



Università
Ca' Foscari
Venezia

**Dottorato di ricerca
in Diritto europeo dei contratti civili, commerciali e del lavoro
Scuola Dottorale Interateneo in Scienze Giuridiche
Ciclo XXIV
(A.A. 2010 - 2011)**

***Il danno non patrimoniale:
evoluzione storica e prospettive future***

**SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE DI AFFERENZA: IUS/01
Tesi di dottorato di Francesca Cristina Salvadori
matricola 955625**

Coordinatore del Dottorato

Prof. Luigi Benvenuti

Tutore del dottorando

Prof. Gianluca Sicchiero

INDICE

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA DEL DANNO NON PATRIMONIALE SOTTO IL CODICE CIVILE PREVIGENTE.

- 1. La dottrina. pag. 4
- 2. La giurisprudenza. pag. 8

CAPITOLO SECONDO

IL RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DELLE NORME PENALI.

- 1. L'art. 38 del Codice Penale del 1889 e l'art. 7 del Codice di
Procedura Penale del 1913. pag. 11
- 2. L'art. 185 del Codice Penale Rocco del 1930. pag. 13
 - 2.1. La dottrina. pag. 13
 - 2.2. La prima giurisprudenza sull'art. 185 c.p. pag. 19

CAPITOLO TERZO

IL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DEL CODICE CIVILE DEL 1942

- 1. Prime applicazioni dell'art. 2059 c.c. pag. 21
- 2. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte
Costituzionale. pag. 27
 - 2.1. Il primo intervento della Corte Costituzionale sull'ambito coperto
dall'art. 2059 c.c.: Corte Cost. n. 88 / 1979. pag. 27

2.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986.	pag. 30
2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 372 del 1994.	pag. 34
2.4. La svolta della giurisprudenza costituzionale: Corte Cost. n. 233 / 2003.	pag. 37
3. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte di Cassazione.	pag. 41
3.1. Le sentenze gemelle del 2003.	pag. 41
3.2. La sentenza della Cassazione, Sez. Unite, n. 6572 del 24/3/2006.	pag. 50
3.3. Le successive sentenze della Cassazione.	pag. 66

CAPITOLO QUARTO

IL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DELLE

SENTENZE DELLE SEZIONI UNITE

DELL'11 NOVEMBRE 2008 NN. 26972/3/4/5

1. L'ordinanza della Terza Sezione della Cassazione n. 4712/2008.	pag. 70
2. Le sentenze delle Sezioni Unite nn. 26972/3/4/5 dell'11 novembre 2008.	pag. 78
2.1. La conferma della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il sistema risarcitorio bipolare della responsabilità aquiliana e il danno non patrimoniale come categoria generale e unitaria, classificabile in diverse sottocategorie solo a fini descrittivi.	pag. 78
2.2. Il danno esistenziale, le liti bagatellari e il doppio filtro per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali.	pag. 87
2.3. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.	pag. 94
2.4. Il principio di integrale riparazione del danno.	pag. 103

2.5. Il danno non patrimoniale come danno-conseguenza. Profili probatori.	pag. 108
3. Le reazioni della dottrina alle sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008.	pag. 110
3.1. ... Le critiche.	pag. 112
3.2. ... Le lodi.	pag. 117
3.3. ... Gli scenari futuri.	pag. 120
4. Il danno non patrimoniale dopo le sentenze di San Martino.	pag. 124
4.1. La conferma giurisprudenziale dei principi affermati.	pag. 124
4.2. La (pretesa) contrapposta giurisprudenza esistenzialista.	pag. 129

CAPITOLO QUINTO

LA FIGURA DEI *PUNITIVE DAMAGES*

1. Premessa. Le tipologie di <i>damages</i> nell'ambito della responsabilità civile nei sistemi di <i>common law</i> . In particolare, i <i>punitive damages</i> .	pag. 144
2. I <i>punitive damages</i> nel diritto anglosassone.	pag. 151
3. I <i>punitive damages</i> nell'esperienza statunitense.	pag. 164
4. I danni punitivi in Italia.	pag. 180
CONCLUSIONI	pag. 197
BIBLIOGRAFIA	pag. 199

CAPITOLO PRIMO

IL PROBLEMA DEL DANNO NON PATRIMONIALE SOTTO IL CODICE CIVILE PREVIGENTE.

SOMMARIO: 1. La dottrina. – 2. La giurisprudenza.

1. La dottrina.

Nel vigore del Codice Civile del 1865, se da un lato vi era consenso su cosa dovesse intendersi per danno non patrimoniale, dall'altro la dottrina era divisa sulla possibilità di poterne ammettere il risarcimento¹.

Il danno non patrimoniale veniva inteso come danno morale, nozione quest'ultima mutuata dalla tradizione e fatta consistere nelle sofferenze morali conseguenti ad un comportamento altrui².

¹ Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006, pag. 7.

² Sul punto, v. Carnelutti, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, pag. 38 ss.; Gabba., *Ancora sul risarcimento dei danni cosiddetti morali*, in *Giur. it.*, 1912, I, pag. 837-847; Pacchioni, *Del risarcimento dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, pag. 241; Grassetti, *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, in Pacchioni, *Corso di diritto civile – Delle leggi in generale*, Torino, 1933, pag. 296 ss.

In particolare, v. Cricenti: “*L’espressione danno morale è dovuta alla tradizione di diritto comune tedesca di chiamare la riparazione dei danni non patrimoniali con il termine «pecunia doloris», con evidente riferimento al pregiudizio morale.*” (Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 15).

Più precisamente, il danno morale veniva definito in forma negativa, essendo identificato in quelle sofferenze che non avessero alcuna ripercussione sull'entità del patrimonio presente e futuro³.

Tuttavia, nonostante fosse opinione pressoché unanime che un tale tipo di danno potesse essere arrecato a seguito di fatto illecito, in mancanza di un'espressa previsione normativa, si discuteva aspramente sul problema della sua risarcibilità.

L'art. 1151 del Codice Civile previgente si limitava infatti a prevedere che *“Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno”*, lasciando quindi spazio per un acceso dibattito in ordine alla possibilità di accordare un risarcimento a pregiudizi di carattere non patrimoniale.

I fautori del risarcimento del danno morale facevano in prevalenza leva sul tenore letterale dell'art. 1151 c.c. che, ricollegando l'obbligo del risarcimento a qualsiasi comportamento che avesse arrecato un danno, nulla specificava in ordine alla natura di questo. Proprio la genericità dell'espressione “danno” impiegata dal predetto articolo doveva portare a ritenere che tale norma consentisse anche il risarcimento di quei danni che non avevano alcuna ripercussione sul patrimonio⁴.

³ L'opinione corrente all'epoca è stata così sintetizzata da Pacchioni: *“Tutti i più autorevoli civilisti sono ormai concordi nel dare del danno morale una definizione negativa. Essi intendono per danno morale quel danno che opera esclusivamente sulla nostra personalità morale, che consiste cioè in una sofferenza la quale non ha alcuna ripercussione sulla entità del nostro patrimonio presente o futuro”* (Pacchioni, *Del risarcimento dei danni morali*, cit., pag. 240).

⁴ In questo senso si pronunciano, tra gli altri: Minozzi, *Studio sul danno non patrimoniale (Danno morale)*, Milano, 1909, pag. 53 ss.; Cesareo Consolo, *Trattato sul risarcimento del danno*, Torino, 1914, pag. 222 ss.; Brugi, *Risarcimento del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, pag. 448 ss.; Id., *Danno morale*, *Ibid.*, 1928, II, pag. 621 ss.; Coviello, *L'art. 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali*

Oltre al predetto argomento, i sostenitori della risarcibilità del danno morale ne enuclearono altri a favore della propria tesi, facendosi carico del problema di come risarcire una lesione insuscettibile di valutazione economica, e dunque insuscettibile di vero e proprio risarcimento.

In particolare, le ragioni portate a soluzione del problema sono state riassunte dalla dottrina⁵ nei seguenti termini:

a) il diritto che difende il nostro patrimonio economico deve difendere anche il nostro patrimonio morale⁶. Il risarcimento del danno morale risponde alla esigenza di tutelare la personalità umana⁷;

b) il fatto che il danno morale non sia pecuniariamente valutabile non significa che non vada risarcito con un compenso pecuniario che, sebbene non avente una funzione risarcitoria in senso stretto, valga a lenire le sofferenze provocate dall'atto illecito, in base alla piacevole sensazione che il danaro può offrire a chi lo riceve. La difficoltà di stima può essere superata utilizzando criteri come la gravità del fatto o l'entità della colpa⁸.

in materia civile, in *Riv. dir. civ.*, 1932, pag. 313 ss.; Carnelutti, *Danno o reato*, 1930, Padova, pag. 40 ss.; Ascoli, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, II, pag. 18 ss.; Rovelli, *La risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, II, pag. 258 ss.; Id., *L'art. 185 cod. pen. e la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, *Ibid.*, 1935, pag. 33 ss.; Id., *In tema di risarcimento dei danni non patrimoniali*, *Ibid.*, 1936, II, pag. 218 ss.

⁵ Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 7; Scognamiglio, *Danno morale*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957, pag. 146.

⁶ Mantelet, *La réparation du préjudice moral*, Paris, 1907, pag. 29.

⁷ In questo senso v. App. Milano, 11.5.1920, in *Monitore dei Tribunali*, 1920, pag. 370.

⁸ In tal senso v. App. Milano, 21.1.1921, in *Riv. dir. comm.*, 1921, pag. 454: “*Né giova opporre in contrario che il dolore morale per se stesso non può fornire materia di valutazione per danni; giacchè se esso non si presta ad un calcolo matematico, ciò non vuol dire anche che un effetto dannoso non esista in realtà e non meriti un*

A fronte delle predette argomentazioni, i giuristi contrari alla risarcibilità dei danni morali⁹ ne addussero di speculari, e precisamente:

a) dalla generica formulazione dell'art. 1151 c.c non si può ricavare che qualsiasi danno sia risarcibile, in quanto il termine danno è usato dal legislatore nel senso di danno patrimoniale, in ossequio alla tradizione giuridica, e quindi è implicito che esso si riferisca al solo danno al patrimonio¹⁰;

compenso; soltanto in difetto di elementi specifici di valutazione, questa dovrà essere affidata al prudente criterio del giudice il quale caso per caso, a norma delle circostanze speciali inerenti alla natura ed entità del fatto colposo ed alla persona dell'offeso, potrà in via di approssimazione determinare il quanto della somma che possa costituire in qualche modo un sollievo alla angoscia ed allo sconforto dell'animo".

⁹ In senso contrario alla risarcibilità dei danni morali, si pronunciarono, tra gli altri: Gabba, *Risarcibilità dei danni morali*, in *Questioni di diritto civile*, II, Torino, 1898, pag. 225 ss.; Id., *Ancora sul risarcimento dei danni cosiddetti morali*, cit., pag. 841 ss.; Id., *Nuove questioni di diritto civile*, I, Torino, 1912, pag. 240 ss.; Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno*, Torino, 1903; Id., *Colpa extra contrattuale*, Torino, 1906, II, pag. 320 ss.; Mandrioli, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, pag. 359 ss.; Pacchioni, *Del risarcimento dei danni morali*, cit., pag. 3; Id., *Corso di diritto civile italiano*, IV, Padova, 1940, pag. 77 ss.

Posizione originale è quella di Carnelutti, il quale, dopo aver dimostrato che ciò che non si può risarcire si può riparare, spiega che tuttavia il criterio logico di distinzione tra la riparazione e il risarcimento non sempre coincide con il criterio positivo, e che dunque se pure sul piano teorico certi danni sono riparabili, possono non esserlo per il diritto positivo (Carnelutti, *Il danno e il reato*, op. cit., pag. 40 ss.).

¹⁰ Sul punto v. Pacchioni, *Corso di diritto civile italiano*, op. cit., pag. 85: *"Quando il codice usa un dato termine giuridico, lo usa a ragion veduta, cioè nel senso suo più proprio e generalmente ammesso, in accordo con la funzione alla quale il relativo istituto provvede nel passato, e provvede nel presente. Ora è fuori di dubbio che, nella tradizione storico-giuridica, per danno si intese sempre il danno arrecato alle cose, cioè la diminuzione del loro valore e del valore del patrimonio di cui esse fanno parte"*.

- b) difficile accertabilità del pregiudizio morale e sua assoluta incompatibilità con ogni valutazione in denaro, nonché immoralità della predetta valutazione qualora sia anche possibile addivenire alla stessa;
- c) poiché la funzione del risarcimento è sempre stata, ed è, quella di reintegrare il soggetto leso nelle utilità perdute o mancate, è chiaro che nessuna forma di risarcimento potrà eliminare le conseguenze delle sofferenze e ripristinare la serenità del danneggiato. Tutt'al più si potrà parlare di compensazione del danno non patrimoniale¹¹;
- d) per questo motivo il danno morale può essere risarcito soltanto quando produca delle conseguenze patrimoniali, il che accadrebbe, per esempio, se le sofferenze dovute all'illecito avessero ripercussioni sulla vita lavorativa della vittima; ma in qual caso il risarcimento non ripara il danno morale, bensì quello patrimoniale che ne è stata la conseguenza.

2. La giurisprudenza.

La giurisprudenza sul tema, sposando di volta in volta le ragioni propugnate dalla dottrina a favore o contro la risarcibilità dei danni morali, si è pronunciata in maniera diversificata.

Ed infatti, come ben evidenziato dalla dottrina¹², se moltissime pronunce hanno deciso per la risarcibilità dei danni morali in sé e per sé considerati, e quindi indipendentemente da eventuali ripercussioni sul

¹¹ Sul punto v. Pacchioni, *Della irrisarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, pag. 178.

¹² Si veda Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 9.

patrimonio del danneggiato¹³, altre hanno ammesso il risarcimento dei danni morali ma soltanto se e nei limiti in cui questi avessero avuto ripercussioni di carattere patrimoniale¹⁴, e molte altre ancora hanno negato *tout court* la possibilità di concedere risarcimento per il danno morale patito¹⁵.

Nel tentativo di risolvere il contrasto giurisprudenziale che si era venuto creando in materia di risarcibilità del danno non patrimoniale, si pronunciò la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che, con due decisioni, rispettivamente nel 1912¹⁶ e nel 1927¹⁷, stabilì che il danno morale non era suscettibile di risarcimento. Nessuna delle due pronunce ebbe però largo seguito¹⁸, in quanto tanto dopo la prima quanto dopo la

¹³ In tal senso, tra quelle di legittimità v. Cass., 13.7.1896, in *Giur. it.*, 1896, I, 1, pag. 966 ss.; Cass. Napoli, 27.1.1900, in *Giur. it.*, 1900, I, 1, pag. 522 ss.; Cass. Firenze, 24.1.1901, in *Giur. it.*, I, 1, pag. 210 ss.; Cass. Roma, 10.4.1910, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, pag. 759 ss.; tra quelle di merito v. App. Firenze, 17.12.1887, in *Foro it.*, 1888, I, pag. 40 ss.; App. Torino, 20.1.1893, in *Giur. it.*, 1893, I, 2, pag. 229 ss.; App. Milano, 30.12.1893, in *Giur. it.*, 1894, I, 2, pag. 344 ss.; App. Genova, 15.11.1895, in *Giur. it.*, 1896, I, 2, pag. 570; App. Milano, 12.2.1897, in *Repertorio generale annuale - Foro it., Responsabilità civile*, 1897, pag. 189; App. Palermo 7.6.1897, in *Repertorio generale annuale - Foro it., Danni penali*, pag. 42; App. Palermo 1.4.1898, in *Monitore dei Tribunali*, 1898, pag. 873; App. Palermo, 16.4.1903, *ibidem*, 1903, pag. 11.

¹⁴ In tal senso, v. Cass. Napoli, 31.12.1910, in *Giur. it.*, 1911, I, I, pag. 199 ss.; Cass. Roma, 19.5.1911, in *Foro it.*, 1911, pag. 798 ss.; Cass. Firenze, 30.12.1911, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, pag. 280 ss..

¹⁵ In tal senso, v. App. Bologna, 15.10.1897, in *Giur. it.*, 1898, I, 2, pag. 355 ss.; App. Venezia, 15.2.1898, in *Repertorio generale annuale - Foro it.*, 1898, *Danni civili*, 6-9; App. Genova, 28.2.1899, in *Giur. it.*, 1899, I, 2, pag. 504 ss.; Cass. Roma, 24.3.1909, in *Giur. it.*, 1909, I, 1, pag. 616 ss.

¹⁶ Cass. sez. un., 27.4.1912, in *Giur. it.*, 1912, I, 1, pag. 837.

¹⁷ Cass. sez. un., 30.11.1927, in *Riv. dir. comm.*, 1928, pag. 621 ss.

¹⁸ Sul punto v. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 10, che motiva il fatto che le pronunce della Suprema Corte a Sezioni Unite del 1912 e del 1927 non

seconda, la giurisprudenza tornò ad esprimere le stesse diverse posizioni di prima¹⁹.

ebbero largo seguito, scrivendo: “Ciò si può spiegare col fatto che entrambe le decisioni hanno ben poco di ciò che si può considerare un precedente, ed anzi hanno ben poco di ciò che serve a formulare una massima che abbia speranza di incidere sulle sorti future della questione.

La prima (Cass. Sez. U., 27.4.1912, GI, 1912, I, 1, 837) è in realtà una decisione che si limita a cassare un vizio logico in cui era incorso il giudice a quo in quanto aveva concesso il risarcimento dei danni morali, indipendentemente dalle conseguenze patrimoniali ad un ricorrente che in realtà aveva chiesto il risarcimento di quei danni proprio a ragione delle conseguenze che le sofferenze dovute alla morte del figlio avevano determinato sulle sue energie produttive.

L'altra decisione (Cass. Sez. U., 30.11.1927, RDCO, 1928, 621 ss.) in realtà è autoreferenziale, e non aggiunge alcun argomento decisivo a favore dell'irrisarcibilità. Questo il motivo di censura: «Questa Suprema Corte ha più volte affermato che il cosiddetto danno morale, nel vero significato delle parole, conseguenza di fatto illecito imputabile a colui che il danno abbia cagionato, non importa il dovere di risarcire, perché non rappresenta la lesione di un diritto suscettibile di valutazione pecuniaria e di reintegrazione sotto la forma di equivalente in denaro. Il risarcimento può essere ammesso solo nel caso in cui risulti che dalla lesione del diritto o dalla privazione di un bene di carattere non patrimoniale siano derivate immediatamente o mediatamente conseguenze dannose per la persona che ebbe a soffrire l'atto illecito. La sentenza denunciata, con l'affermare in via assoluta la risarcibilità del danno morale, all'infuori di ogni ripercussione nel campo economico, ed anzi distinguendo e contrapponendo tale specie di danno a quello materiale, non seguì la giurisprudenza di questa Suprema Corte dalla quale non è il caso di deviare»”.

¹⁹ Per lo stato della giurisprudenza successivo alle sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del 1912 e del 1927, v. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pag. 137, nota 121.

CAPITOLO SECONDO

IL RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DELLE NORME PENALI.

SOMMARIO: 1. L'art. 38 del Codice Penale del 1889 e l'art. 7 del Codice di Procedura Penale del 1913. – 2. L'art. 185 del Codice Penale Rocco del 1930. – 2.1. La dottrina. – 2.2. La prima giurisprudenza sull'art. 185 c.p.

1. L'art. 38 del Codice Penale del 1889 e l'art. 7 del Codice di Procedura Penale del 1913.

Nella situazione sopra descritta, fu il legislatore penale che assolse il compito di introdurre nell'ordinamento un'esplicita tutela degli interessi non patrimoniali, in misura progressivamente maggiore²⁰.

L'art. 38 del Codice Penale Zanardelli del 1889, stabilendo che “*Oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni, il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona e della famiglia, ancorchè non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione*”, istituì la c.d. riparazione per le offese dell'onore e costituì così un primo passo sulla via di tale esplicita tutela legislativa.

Successivamente, l'art. 7 del Codice di Procedura Penale del 1913, prevedendo che “*Il reato può produrre azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni. I delitti contro la persona e quelli che offendono la libertà individuale, l'onore della persona o della famiglia,*

²⁰ De Cupis, *Il danno*, vol. II, Milano, 1979, pag. 253.

l'inviolabilità del domicilio o dei segreti, anche se non abbiano cagionato danno, possono produrre azione civile per riparazione pecuniaria.”, col rendere la stessa riparazione applicabile anche ad altre fattispecie delittuose, lesive di beni personali, segnò un ulteriore passo in avanti sulla strada della dilatazione della tutela degli interessi non patrimoniali.

Tuttavia, come evidenziato da autorevole dottrina²¹, nessuna delle due predette norme venne ritenuta determinante per risolvere l’annosa questione della risarcibilità dei danni morali.

I sostenitori della tesi negativa valutarono le due norme con argomenti diversi, o considerandole eccezionali, e quindi dimostrazione del fatto che se il legislatore avesse voluto affermare un principio di risarcibilità del danno morale non avrebbe espressamente previsto che questo potesse avvenire soltanto nei delitti contro l’onore²², oppure ritenendo che la riparazione accordata dall’art. 38 c.p. non fosse affatto una forma di risarcimento, bensì una sorta di sanzione privata²³, oppure ancora giustificando l’eccezionale riparazione accordata da quelle norme con il principio dell’*inestimabilità del liberum corpus*, espressione dell’epoca servile, ma ancora vigente nonostante le tentazioni di dare al lavoro libero una valutazione economica²⁴.

D’altro canto, pressoché nessuno dei sostenitori della risarcibilità del danno non patrimoniale argomentò da quelle disposizioni per sostenere la sua tesi.

²¹ Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 11.

²² Pacchioni, *Corso di diritto civile italiano*, op. cit., pag. 88-89.

²³ Gabba, *Risarcibilità dei danni morali*, cit., pag. 231.

²⁴ Carnelutti, *Il danno e il reato*, op. cit., pag. 42.

2. L'art. 185 del Codice Penale Rocco del 1930.

2.1. La dottrina.

La vera innovazione fu costituita dall'art. 185 del Codice penale Rocco del 1930, con il quale l'ordinamento pacificamente conferì rilevanza giuridica ai pregiudizi morali derivanti da un fatto costituente reato e accordò a chi li avesse subiti un'azione per ottenere una qualche forma di riparazione.

La predetta norma, prevedendo al secondo comma che *“Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che a norma delle leggi civili debbono rispondere per il fatto di lui”*²⁵, ben può dirsi che rappresenta l'estrema espressione del progressivo dilatarsi nel nostro ordinamento della tutela degli interessi non patrimoniali²⁶.

In base a tale norma, infatti, ogniqualvolta un danno non patrimoniale è prodotto da un fatto che costituisce reato, indipendentemente dalla determinazione di specifiche fattispecie delittuose, ogniqualvolta cioè coll'interesse privato non patrimoniale coesiste, ed insieme è lesa, un interesse pubblico penalmente tutelato, vi è obbligazione di risarcimento dello stesso danno non patrimoniale.

Certamente tale risarcimento presuppone la diretta tutela dell'interesse personale che è oggetto del danno, ma questa diretta tutela, esplicantesi

²⁵ Nella Relazione al Codice penale del 1930 si legge che l'uso della formula danno non patrimoniale è dovuta al fatto che quella di danno morale è più equivoca, in quanto vi sarebbero danni morali che hanno riflessi patrimoniali e che dunque andrebbero risarciti come danni patrimoniali.

²⁶ De Cupis, *Il danno*, op. cit., pag. 253-254.

nel risarcimento, non è più circoscritta, diversamente da prima, a determinate categorie di delitti.

Trattasi pertanto, come messo in luce dalla miglior dottrina²⁷, della massima affermazione del principio della risarcibilità del danno non patrimoniale nel campo dell'illecito penale.

Con l'introduzione dell'art.185 c.p. è stata dunque riconosciuta, nell'ambito in cui la violazione dell'ordine giuridico si fa più grave raggiungendo interessi pubblici penalmente tutelati, l'esigenza della tutela risarcitoria degli interessi privati anche non patrimoniali, e ciò proprio perché è sembrato che tale tutela fosse, nello stesso ambito, maggiormente reclamata dal sentimento giuridico²⁸.

Questo stesso riconoscimento, inoltre, ha costituito lo spunto e lo stimolo per un ulteriore ripensamento in ordine al problema generale del risarcimento del danno non patrimoniale, anche al di là della sfera penale.

Ed infatti, in seguito alla pubblicazione del vigente codice penale, sorse un vivace dibattito in dottrina che interessò sostanzialmente due principali questioni²⁹:

- a) se, posto che anche i danni non patrimoniali andavano riparati, fosse quella una vera e propria forma di risarcimento, così come era pacifico che avvenisse per i danni patrimoniali, oppure si trattava d'altro;
- b) se la riparazione o il risarcimento che fosse, andasse accordata soltanto per i danni non patrimoniali derivanti da reato, o se fosse ammessa la riparazione anche di quelli causati da illecito civile.

²⁷ Antolisei, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930, pag. 178.

²⁸ De Cupis, *Il danno*, op. cit., pag. 254.

²⁹ Sul punto, v. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 11 ss.

Quanto al primo interrogativo (a), i sostenitori della irrisarcibilità dei danni morali, o meglio coloro che tale tesi avevano sostenuto con forza anche prima della comparsa dell'art. 185 c.p., continuarono a ritenere che il risarcimento fosse possibile soltanto per i danni patrimoniali, in quanto presupponeva, secondo la comune accezione, il ristabilimento del patrimonio del danneggiato nello stato in cui si trovava prima che intervenisse l'atto illecito. Da questo punto di vista la lettera dell'art. 185 c.p. andava sottovalutata, in quanto l'espressione risarcimento, se riferita al danno non patrimoniale, andava intesa come compensazione, non potendosi risarcire un patema d'animo³⁰.

Contro questa opinione si mossero tuttavia alcune obiezioni.

In particolare, si obiettò che se la differenza tra risarcimento e compensazione o riparazione stava nel fatto che il primo consente una riparazione per equivalente, allora era evidente che nemmeno per i danni patrimoniali si poteva effettuare un risarcimento vero e proprio, poiché, anche per quella figura di danno, il ripristino della situazione precedente il fatto lesivo è perlomeno difficoltosa ogni volta che la stima del pregiudizio sia incerta. Si dovrebbe peraltro ammettere che il significato di risarcimento vada esteso fino a ricomprendere forme diverse da quelle basate sull'equivalenza, e dunque il legislatore ha

³⁰ Grassetti, *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, cit., pag. 301 ss.; Pacchioni, *L'art. 185 codice penale e il risarcimento dei danni morali arrecati con fatto illecito penale e civile*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, pag. 345 ss.; Pacchioni, *Corso di diritto civile italiano*, op. cit., pag. 89 ss.; Mandrioli, *Il danno non patrimoniale nell'art. 185 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1931, pag. 444 ss.

appropriatamente usato quel termine per riferirsi ai danni non patrimoniali³¹.

Ben più rilevante del primo, appariva il secondo interrogativo (b) posto dall'art. 185 c.p., relativo alla possibile applicazione del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori del campo dei reati, ovvero alla possibilità di ammettere la riparazione dei danni morali causati da illecito civile.

Sul punto, autorevole dottrina ha affermato che “*si può registrare una strana simmetria: gli autori che ammettevano la risarcibilità del danno morale coincidevano con quelli che ne reclamavano il risarcimento anche in caso di illecito civile, nonostante le due questioni fossero e siano logicamente indipendenti, nel senso che si può ammettere l'una e non l'altra soluzione e viceversa*”³².

La tesi della risarcibilità dei danni morali anche in caso di illecito civile fu fondata su diversi argomenti³³.

Alcuni autori sostennero che, nello scrivere la norma di cui all'art. 185 c.p., il legislatore aveva inteso interpretare autenticamente l'art. 1151 del codice civile allora vigente, fugando ogni dubbio riguardo alla

³¹ Per queste osservazioni si veda Calamandrei, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, pag. 171 ss.; Coviello, *L'art. 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile*, cit., in particolare pag. 317 ss.; Degni, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, pag. 3 ss.

Peraltro, si segnala che già prima della innovazione legislativa Carnelutti aveva avvertito che nella formula del risarcimento andavano compresi anche quei danni la cui stima e valutazione risultava incerta e difficile (Carnelutti, *Il danno e il reato*, op. cit., pag. 39).

³² Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 12.

³³ Per una panoramica sul punto, si vedano De Cupis, *Il danno*, op. cit., pag. 254-255, e Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 12-13.

comprensività dell'espressione «danno» in questo impiegata. Detto in altri termini, l'art. 185 c.p. serviva ad interpretare l'art. 1151 c.c., nel senso che, se prima era incerto il significato di tale norma, in quanto non si poteva dire, dato il riferimento ai danni genericamente intesi, se si applicasse anche a quelli non patrimoniali, ogni dubbio doveva essere fugato dal riconoscimento della rilevanza di questi ultimi proprio da parte dell'art. 185 c.p.³⁴.

Secondo altri, malgrado l'occasionale collocazione nel codice penale, la portata normativa dell'art. 185 era da considerarsi generale, nel senso che l'art. 185 c.p. aveva introdotto nell'ordinamento il principio generale della risarcibilità dei danni non patrimoniali, sia derivanti da reato, sia causati da un illecito civile³⁵.

Altri ancora prospettarono l'impiego del procedimento analogico, non ostacolato dall'art. 4 disp. prel. cod. civ. (cfr., ora, art. 14 delle vigenti Preleggi), relativo alle sole norme incriminatrici. Più precisamente, per costoro l'art. 185 c.p. era una norma che poteva essere applicata analogicamente, in quanto, prevedendo il risarcimento dei danni, essa non aveva natura penale bensì civile. Dunque se essa prevedeva il risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti da reato, tale previsione poteva, per analogia o per interpretazione estensiva, applicarsi anche ai danni non patrimoniali derivanti da illecito civile³⁶.

³⁴ Gentile, *Il risarcimento del danno morale nel nuovo codice penale*, in *Resp. civ. prev.*, 1931, pag. 219.

³⁵ Degni, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, cit., pag. 1-2; Ascoli, *Risarcibilità del danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, pag. 408.

³⁶ Coviello, *L'articolo 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile*, cit., pag. 321; Montel, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Foro it.*, 1932, I, pag. 1627; Ascoli, *Risarcibilità del danno morale*, cit., pag. 408.

Infine, ci fu chi argomentò sostenendo che, poiché l'ordinamento conosceva casi di azione civile per danni indipendentemente dall'accertamento del reato e l'azione civile era da considerarsi unitaria, era ricavabile una regola per la quale i danni morali erano risarcibili anche in caso di illecito civile³⁷.

Per contro, la tesi che negava l'applicabilità del risarcimento del danno non patrimoniale fuori del campo dei reati fu difesa col rilevare che la portata della riforma effettuata con l'art. 185 c.p. non poteva estendersi oltre il reale intento del legislatore, volto a provvedere, in conformità della *sedes materiae*, per i reati, estendendo nell'ambito di questi, e non

³⁷ Così si esprimeva Calamandrei: “*Se nella nuova legislazione penale un solo caso si incontrerà in cui il risarcimento dei danni non patrimoniali sia conseguibile indipendentemente dalla esistenza, penalmente accertata, di un reato, questo ci autorizzerà a ritenere che nel nostro diritto l'illecito civile può dare luogo di per sé stesso al risarcimento dei danni non patrimoniali, e che, se questo accade una volta, non c'è ragione di escludere che possa accadere, come regola generale, in tutti i casi contemplati dall'art. 1151 c.c.*” (Calamandrei, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale*, cit., pag. 180-181).

più che in tale ambito, il disposto dell'art. 38 del vecchio codice penale e dell'art. 7 del vecchio codice di procedura penale³⁸.

2.2. La prima giurisprudenza sull'art. 185 c.p.

Delle due questioni sopra delineate poste dall'art. 185 c.p., quella circa la natura risarcitoria o compensativa della reazione al danno non patrimoniale, e quella della risarcibilità di tale danno anche nei casi in cui fosse provocato da illecito civile, fu la seconda ovviamente ad interessare maggiormente la giurisprudenza del tempo.

³⁸ Pacchioni, *Corso di diritto civile italiano*, op. cit., pag. 102.

In particolare poi, tra coloro che intendevano limitare la rilevanza dei danni non patrimoniali ai soli casi in cui questi derivassero da reato, v. Grassetti: *“D'altra parte sembra certo che l'art. 185 c.p. non costituisce un'interpretazione autentica dell'art. 1151 cod. civ., poiché una disposizione che riguarda i soli reati non può essere considerata come contenente una interpretazione autentica di un articolo di legge che riguarda tutti i fatti illeciti dannosi; e sembra a noi anche che nemmeno possa applicarsi per analogia ai fatti illeciti civili di cui all'art. 1151, perché l'art. 185 cod. pen., sebbene non sia una norma penale, è però una norma civile che è stata sancita esclusivamente in riguardo ai reati, ed all'estensione analogica ci sembra ostare la ratio stessa della disposizione (Omissis) Ma a prescindere dall'ulteriore sviluppo che il sistema seguito dal legislatore penale possa avere, non vediamo come una così grave portata sia da attribuirsi all'art. 185 cod. pen., mentre è tuttora in elaborazione la più vasta riforma del nostro diritto civile e mentre ancora imprecisati sono i confini, i limiti e la tutela di quei diritti della personalità che, validamente difesi da un'autorevole schiera di giuristi e di magistrati, non può dirsi però con certezza che siano riconosciuti in linea di principio, e nella loro più lata estensione, dall'ordinamento giuridico positivo.”* (Grassetti, *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 321-323).

Sul punto va rilevato che, come la dottrina, anche la giurisprudenza espresse posizioni diverse, anche a causa della mancanza di un sicuro indirizzo da parte della Suprema Corte³⁹.

Alcuni giudici, per lo più di merito, affermarono che l'art. 185 c.p. aveva introdotto nell'ordinamento il principio generale della risarcibilità del danno non patrimoniale, qualunque ne fosse la fonte⁴⁰.

Altri giudici, e soprattutto quelli di legittimità, invece, escluso che la norma *de qua* potesse dirsi espressione di un principio generale, e osservando, tra l'altro, che un'eventuale intenzione interpretativa del legislatore avrebbe dovuto, per la sua importanza, manifestarsi nel testo o almeno nei lavori preparatori, decisero che essa si limitava a provvedere unicamente circa i danni non patrimoniali derivanti da reato⁴¹.

³⁹ Si veda Perfetti, *Prospettive di un'interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, pag. 1052, nota 7.

⁴⁰ App. Milano, 20.10.1931, in *Foro it.*, 1932, I, pag. 209 ss.; App. Milano, 10.11.1931, in *Riv. dir. priv.*, 1933, II, pag. 265; App. Firenze, 18.2.1932, in *Giur. it.*, 1932, I, 2, pag. 178 ss.; Trib. Milano, 20.5.1933, in *Riv. crit. inf.*, 1934, pag. 210; Trib. Torino, 14.12.1933, in *Riv. crit. inf.*, 1933, pag. 343, e in *Riv. dir. priv.*, 1935, II, pag. 32 ss.; App. Torino, 2.9.1933, in *G.T.*, 1933, pag. 1582; App. Milano, 15.4.1932, in *Riv. crit. inf.*, 1933, pag. 32.

⁴¹ App. Milano, 10.2.1933, in *Riv. crit. inf.*, 1933, pag. 218; Trib. Brescia, 17.1.1935, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1935, pag. 263; App. Milano, 23.02.1934, in *Riv. crit. inf.*, 1934, pag. 254; App. Milano, 12.6.1934, *ibidem*; Cass., 7.5.1934, in *Giur. it.*, 1934, I, 1, pag. 1353 ss.; Cass., 8.5.1935, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, pag. 627 ss, e in *Riv. crit. dir. lav.*, 1936, pag. 24; Cass. Sez. Un., 26.2.1937, in *Giur. it.*, I, 1, pag. 446.

CAPITOLO TERZO

IL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DEL CODICE CIVILE DEL 1942

SOMMARIO: 1. Prime applicazioni dell'art. 2059 c.c. – 2. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte Costituzionale. – 2.1. Il primo intervento della Corte Costituzionale sull'ambito coperto dall'art. 2059 c.c.: Corte Cost. n. 88 / 1979. – 2.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986. – 2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 372 del 1994. – 2.4. La svolta della giurisprudenza costituzionale: Corte Cost. n. 233 / 2003. – 3. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte di Cassazione. – 3.1. Le sentenze gemelle del 2003. – 3.2. La sentenza della Cassazione, Sez. Unite, n. 6572 del 24/3/2006. – 3.3. Le successive sentenze della Cassazione.

1. Prime applicazioni dell'art. 2059 c.c.

Nel corso dell'elaborazione legislativa che ha condotto al nuovo ed attuale Codice civile, in una prima fase si manifestò un atteggiamento favorevole alla più ampia tutela degli interessi non patrimoniali.

L'art. 85, primo comma, del Progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni e dei contratti del 1927, infatti, disponeva: *“L'obbligazione del risarcimento comprende tutti i danni materiali e morali, cagionati dall'atto illecito”*.

Tuttavia, dopo questa prima fase, prevalse l'opposto atteggiamento, quello cioè della tendenza restrittiva, alimentata dall'antica diffidenza verso il risarcimento del danno non patrimoniale⁴².

Prese così vita il testo dell'art. 2059 del vigente Codice civile, il quale, prevedendo che “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalle legge*”, sanciva il principio di tipicità legislativa del danno non patrimoniale.

La sfera di applicazione del risarcimento del danno non patrimoniale veniva dunque esplicitamente circoscritta entro i limiti dell'espressa statuizione legislativa, risultando perciò meno ampia rispetto a quella del danno patrimoniale.

Si verificava così, come messo in luce dalla miglior dottrina⁴³, una battuta di arresto del processo storico legislativo diretto alla più ampia affermazione della tutela degli interessi non patrimoniali.

D'altro canto, la soluzione adottata dal nostro legislatore, se considerata nel quadro della legislazione comparata, appariva tutt'altro che isolata.

A prescindere dal Codice civile francese, il cui art. 1382 poneva l'interprete di fronte alle medesime difficoltà dell'art. 1151 dell'abrogato Codice civile italiano del 1865, tutte le altre principali legislazioni, infatti, conferivano agli interessi non patrimoniali una limitata tutela.

Il Codice civile generale austriaco ammetteva il risarcimento del danno non patrimoniale nei casi determinati nei §§ 1325 e 1331 (dolore conseguente a un'offesa corporale, danno arrecato al valore d'affezione

⁴² Così si esprime De Cupis, *Il danno*, op. cit., pag. 265.

⁴³ De Cupis, *Il danno*, op. cit., pag. 258.

dei beni mediante azione proibita dalle leggi penali, o per petulanza e malignità).

Parimenti il Codice federale svizzero delle obbligazioni poneva dei limiti alla reazione contro il danno non patrimoniale (artt. 47 e 49).

L'§ 253 del BGB tedesco, poi, stabiliva che per il danno non patrimoniale poteva pretendersi risarcimento pecuniario solo nei casi determinati dalla legge – casi che venivano enumerati nei §§ 847 e 1300 BGB (lesione del corpo o della salute, privazione della libertà e speciali offese alla morale sessuale).

Fu proprio quest'ultima formula utilizzata nel Codice civile germanico che il codificatore italiano recepì nell'art. 2059 c.c.

Dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942, per almeno un trentennio la nozione normativa di danno nell'esperienza giuridica italiana continuò a essere costruita intorno al dualismo tra danno patrimoniale, regolato dall'art. 2043 c.c., e danno morale, ricondotto all'art. 2059 c.c.⁴⁴

Il «danno ingiusto» veniva identificato con il danno patrimoniale, nel senso che la valutazione circa l'ingiustizia del fatto lesivo concerneva solo fatti che avessero determinato una perdita economica o un mancato guadagno della vittima: l'art. 1223 c.c. concorreva con gli artt. 1218 e 2043 c.c. a definire la coppia danno - risarcimento, con riferimento, rispettivamente, alla responsabilità contrattuale e a quella extracontrattuale.

