione meramente «aritmetica» che, sulla base dell'idea patrimoniale del danno-conseguenza, non aveva consentito di individuare un danno risarcibile<sup>149</sup>. La sentenza di merito è stata considerata affetta da insanabile ed intrinseca contraddittorietà.

<sup>143</sup> G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 262 s.; nel senso di una funzione satisfattoria, già R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 300 s.

<sup>144</sup> 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-M. FEOLA, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 466 ss.

<sup>145</sup> Tra i tanti, A.M. BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria*, cit., p. 23.

<sup>146</sup> Ancora, A.M. BENEDETTI, *op. cit.*, p. 27 s.

<sup>147</sup> Ad es., App. Venezia, 15 ottobre 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 771.

<sup>148</sup> Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1377; e già Cass., 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno e resp.*, 2004, p. 955 s.

<sup>149</sup> Cass., ord. 12 aprile 2018, n. 9059, in *Danno e resp.*, 2019, p. 88.

rietà, 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»<sup>150</sup>. 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»<sup>151</sup>.

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 quotidiano<sup>152</sup>.

Così, il danno morale che sia conseguenza di un fatto illecito che «si configuri anche solo astrattamente come reato»<sup>153</sup> 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»<sup>154</sup>. Il dato non è insignificante poiché, come si era già rilevato<sup>155</sup> – 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 incontri<sup>156</sup>, 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 cri-

<sup>150</sup> Cass., ord. 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

<sup>151</sup> Cass., ord. 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

<sup>152</sup> Cass., 29 settembre 2017, n. 22806, in *sentenze.laleggepertutti.it*.

<sup>153</sup> Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Danno e resp.*, 2014, p. 369, commentata da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto» dei danni risarcibili*, *ivi*, 2014, p. 686 ss.

<sup>154</sup> Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 367.

<sup>155</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 44.

<sup>156</sup> 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.

mine di stupro da cui discendano sul piano [...] della salute [...] menomazioni fisiche minori e ben più significative conseguenze sul piano psicologico e relazionale»<sup>157</sup>. «Va da sé che una personalizzazione del danno alla salute che si limitasse ad aumentare ai valori massimi quelli per esempio delle tabelle milanesi non sarebbe in grado di rispondere alle evidenti esigenze riparatorie»<sup>158</sup>. 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 contenzioso<sup>159</sup>.

Così le Sezioni unite della Cassazione<sup>160</sup> hanno ribaltato il precedente orientamento che, sulla base della «finalità esclusivamente compensativa riconosciuta alla responsabilità civile», considerava contraria all'ordine pubblico qualsiasi sen-

<sup>157</sup> 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 e resp.*, 2019, p. 159.

<sup>158</sup> G. COMANDÉ, *op. loc. cit.*

<sup>159</sup> Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, cit., p. 409.

<sup>160</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno e resp.*, 2017, p. 419 ss.

tenza di condanna che, «sebbene non dichiaratamente punitiva», superasse «in modo rilevante la richiesta dell’attore senza che [fosse] dato rinvenire la causa giustificativa dell’attribuzione patrimoniale»<sup>161</sup>. 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»<sup>162</sup>. 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»<sup>163</sup>.

AmMESSO che il richiamo all’art. 23 sia generalizzabile anche di là dalla materia tributaria, il requisito della “riserva di legge” richiede che, là dove il danno sia conseguenza di un illecito soltanto civile, vi sia una norma specifica (e speciale, rispetto alla disciplina di diritto comune prevista dagli artt. 2043 e 1223 ss. c.c.) che preveda la riparazione in funzione deterrente-punitiva (oltre all’art. 96, comma 3, c.p.c., si pensi all’art. 125 del d.lgs. n. 30/2005, 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 deterrenere per *il futuro* eventuali altri agenti dal commettere le stesse incurie del convenuto»<sup>164</sup>. Quindi, se «la perfetta sovrapposizione tra l’entità del pregiudizio e il contenuto patrimoniale del rimedio riparatorio serve soltanto a collocare il (potenziale) danneggiante su una posizione di *indifferenza* rispetto alla commissione del fatto lesivo, non già a *dissuaderlo*», qualora il responsabile intenda ricavare intenzionalmente dal torto un ingiusto profitto, la condanna ad una riparazione “aggravata” è «il solo strumento in grado di allontanare il danneggiante – ed altri potenzialmente nella sua stessa situazione – dal-

<sup>161</sup> Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1068, con nota di P. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*; tra le tante, già Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, *ivi*, 2007, p. 497.

