

Le funzioni del danno non patrimoniale nell'evoluzione del sistema di responsabilità civile

di
Sara de Lucia*

Sommario: 1. L'incidenza dei *punitive damages* sul dibattito concernente i profili funzionali della responsabilità civile. – 2. Le funzioni del danno non patrimoniale derivante da lesione di un diritto della persona costituzionalmente protetto. L'orientamento della giurisprudenza. – 3. *Segue*. Le ricadute sul piano probatorio. – 4. Liquidazione equitativa del pregiudizio subito e progressiva astrazione dalle conseguenze economiche e morali dell'evento dannoso. – 5. La quantificazione del danno non patrimoniale: problemi e prospettive.

1. L'incidenza dei *punitive damages* sul dibattito concernente i profili funzionali della responsabilità civile.

Il dibattito circa le funzioni della responsabilità civile, da sempre deputato alla ricerca di una risposta efficiente ai bisogni emergenti di tutela, ha trovato uno snodo fondamentale nella rimeditazione in chiave polifunzionale del sistema di tutele civilistiche, di recente operata dalla Cassazione a Sezioni Unite¹ nel contesto

* Dottore di ricerca in Diritto privato presso l'Università degli Studi "G. d'Annunzio" Chieti-Pescara.

¹ Cass., SS.UU., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Nuova giur. civ.*, 2017, I, p. 1399, con nota di M. GRONDONA, *Le direzioni della responsabilità civile tra ordine pubblico e punitive damages*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 10, p. 1392 ss., con nota di A. DI MAJO, *Principio di legalità e di proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Danno resp.*, 2017, p. 419 ss., con nota di F. BENATTI, *Benvenuti danni punitivi... o forse no!*; in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1597 ss., con nota di E. D'ALESSANDRO, *In tema di riconoscimento di sentenze straniere di condanna a danni punitivi*; in *Jus civile*, 2017, p. 607 ss., con nota di C. DE MENECH, *Verso il riconoscimento dei danni punitivi?*, in *Giust. civ. comm.*

di una declaratoria di «non ontologica incompatibilità» del rimedio punitivo (e, se vogliamo, della logica funzionale sua propria) con l'ordinamento nazionale, che ha legittimato l'eseguibilità in seno a questo, in netta controtendenza con il passato², di sentenze straniere di condanna a *punitive damages*.

L'«irritazione»³ che è derivata dall'impatto del nostro ordinamento con l'istituto di matrice anglosassone ha così condotto parte del formante dottrinale ad interrogarsi in ordine alla possibilità, se non di un «trapianto giuridico» dello stesso⁴, dell'introduzione di rimedi ispirati alla medesima logica funzionale e deputati al potenziamento del sistema di responsabilità ma, soprattutto, all'utilizzo dei rimedi esistenti in maniera più consapevole ed evoluta⁵.

Tra questi, spicca l'istituto aquiliano, cardine del sistema, in ragione delle potenzialità applicative che nell'attuale, rimeditato contesto sembrano finalmente

(approfondimento dell'1 agosto 2017), con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione e la concezione polifunzionale della responsabilità civile*, in *Corr. Giur.*, 2017, p. 1042 ss.

² Ci riferisce, in particolare, ai due precedenti di legittimità del 2007 e del 2012 in materia di delibazione di pronunce straniere di condanna ai *punitive damages* nei quali la Cassazione ha negato l'*exequatur* sulla base dell'assunta monofunzionalità della responsabilità civile (Cass., 8 febbraio 2012 n. 1781, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, p. 139 ss.; Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 981 ss.; in *Danno Resp.*, 2007, p. 1125 ss., con nota di P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*).

³ Secondo G. TEUBNER, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies*, in *The Modern Law Review*, vol. 61, No. 1, (Jan., 1988), p. 12, il termine «trapianto» creerebbe «l'errata impressione che a seguito di una difficoltosa operazione chirurgica il materiale trasferito rimarrà identico a sé stesso giocando il suo vecchio ruolo nel nuovo ordinamento».

⁴ Sull'inopportunità del *legal transplant* dell'istituto dei *punitive damages* nel nostro ordinamento si rinvia, tra gli altri, a C. SCOGNAMIGLIO, *Focus sui danni punitivi, Corso su 'Le nuove frontiere del risarcimento del danno'*, Roma, 1 – 2 febbraio 2017, in http://www.europeanrights.eu/public/commenti/BRO17-Relazione_Scognamiglio.pdf, p. 4; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 27; A. MONTANARI, *Del "risarcimento punitivo" ovvero dell'ossimoro*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, pp. 379 e 413 ss.

⁵ 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 C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi. Tavola rotonda – Cagliari 9 maggio 2018*, Napoli, 2019, p. 81, interpreta il riscritto arresto di legittimità in termini di «fisiologico e classico riassetto ordinamentale», operando una lettura dell'asserita polifunzionalità della responsabilità civile in chiave adattiva e storicistica, quale flessibilità delle reazioni ordinamentali rispetto alle attuali esigenze della prassi. Prospettiva simile è adottata F. VOLPE, *Le funzioni della responsabilità aquiliana nell'era dei danni punitivi*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi. Tavola rotonda – Cagliari 9 maggio 2018*, Napoli, 2019, p. 85, il quale evidenzia come «la gerarchia e il rapporto tra le diverse funzioni assolute [sia] mutevole nel tempo [...] in relazione al periodo storico e all'ambiente sociale», riscontrandosi negli ultimi anni un «ritorno della funzione sanzionatorio-punitiva dell'illecito aquiliano che guarda più alla condotta del danneggiante»; in una prospettiva meno conservatrice, P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2017, p. 439, considera i principi espressi dalla Corte una «pietra miliare» nell'analisi dell'orizzonte concettuale ultracompensativo. *Contra*, G. PONZANELLI, *Danni punitivi: oltre la delibazione di sentenze straniere?*, in *juscivile.it*, 2018, p. 42 ss.; M. TESCARO, *Il revirement "moderato" sui punitive damages*, in *Contr. impr./Europa*, 2017, p. 66 s.; F. PROSPERI, *Funzione punitiva della responsabilità civile e rapporti familiari*, in U. PERFETTI (a cura di), *Il punto sui così detti danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 237.

trovare terreno fertile per dispiegarsi e mettersi al servizio dell'individuo nell'apprestamento di una tutela effettiva, differenziata, equa.

Le principali aperture in ordine alla natura non meramente riparatoria del rimedio risarcitorio si sono manifestate in relazione all'istituto del risarcimento del danno non patrimoniale⁶, essendo lo stesso finalizzato, in una realtà che guarda al risarcimento in modo sempre più unitario, a riparare una perdita effettiva che però sfugge a parametri chiari e precisi di quantificazione, acquisendo così una coloratura sanzionatoria⁷, soprattutto nella prassi, sempre più attenta alla dimensione fenomenologica dell'illecito.

Non può tuttavia trascurarsi quanto statuito al riguardo dal giudice nomofilattico⁸, che nell'ammettere la natura polisemica della responsabilità civile ha comunque escluso che l'istituto aquiliano abbia mutato l'essenza sua propria e che la «curvatura deterrente-sanzionatoria» che ha assunto la responsabilità civile possa consentire «ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale [...] di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che

⁶ Frequente, soprattutto prima dell'impatto del «danno punitivo» con il nostro ordinamento giuridico, l'accostamento del risarcimento del danno non patrimoniale alla pena privata. In tal senso, G.B. FERRI, *Diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in F.D. BUSNELLI E G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 150; G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, pp. 164 e 168; F. BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, CVIII, V-1, c. 7, il quale rileva come «un'alternativa di tutela civilistica in chiave punitiva è strettamente correlata *de iure condendo* ad un superamento degli angusti limiti che l'art. 2059 c.c. impone al risarcimento dei danni non patrimoniali, la cui qualificazione come pena privata o, comunque, la cui funzione "punitiva" e non meramente satisfattoria, può essere condivisa». *Contra*, C. CASTRONOVO, *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisprudenza. A proposito di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 791 s. Per una panoramica sui rapporti tra pena privata e risarcimento, v. altresì, E. MOSCATI, voce *Pena (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982.