⁴⁴ Sul punto v. Salvi, *Danno*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, pag. 66.

Il «danno non patrimoniale» di cui all'art. 2059 c.c. veniva comunemente identificato, tanto dalla giurisprudenza⁴⁵ quanto dalla dottrina⁴⁶, con il danno morale soggettivo della tradizione, ovvero con la lesione di sentimenti, delle affezioni della vittima, e dunque con la sofferenza morale o psichica (c.d. *pretium doloris*)

Peraltro, non si dubitava che il risarcimento del danno non patrimoniale potesse intervenire solo nei casi espressamente determinati dalla legge, tra i quali di gran lunga il più rilevante era quello dell'art. 185 c.p., concernente il danno da reato.

Tutto questo valse fino ai primi anni '70.

Dopodichè, il quadro del diritto vivente cominciò a mutare profondamente, con l'emersione di figure di danno alla persona che, da un lato, non producevano alcuna sofferenza morale o psichica, non essendo quindi propriamente riconducibili alla categoria del danno morale, e dall'altro, non avendo i caratteri della valutabilità in denaro⁴⁷, non potevano essere ricomprese nella categoria del danno patrimoniale:

⁴⁵ V., ad esempio, Cass., 11.5.1962, n. 954, in *Riv. civ. prev.*, 1962; Cass., 5.4.1963, n. 872, in *Foro it.*, 1963; Cass., 14.6.1965, n. 1203, in *Riv. civ. prev.*, 1965; Cass. 4.1.1967, n. 15, in *Foro it.*, 1967.

⁴⁶ In questo senso v. Girardi, *Sul concetto di danno morale*, in *Foro it.*, 1956, IV, pag. 148 ss.; Scognamiglio, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 1, pag. 259, anche se questo autore proponeva una contrapposizione non tra danno patrimoniale e danno morale, ma tra danno rilevante giuridicamente – e cioè danno alla persona e danno patrimoniale – e danno morale; Busnelli, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in Busnelli - Breccia, *Tutela della salute e diritto privato*, 1978 pag. 529; Paradiso, *Il danno alla persona*, Milano, 1981, pag. 136; Scalisi, *Lesione dell'identità personale e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, pag. 138 ss.

⁴⁷ Giova ricordare che il danno patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c. era quello risarcibile secondo la regola dell'equivalenza tra entità della diminuzione patrimoniale subita dalla vittima e contenuto dell'obbligazione risarcitoria.

così il danno alla salute, quello estetico, quello alla vita di relazione, quello conseguente alla lesione di interessi diffusi o collettivi.

In particolare, nel corso degli anni '70, a fronte del tradizionale insegnamento di derivazione romanistica secondo il quale, non essendo attribuibile un prezzo alla persona, le lesioni arrecate all'integrità della stessa non potevano essere tradotte in denaro e, di conseguenza, la lesione della salute era risarcibile soltanto se aveva ripercussioni sulle capacità di guadagno o se produceva conseguenze patrimoniali (come le spese per le cure necessarie per il ripristino dell'integrità psico-fisica), venne progressivamente affermandosi, nella giurisprudenza di merito,⁴⁸ un orientamento che poneva in discussione i tradizionali criteri di liquidazione del danno alla salute, sottolineando l'iniquità di regole che commisuravano le conseguenze della lesione di un bene personale alla capacità di produrre reddito della vittima.

A fondamento di criteri di quantificazione tendenzialmente egualitari venne così elaborata la figura del danno biologico⁴⁹: si trattava in sostanza di attribuire rilevanza risarcitoria alla lesione dell'integrità psico-fisica in sé e per sé considerata, indipendentemente dalle ripercussioni patrimoniali che ne fossero derivate.

⁴⁸ In particolare si pensi alla giurisprudenza genovese e pisana. Cfr. Trib. Genova 25.5.1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, pag. 54 ss., con nota di Bessone e Roppo. Per una sintesi retrospettiva, v. Alpa - Bessone, *I fatti illeciti e la responsabilità civile*, in *Trattato Rescigno*, XIV, Torino, 1982, pag. 403 ss; Trib. Pisa, 10.3.1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, pag. 20 ss, con nota di Del Medico, e in *Resp. civ. prev.*, 1979, pag. 356, con nota di Ponzanelli.

⁴⁹ Cfr. Mastropaolo, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983, pag. 239 ss.; Busnelli, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, cit., pag. 530 ss.

A trovare risarcibile il pregiudizio consistente nel danno biologico furono, in primis, i giudici di merito genovesi⁵⁰.

Il ragionamento iniziale fu quello di considerare tale pregiudizio come di natura non patrimoniale, ma comunque non soggetto alla sfera di applicazione dell'art. 2059 c.c., che doveva ritenersi limitato alle sole sofferenze psichiche, al solo danno morale in senso stretto⁵¹.

La conseguenza era che, svincolato dai limiti imposti dall'art. 2059 c.c., il danno biologico, pur essendo di natura non patrimoniale, poteva trovare rilevanza anche all'interno della clausola generale dell'art. 2043 c.c., sul presupposto che esso costituiva la lesione di un diritto soggettivo riconosciuto al cittadino dall'art. 32 della Costituzione⁵².

Questa impostazione e la risarcibilità del danno biologico quale danno in sé, indipendentemente dalle conseguenze negative di carattere

⁵⁰ Cfr. Trib. Genova 25.5.1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, pag. 54; Trib. Genova 20.10.1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, pag. 444; Trib. Genova, 15.12.1975, in *Foro it.*, 1976, I, pag. 1997; ma v. App. Genova 17.7.1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, pag. 442.

⁵¹ Ha influenzato questa impostazione Scognamiglio, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1, pag. 277-336.

⁵² Sul punto v. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 31, che afferma: “*Quanto al danno biologico è utile ricordare che esso è sorto sotto l’egida dell’art. 2043 c.c. ad opera di quella giurisprudenza che voleva farne un tertium genus (Trib. Genova 25.5.1974, GI, 1975, I, 2, 54; Trib. Genova 20.10.1975, GI, 1976, I, 2, 444) e che sotto quella norma è stato in gran parte ricondotto dalla stessa Corte costituzionale. Se infatti è vero che le iniziali pronunce postularono un danno biologico tutelato dall’art. 2059 c.c., attraverso il collegamento di questa norma con l’art. 32 Cost. (Corte cost. 26.7.1979, n. 88, FI, 1979, I, 2542, tesi poi in parte ripresa da Corte cost. 22.7.1996, n. 293, FI, 1996, I, 2963), le successive abbandonarono l’idea di ricondurre tale danno sotto quella norma, e ciò a partire da Corte cost. 14.7.1986, n. 184, FI, 1986, I, 2053 che espressamente ritenne ... che: «soltanto il collegamento tra l’art. 32 Cost. e l’art. 2043 c.c. ... imponendo una lettura costituzionale di quest’ultimo articolo, consente di interpretarlo come comprendente il risarcimento, in ogni caso, del danno biologico»”.*

patrimoniale derivabili, trovarono, dapprima nella giurisprudenza di merito e più oltre anche in quella di legittimità, sempre maggiori consensi; ciò nonostante, la figura del danno biologico e la definizione della sua natura giuridica – come vedremo in seguito – impegnarono a lungo la Corte Costituzionale.

Va in ogni caso rilevato che la predetta impostazione adottata dai giudici genovesi ebbe implicazioni di grande portata sulla nozione giuridica di danno, che travalicarono il tema specifico del quantum del danno alla salute.

Si prospettava in tal modo, infatti, un'idea di danno alla quale era estraneo il profilo del tipo di conseguenze del fatto lesivo: la fattispecie idonea ad attivare la tutela risarcitoria si esauriva nella lesione del bene protetto.

2. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte Costituzionale.

2.1. Il primo intervento della Corte Costituzionale sull'ambito coperto dall'art. 2059 c.c.: Corte Cost. n. 88 / 1979.

Fu proprio la questione della definizione e della risarcibilità del danno alla salute a suscitare il primo intervento della Corte Costituzionale sull'ambito coperto dall'art. 2059 c.c.

Il giudice rimettente⁵³ sosteneva che il danno alla salute, stante il sistema italiano della responsabilità civile, non fosse risarcibile né come

⁵³ Trib. Camerino, 12.12.1976, in *Resp. civ. prev.*, 1977, pag. 615.

danno patrimoniale (art. 2043 c.c.), in quanto non aveva i caratteri della valutabilità in denaro, né come danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), poiché questo, secondo l'interpretazione corrente, era riferibile al solo danno morale.

La Corte Costituzionale⁵⁴ rispose che l'espressione danno non patrimoniale doveva ritenersi riferita a tutti i danni che si contrapponevano a quelli patrimoniali, ed era quindi indicativa di una categoria residuale, nella quale poteva essere ricompreso anche il danno alla salute.

La nozione di danno non patrimoniale, dunque, non doveva ritenersi esaurita in quella di danno morale, comprendendo invece, oltre alle sofferenze riassumibili con la formula della *pecunia doloris*, anche il danno alla salute, nonché ogni pregiudizio che non fosse suscettibile di essere oggettivamente valutato in denaro⁵⁵.

⁵⁴ Corte Cost., 26.7.1979 n. 88, in *Resp. civ. prev.*, 1979, pag. 700, e in *Giur. it.*, 1980, I, I, pag. 9.

⁵⁵ “L'espressione danno non patrimoniale adottata dal legislatore è ampia e generale e tale da riferirsi, senza ombra di dubbio, a qualsiasi pregiudizio che si contrapponga, in via negativa, a quello patrimoniale, caratterizzato dall'economicità dell'interesse leso. Il che porta a ritenere che l'ambito di applicazione dei sopra richiamati artt. 2059 c.c. e 185 c.p. – contrariamente a quanto affermato dall'ordinanza di rimessione – si estende fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute. Il bene a questa afferente è tutelato dall'art. 32 Cost. non solo come interesse della collettività, ma anche e soprattutto come diritto fondamentale dell'individuo, sicché si configura come un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati. Esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione e non sembra dubbia la sussistenza dell'illecito, con conseguente obbligo della riparazione, in caso di violazione del diritto stesso.

Da tale qualificazione deriva che la indennizzabilità non può essere limitata alle conseguenze della violazione incidenti sull'attitudine a produrre reddito, ma deve

Come evidenziato da autorevole dottrina⁵⁶, la sentenza de qua trascurò del tutto il diritto vivente, che limitava l'ambito del danno non patrimoniale a quello del danno morale e che probabilmente aveva suggerito la questione di legittimità costituzionale, che non sarebbe stata sollevata se il giudice a quo non avesse preso atto che la giurisprudenza⁵⁷ era costantemente schierata per quella identificazione. Ad ogni modo, va rilevato che la predetta decisione, al di là della vincolatività formale (si trattava di una sentenza interpretativa), non venne intesa come precedente in grado di influire sulla nozione di danno non patrimoniale, tant'è che la giurisprudenza successiva continuò a limitare l'ambito dell'art. 2059 c.c. ai soli danni morali soggettivi. Essa tuttavia fece generare il sospetto che, ricomprendendo il danno alla salute nella categoria del danno non patrimoniale, si potesse correre il rischio di vederlo risarcito nei soli casi previsti dalla legge⁵⁸.

comprendere anche gli effetti della lesione del diritto, considerato come posizione soggettiva autonoma, indipendentemente da ogni altra circostanze e conseguenza. Ciò deriva dalla protezione primaria accordata dalla Costituzione al diritto alla salute come a tutte le altre posizioni soggettive a contenuto essenzialmente non patrimoniale, direttamente non tutelate.” (Corte Cost., 26.7.1979 n. 88, cit.).

⁵⁶ Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 21-22.

⁵⁷ Vedi nota 44.

⁵⁸ Ponzanelli., *Danno non patrimoniale e danno alla salute: due sentenze della Corte Costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1979, pag. 698-708.

2.2. La sentenza della Corte Costituzionale n. 184 del 1986.

Proprio il predetto dubbio generato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 88 del 1979 portò nuovamente la questione davanti al giudice delle leggi.

Il rimettente⁵⁹ infatti osservò che se il danno alla salute doveva ricomprendersi nell'ambito dei danni non patrimoniali, allora era incostituzionale il fatto di doverlo risarcire solo in caso di reato.

A fronte di ciò, consapevole del fatto che se il danno alla salute fosse stato inteso come danno non patrimoniale, il suo risarcimento non sarebbe potuto sfuggire ai limiti posti dall'art. 2059 c.c., con conseguente violazione dell'art. 32 Cost., e conseguente illegittimità costituzionale della predetta norma del codice civile, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 84 del 1986, distaccandosi dalla precedente decisione del 1979, ripropose l'equazione danno non patrimoniale – danno morale subiettivo⁶⁰.

Detto in altri termini, di fronte all'alternativa tra dichiarare illegittimo l'art. 2059 c.c. perché limitativo della tutela della salute, ed evitare tale esito sostenendo che non fosse quella norma ad occuparsi del danno alla salute, il giudice delle leggi scelse la seconda opzione, evitando di

⁵⁹ Trib. Genova, 8.10.1979, in *Giur. it.*, 1980, I, 2, pag. 1. Più o meno analoga questione venne sollevata da Trib. Salerno, 15.12.1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, pag. 604).

⁶⁰ “L'esame della legislazione e della dottrina, precedenti e successive all'emanazione del codice civile, induce a ritenere che nella nozione di danno non patrimoniale, di cui all'art. 2059 c.c., vadano compresi soltanto i danni morali subiettivi.” (Corte Cost. 14.7.1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, pag. 2053; in *Giust. civ.*, 1986, I, pag. 2324; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, pag. 392; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, pag. 534; in *Dir. inf.*, 1986, pag. 825).

pronunciarsi sulla natura di tale danno – qui definito per la prima volta dalla Corte Costituzionale come “danno biologico”, quale lesione dell’integrità psico-fisica del soggetto – ma riconducendolo comunque nell’ambito dell’art. 2043 c.c.⁶¹

Per escludere il danno biologico dal novero dei danni non patrimoniali, la Corte non utilizzò un argomento tratto dalla natura stessa del danno,

⁶¹ “La vigente Costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l’art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale (che tutelano i predetti valori) e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell’illecito.

L’art. 2043 c.c., correlato all’art. 32 Cost., va necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma (esclusi, per le ragioni già indicate, i danni morali subiettivi) tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana.

Ed è questo il profondo significato innovativo della richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso, del danno biologico: tale richiesta contiene un implicito, ma ineludibile, invito ad una particolare attenzione della norma primaria, la cui violazione fonda il risarcimento ex art. 2043 c.c. al contenuto dell’iniuria di cui allo stesso articolo, ed alla comprensione (non più limitata, quindi, alla garanzia di soli beni patrimoniali) del risarcimento della lesione di beni e valori personali.”

La Corte con tale pronuncia ha affermato altresì che: “Il danno biologico costituisce evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (ed il danno patrimoniale) appartengono alla categoria del danno-conseguenza in senso stretto”. (Corte Cost. 14.7.1986, n. 184, cit.).

Giova ricordare che, sulla base di quest’ultima affermazione, parte della dottrina ha sostenuto che con questa sentenza la Corte Costituzionale, intendendo il danno biologico come danno-evento, lo ha configurato come *tertium genus*, distinguendolo sia dal danno morale soggettivo che dal danno patrimoniale, che di quell’evento sono invece conseguenze (c.d. danno-conseguenza). In questo senso v. Franzoni, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, pag. 215 e Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 227.

Di diverso avviso invece Mastropaolo, *Il risarcimento del danno nell’ipotesi di lesione all’integrità psico-fisica e in caso di morte*, Torino, 1990, pag. 271.

ma più semplicemente riaffermò l'identificazione tra danno non patrimoniale e danno morale.

Le argomentazioni addotte in funzione di tale identificazione si incentrarono su un piano storico⁶², sui lavori preparatori dell'art. 2059 c.c. e dell'art. 185 c.p., e sul diritto vivente.

In particolare, secondo la Corte, la ragione dell'equazione danno non patrimoniale – danno morale subiettivo andava desunta dalla Relazione ministeriale al progetto definitivo di Codice penale del 1930, in cui era scritto: *“Quanto alla designazione del concetto, ho creduto che la locuzione danno non patrimoniale sia preferibile a quella di danno morale, tenuto conto che spesso nella terminologia corrente la locuzione danno morale ha un valore equivoco e non riesce a differenziare il danno morale puro da quei danni che, sebbene abbiano radice in offese alla personalità morale, direttamente o indirettamente menomano il patrimonio”*.

Da ciò – affermava la sentenza n. 184/1986 – *“si evince che, almeno nelle intenzioni del legislatore penale del 1930, il danno non patrimoniale di cui al 2° comma dell'art. 185 c.p., costituisce l'equivalente del danno morale subiettivo e che i danni direttamente od*

⁶² *“La prima sottolineatura va fatta ricordando che l'immediato precedente legislativo del risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2° comma 185 c.p. è da rintracciarsi negli artt. 38 c.p. del 1889 e 7 c.p.p. del 1913. Questi ultimi articoli, nel prevedere la riparazione pecuniaria per alcuni reati, prescindono dalla causazione del danno (da intendersi: patrimoniale). (Omissis)*

L'art. 185 c.p.c, al 2° comma, seguendo l'orientamento già accolto dal codice di procedura penale del 1913, teso all'allargamento delle ipotesi di riparazione pecuniaria, estende a tutti i reati (e non soltanto ai delitti) la precitata riparazione, includendola nella generale nozione di risarcimento e definendo non patrimoniale il danno morale subiettivo.” (Corte Cost. 14.7.1986, n. 184, cit.).

indirettamente incidenti sul patrimonio non possono essere compresi nei danni non patrimoniali ex art. 185 c.p.”.

Una conferma delle intenzioni avute dal legislatore penale circa il significato dell'espressione danno non patrimoniale proveniva poi, secondo la Corte, proprio dalla Relazione al Codice civile, in cui era stata manifestata la stessa volontà di limitare gli ambiti dell'art. 2059 c.c. al solo danno morale⁶³.

Infine, quanto all'argomento tratto dal diritto vivente, va rilevato che, con la pronuncia de quo, la Corte tenne presente, e volle assecondare, il modo in cui dottrina e giurisprudenza intendevano il danno non patrimoniale, facendolo cioè consistere soltanto nel danno morale soggettivo⁶⁴.

⁶³ *“I lavori preparatori del vigente codice civile confermano quanto ora precisato: la relazione della commissione reale al progetto del libro “Obbligazioni e Contratti” definisce il danno morale “quello che in nessun modo tocca il patrimonio ma che arreca solo un dolore morale alla vittima” e la relazione ministeriale al vigente codice civile così si esprime: “Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità che l'art. 185 c.p. pone soltanto per i reati.” (Corte Cost., 14.7.1986, n. 184, cit.).*

⁶⁴ *“Ed è da ricordare altresì, da un canto, che la giurisprudenza successiva all'emanazione del vigente codice civile identifica quasi sempre il danno morale (o non patrimoniale) con l'ingiusto perturbamento dello stato d'animo del soggetto offeso, e, dall'altro, che ancora oggi la prevalente dottrina riduce il danno non patrimoniale alla sofferenza fisica (sensazione dolorosa) o psichica.” (Corte Cost., 14.7.1986, cit.).*

2.3. La sentenza della Corte Costituzionale n. 372 del 1994.

Come si è sopra evidenziato, con riferimento alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la questione della definizione degli ambiti dell'art. 2059 c.c. e di cosa comprenda l'espressione danno non patrimoniale trovò una prima sistemazione nella sentenza n. 184 del 1986.

Successivamente ad essa, due altre decisioni della Corte⁶⁵, occupandosi della nozione di danno non patrimoniale in occasione della questione di legittimità circa il diritto dell'assicuratore di surrogarsi nei confronti dell'autore dell'atto illecito per quanto da lui corrisposto alla vittima, confermarono l'orientamento dominante.

Ben presto, tuttavia, si ripropose la questione inerente al danno biologico.

La sentenza n. 184 del 1986 suscitò infatti molte perplessità, dal momento che, identificando il danno non patrimoniale con il danno morale, portava di conseguenza a considerare il danno alla salute come danno patrimoniale.

Fu così che la Corte Costituzionale, nuovamente investita in relazione ad un altro aspetto del danno biologico, ovvero quello da morte di un congiunto, con la sentenza n. 372 del 1994⁶⁶, ridefinì i confini del danno non patrimoniale, riconducendo entro questi il danno biologico e ponendosi così in controtendenza con le proprie precedenti decisioni

⁶⁵ Si tratta di Corte Cost., 18.7.1991, n. 356, in *Foro it.*, I, pag. 2967, e di Corte Cost., 17.2.1994 n. 37, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, pag. 10, nonché in *Foro it.*, 1994, I, pag. 1326.

⁶⁶ Corte Cost., 27.10.1994, n. 372, in *Foro it.*, 1995, I, pag. 3297, in *Giust. civ.*, 1995, I, pag. 887, in *Giur. it.*, 1995, I, pag. 406, in *Resp. civ. prev.*, 1994, pag. 976, nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pag. 406.

che tendevano a considerare il danno alla salute di tipo patrimoniale, e conseguentemente a limitare l'area del danno non patrimoniale a quella del danno morale soggettivo⁶⁷.

In particolare, la Corte affermò che al danno alla salute subito dai congiunti della vittima (c.d. vittime secondarie) non poteva applicarsi l'art. 2043 c.c., dal momento che il danno subito dai parenti, se loro riconosciuto, sarebbe stato attribuito all'autore dell'illecito in via di responsabilità oggettiva, non essendo tale danno una conseguenza diretta della violazione della regola di condotta posta nell'interesse della vittima primaria.

Detto in altri termini, il criterio di imputazione del danno, basato sulla presenza dell'elemento soggettivo colposo e sulla prevedibilità dell'evento, costituiva l'ostacolo al risarcimento del danno alla salute dei congiunti secondo il modello dell'art. 2043 c.c.⁶⁸

⁶⁷ Per commenti alla sentenza della Corte Costituzionale n. 372/1994, v. Busnelli, *Tre «punti esclamativi», un «punto e a capo»*, in *Giust. civ.*, 1994, pag. 3035; Ponzanelli, *La Corte costituzionale e il danno da morte*, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 3297; Scalfi, *L'uomo, la morte e la famiglia*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, pag. 976; Franzoni, *Il danno alla persona*, op. cit., pag. 447 ss.

⁶⁸ Questo il ragionamento seguito dalla Corte: *“All'estinzione dei rapporti di coniugio o di parentela della persona deceduta, non inerisce necessariamente una lesione della salute del coniuge o dei parenti superstiti. Perciò, ove si dimostri che l'infortunio mortale ha causato ad un familiare una lesione fisico-psichica (infarto da shock o uno stato di prostrazione tale da spegnere il gusto di vivere), l'ipotesi di risarcibilità del danno nei termini dell'art. 2043 deve essere valutata in una prospettiva diversa, la quale assuma la lesione del terzo quale evento dannoso integrante una autonoma fattispecie di danno ingiusto, così trasferendo il problema dal presupposto dell'ingiustizia del danno a quello della colpa.*

Questa impostazione mette in luce il vero ostacolo al risarcimento secondo il modello dell'art. 2043: il criterio di imputazione del danno ivi indicato si ridurrebbe a mera finzione, non essendo possibile, per difetto della prevedibilità dell'evento, una valutazione autonoma della colpa.

La difficoltà di riferire il danno biologico delle vittime secondarie all'art. 2043 c.c. obbligava pertanto la scelta di ricondurlo al modello dell'art. 2059 c.c., che non andava quindi ristretto al solo danno morale soggettivo⁶⁹.

La decisione de qua lasciava tuttavia aperto il problema della tutela del danno alla salute, dal momento che, se la norma di riferimento andava ravvisata nell'art. 2059 c.c., il danno alla salute subito dai familiari della vittima sarebbe stato risarcibile soltanto nei casi in cui la lesione

L'evento di danno ai familiari sarebbe messo in conto all'autore in base a una valutazione "allargata" della colpa commessa nei confronti di un altro soggetto, titolare del bene (vita) protetto dalla regola di condotta violata (nella specie, una regola del codice della strada); valutazione compiuta ex post dal giudice, assumendo a referente l'elemento soggettivo di un'altra fattispecie e con ampio margine di arbitrio, come dimostra, a modo di esempio, la distinzione, praticata dalle corti inglesi (col solo argomento economico dell'opportunità di non aggravare troppo il rischio delle compagnie di assicurazione) a seconda che il terzo sia stato colpito da shock nervoso come spettatore occasionale dell'incidente, o, più tardi, lontano dal luogo del sinistro." (Corte Cost., 27.10.1994, n. 372, cit.).

⁶⁹ Secondo la sentenza de quo, il danno alla salute rientrava pertanto, al pari dei danni morali soggettivi, nella categoria del danno non patrimoniale. La distinzione tra queste due *species* di danno non patrimoniale era basata semplicemente sul carattere della lesione inferta, permanente nel caso di danno alla salute, e temporaneo nel caso di danni morali.

Tale distinzione è stata però aspramente – e, a mio avviso, giustamente – criticata dalla dottrina, in particolare da Cricenti, che scrive: "*Tale decisione (Omissis) è inoltre basata sulla distinzione tra danni temporanei (danni morali) e danni permanenti (danni alla salute), che è una distinzione infondata, sia in quanto non è ricavabile dal sistema, sia in quanto non appartiene alla configurazione naturalistica dei danni. Ci sono danni biologici che sono temporanei, come avviene in tutti casi in cui la lesione di un arto o di una funzione non lasci effetti invalidanti. E ci sono danni morali che, secondo una accezione medico-legale diffusa, tendono a diventare permanenti*" (Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 29).

cagionata a questi ultimi avesse costituito reato, e non in tutti quelli in cui fosse stata la conseguenza di un mero illecito civile.

2.4. La svolta della giurisprudenza costituzionale: Corte Cost. n. 233 / 2003.

Nella definizione degli ambiti del danno non patrimoniale un decisivo punto di approdo è stato segnato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 233 del 11.7.2003⁷⁰.

Con tale decisione la Corte Costituzionale, sulle orme delle sentenze della Corte di Cassazione del 23.5.2003 n. 8827 e n. 8828, attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., ha ripensato gli ambiti di detta norma, ricomprendendo nella definizione di danno non patrimoniale e, conseguentemente, sotto la disciplina dell'art. 2059 c.c., ogni lesione della persona di carattere non patrimoniale.

Più precisamente, superata la tesi tradizionale secondo la quale il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. si identificherebbe con il danno morale soggettivo, secondo la Corte Costituzionale nella formula “danno non patrimoniale” vanno fatti ricadere non solo il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della

⁷⁰ Corte Cost. 11.7.2003 n. 233 in *Foro it.*, 2003, I, pag. 2201, con nota di Navarretta, *La Corte costituzionale e il danno alla persona in fieri*; in *Danno e resp.*, 2003, pag. 939, con nota di Bona, Cricenti, Ponzanelli; in *Nuovo dir.*, 2003, pag. 917, con nota di Venturini; in *Dir. & Formazione*, 2003, pag. 1177, con nota di Cendon, Ziviz; in *Giust. civ.*, 2003, I, pag. 2019; in *Giur. cost.*, 2003, pag. 4; in *Giur. it.*, 2003, pag. 1777, con nota di Cendon - Ziviz, *Vincitori e vinti dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale*; in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 1036, con nota di Ziviz, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*

vittima, ma anche il danno biologico, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.), e il danno c.d. esistenziale – come spesso definito dalla dottrina e dalla giurisprudenza – derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

Tutto ciò – sottolinea la Corte, prendendo atto di quanto già messo in luce dalle richiamate pronunce della Suprema Corte n. 8827 e 8828 del 2003 – all'interno della cornice disegnata dal Codice Civile che traccia un sistema di danni di carattere bipolare che contrappone il danno patrimoniale a quello non patrimoniale⁷¹.

Con la sentenza in esame, poi, la Corte Costituzionale ha affrontato il profilo di incostituzionalità, sollevato dal giudice rimettente⁷²,

⁷¹ “Giova al riguardo premettere – pur trattandosi di un profilo solo indirettamente collegato alla questione in esame – che può dirsi ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 cod. civ. si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo.

In due recentissime pronunce (Cass. 31.5.2003, nn. 8827 e 8828), che hanno l'indubbio pregio di ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, viene, infatti, prospettata, con ricchezza di argomentazioni – nel quadro di un sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale – un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.” (Corte Cost. 11.7.2003 n. 233, cit.).

⁷² Trib. Roma 20.6.2002., in *Foro it.*, 2002, pag. 2882.

riguardante l'illegittimità dell'art. 2059 che, ancorando il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi di reato, impediva il risarcimento nelle ipotesi di colpa presunta, come nel caso previsto dall'art. 2054 c.c.

La Corte ha risolto il problema sostenendo – secondo la tesi già fatta propria dalle sentenze della Cassazione n. 8827 e n. 8828 del 31.5.2003 – che, quando la norma dell'art. 2059 c.c. richiama il reato, essa non intende riferirsi ad un reato in senso tecnico, di cui debbano ricorrere tutti gli elementi costitutivi, bensì ad un fatto che astrattamente può considerarsi reato, un fatto, cioè, che può pure nel caso specifico non esser punibile, ma che è astrattamente previsto dalla legge come reato⁷³.

⁷³ Questo il ragionamento della Corte: *“Non vi è dubbio che l'art. 2059 cod. civ., stabilendo che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge, circoscriveva originariamente la risarcibilità all'ipotesi, contemplata dall'art. 185 cod. pen., del danno non patrimoniale derivante da reato, e le conferiva un carattere sanzionatorio, reso manifesto, tra l'altro, dalla stessa relazione al codice civile, secondo la quale «soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo».*

Coerentemente a ciò, si riteneva, poi, che il riferimento al reato, contenuto nell'art. 185 cod. pen., dovesse essere inteso nel senso della ricorrenza in concreto di una fattispecie criminosa in tutti i suoi elementi costitutivi, anche di carattere soggettivo. Con la conseguente inoperatività, in tale ambito, della presunzione di legge destinata a supplire la prova, in ipotesi mancante, della colpa dell'autore della fattispecie criminosa.

3.3. – L'indirizzo interpretativo riassuntivamente esposto risulta, tuttavia, destinato ad entrare in crisi per effetto della richiamata evoluzione sull'area di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Da un lato, infatti, il legislatore ha introdotto ulteriori casi di risarcibilità del danno non patrimoniale estranei alla materia penale, riguardo ai quali è del tutto inconferente qualsiasi riferimento ad esigenze di carattere repressivo (si pensi, ad esempio, alle azioni di responsabilità previste dall'art. 2 della legge 13.4.1988, n. 117, per i danni derivanti da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio

Ancorando l'art. 2059 c.c. all'astratta fattispecie di reato, la pronuncia de qua ha così sancito la risarcibilità del danno non patrimoniale anche nell'ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell'autore del fatto risulti da una presunzione di legge.

Tale soluzione, accordando agli attori il risarcimento del danno, ha reso poi irrilevante l'ulteriore questione di legittimità costituzionale dell'art.

di funzioni giudiziarie; dall'art. 2 della legge 24.3.2001, n. 89, per i danni derivanti dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo).

Dall'altro, la giurisprudenza – sia pure muovendosi nell'ambito di operatività dell'art. 2043 cod. civ., nel corso di un travagliato itinerario interpretativo nel quale questa Corte è ripetutamente intervenuta – ha da tempo individuato ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali, derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato (in primis il cosiddetto danno biologico).

Il mutamento legislativo e giurisprudenziale venutosi in tal modo a realizzare ha fatto assumere all'art. 2059 cod. civ. una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Su tale base, pertanto, anche il riferimento al «reato» contenuto nell'art. 185 cod. pen., in coerenza con la diversa funzione assolta dalla norma impugnata, non postula più, come si riteneva per il passato, la ricorrenza di una concreta fattispecie di reato, ma solo di una fattispecie corrispondente nella sua oggettività all'astratta previsione di una figura di reato. Con la conseguente possibilità che ai fini civili la responsabilità sia ritenuta per effetto di una presunzione di legge.

Del resto, è significativo come la stessa giurisprudenza di legittimità abbia affermato, in relazione al reato commesso da persona non imputabile, che la risarcibilità del danno non patrimoniale a norma dell'art. 2059 cod. civ., in relazione all'art. 185 cod. pen. non richiede che il fatto illecito integri in concreto un reato punibile per il concorso di tutti gli elementi a tal fine rilevanti per la legge penale, essendo sufficiente che il fatto stesso sia astrattamente preveduto dalla legge come reato.

Sicchè può dirsi che, anche sotto l'aspetto della complessiva coerenza del sistema, la tesi che alla parola «reato» attribuisce il significato di fatto (solo) astrattamente previsto come tale dalla legge risulta certamente non estranea alla stessa giurisprudenza, pur richiamata dal rimettente a sostegno della contraria opinione” (Corte cost. 11.7.2003, cit.).

2059 c.c., prospettata dal medesimo giudice rimettente, nei termini in cui la predetta norma limitava la risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi stabiliti dalla legge⁷⁴.

3. La nozione di danno non patrimoniale secondo la Corte di Cassazione.

3.1. Le sentenze gemelle del 2003.

Come anticipato nel precedente paragrafo (4d), la decisione della Corte Costituzionale n. 233 del 11.7.2003 non ha fatto altro che prendere atto, intorno alla natura e alla risarcibilità del danno non patrimoniale, di quanto avevano affermato pochi mesi prima due coeve decisioni della Cassazione, ovvero la n. 8827 e la n. 8828 del 31.5.2003⁷⁵.

⁷⁴ “*Conclusivamente, l’art. 2059 cod. civ. deve essere interpretato nel senso che il danno non patrimoniale, in quanto riferito alla astratta fattispecie di reato, è risarcibile anche nell’ipotesi in cui, in sede civile, la colpa dell’autore del fatto risulti da una presunzione di legge.*”

Resta in tal modo superato il dubbio di legittimità costituzionale originato da una contraria lettura della norma, mentre la concreta possibilità di una tutela risarcitoria dei danneggiati nel giudizio principale rende evidentemente priva di rilevanza e, pertanto, inammissibile, l’ulteriore questione di legittimità costituzionale dell’art. 2059 cod. civ., prospettata dal medesimo rimettente in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. e diretta a censurare la limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale ai soli casi stabiliti dalla legge” (Corte cost. 11.7.2003, cit.).

⁷⁵ Cass. civ., 31.5.2003, nn. 8827-8828, in *Danno e resp.*, 2003, pag. 816 ss.; *Foro it.*, 2003, I, pag. 2272; in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 675, con nota di Cendon, *Anche se gli amanti si perdono l’amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, di Bargelli, *Danno non patrimoniale e interpretazione costituzionalmente*

In entrambi i casi la Suprema Corte era stata chiamata a decidere con riguardo a fattispecie caratterizzate da un evento plurioffensivo, ovvero connotate dalla propagazione intersoggettiva delle conseguenze di un medesimo fatto illecito.

Nella specie, si trattava, in un caso (sentenza n. 8828/2003), del decesso di un congiunto (padre e marito) in un incidente stradale, nell'altro (sentenza n. 8827/2003), delle devastanti conseguenze (riduzione in condizioni pressoché vegetative) causate a un neonato da errata diagnosi e da comportamenti omissivi dei medici che avevano assistito il parto, con gravissime ripercussioni di segno negativo, non solo patrimoniali, anche sui genitori.

In entrambe le circostanze, la domanda che la Corte si è posta è se possa essere liquidato, accanto al danno morale, nel senso tradizionalmente attribuito al sintagma, anche l'ulteriore danno non patrimoniale per perdita del rapporto parentale ovvero per modificazione irreversibile in peggio di tale rapporto a seguito delle gravissime lesioni subite da un congiunto.

Con le sentenze in commento, la Cassazione ha dato risposta positiva a tale quesito, ammettendo al risarcimento il danno non patrimoniale da uccisione o da grave menomazione del congiunto, consistente nella perdita / modificazione *in peius* del rapporto parentale.

Come evidenziato in dottrina, la fondamentale importanza di tali pronunce risiede nel fatto che esse hanno disegnato un nuovo ambito

orientata dell'art. 2059 c.c., e di Ziviz, E poi non rimase nessuno; in Dir e giust., 2003, pag. 24; in Giur. it., 2004, pag. 29; in Dir. informatica, 2003, pag. 771; in Corr. giur., 2003, pag. 1017, con nota di Franzoni, Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona.

dell'art. 2059 c.c. e hanno segnato una svolta nella concezione del danno non patrimoniale, tracciandone un nuovo corso⁷⁶.

Esse, infatti, hanno sancito il definitivo abbandono della tradizionale lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c. intesa come norma che, in relazione all'art. 185 c.p., assicurava il risarcimento del solo danno morale soggettivo, e hanno affermato che il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona⁷⁷.

⁷⁶ Sul punto v. Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 61; Id., *Persona e risarcimento*, Padova, 2005; Procida Mirabelli Di Lauro, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pag. 218; Franzoni, *Il danno risarcibile*, Milano, 2004; Navarretta, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in Navarretta (a cura di), *I nuovi danni non patrimoniali*, Milano, 2004; Ponzanelli, *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, Padova, 2004; Donati, *Danno non patrimoniale e solidarietà*, Padova, 2004; Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale. La nuova tassonomia del danno alla persona*, in Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. X, t. 1, Torino, 2005.

⁷⁷ "Ritiene il Collegio che la tradizionale restrittiva lettura dell'art. 2059, in relazione all'art. 185 c.p., come diretto ad assicurare tutela soltanto al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento dell'animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato (interpretazione fondata sui lavori preparatori del codice del 1942 e largamente seguita dalla giurisprudenza), non può essere ulteriormente condivisa.

Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo –, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona".

E più oltre in sentenza, al termine dell'iter motivazionale: "Si deve quindi ritenere ormai acquisito all'ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di "danno non patrimoniale", inteso come danno da lesione di valori inerenti alla persona, e non più solo come "danno morale soggettivo" (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).

Questo cambiamento di concezione, nell'ottica della Suprema Corte, è giustificato da due fattori⁷⁸.

In primo luogo, l'introduzione nell'ordinamento, a seguito di una serie di interventi legislativi, di una serie di ipotesi di danno non patrimoniale, in relazione alla compromissione di valori personali, risarcibile al di fuori dei casi di reato⁷⁹ (evoluzione legislativa).

In secondo luogo, il progressivo accoglimento, da parte della giurisprudenza, delle richieste di una tutela integrale e senza restrizioni del danno non patrimoniale⁸⁰ (evoluzione giurisprudenziale).

⁷⁸ *“Tale conclusione trova sostegno nella progressiva evoluzione verificatasi nella disciplina di tale settore, contrassegnata dal nuovo atteggiamento assunto, sia dal legislatore che dalla giurisprudenza, in relazione alla tutela riconosciuta al danno non patrimoniale, nella sua accezione più ampia di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica (in tal senso, v. già Corte cost., sent. n. 88-79).”* (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).

⁷⁹ *“Nella legislazione successiva al codice si rinviene un cospicuo ampliamento dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2 della legge 13.4.1988 n. 117: risarcimento anche dei danni non patrimoniali derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall'esercizio di funzioni giudiziarie; art. 29, comma 9, della legge 31.12.1996 n. 675: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, del d.lgs. 25.7.1998 n. 286: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2 della legge 24.3.2001 n. 89: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo)”* (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).