<sup>162</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., p. 419 s.

<sup>163</sup> Le espressioni tra virgolette sono tratte da Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., pp. 420 e 421.

<sup>164</sup> P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2017, p. 437.



l'area dell'indifferenza»<sup>165</sup>. Soprattutto nei casi di dolo, cioè in presenza di «danni aggravati dalla condotta»<sup>166</sup>, 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»<sup>167</sup>. 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 internet<sup>168</sup>, da soggetti che inquinano cumulativamente l'ambiente, da istituti di credito o da altri imprenditori che si appropriano indebitamente o che truffano continuamente un numero ingente di consumatori anche per piccole cifre<sup>169</sup>, 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.

8. *L'art. 185 c.p. come “regola di sistema” che disciplina tutti i danni contrattuali ed extracontrattuali, patrimoniali e non patrimoniali “da reato”. La riparazione pecuniaria come autonoma sanzione penale che è “accessoria” rispetto alla pena edittale*

A seguito della lettura “costituzionalmente orientata” dell'art. 2059 c.c. successiva alla svolta giurisprudenziale del 2003, che estende il rimedio risarcitorio alla violazione di tutti gli interessi non patrimoniali della persona (costituzionalmente protetti) anche in assenza della commissione di un fatto-reato, l'art. 185 c.p. assume – a mio sommessimo avviso – una sua valenza precettiva del tutto autonoma (rispetto all'art. 2059 c.c.), quale “regola di sistema” che disciplina, in via generalissima, la riparazione di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, contrattuali ed extracontrattuali, che derivano dalla commissione di illeciti penal-

<sup>165</sup> QUARTA, *Effettività dei diritti*, cit., p. 93.

<sup>166</sup> Per tale nozione cfr. G. ARNONE-N. CALCAGNO-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 e resp.*, 2015, p. 723 ss.

<sup>167</sup> P.G. MONATERI, *La delibabilità*, cit., pp. 834 e 833.

<sup>168</sup> Di recente, R. PETRUSO, *La responsabilità degli intermediari della rete telematica. I modelli statunitense ed europeo a raffronto*, Torino, 2019.

<sup>169</sup> Sul punto, M. MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 92 ss.

mente sanzionati, soprattutto se dolosi. A rafforzare l'essenziale funzione afflittivo/deterrente dell'art. 185 c.p. v'è l'art. 198 c.p. il quale dispone che persino «L'estinzione del reato o della pena non importa la estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato» (ex art. 185 c.p.). Quindi, in presenza dell'estinzione del reato o della pena, stante l'impossibilità di condannare il responsabile alle sanzioni edittali previste dalla fattispecie incriminatrice, il legislatore demanda alla riparazione pecuniaria del danno le funzioni sia di “risarcire” la vittima, sia di sanzionare l'agente per la commissione dell'illecito, sia di prevenire, per il futuro, ulteriori analoghe condotte antiggiuridiche.

Il requisito della riserva di legge richiesto dalle Sezioni unite<sup>170</sup> è ampiamente assolto<sup>171</sup> 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*»<sup>172</sup>. 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»<sup>173</sup>. 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*»<sup>174</sup>. 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»<sup>175</sup>.

<sup>170</sup> V., *retro*, la nt. 160.

<sup>171</sup> *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.

<sup>172</sup> Per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 796 (il corsivo è nostro).

<sup>173</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.* (il corsivo è degli A.).

<sup>174</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 797 (il corsivo è nostro), *ivi* gli ulteriori riferimenti bibl.

<sup>175</sup> Le espressioni tra virgolette sono tratte da G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. ult. cit.*, pp. 797 e 798.