⁷ Accostano il risarcimento del danno non patrimoniale ai *punitive damages*, F. PROSPERI, *Funzione punitiva della responsabilità civile e rapporti familiari*, cit., p. 240. E. DEL PRATO, *Conclusioni. Spigolature sul risarcimento punitivo*, in U. PERFETTI (a cura di), *Il punto sui così detti danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 297. Recentemente, *ex multis*, A. MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, in P. PERLINGIERI (diretto da), *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 69, ritiene che un risarcimento danni che realizzi una funzione punitiva sia già presente nel nostro ordinamento. M. GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in *Dir. civ. cont.*, 31 luglio 2016, p. 17, rileva come «il danno punitivo [sia] già presente, forse sotto mentite spoglie, nel nostro ordinamento, se non altro rispetto al pregiudizio non patrimoniale». R. CARLEO, *Punitive damages: dal common law all'esperienza italiana*, in *Contr. impr.*, 2018, p. 266, prende invece atto della tendenza attuale della giurisprudenza, più che del legislatore, ad introdurre i danni extracompensativi. Critico sul punto, *inter alios*, G. PONZANELLI, *Danni punitivi: oltre la delibazione di sentenze straniere?*, cit., p. 42, il quale rifiuta l'idea di un rimedio punitivo a carattere generale in quanto andrebbe a «spinge[re] in alto il livello del risarcimento in Italia», producendo conseguenze negative su vari fronti, tra cui quello dell'innalzamento dei premi assicurativi.

⁸ Cass., SS. UU., 5 luglio 2017, n. 16601, cit.

vengono liquidati», dovendosi «smentire sollecitazioni tese ad ampliare la gamma risarcitoria in ipotesi prive di adeguata copertura normativa».

Si tratta allora di capire, a mezzo del necessario raffronto con la prassi applicativa, «dove finiscono le accentuazioni “consentite” [alla stregua del principio di effettività] e iniziano quelle soggettive non consentite» e, quindi, se ci si trovi innanzi a un sostanziale problema di «uso corretto dell’equità»⁹, rispetto al quale la Corte di legittimità non può che giocare un ruolo (di controllo) fondamentale¹⁰.

A tal fine, l’analisi muoverà dallo studio della più significativa prassi giurisprudenziale in materia di risarcimento del danno non patrimoniale per verificare se si possano, e in che termini, cogliere nella stessa dei segnali di apertura alla generalizzazione nel nostro ordinamento giuridico del rimedio risarcitorio in funzione punitiva¹¹ nei casi di gravi lesioni dei diritti fondamentali dell’individuo.

2. Le funzioni del danno non patrimoniale derivante da lesione di un diritto della persona costituzionalmente protetto. L’orientamento della giurisprudenza.

Alla difficoltà di riconoscere, nella logica compensativa, un valore di scambio alla risorsa non patrimoniale sottratta al danneggiato, si è in un primo momento risposto avviando un processo progressivo di identificazione tra «danno ingiusto» e «danno risarcibile», per il quale il danno si è sovrapposto alla lesione, immedesimandosi il primo con la seconda¹².

⁹ Sul punto, cfr. C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 333.

¹⁰ Sul potere di controllo di legittimità quale «controllo di adeguatezza della soluzione della controversia alla gerarchia dei valori giuridicamente rilevanti e soprattutto prevalenti», da valutare «necessariamente in relazione all’effettivo reale assetto in tutta la sua specifica fattualità», si v. P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, pp. 331 s. e 341, il quale, tra l’altro, discorre di «rinnovato procedimento ermeneutico, che non sottragga le questioni c.dd. di merito ai giudizi di legittimità; sì che storicità e peculiarità della *quaestio facti* possano concorrere sempre, e in maniera decisiva, all’individuazione della normativa più adeguata».

¹¹ E’ fondamentale non confondere, dal punto di vista concettuale e, quindi, terminologico, l’istituto dei danni punitivi con il risarcimento in funzione punitiva. Così, A.M. BENEDETTI, *Sanzionare compensando? Per una liquidazione non ipocrita del danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 238. Cfr. M. FRANZONI, *Danno punitivo e ordine pubblico*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 295.

¹² C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, in C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, 2007, p. 235 ss. A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 294, rileva come la giurisprudenza, leggendo la *regula aurea* di cui all’art. 2043 c.c. alla luce dei valori della costituzione, abbia offerto «una chiara risposta

Tale processo è stato favorito, *in primis*, dall'ampliamento delle maglie del danno risarcibile ad opera della giurisprudenza che, nel farsi portavoce della «lettura costituzionalmente orientata» dell'art. 2059 c.c., ha messo in crisi la «tipicità» del danno non patrimoniale alla persona quale danno-conseguenza della lesione di interessi protetti e quindi la stessa valenza compensativa del sistema di responsabilità civile¹³.

L'art. 2059 c.c. richiede infatti un'ingiustizia sì «qualificata», in quanto espressione di un «precetto tipizzante, seppure non tassativo», ma che viene sospinta «al di là delle ipotesi legali, [...] dalla forza dell'art. 2 cost. a contesti caratterizzati da un attacco ai diritti inviolabili»¹⁴.

A livello pratico l'interprete, prima di procedere all'accertamento dell'esistenza e della consistenza del danno (conseguenza dell'illecito) – inizialmente meramente allegato ed oggetto della richiesta risarcitoria – appura se in concreto si sia verificata la lesione di un interesse giuridicamente meritevole, nonché la portata e il grado di rilevanza dello stesso in bilanciamento con gli altri interessi dedotti in giudizio e, quindi, il grado di tollerabilità (il cui risvolto della medaglia è rappresentato dall'eventuale repressibilità giuridica) della condotta posta in essere dal presunto danneggiante.

alla risarcibilità di ogni attentato alla persona che avesse compromesso, in qualche modo, l'equilibrio psico-fisico di essa», così ricomprendendo nel «danno ingiusto», anche la sua risarcibilità.

¹³ A. DI MAJO, *o.u.c.*, p. 297, si pone l'interrogativo se «la mediazione del danno-conseguenza sia [...] necessaria o se essa non finisca con l'essere, in realtà una finzione» atta a «salvare a tutti i costi la valenza compensativa della responsabilità». M. GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi*, cit., p. 20, auspica una rimeditazione del discorso sulle funzioni della responsabilità civile in ragione dell'espansione del perimetro di risarcibilità del danno non patrimoniale «che non può essere disgiunta da una trasparente presa di posizione circa la componente sanzionatoria» dello stesso.

¹⁴ F. AZZARI, *Il sensibile diritto. Valori e interessi nella responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 18. Così anche C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi*, cit., pp. 334 s. e 341, che riconduce tale «tipicità relativa» al carattere di norma «aperta» dell'art. 2 cost. in quanto «sposta alla continua e storica opera di riempimento da parte dell'interprete». P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la tipicità del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 523 s., rileva l'esigenza di «evitare di discorrere di tipicità del danno alla persona». L'A. attribuisce all'art. 2 cost. «il ruolo di clausola generale di tutela della persona, quale espressione di un principio di ordine pubblico costituzionale – e non già il ruolo di norma riassuntiva di altre previsioni tipiche pur presenti in costituzione». Aderisce a tale concezione «monistica» dei diritti della personalità discorrendo di «loro irriducibilità a un *numerus clausus*» anche F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2019, p. 94.

Ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale «atipico»¹⁵ occorre, difatti – secondo quanto dettato dalla stessa giurisprudenza di legittimità – che, in concreto, l'offesa sia seria e la lesione grave e, quindi, che sia effettivamente lesiva, sulla scorta di quella che è la «coscienza sociale in un determinato momento storico», dell'interesse giuridicamente protetto nell'ottica del bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza verso i consociati¹⁶.

Nel caso di lesione di un diritto della persona costituzionalmente protetto, ad esempio, le ragioni di tutela si scontrano con la condotta lesiva, spesso a sua volta espressione di interessi e libertà di rilevanza costituzionale (si pensi alla lesione della reputazione che puntualmente fa i conti con un eventuale diritto di cronaca e critica)¹⁷.

Una tale opera di bilanciamento, nella sua funzionalizzazione all'accertamento dell'*an respondeatur*, se da un lato delimita l'ingiustizia, conducendo al vaglio dell'astratta risarcibilità del danno, dall'altro offre un valido parametro per la determinazione del *quantum debeatur*¹⁸ e, conseguentemente, per l'eventuale valorizzazione, debitamente motivata, di funzioni altre del risarcimento rispetto a quella meramente compensativa¹⁹.

Inoltre, l'esigenza di personalizzazione del risarcimento, unitamente alla necessità di assicurarne un effetto deterrente «mal si concilia con la predeterminazione di una rigida cornice quantitativa» che potrebbe spingere l'offensore ad effettuare un calcolo costi-benefici «che è proprio ciò che la sanzione civile dovrebbe mirare a

¹⁵ Nel caso di danno non patrimoniale da reato e negli altri casi previsti dalla legge, difatti, la valutazione su gravità e serietà dell'offesa è rimessa al legislatore.

¹⁶ M.G. BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006, p. 108 s. Secondo P.G. MONATERI, *Natura e scopi della responsabilità civile*, in *academia.edu*, p. 22, «le corti devono in qualche modo essere anche organi rappresentativi della pubblica opinione nel guidare gli sviluppi del diritto» (in chiave quindi storicistica) risultando pertanto «vano espungere dal campo della r.c. ogni considerazione attinente ad una valutazione degli aspetti morali della condotta del convenuto».

¹⁷ C. SALVI *Il risarcimento integrale del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 521.

¹⁸ Significativa, al riguardo, Cass. 19 ottobre 2015, n. 21087, in *Dir. fam.*, 2016, I, p. 128, con nota di P. VIRGADAMO, *Danno non patrimoniale e Suprema Corte: alla ricerca della motivazione (im)possibile*, che a fronte di una richiesta di risarcimento danni da uccisione (colposa) di congiunti riconosce un vizio di motivazione della pronuncia d'appello non avendo il giudice, nel ridurre equitativamente il risarcimento del danno morale accordato dal giudice di prime cure, debitamente considerato, tra gli altri elementi, la gravità del fatto.

¹⁹ Secondo P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, I, pp. 251 e 254 ss., spec. p. 256, le svariate funzioni che in astratto il risarcimento è in grado di realizzare «possono tra loro coesistere», prevalendo ora l'una, ora l'altra in relazione alle peculiarità e alla natura degli interessi coinvolti nel caso concreto.

scoraggiare in generale»²⁰, purché però, nel «mitigare l'applicazione di parametri pre-fissati *ex lege*» a cospetto di lesioni di diritti fondamentali dell'individuo non si prescinda «dalla operatività di principi generali quali la proporzionalità e la ragionevolezza»²¹.

Si pensi ad esempio alla problematica delle «microviolazioni», illeciti plurioffensivi (c.d. *mass torts*) che, oltre a pregiudicare l'interesse del singolo, ledono anche interessi superindividuali o, comunque, «ulteriori e non meno rilevanti interessi giuridicamente differenziati, al primo intimamente legati da un nesso assiologico di interdipendenza» rispetto ai quali «il principio di proporzionalità e di adeguatezza piuttosto che funzionare quale impedimento rispetto ai risarcimenti punitivi ne [potrebbe consentire] una piena giustificazione»²².

3. *Segue. Le ricadute sul piano probatorio*

Accertato l'illecito sotto il profilo dell'*an respondeatur*, ai fini della condanna al risarcimento del danno non patrimoniale è necessaria la sua prova (meglio, la prova delle conseguenze derivanti dalla lesione dell'interesse non patrimoniale ritenuto meritevole) non essendo (più) ammessa la risarcibilità del pregiudizio *in re ipsa*²³.

Tra prova del danno sofferto e funzioni della responsabilità civile esiste una stretta correlazione.

La stessa giurisprudenza antecedente all'arresto di Cass., 5 luglio 2017, n. 16601 al fine di affermare la funzione meramente compensativa della responsabilità civile,

²⁰ F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 99. *Contra*, C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2500.

²¹ P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., pp. 254 e 256.

²² S. CARABETTA, *I punitive damages tra crisi di proporzionalità e teoria dell'illecito civile*, in E. GABRIELLI e A. FEDERICO (a cura di), *I danni punitivi dopo le Sezioni Unite*, *Giur. it.*, ottobre 2018, c. 2291, secondo il quale in tali ipotesi «il rapporto di necessaria copertura degli interessi offesi impone [...] di estendere il risarcimento all'intero complesso assiologico leso per scongiurare il pericolo di vuoti di protezione».

²³ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827-8828, in *Danno resp.*, 2003, p. 816 ss., inquadrano nell'alveo dell'art. 2059 c.c. il danno biologico (in controtendenza rispetto a quanto sostenuto da Corte cost., ord., 14 luglio 1986, n. 184, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 2324 ss., che aveva ritenuto risarcibile il danno biologico secondo il combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 32 cost. quale pregiudizio *in re ipsa*) al pari del danno morale subiettivo e degli «altri pregiudizi, diversi ed ulteriori, purché costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto», principi questi ripresi da Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1017 ss., con nota di M. FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*.

aveva ammonito contro le tesi del «danno evento» o del «danno *in re ipsa*» – coincidente con l'evento dannoso in termini di astratta lesione dell'interesse giuridicamente tutelato e, quindi, non richiedente alcun accertamento in concreto – dacché ne sarebbe derivata una alterazione della funzione del risarcimento, in quanto «concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento [astrattamente] lesivo»²⁴.

Anche più di recente, un orientamento giurisprudenziale di legittimità ha espressamente qualificato il danno non patrimoniale *in re ipsa* in termini di danno punitivo ritenendolo, in quanto tale, irrisarcibile al di fuori di specifica previsione normativa²⁵.

La Cassazione ha inoltre ritenuto utile precisare la fondamentale distinzione (spesso trascurata) tra prova presuntiva del pregiudizio non patrimoniale – ammessa dal nostro sistema processual-civilistico e raggiungibile, *ex art.* 2729 c.c., mediante un ragionamento probatorio di tipo presuntivo adeguatamente motivato e fondato su fatti, indizi o elementi presuntivi rilevanti e concordanti²⁶ – e danno presunto (dalla lesione di un interesse giuridicamente meritevole), comportante un'inversione dell'onere probatorio in capo al danneggiante, al quale spetterà di fornire prova contraria. Il bisogno di operare detto distinguo nasce evidentemente dal fatto che solo in quest'ultimo caso potrebbe dirsi evidente una curvatura del risarcimento verso una funzione più propriamente sanzionatoria, essendo il danno risarcibile, ove non venga fornita prova contraria, a séguito della lesione di un interesse meritevole pur in mancanza della prova positiva e concreta del pregiudizio sofferto²⁷.

Se difatti, in tale ipotesi, *ex ante* vi sarebbe un alleggerimento dell'onere probatorio in capo alla vittima, *ex post* si attiverebbe un rimedio sanzionatorio per un

²⁴ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Resp. civ. prev.*, 2009, I, p. 4 ss.

²⁵ *Ex multis*, Cass., 18 luglio 2019, n. 19434, cit., ha qualificato il danno da immissioni di rumore in termini di danno-conseguenza, da allegare provare con riferimento a fatti specifici e precisi.