⁸⁰ *“Appare inoltre significativa l'evoluzione della giurisprudenza di questa S.C., sollecitata dalla sempre più avvertita esigenza di garantire l'integrale riparazione del danno ingiustamente subito, non solo nel patrimonio inteso in senso strettamente economico, ma anche nei valori propri della persona (art. 2 Cost.).”*

In proposito va anzitutto richiamata la rilevante innovazione costituita dall'ammissione a risarcimento (a partire dalla sentenza n. 3675/81) di quella peculiare figura di danno non patrimoniale (diverso dal danno morale soggettivo) che è il danno biologico, formula con la quale si designa l'ipotesi della lesione

A tale riguardo, la Cassazione richiama espressamente la riconosciuta risarcibilità, a partire dalla sentenza n. 3675/1981, di quella peculiare figura di danno non patrimoniale denominata “danno biologico”, intesa come lesione all’integrità psichica e fisica della persona.

In particolare, su questo punto, preso atto dell’orientamento dominante secondo cui, nell’intento di sottrarre il risarcimento del danno biologico dal limite posto dall’art. 2059 c.c., tale figura di danno, pur avendo carattere non patrimoniale, viene risarcita in base all’art. 2043 c.c., la Suprema Corte avverte che il predetto orientamento, appena capiterà l’occasione, andrà rimeditato, onde ricondurre il danno biologico sotto l’egida dell’art. 2059 c.c.⁸¹.

dell’interesse costituzionalmente garantito (art. 32 Cost.) alla integrità psichica e fisica della persona” (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).

⁸¹ *“Non ignora il Collegio che la tutela risarcitoria del c.d. danno biologico viene somministrata in virtù del collegamento tra l’art. 2043 c.c. e l’art. 32 Cost., e non già in ragione della collocazione del danno biologico nell’ambito dell’art. 2059, quale danno non patrimoniale, e che tale costruzione trova le sue radici (v. Corte cost., sent. n. 184/1986) nella esigenza di sottrarre il risarcimento del danno biologico (danno non patrimoniale) dal limite posto dall’art. 2059 (norma nella quale avrebbe potuto trovare collocazione, e nella quale, peraltro, una successiva sentenza della Corte costituzionale, la n. 372 del 1994, ha ricondotto il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria). Ma anche tale orientamento, non appena ne sarà fornita l’occasione, merita di essere rimeditato.” (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).*

Su tale passo delle sentenze della Suprema Corte esprime una – a mio avviso – interessante osservazione Cricenti: *“Su questo punto si può già anticipare una osservazione che fa parte della critica complessiva di questo orientamento. Il danno biologico è un danno della cui risarcibilità, da oltre un ventennio, nessuno dubita.*

Ed il fatto che tale danno sia ritenuto risarcibile in base all’art. 2043 c.c. non scandalizza ormai più.

Per quale motivo, allora, annunciare che, alla prima occasione, l’inquadramento del danno biologico sarà rivisto nel senso di spostarne la norma di riferimento dall’art. 2043 c.c. all’art. 2059 c.c.? Quale è la ragione pratica di questo

La sentenza in esame si preoccupa poi di come superare il limite dei “casi determinati dalla legge”, così da garantire il risarcimento dei danni alla persona, ormai ricondotti nell’ambito dell’art. 2059 c.c.

Come evidenziato in dottrina⁸², il ragionamento della Cassazione sfrutta i suggerimenti di quegli autori⁸³ che avevano proposto una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., tale per cui, se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti, andrà ritenuto inoperante il limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art. 185 c.p.

E ciò in quanto – afferma la Corte – *“occorre considerare che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una*

cambiamento? Non di certo l’esigenza di garantire al danno biologico una piena risarcibilità. Piuttosto sembra una esigenza condizionata dalla mania di sovrapporre concetti ai dati normativi, e dunque di ragionare nel senso che prima di tutto va individuata la natura del danno (se patrimoniale o meno), e poi ne va disposta la riconduzione sotto questa o quella norma a seconda della natura individuata.

E poiché il danno alla salute sembra avere natura non patrimoniale, per essere coerenti (e per nient’altro) con questa natura (che altro non è che un concetto inventato, per come ho cercato di dimostrare in Cricenti, 2005, 8 ss.) bisogna “spostare” il danno biologico sotto la norma che sembrerebbe riferita ai danni che questa natura hanno.

Ovviamente si può ulteriormente obiettare che se c’è una norma che garantisce (così come è stato del resto fino ad ora) la piena risarcibilità del danno alla salute, questo è l’art. 2043 c.c.” (Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 29).

⁸² Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 64.

⁸³ Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1984, I, pag. 137-158; Id., *Dall’economia della bontà all’economia del dolore*, Padova, 2003; Navarretta, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996.

tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in un rifiuto di tutela nei casi esclusi.”⁸⁴.

Alla luce di tali pronunce emergono dunque due fondamentali novità: a) il danno non patrimoniale non coincide più con il danno morale, ma comprende ogni voce di danno alla persona, incluso il danno biologico; b) in quanto tale il danno non patrimoniale è risarcito non solo nei casi di reato, ma in ogni altro caso in cui è lesa un interesse della persona costituzionalmente protetto.

⁸⁴ “Venendo ora alla questione cruciale del limite al quale l’art. 2059 del codice del 1942 assoggetta il risarcimento del danno non patrimoniale, mediante la riserva di legge, originariamente esplicita dal solo art. 185 c.p. (ma v. anche l’art. 89 c.p.c.), ritiene il Collegio che, venendo in considerazione valori personali di rilievo costituzionale, deve escludersi che il risarcimento del danno non patrimoniale che ne consegue sia soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all’art. 185 c.p.

Una lettura della norma costituzionalmente orientata impone di ritenere inoperante il detto limite se la lesione ha riguardato valori della persona costituzionalmente garantiti.

Occorre considerare, infatti, che nel caso in cui la lesione abbia inciso su un interesse costituzionalmente protetto, la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica) costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in un rifiuto di tutela nei casi esclusi (v. Corte cost., sent. n. 184/86, che si avvale tuttavia dell’argomento per ampliare l’ambito della tutela ex art. 2043 al danno non patrimoniale da lesione dell’integrità biopsichica; ma l’argomento si presta ad essere utilizzato anche per dare una interpretazione conforme a Costituzione dell’art. 2059).

D’altra parte, il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l’entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale.” (Cass. 31.5.2003, nn. 8827-8828, cit.).

Va peraltro evidenziato che – come messo in luce dalla dottrina⁸⁵ e riconosciuto dalla stessa Suprema Corte⁸⁶ – sulla base di questo orientamento si viene a delineare un “sistema bipolare”, un sistema, cioè, in cui coesistono due norme sul danno, l’art. 2043 c.c. quanto al danno patrimoniale, e l’art. 2059 c.c. quanto a quello non patrimoniale, fermo sempre il fatto che *“l’art. 2059 non delinea una distinta figura di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell’illecito civile, consente, nei casi determinati dalla legge, anche la riparazione di danni non patrimoniali (eventualmente in aggiunta a quelli patrimoniali nel caso di congiunta lesione di interessi di natura economica e non economica)”*⁸⁷.

Per la Cassazione il danno non patrimoniale è dunque una formula ampia, alla quale sono riconducibili una serie di pregiudizi aventi tra loro diversità di natura, funzioni e presupposti: dal danno morale soggettivo, al danno biologico, a quello parentale, ai *“pregiudizi diversi*

⁸⁵ Cricenti, *Il danno non patrimoniale*, op. cit., pag. 64.

⁸⁶ *“È conclusivamente il caso di chiarire che la lettura costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c. va tendenzialmente riguardata non già come occasione di incremento generalizzato delle poste di danno (e mai come strumento di duplicazione di risarcimento degli stessi pregiudizi), ma soprattutto come mezzo per colmare le lacune, secondo l’interpretazione ora superata della norma citata, nella tutela risarcitoria della persona, che va ricondotta al sistema bipolare del danno patrimoniale e di quello non patrimoniale: quest’ultimo comprensivo del danno biologico in senso stretto, del danno morale soggettivo come tradizionalmente inteso e dei pregiudizi diversi ed ulteriori, purchè costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto.”* (Cass. 31.5.2003 n. 8827, cit.).

⁸⁷ Cass. 31.5.2003 n. 8828, cit.

e ulteriori, purchè costituenti conseguenza della lesione di un interesse costituzionalmente protetto”⁸⁸.

La distinzione tra voci risarcitorie non deve tuttavia indurre a ritenere che esistano diversi tipi di danno non patrimoniale.

È la stessa Suprema Corte, infatti, che, conscia del fatto che ritagliare all’interno del danno non patrimoniale singole categorie risarcitorie diversamente nominate può comportare il rischio di inutili e pericolose duplicazioni risarcitorie, precisa che a dover essere liquidato è il danno non patrimoniale complessivamente e unitariamente considerato, e che dunque il giudice, una volta analizzate minuziosamente le singole voci di danno – utili al fine di effettuare una valutazione del pregiudizio più precisa e attenta alle peculiarità del caso concreto –, in sede di liquidazione dovrà poi assicurare un giusto equilibrio tra le stesse per determinare il complessivo importo risarcitorio.

Detto in altri termini, poiché la riparazione del pregiudizio effettivamente subito costituisce nel contempo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona, unitariamente considerata, nel caso in cui da un medesimo fatto illecito derivino più pregiudizi di natura non patrimoniale, il giudice potrà considerarli separatamente, ma nella liquidazione di ciascuno di essi dovrà tenere conto anche degli altri al fine di evitare ingiuste duplicazioni risarcitorie⁸⁹.

⁸⁸ Cass. 31.5.2003 n. 8827, cit.

⁸⁹ Così la Suprema Corte: “...è appena il caso di notare che il danno non patrimoniale da perdita del rapporto parentale, in quanto ontologicamente diverso dal danno morale soggettivo contingente, può essere riconosciuto a favore dei congiunti unitamente a quest’ultimo, senza che possa ravvisarsi una duplicazione di risarcimento.

Ma va altresì precisato che, costituendo nel contempo funzione e limite del risarcimento del danno alla persona unitariamente considerata, la riparazione del

3.2. La sentenza della Cassazione, Sez. Unite, n. 6572 del 24/3/2006.

Un ulteriore passo fondamentale nella storia del danno non patrimoniale è segnato dalla sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 6752 del 24 marzo 2006⁹⁰ che, redatta in funzione di composizione di un contrasto giurisprudenziale relativo alla ripartizione dell'onere della prova a proposito del c.d. danno da demansionamento⁹¹, ha superato,

pregiudizio effettivamente subito, il giudice di merito, nel caso di attribuzione congiunta del danno morale soggettivo e del danno da perdita del rapporto parentale, dovrà considerare, nel liquidare il primo, la più limitata funzione di ristoro della sofferenza contingente che gli va riconosciuta, poiché, diversamente, sarebbe concreto il rischio di duplicazione del risarcimento.

In altri termini, dovrà il giudice assicurare che sia raggiunto un giusto equilibrio tra le varie voci che concorrono a determinare il complessivo risarcimento.” (Cass. 31.5.2003, n. 8828, cit.).

⁹⁰ Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572 in *Giur. it.*, 2006, 9, pag. 1359 ss.; in *Corriere di merito* 2006, 10, pag. 1165 ss.; in *Giust. civ.*, 2006, I, pag. 1443 ss.; in *Danno e resp.*, 2006, pag. 852 ss.; in *Foro it.*, 2006, I, pag. 1344 ss.; in *Resp. civ. prev.*, 2007, 4, pag. 1041 ss.

⁹¹ Per demansionamento (o dequalificazione) si intende la sottrazione, da parte del datore di lavoro, di alcune delle mansioni originariamente assegnate al lavoratore (c.d. demansionamento quantitativo), la diminuzione della rilevanza e della qualità professionale di tali mansioni, ovvero l'attribuzione di mansioni inferiori rispetto a quelle svolte inizialmente (per queste ultime due ipotesi si parla di c.d. demansionamento qualitativo).

Dall'illegittima dequalificazione possono derivare vari tipi di danno, solitamente ricompresi all'interno della macro-categoria del c.d. danno da demansionamento: in particolare, si potranno avere un danno da mancata retribuzione, un danno da perdita di chance di carriera o un danno da impoverimento e mancato accrescimento del proprio bagaglio di competenze professionali.

Da un ingiustificato demansionamento, potrà, inoltre, derivare anche un danno non patrimoniale, che a sua volta potrà assumere i connotati del danno biologico, del danno da lesione dell'immagine e della dignità professionale, o, più in generale, del

quanto a rilevanza delle definizioni e a linearità di argomenti, la specificità della tematica dalla quale è stata originata, giungendo a porre un punto fermo sull'annosa questione del c.d. danno non patrimoniale *in re ipsa*⁹².

danno non patrimoniale da lesione di diritti fondamentali della persona costituzionalmente tutelati.

Peraltro, mentre il danno alla professionalità in senso lato discende dalla violazione dell'art. 2103 c.c., il danno alla persona del lavoratore viene solitamente fatto derivare dalla lesione dell'art. 2087 c.c., che ne tutela l'integrità fisica e la personalità morale, nonché dalla lesione degli artt. 1,3,4, 35 e 41 Cost., che tutelano la persona del lavoratore sotto molteplici aspetti.

Il danno da demansionamento è, quindi, una cornice unitaria, al cui interno possono confluire diversi pregiudizi, patrimoniali e non patrimoniali, tutti accomunati dal fatto di derivare da un'illegittima condotta datoriale che, andando a ledere il combinato disposto degli artt. 2103 e 2087 c.c., fa sorgere una responsabilità contrattuale in capo al datore di lavoro per inadempimento di un'obbligazione di non fare, ovvero di non adibire il lavoratore a mansioni inferiori (così da ultimo proprio Cass. civ, sez. un., 24.3.2006 n. 6572, *cit.*).

Sul punto v. Bonaccorsi, *I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 4, pag. 839; Bertoncini, *Demansionamento ed onere della prova dei danni conseguenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 4, pag. 1041; Rossetti, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Resp. civ. prev.*, 4, pag. 1477.

Per un'attenta analisi della figura del demansionamento, in particolare, v. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in Schlesinger (diretto da), *Codice civile commentato*, Milano, 1997, *sub art.* 2103 c.c.

⁹² Per un'attenta analisi di tale pronuncia, tra i tanti, v. Bonaccorsi, *I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza*, *cit.*, pag. 839; Cordopatri, *Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione*, in *Giust. civ.*, 2007, 3, pag. 679; Terrusi, *Brevi note sulla definitiva affermazione del danno esistenziale*, in *Giust. civ.*, 2006, pag. 1450; Mascia, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, in *Giust. civ.*, 2007, 6, pag. 1469; Travaglino, *Il danno esistenziale tra metafisica e diritto*, in *Corr. giur.*, 2007, pag. 524; Bordon, *L'imprimatur delle Sezioni Unite al danno esistenziale*, in *Giur. it.*, 2006, 9, pag. 1359.

In particolare, la *quaestio* per rispondere alla quale, in maniera definitiva e soddisfacente, sono intervenute le Sezioni Unite, era “*se, in caso di demansionamento o di dequalificazione, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, soprattutto di quello c.d. esistenziale, suscettibile di liquidazione equitativa, consegua in re ipsa al demansionamento, oppure sia subordinato all’assolvimento, da parte del lavoratore, all’onere di provare l’esistenza del pregiudizio*”⁹³.

Nel caso di specie, con la sentenza de qua la Suprema Corte ha affrontato il caso di un dipendente delle Ferrovie dello Stato che aveva ottenuto dal Tribunale di Roma, in primo grado, e dalla Corte d’appello di Roma, in secondo grado, il risarcimento del danno da demansionamento causato da un illegittimo licenziamento.

Entrambi i giudici di merito avevano affermato che il demansionamento aveva indubbiamente comportato una serie di pregiudizi per il lavoratore, quali la lesione della sua personalità professionale e morale, il discredito derivante dal demansionamento e il pregiudizio per il suo curriculum vitae e per la sua carriera professionale. Orbene, secondo i giudici capitolini, tali pregiudizi, derivando automaticamente dal demansionamento, non necessitavano di prova da parte del lavoratore.

Contestando tale tesi, la Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. aveva presentato ricorso, a seguito del quale la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha ritenuto che il noto e perdurante contrasto giurisprudenziale in tema di prova del danno da demansionamento dovesse essere ricomposto dalle Sezioni Unite⁹⁴.

⁹³ Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.

⁹⁴ La materia è stata devoluta alle Sezioni Unite con Ordinanza in data 4 agosto 2004 della Sezione Lavoro della Cassazione, in *Lav. giur.*, 2005, pag. 335.

Due, infatti, erano i principali orientamenti che si contrapponevano in materia: da un lato, l'indirizzo interpretativo che riteneva risarcibile il danno da demansionamento *ex re ipsa*, cioè anche in assenza di una prova concreta del pregiudizio da parte del danneggiato, dall'altro lato, l'orientamento secondo cui il diritto al risarcimento presupponeva, sempre e comunque, l'allegazione dei fatti concretanti il pregiudizio e la deduzione dei mezzi di prova delle circostanze rappresentanti l'esistenza dello stesso⁹⁵.

⁹⁵ *“Invero entrambi gli indirizzi convergono nel ritenere che la potenzialità nociva del comportamento datoriale può influire su una pluralità di aspetti (patrimoniale, alla salute e alla vita di relazione) e concordano sulla risarcibilità anche del danno non patrimoniale, ammettendo il ricorso alla liquidazione equitativa, ma divergono o presentano una inconciliabile diversità di accenti e di sfumature quanto al regime della prova.*

Sono ascrivibili al primo indirizzo le pronunce di cui a Cass. n. 13299 del 16 dicembre 1992, n. 11727 del 18 ottobre 1999, n. 14443 del 6 novembre 2000, n. 13580 del 2 novembre 2001, n. 15868 del 12 novembre 2002, n. 8271 del 29 aprile 2004, n. 10157 del 26 maggio 2004, le quali, ancorchè con motivazioni diversamente articolate alla stregua delle pronunzie oggetto di esame, hanno ritenuto che “In materia di risarcimento del danno per attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle in relazione alle quali era stato assunto, l'ammontare di tale risarcimento può essere determinato dal giudice facendo ricorso ad una valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 cod. civ., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all'apprezzamento degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto”.

Sono ascrivibili al diverso indirizzo che richiede la prova del danno Cass. n. 7905 dell'11 agosto 1998, n. 2561 del 19 marzo 1999, n. 8904 del 4 giugno 2003, n. 16792 del 18 novembre 2003, n. 10361 del 28 maggio 2004, le quali enunciano il seguente principio “Il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente di danno alla vita di relazione e di cosiddetto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale

Tale problematica riguardava soprattutto i pregiudizi di natura non patrimoniale derivanti dall'illegittimo demansionamento, dal momento che, mentre dottrina e giurisprudenza erano solite richiedere una prova rigorosa del danno patrimoniale da dequalificazione, in relazione al danno non patrimoniale taluni ritenevano che esso potesse essere presunto e, quindi, non dovesse essere oggetto di prova specifica da parte del lavoratore.

La pronuncia delle Sezioni Unite, intervenendo a sanare il predetto conflitto giurisprudenziale, ha cassato la sentenza impugnata in relazione al profilo in esame, aderendo al secondo indirizzo interpretativo prospettato e affermando che, in tema di demansionamento, il diritto del lavoratore al risarcimento del danno – sia esso professionale, biologico o esistenziale – non sorge mai automaticamente e che pertanto non si può prescindere da una specifica

rivestita, lesione idonea a determinare la dequalificazione del dipendente stesso, deve fornire la prova dell'esistenza di tale danno e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica di ogni comportamento illegittimo rientrante nella suindicata categoria, cosicchè non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale di cui all'art. 2697 cod. civ.". Con dette pronunzie si sono generalmente confermate le sentenze di merito che avevano rigettato la domanda di risarcimento del danno per essere stata la dequalificazione fatta genericamente derivare dalla privazione di compiti direttivi, per non essere stati precisati i pregiudizi di ordine patrimoniale ovvero non patrimoniale subiti, e per non essere stati forniti elementi comprovanti una lesione di natura patrimoniale, non riparata dall'adempimento dell'obbligazione retributiva, ovvero una lesione di natura non patrimoniale.

Le sezioni unite ritengono di aderire a quest'ultimo indirizzo." (Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit).

allegazione di tutti gli elementi atti a dar prova – eventualmente anche tramite presunzioni, purchè gravi, precise e concordanti – della sussistenza del danno.

L'iter motivazionale della Suprema Corte parte dal considerare che, posta la natura contrattuale della responsabilità datoriale – così come prospettato dalla maggioranza della dottrina e della giurisprudenza –, *“dall'inadempimento datoriale non deriva automaticamente l'esistenza del danno. L'inadempimento infatti – affermano le Sezioni Unite – è già sanzionato con l'obbligo di corresponsione della retribuzione, ed è perciò necessario che si produca una lesione aggiuntiva, e per certi versi autonoma. Non può infatti non valere, anche in questo caso, la distinzione tra “inadempimento” e “danno risarcibile” secondo gli ordinari principi civilistici di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c.”*, sicchè, in virtù di un chiaro sillogismo, mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio concretamente sofferto, ove il pregiudizio non vi sia, il diritto al risarcimento non è configurabile.

Ciò posto, va considerato che *“dall'inadempimento datoriale può nascere, astrattamente, una pluralità di conseguenze lesive per il lavoratore: danno professionale, danno all'integrità psico-fisica o danno biologico, danno all'immagine o alla vita di relazione, sintetizzati nella locuzione danno c.d. esistenziale, che possono anche coesistere l'una con l'altra”*.

Pertanto, *“proprio a causa delle molteplici forme che può assumere il danno da dequalificazione, si rende indispensabile una specifica allegazione in tal senso da parte del lavoratore ... che deve in primo luogo precisare quali di essi ritenga in concreto di aver subito,*

fornendo tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione in fatto, attraverso i quali possa emergere la prova del danno.”⁹⁶.

La sentenza de qua passa poi all’esame delle specifiche tipologie di danno astrattamente derivabili dal demansionamento, incentrandosi, in particolare, sulla figura del c.d. danno esistenziale, in relazione al quale *“si appunta maggiormente il contrasto tra l’orientamento che propugna la configurabilità del danno in re ipsa e quello che ne richiede la prova in concreto”⁹⁷.*

Peraltro, come rilevato dalla dottrina, *“se dalle pronunce con cui i giudici di merito si sono interessati al danno esistenziale⁹⁸ e dalla sentenza del giudice di legittimità che ha riconosciuto espressamente*

⁹⁶ In particolare, prosegue la Suprema Corte, *“non è sufficiente prospettare l’esistenza della dequalificazione, e chiedere genericamente il risarcimento del danno, non potendo il giudice prescindere dalla natura del pregiudizio lamentato, e valendo il principio generale per cui il giudice – se può sopperire alla carenza di prova attraverso il ricorso alle presunzioni ed anche alla esplicazione dei poteri istruttori ufficiosi previsti dall’art. 421 cod. proc. civ. – non può invece mai sopperire all’onere di allegazione che concerne sia l’oggetto della domanda, sia le circostanze in fatto su cui questa trova supporto.”* (Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.).

⁹⁷ Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.

⁹⁸ Cfr.: Trib. Torino 8.8.1995 (in *Resp. civ. prev.*, 1996, pag. 282, con nota di Ziviz), in cui si è affermato che *“poiché nella famiglia si esplica la personalità di ciascun componente, estrinsecandosi in diritti inviolabili riconosciuti e garantiti a livello costituzionale, il fatto illecito del terzo – incidente sul diritto di un congiunto – che determini in via immediata e diretta la lesione dei diritti correlati dei familiari, determina in capo a questi ultimi un danno ingiusto, autonomamente risarcibile ex art. 2043 c.c. e qualificabile come danno esistenziale”*; Trib. Verona 26.2.1996 (in *Dir. fam.*, 1997, pag. 1436, con nota di Dogliotti), secondo il quale *“nella lesione dell’identità personale non è ravvisabile un danno alla salute bensì un danno alla vita di relazione ovvero un danno esistenziale c.d. “statico”, il quale sussiste quando sia rilevabile un pregiudizio per lesione di un diritto della personalità, prescindendo dal soggetto leso, per il solo fatto che si tratta di una persona umana”*.

per la prima volta la sua risarcibilità⁹⁹, poteva emergere una sorta di «fastidio» rispetto alla nuova figura di danno, la crescente importanza assunta da tale «nuova» voce risarcitoria, soprattutto in seguito al famoso revirement del 2003¹⁰⁰, non poteva più essere messa in discussione.»¹⁰¹.

Sul punto, giova rammentare che, verso la fine degli anni novanta, la cresciuta sensibilità verso le forme di risarcimento del danno alla persona aveva reso sempre più pressante la necessità di affermare ipotesi di pregiudizio non patrimoniale che, nulla avendo in comune con il danno morale soggettivo né con il danno biologico, risultavano soffocate dall'assai limitato orizzonte offerto dall'art. 2059 c.c.

⁹⁹ Cass. 7.6.2000 n. 7713, in *Foro it.*, 2001, I, pag. 187, con nota di D'Adda, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio*; in *Resp. civ. prev.*, 2000, pag. 923, con nota di Ziviz, *Continua il cammino del danno esistenziale*; in *Danno e resp.*, 2000, pag. 835, con note di Monateri, *«Alle soglie»: la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, e di Ponzanelli, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*.

¹⁰⁰ Il riferimento va inteso *a)* alle sentenze gemelle della Corte di Cassazione nn. 8827 e 8828 del 31.5.2003 (cit), che, pur non dando un espresso riconoscimento semantico nei confronti della categoria del danno esistenziale, hanno, per così dire, completato il percorso ermeneutico iniziato dalla Cassazione con la sentenza n. 7713/2000, proponendo un'interpretazione estensiva costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che consente di risarcire ogni aspetto volto a tutelare i diritti fondamentali dell'individuo, al di là dei limiti tradizionalmente attribuiti alla predetta disposizione, nonché *b)* alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 233 del 11.7.2003 (cit.), che ha dato l'avallo alla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. e che ha provveduto ad individuare, accanto ai pregiudizi di carattere morale e biologico, l'esistenza di un "danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all'integrità psichica e fisica della persona".

¹⁰¹ Così Mascia, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, cit., pag. 1469.

In risposta a tale sopravvenuta esigenza, si andò così delineando una nuova categoria di danno (c.d. “danno esistenziale”), volta a ricomprendere tutte quelle ipotesi di compromissione della sfera realizzativa della persona umana, che ricevette esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte con la sentenza n. 7713 del 7.6.2000¹⁰² e poi altresì da parte della Corte Costituzionale con la sentenza n. 233 del 11.7.2003¹⁰³, che individuò, accanto ai pregiudizi di carattere morale e biologico, l’esistenza di un “*danno, spesso definito in dottrina e in giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale inerenti alla persona diversi da quello all’integrità psichica e fisica della persona*”.

¹⁰² Cass. civ., sez. I, 7.6.2000 n. 7713, in *Resp. civ. prev.*, 2000, pag. 923, con nota di Ziviz; in *Guida dir.*, 2000, n. 23, pag. 42; in *Dir. e giust.*, 2000, n. 23, pag. 23 e *ivi*, n. 24, pag. 4, con nota di Rossetti; in *Giur. it.*, 2000, pag. 1352, con nota di Pizzetti; in *Danno e resp.*, 2000, pag. 835, con note di Monateri e Ponzanelli; in *Giust. civ.*, 2000, I, pag. 2219; in *Foro it.*, 2001, I, pag. 187, con nota di D’Adda.

Vale la pena di ricordare che il fatto che diede causa alla pronuncia in questione prese le mosse dal ricorso di un uomo che, condannato a corrispondere al figlio naturale un assegno di mantenimento, e resosi inadempiente a tale obbligo, era stato prosciolto in sede penale dall’imputazione di violazione degli obblighi di assistenza familiare. L’uomo escludeva la situazione di bisogno del figlio poiché al suo mantenimento aveva, intanto, provveduto la madre naturale. La Corte d’Appello di Venezia, accogliendo la domanda del giovane, aveva condannato il padre al risarcimento dei danni subiti dal figlio sia sotto il profilo affettivo che economico. La conclusione della Corte di Cassazione è stata anch’essa nel senso che il comportamento omissivo e negligente del padre naturale concretizzasse, indipendentemente dal pregiudizio economico, una lesione in sé dei diritti del ragazzo inerenti alla qualità di figlio e di minore, il cui rispetto da parte dei genitori è presupposto fondamentale per una crescita sana ed equilibrata, nonché condizione per un inserimento non problematico nel contesto sociale.

¹⁰³ Corte Costituzionale n. 233 del 11.7.2003, cit.

Tuttavia, pur in presenza di tali affermazioni, la giurisprudenza, tanto di merito quanto di legittimità, continuò ad esprimersi in maniera altalenante in punto di danno esistenziale.

Fu così che negli anni si andarono delineando due contrapposte scuole di pensiero, definite, rispettivamente, «esistenzialista» e «anti-esistenzialista».

Il filone di giurisprudenza esistenzialista si esprimeva a favore della configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale e interpretava il danno esistenziale, di volta in volta (sull'onda di una copiosa giurisprudenza di merito, il più delle volte di equità), come categoria aperta anche ai disagi, ai turbamenti psichici e agli stress, talvolta spingendosi altresì ad individuare nella lesione della serenità personale e nella violazione in sé di un bene costituzionalmente tutelato (ad esempio, la personalità, l'immagine, la reputazione, l'autostima) la prova dell'esistenza del danno in esame.

Sia la I Sezione civile che la Sezione lavoro della Corte di Cassazione – rispettivamente con le sentenze 7713/2000¹⁰⁴ e 9009/2001¹⁰⁵ – hanno difatti ricondotto il danno esistenziale a “*tutte le compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana (impedimenti alla serenità familiare, al godimento di un ambiente salubre e di una situazione di benessere, al sereno svolgimento della propria vita lavorativa)*”. E ciò in quanto, al pari dei pregiudizi alla salute, i pregiudizi attinenti alla dimensione esistenziale, comprensivi dei disagi e turbamenti di tipo soggettivo, non potevano ritenersi privi di tutela risarcitoria sulla scorta

¹⁰⁴ Cass. civ., sez. I, 7.6.2000 n. 7713, cit.

¹⁰⁵ Cass., sez. lav., 3.7.2001 n. 9009, in *Resp. civ. prev.*, 2001, pag. 1177, con nota di Ziviz.

della lettura costituzionalmente orientata del sistema della responsabilità civile.

Secondo tale impostazione – sposata dalla Suprema Corte, dunque, ancor prima del 2003 – la categoria del danno esistenziale rendeva risarcibile (naturalmente ex art. 2043 c.c., *ratione temporis*) ogni pregiudizio, anche solo soggettivo, che riguardasse la sfera della persona e derivasse dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante: “*l’art. 2043 c.c., correlato agli artt. 2 ss. Cost., va così necessariamente esteso fino a ricomprendere il risarcimento non solo dei danni in senso stretto patrimoniali, ma di tutti i danni che almeno potenzialmente ostacolano le attività realizzatrici della persona umana*” (così, testualmente, la sentenza n. 7713/2000).

L’unico limite, sotto il profilo naturalistico, ai pregiudizi risarcibili a titolo di danno esistenziale era costituito dal “*mero patema di animo interno*”, distinto come tale dai disagi e turbamenti di tipo soggettivo¹⁰⁶. Considerate anche le sentenze dei giudici di merito, in cui l’apertura della categoria del danno esistenziale a disagi, stress e perturbamenti risultava ancora più evidente che nelle pronunce di legittimità, si può quindi affermare che, in tale prospettiva, il danno esistenziale si poneva come una sorta di “danno morale civilistico”, sempre più ispirato al modello francese del “*dommage moral*”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Sul punto, si veda la critica espressa da Ziviz, secondo cui “*non si vede in che cosa potrebbero differenziarsi lo stress patito dalla vittima dell’illecito dal patema d’animo interno: si tratta, in tutti i casi, di turbamenti di carattere emotivo che investono la sfera psichica del soggetto e come tali qualificabili quali danni morali.*” (Ziviz., *Il nuovo danno esistenziale*, Zanichelli, Bologna pag. 66).

¹⁰⁷ Così Mascia, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, cit., pag. 1469.

Sul versante opposto, si contrapponevano quelle pronunce, di merito e di legittimità, che negavano dignità concettuale alla figura del danno esistenziale.

In particolare, vale la pena ricordare le sentenze della Cassazione n. 15449 del 5.11.2002¹⁰⁸ e n. 15022 del 15.07.2005¹⁰⁹, le quali si sono pronunciate in senso espressamente contrario alla figura del danno esistenziale sulla base di un articolato ragionamento.

Secondo tali pronunce, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, il riferimento al “danno ingiusto” comportava una atipicità dell’illecito ex art. 2043 c.c., eguale principio di atipicità non poteva essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile, dal momento che la lettura costituzionale dell’art. 2059 limitava il risarcimento dei danni non patrimoniali ai casi previsti dalla legge e a quelli di lesioni di specifici valori costituzionalmente garantiti della persona.

Di conseguenza, andava ritenuto illegittimo ogni riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale nella quale far confluire fattispecie non previste dalla norma e non necessitate dall’interpretazione costituzionale dell’art. 2059 c.c. Il riconoscimento nel nostro ordinamento di una generica categoria di danno non

¹⁰⁸ Cass. civ., sez. I, 5.11.2002 n. 15449, in *Danno e resp.*, 2003, pag. 266, con nota di Ponzanelli; in *Dir. & Formazione*, 2003, pag. 530; in *Dir. e giust.*, 2003, 12, 93; in *Giust. civ.*, 2003, I, pag. 893; in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 81, con nota di Ziviz; in *Giur. it.*, 2003, pag. 21, con nota di Didone.

¹⁰⁹ Cass. civ., sez. II, 15.7.2005 n. 15022, in *Resp. civ. prev.*, 2006, pag. 86, con nota di Cendon; *Dir. e giust.*, 2005, n. 40, pag. 37, con nota di Rossetti; in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7/8; in *Foro it.*, 2006, 5, pag. 1344.

patrimoniale definibile come “danno esistenziale” avrebbe infatti comportato la atipicità anche del danno non patrimoniale.

Accanto alla giurisprudenza esistenzialista e anti-esistenzialista, vi era poi quella portatrice di una posizione intermedia, che, pur essendo propensa a riconoscere la ricorrenza di un danno non patrimoniale a fronte della lesione di diritti inviolabili e di interessi giuridici essenziali, riteneva di non dover ricondurre gli stessi nell’ambito di una categoria unitaria, data l’eterogeneità delle situazioni protette¹¹⁰.

È in tale contesto storico-giuridico che si colloca la sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 6572 del 24.03.2006, segnando un passaggio fondamentale in relazione alla figura del danno esistenziale.

La predetta sentenza, infatti, ha fugato ogni possibile dubbio in ordine alla configurabilità ed utilità, all’interno del sistema italiano della responsabilità civile, di tale tipologia di danno e ha chiarito il regime probatorio che lo caratterizza, con l’affermazione della necessità di allegare e provare le conseguenze negative che la vittima di un illecito ha dovuto patire in termini di alterazione, incisione, compromissione della propria quotidianità e delle proprie sfere realizzative¹¹¹.

¹¹⁰ Si veda, ad esempio, Cass. civ., sez. III, 15.7.2005 n. 15022, cit.

¹¹¹ Sul punto v. Mascia, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, cit., pag. 1469, secondo il quale, in particolare, la vicenda presa in esame dalla sentenza in commento delle Sezioni Unite “*sollecita alcune interessanti e significative riflessioni, concernenti: a) l’affermazione dell’importanza che riveste un’attività lavorativa nella vita di ogni individuo, come antecedente alla sua compiuta realizzazione; b) la figura del danno esistenziale come voce utile e necessaria per dare compiutezza al risarcimento da illecito ingiustamente patito; c) la necessità di provare e allegare i pregiudizi che sono stati causati alla sfera esistenziale del soggetto leso; d) gli strumenti probatori che il danneggiato ha per dimostrare la compromissione subita.*”

Con tale pronuncia, le Sezioni Unite, sposando l'indirizzo esistenzialista, hanno riconosciuto il danno esistenziale come autonoma voce risarcitoria che, al pari del danno biologico e del danno morale, rientra nella categoria del danno non patrimoniale, ma che dai predetti si distingue per caratteristiche sue peculiari.

Mentre il danno morale ha natura meramente emotiva ed interiore e il danno biologico consiste nella lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale, nell'ottica della Cassazione, va ravvisato in ogni pregiudizio, oggettivamente accertabile attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso, che l'illecito abbia provocato sul fare reddituale del soggetto, alterandone abitudini di vita e assetti relazionali che erano a lui propri, sconvolgendone la vita quotidiana e privandolo di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno¹¹².

Per la sua stessa natura, il danno esistenziale risulta quindi indissolubilmente legato alla persona e pertanto solo quest'ultima è in grado di offrire al giudice tutte quelle indicazioni di fatto atte a comprovare l'effettiva alterazione della propria sfera esistenziale.

¹¹² Così le Sezioni Unite: *“Per danno esistenziale si intende ogni pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare reddituale del soggetto, alterando le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, sconvolgendo la sua quotidianità e privandolo di occasioni per la espressione e la realizzazione della sua personalità nel mondo esterno.*

Peraltro il danno esistenziale si fonda sulla natura non meramente emotiva ed ulteriore (propria del danno morale), ma oggettivamente accertabile del pregiudizio, attraverso la prova di scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso.” (Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.).

Il danneggiato, dunque, una volta offerta la prova del fatto costitutivo dell'illecito (nella specie, il demansionamento), dovrà dare prova anche delle relative conseguenze, e cioè del *quomodo* la vicenda abbia inciso negativamente nella sua sfera di vita¹¹³.

Per assolvere tale onere, egli potrà avvalersi di tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione della parte, dal deposito di documentazione, alla prova testimoniale, a quella per presunzioni.

Quest'ultima, in particolare, attenendo il pregiudizio esistenziale a un bene immateriale, assume precipuo rilievo rispetto a questa figura di danno, e ad essa il giudice può far ricorso anche in via esclusiva per formare il suo convincimento, purchè, secondo quanto prescritto dall'art. 2727 c.c., venga offerta dall'istante una serie concatenata di fatti noti, di circostanze che, se complessivamente considerate attraverso un prudente apprezzamento, consentano di risalire al fatto ignoto (ossia all'esistenza del danno), facendo ricorso ex art. 115 c.p.c. a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

¹¹³ Queste le parole della Corte: *“Il danno esistenziale ... essendo indissolubilmente legato alla persona, e quindi non passibile di determinazione secondo il sistema tabellare – al quale si fa ricorso per determinare il danno biologico, stante la uniformità dei criteri medico legali applicabili in relazione alla lesione dell'indennità psicofisica – necessita imprescindibilmente di precise indicazioni che solo il soggetto danneggiato può fornire, indicando le circostanze comprovanti l'alterazione delle sue abitudini di vita.*

Non è dunque sufficiente la prova della dequalificazione, dell'isolamento, della forzata inoperosità, dell'assegnazione a mansioni diverse ed inferiori a quelle proprie, perché questi elementi integrano l'inadempimento del datore, ma, dimostrata questa premessa, è poi necessario dare la prova che tutto ciò, concretamente, ha inciso in senso negativo nella sfera del lavoratore, alterandone l'equilibrio e le abitudini di vita.” (Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.).

La Corte sottolinea infine che, in mancanza di allegazioni sulla natura e sulle caratteristiche del danno esistenziale, il giudice non potrà operarne alcuna liquidazione, neppure in forma equitativa, dal momento che la liquidazione equitativa, onde non trasmodare nell'arbitrio, necessita pur sempre di parametri oggettivi cui ancorarsi¹¹⁴.

¹¹⁴ Così la Suprema Corte: *“Ciò considerato in tema di allegazioni e passando ad esaminare la questione della prova da fornire, si osserva che il pregiudizio in concreto subito dal lavoratore potrà ottenere pieno ristoro, in tutti i suoi profili, anche senza considerarlo scontato aprioristicamente.*

Mentre il danno biologico non può prescindere dall'accertamento medico legale, quello esistenziale può invece essere verificato mediante la prova testimoniale, documentale o presuntiva, che dimostri nel processo “i concreti” cambiamenti che l'illecito ha portato, in senso peggiorativo, nella qualità di vita del danneggiato.