La riparazione del danno *ex art. 185 c.p.* «come “autonoma” sanzione penale» può essere costruita «in due distinte maniere: o come pena criminale di tipo singolare, in cui conviverebbero elementi di natura civilistica e di natura penalistica», o come «”ulteriore” sanzione penale da porre accanto alla pena e/o alla misura di sicurezza»<sup>176</sup>. Il primo orientamento incapperebbe in obiezioni difficilmente superabili. Se «da un lato appare assai arduo sostenere che il risarcimento del danno possa assurgere ad autonomo fine della pena, dall’altro lato è assai agevole dimostrare come esso possa addirittura comprometterne le stesse finalità: e cioè sia la retribuzione (il risarcimento equivale a rinuncia alla retribuzione), sia la prevenzione generale (il risarcimento equivale ad eliminazione delle contropinte a delinquere [...]), sia la prevenzione speciale (il risarcimento elimina la dimensione specialpreventiva della pena)»<sup>177</sup>. «Più avvertito dell’esigenza di rispettare gli scopi della pena appare, invece, il secondo modello di risarcimento del danno»: esso, da un lato, esclude che il risarcimento possa sostituire, anche in reati considerati “minori”, le funzioni della pena detentiva; dall’altro, «radica la nuova sanzione nella prevenzione generale positiva ed in particolare nella prevenzione orientata alla integrazione sociale ed alla pacificazione»<sup>178</sup>.

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

### 9. Conclusioni. Verso una nuova classificazione sistematica fondata sulla natura polifunzionale della responsabilità civile. I parametri di valutazione e di liquidazione dei danni “da reato”

Nel concludere questo itinerario, in presenza di un sistema che è impropriamente considerato “bipolare” (e che sarebbe divenuto addirittura “biforcuto”) <sup>179</sup>, 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 civile<sup>180</sup>.

<sup>176</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. cit.*, p. 798.

<sup>177</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>178</sup> G. FIANDACA-E. MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>179</sup> Cfr. G. COMANDÉ, *Dal sistema bipolare*, cit., p. 155 ss.

<sup>180</sup> Sui diversi aspetti, sia consentito rinviare ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno in-*

Pur nel rispetto degli essenziali tratti distintivi che caratterizzano i due modelli di responsabilità<sup>181</sup>, 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 dimostrare<sup>182</sup>, può essere ricostruito sulla consapevole individuazione dei diversi regimi di imputazione<sup>183</sup>. 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 prova<sup>184</sup>. 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 diligenza<sup>185</sup>. 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.

---

*giusto*, 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 *La Responsabilidad Civil*, a cura di C. Fernández Sessarego, Vol. III, Lima, 2010, p. 41 ss.

<sup>181</sup> 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 e dir. priv.*, 2008, p. 8. Cfr., altresì, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO-M. FEOLA, *Inadempimento e responsabilità*, in *L’attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant’anni dalla scomparsa* (Camerino, 5-8 settembre 2018), I, a cura di P. Perlingieri e L. Ruggeri, Napoli, 2019, p. 131 ss.

<sup>182</sup> Una insuperata esposizione parallela delle regole della responsabilità civile delittuale e contrattuale è stata proposta, in Italia, da S. RODOTÀ, *Il problema*, cit., p. 148 ss. e *passim*.

<sup>183</sup> Questo modello sistematico, che è proprio del diritto francese, è seguito, ad es., da G. VINEY-P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 2006, pp. 361 ss., 675 ss., 903 ss.

<sup>184</sup> M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012, p. 325 ss. Nell’esperienza francese, C. LARROUMET, *Droit civil*, Tome 3, *Les obligations. Le contrat*, VI éd., Paris, 1998, p. 599 ss.

<sup>185</sup> Errano, quindi, Cass., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno e 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., annotate criticamente da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inadempimento e causalità “materiale”: perseverare diabolicum*. Sul punto, già ID., *La Terza Sezione e la strana teoria dell’inadempimento ... extra-contrattuale per colpa*, *ivi*, 2019, p. 248 ss. Con la consueta chiarezza, C. CASTRONOVO, *Swinging Malpractice. Il pendolo della responsabilità medica*, in *Europa dir. priv.*, 2020, p. 886 ss.