²⁶ Cass., ord., 12 aprile 2018, n. 9059, in *Danno resp.*, 2019, p. 88 ss., con nota di F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, censura una decisione di merito «in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sfornti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi».

²⁷ Cass., 18 luglio 2019, n. 19434, cit.

comportamento si vietato, ma solo presuntivamente e, quindi, astrattamente produttivo di un danno.

Nondimeno, anche nel primo caso la prova richiesta si può in alcuni casi ridurre a quella della lesione dell'interesse protetto, producendosi «effetti simili a quelli ai quali si approda mediante il ricorso al danno *in re ipsa* in senso stretto»²⁸. Ciò in ragione della possibilità del ricorso, nei casi in cui sia difficoltosa la prova del pregiudizio sofferto in concreto, all'argomento presuntivo dell'*id quod plerumque accidit* (che presuppone il ricorso ai fatti notori e alle massime di esperienza) e alla «coscienza sociale» del momento, al fine di collegare causalmente la condotta illecita alle «conseguenze» non patrimoniali da risarcire tramite la valutazione dei fatti dedotti in giudizio e delle stesse sintomatici²⁹. Si pensi, ad esempio, alla prova del danno c.d. «riflesso», desumibile presuntivamente dalla relazione del soggetto con la vittima primaria dell'illecito³⁰.

Il minor rigore nella prova del danno non patrimoniale (e, in particolare, del nesso di causalità giuridica tra evento dannoso e lesione dell'interesse giuridicamente protetto), che conduce a ritenere lo stesso risarcibile anche in assenza di una evidenza della lesione concretamente sofferta dalla vittima dell'illecito – sulla

²⁸ A. LASSO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, Napoli, 2018, p. 175, secondo la quale «il giudice che si rifà al notorio e che rinvia a massime di esperienza seguirebbe una strada che non è diversa da quella tracciata dalla *factio iuris* del danno autoevidente» (in giurisprudenza si v. Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, in *Foro it.*, 2018, c. 911 ss., che ritiene provabile un pregiudizio non patrimoniale «caso per caso, con tutti i mezzi di prova normativamente previsti (tra cui il notorio, le massime di esperienza, le presunzioni) al di là di sommarie quanto imprevedibili generalizzazioni». Dello stesso avviso, in dottrina, è C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2019, p. 294, secondo il quale, in concreto, la prova del pregiudizio non patrimoniale «si esaurisce in quella della lesione della situazione protetta», sostanziandosi l'argomento presuntivo «nella constatazione che quel tipo di evento lesivo determina, secondo il giudizio sociale, conseguenze negative».

²⁹ Cass., 25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 837 ss., ritiene ammissibile «che non già il danno, ma la sua prova sia per così dire *in re ipsa*, e cioè – più precisamente – goda di facilitazioni agganciate al congegno presuntivo (articoli 2727 – 2729 c.c.), distinguendo tra conseguenze generalmente determinate, secondo *l'id quod plerumque accidit*, da una particolare lesione e conseguenze specificamente legate alla situazione del danneggiato».

³⁰ Tale danno ha assunto maggiore rilevanza a partire da Cass., 23 aprile 1998, n. 4186, in *Danno resp.*, 1998, p. 687 ss., che ha affermato la risarcibilità del danno morale sofferto dai congiunti della vittima primaria anche in caso di lesioni personali, oltre che di morte, di quest'ultima. Si v., in sede di merito, Trib. Bologna, 31 agosto 2010, n. 2379, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 5, p. 1120 ss., con nota di C. FAVILLI, *Lata culpa dolo aequiparatur. Danno non patrimoniale unitario e funzione deterrente del risarcimento*, che, nel riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale ai congiunti della vittima di un incidente stradale, la Corte aumenta così l'importo del risarcimento del danno morale calcolato sulla base delle indicazioni tabellari elaborate dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano alla luce del contegno gravemente colposo (al limite con il dolo eventuale) tenuto dal danneggiante e dell'intensificazione delle conseguenze allo stesso correlatesi.

scorta dei principi della concretizzazione del rischio e riconducibilità dell'evento dannoso alla violazione della norma³¹ – non vale tuttavia, solo, ad imprimere alla responsabilità una funzione afflittiva³² rimanendo il problema funzionale «intimamente collegat[o] al *quantum damni*»³³.

Difatti, per indagare la reale (e concreta) portata funzionale del danno non patrimoniale occorre spostare l'attenzione sul profilo della valutazione (equitativa) del danno e, quindi, della sua quantificazione, che è quello al quale più propriamente attiene, nella generale disciplina dell'illecito civile, la sfera del danno-conseguenza³⁴.

4. Liquidazione equitativa del pregiudizio subito e progressiva astrazione dalle conseguenze economiche e morali dell'evento dannoso.

L'originaria scelta compiuta dal legislatore di sottoporre l'art. 2059 c.c. a riserva di legge, che si è arricchita di contenuti tramite l'attività interpretativa che ne ha esteso l'originario ambito applicativo anche alle lesioni gravi di diritti della personalità costituzionalmente protetti, costituisce risposta all'espresso «bisogno [in tali ipotesi] di una più energica repressione con carattere anche preventivo»³⁵.

Tuttavia, ai fini della attribuzione di una portata punitiva³⁶ al risarcimento del danno non patrimoniale, occorre che il danno-conseguenza, almeno quando entri in gioco la lesione di valori fondamentali, sia riconosciuto in una misura superiore o, comunque, avulsa dal pregiudizio sofferto³⁷.

³¹ Sul punto si rinvia alle considerazioni di A. LASSO, *Riparazione e punizione*, cit., p. 176 ss.

³² Cfr. G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., p. 33, secondo il quale «[n]on tutti i danni evento [...] possono essere considerati autenticamente punitivi. Essendo dispensati dalla prova, potranno al massimo essere considerati non riparatori [...]. Un danno, che sia legato *sic et simpliciter* alla lesione dell'interesse ritenuto meritevole di tutele, non per questo può essere considerato punitivo».

³³ A. LASSO, *Riparazione e punizione*, cit., p. 181.

³⁴ Così, L. BARCHIESI, *Spiritualizzazione del danno conseguenza e danni punitivi*, in U. PERFETTI (a cura di), *Il punto sui così detti danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 27.

³⁵ Relazione Ministeriale al Codice civile, n. 803 (sull'art. 2059 c.c.).

³⁶ Sulla (in)utilità della categoria del danno-conseguenza alla luce della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. e crisi della funzione meramente compensativa, A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi*, cit., spec. p. 297.

³⁷ Secondo A. LASSO, *Riparazione e punizione*, cit., p. 124 s., «ogniqualevolta il risarcimento si concretizza nell'obbligazione di pagare una somma oltre la normale misura compensativa del pregiudizio, ci si trova in presenza di uno strumento che, alla stregua della situazione di fatto, può diventare sanzione punitiva, a fronte di una condotta lesiva di interessi particolarmente pregnanti». F. QUARTA, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*, cit., p. 1164, ritiene che «[i]l risarcimento compensa, la sanzione punisce. [...] la funzione punitivo-deterrente della responsabilità civile deve essere indagata sul piano dell'ultracompensazione». *Contra*, E.

Nella prassi, nonostante l'abbandono della teorica del danno *in re ipsa* e la necessità di allegazione e prova del pregiudizio lamentato, la complessificazione dei bisogni di giustizia e la sempre maggiore attenzione alla dimensione fenomenologica del danno alla persona³⁸ spinge l'interprete ad apprestare tutela risarcitoria, tramite lo strumento della valutazione equitativa, astraendosi in misura sempre maggiore dalle conseguenze economiche e morali dell'evento dannoso³⁹. Ne consegue, come preannunciato, che la riflessione non possa che spostarsi sul momento della quantificazione del danno⁴⁰.