Ed infatti – se è vero che la stessa categoria del “danno esistenziale” si fonda sulla natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, del pregiudizio esistenziale: non meri dolori e sofferenze, ma scelte di vita diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso – all'onere probatorio può assolversi attraverso tutti i mezzi che l'ordinamento processuale pone a disposizione: dal deposito di documentazione alla prova testimoniale su tali circostanze di congiunti e colleghi di lavoro.

Considerato che il pregiudizio attiene ad un bene immateriale, precipuo rilievo assume rispetto a questo tipo di danno la prova per presunzioni, mezzo peraltro non relegato dall'ordinamento in grado subordinato nella gerarchia delle prove, cui il giudice può far ricorso anche in via esclusiva (tra le tante Cass. n. 9834 del 6 luglio 2002) per la formazione del suo convincimento, purchè, secondo le regole di cui all'art. 2727 cod. civ. venga offerta una serie concatenata di fatti noti, ossia di tutti gli elementi che puntualmente e nella fattispecie concreta (e non in astratto) descrivano: durata, gravità, conoscibilità all'interno del luogo di lavoro della operata dequalificazione, frustrazione di (precisate e ragionevoli) aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti la avvenuta lesione dell'interesse relazionale, gli effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto; da tutte queste circostanze, il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico (tra le tante, Cass. n. 13819 del 18 settembre 2003), complessivamente considerate attraverso un prudente apprezzamento, si può coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del

3.3. Le successive sentenze della Cassazione.

L'intervento delle Sezioni Unite del 2006 non riuscì tuttavia a sgomberare il campo dal contrasto di posizioni sul danno non patrimoniale, o meglio, più precisamente, sulla figura del danno esistenziale.

In relazione ad essa continuarono infatti a contrapporsi sentenze favorevoli¹¹⁵ e pronunce più o meno critiche¹¹⁶.

danno, facendo ricorso, ex art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove.

D'altra parte, in mancanza di allegazioni sulla natura e le caratteristiche del danno esistenziale, non è possibile al giudice neppure la liquidazione in forma equitativa, perchè questa, per non trasmodare nell'arbitrio necessita di parametri a cui ancorarsi.” (Cass. civ., sez. un., 24.3.2006 n. 6572, cit.).

¹¹⁵ Tra le pronunce favorevoli alla categoria del danno esistenziale, v. Cass. civ., sez. III, 19.5.2006 n. 11761, in *Giust. civ. Mass.* 2006, pag. 5; Cass. civ., sez. III, 12.6.2006 n. 13546, in *Resp. civ. prev.*, 2006, pag. 1439, con nota di Ziviz; in *Danno e resp.*, 2006, pag. 843, con nota di Ponzanelli; in *Dir. e giust.* 2006, 28, 17, con nota di Di Marzio; Cass. civ., sez. III, 2.2.2007 n. 2311, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 788, con nota di Ziviz; in *Danno e resp.*, 2007, pag. 685, con nota di Ponzanelli; in *Giur. it.*, 2007, pag. 2710; in *Resp. civ.*, 2008, pag. 25, con nota di Zauli; Cass. civ., sez. III, 6.2.2007 n. 2546, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 1279, con nota di Chindemi.

¹¹⁶ Tra le pronunce critiche nei confronti della figura del danno esistenziale v. Cass. civ., sez. III, 9.11.2006 n. 23918, in *Giur. it.*, 2007, pag. 1112, con nota di Ziviz; in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 276, con nota di Cendon; in *Corr. giur.*, 2007, pag. 522, con nota di Travaglino; Cass. civ., sez. III, 20.4.2007 n. 9510, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 1553, con nota di Cendon; Cass. civ., sez. III, 20.4.2007 n. 9514, in *Danno e resp.*, 2007, pag. 1028, con nota di D'Angelo, la quale non menziona il danno esistenziale, ma ribadisce il principio secondo il quale la liquidazione del danno esistenziale comprende il danno alla vita di relazione.

In un filone intermedio si colloca Cass. civ., sez. III, 12.7.2006 n. 15760, in *Resp. e risarcimento*, 2006, 8, 34, con nota di Ridolfi; in *Resp. civ. prev.*, 2006, pag. 2057, con nota di Chindemi; in *Resp. civ.*, 2007, pag. 28, con nota di Toschi Vespasiani, che,

Tra le prime, ad esempio, la sentenza della Cassazione n. 13546 del 12.06.2006¹¹⁷ che, ricalcando l'impostazione in materia di danno non patrimoniale adottata dalle Sezioni Unite del 2006, ha ribadito la distinzione fra danno morale soggettivo, danno biologico e danno esistenziale¹¹⁸.

sfiorando soltanto a livello di *obiter* la tematica del danno esistenziale, considera rilevanti i danni non patrimoniali correlati al ventaglio dei vari interessi costituzionalmente protetti, senza che gli stessi possano essere inclusi in una generale categoria di danno esistenziale.

La medesima conclusione vale anche per Cass. civ., sez. III, 27.6.2007 n. 14846, in *Resp.civ. prev.*, 2007, pag. 2270 e *Guida dir.*, 2007, 39, 60, ove la risarcibilità del danno esistenziale viene esclusa a fronte dell'assenza, in caso di morte dell'animale d'affezione, della lesione di un interesse costituzionalmente protetto.

¹¹⁷ Cass. civ., sez. III, 12.6.2006 n 13546, cit.

¹¹⁸ Tale pronuncia, nel confermare la sentenza della Corte d'Appello di Brescia la quale, in una ipotesi di decesso di un soggetto a causa di un incidente stradale, aveva condannato l'investitore e la Compagnia di assicurazioni in solido al risarcimento in favore degli stretti congiunti del defunto del danno non patrimoniale, inteso quale danno biologico, dai medesimi subito *iure proprio* in ragione della "permanente alterazione del rapporto familiare" conseguente alla perdita dello stretto congiunto e alla privazione ex abrupto "di tutti quei legami affettivi, etici e psicologici che costituivano il suo modo d'essere anche nei rapporti esterni e che erano una componente fondamentale dell'equilibrio e armonia del nucleo familiare", ha tuttavia precisato che "la suindicata riconduzione del "danno esistenziale" all'interno del "danno biologico" operato dal Giudice del gravame di merito va invero riconsiderata alla stregua dell'orientamento espresso da questa Corte in materia".

In particolare, la Corte ha rilevato che "il danno biologico è stato quindi recepito nell'ambito dell'ampia categoria del danno non patrimoniale in una diversa e più restrittiva accezione rispetto a quella accolta dalla Corte di merito nell'impugnata sentenza, venendo ad essere fissato nel significato di lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale (v. Cass., 31.5.2003, n. 8827; Cass., 31/05/2003, n. 8828). Danno non rimasto invero allo stadio di mero dolore o patema d'animo interiore, con degenerazione della sofferenza interiore fino a sfociare in una patologia obiettivamente riscontrabile (es., malattia psico-fisica, esaurimento nervoso, ecc.).

Tra le seconde, merita menzione la pronuncia della Suprema Corte n. 23918 del 9.11.2006¹¹⁹ che ha dissolto l'armonia dell'iter ricostruttivo della fattispecie formulato dalle Sezioni Unite nel marzo 2006 – e subito dopo confermato dalla III sezione della Cassazione nel giugno 2006 con la sentenza n. 13546 –, ponendosi come fortemente idiosincratica, già sul piano strettamente lessicale, rispetto al sintagma “danno esistenziale”.

La sentenza n. 23918/2006, infatti, dopo aver ribadito il principio di tipicità del danno non patrimoniale¹²⁰, ha affermato che non può farsi riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale, dal momento che, attraverso questa via, si finirebbe per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione di un'apparente tipica figura categoriale quale quella, appunto, del danno esistenziale.

La categoria del danno non patrimoniale si è ravvisata, tuttavia, anche all'esito dell'enucleazione di tale figura ulteriore e diversa dal danno morale “soggettivo”, risultare ancora non esaustivamente considerata, rinvenendosi molteplici rilevanti situazioni soggettive negative di carattere psico-fisico non riconducibili né al danno morale “soggettivo” né al danno biologico, nelle suindicate restrittive nozioni accolte.

Situazioni che in dottrina sono state indicate sostanzarsi nei più diversi tipi di reazione al fatto evento dannoso, e racchiuse nella sintesi verbale “danno esistenziale”.”

¹¹⁹ Cass. civ., sez. III, 9.11.2006 n. 23918, cit.

¹²⁰ Così la sentenza n. 23918/2006: “mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la clausola generale e primaria dell'art. 2043 comporta un'atipicità dell'illecito, come esattamente affermato a seguito degli arresti della S.C. nn. 500 e 501 del 1999, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile, dal momento che la struttura dell'art. 2059 limita il risarcimento del danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge”.

La predetta pronuncia, tuttavia, nella comprensibile esigenza di “non contraddizione” con il *dictum* delle Sezioni Unite, ha operato una precisazione, affermando che il danno esistenziale sarebbe confinato entro la circoscritta dimensione del rapporto contrattuale, tale essendo stata la fattispecie in concreto portata all’attenzione delle Sezioni Unite della corte e risolta con la sentenza del marzo 2006.

A mente della pronuncia in questione sarebbe pertanto identificabile un danno esistenziale da rapporto contrattuale – quale quello di lavoro, che ripete la sua ragion d’essere dall’art. 2087 c.c. – e un danno da illecito extracontrattuale non definibile come “esistenziale” dal momento che *“ai fini dell’art. 2059 c.c. non può farsi riferimento ad una generica categoria di danno esistenziale dagli incerti e non definiti confini.”*

Nonostante il pronunciamento delle Sezioni Unite del marzo 2006, il sistema risarcitorio relativo al danno non patrimoniale risultava dunque ancora confuso e ambiguo, caratterizzato da un crescendo di sempre più marcata antinomia di posizioni, soprattutto per ciò che concerneva l’ammissibilità, all’interno di tale sistema, di una figura come quella del danno esistenziale.

CAPITOLO QUARTO

IL DANNO NON PATRIMONIALE ALLA LUCE DELLE SENTENZE DELLE SEZIONI UNITE DELL'11 NOVEMBRE 2008 NN. 26972/3/4/5

SOMMARIO: 1. L'ordinanza della Terza Sezione della Cassazione n. 4712/2008. – 2. Le sentenze delle Sezioni Unite nn. 26972/3/4/5 dell'11 novembre 2008. – 2.1. La conferma della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il sistema risarcitorio bipolare della responsabilità aquiliana e il danno non patrimoniale come categoria generale e unitaria, classificabile in diverse sottocategorie solo a fini descrittivi. – 2.2. Il danno esistenziale, le liti bagatellari e il doppio filtro per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali. – 2.3. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale. – 2.4. Il principio di integrale riparazione del danno. – 2.5. Il danno non patrimoniale come danno-conseguenza. Profili probatori. – 3. Le reazioni della dottrina alle sentenze delle Sezioni Unite dell'11 novembre 2008. – 3.1. ...Le critiche. – 3.2. ...Le lodi. – 3.3. ...Gli scenari futuri. – 4. Il danno non patrimoniale dopo le sentenze di San Martino. – 4.1. La conferma giurisprudenziale dei principi affermati. – 4.2. La (pretesa) contrapposta giurisprudenza esistenzialista.

1. L'ordinanza della Terza Sezione della Cassazione n. 4712/2008.

È stato nell'intento di ottenere un chiarimento definitivo riguardo al sistema risarcitorio in materia di danno non patrimoniale che la Terza

Sezione della Cassazione, nel febbraio 2008, ha emesso un'ordinanza¹²¹ con la quale ha evocato la necessità di un intervento delle Sezioni Unite ed ha loro sottoposto un articolato elenco di quesiti, riassumibili come segue¹²²:

- 1) se sia concepibile un pregiudizio non patrimoniale, diverso tanto dal danno morale quanto dal danno biologico, consistente nella lesione del fare a-reddituale della vittima e scaturente dalla lesione di valori costituzionalmente garantiti¹²³;
- 2) se sia corretto ravvisare le caratteristiche di tale pregiudizio nella necessaria sussistenza di una offesa grave ad un valore della persona e nel carattere di gravità e permanenza delle conseguenze da essa derivate¹²⁴;

¹²¹ Cass.civ., sez. III, 25.2.2008 n. 4712, in *Resp. civ. prev.*, 2008, pag. 1050, con commento di Ziviz; in *Guida dir.* 2008, n. 12, pag. 42, con nota di Pirruccio; in *Danno e resp.*, 2008, pag. 553, con nota di Ponzanelli e Bona.

¹²² Così li hanno riassunti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza 24 giugno – 11 novembre 2008 n. 26972.

¹²³ Così l'ordinanza: "*Rispetto alla tripartizione delle categorie del danno non patrimoniale operata dalla Corte costituzionale nel 2003, è lecito ed attuale discorrere, a fianco del danno morale soggettivo e del danno biologico, di un danno esistenziale, con esso intendendosi il danno derivante dalla lesione di valori/interessi costituzionalmente garantiti, e consistente nella lesione del fare a-reddituale del soggetto, diverso sia dal danno biologico (cui imprescindibile presupposto resta l'accertamento di una lesione medicalmente accertabile) sia dal danno morale soggettivo (che attiene alla sfera dell'intimo sentire)?*".

¹²⁴ Così l'ordinanza: "*I caratteri morfologici del danno "esistenziale" così rettammente inteso consistono nella gravità dell'offesa, del diritto costituzionalmente protetto (come pur postulato da autorevole dottrina), ovvero nella gravità e durezza delle conseguenze dannose scaturenti dal comportamento illecito?*".

3) se sia corretta la teoria che, ritenendo il danno non patrimoniale “tipico”, nega la concepibilità del danno esistenziale¹²⁵;

4) se sia corretta la teoria secondo cui il danno esistenziale sarebbe risarcibile nel solo ambito contrattuale e segnatamente nell’ambito del rapporto di lavoro, ovvero debba affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell’illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano¹²⁶;

¹²⁵ Così l’ordinanza: “*Va dato seguito alla teoria che distingue tra una presunta “atipicità dell’illecito patrimoniale” rispetto ad una presunta “tipicità del danno non patrimoniale” (Cass. 15022/2005, secondo la quale, come si è già avuto modo di ricordare in precedenza, mentre per il risarcimento del danno patrimoniale, con il solo riferimento al danno ingiusto, la clausola generale e primaria dell’art. 2043 c.c. comporta un’atipicità dell’illecito, eguale principio di atipicità non può essere affermato in tema di danno non patrimoniale risarcibile che sarebbe, dunque, tipico in quanto la struttura dell’art. 2059 c.c. limita il risarcimento del danno ai soli casi previsti dalla legge)*”, o va piuttosto precisato che quello della atipicità dell’illecito – di cui alla *Generalklausel* dell’art. 2043 – è concetto riferibile all’evento di danno, inteso (secondo la migliore dottrina che si occupa dell’argomento fin dagli anni 60) come lesione di una situazione soggettiva giuridicamente tutelata, e giammai come conseguenza dannosa dell’illecito, sì che il parallelismo con la (pretesa, ma non dimostrata) “tipicità del danno non patrimoniale” parrebbe confondere, anche rispetto a tale ultima fattispecie, il concetto di evento di danno con quello di conseguenza dannosa dell’evento?”.

¹²⁶ Così l’ordinanza: “*Deve, ancora, darsi seguito all’orientamento espresso da Cass. n. 23918 del novembre 2006, secondo il quale il dictum di cui alla sentenza a Sezioni unite di questa Corte del precedente mese di marzo doveva intendersi limitato, quanto al riconosciuto danno esistenziale, al solo ambito contrattuale, ovvero affermarsi il più generale principio secondo cui il danno esistenziale trova cittadinanza e concreta applicazione tanto nel campo dell’illecito contrattuale quanto in quello del torto aquiliano?*”.

- 5) se sia risarcibile un danno non patrimoniale che incida sulla salute intesa non come integrità psicofisica, ma come sensazione di benessere¹²⁷;
- 6) quali debbano essere i criteri di liquidazione del danno esistenziale¹²⁸;
- 7) se costituisca peculiare categoria di danno non patrimoniale il c.d. danno tanatologico o da morte immediata¹²⁹;
- 8) quali siano gli oneri di allegazione e di prova gravanti su chi domanda il ristoro del danno esistenziale¹³⁰.

¹²⁷ Così l'ordinanza: *“A quale tavola di valori/interessi costituzionalmente garantita pare corretto riferirsi, oggi, per fondare una legittima richiesta risarcitoria a titolo di danno esistenziale?”*

In particolare, un danno che non abbia riscontro nell'accertamento medico, ma incida tuttavia nella sfera del diritto alla salute inteso in una ben più ampia accezione (come pur postulato e predicato in sede sovranazionale) di “stato di completo benessere psico-fisico” può dirsi o meno risarcibile sotto una autonoma voce di danno esistenziale da lesione del diritto alla salute di tipo non biologico dacchè non fondato su lesione medicalmente accertabile? (la questione trova una sua possibile concreta applicazione, tra le altre, nella vicenda dell'uccisione dell'animale di affezione, di cui sopra si è dato cenno)”.

¹²⁸ Così l'ordinanza: *“Quali sono i criteri risarcitori cui ancorare l'eventuale liquidazione di questo tertium genus di danno onde evitare illegittime duplicazioni di poste risarcitorie?”*

Possono all'uopo soccorrere, in parte qua (come accade per il danno morale soggettivo) le tabelle utilizzate per la liquidazione del danno biologico, ovvero è necessario provvedere all'elaborazione di nuove ed autonome tabelle?”.

¹²⁹ Così l'ordinanza: *“Quid iuris, ancora, in ordine a quella peculiare categoria di danno c.d. “tanatologico” (o da morte immediata), la cui risarcibilità è stata costantemente esclusa dalla giurisprudenza tanto costituzionale quanto di legittimità, ma che pare aver ricevuto un primo, espresso riconoscimento, sia pur a livello di mero obiter dictum, con la sentenza della III sezione di questa Corte?”.*

¹³⁰ Così l'ordinanza: *“Quali sono, in concreto, gli oneri probatori e gli oneri di allegazione posti a carico del danneggiato che, in giudizio, invochi il risarcimento del danno esistenziale (il problema si è posto in tutta la sua rilevanza in fattispecie quali*

Alla base di tale pronuncia vi è il caso di Tizio che, a seguito di un intervento chirurgico per ernia inguinale, subì una progressiva atrofizzazione del testicolo sinistro, poi asportato con altra operazione chirurgica.

Tizio quindi, assumendo che il secondo intervento era stato reso necessario per gli errori del primo, promosse un giudizio contro il medico e la USL, all'esito del quale il Tribunale di Venezia riconobbe a suo favore un importo risarcitorio a titolo di danno biologico.

Tizio tuttavia, insoddisfatto dal quantum liquidatogli, appellò la sentenza, domandando tra l'altro anche il danno esistenziale.

All'esito del giudizio, la Corte d'Appello rigettò il gravame sul presupposto che la richiesta di liquidazione del danno esistenziale costituisse domanda nuova, e come tale fosse inammissibile.

Avverso tale sentenza Tizio ricorse in Cassazione.

Ecco allora che la Terza Sezione della Suprema Corte, rilevato che il ricorso investiva questione di particolare importanza, in relazione al c.d. danno esistenziale, sul quale ravvisava sussistere un contrasto di giurisprudenza in seno alla Cassazione, e ritenuta indispensabile una presa di posizione delle Sezioni Unite, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle stesse.

Tuttavia, come si evince dalla lettura dei quesiti formulati nell'ordinanza, i punti che le Sezioni Unite sono state chiamate a

quella dell'uccisione di un figlio minore: la relativa domanda risarcitoria è stata, difatti, negata con riferimento al caso di specie, da Cass. 20987/2007, proprio in relazione ad una vicenda di uccisione di una giovanissima figlia, per insufficiente allegazione e prova, da parte dei genitori/attori, della relativa situazione di danno, diversa da quella relativa al danno morale soggettivo e da quella psicofisica di danno biologico)".

chiarire vanno ben al di là dell'ammissibilità circa la previsione di una categoria come il danno esistenziale in seno alla disciplina dei fatti illeciti.

Le questioni da dirimere coinvolgono, infatti, l'intera materia dei pregiudizi non economici, interessando sia l'estensione della relativa regola di risarcibilità che i rapporti tra art. 2043 e art. 2059 c.c.

Come rilevato in dottrina, si può quindi dire che *“ciò che viene chiesto ai giudici di legittimità, in buona sostanza, è di identificare – nel viluppo di indicazioni che sono venute a sovrapporsi dopo la svolta del 2003 – quel sentiero che possa approdare ad un modello di riferimento coerente ed armonioso”*¹³¹.

La necessità circa un pronunciamento delle Sezioni Unite viene evidenziata nell'ordinanza n. 4712/2008 alla luce dell'esistenza, in tema di danno non patrimoniale, di un contrasto di opinioni esistente in ordine alla configurabilità, come autonoma categoria, del danno esistenziale, inteso come pregiudizio non patrimoniale attinente alla sfera del fare a-reddituale del soggetto e perciò distinto tanto dal danno biologico (in assenza di una lesione in *corpore*), quanto dal danno morale (in quanto non concretantesi in un mero patema d'animo interiore di tipo soggettivo).

Al fine di chiarire i termini attraverso i quali si dispiega il contrasto di opinioni presso la Cassazione, l'ordinanza provvede a ricostruire l'intero percorso attraverso il quale sono venute a maturare, a livello di giurisprudenza di legittimità, le diverse posizioni in campo.

Il punto di partenza è fornito dalla constatazione che in seno alle sentenze gemelle n. 8827 e 8828 del 2003 nessun rilievo risulta

¹³¹ Così si esprime Ziviz in *Il nuovo danno esistenziale*, op. cit., pag. 61.

attribuito alla figura del danno esistenziale, sottolineando, gli estensori di quelle pronunce, che *“non sembra proficuo ritagliare all’interno di tale generale categoria (quella del danno non patrimoniale – n.d.r.) specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo”*.

Le predette sentenze hanno tuttavia ridefinito, rispetto alle opinioni tradizionali, presupposti e contenuti del risarcimento del danno non patrimoniale, affermando che il danno non patrimoniale è risarcibile, non solo nei casi espressamente previsti dalla legge, secondo la lettera dell’art. 2059 c.c., ma anche in tutti i casi in cui il fatto illecito abbia leso un interesse o un valore della persona di rilievo costituzionale non suscettibile di valutazione economica, e affermando altresì che *“il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona”* e che *“si risarciscono così danni diversi da quello biologico e da quello morale soggettivo, pur se anch’essi, come gli altri, di natura non patrimoniale”*.

A quest’orientamento – prosegue l’ordinanza di rimessione – ha dato continuità la Corte Costituzionale, la quale, con la sentenza n. 233/2003, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 2059 c.c., ha tributato un espresso riconoscimento semantico alla categoria del danno esistenziale, ponendolo quale terza sottocategoria di danno non patrimoniale al fianco del danno biologico e del danno morale subiettivo, in un sistema risarcitorio dei danni ormai definitivamente riconosciuto come sistematicamente bipolare (danno patrimoniale/danno non patrimoniale).

L'ordinanza ricorda poi che, pur in presenza di tale affermazione della Corte Costituzionale, si è assistito a reiterati arroccamenti su posizioni contrapposte, cosicchè si possono chiaramente distinguere due scuole di pensiero, definite, rispettivamente “esistenzialista” e “anti-esistenzialista”.

La prima, favorevole alla configurabilità del danno esistenziale come categoria autonoma di danno non patrimoniale, ovvero come *tertium genus* accanto al danno biologico e a quello morale, la seconda che nega dignità concettuale a tale figura di danno, sulla base della considerazione per cui una categoria generalizzante come quella del danno esistenziale finirebbe per privare il danno non patrimoniale del carattere della tipicità.

L'ordinanza menziona poi alcune tra le decisioni più rilevanti della Corte di Cassazione in un senso e nell'altro.

In particolare, tra le pronunce esistenzialiste, le sentenze n. 7713/2000, n. 9909/2001, n. 6732/2005, n. 13546/2006, n. 2311/2007 e, soprattutto, n. 6572/2006 delle Sezioni Unite, la quale ha dato una precisa definizione del danno esistenziale da lesione del fare reddituale della persona, e un'altrettanto precisa distinzione di esso dal danno morale, fondata sul fatto che il danno esistenziale non ha natura meramente emotiva e interiore.

Tra le decisioni espressione del filone anti-esistenzialista, l'ordinanza menziona le sentenze n. 15760/2006, n. 23918/2006, n. 9510/2006, n. 9514/2007 e n. 14646/2007.

Così riassunti i contrapposti orientamenti, l'ordinanza di rimessione conclude invitando le Sezioni Unite a pronunciarsi sugli otto quesiti sopra menzionati.

2. Le sentenze delle Sezioni Unite nn. 26972/3/4/5 dell'11 novembre 2008.

2.1. La conferma della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., il sistema risarcitorio bipolare della responsabilità aquiliana e il danno non patrimoniale come categoria generale e unitaria, classificabile in diverse sottocategorie solo a fini descrittivi.

La risposta delle Sezioni Unite ai quesiti proposti dall'ordinanza n. 4712/2008 è arrivata tramite quattro sentenze (le nn. 26972/3/4/5 dell'11 novembre 2008¹³²) che presentano un corpo comune - dedicato all'esame di quella che viene definita come questione di particolare importanza - attraverso il quale si mira a sciogliere gli interrogativi alle stesse sottoposti.

Il corpo comune delle decisioni seriali, dopo aver riassunto i quesiti sottoposti dall'ordinanza, si snoda attraverso un sommario richiamo alla situazione esistente prima della svolta interpretativa del 2003, cui segue il rinvio al dettato delle sentenze gemelle.

Le Sezioni Unite, quindi, dopo aver dato conto, in maniera assai riassuntiva, della rilettura del sistema risarcitorio operata dalla Cassazione nel maggio 2003, dichiarano di condividere e fare propria la lettura costituzionalmente orientata data dalla stessa all'art. 2059 c.c. e di voler provvedere a completarla con una serie di precisazioni.

¹³² Cass., sez. un., 11.11.2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975, pres. Carbone, rel. Preden, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 38, con note di Monateri, Navarretta, Poletti e Ziviz; in *Danno e resp.*, 2009, 19, con note di Procida Mirabelli Di Lauro, Landini e Sganga; in *Dir. & giust.* 2008; in *Guida al diritto*, 2008, 47, 18, con nota di Dalia e Comandè.

Il punto di partenza del ragionamento delle Sezioni Unite è rappresentato da alcune riflessioni sull'art. 2059 c.c. e sui rapporti intercorrenti tra questo e l'art. 2043 c.c.

Esse ricordano anzi tutto (al punto 2.3.) che *“il danno non patrimoniale di cui parla, nella rubrica e nel testo, l'art. 2059 c.c. si identifica con il danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica”* e che *“il suo risarcimento postula la verifica della sussistenza degli elementi nei quali si articola l'illecito civile extracontrattuale definito dall'art. 2043 c.c.”*.

L'art. 2059 c.c., infatti, *“non delinea una distinta fattispecie di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma consente la riparazione anche dei danni non patrimoniali, nei casi determinati dalla legge, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile, che si ricavano dall'art. 2043 c.c. (e da altre norme, quali quelle che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva), elementi che consistono nella condotta, nel nesso causale tra condotta ed evento di danno, connotato quest'ultimo dall'ingiustizia determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela, e nel danno che ne consegue (danno-conseguenza, secondo opinione ormai consolidata¹³³)”*.

Le Sezioni Unite, poi, individuano due fattispecie di risarcibilità del danno non patrimoniale: da un lato, i casi di espressa previsione legislativa, dall'altro, le ipotesi di lesione di diritti costituzionali inviolabili della persona.

¹³³ Corte Cost., n. 372/1994, cit.; Cass., sez. un., n. 576, 581, 582, 584/2008, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, pag. 1529.

Accanto ai casi di risarcibilità testuale previsti esplicitamente dal legislatore, sussiste quindi una risarcibilità virtuale che va dedotta dal carattere inviolabile attribuito ad un determinato diritto.

Il giudice di legittimità, infatti, dopo aver ricordato che *“l’art. 2059 c.c. è norma di rinvio. Il rinvio è alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale. L’ambito della risarcibilità del danno non patrimoniale si ricava dall’individuazione delle norme che prevedono siffatta tutela”* e aver in proposito richiamato l’art. 185 c.p.¹³⁴ che sancisce la risarcibilità del danno conseguente a reato, e altri casi di leggi ordinarie che in relazione alla compromissione di valori personali prevedono il risarcimento anche dei danni non patrimoniali¹³⁵, afferma che *“al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione.”*

¹³⁴ Art. 185 c.p.: *«Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui».*

¹³⁵ A tale riguardo le Sezioni Unite citano: art. 2, l. n. 117/1998: danni derivanti dalla privazione della libertà personale cagionati dall’esercizio di funzioni giudiziarie; art. 29, comma 9, l. n. 675/1996: impiego di modalità illecite nella raccolta di dati personali; art. 44, comma 7, d.lgs. n. 286/1998: adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi; art. 2 l. n. 89/2001: mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo.

È proprio per effetto di tale estensione – afferma il giudice di legittimità – che vanno ricondotti nell’ambito dell’art. 2059 c.c. il danno biologico¹³⁶, il danno da lesione di diritti inviolabili della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come il danno da perdita o compromissione del rapporto parentale nel caso di morte o di procurata grave invalidità del congiunto¹³⁷, e il danno conseguente alla violazione del diritto alla reputazione, all’immagine, al nome, alla riservatezza, quali diritti inviolabili della persona (artt. 2 e 3 Cost.).

Le Sezioni Unite sanciscono poi, in tema di responsabilità aquiliana, un’organizzazione bipolare del sistema risarcitorio, a fondamento del quale pongono le disposizioni di cui agli artt. 2059 e 2043 c.c.

Viene dunque stabilito un parallelismo tra le due regole, che si differenziano quanto ad atteggiamento del requisito dell’ingiustizia del danno: improntata ad un criterio di atipicità, correlato alla lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante, in caso di danno patrimoniale, e di tipicità, in quanto ricorrente “*solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di*

¹³⁶ Sul danno biologico le Sezioni Unite si pronunciano come segue: “*Per effetto di tale estensione, va ricondotto nell’ambito dell’art. 2059 c.c. il danno da lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost.) denominato danno biologico, del quale è data, dagli artt. 138 e 139 d.lgs. n. 209/2005, specifica definizione normativa (sent. n. 15022 /2005; n. 23918/2006). In precedenza, come è noto, la tutela del danno biologico era invece apprestata grazie al collegamento tra l’art. 2043 c.c. e l’art. 32 Cost. (come ritenuto da Corte cost. n. 184/1986), per sottrarla al limite posto dall’art. 2059 c.c., norma nella quale avrebbe ben potuto sin dall’origine trovare collocazione (come ritenuto dalla successiva sentenza della Corte n. 372/1994 per il danno biologico fisico o psichico sofferto dal congiunto della vittima primaria).”.*

¹³⁷ Fattispecie queste sulle quali si sono peraltro pronunciate le sentenze della Cassazione n. 8827 e 8828 del 2003.

danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona”, per quello non patrimoniale¹³⁸.

Va poi evidenziato che nella logica bipolare l’art. 2059 c.c. costituisce una norma a fattispecie incompleta: la norma in questione mira infatti a definire solo il requisito dell’ingiustizia, mentre gli altri presupposti della responsabilità vanno individuati alla luce dell’art. 2043 c.c., ovvero delle norme che stabiliscono regimi speciali di responsabilità.

Alla disposizione di cui all’art. 2059 c.c. spetta esclusivamente l’identificazione degli interessi rilevanti in ambito non patrimoniale, la quale ha luogo ad opera della legge o del giudice, quest’ultimo chiamato ad individuare, in via interpretativa, la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona, presidiato in quanto tale dalla minima tutela risarcitoria¹³⁹.

¹³⁸ Così le Sezioni Unite: “2.8. *La rilettura costituzionalmente orientata dell’art. 2059 c.c., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell’ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.) (sent. n. 8827/2003; n. 15027/2005; n. 23918/2006).*”

Sul piano della struttura dell’illecito, articolata negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale tra questa e l’evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell’interesse protetto.

Sotto tale aspetto, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l’ingiustizia del danno di cui all’art. 2043 c.c. la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (sent. n. 15027/2005; n. 23918/2006).”

¹³⁹ Così le Sezioni Unite: “2.9. *La risarcibilità del danno non patrimoniale postula, sul piano dell’ingiustizia del danno, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno. Selezione che avviene a livello normativo, negli specifici casi*

Le Sezioni Unite si soffermano poi ad analizzare le varie ipotesi concrete di ristoro del danno non patrimoniale, con l'obiettivo di verificare quali siano gli interessi protetti.

Le conclusioni cui pervengono sono le seguenti:

a) in presenza di reato, è risarcibile il danno non patrimoniale conseguente non soltanto alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche alla violazione di qualsiasi interesse inerente la persona, non presidiato da un predetto diritto, ma meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, in base al 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. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse lesso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale.”*;

b) negli altri casi previsti dalla legge, la selezione dell'interesse meritevole di tutela avviene direttamente ad opera del legislatore, il quale può prevedere la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri;

determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del giudice, chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria.”

c) fuori dei casi determinati dalla legge, *“è data tutela risarcitoria al danno non patrimoniale solo se sia accertata la lesione di un diritto inviolabile della persona: deve sussistere una ingiustizia costituzionalmente qualificata”*, la quale può essere determinata attraverso un’interpretazione evolutiva in virtù dell’apertura prevista dall’art. 2 Cost., che consente all’interprete di *“rinvenire, nel complessivo sistema costituzionale, indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l’ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana”*. L’elenco dei diritti inviolabili appare quindi sostanzialmente aperto, dal momento che la risarcibilità - secondo le Sezioni Unite - deve essere assicurata a fronte della lesione di qualunque diritto della persona protetto dall’art. 2 Cost., anche se allo stato non espressamente riconosciuto dalla Costituzione.

Nell’individuare gli interessi che nel nostro sistema risarcitorio risultano protetti sul versante non economico, le Sezioni Unite formulano anche alcune fondamentali considerazioni sulla categoria del danno non patrimoniale.

Trattando dell’ipotesi in cui il fatto illecito si configuri come reato, le Sezioni Unite si soffermano sulla nozione di danno morale e, dopo aver messo in dubbio il fondamento normativo della figura e aver sottolineato che la sofferenza morale cagionata da reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l’effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo, affermano che l’etichetta danno morale *“non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé*

considerata”, la cui intensità e durata nel tempo non assumerebbe rilevanza ai fini dell’esistenza del danno, ma solo della relativa quantificazione¹⁴⁰.

Successivamente, riferendosi alle ipotesi di lesione di diritti inviolabili, le Sezioni Unite affermano che *“non emergono, nell’ambito della categoria generale “danno non patrimoniale”, distinte sottocategorie, ma si concretizzano soltanto specifici casi determinati dalla legge, al massimo livello costituito dalla Costituzione, di riparazione del danno non patrimoniale”*.

In tale contesto, assumono quindi valenza puramente descrittiva le distinte denominazioni, quali danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale, che altro non sono che espressioni di sintesi per descrivere determinati pregiudizi (la sofferenza soggettiva in sé considerata, la *“lesione temporanea o permanente all’integrità*

¹⁴⁰ Così le Sezioni Unite: *“2.10. Nell’ipotesi in cui il fatto illecito si configuri (anche solo astrattamente: S.u. n. 6651/1982) come reato, è risarcibile il danno non patrimoniale, sofferto dalla persona offesa e dagli ulteriori eventuali danneggiati (nel caso di illecito plurioffensivo: sent. n. 4186/1998; S.u. n. 9556/2002), nella sua più ampia accezione di danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica.*

La limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché né l’art. 2059 c.c. né l’art. 185 c.p. parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l’effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (lo riconosceva quella giurisprudenza che, nel caso di morte del soggetto danneggiato nel corso del processo, commisurava il risarcimento sia del danno biologico che di quello morale, postulandone la permanenza al tempo di vita effettiva: n. 19057/2003; n. 3806/2004; n. 21683/2005) (...).”

psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico - relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di reddito"¹⁴¹, la lesione dei diritti della famiglia).

Si tratta di affermazioni che, in entrambi i casi, trascendono il campo delle specifiche figure di illecito prese in considerazione e vengono ad investire la categoria del danno non patrimoniale considerata nel suo complesso: quest'ultima viene vista quale unico punto di riferimento per l'interprete, non prestandosi ad essere scomposta in sottocategorie di vario tipo.

A conferma di tale conclusione, le Sezioni Unite sottolineano la propria adesione all'indicazione delle sentenze gemelle del 2003, secondo cui non è proficuo ritagliare, all'interno della generale categoria del danno non patrimoniale, specifiche figure di danno, etichettandole in vario modo, e la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. non costituisce un'occasione di incremento delle poste di danno (e tanto meno uno strumento di duplicazione del risarcimento degli stessi pregiudizi), ma un mezzo per colmare le lacune della tutela risarcitoria della persona.

¹⁴¹ Questa la definizione di danno biologico data negli artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209/2005, recante il Codice delle assicurazioni private, che ha tributato espresso riconoscimento a tale figura di danno.

2.2. Il danno esistenziale, le liti bagatellari e il doppio filtro per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali.

Dopo aver accolto una nozione di danno non patrimoniale inteso come categoria generale e omnicomprensiva, le Sezioni Unite affrontano la questione se, nell'ambito della tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, possa inserirsi, come categoria autonoma, il c.d. danno esistenziale.

Nel ripercorrere la vicenda di tale figura di danno, le Sezioni Unite sottolineano che questa, intesa come pregiudizio non patrimoniale attinente alla *“sfera del fare non reddituale del soggetto”* – e pertanto distinta tanto dal danno biologico (in assenza di lesione dell'integrità psicofisica) quanto dal danno morale soggettivo (poiché non attinente alla sfera interiore del sentire) – è stata elaborata negli anni novanta con l'intento di ampliare la tutela risarcitoria per i danni di natura non patrimoniale incidenti sulla persona.

Il pregiudizio in questione – *“individuato nella alterazione della vita di relazione, nella perdita della qualità della vita, nella compromissione della dimensione esistenziale della persona”* – seguendo la via già percorsa per il danno biologico, veniva quindi sottratto agli stretti vincoli dell'art. 2059 c.c. per essere risarcito ai sensi dell'art. 2043 c.c., inteso quale norma regolatrice del risarcimento non solo del danno patrimoniale, ma anche di quello non patrimoniale concernente la persona.

Entro tale quadro - osservano i giudici di legittimità - *“la nuova figura di danno si risolveva nella descrizione di un pregiudizio di tipo esistenziale (il peggioramento della qualità della vita, l'alterazione del*

fare non reddituale), non accompagnata dalla necessaria individuazione, ai fini del requisito dell'ingiustizia, di quale fosse l'interesse giuridicamente rilevante leso dal fatto illecito”.

Si tratterebbe, ad opinione delle Sezioni Unite, di una carenza ostativa al risarcimento, correttamente avvertita dalla Cassazione ancor prima delle sentenze gemelle del 2003 e che invece non sarebbe stata percepita dalla giurisprudenza di merito, la quale, ad opera dei giudici di pace, avrebbe lasciato spazio alle richieste risarcitorie più fantasiose e risibili, dando ristoro a *“pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia”* (a titolo di esempio, i giudici di legittimità citano la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal blackout elettrico).