Sotto il profilo funzionale, quasi sempre trascurato in dottrina e in giurisprudenza, il sistema delle responsabilità si suddivide – a mio sommesso avviso – essenzialmente in due modelli, del tutto distinti e indipendenti<sup>186</sup>, 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)<sup>187</sup> 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 giurisprudenza<sup>188</sup> (che, poi, sostanzialmente ripercorre *lato sensu* la partizione in danno biologico, danno esistenziale e danno morale predicata dalla Corte costituzionale nel 2003, ponendo però in debita evidenza la componente “dinamico-relazionale” dei primi due pregiudizi). Mentre per il danno biologico un risarcimento con funzione essenzialmente compensativa trova la sua congruenza nella “oggettiva” valutazione medico-legale in termini percentuali e nel correlato sistema del *calcul au point*, per il danno morale e per alcuni danni dinamico-relazionali non biologici (che pur non conseguono alla commissione di un illecito penale: si pensi, ad es., al c.d. *préjudice sexuel par ricochet*, ovvero al danno subito dal coniuge a causa di una procurata impotenza *coeundi* o *generandi* dell'altro, al danno da ingiusta detenzione, al danno da perdita del rapporto parentale, ecc.) appare prevalente una funzione satisfattoria. Essendo insuscettibili di una valutazione economica di mercato che rispecchi i dettami della teoria differenziale<sup>189</sup>, anche un'auto-

<sup>186</sup> Cfr. già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 56.

<sup>187</sup> 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 e dir. priv.*, 2004, p. 72 s.

<sup>188</sup> Cass., ord. 7 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843 ss.; Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465 s.

<sup>189</sup> Sul punto, doveroso il richiamo a R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 282 ss.

revoles 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»<sup>190</sup>. 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 pecuniari<sup>191</sup>, 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»<sup>192</sup>. 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 debeat*<sup>193</sup>, ma soprattutto «un “requisito di indubbia rilevanza ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale”»<sup>194</sup>.

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 deterrente-punitiva, 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*<sup>195</sup>.

Per i danni morali e per alcuni danni dinamico-relazionali non biologici si pone, altresì, un problema di ordine probatorio che riguarda sia l'*an* sia il *quantum*. Per quanto la Cassazione ed una parte della dottrina cerchino ancora di applicare forzatamente, anche in tale settore, i postulati del “danno-conseguenza” propri della teoria differenziale, affermando che non possa esistere nel nostro sistema un danno che sia *in re ipsa*, v'è da rilevare come nella recente letteratura si inizi finalmente a concordare con «l'evanescenza del confine tra prova presuntiva e

<sup>190</sup> F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che ... non piove. Le Sezioni unite sigillano il sistema*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1213.

<sup>191</sup> In questi termini, ampiamente, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 220 ss. Per un'approfondita critica della teoria differenziale, v. R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti*, cit., p. 468 ss.

<sup>192</sup> Cass., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, in *Danno e resp.*, 2016, p. 831 (il corsivo è nostro). Serriamente preoccupato da questa affermazione è, invece, G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni unite sui danni punitivi*, in *Danno e resp.*, 2016, p. 838.

<sup>193</sup> Così, Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 29.

<sup>194</sup> Cass., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 831.

<sup>195</sup> 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.

danno *in re ipsa*»<sup>196</sup>, tra danno-evento e danno-conseguenza<sup>197</sup>, rilevandosi anzi l'illegittimità costituzionale di un unico modello compensativo che produca "illeciti senza danno"<sup>198</sup> 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 patrimoniale<sup>199</sup>, 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»<sup>200</sup>. Infatti «il danno alla persona non è il danno-conseguenza della *Differenztheorie*, ma la lesione in sé considerata»<sup>201</sup>.