Ciò in quanto la tradizionale distinzione tra danno-evento e danno-conseguenza, il primo indicante la lesione di un interesse meritevole di tutela, il secondo il pregiudizio che alla sfera giuridica patrimoniale e/o personale della vittima – nelle

MOSCATI, *Note minime su pena e colpa nel diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2016, 3, p. 562 s., il quale ritiene incorretto dal punto di vista concettuale qualificare il risarcimento del danno non patrimoniale in termini di pena privata [e quindi, se vogliamo, di danno punitivo] per il sol fatto che lo stesso sia stato corrisposto in una misura superiore al danno sofferto.

³⁸ Sul punto, in giurisprudenza, *inter alios*, si v. Cass., 20 aprile 2016, n. 7766, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2055 ss.

³⁹ C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi*, cit., p. 336 s., invita a riflettere sui casi di risarcimento del danno da omesso consenso informato o di risarcimento del danno morale da reato riconosciuto in favore di soggetti pubblici o associativi, incapaci per definizione di subire sofferenze psicofisiche. In giurisprudenza, Cass., ord., 29 settembre 2017, n. 22806, in *Pluris* online, in un caso di diffamazione a mezzo stampa ha ritenuto infondato il ricorso in appello avverso la pronuncia Tribunale di Torino avendo lo stesso correttamente ritenuto «che il danno non patrimoniale fosse ravvisabile nella sofferenza psicologica, derivante dalla pubblicazione della notizia diffamatoria e che il nesso causale si fondava sulle leggi statistiche e di probabilità, in base alle quali la condotta dell'agente deve considerarsi condizione necessaria e sufficiente per il patimento del danneggiato. Quanto al pregiudizio in sé, lo stesso è stato dimostrato sulla base di «presunzioni semplici [...] in considerazione del fatto che la generalità dei consociati si curano della considerazione che gli altri hanno della propria personalità, con la conseguenza che l'individuo sano nell'assoluta normalità dei casi, riceve turbamento e soffre quando i tratti del proprio essere morale ed umano vengano aggrediti e distorti». In sede di merito, si v. Trib. Padova, 9 marzo 2016, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 1, II, p. 44 ss., in materia di risarcimento del danno non patrimoniale da illegittima segnalazione alla centrale rischi (nel caso di specie, per effetto dell'applicazione di commissioni e interessi illegittimi, in quanto usurari e/o anatocistici). La corte di merito condanna un istituto di credito al pagamento nei confronti di una società di una somma a titolo di danno non patrimoniale pari al doppio della somma oggetto di restituzione alla società (pari a 229.234,00 euro) in quanto l'illegittima segnalazione, nonché «l'applicazione di tassi usurari in ben 9 trimestri va adeguatamente ristorata in considerazione del fatto che per la società tale condotta di parte convenuta ha di fatto comportato la impossibilità economica di operare sul mercato».

⁴⁰ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, cit., pp. 116 e 118, il quale rileva come la tendenziale evoluzione della responsabilità civile verso la «depatrimonializzazione» in chiave «personalistica» generi la necessità di prestare «cautela sul fronte della liquidazione del danno», essendo attualmente il fulcro della responsabilità civile «non tanto l'*an* (l'individuazione della meritevolezza di tutela dell'interesse – là dove ormai alcuni interessi di rilevanza costituzionale non possono essere tenuti fuori dalla tutela risarcitoria –), ma il *quantum damni* in una prospettiva di solidarietà sostenibile attenta al bilanciamento dei principi e valori coinvolti». Sul punto, F. QUARTA, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*, cit., p. 1165, ritiene condivisibilmente che «se la sanzione fosse proporzionata direttamente al danno, essa si ridurrebbe a un risarcimento».

sue «sociali esplicazioni esistenziali a-reddituali, alle sue personalissime sofferenze psichiche ed emotive» – ne sia derivato, ha costituito il «parametro logico-argomentativo» per una efficace risposta agli illeciti lesivi di beni e interessi immateriali, proprio in quanto non agevolmente accertabili o, quantomeno, compensabili⁴¹. Ne è prova la casistica giurisprudenziale, costellata di pronunzie caratterizzate dall'adozione di parametri di quantificazione del danno non patrimoniale individuati su base presuntiva che, ad esempio, hanno condotto l'interprete a dedurre la sofferenza patita dalla vittima di un illecito dalle lesioni permanenti riportate, dal carattere della menomazione o dall'età del danneggiato⁴². Occorre peraltro osservare il legame tra quantificazione e funzioni del risarcimento da un differente punto di vista, ossia indagando se e in che termini, nella prassi, la *ratio* di attivazione della tutela che, come visto, è quella – di matrice giurisprudenziale – di risarcire un pregiudizio derivante da un'offesa grave e seria al bene giuridico tutelato e che dona evidentemente un accento sanzionatorio al momento dell'imputazione della responsabilità valorizzando parametri riferibili alla persona del responsabile⁴³, si rifletta altresì sulla misura della condanna risarcitoria⁴⁴.

⁴¹ L. BARCHIESI, *Spiritualizzazione del danno conseguenza e danni punitivi*, cit., p. 26 ss., discorre, in questo senso, di «spiritualizzazione del danno-conseguenza».

⁴² Così, in dottrina, C. IORIO, *Danno non patrimoniale e funzione sanzionatoria del risarcimento*, in U. PERFETTI (a cura di), *Il punto sui così detti danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 174 s., alla quale si rinvia per una rassegna della casistica giurisprudenziale significativa in tal senso.

⁴³ A.M. BENEDETTI, *Sanzionare compensando?*, cit., p. 230, esorta a prendere atto di come «la valutazione della “gravità” del fatto illecito [...] costituisca il modo per determinare la componente sanzionatorio-afflittiva del danno non patrimoniale, nel senso che quest'ultimo può essere liquidato, nel *quantum*, in ragione della gravità del fatto illecito, misurata non tanto come indice dei suoi effetti lesivi, quanto come segno del suo disvalore socio-giuridico, facendo sorgere così sul danneggiante conseguenze patrimoniali più intense di quelle che avrebbe sofferto se il fatto fosse risultato, nell'apprezzamento del giudice, meno grave». Cfr. F. BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia*, cit., p. 1137, la quale propone, onde evitare distorsioni ed effetti negativi potenzialmente derivanti dal carattere routinario del rimedio punitivo, primo tra tutti l'innalzamento dei costi, ma anche l'«ingiustizia» che potrebbe derivare dalla possibilità di un ricorso «senza limiti» all'equità giudiziale (l'A. discorre di *shadow effect* ad indicare un innalzamento dei costi transattivi o incremento dei prezzi di beni o servizi o una riduzione delle attività produttive), di circoscriverne il ricorso agli illeciti lesivi di diritti fondamentali della persona gravemente dolosi, in cui la prova sia raggiunta con certezza. Sul punto, v. altresì C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi*, cit., p. 339. Cfr. G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, p. 652, la quale riconduce il danno non patrimoniale nella categoria delle pene private solo ove sia possibile «instaurare effettivamente una correlazione tra la sanzione con funzione punitiva e l'intenzionalità di arrecare offesa da parte del danneggiato».

⁴⁴ Al nostro sistema non sono estranee disposizioni normative che regolano l'imputazione della «quota» di responsabilità (e, quindi, del risarcimento) sulla scorta del grado della colpa (art. 2055 c.c.) o che prevedono il venir meno di una limitazione di responsabilità – prevista in caso di danno prevedibile ed eccezionale – nelle ipotesi di dolo del responsabile (art. 1225 c.c.) ma in tali casi il danneggiato non vede corrispondersi un risarcimento ultracompensativo.