Le Sezioni Unite affermano poi che, a seguito della svolta operata nel 2003 dalle sentenze gemelle – che, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., hanno fissato il principio, condiviso dalle stesse Sezioni Unite, secondo cui il danno non patrimoniale è risarcibile oltre che nei casi determinati dalla legge, solo nel caso di lesione di specifici diritti inviolabili della persona, e cioè a fronte di una *“ingiustizia costituzionalmente qualificata”* – *“di danno esistenziale come autonoma categoria di danno non è più dato discorrere”*, dal momento che lo stesso era finalizzato a supplire ad un vuoto di tutela ormai non più sussistente.

Emerge quindi chiaramente che il danno esistenziale non viene respinto dalle Sezioni Unite come voce descrittiva, ma quale figura che consentirebbe un'estensione degli interessi rilevanti sul piano della tutela non patrimoniale oltre i confini stabiliti dall'art. 2059 c.c. costituzionalmente reinterpretato.

In applicazione della rilettura dell'art. 2059 c.c., i pregiudizi di carattere esistenziale saranno pertanto risarcibili in caso di reato, negli altri casi determinati dalla legge e, fuori da tali ipotesi, *“purchè conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.”*. Ad esempio - affermano i giudici di legittimità - a fronte della lesione dei diritti inviolabili della famiglia, come nel caso dello sconvolgimento della vita familiare provocato dalla perdita di un congiunto, o nel caso dell'illecito che, cagionando a una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali, è immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti.

Nella prospettiva accolta dalle Sezioni Unite, *“il pregiudizio di tipo esistenziale ... è quindi risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno. Se non si riscontra lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona non è data tutela risarcitoria.”*.

Le Sezioni Unite richiamano quindi i tentativi di superamento, da parte dei fautori del danno esistenziale, dei limiti segnati dalla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.: dalla tesi secondo cui la rilevanza costituzionale non deve attenere al diritto leso ma al pregiudizio, al danno-conseguenza sofferto, alla tesi che ricollega il risarcimento del danno esistenziale non solo alla lesione di un diritto

costituzionalmente garantito, ma anche alla lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante.

Chiaramente, secondo i giudici di legittimità, entrambe le tesi vanno disattese, la prima in quanto, cancellando la limitazione della tutela risarcitoria in presenza di ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso, si risolve nell'abrogazione surrettizia dell'art. 2059 c.c. nella sua lettura costituzionalmente orientata, la seconda perché finisce per ricondurre il danno non patrimoniale sotto la disciplina dell'art. 2043 c.c., dove il risarcimento è dato purchè sia leso un interesse genericamente rilevante per l'ordinamento, contraddicendo così il principio di tipicità del danno non patrimoniale.

Le Sezioni Unite poi, spinte dalla constatazione che negli anni la Corte costituzionale è stata chiamata più volte a vagliare la legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., sentono il bisogno di affermare che *“non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., come rinvigorito da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003, in quanto non ammette a risarcimento al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili ma di interessi giuridicamente rilevanti, poiché la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili (Corte cost. n. 87/1979)”*.

Il superamento dei limiti della tutela risarcitoria dei danni non patrimoniali – evidenziano le Sezioni Unite – potrebbe piuttosto derivare da una norma comunitaria che preveda il risarcimento del danno non patrimoniale senza porre limiti, e ciò in ragione della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. In tal caso, comunque, l'effetto non sarebbe quello di caducare la norma interna

incompatibile, ma di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia avanti al giudice nazionale.

I giudici di legittimità, poi, analizzano il dettato di alcune sentenze laburistiche, in particolare della sentenza delle Sezioni Unite n. 6572/2006, che hanno provveduto a riconoscere la risarcibilità del danno esistenziale, sostenendo che tali pronunce non possono essere tratte a conforto della tesi che configura il predetto danno come autonoma categoria, in quanto si verte in un' *“ipotesi di danni non patrimoniali in ambito contrattuale legislativamente prevista”*, secondo quanto previsto dall'art. 2087 c.c.

Le Sezioni Unite ribadiscono quindi il principio secondo cui *“al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale”*, affermando che *“palesamente non meritevoli della tutela risarcitoria invocata a titolo di danno esistenziale, sono i pregiudizi consistenti in disagi, fastidi, disappunti, ansie ed in ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana che ciascuno conduce nel contesto sociale”*.

In tali ipotesi difetta infatti il requisito dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata, per cui a nulla vale invocare *“diritti del tutto immaginari, come il diritto alla qualità della vita, allo stato di benessere, alla serenità: in definitiva il diritto ad essere felici”*.

I giudici di legittimità affrontano poi il problema delle c.d. liti bagatellari, proliferate a causa delle frequenti richieste ai giudici di pace di risarcire pretesi danni esistenziali.

Con la predetta espressione – affermano le Sezioni Unite – si devono intendere *“le cause risarcitorie in cui il danno è futile o irrisorio, ovvero, pur essendo oggettivamente serio, è tuttavia, secondo la coscienza sociale, insignificante o irrilevante per il livello raggiunto”*.

Si possono quindi distinguere due ipotesi, la prima che riguarda l'allegazione di un *“pregiudizio esistenziale futile, non serio”*(ad esempio non poter più urlare allo stadio, fumare o bere alcolici), la seconda che si verifica nel caso in cui *“l’offesa arrecata è priva di gravità, per non essere stato inciso il diritto oltre una soglia minima”* (ad esempio, un graffio superficiale dell’epidermide, un mal di testa per una sola mattina conseguente ai fumi emessi da una fabbrica) .

Nell’ottica delle Sezioni Unite in entrambe le ipotesi va comunque esclusa la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale, difettando, nel primo caso, la serietà del danno e, nel secondo caso, la gravità della lesione.

I giudici di legittimità, nell’ottica di operare un bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima e quello di tolleranza imposto dalla convivenza civile, pongono quindi un doppio filtro per l’ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili, affermando che *“la lesione deve eccedere una certa soglia di offensività rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza”*.

Spetterà dunque al giudice accertare, secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico, che sia stato superato il livello di tollerabilità e che il pregiudizio non sia futile.

Le Sezioni Unite sottolineano poi che la regola risarcitoria individuata con riguardo al ristoro del danno non patrimoniale non potrà essere ignorata dai giudici di pace nelle questioni da decidere secondo equità, in quanto essa costituisce principio informatore della materia.

Ciò detto, i giudici di legittimità, facendo proprie le affermazioni di alcune precedenti sentenze della Cassazione (n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006) sanciscono che *“in conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata “danno esistenziale”, perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell’atipicità, sia pure attraverso l’individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario né è necessitata dall’interpretazione costituzionale dell’art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione”*.

Al termine del suesposto iter argomentativo, le Sezioni Unite dichiarano quindi (al punto 3.14) che *“le considerazioni svolte valgono a dare risposta negativa a tutti i quesiti, in quanto postulanti la sussistenza della autonoma categoria del danno esistenziale”*.

2.3. Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

Le Sezioni Unite affrontano poi la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, sancendo, in analogia con quanto deciso con riguardo alla responsabilità aquiliana, la risarcibilità del predetto danno anche nella materia della responsabilità contrattuale, nonché il superamento della teoria del cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale.

Le sentenze di San Martino si pongono così in contrasto con l'indirizzo sino ad allora prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che non ammetteva a risarcimento il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale, data la mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 c.c. dettato in materia di fatti illeciti.

Tuttavia, come ricordano le Sezioni Unite, per aggirare il predetto ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del *neminem ledere*, la giurisprudenza aveva elaborato la teoria del cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale¹⁴².

Tale tesi comunque, a parte il suo dubbio fondamento dogmatico contestato in dottrina, non risolveva la questione del risarcimento del danno non patrimoniale in senso lato, dal momento che – fatta eccezione per il danno biologico che veniva risarcito ex art. 2043 c.c.¹⁴³

¹⁴² Le Sezioni Unite richiamano sul punto Cass. 3.10.1996, n. 8656, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, nel caso del trasportato che abbia subito lesioni nell'esecuzione del contratto di trasporto, e Cass. 19.6.2001, n. 8331, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, in materia di tutela del lavoratore.

¹⁴³ Corte Cost., 14.7.1986, n. 184, cit.

– lo riconduceva, in relazione all'azione extracontrattuale, entro gli angusti limiti del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p., cosicché il risarcimento era condizionato alla qualificazione del fatto illecito come reato ed era comunque ristretto al solo danno morale soggettivo.

Con un importante cambiamento direzionale, le Sezioni Unite giungono invece ad affermare che l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente, laddove si configuri la lesione di un diritto inviolabile della persona, di risarcire i danni non patrimoniali anche nell'ambito della responsabilità contrattuale. Ed infatti, *“dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale”*.

I giudici di legittimità stabiliscono poi che nel caso in cui l'inadempimento dell'obbligazione determini, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, *“la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni”*.

Detto in altri termini, il creditore che abbia subito la lesione di un proprio diritto inviolabile potrà attivare la disposizione di cui all'art. 2059 c.c. direttamente in ambito contrattuale, senza perciò essere

costretto a promuovere un'apposita azione di responsabilità aquiliana¹⁴⁴.

Dunque, posto che anche interessi di natura non patrimoniale possono assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, come confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c.¹⁴⁵, si tratterà di accertare la causa concreta del negozio¹⁴⁶ al fine di valutare se, nel caso specifico, esso sia finalizzato a realizzare interessi non patrimoniali. Il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

¹⁴⁴ Sul punto va peraltro evidenziato che, superata la tradizionale concezione romanistica, alla base anche del Codice Civile del 1942, secondo cui la responsabilità contrattuale era coincidente con la responsabilità per inadempimento, riferita cioè soltanto all'obbligo di prestazione, nella dottrina prima e nella giurisprudenza poi è ormai invalsa una concezione del rapporto obbligatorio nella quale, a corona dell'obbligo di prestazione, stanno una serie di obblighi di protezione corrispondenti agli interessi che secondo buona fede devono essere tutelati nell'attuazione del rapporto. Tali interessi possono essere di natura patrimoniale come di natura non patrimoniale, onde la tutela di questi ultimi non può non significare anche risarcimento del danno che consegua alla loro violazione, negli stessi termini e limiti in cui essi sono risarcibili in sede aquiliana. Per tale motivo si potrebbe quindi ritenere che la risarcibilità del danno non patrimoniale nella responsabilità contrattuale non abbisogna dell'art. 2059 c.c.

¹⁴⁵ A norma del quale «*la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*».

¹⁴⁶ Causa del negozio da intendersi «*come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta della dinamica contrattuale*». Così si esprimono le Sezioni Unite, riprendendo quanto affermato da Cass. 8.5.2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, pag. 1718, con nota di Rolfi; in *Dir. e giur.*, 2007, pag. 437, con nota di Cricenti; in *Rass. Dir. civ.*, 2008, pag. 564, con nota di Rossi.

risulterà ammesso quando i predetti interessi assumano la veste di diritti inviolabili¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Sul punto va evidenziato che la maggior parte della dottrina (v. ad esempio, Castronovo, Ziviz) ritiene che non sia corretto affermare che il danno non patrimoniale che è conseguenza dell'inadempimento di un'obbligazione possa essere risarcito soltanto in presenza della lesione di un diritto inviolabile della persona.

Il rifiuto di tale regola risarcitoria restrittiva avviene in base alla considerazione secondo cui ogni qualvolta la responsabilità è contrattuale o da contatto sociale qualificato, il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto violazione di un dovere, quale conseguenza immediata e diretta (art. 1223 c.c.) dell'inadempimento, con il solo limite della prevedibilità (art. 1225 c.c.), senza che alcun rilievo assuma l'ingiustizia del danno, ovvero la lesione dell'interesse giuridicamente e/o costituzionalmente rilevante. L'ingiustizia del danno è, infatti, un giudizio di valore che riguarda la sola responsabilità delittuale, anche perché l'inadempimento o l'inesatto adempimento possono sempre essere considerati come "fatti illeciti" che di per sé impongono di risarcire tutte le conseguenze dannose, anche non patrimoniali, che sono provocate al creditore o, addirittura, al terzo, e ciò sia allorché l'inadempimento riguardi un obbligo di prestazione, sia allorché esso sia "occasionato" dalla violazione di un obbligo di protezione. Non si esige quindi alcun ulteriore criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità: la logica dell'autonomia privata contrattuale, infatti, non richiede di escludere le pretese risarcitorie prive di rango costituzionale, ma, al contrario, di dare rilevanza agli interessi derivanti dal programma contrattuale come stabilito dalle parti.

In conclusione, il criterio selettivo operante nei confronti della lesione di interessi non patrimoniali in ambito contrattuale dovrà essere esclusivamente quello della prevedibilità, che consentirà di respingere le istanze risarcitorie relativamente alla lesione di interessi che non siano stati presi in considerazione nell'ambito della complessiva operazione negoziale, e di accordare protezione risarcitoria agli interessi non patrimoniali rientranti nella causa concreta del contratto di qualunque rango essi siano, al di là di qualunque valutazione degli stessi in termini di inviolabilità.

Tale principio di diritto, d'altro canto, è stato sancito dalle stesse Sezioni Unite (Cass., sez. un., 24.3.2006, n. 6572, cit.), le quali, proprio nel distinguere la responsabilità contrattuale da quella delittuale ex art. 2059 c.c., hanno affermato che in caso di inadempimento vi è "un diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali", non essendo "necessario ... verificare se l'interesse leso ... sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale".

Ciò avviene, ad esempio, nel caso dei c.d. contratti di protezione, fonte di quella che è stata definita da dottrina¹⁴⁸ e giurisprudenza come “responsabilità da contatto sociale”.

Tra i predetti contratti le Sezioni Unite richiamano anzitutto quelli conclusi nel settore sanitario, in cui gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, con la conseguenza che l’inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali.

Sul punto va peraltro evidenziato che le sentenze di San Martino confermano l’indirizzo espresso da una cospicua giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha inquadrato nell’ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria¹⁴⁹ e ha permesso di riconoscere tutela, oltre che al paziente, anche a soggetti terzi ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, come ad esempio, oltre che alla gestante, al nascituro (subordinatamente alla

¹⁴⁸ Vedi ad esempio Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006; Feola - Procida Mirabelli di Lauro, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pag. 450; Fantetti, *Responsabilità medica, contatto sociale e danno non patrimoniale da contatto*, in *Resp. civ.*, 2009, 8-9, pag. 695.

¹⁴⁹ Cass. 22.1.1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, pag. 3332, e in *Danno e resp.*, 1999, pag. 294, con nota di Carbone, e in *Corr. giur.*, 1999, pag. 441, con nota di Di Majo, e in *Resp. civ. prev.*, 1999, pag. 652, con nota di Forziati, e successive conformi che, quanto alla struttura hanno applicato il principio della responsabilità da contatto sociale qualificato; alla responsabilità del medico operante all’interno della struttura sanitaria è stata riconosciuta natura contrattuale, nonostante l’assenza, in capo a quest’ultimo, di un obbligo di prestazione nei confronti del paziente danneggiato.

nascita)¹⁵⁰ e al padre nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata¹⁵¹.

Tutti questi soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (tutelato dall'art. 32, comma 1, Cost.), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico¹⁵², del diritto inviolabile all'autodeterminazione (artt. 32, comma 2, e 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza¹⁵³, e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato, nonché dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso del padre in ipotesi di nascita indesiderata.

Le Sezioni Unite riconducono poi alla categoria dei contratti di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico, che trova la sua fonte nel contatto sociale¹⁵⁴ e che

¹⁵⁰ Cass. 22.11.1993, n. 11503, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 2479, e in *Giur. it.*, 1994, I, 1, pag. 550, con nota di Carusi; in *Corr. giur.*, 1994, pag. 479, con nota di Batà; in *Resp. civ. prev.*, 1994, pag. 403, con nota di Ioriatti; in *Nuova giur. civ.*, 1994, I, pag. 690, con nota di Zeno-Zencovich. Cass. 9.5.2000, n. 5881, in *Danno e resp.*, 2001, pag. 169, con nota di D'Angelo.

¹⁵¹ Cass. 23.5.2001, n. 6735, in *Foro it.*, 2000, I, pag. 2497, con nota di Pardolesi; Cass. 29.07.2004, n. 14488, in *Foro it.*, 2004, I, pag. 3327, con nota di Bitetto, *Il diritto a "nascere sani"*; Cass. 20.10.2005, n. 20320, in *Foro it.*, 2006, I, pag. 2097, con nota di Bitetto; in *Danno e resp.*, 2006, pag. 510, con nota di Cacace; in *Famiglia e dir.*, 2006, pag. 253, con nota di Facci.

¹⁵² Cass. 24.1.2007, n. 1511, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 2318, con nota di Spangaro.

¹⁵³ Cass. 23.5.2000, n. 6735, cit., e le altre conformi sopra citate.

¹⁵⁴ Cass. 27.6.2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, pag. 2635, con nota di Di Ciommo, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.*; in *Corr. giur.*, 2002, pag. 1287, con nota di Morozzo della Rocca; in *Dir. e giust.*, 2002, 33, pag. 19, con

ricomprende, tra gli interessi non patrimoniali da realizzare, quello all'integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione.

La regola risarcitoria dettata dalle Sezioni Unite viene poi dalle stesse integrata osservando che la tutela sarà ugualmente attivabile - senza che sia necessario accertare se il contratto tenda alla realizzazione di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona - laddove l'inserimento di tali interessi nel rapporto sia opera della legge, come accade nel caso del contratto di lavoro e di quello di trasporto.

Per quanto concerne il contratto di lavoro, l'art. 2087 c.c.¹⁵⁵, infatti, inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica, quali l'integrità fisica e la personalità morale, già implica che, nel caso in cui l'inadempimento provochi la loro lesione, sia dovuto il risarcimento del danno non patrimoniale.

L'elevazione di tali interessi della persona a diritti inviolabili ad opera della Costituzione, ne ha poi rinforzato la tutela, con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni-conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psico-fisica (art. 32 Cost.) o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come nel caso dei pregiudizi alla professionalità da

nota di Rossetti; in *Resp. civ. prev.*, 2002, pag. 1012, con nota di Facci. Cass. 31.3.2007, n. 8067, in *Foro it.*, 2007, I, pag. 3468.

¹⁵⁵ A norma del quale “*l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*”.

dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore.

In tale ipotesi – affermano le Sezioni Unite – la giurisprudenza della Suprema Corte¹⁵⁶ parla di danno esistenziale, *“definizione che ha valenza prevalentemente nominalistica poiché i danni-conseguenza non patrimoniali che vengono in considerazione altro non sono che pregiudizi attinenti allo svolgimento della vita professionale del lavoratore, e quindi danni di tipo esistenziale, ammessi a risarcimento in virtù della lesione, in ambito di responsabilità contrattuale, di diritti inviolabili e quindi di ingiustizia costituzionalmente qualificata”*.

Quanto al contratto di trasporto, la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio ex art. 1681 c.c.¹⁵⁷ Il vettore è quindi obbligato a risarcire, a titolo di responsabilità contrattuale, il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore.

Peraltro, ove ricorra ipotesi di inadempimento–reato (lesioni colpose), il danno non patrimoniale sarà risarcito nella sua più ampia accezione, secondo quanto affermato dalle sentenze di San Martino con riferimento al danno non patrimoniale da reato.

¹⁵⁶ Cass. 24.3.2006, n. 6572, cit.

¹⁵⁷ A norma del quale *“Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto (artt. 1218 e seguenti), il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. / Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore. / Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito.”*.

Le Sezioni Unite affermano poi che *“nell’ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato.”*.

Sulla scorta di una lettura costituzionalmente orientata, i giudici di legittimità sanciscono quindi che:

a) l’art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, deve intendersi riferito anche al danno non patrimoniale, qualora l’inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona;

b) il concetto di perdita e di mancato guadagno cui rimanda l’art. 1223 c.c.¹⁵⁸ è comprensivo anche dei pregiudizi non patrimoniali derivanti dalla lesione di diritti inviolabili della persona;

c) in applicazione dell’art. 1225 c.c.¹⁵⁹ (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell’art. 2056 c.c.), la tutela dei diritti inviolabili è assoggettata, al di fuori dei casi di dolo, al limite del risarcimento dei soli danni prevedibili nel momento in cui l’obbligazione è sorta;

¹⁵⁸ A norma del quale *“il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.”*.

¹⁵⁹ A norma del quale *“se l’inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l’obbligazione.”*.

d) il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità ai sensi dell'art. 1229, secondo comma, c.c.¹⁶⁰.

Le Sezioni Unite affermano infine che in tema di onere della prova¹⁶¹ e di prescrizione varranno le specifiche regole del settore.

2.4. Il principio di integrale riparazione del danno.

Nell'affrontare la questione della liquidazione del danno non patrimoniale, le Sezioni Unite affermano il principio di integrale riparazione del danno alla persona, secondo cui il risarcimento “*deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non deve spingersi oltre*”. Viene quindi sottolineata la necessità di assicurare la proporzionalità tra la somma attribuita a titolo di ristoro e le ripercussioni negative non economiche effettivamente risentite dal danneggiato.

Nell'ottica delle Sezioni Unite, il principio in questione trova applicazione laddove si persegua una lettura unitaria della nozione di danno non patrimoniale. Esse ribadiscono infatti che il danno di cui all'art. 2059 c.c., determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, costituisce categoria

¹⁶⁰ A norma del quale “*è nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.*”.

¹⁶¹ Così è stato precisato da Cass., sez. un., 30.10.2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, pag. 769, con nota di Laghezza, *Inadempimenti e onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, pag. 349, con nota di Meoli.

unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie, sicchè *“il riferimento a determinati tipi di pregiudizio, in vario modo denominati (danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale), risponde ad esigenze descrittive, ma non implica il riconoscimento di distinte categorie di danno”*.

Qualsiasi liquidazione venga effettuata per compensare perdite di tipo non reddituale deve quindi essere ricondotta a questo nuovo concetto unitario e omnicomprensivo di danno non patrimoniale, e ciò al fine di evitare sovrapposizioni risarcitorie.

Spetterà al giudice *“accertare l’effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione”*.

Le Sezioni Unite procedono quindi ad alcune esemplificazioni.

Esse prendono anzi tutto in considerazione la sofferenza morale nell’ipotesi in cui l’illecito configuri reato, affermando che il danno morale soggettivo sarà risarcibile quale voce specifica soltanto ove si tratti di sofferenza soggettiva in sé considerata, ove cioè sia allegato esclusivamente il turbamento dell’animo, il dolore intimo sofferti (ad esempio dalla persona diffamata o lesa nella sua identità personale), e dunque soltanto se la vittima non lamenti degenerazioni patologiche della sofferenza. Laddove invece il danneggiato deducesse siffatte conseguenze, il danno morale dovrebbe intendersi quale componente del danno biologico, quale componente cioè di un più complesso pregiudizio non patrimoniale. E ciò in quanto, altrimenti, la congiunta attribuzione del danno biologico e del danno morale in questi termini inteso (sovente - affermano le Sezioni Unite - liquidato in percentuale,

da un terzo alla metà, del primo¹⁶²), determinerebbe duplicazione di risarcimento.

Esclusa pertanto la praticabilità di tale operazione, *“il giudice dovrà, qualora si avvalga delle note tabelle, procedere ad un’adeguata personalizzazione della liquidazione del danno biologico, valutando nella loro effettiva consistenza le sofferenze fisiche e psichiche patite dal soggetto leso, onde pervenire al ristoro del danno nella sua interezza”*.¹⁶³

¹⁶² Secondo l’art. 138 (Danno biologico per lesioni di non lieve entità), terzo comma, del D.Lgs. n. 209/2005 (recante il Codice delle Assicurazioni private), *“qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l’ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al 30%, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.”*. Vi è quindi un limite risarcitorio del 30% rispetto alle tabelle uniche nazionali.

Secondo l’art. 139 (Danno biologico per lesioni di lieve entità), terzo comma, del D.Lgs. n. 209/2005, *“l’ammontare del danno biologico liquidato ai sensi del primo comma può essere aumentato dal giudice in misura non superiore a un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.”*. Il quantum debeatur sarebbe quindi limitato ad un massimo di un quinto.

¹⁶³ L’invito della Suprema Corte appare così quello di muovere dalla figura che è più prossima a descrivere la perdita subita, eventualmente correggendo il calcolo del danno con criterio equitativo. Questo procedere implica però un cambiamento di abitudini da parte degli interpreti, e specialmente da parte dei giudici di merito, considerato che le tabelle adottate dai Tribunali sono frutto di una diversa logica, figlia della storia del danno alla persona e in particolare delle sentenze gemelle del 2003 che avevano consegnato un art. 2059 c.c. tripartito (la c.d. trilogia – sul punto v. Busnelli, *Chiaroscuri d’estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, nota a Cass. civ., 31.5.2003, nn. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, pag. 819), e sono perciò modellate sul presupposto che all’interno dell’art. 2059 c.c. ci siano danni diversi con una propria autonomia anche in ordine al quantum del risarcimento, di tal chè gli interpreti sono abituati a ragionare nei termini di una sommatoria di singole voci, da cui scaturisce il quantum del risarcimento finale.

Allo stesso modo poi, con riguardo al danno da lesione del rapporto parentale, i giudici di legittimità sottolineano che *“determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l’esistenza del soggetto che l’ha subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio, che va integralmente ed unitariamente ristorato.”*.

Le Sezioni Unite procedono poi affermando che i pregiudizi di tipo esistenziale concernenti aspetti relazionali della vita, conseguenti a lesioni dell’integrità psico-fisica, rappresentano soltanto voci del danno biologico nel suo aspetto dinamico e dovranno quindi necessariamente essere ricondotte sotto questa qualificazione, che si deve ritenere ormai aver assorbito il c.d. danno alla vita di relazione. La loro distinta riparazione darebbe pertanto luogo a duplicazione risarcitoria.

Secondo i giudici di legittimità, inoltre, *“certamente incluso nel danno biologico, se derivante da lesione dell’integrità psico-fisica, è il pregiudizio da perdita o compromissione della sessualità, del quale non può, a pena di incorrere in duplicazione risarcitoria, darsi separato indennizzo”*¹⁶⁴.

Va poi ritenuto che ugualmente *“si avrebbe duplicazione nel caso in cui il pregiudizio consistente nell’alterazione fisica di tipo estetico fosse*

Sulla base di tale invito delle Sezioni Unite, si potrebbe pertanto ritenere che le tabelle esistenti vadano riviste in ragione dell’unitarietà assunta dal danno non patrimoniale.

¹⁶⁴ Diversamente da quanto affermato dalla sentenza della Suprema Corte n. 2311/2007 che lo ha elevato a danno esistenziale autonomo.

liquidato separatamente e non come voce del danno biologico, in cui il c.d. danno estetico è pacificamente incorporato”.

Le Sezioni Unite riservano infine un cenno al problema del danno tanatologico, al fine di chiarire che in caso di morte, giunta dopo breve tempo dall'evento lesivo, della vittima rimasta lucida durante l'agonia in consapevole attesa della fine, potrà essere riconosciuto e liquidato un danno di carattere morale, a ristoro della sofferenza psichica patita, in quanto *“una sofferenza psichica siffatta, di massima intensità anche se di durata contenuta, non essendo suscettibile, in ragione del limitato intervallo di tempo tra lesioni e morte, di degenerare in patologia e dare luogo a danno biologico, va risarcita come danno morale, nella sua nuova più ampia accezione.”*

Con tale soluzione i giudici di legittimità hanno così inteso riempire il vuoto di tutela determinato dalla giurisprudenza di legittimità che negava, nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall'evento lesivo, il risarcimento del danno biologico per la perdita della vita¹⁶⁵ e lo ammetteva per la perdita della salute solo se il soggetto fosse rimasto in vita per un tempo apprezzabile, al quale lo commisurava¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Cass. civ., 25.2.1997, n. 1704 (e successive conformi), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, pag. 221, con nota di Chindemi, *Ancora sul risarcimento del danno spettante dagli eredi alla vittima*; in *Resp. civ. prev.*, 1997, pag. 432, con nota di Giannini, *Se questa è giustizia*; in *Riv. giur. circolazione*, 1997, pag. 657, con nota di Pulvirenti: *“il danno biologico, quale lesione del diritto alla salute, postula necessariamente la permanenza in vita del soggetto leso, in condizioni di menomata integrità psico-fisica, tali da non consentirgli la piena esplicazione delle attività realizzatrici della persona umana, sicché la configurabilità del detto danno e la trasmissibilità agli eredi del relativo diritto di credito risarcitorio devono escludersi quando la morte segua l'evento lesivo a distanza di tempo talmente ravvicinata da rendere non apprezzabile l'incisione del bene salute.”*

2.5. Il danno non patrimoniale come danno conseguenza. Profili probatori.

L'ultima questione affrontata dalle sentenze di San Martino è quella che concerne il tema della prova del danno non patrimoniale.

Sul punto le Sezioni Unite fanno affermazioni di particolare importanza, chiarendo che il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, è sempre un danno-conseguenza, che come tale deve essere allegato e provato in giudizio.

Viene così ripudiata una volta per tutte sia la tesi enunciata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 184/1986 – già comunque superata dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza n. 372/1994, seguita poi dalla Suprema Corte con le sentenze gemelle del 2003 – che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di “danno-evento”, sia la tesi mirante a sostenere che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, dal momento che essa snatura la

Sul tema cfr. anche Cass. 20.1.1999, n. 491, in *Rass. dir. civ.*, 2000, pag. 624, con nota di Bonanni Caione; Cass. 29.11.1999, n. 13336, in *Riv. giur. circol. e trasp.*, 2000, pag. 314; Cass. 25.1.2002, n. 887, in *Giust. civ.*, 2002, I, pag. 589.

¹⁶⁶ Cass. civ., 30.6.1998, n. 6404 (e successive conformi), in *Danno e resp.*, 1999, pag. 323, con nota di Martorana, *Sei ore di agonia non sono sufficienti a far nascere il diritto al risarcimento del danno biologico iure ereditario: “il pregiudizio della salute nell'intervallo di tempo intercorso tra le lesioni e la morte in tanto può dar luogo a risarcimento del danno trasmissibile agli eredi, in quanto il soggetto sia rimasto in vita per un tempo apprezzabile che consenta di configurare un'effettiva ripercussione delle lesioni sulla sua complessiva qualità della vita”*.

Sul tema cfr. anche Cass. 16.6.2003, n. 9620, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, e in *Arch. circolaz.*, 2004, pag. 36.

funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo.

Le Sezioni Unite proseguono poi tratteggiando alcune specificazioni in ordine ai mezzi di prova.

In particolare, con riferimento al danno biologico, si afferma che l'accertamento medico-legale – richiesto dalla vigente normativa (artt. 138 e 139 D.lgs. n. 209/2005) che tuttavia non lo eleva a strumento esclusivo e necessario – non dovrà necessariamente essere disposto dal giudice, il quale potrebbe ritenerlo superfluo, ponendo a fondamento della sua decisione tutti gli altri elementi utili acquisiti al processo (documenti, testimonianze), e avvalendosi delle nozioni di comune esperienza e presunzioni.

Quanto agli altri danni non patrimoniali, è previsto il ricorso alla prova testimoniale, documentale e presuntiva.

Riguardo a quest'ultima, in particolare, si osserva che *“attenendo il pregiudizio (non biologico) ad un bene immateriale, il ricorso alla prova presuntiva è destinato ad assumere particolare rilievo, e potrà costituire anche l'unica fonte per la formazione del convincimento del giudice, non trattandosi di mezzo di prova di rango inferiore agli altri”*¹⁶⁷. Il danneggiato dovrà tuttavia allegare tutti gli elementi che,

¹⁶⁷ Vedi, tra le tante, Cass. civ., sez. lav., 6.07.2002, n. 9834, in *Foro it.*, 2002: *“La prova per presunzione semplice, che può anche costituire l'unica forma di convincimento del giudice, integra un apprezzamento di fatto che, se correttamente motivato, non è censurabile in sede di legittimità (nella specie la S.C. ha ritenuto immune da vizi logici la sentenza impugnata che, dall'avvenuto pagamento di una somma di denaro e dalla incontrovertita esistenza, nel mese successivo al pagamento, di un rapporto di lavoro tra le stesse parti, aveva desunto la preesistenza del rapporto di lavoro al tempo del pagamento)”*.

nella concreta fattispecie, siano idonei a fornire la serie concatenata di fatti noti che consentano di risalire al fatto ignoto”.

3. Le reazioni della dottrina alle sentenze delle Sezioni Unite dell’11 novembre 2008.

Le sentenze delle Sezioni Unite del novembre 2008 hanno scatenato un vero e proprio terremoto interpretativo in materia di danno non patrimoniale, innescando un profluvio di interventi dottrinali che hanno messo in luce quelli che, secondo ciascun autore, sono i profili positivi e i profili critici delle predette pronunce e si sono interrogati sugli scenari futuri del sistema risarcitorio non patrimoniale e sulle sfide che attendono gli interpreti¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Tra i tantissimi, nelle riviste giuridiche, v. Monateri, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 56; Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, *ivi*, pag. 63; Poletti, *La dualità del sistema risarcitorio e l’unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, *ivi*, pag. 76; Ziviz, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l’uso*, *ivi*, pag. 94; Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, *ivi*; Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, *ivi*, pag. 219; Citarella, *Danno non patrimoniale e contratto*, *ivi*, pag. 434; Procida Mirabelli Di Lauro, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 32; Landini, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, *ivi*, pag. 45; Sganga, *Le Sezioni Unite e l’art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, *ivi*, pag. 50; Castronovo, *Danno esistenziale: il lungo addio*, *ivi*, pag. 5; Gazzarra, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, *ivi*, pag. 279; Cassano, *Danno non patrimoniale ed esistenziale: primissime note critiche a Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 novembre 2008, n. 26972*, in *Giur. it.*, 2009, pag. 259; Bargelli, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ.*

Tentando di fornire una panoramica sul punto, ritengo che si possa affermare, alla luce di un'attenta analisi dei contributi dottrinali, che le sentenze di San Martino se, da un lato, hanno deluso profondamente le aspettative di alcuni¹⁶⁹ – in primis dei fautori dell'esistenzialismo¹⁷⁰ –,

comm., 2009, I, pag. 119; Di Marzio, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, *ivi*, pag. 123; Cendon, *L'urlo e la furia*, *ivi*, II, pag. 71; Navarretta, *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, *ivi*, pag. 81; Ponzanelli, *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, *ivi*, pag. 91; Franzoni, *Cosa è successo al 2059 c.c.?*, in *Resp. civ.*, 2009, 4, pag. 20; Zaccaria, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, *ivi*, pag. 28; Bilotta, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008*, *ivi*, pag. 45; Facci, *Il danno non patrimoniale dopo le sentenze dell'11 novembre 2008*, *ivi*, pag. 52; Filippi, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, *ivi*, pag. 61; Partisani, *Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c.*, *ivi*, pag. 68; Palmieri, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *Foro it.*, 2009, I, pag. 123; Pardolesi – Simone, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, *ivi*, pag. 122; Ponzanelli, *Sezioni Unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, *ivi*, pag. 134; Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, *ivi*, pag. 141. Tra i volumi monografici v. AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008, nn. 26972/26973/26974/26975*, Milano, 2009.

¹⁶⁹ Il riferimento va, *in primis*, a Cendon e a Ziviz, fondatori della teoria del danno esistenziale e autori di molti contributi sul tema. A titolo esemplificativo v. Cendon, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, pag. 567 ss.; Id., *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev.*, 2000 pag. 1252 ss.; Id., *Il risarcimento del danno esistenziale nel sistema di tutela della persona*, in *Studi in onore di Schlesinger*, III, Milano, 2004, pag. 2083 ss.; Ziviz, *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 1999; Id., *Danno biologico e danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, pag. 419 ss. Per tutti v. Cendon – Ziviz (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2009.

Ma v. anche Christandi, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Padova, 2007,

dall'altro, sono state accolte con gran favore da quegli autori – il cui pensiero sostanzialmente condivido – contrari al riconoscimento dell'autonoma categoria del danno esistenziale e favorevoli a una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. che incentra la risarcibilità dei danni non patrimoniali, tanto in ambito extracontrattuale quanto contrattuale, sulla lesione dei diritti inviolabili e sulla dialettica fra solidarietà e tolleranza¹⁷¹.

3.1. ... Le critiche

Le critiche si appuntano anzi tutto sulla considerazione secondo cui le Sezioni Unite non hanno saputo dare unità ed omogeneità alla categoria

nonché Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, cit, e Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, cit.

Un pensiero che si colloca in posizione per così dire intermedia è quello di Monateri, il quale, nell'ambito di un più generale approccio teso a ricondurre anche il risarcimento del danno non patrimoniale nella sfera dell'art. 2043 c.c., è favorevole al riconoscimento del danno esistenziale, ritenuto distinto dal danno biologico, con la precisazione che, per l'a. citato, si tratta di un danno “*conseguente alla lesione di un civil right, nel senso di un diritto assistito dalla garanzia costituzionale*”. Sul punto v. Monateri, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, pag. 5 ss., nonché Bona – Monateri, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.

¹⁷⁰ Cendon, Ziviz.

¹⁷¹ Il riferimento va, *in primis*, a Ponzanelli, *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007; Navarretta, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, cit.; Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., pag. 80 ss.; Id., *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, pag. 342 ss.; Gazzoni, *Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, pag. 674 ss., spec. pag. 690 ss.

del danno non patrimoniale, limitandosi a registrare dati contingenti invece che cercare di rinvenire, nella legislazione italiana degli ultimi 50 anni e nelle Convenzioni Internazionali, dei fili conduttori che permettessero di ridisegnare in maniera organica quel sistema delle fonti della responsabilità aquiliana non patrimoniale, reputato claudicante sulla triplice gamba del Codice Penale, delle disposizioni speciali del legislatore ordinario e della Costituzione.

Un'ulteriore critica si concentra poi sull'antigiuridicità, sul *contra ius*, posto dalle Sezioni Unite a filtro per l'ammissione a risarcimento del danno non patrimoniale.

Secondo i fautori della teoria esistenzialista, si dovrebbe invece utilizzare un doppio filtro, che tenga conto, cioè, della posizione colpita ma anche, e soprattutto, del danno subito. Detto in altri termini, non basterebbe limitarsi a dire ciò che è giusto o ingiusto, ma si dovrebbe guardare anche al danno, alle iniziative di cui il soggetto è stato privato dall'evento lesivo.

In tale prospettiva, l'intervento delle Sezioni Unite, riconoscendo, al di fuori dei casi previsti dalla legge, la risarcibilità del danno non patrimoniale solo in ipotesi di lesione di un diritto inviolabile della persona, ovvero di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata, avrebbe erroneamente imposto una svolta restrittiva alla tutela risarcitoria della persona, dimostrando totale mancanza di una visione prospettica, di empatia per il mondo che avanza, per la centralità della persona e per le sue sofferenze.¹⁷²

¹⁷² Quello fin qui riassunto è il pensiero di Cendon, che l'autore stesso ha esposto nella sua relazione al Convegno "*Il danno non patrimoniale nel terzo millennio*" svoltosi a Villa Fenaroli, Rezzato (BS), il 15.10.2010, cui ho partecipato.

Non fondati, poi, sarebbero gli apprezzamenti e i rendiconti che le Sezioni Unite hanno avanzato in merito alla figura del danno esistenziale.

Le sentenze di San Martino - si sostiene - affrontando in maniera non corretta il problema dell'inserimento nel sistema della figura del danno esistenziale, hanno respinto tale tipologia di danno non già come voce descrittiva, ma quale figura che consentirebbe un'estensione degli interessi rilevanti sul piano della tutela non patrimoniale oltre i confini dell'art. 2059 c.c. costituzionalmente reinterpretato.

In verità - si afferma¹⁷³ - il riconoscimento del danno esistenziale, alla stregua della teoria che ne ha sostenuto l'inserimento nel sistema, non ha implicato affatto la costruzione di un corrispondente illecito.