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.<sup>202</sup>, 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.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30) e la legge sul diritto di autore (art. 158 legge 22 aprile 1941, n. 633) riconoscono al danneggiato una riparazione che è parametrata non al danno subito dalla vittima (nei consueti limiti del danno emergente e del lucro cessante), ma al profitto conseguito dall'autore dell'illecito, soprattutto allorché questo ecceda il risarcimento del danno di cui all'art. 1223 c.c. E la dottrina è concorde nel ravvisare in questa "retroversione degli utili" una funzione non soltanto risarcitorio/ripristinatoria, ma anche deterrente e punitiva, nella misura in cui tende, da un lato, a privare il

---

<sup>196</sup> 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-A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., p. 460 s.

<sup>197</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>198</sup> Cfr. A. DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1858 s.

<sup>199</sup> C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 191.

<sup>200</sup> C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 914.

<sup>201</sup> C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 199; e già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 232 ss.

<sup>202</sup> P. PARDOLESI, *Vocazione sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c. e natura polifunzionale della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 409.

danneggiante dell'utile illecitamente realizzato, dall'altro, a trasferirlo interamente al titolare del diritto<sup>203</sup>.

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»<sup>204</sup>.

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.lgs. n. 206/2005) 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.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

Perfino nella legge di riforma della responsabilità sanitaria il legislatore, un po' a sorpresa, dispone che «il giudice, *nella determinazione del risarcimento, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria*», con particolare riguardo all'osservanza delle buone pratiche clinico-assistenziali ed alle raccomandazioni previste dalle linee guida (*ex art. 5*) ed all'applicazione dell'art. 590 *sexies* del codice penale (art. 7, comma 3, legge n. 24/2017). 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»<sup>205</sup>.

<sup>203</sup> In argomento, A. PLAIA, *Proprietà intellettuale e risarcimento del danno*, Torino, 2005; P. PARDOLESI, *Profitto illecito e risarcimento del danno*, Trento, 2005.

<sup>204</sup> F. VOLPE, *Le funzioni*, cit., p. 105.

<sup>205</sup> C. CASTRONOVO, *op. ult. 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 e dir. priv.*, 2017, p. 1499.



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 sono le clausole generali che, come si è egregiamente scritto<sup>206</sup>, 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 deterrente-punitiva che i legislatori del 1930 e del 1942 vollero esplicitamente assegnarle.

In questi casi, l'entità della riparazione può essere determinata utilizzando come “parametri” funzionalmente compatibili quelli dettati proprio dal legislatore per la commisurazione della pena pecuniaria. Oltre alla gravità del reato desunta dall'entità «del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa» (art. 133, comma 1, n. 2, c.p.), dall'intensità del dolo e dal grado della colpa (n. 3), dalla «natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione» (n. 1), il giudice potrebbe tener conto, anche in relazione al carattere di maggiore o minore antigiuridicità della condotta, «della capacità a delinquere del colpevole» (art. 133, comma 2) e delle condizioni economiche del reo (art. 133 *bis* c.p.)<sup>207</sup>. 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 complementare<sup>208</sup>, attuano sia finalità risarcitorio-compensative, sia funzioni più propriamente deterrenti e punitive.

<sup>206</sup> M. FEOLA, in M. FEOLA-A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 451 ss.

<sup>207</sup> A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 251 s.

<sup>208</sup> Cfr. E. AL MUREDEN, *I punitive damages tra limiti del diritto interno e apertura delle Sezioni unite*, in *Studi in onore di P. Stanzone*, Napoli, 2018, p. 1750 s.

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*»<sup>209</sup> 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, legge 8 febbraio 1948, n. 47), particolare rilievo assumono la menzione dell'art. 187 *undecies*, comma 2, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 che prevede, nei procedimenti penali per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, la condanna, a favore della Consob, ad una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, che tenga conto dell'offensività del fatto, delle qualità del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato; nonché degli artt. 3-5 del d.lgs. 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»<sup>210</sup>. 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”.

---

<sup>209</sup> Testualmente, Cass., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 830 (il corsivo è nostro).

<sup>210</sup> Cass., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 830 s.