Gli indicati parametri della serietà dell'offesa e della gravità della lesione sono difatti stati sanciti in sede nomofilattica al fine di orientare la valutazione giudiziale circa la risarcibilità del lamentato pregiudizio non patrimoniale. Ciò, a fronte di una espansione incontrollata del danno ingiusto e, in particolare, della categoria descrittiva del danno esistenziale e della conseguente tendenza pretoria a ritenere risarcibili pregiudizi bagatellari ovvero lesivi di diritti «immaginari» non meritevoli, benché astrattamente afferenti alla persona. È pur vero, però, che come in presenza di un danno esiguo, la colpa si presume lieve o inesistente⁴⁵, in presenza di un pregiudizio di grave entità l'incidenza della condotta si fa più significativa e rilevante andando quasi naturalmente a pesare nel momento della quantificazione⁴⁶.

Anche in forza di ciò, nelle aule dei Tribunali, «attraverso lo schermo costituito dal giudizio equitativo», che dovrebbe essere sostenuto da adeguati impianti motivazionali, aleggia ormai da anni e sempre più – nelle decisioni di condanna al risarcimento del danno non patrimoniale «non biologico» (non essendoci qui tabelle o indici normativi precisi a presidiare l'equità giudiziale) – lo «spettro» dei risarcimenti sanzionatori⁴⁷.

Ciò anche in ragione della crescente tendenza (soprattutto della giurisprudenza di legittimità) a sindacare pronunce di merito che non tengano in debito conto, in sede di quantificazione del risarcimento, della gravità dei fatti di causa, all'esito di un «esame attento e approfondito» degli stessi⁴⁸, denotando ciò anche una maggiore

⁴⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Le prospettive di sviluppo del problema dei 'risarcimenti punitivi'*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, 2, p. 23, richiama la posizione secondo cui «il fatto che il danno non si sia verificato o abbia avuto una misura ridotta costituisce una buona ragione per ritenere che colpa, nelle circostanze concrete, non vi sia stata o non sia stata così grave».

⁴⁶ Cfr. E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazioni dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 3, p. 506, secondo la quale la gravità soggettiva della condotta del danneggiante può rilevare in quanto effettivamente incrementi il danno.

⁴⁷ C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi*, cit., p. 331. L. NIVARRA, *Ordine pubblico globalizzato e danni punitivi al vaglio delle Sezioni Unite*, in *giustiziacivile.com*, 31 gennaio 2017, ritiene il risarcimento del danno non patrimoniale «quanto di più vicino ad un rimedio sanzionatorio a carattere generale offra l'ordinamento». Sul punto v. altresì L. BARCHIESI, *Spiritualizzazione del danno conseguenza e danni punitivi*, cit., p. 27. Per una rassegna della giurisprudenza significativa in materia di danno da illecito a mezzo stampa che, tramite la parametrizzazione del *quantum debeatur* a titolo di danno non patrimoniale anche ad elementi riferibili alla persona del responsabile, ha lambito i confini della punizione e della deterrenza, si rinvia a M. G. BARATELLA, *Le pene private*, cit., p. 121 ss.

⁴⁸ Si v., ad es., Cass., 22 gennaio 2015, n. 1126, in *Danno resp.*, 2015, p. 511 ss., relativa ad un caso di non corretta diffusione di un dato personale da cui sono scaturiti reiterati episodi di omofobia oltre che di lesione alla riservatezza in ordine all'orientamento sessuale. La Corte cassa la pronuncia di gravame con rinvio per

attenzione al caso concreto e alla necessità di procedere a una interpretazione «in funzione applicativa»⁴⁹ che, nella vocazione a ricercare un necessario «equilibrio tra uguaglianza formale e sostanziale», tenga conto della necessità di garantire la pari dignità delle vittime a fronte di pregiudizi simili e, al contempo, sul fronte fenomenologico, della «variegatazza dei danni»⁵⁰.

Ciò è tanto più vero ove si consideri che, nella prassi, le ipotesi più frequenti di liquidazione di danni non patrimoniali di elevata entità si rinvencono in quelle zone grigie dell'ordinamento in cui i confini tra reato e illecito risultano sfocati e nei quali, quindi, la valutazione della condotta del responsabile sotto il profilo qualitativo venga effettuata a monte confluendo, anche indirettamente⁵¹, nel giudizio risarcitorio⁵². Ed invero, in alcuni casi, anche in maniera immediata e

contraddittorietà e insufficienza della motivazione, nonché illogicità e palese erroneità per aver la Corte d'Appello ritenuto di disporre e quantificare il danno morale liquidato in una misura di molto inferiore (20.000 euro) a quanto determinato dal giudice di prime cure (100.000 euro), non tenendo così debitamente conto della gravità dell'offesa «da intendersi non già come intensità della sofferenza (soggettiva) ma come (oggettiva) intollerabilità giuridica del fatto illecito»; Cass., ord., 12 aprile 2018, n. 9059, cit., che in un caso di insegnante «bullizzato» dal genitore di un allievo, rileva: «il giudice civile, nella valutazione e liquidazione del *quantum debeatur*, non può e non deve ignorare [...] il preoccupante clima di intolleranza e di violenza, non soltanto verbale, nel quale vivono oggi coloro cui è demandato il processo formativo delle giovani e giovanissime generazioni».

⁴⁹ Rileva F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 89, come «da maggior parte delle diversità giurisprudenziali, più che da una diversa interpretazione della norma, dipende dallo svolgimento di una analisi più o meno accurata e precisa del fatto».

⁵⁰ E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazioni dei danni non patrimoniali*, cit., p. 503.

⁵¹ Ad. esempio, in relazione alla nota vicenda giudiziaria Fininvest/Cir (Cass., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2013, I, c. 3121), riguardante un episodio di corruzione di un giudice da parte della Fininvest in danno della Cir, la dottrina ha rilevato come in tal caso il risarcimento (liquidato nella misura di 750 milioni di euro, ridotti in appello a 564 milioni di euro) fosse «apparentemente compensativo [avendo] in sé sfumature sanzionatorie», in quanto, trattandosi di un caso (di per sé grave e riprovevole) di corruzione di un giudice, «l'idea di una sanzione può aver influito più o meno inconsciamente nella percezione e nel ragionamento della Cassazione» (Così, F. BENATTI, *Il danno punitivo fra forma e sostanza*, in *Resp. civ.*, 2014, 1, pp. 53 e 57, la quale tra l'altro sostiene la possibilità che la pronuncia in questione avesse un carattere punitivo non emergendo dai fatti di causa la reale ingiustizia della sentenza frutto di corruzione e, quindi, il danno effettivamente sofferto dalla Cir in conseguenza dell'illecito).

⁵² Si pensi alla nota vicenda giudiziaria della «strage di Bologna» in cui gli autori vennero condannati al risarcimento nei confronti dello Stato del danno non patrimoniale per lesione dell'identità e dell'immagine dello stesso in una misura pari a 1 miliardo di euro (Trib. Bologna, 10 ottobre 2014, in *Danno resp.*, 2015, p. 713 ss., con nota di M. FRANZONI, *Strage del 2 agosto 1980 e risarcimento allo Stato*). Nel differente caso in cui venga integrato il reato di diffamazione a mezzo stampa, la giurisprudenza di merito ha stabilito, ai fini della determinazione «necessariamente equitativa» del risarcimento del danno non patrimoniale, una serie di parametri che imprimono allo stesso una curvatura chiaramente punitiva: «le condizioni sociali del danneggiato, la sua collocazione professionale, l'entità del patema d'animo sofferto in relazione al contesto sociale, l'utile ricavato dalla pubblicazione, le condizioni economiche del responsabile, la notorietà del personaggio, il tipo di notizia (gravità dell'offesa), l'intensità dell'elemento psicologico, la diffusione della pubblicazione, le modalità di esposizione dei fatti [...], l'ampiezza ed il risalto dei fatti diffamatori, il tempo trascorso da questi, l'esistenza di altri articoli analoghi» (Trib. Venezia, 5 giugno 2002, in *Dir. eccl.*, 2003, II, p. 64). Altro ambito nel quale viene spesso valorizzato il dolo del danneggiante e la gravità della condotta illecita è poi quello degli illeciti endofamiliari. Sul punto, G. FACCI, *Gli illeciti endofamiliari tra risarcimento e*

diretta, considerato che, ad esempio, a fini del risarcimento del danno da uccisione di un congiunto, le Tabelle milanesi differenziano le fattispecie a seconda che l'evento di danno si verifichi in conseguenza di un reato colposo o doloso: solo in quest'ultima ipotesi il giudicante può personalizzare la condanna sulla base delle circostanze del caso, potendosi anche discostare dai valori delle tabelle meneghine, liquidando un importo superiore a titolo di risarcimento⁵³.