Le carenze di tutela che la figura andava a colmare riguardavano, infatti, una visione incompleta delle conseguenze non patrimoniali del torto, mirante a riconoscere autonoma rilevanza alle ripercussioni che incidono sulle attività realizzatrici della persona, e ciò senza andare a ritoccare in alcun modo il novero delle figure di illecito, attraverso un'estensione delle mobili frontiere del danno ingiusto.

La categoria del danno esistenziale - si dice - si pone il semplice obiettivo di descrivere e ricondurre ad un alveo unitario una serie di conseguenze dannose subite dalla vittima, diversificando le stesse dalle ripercussioni di carattere morale; e, pari del danno morale, esso può dunque manifestarsi a fronte di un ampio ventaglio di torti.

Una visione completa delle conseguenze non patrimoniali dell'illecito, attraverso la descrizione delle varie voci di danno, è operazione praticabile quale che sia il carattere, tipico o atipico, della regola

¹⁷³ Ziviz, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, cit.

risarcitoria. Non esiste, infatti, alcun tipo di correlazione automatica tra atipicità dell'illecito e danno esistenziale: quest'ultimo rappresenta perciò un tassello del mosaico attraverso il quale va ricomposta la multiforme categoria del danno non patrimoniale.

Del tutto priva di consistenza sarebbe quindi la critica delle Sezioni Unite secondo cui il danno esistenziale rappresenterebbe una categoria generica ed indeterminata, per il fatto che il pregiudizio in questione non sarebbe legato a una figura specifica di illecito.

E ciò in quanto -come già detto - attraverso il danno esistenziale non si forgia un nuovo tipo di torto, bensì si punta a porre in evidenza un particolare campo di conseguenze non patrimoniali dello stesso, quelle cioè che investono le attività realizzatrici della persona, con l'obiettivo di fornire una descrizione in positivo di una delle specifiche componenti della nozione di danno non patrimoniale, essendo quest'ultima, di per sé sola, non suscettibile di offrire alcun tipo di indicazione quanto ai pregiudizi che devono essere concretamente risarciti sotto tale etichetta.

Un'ulteriore critica¹⁷⁴ è quella secondo cui l'affermazione - pienamente condivisibile - della bipolarità del danno (patrimoniale e non patrimoniale) sarebbe stata portata alle estreme conseguenze, fino a far scomparire - fittiziamente - le voci di danno (biologico, morale ed esistenziale), salvo poi farle riapparire, come per magia, con una mutata veste, solo descrittiva e nominalistica, ed elevando a rango superiore il danno biologico, l'unico normativamente previsto, rispetto alle altre voci di danno.

Diversamente, sarebbe stata auspicabile la conferma della tripartizione del danno non patrimoniale in danno biologico, morale ed esistenziale,

¹⁷⁴ Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, cit.

in base alla sentenze gemelle nn. 8827-8828/2003 e alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 233/2003.

D'altro canto – si sostiene – il riconoscimento da parte delle Sezioni Unite della valenza solo descrittiva delle predette tre voci non riesce comunque a scalfirne la valenza non solo nominalistica ma anche effettiva, dal momento che dalla somma di tali poste risarcitorie si ricava la somma complessiva costituita dall'unitaria voce del danno non patrimoniale.

E ancora, vi è chi¹⁷⁵ – a mio avviso però del tutto erroneamente – afferma che le Sezioni Unite hanno tracciato una distinzione tra danni patrimoniali e danni non patrimoniali evanescente e incomprensibile, lasciando spazio alla creatività dei giudici e della dottrina, proprio come era successo fino ad al novembre 2008.

Al riguardo, da un lato, si sottolinea la mancanza di una concreta differenza tra danno rilevante giuridicamente per l'ordinamento (risarcibile ex art. 2043 c.c.) e danno rilevante costituzionalmente e comunitariamente (risarcibile ex art. 2059 c.c.) – ma qui si annida a mio parere l'errore perché ciò che deve rilevare costituzionalmente o comunitariamente non è il danno, bensì il diritto, lo *ius* –, dall'altro lato, si afferma che le Sezioni Unite hanno accolto l'idea di un danno non patrimoniale risarcibile nei casi di violazione di diritti costituzionalmente qualificati, senza che tuttavia sia del tutto chiaro quali siano i diritti costituzionalmente qualificati, dal momento che tale nozione non viene perimetrata, lasciando così spazio alle singole interpretazioni specifiche caso per caso. Fermo restando, peraltro,

¹⁷⁵ Cfr. Cricenti, *Alcune questioni sul danno non patrimoniale a seguito della sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008*, in www.altalex.com.

l'ammissibilità di interpretazioni non rigorose per il tramite della clausola generale dell'art. 2 Cost.

3.2. ... Le lodi

Per quanto concerne gli aspetti positivi delle sentenze di San Martino, essi vengono individuati nell'eliminazione delle poste risarcitorie dei danni bagatellari, con l'obbligo di osservanza dei limiti fissati dall'art. 2059 c.c. esteso anche ai giudici di pace nelle cause di valore non superiore ad euro 1.100, nonché, sia pure quali *obiter*, in alcuni principi di valenza generalizzata, quali la necessità di integrale riparazione del danno alla persona nella sfera non patrimoniale e l'osservanza da parte del giudice, nell'individuazione dei danni non patrimoniali risarcibili, della coscienza o tolleranza sociale, elevata a criterio di selezione del danno.

Altro punto di merito delle sentenze delle Sezioni Unite del 2008 si ritiene essere il formale riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale in caso di inadempimento contrattuale, nonché la presa di posizione sul superamento della tesi del cumulo delle azioni contrattuale ed extracontrattuale e sulla natura contrattuale della responsabilità da contatto sociale.

E ancora, si considera positivamente il fatto che le Sezioni Unite abbiano optato per la caratterizzazione del danno non patrimoniale quale danno conseguenza, respingendo l'orientamento del danno evento

ed eliminando, di conseguenza, la possibilità di considerare il danno *in re ipsa* sulla base della sola lesione dell'interesse protetto¹⁷⁶.

Gli autori che con maggior veemenza si sono a lungo battuti contro i fautori del danno esistenziale¹⁷⁷ evidenziano poi che non vi è alcuna discontinuità tra le sentenze del 2003 e quelle del 2008, dal momento che esse rientrano tutte in un progetto comune di rilettura costituzionale dell'art. 2059 c.c., sfociato nell'aggancio della risarcibilità del danno non patrimoniale, inteso come categoria unitaria, alla lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e alla dialettica tra solidarietà e tolleranza.

Detto in altri termini, le sentenze delle Sezioni Unite del novembre 2008 avrebbero consolidato e confermato il *revirement* del 2003, delineando così un nuovo statuto del danno non patrimoniale coerente con il principio di integrale riparazione del danno, secondo cui tutto il danno rilevante nella sfera del diritto deve essere risarcito.

Questi autori – le cui argomentazioni e conclusioni condivido pienamente – affermano quindi che, contrariamente a quanto sostengono gli esistenzialisti, le Sezioni Unite del novembre 2008 non hanno assolutamente voluto ridurre i margini del risarcimento del danno non patrimoniale. Il risarcimento del danno è un rimedio, non un diritto,

¹⁷⁶ Sugli aspetti positivi sin qui descritti v. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e complessità dei danni non patrimoniali*, cit.; Monateri, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, cit.; Poletti, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, cit.; Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, cit.

¹⁷⁷ Ponzanelli, il cui pensiero, riportato in queste pagine, è stato esposto dall'autore stesso nella sua relazione al Convegno "Il danno non patrimoniale nel terzo millennio" svoltosi a Villa Fenaroli, Rezzato (BS), il 15.10.2010, cui ho partecipato; Id., *Sezioni unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, cit.; nonché Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e complessità dei danni non patrimoniali*, cit.

e in quanto tale esso presuppone la lesione di uno *ius* che, tanto le sentenze del 2003, quanto quelle del 2008, hanno individuato in un diritto inviolabile della persona.

Si plaude poi al rigetto da parte delle Sezioni Unite della teoria che *“utilizza la formula magica del danno esistenziale per alterare l’interpretazione proposta nel 2003, sul presupposto che la categoria dei diritti inviolabili dell’uomo sia inadeguata a tutelare la persona.”*

Sul punto, si evidenzia che a ragione le sentenze di San Martino hanno rigettato la teoria del danno esistenziale, dal momento che i suoi fautori, facendo riferimento esclusivo al danno e al bene protetto e dimenticando il diritto leso, mirano ad abrogare l’art. 2059 c.c., a liberalizzarlo, a farne una copia dell’art. 2043 c.c., dimentichi del fatto che il risarcimento non è una variabile indipendente ma ha un costo sociale e che la Corte Costituzionale, ogni qual volta è stata chiamata a decidere sulla questione di legittimità dell’art. 2059 c.c., ha sempre assunto un atteggiamento di *self restraint*, come a dire che la decisione sull’eventuale abrogazione spetta esclusivamente al legislatore.

Gli “anti-esistenzialisti” sottolineano quindi che le Sezioni Unite, affermando che *“i pregiudizi attinenti all’esistenza della persona possono per comodità di sintesi essere descritti e definiti come esistenziali”*, non ostracizzano in assoluto il termine, ma hanno voluto tracciare una chiara linea distintiva tra la teoria del danno esistenziale – che intende rovesciare il sistema bipolare e abbattere del tutto le frontiere del danno non patrimoniale, concentrandosi sul danno, attribuendogli rilevanza costituzionale e trascurando completamente il piano dello *ius* – e un possibile richiamo meramente descrittivo a un pregiudizio che si proietta sull’esistenza del danneggiato.

Si afferma dunque che la scelta delle Sezioni Unite ha ridimensionato la portata reale del conflitto giurisprudenziale, mostrando che nella maggior parte dei casi i giudici di legittimità hanno utilizzato con valenza meramente descrittiva il danno esistenziale, e ha suggerito di allentare le polemiche per affrontare i problemi reali del contenuto, della prova e della quantificazione dei danni non patrimoniali.

3.3. ... Gli scenari futuri.

Tutti si chiedono se e quanto cambierà il sistema del risarcimento del danno alla persona, o se, in ossequio al noto motto “*much ado about nothing*” nulla sia cambiato, a dispetto della “cancellazione” del danno esistenziale e dell’imposizione di un più rigoroso regime probatorio per il danno da sofferenza.

Vi è chi¹⁷⁸ individua, quale scenario futuro, l’incremento di discrezionalità giudiziale.

E ciò – si sostiene – in quanto, *in primis*, il parametro normativo dei diritti della persona inviolabili costituzionalmente garantiti non sempre è in grado di condurre a risultati applicativi inequivoci, aprendosi così un ampio spazio alla concretizzazione valutativa da parte del giudice della norma fondamentale di formalizzazione della rilevanza normativa del valore della persona, racchiusa nell’art. 2 Cost.

Analogamente, poi, lo scrutinio circa la tollerabilità o meno, alla stregua del dovere di solidarietà, di determinati pregiudizi, rimanda a un

¹⁷⁸ Scognamiglio, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, cit.

giudizio da compiersi alla stregua di ciò che è considerato tollerabile o intollerabile dalla coscienza sociale in un determinato momento storico, così come il parametro della rilevante gravità della lesione implica, a sua volta, un giudizio sintetico sulla base di indicazioni non direttamente poste dalla norma.

Infine, anche nella fase della liquidazione del danno, l'“adeguata personalizzazione” del danno biologico cui il giudice è chiamato dalle Sezioni Unite, nel caso in cui vengano allegati sofferenze psichiche e al tempo stesso degenerazioni patologiche della sofferenza, interpella il ruolo del giudice e la sua capacità valutativa, al fine di evitare duplicazioni risarcitorie ma di pervenire comunque alla riparazione integrale del danno.

Vi è poi chi¹⁷⁹ auspica che, al fine dell'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali, la categoria dei diritti inviolabili dell'uomo venga sostituita con quella più ampia dei diritti costituzionalmente garantiti, affidando al giudice la selezione degli interessi a livello normativo, negli specifici casi determinati dalla legge o in via di interpretazione, ed individuando la sussistenza di un diritto comunque garantito dalla Costituzione nei casi non previsti dalla legge.

Al contempo si spera in un ritorno al sistema preconfezionato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 233/2003 con riferimento alla tripartizione risarcitoria del danno non patrimoniale operata dalla stessa¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Chindemi, *Una nevicata su un campo di grano*, cit.

¹⁸⁰ Ovvero: 1) danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; 2) danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, dell'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico; 3) danno, spesso definito in dottrina

La Corte – si afferma – ha preferito adottare la soluzione della tipicità del danno non patrimoniale, risarcibile nei casi previsti dalla legge e in caso di violazione di diritti inviolabili, valutando la tipicità in termini generali di categoria, anziché far riferimento alle fattispecie risarcibili in concreto.

Diversamente, sarebbe auspicabile propendere per una tipicità del danno non patrimoniale fondata sulla tripartizione dei danni, sia pure suscettibile di modificazione nei suoi contenuti e nelle sue forme di tutela, specificandosi i criteri e i valori che ne consentano una diversa configurazione in relazione a situazioni nuove prospettabili in una società in continua evoluzione.

Personalmente, concordo con quegli autori¹⁸¹ che hanno accolto con favore le sentenze delle Sezioni Unite del novembre 2008 e che ritengono che l'importante traguardo raggiunto con esse sia il punto d'arrivo di un cammino che è comunque ancora lungo da percorrere e che vede dinanzi a sé numerose sfide.

Alle critiche e allo scetticismo nei confronti dei giudici, propensi a moltiplicare i diritti perché spesso irretiti dal senso di giustizia del caso concreto, dovrebbe subentrare un fitto dialogo fra dottrina e giurisprudenza “*per affinare il passaggio dalla ricchezza teorica dei diritti inviolabili alla loro proiezione nel mondo reale*”¹⁸².

e giurisprudenza come esistenziale, derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti la persona.

¹⁸¹ Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, cit.; Ponzanelli, *Sezioni unite: il « nuovo statuto » del danno non patrimoniale*, cit.

¹⁸² Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, cit

È poi fondamentale concentrarsi sulle questioni centrali della prova e della corretta quantificazione del danno non patrimoniale.

In particolare, è necessario procedere allo studio e alla realizzazione di un metodo di trasparenza nella liquidazione dei danni non patrimoniali e di comparazione con i precedenti, onde sottrarre il problema centrale del *quantum* a quello che in tutti i sistemi giuridici viene considerato un ambito di sostanziale arbitrio¹⁸³.

Infine, preso atto che la tutela risarcitoria dei diritti inviolabili non è più mero appannaggio della giurisprudenza ordinaria civile, si deve fare in modo che non solo i giudici di pace non si sottraggano alle nuove regole attraverso il giudizio equitativo, ma che altrettanto facciano i giudici amministrativi, che hanno acquisito giurisdizione anche in materia di tutela dei diritti fondamentali lesi da provvedimenti illegittimi¹⁸⁴.

In conclusione, ritengo auspicabile che, dopo anni di turbolenza e di discussioni, il sistema di risarcimento del danno alla persona possa trovare un suo ragionevole equilibrio. Tenendo sempre ben presente, però, che la responsabilità civile, quella cioè fondata su un “contatto tra terzi estranei”, costituisce per eccellenza “*un cantiere aperto, sempre sensibile alle novità e pronto a scoprire nuove frontiere*”¹⁸⁵.

¹⁸³ Arbitrio “[which] undermines the tort law rationality and predictability”. Cfr. Niemeyer, *Awards for pain and suffering: the irrational centerpiece of our tort system*, 90 Va. L. Rev., 1401 (2004).

¹⁸⁴ A tal proposito si afferma che “*L’ultima sfida, dunque, è quella di una protezione civile dei diritti inviolabili «senza distinzione di Corti»*”. V. Navarretta, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, cit.

¹⁸⁵ Così Ponzanelli, *Sezioni unite: il « nuovo statuto » del danno non patrimoniale*, cit.; Id., *Il danno non patrimoniale nel terzo millennio*, Rezzato (BS), 15.10.2010, cit.

4. Il danno non patrimoniale dopo le sentenze di San Martino.

4.1. La conferma giurisprudenziale dei principi affermati.

All'indomani delle sentenze di San Martino, la Suprema Corte ha proceduto, in numerose occasioni, a confermare i principi affermati nel novembre 2008.

Con una pronuncia del 14 gennaio 2009¹⁸⁶, le stesse Sezioni Unite, trattando di danno da perdita del rapporto parentale a seguito di incidente stradale mortale, hanno affermato che il danno morale, liquidato anche in assenza di danno biologico, assorbe il c.d. danno esistenziale da uccisione del congiunto, richiamandosi espressamente all'insegnamento delle sentenze di San Martino secondo cui il c.d. danno esistenziale non costituisce un'autonoma categoria di danno e tutti i danni non patrimoniali devono essere ricondotti nell'ambito della previsione dell'art. 2059 c.c., ivi compreso il danno da perdita del rapporto parentale.

Le Sezioni Unite hanno quindi ritenuto che correttamente la sentenza impugnata avesse riassorbito il danno da perdita del rapporto parentale nel danno morale, considerato che proprio le ben note pronunce del novembre 2008 avevano affermato che *“determina duplicazione di risarcimento la congiunta attribuzione del danno morale, nella sua rinnovata configurazione, e del danno da perdita del rapporto parentale, poiché la sofferenza patita nel momento in cui la perdita è percepita e quella che accompagna l'esistenza del soggetto che l'ha*

¹⁸⁶ Cass. civ., sez. un., 14.1.2009, n. 557, in *Dir. e giust.*, 2009.

subita altro non sono che componenti del complesso pregiudizio che va integralmente ed unitariamente ristorato”¹⁸⁷.

Con una pronuncia del 15 gennaio 2009¹⁸⁸, poi, affrontando un caso di pubblicità ingannevole in cui era stato riconosciuto un danno esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all’apparato cardiovascolare o respiratorio¹⁸⁹, le Sezioni Unite, per negare nella fattispecie la risarcibilità del “danno da paura di ammalarsi,” riconosciuta invece in relazione al “danno da pericolo” a seguito del disastro di Seveso, si sono esplicitamente richiamate alle

¹⁸⁷ Le Sezioni Unite con la sentenza n. 557/2009 aggiungono infine che qualora la perdita sofferta sia di particolare gravità, è legittima la decisione che incrementa il ristoro del “danno morale da perdita della congiunta” in ragione della giovane età della vittima e del ruolo di riferimento familiare per i figli piccoli. Nella specie, “*la perdita sofferta appariva di particolare gravità, sia per il coniuge – in relazione alla giovane età della vittima ed alla centralità del ruolo che essa veniva ad occupare nella compagine familiare in ragione della poliedricità del suo impegno di moglie, madre e lavoratrice – che per i figli, privati della madre in un’età in cui in cui la madre costituisce la figura genitoriale di primario rilievo sotto il profilo affettivo*”.

¹⁸⁸ Cass. civ., sez. un., 15.1.2009, n. 794, in *Il civilista*, 2009, 5, pag. 56, con nota di Fabiani, e in *Foro it.*, 2009, pag. 717.

¹⁸⁹ Nel caso di specie, il Giudice di Pace di Napoli aveva condannato la British American Tabacco – Bat Italia s.p.a. – al pagamento di una somma di denaro in favore dell’attore a titolo di risarcimento del danno per aver colpevolmente prodotto, commercializzato e pubblicizzato confezioni di sigarette con l’utilizzo della dicitura “light”, atta ad indurre in errore il consumatore medio in ordine alla presunta minore pericolosità e nocività di tali prodotti rispetto a quelli “normali”. Errore nel quale – secondo il giudice – è incorso l’attore, il quale ha subito sia il danno da perdita della *chance* di scegliere liberamente una soluzione alternativa “rispetto al problema fumo”, sia il danno esistenziale dovuto al peggioramento della qualità della vita conseguente allo stress ed al turbamento per il rischio di verificarsi gravi danni all’apparato cardiovascolare o respiratorio.

conclusioni cui è pervenuta la sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite n. 26975 dell'11 novembre 2008.

Così, mentre con riferimento al disastro di Seveso era stato correttamente ritenuto risarcibile il danno morale soggettivo lamentato da coloro che avevano subito un turbamento psichico a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita (Cass., sez. un., 21 febbraio 2002 n. 2515), trattandosi di un caso in cui il danno lamentato era posto in collegamento causale con un fatto costituente il reato di disastro colposo e, dunque, in riferimento all'art. 185 c.p., nel caso preso in esame dalle Sezioni Unite del 15 gennaio 2009, invece, opposta è la conclusione cui si deve giungere, dal momento che, secondo l'insegnamento delle sentenze di San Martino, in assenza di reato e al di fuori dei casi determinati dalla legge, il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., composto in categoria unitaria non suscettibile di sottodivisione in sottocategorie, va tutelato in via risarcitoria solo quando si verifichi la lesione di specifici diritti inviolabili della persona, ossia in presenza di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata. Tenendo, dunque, conto dell'interesse lesso e non del mero pregiudizio sofferto o della lesione di qualsiasi bene giuridicamente rilevante.

Con una pronuncia del 16 febbraio 2009¹⁹⁰, poi, affrontando il caso dell'illegittima sospensione e revoca dell'incarico di due dirigenti di un Comune, che vede gli stessi agire per richiedere il risarcimento dei relativi danni, le Sezioni Unite hanno ancora una volta richiamato

¹⁹⁰ Cass. civ., sez. un., 16.2.2009, n. 3677, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 4, pag. 745, con nota di Ziviz.

l'insegnamento delle Sezioni Unite del novembre 2008 e hanno affermato che *“costituendo il danno non patrimoniale una categoria ampia ed omnicomprensiva, all'interno della quale non è possibile ritagliare ulteriori sotto-categorie, esso comprende il c.d. danno esistenziale, inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona, causato dal fatto illecito lesivo di un diritto costituzionalmente garantito: quest'ultimo, non costituendo una categoria autonoma di pregiudizio, ma rientrando nel danno morale, non può essere liquidato separatamente solo perché diversamente denominato.”*

Con la pronuncia in commento, inoltre, le Sezioni Unite del 16 febbraio 2009 hanno ribadito i principi sanciti dalle sentenze di San Martino in tema di allegazione e prova del danno, ricordando che *“il diritto al risarcimento del danno morale, in tutti i casi in cui è ritenuto risarcibile, non può prescindere dalla allegazione, da parte del richiedente, degli elementi di fatto dai quali desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio”*.

Merita infine menzione la pronuncia delle Sezioni Unite del 19 agosto 2009¹⁹¹, che, facendo puntuale applicazione dei principi sanciti dalle sentenze di San Martino, dopo aver ricordato che il danno non patrimoniale, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, è risarcibile alla sola condizione che l'interesse leso dal fatto illecito (e non il pregiudizio sofferto) abbia rilievo costituzionale, che la lesione sia grave (superi cioè la soglia minima di tollerabilità, imposta dalla solidarietà sociale) e che il danno non sia futile (ovvero non consista in

¹⁹¹ Cass. civ., sez. un., 19.8.2009, n. 18356, in *Giust. civ.*, 2010, 4, I, pag. 936 e in *Dir. famiglia*, 2010, 1, pag. 94.

meri disagi o fastidi), ha escluso che possa essere risarcito l'asserito pregiudizio non patrimoniale – liquidato dal Giudice di Pace di Benevento a titolo di danno esistenziale – legato ai disagi, ai fastidi, e alle ansie provocati dalle formali, reiterate, insistenti richieste della RAI-Radiotelevisione italiana dirette ad ottenere il pagamento del canone, peraltro già tempestivamente versato dall'abbonato.

A quelle sin qui elencate si aggiungono poi, in senso conforme, numerose altre recenti pronunce della Suprema Corte, ragion per cui ritengo che possa agevolmente affermarsi che il “post sentenze di San Martino” è costellato da sentenze dei giudici di legittimità che, ponendosi nel solco tracciato dalle Sezioni Unite del novembre 2008, affrontano il tema del danno non patrimoniale ribadendo i principi da queste sanciti e facendone puntuale applicazione¹⁹².

¹⁹² Tra le tante v. Cass. civ., sez. III, 25.9.2009, n. 20684, in *Guida al diritto*, 2010, 10, pag. 85; Cass. civ., sez. III, 13.11.2009, n. 24030, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 11, pag. 1585; Cass. civ., sez. lav., 30.11.2009, n. 25236, in *Red. Giust. civ. Mass.*, 2009, 11; Cass. civ., sez. lav., 30.12.2009, n. 27845, in *Guida al diritto*, 2010, 6, pag. 58; Cass. civ., sez. lav., 10.2.2010, n. 3023, in *Guida al diritto*, 2010, 13, pag. 70; Cass. civ., sez. III, 13.4.2010, n. 8724, in *Guida al diritto*, 26, 10, pag. 88; Cass. civ., sez. III, 1.6.2010, in *Red. Giuffrè*, 2010; Cass. civ., sez. III, 14.9.2010, n. 19517, in *Dir. & giust.*, 2010 e in *Il civilista*, 2010, 11, pag. 22; Cass. civ., sez. III, 17.9.2010, n. 19816, in *Il civilista*, 2010, 11, pag. 22; Cass. civ., sez. III, 18.11.2010, n. 23259, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 3, pag. 700; Cass. civ., sez. III, 9.12.2010, n. 24864, in *Dir. & giust.*, 2011; Cass. civ., sez. lav., 18.1.2011, n. 1072, in *Il civilista*, 2011, 4, pag. 21; Cass. civ., sez. III, 3.2.2011, n. 2557, in *Dir. & giust.*, 2011.

4.2. La (pretesa) contrapposta giurisprudenza esistenzialista.

Nonostante i principi chiaramente affermati dai giudici di legittimità a partire dalle Sezioni Unite del novembre 2008, i fautori del danno esistenziale¹⁹³ ritengono che un'attenta analisi della giurisprudenza successiva alle sentenze di San Martino conduca a rilevare che non pochi siano i giudici oggi "imbarazzati" a seguire in termini puntuali le indicazioni delle Sezioni Unite.

Detto in altri termini, nonostante gli attacchi sferrati a più riprese dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, il filone della giurisprudenza "esistenzialista" sopravviverebbe ancora.

A sostegno di tale tesi si afferma che *"indicative sono già le sentenze che, pur senza polemizzare con le pronunce dell'11 novembre 2008, e magari tessendone pure esplicitamente le lodi o dichiarando comunque di volersi attenere agli insegnamenti delle stesse, mostrano poi nella sostanza di risarcire pregiudizi che dagli estensori vengono, a seconda dei casi, qualificati come esistenziali o descritti, utilizzando il linguaggio classico del danno esistenziale, come peggioramenti della qualità della vita, come alterazioni indesiderabili della quotidianità, come cambiamenti forzati delle abitudini della vittima"*.¹⁹⁴

Tra le tante, si cita la pronuncia del Tribunale di Genova del 4.5.2009¹⁹⁵ che, con la somma di 1.500 euro ciascuno, ha risarcito il danno esistenziale ravvisato nell'impossibilità di sostenere l'esame di maturità

¹⁹³ Cfr. Cendon, *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 26972/08*, in www.personaedanno.it

¹⁹⁴ Cendon, *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 26972/08*, cit.

¹⁹⁵ Trib. Genova, 4.5.2009, in www.personaedanno.it, con nota di Negro, *L'esame di maturità del danno esistenziale*.

e, in particolare, nel *vulnus* al percorso di studi intrapreso, a due studenti che si erano rivolti a una società al fine di reperire un Istituto scolastico presso il quale sostenere l'esame di maturità e che, dopo aver effettuato l'iscrizione presso la scuola individuata, non avevano potuto sostenere l'esame stesso, stante il mancato ottenimento dell'Istituto in questione della c.d. parità scolastica da parte del Ministero, per carenza dei requisiti necessari.

Ancora, si menziona la pronuncia del Tribunale di Venezia del 31.1.2009¹⁹⁶ che, a fronte del caso di un bambino di 10 anni che si era punto con una siringa abbandonata su una spiaggia data in concessione alla società che aveva locato un *bungalow* alla sua famiglia, ha risarcito, al bambino (1000 euro) e ai suoi genitori (2.500 euro ciascuno), il danno non patrimoniale ravvisato nei fastidi e nello *stress* da questi subiti dopo che il medico aveva consigliato di sottoporre il bambino, per almeno un anno, ad esami clinici onde accertare che la puntura della siringa non lo avesse contagiato con i virus dell'HBV, HCV e HIV.

Si cita poi la sentenza del Tribunale di Padova del 30.7.2010¹⁹⁷ che ha risarcito con 1.500,00 euro il danno esistenziale subito da una scolaretta

¹⁹⁶ Trib. Venezia, 31.1.2009, in www.personaedanno.it, con nota di Vorano, *Puntura di siringa e danno non patrimoniale (esistenziale?)*.

¹⁹⁷ Trib. Padova, 30.7.2010, in www.personaedanno.it. Così i giudici: “*Se dunque presupposto del danno non patrimoniale è la lesione di valori inerenti alla persona costituzionalmente protetti, trova in esso indubbiamente collocazione la vecchia figura del danno esistenziale, elaborata da dottrina e giurisprudenza per dare ristoro ai danni incidenti sulla sfera esistenziale della persona. Questi danni, in base alla statuizione delle citate sezioni unite della Cassazione, possono oggi trovare ristoro purché comportino una lesione apprezzabile del valore costituzionale della persona, in un'ottica di contemperamento fra la tolleranza a determinate tipologie di danni c.d. bagatellari, dovuta in base al costume sociale, e la solidarietà, che impone il risarcimento dei danni incidenti seriamente sul valore persona*”.

- iscritta presso una scuola primaria statale - la quale, nonostante genitori della ragazza avessero optato per lo svolgimento di attività didattiche alternative all'insegnamento della religione cattolica, era stata costretta a fermarsi per alcuni mesi nell'aula della propria classe durante lo svolgimento delle lezioni di religione cattolica, e solo più tardi era stata destinata, in seguito a formale diffida avanzata dai genitori, in classi parallele ove si tenevano gli insegnamenti curricolari previsti per le stesse.

E ancora, si menziona la pronuncia del Tribunale di Varese del 12.4.2010¹⁹⁸ che, con riguardo a un'ipotesi di incidente stradale, ha sottolineato la vitalità nel nostro ordinamento della figura del danno esistenziale, affermando: *“Quanto a tale voce di pregiudizio, va precisato – come si è autorevolmente scritto in dottrina – che le sentenze gemelle delle Sezioni Unite, dell'11 novembre 2008, nel tentativo di estirpare la <<gramigna risarcitoria esistenzialista (...)>> allargatasi a dismisura>>, hanno, però, mantenuto in vita <<il pregiudizio (o danno) esistenziale, collegato però al filtro dei diritti costituzionali inviolabili>>. La battaglia terminologica combattuta sul terreno giurisprudenziale non ha, cioè, condotto ad una rimozione dei concetti radicatisi sul terreno risarcitorio e, seppur sotto altre spoglie e in una nuova accezione lessicale, il (presunto) defunto danno esistenziale è, in realtà, risarcibile ogni qual volta il danneggiato allegghi un pregiudizio ad un interesse giuridico diverso dall'integrità psico-fisica o morale e germinato da norme di rango costituzionale. - Come ha scritto la più autorevole Dottrina della Scuola esistenzialista, <<sotto il profilo pratico niente cambia (...) per il danno esistenziale*

¹⁹⁸ Trib. Varese, 12.4.2010, n. 488, in www.personaedanno.it.

(come le prime reazioni giurisprudenziali già confermano): - in più passaggi si insiste, da parte delle S.U., sul principio del risarcimento integrale: <<È compito del giudice accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli, individuando quali ripercussioni negative sul valore-uomo si siano verificate e provvedendo alla loro integrale riparazione>>; - viene rimarcato ogni tanto, in modo espresso, che oltre al danno biologico e oltre alla sofferenza morale vanno risarciti i <<pregiudizi di natura esistenziale>>”.

Tra le sentenze pronunciate nel secondo grado di giudizio, si cita quella della Corte d'Appello di Roma del 16.12.2008¹⁹⁹ che, in relazione al danno biologico patito da una donna rimasta esposta al fumo passivo sul luogo di lavoro, ha riconosciuto l'astratta rilevanza della componente esistenziale del danno subito, pur non ammettendone in concreto il risarcimento per mancata allegazione e prova specifica.

Si menziona poi la pronuncia della Corte d'Appello di Perugia del 24.11.2008²⁰⁰ che ha riconosciuto un risarcimento di 55.000 euro per il danno biologico, il danno morale e il “danno alla vita di relazione”

¹⁹⁹ App. Roma, 16.12.2008, in www.personaedanno.it, con nota di Negro, *Il danno (anche esistenziale, se provato) da fumo passivo*, nella quale si legge che: “Una autonoma rilevanza ed individuazione della componente esistenziale nel danno subito, per essere singolarmente considerata, avrebbe dovuto essere più specificamente allegata e provata dalla stessa lavoratrice”.

²⁰⁰ App. Perugia, 24.11.2008, in www.personaedanno.it, con nota di Russo, *Riparazione integrale del danno, anche esistenziale*. Rimarcano i giudici di merito, a proposito dei fatti di causa, essere “fuori di ogni dubbio che ... sia derivata significativa compromissione delle attività realizzatrici di Y., essendo stato seriamente inciso il sereno svolgimento della sua vita, allora e tuttora in divenire”.

subito da una bambina di 4 anni che era stata aggredita da un cane pastore maremmano con conseguenti gravi lesioni fisiche.

E ancora, si cita la sentenza della Corte d'Appello di Reggio Calabria del 19.11.2009²⁰¹ che ha sottolineato come le sentenze del novembre 2008 delle Sezioni Unite - chiamate a pronunciarsi sulla configurabilità o meno del danno esistenziale quale categoria di danno non patrimoniale distinta dal danno biologico e dal danno morale - abbiano dato una risposta negativa *“su di un piano concettuale, non pienamente negativa, invece, se si guarda alla sostanza”*, e ha precisato, subito dopo, come una corretta interpretazione dei concetti espressi dalla Cassazione non possa indurre a ritenere che le sofferenze morali ed i pregiudizi esistenziali non costituiscano più un danno risarcibile, né che il ristoro di esse debba intendersi ricompreso nella liquidazione del danno biologico, secondo i parametri standard utilizzati per quest'ultimo.

²⁰¹ App. Reggio Calabria, 19.11.2009, n. 750, in www.personaedanno.it

Nella ricostruzione operata dai magistrati di Reggio Calabria, il danno esistenziale continuerà a doversi risarcire tanto in presenza, quanto in assenza di reato: a) nella prima ipotesi, affermata la risarcibilità del danno non patrimoniale nella sua più ampia accezione, anche il pregiudizio non patrimoniale consistente nel non poter fare, dunque il danno esistenziale, sarà risarcibile; b) nella seconda ipotesi, ed al di fuori dei casi determinati dalla legge, i pregiudizi di tipo esistenziale saranno risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona, diverso dall'integrità psico-fisica: così, ad es., nei casi di perdita del congiunto o di illecito che, cagionando ad una persona coniugata l'impossibilità di rapporti sessuali, sia immediatamente e direttamente lesivo del diritto dell'altro coniuge a tali rapporti.

Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, si cita, ad esempio, la pronuncia della Suprema Corte del 18.11.2010 n. 23278²⁰², che, relativamente a un caso di risarcimento danni conseguenti a perdita parentale, pur richiamando le note sentenze di San Martino del 2008, ha affermato che *“la prospettiva esistenziale considerata dalla Corte di Appello non costituisce duplicazione o error in iudicando, posto che la perdita parentale in ambito familiare attiene ad una situazione giuridica costituzionalmente protetta, con particolare riferimento agli articoli 29 e 30 Cost. anche in correlazione con l'articolo 33 della Carta di Nizza, ormai vigente e recepita nello ordinamento giuridico italiano”*.

Ancora, si menziona la sentenza della Cassazione, sezione lavoro, del 16.7.2010, n. 16698²⁰³, che, in una fattispecie in cui era stata dichiarata la nullità del provvedimento di revoca dall'incarico di segretario comunale ed ordinata la reintegra del ricorrente nel posto di lavoro, ha colto l'occasione per ribadire la consolidata definizione del danno esistenziale, come ogni pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul “fare” della persona.

²⁰² Cass. civ., sez. III, 18.11.2010, n. 23278, in www.personaedanno.it.

Il caso era il seguente: un giovane motociclista, a causa di un'insidia sul manto stradale, era sbandato finendo contro un autocarro e riportando lesioni mortali. I genitori e fratelli del defunto avevano convenuto in sede giudiziale il Comune del luogo del sinistro per ottenere il risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, conseguenti alla perdita parentale. In appello la domanda era stata accolta e la perdita del congiunto liquidata a titolo di danno non patrimoniale esistenziale. Il Comune era successivamente ricorso in Cassazione, deducendo, tra gli altri motivi, anche la violazione dello articolo 2059 c.c. in relazione a detta liquidazione. La Suprema Corte ha quindi rigettato il ricorso.

²⁰³ Cass. civ., sez. lav., 16.7.2010, n. 16698, in www.personaedanno.it.

E ancora, si cita la pronuncia della Suprema Corte, sezione lavoro, del 30.12.2009, n. 27888²⁰⁴, che, con riferimento a un caso di dequalificazione lavorativa, ha affermato che *“il danno esistenziale (che a seguito di Cass. 26972/2008 cit. non ha una sua autonomia concettuale, ma e' un elemento da considerare, ove ricorra il presupposto della sua "serietà", nel danno non patrimoniale, e che e' da intendere come ogni pregiudizio, di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato sul fare reddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità' nel mondo esterno) va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità', conoscibilità' all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno”*.

Per i fautori del danno esistenziale, poi, ancor più significative sono quelle pronunce in cui *“l'attribuzione di un risarcimento a titolo di danno esistenziale mostra di essere avvenuta nel quadro di una presa di distanza, più o meno esplicita, rispetto alle indicazioni fornite dalle Sezioni Unite nel novembre 2008: o perché di tali indicazioni si rigetta in via generale l'impostazione teorico-pratica o qualche tratto di essa;*

²⁰⁴ Cass. civ., sez. lav., 30.12.2009, n. 27888, in www.personaedanno.it

o perché, parlando del danno esistenziale, si fa dichiaratamente appello a una categoria autonoma di responsabilità; o ancora perché la quantificazione figura avvenire, sul piano contabile, in via indipendente e separata rispetto alle altre voci”²⁰⁵.

Tra queste pronunce si annovera quella del Tribunale di Venezia del 18.5.2009²⁰⁶ che ha liquidato, a titolo di danno esistenziale, l’importo di 16.000 euro alla conduttrice di un immobile sito nel centro storico di Venezia, la quale per anni aveva dovuto sopportare le polveri e i rumori prodotti da un’officina di un fabbro confinante con la propria abitazione; o quella del Tribunale di Montepulciano del 2.4.2009²⁰⁷ che, con una motivazione in aperta polemica con le Sezioni Unite²⁰⁸, ha

²⁰⁵ Cendon, *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 26972/08*, cit.

²⁰⁶ Trib. Venezia, 18.5.2009 in www.personaedanno.it, con nota di Dragone, *Danno esistenziale per le immissioni del fabbro*. Così la motivazione: “*Quanto al risarcimento del danno esistenziale, va rilevato che l’accertata intollerabilità dell’immissione non può non aver comportato un danno ... in termini di ansia, preoccupazione, con un vissuto quotidiano e casalingo disturbato da forti rumori*”.

²⁰⁷ Trib. Montepulciano, 2.4.2009, in www.personaedanno.it, con nota di Negro, *Il danno esistenziale è ontologicamente diverso dal danno morale*.