E proprio nella quantificazione del danno non patrimoniale che sia svincolata da una misura «aritmetica» ed effettuata sulla scorta di parametri anche riferibili alla persona del responsabile, si scorge il chiaro riconoscimento di una funzione della condanna risarcitoria, oltre che individual-deterrente, di *general deterrence*, nella sua attitudine a riflettersi anche sulla collettività, potenzialmente dissuasiva (o al contrario, in caso di non condanna, incentivata) a tenere contegni simili⁵⁴.

5. La quantificazione del danno non patrimoniale: problemi e prospettive.

Tra la funzione ed il *quantum* del risarcimento vi è un rapporto biunivoco, con la conseguenza che i dubbi sui profili funzionali, come visto intrinseci all'idea stessa di risarcimento del danno non patrimoniale, si traducono automaticamente in dubbi sui criteri di quantificazione del danno⁵⁵ e, si potrebbe aggiungere, sul «corretto ricorso all'equità» al fine di evitare «soggettive accentuazioni» del risarcimento.

La problematica dell'unitarietà della categoria del danno non patrimoniale a fronte di lesioni molto differenti tra loro (e in relazione alle quali, quindi, emerga un'esigenza di differenziazione, se non rimediale, quantomeno funzionale) contribuisce poi a creare ulteriori incertezze circa la scelta dei criteri più idonei a garantire una giusta ed effettiva riparazione del pregiudizio subito.

sanzione, in *Resp. civ. prev.*, p. 432 s., il quale nell'esaminare la casistica in materia di illeciti endofamiliari ha rilevato come le modalità della condotta lesiva tendano ad incidere sulla quantificazione del risarcimento.

⁵³ Sul punto, v. S. ROMANÒ, *Danni non patrimoniali da reato e componente ultra-compensativa del risarcimento*, in *Giur. it.*, 2021, c. 70.

⁵⁴ F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 91 s.; C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 2495, secondo il quale non si può negare come «il piano dei criteri di liquidazione del danno sia di decisiva importanza al fine di definire la funzione della responsabilità civile».

⁵⁵ P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, p. 76; dal punto di vista del danno punitivo, dello stesso avviso è F. BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia*, cit., p. 1129 ss.

Aderire alla impostazione che rinviene nelle varie «voci descrittive» dello stesso una logica funzionale differente⁵⁶, produrrebbe senza dubbio importanti ripercussioni, consentendo di adottare differenziati criteri di quantificazione del danno a seconda delle differenti attività lesive. Vieppiù, avvenendo, in tal modo, la diversificazione funzionale in sede di liquidazione, si finirebbe col preservare l'unitarietà stessa della categoria.

Così – si è rilevato – il criterio della «gravità della lesione» sarebbe adeguato in caso di danni derivanti dalla circolazione stradale, in relazione ai quali si applica il sistema «tabellare» di calcolo del danno biologico (nel quale è sufficiente la prova della lesione dell'integrità psico-fisica secondo i canoni della scienza medica); mentre per gli illeciti dolosi sarebbe più acconcio il criterio della «gravità della condotta e dell'offesa»⁵⁷. Del pari, a tale criterio dovrebbe farsi riferimento in caso di lesione dei diritti della personalità, insieme ai parametri della rilevanza dell'interesse protetto e delle condizioni economiche del convenuto, secondo quella che è stata correttamente definita una funzione satisfattiva e deterrente della tutela risarcitoria⁵⁸.

Con riferimento a quest'ultimo caso occorre tuttavia – perché si possa discorrere di «uso corretto dell'equità» – che l'interprete rifugga dall'automatismo che conduce a ritenere sempre liquidabile un risarcimento punitivo in presenza di «*malice* o *gross negligence*» (quando non vi è un aggravamento del pregiudizio e la tipologia di interesse leso non giustifichi una reazione ordinamentale ultrariparatoria) o, viceversa, a non ammetterlo in tutti i casi in cui si riscontri la mancanza di una

⁵⁶ C. SALVI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale, una missione impossibile. Osservazione sui criteri per la liquidazione del danno non patrimoniale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, 2, p. 524, qualifica «missione impossibile» la determinazione dei criteri di quantificazione del danno non patrimoniale attraverso l'applicazione del principio di risarcimento integrale del danno.

⁵⁷ C.C. VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi*, cit. p. 337 s., secondo il quale «[l]'equità da sola appare [...] un meccanismo del tutto inidoneo a regolare la liquidazione dell'intero DNP non biologico, se non viene riempita da sempre più condivisi, prevedibili e adeguatamente valorizzati sottocriteri (da qui l'importanza e la conoscibilità dei precedenti) quali quelli [...] della gravità della lesione, della gravità della condotta e anche della capienza dell'autore dell'illecito». Dello stesso avviso è C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale soggettivo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2010, p. 256.

⁵⁸ C. SALVI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale, una missione impossibile*, cit., p. 527.

condotta aggravata [si pensi ai risarcimenti «forti» (di ammontare elevato) irrogati in ragione dell'importanza del diritto o dell'interesse inciso dall'illecito⁵⁹].

A questo punto però si pone, almeno in relazione a quei casi in cui non sia applicabile il meccanismo tabellare, l'ulteriore problematica legata alla conversione in denaro del pregiudizio sofferto, rispetto alla quale i profili finora osservati non forniscono alcuna indicazione utile, con il conseguente rischio di incorrere in comminatorie ingiuste, in quanto sotto o sovracompenso.

L'unica via pare allora quella del ricorso ad una equità «controllata» da una giurisprudenza di legittimità che, nello svolgimento della propria funzione di «governo nomofilattico delle aree di r.c.», orienti l'esercizio dei poteri equitativi dell'interprete entro il rispetto dei principi di uguaglianza (sostanziale⁶⁰), uniforme interpretazione della legge e, quindi, unità del diritto nazionale, fissando parametri di liquidazione quanto più certi, omogenei ed effettivi per le varie aree del diritto della responsabilità civile⁶¹, pur dovendo residuare una discrezionalità nel poter tenere in considerazione le peculiari circostanze del caso, considerato nella sua unicità e complessità. Ad esempio, in alcuni casi la forza deterrente del risarcimento potrebbe risultare compromessa ove nel liquidare lo stesso si prescindano dalle condizioni economiche delle parti e, in particolar modo, dell'autore dell'illecito⁶².

Il descritto abbandono dell'atteggiamento compensazionista sta inoltre progressivamente conducendo – specie dal punto di vista di parte della dottrina – a ritenere il principio di legalità, *rectius* tipicità e prevedibilità del rimedio punitivo – tirato in ballo dal richiamo al necessario «ancoraggio normativo» per ogni ipotesi

⁵⁹ A. LASSO, *Riparazione e punizione*, cit., p. 234 ss., spec. p. 238, intende «svincolare i danni punitivi da una visione rigorosamente moralistica» contestando l'impostazione che ritiene il grado di colpevolezza «parametro decisivo ai fini della configurazione di una funzione sanzionatoria». Secondo l'A. «[i] risarcimenti punitivi non servono a stigmatizzare la condotta dell'agente, ma, in chiave di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, ad assicurare una tutela effettiva al danneggiato».