²⁰⁸ Così la motivazione: “*Pare proprio che le Sezioni Unite abbiano dimenticato la base dell’iter argomentativo seguito: le stesse ribadiscono la tutela di nuovi interessi di rango costituzionale “in virtù dell’apertura dell’art. 2 Cost. ad un processo evolutivo”, di guisa da “ritenersi consentito all’interprete rivenire nel complesso sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano ... di rango costituzionale...”*(Cass. Sez. U. 11/11/2008, n. 26972, par. 2.14, pagg. 21-22 del testo ufficiale). *Ma il danno esistenziale, come delineato sopra sulla base di approdi qualificati e reiterati della giurisprudenza di legittimità, è stato da questa ancorato all’art. 2 Cost., disposizione da sola idonea a consentire l’apertura ai nuovi diritti. Pertanto, non vi sono ragioni dogmatiche per non continuare a liquidare il danno esistenziale. Peraltro, nella fattispecie in esame, da un lato, il fatto illecito integra il delitto di cui all’art. 589 C.P., dall’altro, il cd. danno da perdita parentale, fondandosi sulla violazione dei diritti-doveri familiari ex artt. 2, 29 e 30 Cost., continua ad essere risarcibile ex se anche oltre il danno morale*

risarcito separatamente il danno morale e quello esistenziale ai parenti della vittima di un incidente stradale.

Ancora, si menziona la pronuncia del Tribunale di Ravenna del 23.3.2009²⁰⁹ che ha riconosciuto a un lavoratore demansionato, quale voce lesiva da considerare e valutare distintamente, il ristoro del danno esistenziale che il ricorrente aveva subito allorché nel periodo di demansionamento, per la sofferenza psichica patita aveva cessato la pratica sportiva dello judo, che invece prima praticava con assiduità e soddisfazione, subendo così una modificazione peggiorativa della propria vita obiettivamente riscontrabile rispetto al modello di vita precedente.

Si cita, inoltre, la sentenza del Tribunale di Roma del 25.5.2010, n. 11985²¹⁰, che ha risarcito con 6.000 euro, oltre interessi legali, il danno

e biologico (Cass. Sez. U. 11/11/2008, n. 26972, par. 2.7, pag. 14 del testo ufficiale, par. 2.13, pag. 20 del testo ufficiale e par. 3.4.2., pag. 28-29 del testo ufficiale). Qualora il danno non patrimoniale si fonda su lesioni di specifiche disposizioni costituzionali continua a denominarsi 'danno esistenziale'".

²⁰⁹ Trib. Ravenna, 23.3.2009, in www.personaedanno.it, con nota di Negro, *Danno esistenziale da illegittimo demansionamento*.

²¹⁰ Trib Roma, 25.2.2010, n. 11985, in www.personaedanno.it Così la sentenza: "Nell'attuale sistema binario del danno, conseguente alla lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. ... risultano risarcibili sia danni patrimoniali sia danni non patrimoniali (morale soggettivo, biologico, esistenziale: Cass. Sez. U. 24.3.2006, n. 6572) ... Quanto al danno esistenziale, la Suprema Corte ha ribadito la tutela di nuovi interessi di rango costituzionale "in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost. ad un processo evolutivo", di modo da "ritenersi consentito all'interprete rivenire nel complesso sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano... di rango costituzionale" (Cass. Sez. U. 11.11.2008, n. 26972) ... Invero, il danno esistenziale, è stato dalla giurisprudenza ancorato all'art. 2 Cost., disposizione da sola idonea a consentire l'apertura ai nuovi diritti (così, in via esemplificativa, può ritenersi che il danno esistenziale è costituito dalla

patrimoniale ed esistenziale patito da una società la quale si era vista interrompere il collegamento telefonico dalla propria compagnia telefonica, colpevole di una serie di errori quanto alle modalità do subentro nelle utenze telefoniche precedentemente intestate ad altro contraente.

Tra le pronunce emesse nel secondo grado di giudizio, si menziona quella della Corte d'Appello di Roma del 15 dicembre 2010²¹¹, che, in un caso in cui la moglie e la figlia di un macroleso a seguito di

somma di impedimenti subiti in relazione al libero svolgimento delle attività che contribuiscono alla realizzazione individuale: limitazioni all'agenda quotidiana o alla normale qualità della vita ovvero il cambiamento delle proprie abitudini di vita, dei propri usi di vita sociale, delle proprie scelte individuali o sociali, della libera estrinsecazione della personalità: Cass. 04.10.2005, n. 19354). ... Dunque, ben possono essere risarciti anche interessi non previsti da specifiche disposizioni costituzionali (per mera completezza, si rileva che il Trib. Montepulciano con sentenza del 20.2.2009 ha ricondotto il danno in esame anche alla .lesione di diritti costituzionalmente qualificati, sulla base della nuova denominazione conseguente alla sentenza delle Sezioni Unite 11.11.2008, n. 26972) ... Invero, la privazione del servizio telefonico ...menoma il diritto dell'utente alla libertà di comunicazione di cui all'art. 15 Cost. e di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.”.

²¹¹ App. Roma, sez. III, 15.12.2010, in www.personaedanno.it

I giudici di merito hanno ritenuto ben dimostrato, anche per mezzo di presunzioni, l'incidenza del danno patito dalla vittima primaria del sinistro (attesa la compromissione della “vita di relazione esistenziale e sessuale” della coppia) non soltanto sulla “sfera interiore” della donna, ma, altresì, sul “concreto atteggiarsi” del proprio “rapporto con il marito”. La Corte di Appello ha poi rilevato: “*siamo qui al cospetto della deduzione (...) di un pregiudizio essenzialmente esistenziale, oltre che morale: pregiudizio senz'altro in astratto risarcibile giacché, come si legge in Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 'pregiudizi di tipo esistenziale sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona', diritto inviolabile la cui consistenza in questo caso non ha neppur bisogno di essere sottolineata, trattandosi di lesione attinente all'integrità del rapporto familiare, la cui tutela costituzionale si rinviene nell'articolo 29 e, più in generale, nell'articolo 2 della Costituzione”.*

incidente stradale avevano agito in giudizio per il ristoro dei danni non patrimoniali, anche esistenziali, da esse patito in conseguenza del grave sinistro occorso al loro congiunto, ha ribadito la risarcibilità del danno esistenziale, a prescindere dal fatto che esso possa avere *“natura di autonoma categoria o, invece, se la nozione possa essere utilizzata soltanto a fini meramente descrittivi”*.

Si cita poi la sentenza della Corte d’Appello di Roma del 20 luglio 2010²¹², che, in relazione alla vicenda di utente di una nota compagnia telefonica che lamentava di ricevere quotidianamente, dal giorno in cui era divenuto titolare della linea assegnatagli, innumerevoli telefonate, dirette al precedente intestatario, ha sottolineato che *“non può escludersi l’astratta configurabilità di una qualche lesione della serenità familiare - riconducibile alla materia della privacy - dovuta al continuo squillare del telefono, con diretto disturbo anche delle comunicazioni telefoniche effettivamente indirizzate al titolare dell’utenza”*, e ha concluso che il pregiudizio lamentato si deve necessariamente configurare quale danno esistenziale, *“tale intendendosi il danno determinante una modificazione peggiorativa della personalità da cui consegue uno sconvolgimento delle abitudini di vita con alterazione del modo di rapportarsi con gli altri nell’ambito della comune vita di relazione sia all’interno sia all’esterno del nucleo familiare, conseguente alla ingiusta violazione di valori essenziali costituzionalmente tutelati della persona”*.

²¹² App. Roma, sez. III, 20.7.2010, in www.personaedanno.it

Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, si menziona, ad esempio, la sentenza della Suprema Corte del 10.11.2010, n. 22819²¹³, che, in una fattispecie di protesto illegittimo, nel confermare la pronuncia della Corte di appello di Milano con la quale era stata valutata negativamente, per violazione del dovere di correttezza e buona fede, la condotta di una banca ed era stato ritenuto provato (e risarcibile) il danno esistenziale patito dal cliente, ha sottolineato come il danno esistenziale, pur non potendo essere considerato in re ipsa, possa tuttavia essere provato, come è avvenuto nel caso di specie, mediante la prova presuntiva.

²¹³ Cass. civ., sez. III, 10.11.2010, n. 22819, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2, pag. 333.

Da rilevare come in tale pronuncia 22819/2010 della Corte di cassazione non compaia alcun riferimento alle sentenze di San Martino. Così in particolare la motivazione : *“Non è superfluo aggiungere che la negativa valutazione della condotta della Banca, sotto il profilo della colpevole disattenzione in dettagli che comunque avrebbero limitato i danni per il F., è stata dal giudice di merito motivata anche in base alla circostanza - sulla quale nulla ha dedotto l'esponente - che il protesto venne pubblicato con l'indirizzo romano del traente, laddove in relazione al conto corrente estero sul quale esso era stato tratto egli aveva indicato un indirizzo di (...) Prive di fondamento sono anche le critiche alla ritenuta sussistenza di un pregiudizio ai diritti fondamentali dell'attore, risarcibile senza necessità di alcuna dimostrazione – E' sufficiente rilevare al riguardo che la Corte territoriale, pur avendo esplicitato che il danno esistenziale era in re ipsa, ha poi mostrato di averne tratto la prova da elementi presuntivi, come la qualità, giammai contestata, del F. di professionista e imprenditore, e la pubblicazione, nel bollettino, del suo domicilio romano, piuttosto che di quello londinese - Tali fattori, certamente gravi, precisi e concordanti, sono stati non implausibilmente valutati come indicativi di una lesione sugli assetti relazionali e sulla sfera reddituale dell'attore comunque meritevole della massima considerazione - confr. Cass. civ. 19 dicembre 2008, n. 29832”*.

Si cita, inoltre, la sentenza della Corte di Cassazione, sezione lavoro, del 5.10.2009, n. 21223²¹⁴, che, in tema di danno esistenziale da demansionamento, ha ricordato, senza alcun richiamo alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 26972/2008, come le Sezioni Unite di Cassazione, con sentenza n. 6572/2006, nel comporre il contrasto sorto in seno alla sezione lavoro della Suprema Corte, abbiano sancito che “*in tema di demansionamento e di dequalificazione, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno professionale, biologico o esistenziale, che asseritamente ne deriva - non ricorrendo automaticamente in tutti i casi di inadempimento datoriale - non può prescindere da una specifica allegazione, nel ricorso introduttivo del giudizio, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo*²¹⁵”.

²¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 5.10.2009, n. 21223, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2, pag. 317, con nota di Aiello.

²¹⁵ E ancora: “*mentre il risarcimento del danno biologico è subordinato all'esistenza di una lesione dell'integrità psico-fisica medicalmente accertabile, il danno esistenziale - da intendere come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno - va dimostrato in giudizio con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento, assumendo peraltro precipuo rilievo la prova per presunzioni, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, conoscibilità all'interno ed all'esterno del luogo di lavoro dell'operata dequalificazione, frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, eventuali reazioni poste in essere nei confronti del datore comprovanti l'avvenuta lesione dell'interesse relazionale, effetti negativi dispiegati nelle abitudini di vita del soggetto) - il cui artificioso isolamento si risolverebbe in una lacuna del procedimento logico - si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art.*

E ancora, si menziona la pronuncia della Suprema Corte del 4 gennaio 2010, n. 13²¹⁶, che, nel confermare la quantificazione di 200.000 euro stabilita, a favore di ciascuno dei genitori, dalla Corte d'Appello di Perugia, in relazione al danno esistenziale conseguente alla nascita di una bambina con un gravissimo handicap, non diagnosticato dai medici in sede di gestazione, donde la violazione del diritto di autodeterminazione procreativa, ha sottolineato l'impeccabilità del ragionamento condotto dal giudice di secondo grado, per il quale: "*la nascita indesiderata (...) determina una radicale trasformazione delle prospettive di vita dei genitori, i quali si trovano esposti a dover misurare (non i propri specifici «valori costituzionalmente protetti», ma) la propria vita quotidiana, l'esistenza concreta, con le prevalenti esigenze della figlia, con tutti gli ovvi sacrifici che ne conseguono: le conseguenze della lesione del diritto di autodeterminazione nella scelta procreativa, allora, finiscono per consistere proprio nei «rovesciamenti forzati dell'agenda» di cui parte della dottrina discorre nel prospettare la definizione di danno esistenziale.*".

Personalmente ritengo che le pronunce fin qui richiamate catalogate da parte della dottrina come giurisprudenza esistenzialista non dimostrino in alcun modo la fallacia degli insegnamenti delle Sezioni Unite del novembre 2008, ma, semmai, ne facciano puntuale applicazione.

Ciò laddove si consideri, da un lato, che le sentenze di San Martino hanno riconosciuto la risarcibilità del danno esistenziale, come pregiudizio che si proietta sull'esistenza del danneggiato, in ipotesi di

115 cod. proc. civ., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove".

²¹⁶ Cass. civ., 4.1.2010, n. 13, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 5, pag. 1027, con nota di Fortino.

reato, nei casi determinati dalla legge e laddove si riscontri lesione di diritti costituzionalmente inviolabili della persona, e, dall'altro lato, che le sentenze sopra menzionate riconoscono, nelle fattispecie esaminate, la risarcibilità del danno esistenziale sempre in ipotesi di ingiustizia costituzionalmente qualificata, attenendo la lesione a diritti inviolabili vuoi espressamente costituzionalmente garantiti, vuoi comunque rientranti nella clausola aperta dell'art. 2 Cost.

CAPITOLO QUINTO

LA FIGURA DEI *PUNITIVE DAMAGES*

SOMMARIO: 1. Premessa. Le tipologie di *damages* nell'ambito della responsabilità civile nei sistemi di *common law*. In particolare, i *punitive damages*. – 2. I *punitive damages* nel diritto anglosassone. – 3. I *punitive damages* nell'esperienza statunitense. – 4. I danni punitivi in Italia.

1. Premessa. Le tipologie di *damages* nell'ambito della responsabilità civile nei sistemi di *common law*. In particolare i *punitive damages*.

Nell'ambito della responsabilità civile (la c.d. *tort law*²¹⁷), in tema di *damages*²¹⁸, i sistemi di *common law* conoscono tradizionalmente una

²¹⁷ I *torts*, ovvero gli illeciti civili, sono retti da un sistema che prevede l'assoluta tipicità della responsabilità extracontrattuale che non ha eguali in altri sistemi.

Come rilevato da autorevole dottrina, tuttavia, la fisionomia del sistema angloamericano della responsabilità civile, “*fondata su una serie di torts tipici, descritti separatamente l'uno dall'altro, e dotati di nome oltre che di struttura caratteristica, è stata in qualche misura stravolta dal trionfo moderno del negligence. Si tratta di un tort di vocazione espansiva, che sembra aver introdotto anche nel common law un principio generale di responsabilità extracontrattuale colposa, fondata sull'esistenza di un dovere generale di cautela (duty of care, o duty to take care) e sulla rottura negligente di tale dovere*”. V. Mattei, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992.

²¹⁸ Si noti che la nozione di *damage*, al singolare, non va confusa con quella di *damages*, al plurale, giacchè nel linguaggio giuridico anglosassone con il primo termine si indica il concetto di danno-pregiudizio subito che, a determinate condizioni, comporta il risarcimento, mentre *damages* indica essenzialmente il risarcimento del

principale distinzione tra *compensatory* e *non-compensatory damages*²¹⁹.

I primi sono accuratamente calcolati per mettere l'attore nella stessa posizione che avrebbe avuto se l'illecito non fosse stato commesso, in rapporto cioè di stretta equivalenza con il pregiudizio subito, ed esprimono quindi la funzione compensativa tipica del risarcimento del danno nei sistemi di *civil law*.

Essi si distinguono in *pecuniary damages*, che coprono sia le perdite economiche patite dall'attore, come le spese causate dall'illecito, sia le perdite di guadagni futuri, e in *non-pecuniary damages*, che coprono altri tipi di pregiudizi, come il dolore e la sofferenza e la “*loss of amenity*”, espressione con cui si indica la situazione in cui l'attore, a causa dell'illecito, è incapace di godere della vita come faceva prima (nel nostro ordinamento giuridico parleremmo di “danno alla vita di relazione”).

danno accordato da un organo giudiziario. Come si vedrà *infra*, i *damages* possono avere non soltanto una funzione risarcitoria in senso stretto o compensativa (*compensatory*), ma anche una funzione afflittiva, ragion per cui un'identificazione del termine *damages* con la nozione di risarcimento non è affatto esaustiva, perché non permette di considerare numerosi altri profili. Le nozioni di *damage* e *damages* sono comunque strettamente correlate, dato che la parte che ha subito un danno (*damage*) può chiedere di essere risarcita (ovvero i *damages*) quando esiste un nesso di causalità (più esattamente bisognerebbe parlare di *question of remoteness of damage*), sia che si tratti di *breach of contract*, sia che si tratti di *tort*. Sul punto v. De Franchis, *Dizionario giuridico - Law Dictionary*, Milano, 1984, pag. 609-610.

²¹⁹ Sul tema si vedano, tra i molti, Clerk-Lindsell, *On Torts*, 2010; Winfield-Jolowicz, *On Tort*, 2010; Lunney-Oliphant, *Tort Law*, 2010; Elliott-Quinn, *Tort Law*, 2009; Cooke, *Law of Tort*, 2009; Markens-Deakins, *Tort Law*, 2007; Grubb-Tettenborn, *The Law of Damages*, 2003; Allen-Hartshorne-Martin, *Damages in Tort*, 2000.

I *non-compensatory damages*, invece, sono riconosciuti per ragioni diverse e possono essere liquidati in un ammontare maggiore o minore di quanto richiesto per compensare direttamente il pregiudizio subito. Essi si distinguono in quattro tipologie: *contemptuous*, *nominal*, *aggravated* ed *exemplary* o *punitive*.

I *contemptuous damages* sono concessi ove una corte riconosca che i diritti dell'attore sono stati tecnicamente violati, ma disapprovi la sua condotta e ritenga che l'azione non avrebbe dovuto essere promossa.

Il loro ammontare è pari alla moneta con il minor valore del regno (1p) e solitamente sono riconosciuti solo nei giudizi instaurati per diffamazione²²⁰.

Si noti che un attore a cui sono liquidati i *contemptuous damages* è improbabile che ottenga la rifusione delle spese del giudizio.

I *nominal damages*, invece, sono normalmente riconosciuti quando tecnicamente c'è stata la violazione di un diritto ma non si è verificato alcun pregiudizio, dunque specialmente a fronte di *torts* azionabili *per se*, come in caso di *trespass to land* (violazione della proprietà) e *libel* (diffamazione), o di inadempimento contrattuale. Essi sono quindi riconosciuti per l'illecito in sé e per sé considerato, piuttosto che per la perdita sofferta dall'attore²²¹.

²²⁰ Cfr., ad esempio, *Grobbelaar v News Group Newspapers Ltd*, (2002) 1 WLR 3024, e *Reynolds v Times Newspapers Ltd.*, (1998) 3 WLR 862.

²²¹ Cfr., ad esempio, *Constantine v Imperial Hotels Ltd.*, (1994) KB 693. Nel caso di specie i convenuti erano colpevoli di violazione del loro dovere di ospitalità in qualità di albergatori, in quanto avevano ingiustificatamente rifiutato di alloggiare, in uno dei loro hotels, l'attore, un famoso giocatore di cricket dei West Indian. Nonostante egli avesse trovato sistemazione in un altro albergo, gli furono dunque riconosciuti *nominal damages* pari a 5 guinee.

Il loro ammontare è molto esiguo, normalmente £20, e tende ad aumentare raramente, per di più nei casi di *torts* azionabili *per se*.

Il riconoscimento di tali *damages* non necessariamente comporta la rifusione delle spese a favore dell'attore.

Quando il convenuto si è comportato in un modo tale che l'attore ha sofferto più di quanto ci si sarebbe normalmente aspettato in un simile caso, la corte può mostrare la sua disapprovazione liquidando *damages* maggiori di quanto sarebbe normalmente appropriato. In siffatta ipotesi si parla di *aggravated damages*²²².

Infine, si contemplano gli *exemplary* o *punitive damages*²²³, che presuppongono che il danneggiante abbia commesso un fatto particolarmente grave e riprovevole agendo con *malice*²²⁴ (mala fede) o con *gross negligence* (colpa grave).

²²² Cfr., ad esempio, in *Khodaparast v Shad* (2000), 1 WLR 618, l'attore, una donna iraniana, aveva convenuto il suo ex fidanzato per diffamazione dopo che lo stesso aveva creato dei fotomontaggi che sembravano ritrarla pubblicizzare linee telefoniche pornografiche e aveva distribuito le immagini nella locale comunità iraniana. Come risultato, la donna aveva perso il suo lavoro di insegnante in una scuola iraniana e non aveva alcuna prospettiva di trovare un altro lavoro nella comunità. Nel caso in esame, il giudice di primo grado riconobbe in favore dell'attrice gli *aggravated damages* e la sua decisione fu poi confermata dalla Corte d'Appello.

²²³ L'espressione *punitive damages* è comunemente utilizzata negli Stati Uniti, mentre nel Regno Unito si preferisce parlare di *exemplary damages* (tale espressione pare meglio evidenziare la funzione di deterrenza preventiva ad essi sottesa). Si segnala che in Inghilterra, tuttavia, la *Law Commission* nel suo *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, Report No. 247 (1997) ha raccomandato l'utilizzo dell'espressione *punitive damages*.

²²⁴ In realtà si tratta di un termine difficilmente traducibile in italiano e che è utilizzato per indicare il dolo in generale, la premeditazione nella commissione di un reato e l'intenzionalità di un atto illecito. Cfr. De Franchis, *Dizionario giuridico*, op. cit.

Anch'essi, al pari degli *aggravated damages*, comportano di riconoscere all'attore una somma maggiore di quella che normalmente sarebbe giusto, ma differiscono da questi ultimi nelle finalità dell'istituto, che sono quelle di dare una seria punizione al responsabile e di fungere da efficace deterrente nei confronti di altri potenziali trasgressori, nonché dello stesso autore dell'illecito che potrebbe reiterarlo²²⁵.

I danni punitivi consentono poi di colpire in concreto i profitti conseguiti illecitamente dal danneggiante e di sottrarsi a situazioni paradossali in cui gli utili derivanti dalla commissione dell'illecito siano di gran lunga più elevati del danno subito dal singolo individuo, cosicché per l'autore dell'illecito risulti più conveniente risarcire il danno che evitare di commetterlo.

Alla funzione compensativa risarcitoria, tipica della sanzione per illecito civile, si sovrappone quindi una funzione punitiva, tipica della sanzione penale.

²²⁵ “*Exemplary damages are essentially different from ordinary damages. The object of damages in the usual sens of the term is to compensate. The object of exemplary damages is to punish and deter*”: così Lord P.A. Devlin, in Sirotti Gaudenzi, *I danni punitivi*, in Cendon (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, pag. 179.

Sul punto v. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, pag. 436, il quale afferma che “*i punitive damages, in aggiunta ai compensatory damages, sono concessi per punire il convenuto (il soggetto danneggiante) per aver commesso, in una posizione soggettiva che potrebbe essere definita di mala fede, un fatto particolarmente grave e riprovevole (nella quasi generalità dei casi si tratta di un tort), con una conseguente funzione di deterrence di un'azione dello stesso tipo*”.

Va in proposito evidenziato che, come rilevato in dottrina²²⁶, il principio che sta alla base dell'istituto giuridico dei *punitive damages* è lo stesso che regge l'intero sistema dell'*equity* anglosassone²²⁷, forma di giustizia sviluppatasi nell'Inghilterra del XII secolo di fronte all'impossibilità, dimostrata dal sistema di *ius commune* medioevale, di poter fornire efficaci risposte a tutte le domande di giustizia collegate allo sviluppo delle strutture politiche, economiche e sociali dell'epoca²²⁸.

²²⁶ Così Sirotti Gaudenzi, *I danni punitivi*, cit.

²²⁷ Sul tema si veda Moccia, voce *Equity*, in *Dig. disc. prov., sez. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, pag. 498.

²²⁸ Come rilevato dalla miglior dottrina, “*quasi sempre un litigante si rivolgeva all'equity per risolvere problemi resi insuperabili dalle barriere inattaccabili che delimitavano ciascuna form in action*”. Così Mattei, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, pag. 35.

Nell'Inghilterra del XII secolo emerse infatti l'esigenza di tutelare rapporti in relazione ai quali il sistema di *common law* non prevedeva il sorgere di alcun diritto o, anche laddove lo prevedeva, non lo tutelava in maniera adeguata (era il caso dei *c.d. uses*). Vi erano poi situazioni che davano luogo al sorgere di un diritto riconosciuto come tale dal *common law* e per il quale la legge scritta prevedeva una tutela che in astratto appariva perfettamente adeguata, ma che in pratica non poteva essere esercitata da tutti per la sacralità delle forme, evidente retaggio del diritto romano classico.

A fronte dell'affermarsi di una nuova sensibilità e di una diversa visione degli strumenti giuridici, i giudici iniziarono ad applicare un sistema che doveva portare a fare giustizia senza che fosse necessario seguire schemi precostituiti. In tal modo i cittadini avevano sempre la possibilità di chiedere l'intervento del giudice, che era tenuto a far rispettare tanto i principi dell'ordinamento scritto, quanto quelli di un sistema di regole che, pur non scritte, erano tuttavia ben definite nella coscienza dell'uomo.

L'affermazione dell'*equity* fu comunque fenomeno assai complesso e lento. La sua secolarizzazione in Inghilterra coincise con il regno di Enrico VIII (1509-1547), che, a causa dei suoi dissidi con il Papato, impose che il Cancelliere non fosse più rappresentante della Chiesa.

La figura dei *punitive damages* nasce quindi in un sistema giudiziario che non conosce bene (o - *rectius* - ha dimenticato) la distinzione tra diritto civile e diritto penale, dove la condanna al risarcimento dei danni deve anche assolvere ad una funzione pedagogica²²⁹: la condanna deve rappresentare un deterrente da utilizzare non solo nei confronti del condannato, ma anche nei confronti dell'intera comunità (la condanna c.d. "esemplare"). Essa, inoltre, deve realizzare un risarcimento pieno, in cui le esigenze di giustizia prendono il sopravvento sulle aspettative di punizione della parte soccombente²³⁰.

Proprio in virtù della loro logica retributivo-sanzionatoria, importata dal diritto penale, i *punitive damages* sono quantificati in modo eccedente rispetto al danno effettivamente subito. In particolare, essi possono essere liquidati in misura del tutto indipendente rispetto ai *compensatory damages* (*punitive damages* in senso stretto), oppure in un ammontare pari a un multiplo di questi ultimi²³¹ (*punitive damages* in senso lato).

Peraltro, attesa la loro natura sanzionatoria, è attualmente discussa la loro assicurabilità²³².

²²⁹ Sugli sviluppi di tali orientamenti, cfr. Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1982.

²³⁰ Tra i tanti v. Mattei, op. ult. cit., Farnsworth, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1979; Hazard Jr - Taruffo, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993.

²³¹ Si pensi ai danni tripli, tipici della legislazione *antitrust* (c.d. *treble damages*).

²³² Negli Stati Uniti, in cui la figura dei *punitive damages* trova maggiore riscontro e applicazione (v. *infra*), mentre i danni compensativi possono essere coperti da un contratto di assicurazione, l'assicurabilità di quelli punitivi dipende dalle linee di politica legislativa adottate nei vari Stati federati. Sul punto, va evidenziato che la situazione si palesa assolutamente eterogenea, in quanto mentre alcuni Stati consentono l'assicurabilità di tali danni, altri la escludono, sancendo divieti espressi e

Va infine sottolineato che, poiché la natura punitiva di tali *damages* implica che essi si spingano in un'area che si pensa generalmente essere più consona al diritto penale (*criminal law*), ove certamente è richiesto un grado più elevato di prova (*higher standard of proof*), il loro impiego – come vedremo più avanti – è accuratamente controllato e, per lo meno in Inghilterra, sottoposto a rigide regole.

2. I punitive damages nel diritto anglosassone.

Sebbene già nel XIII secolo una serie di previsioni statutarie inglesi prevedessero la possibilità di risarcire in misura multipla rispetto ai danni effettivamente subiti (*multiple damages*)²³³, la prima applicazione

ritenendo che i contratti di assicurazione aventi ad oggetto i *punitive damages* siano contro l'interesse pubblico, attesa l'intrasferibilità della sanzione punitiva. Sul tema v. Masters, *Punitive Damages: Covered or Not?*, 55 Bus. Law. 283 (1999).

²³³ Nel XIII secolo una legge prevedeva la sanzione di *double damages* contro i responsabili del *tort* di *trespass* nei confronti dei religiosi: "*Trespassers against religious persons shall yield double damages*" in *Synopsis of statute of Westminster*, 1, 3 Edw. 1, C. 1, vol. 1, in *24 Statutes at Large* 138 (Pickering Index 1761). Vi è poi da ricordare lo Statute of Gloucester, 1278, 6 (Edw. c. 5) che stabiliva *treble damages for waste*. L'origine dei *punitive damages* va quindi individuata nella figura dei *multiple damages*. Sullo sviluppo storico dei *punitive damages* v. Note, *Exemplary Damages in the Law of Torts*, 70 Harv. L. Rev. 517 (1957), e Washington, *Damages in contract at Common Law*, 47 *Law Quarterly Review* 345 (1931).

Pare tuttavia che l'istituto dei danni punitivi fosse già previsto nel Codice di Hammurabi, databile intorno al 2000 a.c. (su cui v. Driver – Miles, *The Babylonian Law*, Oxford, 1952, pag. 501), nelle leggi dell'impero Babilonese (2800 – 1000 a.c.), di quello Hittita del 1400 a.c. (v. Bell, *Modern Damages*, London, 1959, pag. 75) e nella legge ebraica mosaica del 110 a.c. che li contemplava in caso di usura, adulterio e furto (su cui Pfeiffer, *Introduction of the Old Testament*, New York, 1948, pag. 210; Smith, *The origin and history of hebrew law*, Chicago, 1960, pag. 16). Esempi si

dell'istituto dei *punitive damages* da parte delle corti inglesi viene tradizionalmente fatta risalire al 1763, quando, con le due celebri sentenze gemelle *Huckle v Money*²³⁴ e *Wilkes v. Wood*²³⁵, si affermò,

ritrovano anche in Esodo 23:2, Deuteronomio 22:8 e perfino nel Vangelo di Luca 19:8. Nella Torah ebraica si hanno esempi di danni punitivi (*asham*) pari a 5, 4, 3 e 1,5 volte i danni compensativi (*shalem*). Sul punto v. Klayman, *Torah-based Tort reform*, 23 *Cardozo Law Rev.* 221 (2001).

Nel diritto romano i danni punitivi erano previsti come sanzione già nella legge delle XII Tavole: ad esempio per usura o nei confronti di un depositario disonesto. Anche la *lex praetoria* stabiliva i danni punitivi in numerose situazioni. In Gaio si trovava una distinzione tra le *actiones reipersecutoriae*, con funzione compensativa, e le *actiones poenales* (*actio furti, iniuria, rapina, ecc.*), che miravano a punire il colpevole. Le azioni avevano regole differenti e prevedevano sanzioni diverse a seconda della lesione compiuta. Il *quantum* da risarcire poteva essere anche quattro volte superiore al danno effettivo. Il codice di Giustiniano, inoltre, prevedeva nei confronti del debitore inadempiente la sanzione dei *multiple damages*.

Tuttavia, l'affermazione dei danni punitivi si ha solo nell'esperienza angloamericana. Infatti è stato sottolineato come la funzione dei *multiple damages* nella legge romana era diversa da quella dei danni punitivi in *common law*: v. Buckland - McNair, *Roman Law and Common Law*, 1968, pag. 344-48. Un'analisi storica delle pene private dal diritto romano fino al dibattito in *civil law* e a quello specifico in materia di danni punitivi in *common law* si trova in Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, pag. 37ss.

²³⁴ *Huckle v. Money*, 98 E.R. 489 (K.B. 1763); cfr. Allen – Hartshorne – Martin, *Damages in tort*, London, 2000, pag. 115, nota 19. Il caso riguardava un illegale arresto commesso da un agente del Re a danno di un tipografo. Nella fattispecie Lord Camden Cj espressamente affermò che in un simile caso il risarcimento dei danni doveva agire “*not only as a satisfaction to the injured party, but likewise as a punishment to the guilty*”. Da evidenziare che la decisione del caso si fonda sul comportamento oltraggioso dell'agente più che sui danni effettivamente subiti dall'attore. Infatti, nonostante si fosse raggiunta la prova che, in fondo, il cittadino era stato trattato in modo corretto e civile e che il suo arresto era durato solo poche ore, si ritenne che il caso “*...must be a glaring case indeed of outrageous damages in tort*”. Principio questo riaffermato in *Tullidge v. Wade*, 95 E.R. 909 (K.B. 1769), ove, al padre di una ragazza rimasta incinta, furono concessi i *punitive damages* contro il convenuto. V. anche *Merest v. Harvey*, 128 E.R. 761 (C.P. 1814).

pur se limitatamente a talune tipologie di illeciti (*assault, battery, malicious prosecution, false imprisonment e trespass*), la risarcibilità a titolo sanzionatorio e punitivo dei danni inferti in modo doloso e intenzionale, laddove l'attore provasse l'oltraggiosità della condotta e quindi l'esistenza di *malice, oppression o gross fraud*²³⁶.

Si realizzò così la generalizzazione giurisprudenziale di un istituto la cui funzione era quella di fungere da ausilio e complemento alle sanzioni penali, dal momento che il sistema inglese dell'epoca puniva più severamente i crimini contro la proprietà rispetto a quelli rivolti contro le persone.

Nonostante le preoccupazioni della dottrina e suoi tentativi di razionalizzare questo fenomeno²³⁷, lo sviluppo dei *punitive damages* in Inghilterra proseguì indisturbato, tanto che già dalla fine del XVIII secolo essi erano concessi frequentemente dalle corti nei casi di *assault, false imprisonment, defamation, seduction, malicious prosecution e*

²³⁵ *Wilkes v. Wood*, 95 E.R. 768 (K.B. 1763). Il caso riguardava la perquisizione illegale di una casa editrice di un giornale che aveva pubblicato un opuscolo diffamatorio nei confronti del Re. Significativa è, in proposito, la motivazione data da Lord Chief Justice Pratt: "A jury ha sit in their power to give damages for more than the injury received. Damages are designed not only as a satisfaction to the injured person, but likewise as a punishment on the guilty, to deter from any such proceeding for the future and as a proof of the detestation of the jury to the action itself".

²³⁶ Si noti bene che questo elemento è tuttora imprescindibile per l'ammissibilità dei *punitive damages*.

²³⁷ Sul punto v. Benatti, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.

trespass, oltre ad essere previsti in alcune leggi di particolare importanza, come l'*English Habeas Corpus Act*²³⁸.

Il predetto sviluppo subì un arresto nel 1964 con la pronuncia della *House of Lords* nel caso *Rookes v. Barnard*²³⁹, la quale, con il celeberrimo discorso (*opinion*) di Lord Devlin, segnò il declino dei *punitive damages* nel loro paese d'origine.

In tale occasione, Lord Devlin affermò anzitutto la distinzione tra *aggravated damages*, aventi una funzione riparatoria del danno subito e concessi nei casi in cui i motivi e le modalità della condotta sono tali da aggravare il danno subito dalla vittima, ed *exemplary damages*, aventi una funzione deterrente e punitiva propria delle sanzioni penali²⁴⁰, la cui applicazione, proprio per tale motivo, non può essere generalizzata e deve rimanere circoscritta a specifiche ipotesi.

Lord Devlin, quindi, ponendo una grossa limitazione all'operatività dei *punitive damages*, enucleò tre categorie di casi in cui tali danni possono

²³⁸ Emanato il 27 maggio 1679 dal Parlamento inglese, definì e rafforzò il *writ of habeas corpus*, istituto posto a tutela della libertà personale, ovvero il diritto di una persona di difendersi da un arresto illegittimo. Letteralmente si tratta dell'ordine emesso dal giudice di portare un prigioniero al proprio cospetto, affinché gli venga reso noto quali siano le fondamenta giuridiche della detenzione e possa trattare il caso secondo quanto prescrive la legge.

²³⁹ House of Lords, 21 gennaio 1964, *Rookes v. Barnard*, 1964, A.C. 1129 (1964). Il caso riguardava un *tort of intimidation*, compiuto da un sindacato nei confronti di tre suoi aderenti, costretti a licenziarsi dal posto di lavoro. Il sindacato veniva citato in giudizio dal datore di lavoro, il quale chiedeva, oltre ai danni compensativi, anche quelli punitivi. In primo grado la sua domanda veniva accolta. In secondo grado però la sentenza veniva riformata, negando la responsabilità del sindacato. Il caso giungeva quindi davanti alla House of Lords, che, pur riconoscendo la responsabilità del sindacato, ordinava un nuovo processo al fine di determinare i danni risarcibili.

²⁴⁰ Sul punto v. Beever, *The structure of Aggravated and Exemplary Damages*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, 1, 2003, pag. 94 ss.

essere riconosciuti: 1) un'azione oppressiva, arbitraria o incostituzionale da parte dell'Amministrazione dello Stato²⁴¹; 2) una precisa intenzione da parte del soggetto danneggiante di ottenere un guadagno ingiustificato, che non troverebbe un'adeguata sanzione con l'applicazione del normale rimedio dei *compensatory damages*²⁴²; 3)

²⁴¹ Così Lord Devlin: “*The first category is oppressive, arbitrary or unconstitutional action by the servants of the government... In the case of the government it is different for the servants of the government as they are also servants of the people and the use of their power must always be subordinate to their duty of service.*”.

Si noti bene che questa categoria è stata meglio delineata in due casi successivi. In *Cassell v Broome*, 1 All. E.R., 801 (1972), la House of Lords ha esteso la nozione di amministrazione dello Stato anche alla polizia, agli agenti municipali e agli altri pubblici ufficiali, ragion per cui si deve avere riguardo non solo ai *government servants* ma anche a tutti coloro che esercitano *governmental functions*.

In *Holden v Chief Constable of Lancashire*, Q.B. 380, 388 (1987), poi, la Corte di *Queen's Bench* ha sottolineato come, in presenza di una condotta *incostituzionale*, non è necessario, al fine della concessione dei danni punitivi, che questa sia anche arbitraria o oppressiva.

²⁴² Così Lord Devlin: “*Cases in the second category are those in which the defendant's conduct has been calculated by him to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the plaintiff.*”. Il senso del riconoscimento di tale categoria è quello di insegnare che “l'illecito non paga” (“*the tort doesn't pay*”).

Il preciso significato da attribuire al termine “*calculated*” ha in passato suscitato qualche discussione. Originariamente si riteneva che l'espressione indicasse un preciso processo di bilanciamento tra i benefici economici che sarebbero derivati dall'azione e gli svantaggi rappresentati dal rischio del risarcimento dei danni (così Lord Morris in *Broome v. Cassell*, cit.). In seguito si è affermato che non è necessario che il danneggiante abbia operato un preciso calcolo matematico. Ciò che piuttosto va investigato è se il danneggiante era conscio del fatto che ciò che stava pianificando era contrario alla legge (o aveva mostrato totale noncuranza al fatto se la condotta che si proponeva fosse legale o meno) e, ciononostante, aveva proceduto nel suo agire nella convinzione che la prospettiva di guadagni materiali superasse la possibilità di una perdita materiale (v. *Riches v. News Group Newspapers*, (1986) Q.B. 256 (C.A.); *John v. Mirror Group Newspapers Ltd.*, (1996) 3 W.L.R. 593). Questo si verifica

quando la facoltà di concedere l'applicazione dell'istituto dei *punitive damages* sia già espressamente prevista in una norma di legge specifica²⁴³.

Le limitazioni al riconoscimento degli *exemplary damages* poste dalla *House of Lords* nel 1964 se da un lato hanno trovato conferma nelle successive decisioni delle corti inglesi²⁴⁴, dall'altro, tuttavia, non hanno incontrato il favore delle corti dei paesi facenti parte del

frequentemente nei casi di diffamazione (*libel*), rispetto ai quali Lord Devlin disse che “*one man should not be allowed to sell another man's reputation for profit*”.