⁶⁰ G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., p. 31, rileva la necessità di operare la quantificazione del danno non patrimoniale tenendo conto anche delle modalità soggettive di compimento dell'illecito, sulla scorta dell'esigenza di attuare il principio di uguaglianza in senso sostanziale che impone una «flessibilità ed elasticità della valutazione».

⁶¹ C. SALVI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale, una missione impossibile*, cit., p. 530.

⁶² C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 292, ritiene necessario, perché il risarcimento del danno non patrimoniale svolga una effettiva funzione deterrente e punitiva, tenere conto in sede di quantificazione delle condizioni economiche del responsabile.

di condanna a risarcimenti punitivi dettato dalle Sezioni unite 16601/2017 al fine di «sgominare il rischio di un incontrollato soggettivismo giudiziario»⁶³ – un ostacolo meramente apparente all'attribuzione di una portata generale al rimedio punitivo e al conseguente ampliamento delle frontiere del danno ingiusto⁶⁴. In una prospettiva empirico-fattuale occorre difatti rivalutare quest'ultimo profilo essendo il «predicato dell'ingiustizia intriso di illiceità»⁶⁵ (si rammentino ancora una volta i parametri della gravità della lesione e della serietà del danno, come osservato valutati sulla base di quella che è la coscienza sociale in un determinato momento storico e nell'ottica del bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza⁶⁶).

In altri termini, la lesione del diritto inviolabile alla dignità umana, come di altro diritto fondamentale dell'individuo, si sostanzia nella percezione del massimo grado di antigiusuridicità della condotta, finendosi con l'assorbire nel profilo dell'*an respondeatur* il requisito dell'ingiustizia del danno (spesso, come visto, risarcito in via presuntiva e non specificamente provato)⁶⁷.

Peraltro, tale rilievo trova piena conferma anche nei *Principles of European Tort Law* (PETL), ove l'art. 10:101 attribuisce espressamente al risarcimento del danno anche una natura di prevenzione dell'illecito e il secondo par. dell'art. 10:301 prevede che nella liquidazione del danno non patrimoniale il giudice debba tenere conto di «tutte le circostanze del caso, compresa la gravità, la durata e le conseguenze del

⁶³ In dottrina, M. MUSSUTO, *Funzione riparatoria e funzione sanzionatoria o ultracompensativa: brevi considerazioni sul rapporto sussistente fra regola ed eccezione*, in U. PERFETTI, *Il punto sui così detti danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 228 s., lega il riconoscimento di una funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale al «concreto rischio di aprire eccessivamente le maglie della responsabilità, legittimando risarcimenti arbitrari, calibrati sulla sensibilità del singolo giudice di volta in volta chiamato a pronunciarsi sulla singola questione».

⁶⁴ S. CARABETTA, *I punitive damages tra crisi di proporzionalità e teoria dell'illecito civile*, cit., c. 2310, ritiene che nel caso di lesione di rilevanti interessi giuridicamente differenziati rispetto a quelli del danneggiato, al fine del pieno rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza «la risposta dell'ordinamento giuridico all'illecito civile de[bb]a necessariamente includere la giusta copertura risarcitoria [...] se si vuol evitare il rischio di uno iato incolmabile tra il mondo dei *sein* e quello del *sollen*».

⁶⁵ M. GRONDONA, *Sull'apparente novità dei risarcimenti punitivi*, cit., pp. 70 e 74 s. Si pensi ad esempio all'evoluzione dottrinale in materia di danno ambientale, che ha condotto la giurisprudenza a ritenere risarcibili pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla violazione del diritto fondamentale ad un ambiente salubre pur in assenza di lesioni o di conseguenze per la salute (Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, n. 441, in *Riv. giur. amb.*, 2008, p. 863 ss.).

⁶⁶ M.G. BARATELLA, *Le pene private*, cit., p. 108 s., individua nella gravità dell'offesa «la soglia di riparabilità» del danno non patrimoniale.

⁶⁷ C. IORIO, *Danno non patrimoniale e funzione sanzionatoria del risarcimento*, cit., p. 177 s.

torto» nonché la colpa (o il dolo) del danneggiante «ove contribuisca in modo significativo alla offesa subita dalla vittima»⁶⁸.

È in questo ambito, quindi, che viene ad aprirsi uno spiraglio al danno punitivo (*rectius* risarcimento in funzione punitiva) quale rimedio a carattere generale volto a contrastare lesioni gravi al punto da doversi considerare socialmente intollerabili. Di ciò, come osservato, può già rinvenirsi una traccia nella prassi laddove, per citare solo alcuni esempi, viene risarcita – tenendo espressamente conto in sede di liquidazione del risarcimento della particolare gravità dell’illecito – la lesione del diritto alla riservatezza e all’identità sessuale a fronte di condotte discriminatorie; alla reputazione di soggetti svolgenti funzione educativa, in caso di atti di bullismo perpetrati dall’allievo nei confronti dell’insegnante; nonché del diritto all’immagine dello Stato in un noto caso di strage⁶⁹.

In tale prospettiva, la base normativa che legittimerebbe la funzione anche sanzionatoria della responsabilità civile sarebbe già esistente e residente nell’art. 2043 c.c. in rapporto con l’art. 2059 c.c., norme che – come eloquentemente ritenuto da una voce in dottrina – ne costituiscono il cardine, «scarne ma vivissime» in quanto frutto di un «sapiente dosaggio di clausole generali» che consente l’adattamento delle regole codicistiche al nuovo contesto assiologico⁷⁰ e sociale in chiave storico-evolutiva, effettuato mediante una costante integrazione giudiziale, che garantisca una flessibilità rimediale e argomentativa adeguata e proporzionale. Il requisito della necessaria prevedibilità delle condanne punitive sarebbe così garantito non dall’esistenza «di una determinata disciplina normativa, di un determinato orientamento giurisprudenziale, ovvero ancora di una consolidata opinione dottrinale, ma quale effetto di una argomentazione che [...] è [...] strumento di costante adeguamento del diritto al fatto (e non viceversa)»⁷¹.

⁶⁸ Sul punto, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale soggettivo*, cit., pp. 253 e 255, richiamando i PETL, rileva come «la qualificazione soggettiva della condotta dell’autore può determinare la rilevanza del fatto di responsabilità civile», aggiungendo che la «funzione punitivo-sanzionatoria (e dunque di deterrenza) della condanna risarcitoria a fronte di un danno morale [...] può rinvenire il proprio terreno di elezione nella materia degli illeciti dolosi».

⁶⁹ Per un esame della giurisprudenza significativa v., diffusamente, nel testo.

⁷⁰ A.M. BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria e compensazione*, cit., p. 22.

⁷¹ M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale*, cit., p. 142.

Per questa via, peraltro, verrebbe, altresì, assicurato quel «tasso non irrilevante di imprevedibilità del *quantum*» risarcitorio che, come tale, potrebbe offrire una garanzia di attuazione dell'irrinunciabile funzione deterrente che non può mancare tra gli obiettivi della responsabilità civile⁷², evitando la precisa calcolabilità *ex ante* dei danni sovracompensativi e la conseguente possibilità di pianificare una strategia di internalizzazione dei costi del risarcimento, riducendone la forza deterrente⁷³.

⁷² M. GRONDONA, *o.u.c.*, p. 156; F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione*, cit., p. 221 ritiene che «la rigida regolazione *ex ante* può non garantire un adeguato livello di deterrenza rispetto a condotte connotate da un alto grado di anti-giuridicità».

⁷³ F. BENATTI, *I danni punitivi: origine e funzioni*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi. Tavola rotonda – Cagliari 9 maggio 2018*, Napoli, 2019, p. 12.