²⁴³ Così Lord Devlin: “*To these two categories which are established as part of the common law there must of course be added any category in which exemplary damages are expressly authorised by statute.*”.

Le fattispecie rientranti in tale categoria sono molto rare. Il solo chiaro esempio è rappresentato dal *Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civilian Interests) Act 1951* s 13(2). Vi è poi il *Copyright, Designs and Patents Act 1988* s 97(2), che tuttavia non è chiaro se autorizzi o meno il riconoscimento dei danni punitivi. Esso, infatti, in un'apposita sezione, parla di “*additional damages*”, ragion per cui si discute se con questo termine si debbano intendere gli *aggravated* o gli *exemplary damages*. Sul punto cfr. *Cala Homes (South) Ltd. v. McAlpine Homes East Ltd. (No. 2)* (1996) F.S.R. 36, in cui si ritenne che il *Copyright, Designs and Patents Act* del 1988 autorizzasse la concessione degli *exemplary damages*; in senso contrario v. *Redrow Homes Ltd. v. Bet Brothers plc* 1997 S.L.T. 1125.

²⁴⁴ Tali limiti sono stati confermati, ad esempio, in *Broadway Approvals Ltd. v. Odhams Press Ltd.*, in (1965) 1 W.L.R. 805 (C.A.), dove in un'azione di *libel* iniziata nei confronti di un giornale per la pubblicazione di un articolo che veniva considerato profondamente lesivo della propria personalità (ovvero diffamatario), i *punitive damages* non vennero concessi perché non si era raggiunta un'esauriente prova che la pubblicazione del pezzo era stata un tentativo doloso o *calious* per aumentare le vendite del giornale a tutto scapito della reputazione del singolo.

E ancora, cfr. *McCarey v. Associated Newspapers Ltd.* (1964), in 3 All. F.R., pag. 947; *Manson v. Associated Newspapers Ltd.* (1965), in 2 All. E.R., pag. 954; *Fielding v. Variety Incorporated* (1967), in 2 All. E.R., pag. 497, e *Mafo v. Adams* (1968), in 3 All. E.R., pag. 1404.

Commonwealth, quali quelle del Canada²⁴⁵, della Nuova Zelanda²⁴⁶ e dell’Australia²⁴⁷.

Proprio prendendo spunto da questa incertezza di posizioni, nel caso *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*²⁴⁸ affrontato dalla *Court of Appeal* nel 1972, la *House of Lords* fu formalmente invitata a riconsiderare con la dovuta attenzione quanto in precedenza statuito²⁴⁹.

In tale circostanza, tuttavia, la Suprema Corte – dopo aver espresso una preferenza per l’utilizzo dell’espressione *exemplary damages* rispetto a *punitive damages*, in quanto “*better expressing the policy of the law*”²⁵⁰

²⁴⁵ Cfr. *Paragon Properties Ltd. V. Magna Investments Ltd.* (1972), 24 D.L.R. 3d 156 (Alta S.C.); *McElroy v. Cowper-Smith and Woodman* (1967), 62 D.L.R. 2d 65 (Can. S.C.); in dottrina, v. Fridman, *Punitive damages in torts*, 48 Canadian Bar Review 373 (1970).

²⁴⁶ *Fogg v. McKnight* (1968), N.Z.L.R. 330 (S. Ct.).

²⁴⁷ *Australian Consolidated Press Ltd. Ureh* (1967), in 3 W.L.R., pag. 1338 ss., e in (1969), I, A.C. pag. 590 ss., (P.C.), e prima *Uren v. John Fairfax and Sons Ltd.*, in (1966) 117 C.L.R., pag. 118 ss. Per una panoramica sull’esperienza dei *punitive damages* nei paesi del Commonwealth, v. Hodgin – Veitch, *Punitive damages – Reassessed*, 21 *International Comparative Law Quarterly* 119 (1972).

²⁴⁸ *Broome v. Cassell & Co. Ltd.*, cit. Nella fattispecie, l’attore era un ufficiale della Marina in pensione, che agì per diffamazione contro coloro che avevano pubblicato un libro presentato come un autentico resoconto di un disastro accaduto in guerra, quando fu distrutto un convoglio britannico, di cui l’ex ufficiale di Marina faceva parte. L’attore ottenne un risarcimento di £ 25.000 a titolo di *exemplary damages*. La decisione della Corte d’appello fu poi confermata dalla House of Lords, che considerò il profitto che il convenuto avrebbe ottenuto tramite la pubblicazione.

²⁴⁹ Così si esprime Lord Denning: “*when we find that the Supreme Courts of those countries after careful deliberation decline to follow the House of Lords..., that is excellent reason for the House to think again. We should draw on the wisdom of those overseas as they in the past have drawn on ours.*”

²⁵⁰ Così si esprime Lord Hailsham in *Broome v Cassell & Co. Ltd.* Le corti inglesi hanno successivamente seguito la preferenza terminologica espressa da Lord Hailsham. Tuttavia, come detto in precedenza, la *Law Commission* nel suo

– confermò le tre categorie individuate da Lord Devlin nel 1964, operando alcune precisazioni, tra cui quella che spetta all’attore l’onere di provare che il caso rientra in una delle tre suddette categorie e quella che, anche se anche se queste condizioni sono soddisfatte, non vi è l’obbligo per la giuria di assegnare i danni punitivi²⁵¹.

Va però evidenziato che negli ultimi anni in Inghilterra vi è stato un accrescimento di interesse verso i danni punitivi, soprattutto in relazione alla lesione di diritti fondamentali dell’individuo.

Si deve infatti registrare un mutamento di orientamento da parte della giurisprudenza, che ha rivalutato la nozione di *punitive damages*, estendendo la loro applicazione a molte ipotesi in precedenza escluse, tanto da indurre a interrogarsi sulla possibilità di ammetterli nei casi di inadempimento contrattuale (*breach of contract*)²⁵².

Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages, Report No. 247 (1997) ha raccomandato l’utilizzo dell’espressione *punitive damages*.

²⁵¹ Queste due precisazioni furono fatte da Lord Hailsham nella sua *opinion*. Vi è poi da ricordare la precisazione operata da Lord Reid, secondo cui – come già detto (*infra* nota 241) – con l’espressione “*servants of the government*” non si intendono solo i “*servants of the Crown*” ma tutti coloro che esercitano funzioni pubbliche.

²⁵² Il *leading case* in ordine all’inammissibilità dei *punitive damages* in ipotesi di *breach of contract* è *Addis v. Gramophone Co. Ltd.* del 1909, in cui non vennero concessi i danni punitivi per *emotional distress* causato da *breach of contract* nell’ambito del diritto del lavoro. Questo principio non è mai stato posto in discussione, tanto che la stessa *Law Commission* nel suo *Report* del 1997 ha sottolineato che i *punitive damages* non devono essere ammessi per inadempimento contrattuale (*infra* nota 255).

Così, nel 2001, nel caso *Attorney General v. Blake*²⁵³, la *House of Lords*, per la prima volta, ha ritenuto che, in circostanze eccezionali, il debitore inadempiente sia responsabile verso il creditore in misura pari al vantaggio ottenuto in ragione dell'inadempimento, ponendo quindi un'eccezione al consolidato principio secondo cui al creditore compete solo il risarcimento della sua "own loss".

Sempre nel 2001, nel caso *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*²⁵⁴ la *House of Lords*, seguendo il suggerimento della *Law*

²⁵³ *Attorney General v. Blake*, (2001), A.C., 268. L'importanza di tale pronuncia risiede nel fatto che con essa, per la prima volta, l'House of Lords ha riconosciuto l'ammissibilità, per le ipotesi di inadempimento contrattuale, del rimedio del *disgorgement*, istituto utilizzato per affrontare le ipotesi di "arricchimento da fatto illecito" che assicura alla vittima la possibilità di ottenere un risarcimento corrispondente, non alla perdita subita, ma al profitto realizzato dal danneggiante attraverso la condotta illecita. Nel caso di specie, Blake, un ex agente segreto, aveva raccontato in un libro la sua esperienza di agente dei servizi segreti, in particolare in Unione Sovietica, ove era stato imprigionato. In seguito alla pubblicazione del libro, l'Attorney General agiva in giudizio adducendo la violazione del contratto di lavoro di agente segreto da parte di Blake, che si era impegnato a non divulgare informazioni sulla sua attività. La House of Lords, chiamata a pronunciarsi sul caso, dichiarava la responsabilità di Blake e determinava il risarcimento del danno in base ai profitti ottenuti dalla pubblicazione del libro. La House of Lords ha quindi specificato come l'applicazione del *disgorgement* non debba essere soggetta a regole precise, ma sia importante la valutazione della natura del contratto e delle circostanze e conseguenze dell'inadempimento. Essa è quindi ammessa in ambito contrattuale, ma solo nelle ipotesi in cui vi siano interessi rilevanti in gioco, quando gli altri rimedi sono inadeguati.

Cfr. Benatti, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, pag. 151 ss.; Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford, 2004, pag. 401 ss.

²⁵⁴ *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, (2001), U.K.H.L., 29; (2002), 2 A.C. 122.

*Commission*²⁵⁵, ha rimosso la precedente limitazione del “*cause of action test*” (ovvero il “test” della *causa petendi*) al riconoscimento dei danni punitivi per gli illeciti civili (*torts*).

Infatti, ferma restando la necessità dell’inquadramento della fattispecie in una delle tre categorie individuate da Lord Devlin nel 1964, prima della sentenza *Kuddus* la più importante restrizione al riconoscimento dei danni punitivi era rappresentata dal test del fondamento dell’azione (*cause of action*), che era stato sancito dalla Corte d’Appello inglese nel 1993, nel caso *AB v. South West Water Services Ltd.*²⁵⁶

Con tale decisione si era infatti stabilito che i danni punitivi potevano essere concessi solo per quei *torts* per i quali essi erano stati riconosciuti prima del caso *Rookes v. Barnard* nel 1964²⁵⁷.

²⁵⁵ Cfr. *Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*, Report No. 247 (1997), in cui la *Law Commission* ha raccomandato l’abolizione del “*cause of action test*”, nonché la riconoscibilità dei danni punitivi, invece che limitatamente alle tre categorie individuate da Lord Devlin, per ogni illecito civile (eccetto tuttavia che per l’inadempimento contrattuale: “*however punitive damages must not be awarded for breach of contract*”), quando la condotta del danneggiante riveli un deliberata e oltraggiosa noncuranza dei diritti del danneggiato (“*the defendant’s conduct shows a deliberate and outrageous disregard of the (claimant’s) rights*”). Ciò nell’ottica di una conservazione dell’istituto dei danni punitivi, ma, al contempo, di una ridefinizione e di un ampliamento delle ipotesi in cui essi possono essere concessi, così da farli poggiare su una base di principi.

Altre importanti raccomandazioni fatte dalla *Law Commission* nel suo *Report* sono state quella per cui i *punitive damages* non dovrebbero essere riconosciuti a meno che altri possibili rimedi non arrivino al punto di punire il danneggiante, e quella per cui, in un processo con la giuria, il giudice, invece che la giuria, dovrebbe decidere se i danni punitivi devono essere liquidati e il loro quantum.

²⁵⁶ *AB v. South West Water Services Ltd.*, (1993), 1 All E.R. 609.

²⁵⁷ Nel caso *AB v. South West Water Services Ltd.*, pertanto, non ci poteva essere riconoscimento di danni punitivi per il *tort of public nuisance* a fronte della fornitura di acqua da bere contaminata agli abitanti di Camelford in Cornovaglia, dal momento

Il risultato fu che i *punitive damages* erano ammissibili solo per i *torts* di *malicious prosecution, false imprisonment, assault e battery, defamation, trespass to land or to goods, private nuisance e tortious interference with business*. Gli altri *torts*, come ad esempio *negligence, deceit, misfeasance in public office e unlawful discrimination*, fallivano il test della *cause of action* e, pertanto, non si qualificavano per il riconoscimento dei danni punitivi.

Nel caso *Kuddus* la *House of Lords* unanimemente ritenne che il test della *causa petendi* doveva essere eliminato.

Fu infatti osservato che la necessità di esaminare le vecchie decisioni per trovare, per uno specifico *tort*, un riconoscimento dei danni punitivi ante 1964 era insoddisfacente, soprattutto in quanto poteva essere difficile determinare la natura dei danni riconosciuti in un vecchio caso, dato che *aggravated e punitive damages* erano stati chiaramente distinti solo dopo la pronuncia *Rookes v Barnard*.

Grazie all'eliminazione del test del fondamento dell'azione, ferma restando la necessità dell'inquadramento della fattispecie in una delle tre note categorie, i danni punitivi, eccezion fatta per gli "*Euro-torts*"²⁵⁸

che quello di *public nuisance* non era un illecito per il quale erano ammessi i danni punitivi prima del caso *Rookes v. Barnard*.

²⁵⁸ Un interrogativo irrisolto è quello se i danni punitivi possano essere riconosciuti a fronte di un "*Euro-tort*", come nel caso della violazione di una direttiva comunitaria ad efficacia diretta o – a seguito sentenza *Francovich and Bonifaci v. Italy* del 1991 – dell'inadempimento di uno Stato alla normativa comunitaria, da cui sia derivato un pregiudizio ai singoli.

La principale analisi giudiziaria su questo tema si è avuta con il caso *R v. Secretary of State for Transport, ex p Factortame (No 5)*, (1997) Eu.L.R. 475, in cui l'ammissibilità dei danni punitivi fu negata. Il ragionamento operato in quell'occasione fu quello per cui questo diniego non avrebbe discriminato coloro che agivano invocando l'illecito comunitario rispetto a coloro che agivano invocando la

e per la violazione dei diritti umani²⁵⁹, possono ora essere riconosciuti

legge inglese, dal momento che i *punitive damages* non potevano essere concessi per un'analogia violazione di un dovere stabilito dalla legge inglese: applicando il test della *causa petendi*, infatti, i danni punitivi non potevano essere riconosciuti per la violazione di una legge successiva al 1964 (e non erano stati espressamente autorizzati dal *European Communities Act 1972*).

L'abolizione del "*cause of action test*" da parte della *House of Lords* nel 2001 con il caso *Kuddus* ha tuttavia minato il predetto ragionamento all'epoca operato dalla *Divisional Court*. Ciò però non significa necessariamente che si sarebbe raggiunto una differente conclusione. Va infatti in proposito evidenziato che, poiché nessun altro Stato dell'Unione Europea contempla i danni punitivi, l'esigenza di uniformità all'interno dell'Unione Europea conduce a propendere per l'inammissibilità degli *exemplary damages*. Tuttavia, nel caso in cui la legislazione inglese ammettesse i *punitive damages* per un analogo *tort*, il principio di "non discriminazione" potrebbe ritenersi più importante dell'esigenza di uniformità all'interno dell'Unione Europea, ragion per cui per gli "*Euro-torts*" dovrebbero essere riconosciuti i danni punitivi.

Sul punto va infine evidenziato che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con pronuncia del 3 luglio 2006, ha rilevato che "*se una particolare forma di risarcimento, come quello c.d. "esemplare o punitivo" viene riconosciuta nell'ambito di un'azione nazionale, esso deve essere ammesso anche in collegamento alla violazione del diritto comunitario*". V. Corte di Giustizia C.E., sez. III, 3 luglio 2006, n. 295, in *Foro amm. CDS.*, 2006, 7-8, pag. 2096.

Sul tema cfr. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, Oxford, 2004.

²⁵⁹ Nel caso di violazione di una Convenzione che ricada sotto lo *Human Rights Act 1998* pare doversi ritenere che non vi sia alcuno spazio per il riconoscimento dei *punitive damages*, anche qualora la fattispecie rientri in una delle tre categorie individuate nel caso *Rookes v. Barnard* (soprattutto ovviamente nella prima).

Questo in quanto lo *Human Rights Act 1998*, s 8(3) fa riferimento a un indennizzo che sia necessario a consentire "*just satisfaction*" (l'esatta riparazione) all'avente diritto, il che appare essere un riferimento alla sola compensazione, e quindi ai soli *compensatory damages*. Inoltre, esso richiede alle corti (s 8(4)) di tenere in considerazione, nel decidere se accordare il risarcimento, i principi applicati dalla Corte Europea dei Diritti dell'uomo, e la Corte Europea di Strasburgo non ha mai riconosciuto i danni punitivi.

Tale interpretazione dello *Human Rights Act 1998* è stata peraltro sostenuta negli *obiter dicta* di Stanley Burton J in *R (KB) v. Mental Health Review Tribunal* – (2003)

per ogni tipo di *tort*²⁶⁰, sempre però che il responsabile non sia già stato punito dalla legge penale per gli stessi fatti²⁶¹, che i *compensatory damages* riconosciuti non siano già adeguati a punire il colpevole²⁶², e che non vi siano circostanze attenuanti tali da escludere il riconoscimento dei *punitive damages*²⁶³.

EWHC 193 (Admin), (2003) 2 All E.R. 209 – e della Corte d'Appello in *Anufrijeva v. Londonn Borough of Southwark* – (2003) E.W.C.A. Civ. 1406, (2004) 1 All E.R. 833, at para 55.

Sul tema cfr. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, op. cit.

²⁶⁰ Nel suo *Report No 247 Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* (1997) para 5.69, la *Law Commission* ha affermato che gli argomenti pro e contro il riconoscimento dei *punitive damages* appaiono ben bilanciati (“*seem finely balanced*”).

²⁶¹ Come statuito in *Devonshire and Smith v Jenkins* ((1979) LAG Bulletin 114, CA), e *Archer v Brown* ((1985) QB 401 (tort of deceit=truffa)), quando il convenuto è già stata punito dalla legge penale per gli stessi fatti sui quali l'attore ora fonda la sua azione civile, i *punitive damages* non devono essere riconosciuti, dal momento che una persona non deve essere punita due volte per lo stesso illecito. Nel primo dei due casi summenzionati il colpevole era già stato multato, nel secondo era già stato imprigionato per la condotta in questione. Sul punto v. anche *Loomis v Rohan* ((1974) 46 DLR (3d) 423) e *Gray v Motor Accident Commission* ((1999) 73 AJLR 45).

²⁶² Come evidenziato in *Rookes v Barnard*, cit., e in *Cassell v Broome*, cit., non devono essere liquidati *punitive damages* se si ritiene che i *compensatory damages* riconosciuti siano adeguati a punire il convenuto. Trattasi del c.d. “*if but only if*” test raccomandato da Lord Devlin in *Rookes v Barnard*, per cui una giuria deve essere indirizzata che: “*if, but only if, the sum which they have in mind to award as compensation (which may, of course, be a sum aggravated by the way in which the defendant has behaved to the plaintiff) is inadequate to punish him for his outrageous conduct ... than it can award some larger sum*” ((1964) AC 1129 at 1227-1228).

²⁶³ In *Rookes v Barnard*, cit., Lord Devlin disse che la corte deve prendere in considerazione tutte le circostanze attenuanti. Così, ovviamente, i danni punitivi devono essere negati (o ridotti) se l'attore ha causato la condotta del danneggiante su di sè. Cfr. *O'Connor v Hewitson* ((1979) Crim LR 46), dove i danni punitivi, in una fattispecie rientrante nella prima categoria individuata da Lord Devlin, sono stati

Inoltre, sebbene nel caso *Kuddus* la *House of Lords* non abbia menzionato l'inadempimento contrattuale, l'abolizione del “*cause of action test*” per i *torts* ha tuttavia inevitabilmente condotto a porsi il quesito se sia giusto escludere i *punitive damages* solo perché il fondamento dell'azione è costituito da un inadempimento contrattuale (*breach of contract*) piuttosto che da un *tort*.

Sul punto va segnalato che, per la prima volta, nel 2003 nel caso *Whiten v. Pilot Insurance Co.*²⁶⁴ la Suprema Corte del Canada ha concesso i danni punitivi per inadempimento contrattuale.

3. I *punitive damages* nell'esperienza statunitense.

Nonostante l'istituto dei *punitive damages* sia nato in Inghilterra, esso ben presto si è trasferito negli Stati Uniti, ove, a partire dalla fine del XVIII secolo, ha trovato un fertile terreno d'applicazione.

La riconoscibilità dei *punitive damages* è stata infatti assunta a precedente giudiziario nel 1791 nel caso *Coryell v. Colbough*²⁶⁵

negati in quanto l'attore aveva provocato l'aggressione del poliziotto convenuto poi in giudizio. Cfr. anche *Bishop v Metropolitan Police Comr* ((1990) 1 LS Gaz R 30).

²⁶⁴ *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, (2003), SCC 18.

²⁶⁵ *Coryell v. Colbough*, 1 N.J.L. 77 (1791). Nel caso di specie, i *punitive damages* furono ammessi per *breach of contract to marry*. Nella motivazione, la Corte affermò di non voler solo considerare il danno effettivamente subito, ma di concedere i danni punitivi affinché la sua decisione servisse da esempio. Benché non si fosse in presenza di un *tort*, ambito nel quale si riteneva legittima la loro operatività, le particolari caratteristiche del *breach of contract to marry* lo avvicinavano ai *torts* e perciò ne giustificavano l'applicabilità.

In seguito, applicazioni del principio si trovano, tra le tante, in: *Trenchard v Central Laundry*, (1823), 154 La.1003, 98 So. 558; *Hill v New Orleans R.R.*, (1856), 11 La.

(ancorchè la loro prima applicazione risalga al 1784 nel caso *Genay v Norris*²⁶⁶), e già intorno alla metà del 1800 quasi tutti gli Stati dell'Unione ammettevano i danni punitivi, tanto che nel 1852, pronunciandosi nel caso *Day v Woodworth*²⁶⁷, la Corte Suprema li considerava così radicati nell'ordinamento che la loro ammissibilità “*will not admit of argument*” e affermava la possibilità per una giuria di condannare il convenuto al loro risarcimento, avuto riguardo alla gravità dell'offesa piuttosto che alla stretta misura dei danni prodotti all'attore.

Va sottolineato che, nonostante il loro crescente sviluppo, i *punitive damages* negli Stati Uniti hanno inizialmente conservato i loro tratti caratteristici. Le corti americane, infatti, limitavano la loro ammissibilità alla tradizionale cerchia degli *intentional torts* e comunque non liquidavano mai somme vistosamente eccessive rispetto al danno effettivamente subito.

Dalla seconda metà del XX secolo, tuttavia, le corti americane hanno cominciato a discostarsi dalle finalità che avevano caratterizzato

App. 292; *Linsley v Bushnell*, (1842) 15 Conn. 225; *French v Deahe*, (1894) 19 Colo., 504, 36, Pac. 609; *Serio v Brewing Co.*, (1917), 141 La., 290, 74 So. 998; *Howell v Vicksburg R.R.*, (1918), 144 La. 427, 80 So 613.

²⁶⁶ *Genay v. Norris*, 1 S.C.3, 1 Bay 6 (1784). Il caso riguardava un'intossicazione subita dall'attore a causa di un bicchiere di vino offertogli dal convenuto, che conteneva dello Spanish Fly e che gli aveva causato fortissimi dolori. La giustificazione della decisione di concedere i *punitive damages* è rinvenuta dalla Corte sia nella gravità dell'offesa sia nella professione svolta dal convenuto, la quale gli doveva consentire di prevedere le conseguenze.

²⁶⁷ *Day v Woodworth*, (1852), 13 How 363, 370-371. In tale occasione la Corte Suprema si è pronunciata in questi termini: “*a jury may inflict what are called exemplary, punitive or vindictive damages upon a defendant, having in view the enormity of his offence rather than the measure of compensation to the plaintiff.*”.

storicamente il riconoscimento dei danni punitivi, attraverso l'allargamento sempre maggiore delle tipologie di situazioni legittimanti l'azione e l'accrescimento esponenziale delle liquidazioni di condanna²⁶⁸.

L'affermazione dei *punitive damages* ha così subito un processo incontrollato di crescita, dando vita ad una situazione di “*in terrorem effect of punitive damages*”²⁶⁹, tanto da obbligare molti produttori a stipulare transazioni onde evitare il rischio di essere condannati in giudizio a ingentissime somme a titolo di risarcimento dei danni punitivi e da prevedere espressamente i *punitive damages* nelle clausole contrattuali a titolo di garanzia, laddove vi sia un sensibile squilibrio tra le parti (per esempio, nel caso di polizze assicurative)²⁷⁰.

Tale vertiginosa crescita, con conseguente legittimazione diffusa dell'istituto di creazione giurisprudenziale, ha fatto sì che si invocassero da più parti specifiche previsioni normative tese alla definizione di una sorta di “camicia di forza” con la previsione di “tetti massimi” applicabili²⁷¹.

²⁶⁸ Sul tema v. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, pag. 436.

²⁶⁹ L'espressione è utilizzata nel paper “*Punitive Damages Reform*” dell'American Tort Reform Association (ATRA), in www.atra.org/show/7343, nonché in Rossetti, *Parce sepulto, ovvero come porre fine all'industria del lutto*, in *Quotidiano giuridico*, 26 febbraio 2007, in www.dottrinaediritto.it

²⁷⁰ Cfr. Priest, *Insurability and Punitive Damages*, *Ala. L. Rev.*, 1009 (1989).

²⁷¹ Cfr. Ponzanelli, “*Punitive Damages*” e “*due process clause*”: *L'intervento della Corte Suprema Usa*, in *Foro it.*, 1991, IV, pag. 236.

Alcuni Stati hanno quindi risposto alle sollecitazioni, prevedendo una specifica normativa in materia²⁷². La Georgia, ad esempio, ha fissato alcuni limiti alle richieste di *punitive damages* per i casi di *product liability*²⁷³, mentre la Florida ha ridotto il valore della penale irrogabile al triplo dei *compensatory damages*²⁷⁴.

Oggi, in ogni caso, sono pochi gli Stati membri degli Usa che non accettano i *punitive damages*²⁷⁵.

Tale istituto giuridico, in particolare, viene ampiamente sfruttato nel settore del contenzioso del lavoro, soprattutto qualora sia configurabile un *cynical disregard* da parte del datore di lavoro (è prassi giurisprudenziale comminare una condanna esemplare nei casi di *mobbing*)²⁷⁶, nonché nell'ambito delle richieste di risarcimento inoltrate dai consumatori nei confronti di grandi imprese. L'applicazione di

²⁷² Cfr. Giovagnoli, *I punitive damages nell'esperienza statunitense. L'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability*, in www.lapraticeforense.it

²⁷³ Code. Ann, Sections 51-12-5.

²⁷⁴ Stat. Sections 768.73 (1).

²⁷⁵ Si tratta della Louisiana, del Massachusetts, del Nebraska, e dello Stato di Washington. La scelta legislativa di questi quattro Stati è stata puntualmente confermata, in perfetta sincronia, dalle rispettive autorità giudiziarie. Così *McCoy v Arkansas Natural Gas Co.*, 175 La. 487 So. 813, 223 N.W. 4; *Anderson v Dalton*, 40 Wash 2d 894, 246, pag. 853.

²⁷⁶ Cfr. Sirotti Gaudenzi, *I danni punitivi*, cit..

Ad esempio, ha destato molto scalpore la decisione della Corte d'Appello dello Stato della California, I Distretto, del 4 maggio 1998, che ha confermato la sentenza del Tribunale di primo grado con cui uno studio legale e un avvocato di tale studio venivano condannati al pagamento di una somma assai elevata (pari a \$ 3.500.000) a titolo di *punitive damages* a favore di una lavoratrice dipendente che aveva promosso un'azione per aver subito molestie sessuali e verbali.

danni punitivi è infatti spesso ammessa nei casi di *class action*²⁷⁷, vale a dire quella forma di azione giudiziaria, espressamente contemplata dal FRCP (*Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23*), che, pur promossa da un singolo membro di una categoria, grazie all'estensione del giudicato, sprigiona effetti nei confronti di tutti gli appartenenti a quel particolare gruppo²⁷⁸.

I *punitive damages*, inoltre, hanno trovato applicazione anche nell'ambito della responsabilità civile legata agli incidenti nucleari.

²⁷⁷ Basti pensare, a titolo di esempio, ai casi legati alle condanne subite dai produttori di sigarette. Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, 24 giugno 1992, *Cipollone v Liggett Group Inc. and others*, nonché *Castano v The American Tobacco Company and others*.

Nell'occasione, peraltro, l'Autorità giudiziaria ammise la procedibilità di una forma di *class action* intrapresa dagli eredi di un fumatore morto per un cancro ai polmoni.

Nell'ordinanza si afferma che tale *class action* è estendibile a tutti coloro che possono rientrare nella categoria della "classe lesa". Sul punto v. Ponzanelli, "*Class Action*", *tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici*, in *Foro it.*, 1995, IV, pag. 305.

²⁷⁸ Come noto, la *class action* deve rispondere ad alcuni requisiti. Innanzitutto è necessaria la presenza di un numero elevato di soggetti interessati all'azione (almeno 25 membri). Tali soggetti devono presentare una comunanza dei presupposti di fatto o di diritto e vi deve essere una coincidenza tra le domande o le difese della parte rappresentante in giudizio e le domande o le difese di tutto il gruppo. Inoltre, è necessario che vi sia adeguatezza e idoneità delle parti che agiscono, in maniera tale che gli interessi del gruppo vengano adeguatamente rappresentati (*adequacy of representation*), anche grazie ad una verifica sulla reale possibilità di far fronte alle spese di lite. Perché poi la *class action* sia ammessa è indispensabile che l'unica azione si renda necessaria di fronte al rischio che a diverse azioni separate seguano pronunce diverse e, addirittura, in contrasto tra loro, oppure che la vicenda imponga un *injunctive relief* o una pronuncia che veda interessati tutti i membri del gruppo. Inoltre, è possibile ottenere l'ammissione della *class action* quando si verifica una prevalenza dei diritti o dei fatti che coinvolgono la comunità rispetto a quelli che coinvolgono i singoli membri del gruppo. Cfr. De Franchis, *Dizionario giuridico*, op. cit., (voce *Class Action*).

Sul punto, la Corte Suprema nel 1984 ha rilevato come la regolamentazione federale in materia di sicurezza nucleare non escluda che alla vittima di una contaminazione da radioattività siano accordati, oltre al ristoro per il pregiudizio alla persona e al patrimonio, i *punitive damages*²⁷⁹.

Nel 1985, inoltre, la Corte Federale per il Distretto della Pennsylvania ha chiarito che negli USA il sistema federale di compensazione dei danni da incidente nucleare non esclude la possibilità che una Corte statale irroghi i *punitive damages*, a condizione che tale risarcimento non vada a carico delle finanze federali²⁸⁰.

Va poi segnalato che la Corte Suprema degli Stati Uniti, a partire dai primi anni '90, è stata chiamata in più occasioni a pronunciarsi sulla costituzionalità dei *punitive damages* nei confronti della Costituzione Americana.

In particolare, nel 1989 la Corte Suprema²⁸¹ ha esaminato il problema della costituzionalità dei *punitive damages* con riferimento all'VIII emendamento, che pone il divieto di esigere cauzioni esorbitanti, imporre ammende eccessive, infliggere pene crudeli e inusitate²⁸².

²⁷⁹ Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 11 gennaio 1984, *Silkwood v Kerr-McGee Corp.*, in *Foro it.*, 1985, IV, pag. 141.

²⁸⁰ Federal Court for the District of Pennsylvania, 27 febbraio 1985, in *Foro it.*, 1986, IV, pag. 134. Sul punto v. Pardolesi, *Rischio radioattivo e Danni punitivi nell'esperienza statunitense: il difficile rapporto tra disciplina federale dell'attività nucleare e diritto statale della responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1985, IV, pag. 142 ss.; Palmieri, *Responsabilità da incidente nucleare: sul ruolo e limiti dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 1986, IV, pag. 134 ss.

²⁸¹ Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 1989, *Browning-Ferris Ind. of Vermont v Kelco Disposal Inc.*, 492 U.S. 71 (1989); in *Foro it.*, 1990, IV, col. 174.

²⁸² L'VIII emendamento stabilisce: "*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted*". Si ricordi che

Nell'occasione, la Corte ritenne che non si potesse parlare di incostituzionalità dell'istituto, in quanto l'VIII emendamento non si riferisce alle controversie tra privati, bensì alle pene promosse direttamente dallo Stato²⁸³.

Successivamente, nel 1991, nel decidere l'impugnazione di una decisione emessa da una Corte statale dell'Alabama, dovendo esaminare la conformità dell'istituto a quanto disposto dal XIV emendamento²⁸⁴, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha sostenuto che “negli USA non viola la previsione del XIV emendamento la legislazione dello Stato dell'Alabama, la quale delimita la discrezionalità della giuria nella concessione di danni punitivi prevedendo: a) che alla stessa devono essere fornite precise istruzioni sulle funzioni di compensazione e di deterrenza svolte dai danni punitivi; b) la possibilità per i giudici di esaminare la conformità dei danni punitivi a *standards* fissati dalla Corte Suprema; c) il controllo

la garanzia dell'VIII emendamento si applica soltanto alle sanzioni penali e non a quelle civili. Sul punto v. *Ingraham v Wright* (1977).

²⁸³ Cfr. Romano, *Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali*, in *Foro it.*, 1990, IV, pag. 174.

²⁸⁴ Il XIV emendamento stabilisce che nessuno Stato emanerà o darà vigore ad alcuna legge che restringa i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti, così come nessuno Stato priverà alcuna persona della vita, della libertà, o della proprietà, se non in seguito a regolare procedimento legale, né rifiuterà a chiunque l'eguale protezione delle leggi nei limiti della sua giurisdizione (“*No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person within its jurisdiction the equal protection of the laws*”).

ulteriore ed eventuale della Corte Suprema sul livello inadeguato o eccessivo degli stessi”²⁸⁵.

La massima autorità giudiziaria degli USA è in seguito tornata sull'argomento, confermando la propria impostazione. Con sentenza del 25 giugno 1993²⁸⁶ essa ha infatti affermato che la concessione di danni punitivi in misura ampiamente eccedente rispetto alla quantificazione del danno effettivo non rappresenta una violazione della clausola di *due process* del XIV emendamento²⁸⁷.

Successivamente, tuttavia, la Corte Suprema, a fronte dell'incontrollato e vertiginoso aumento dell'applicazione dei *punitive damages*, spinta anche dalle numerose voci della dottrina²⁸⁸ che sottolineavano la

²⁸⁵ Corte Suprema degli Stati Uniti, 4 marzo 1991, *Pacific Mutual Life Insurance Co. v Haslip and others*, 499 US 1 (1991). La massima è tratta da *Foro it.*, 1991, IV, col. 236.

²⁸⁶ Corte Suprema degli Stati Uniti, 25 giugno 1993, *TXO Production Corporation v Alliance Resources Corporation*, 509 US 443 (1993); in *Foro it.*, 1994, IV, pag. 92, con nota di Ponzanelli, *Non c'è due senza tre: la Corte Suprema Usa salva ancora i danni punitivi*. Sul punto v. anche Urso, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v Alliance Resources Corporation e Ab v South West Water Services Ltd*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, pag. 81 ss.

²⁸⁷ L'espressione “*due process of law*” indica “*un giusto processo inteso non soltanto come garanzia di legalità ma anche di giustizia*”. Così De Franchis, op. cit.

Tuttavia, in seguito, (v. *infra*) la stessa Corte Suprema degli USA, con pronuncia del 7 aprile 2003, ha ritenuto contraria alla *due process clause*, prevista dal XIV emendamento della Costituzione federale, nonché irrazionale ed arbitraria, la concessione, a titolo di *punitive damages*, di una somma dieci volte o più superiore a quella accordata per il risarcimento del danno effettivo. V. Corte Suprema degli Stati Uniti, 7 aprile 2003, *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v Inez Preece Campbell and others*, 538 US 408, pag. 416. Per un approfondimento cfr. Orth, *Due process of law: a brief history*, Kansas, 2003.

²⁸⁸ Tra i principali contributi della dottrina statunitense vanno menzionati: Ellis, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, 56 S. Cal. L. Rev. 1, 551

necessità di porre un freno all'uso distorto di tale strumento risarcitorio, ha operato un ripensamento dell'istituto, nel tentativo di ridimensionarne la portata e di ricondurlo alle sue finalità originarie.

(1982); Owen, *Problems in Assessing Punitive Damages Against Manufacturers of Defective Products*, 49 U. Chi. L. Rev. 1, 52-59 (1982); Jeffries Jr., *A Comment on the Constitutionality of Punitive Damages*, 72 Va. L. Rev., 139-140 (1986); Johnston, *Punitive Liability: A New Paradigm of Efficiency*, in *Tort Law*, 87 Colum. L. Rev. 1385, 1439 (1987); Rosenbaum, *Punitive Damages in Professional Malpractice Cases*, 61 Temp. L.Q. 1431, 1476 (1988); Ellis, *Punitive Damages, Due Process and the Jury*, 40 Ala. L. Rev. 975, 988 (1989); Ghirardi, *Punitive Damages Awards: An Expanded Judicial Role*, 39 Def. L.J. 69 (1990); Jones, *Multiple Punitive Damages Awards for a Single Course of Wrongful Conduct: The Need for a National Policy to Protect Due Process*, 43 Ala. L. Rev. 1 (1991); Breslo, *Comment, Taking the Punitive Windfall Away from the Plaintiff: an Analysis*, 86 Nw. U.L. Rev. 1130, 1139-40, 1168 (1992); Grube, *Punitive Damages, A Misplaced Remedy*, 66 S. Cal. Rev. 839, 845-54 (1993); Schwartz, *Mass Torts and Punitive Damages: A Comment*, 39 Vill. L. Rev. 415 (1994); Khan -Tuckman, *Special Levies on Punitive Damages: Decoupling, Agency Problems, and Litigation Expenditures*, 15 Int'l. Rev. L. & Econ. 175 (1995); Pope, *Punitive Damages, When and How They Are Covered*, 62 Def. Couns J. 539-52 (1995); Reuben, *Plaintiffs Rarely Win Punitives, Study Says*, 26 ABA J. Oct. (1995); Rustad, *Reconceptualizing Punitive Damages in Medical Malpractice: Targeting Amoral Corporations, not "Moral Monsters"*, 47 Rutgers L. Rev. 975 (1995). Successivamente, si veda anche Klugheit, *"Where ten Rubber Meets the Road": Theoretical Justification vs. Practical Outcomes in Punitive Damages Litigation*, 52 Syracuse L. Rev. 803, 813, 816 (2002); Rustad - Koenig, *Taming the Tort Monster: The American Civil Justice System as a Battleground of Social Theory*, 68 Brooklyn L. Rev. 1, 54-60 (2002); Colby, *Beyond the Multiple Punishment problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 Minn. L. Rev. 583, 591 (2003); Bonino, *The US Supreme Court and Punitive Damages: in the road to reform*, 70 Def. Couns. J. 432 (Oct. 2003); Schwartz-Behrens-Tedesco, *Selective Due Process: The United States Supreme Court Has Said That Punitive Damages Awards Must Be Reviewed for Excessiveness, but Many Courts Are Failing to Follow the Letter and Spirit of Law*, 82 Or. L. Rev. 33, 36 (2003); Mesulam, *Collective Rewards and Limited Punishment: Solving the Punitive Damages Dilemma with Class*, 140 Colum. L. Rev. 1114 (2004).

Così, nel 1996, con la pronuncia *BMW v Gore*²⁸⁹, la massima autorità giudiziaria degli Stati Uniti ha affermato l'incostituzionalità dei *punitive damages* che siano – come nel caso di specie²⁹⁰ – *grossly excessive* e ha suggerito alle Corti dei singoli Stati federali alcuni criteri generali (*guidelines*) da seguire per la quantificazione degli stessi e per uniformare le diverse decisioni, evitando il ricorso a soluzioni difformi ed eccessive e contenendole entro limiti che ne escludano l'incostituzionalità.

In particolare, la Corte ha preliminarmente rilevato che “*i danni punitivi possono essere giustamente imposti per assecondare i legittimi interessi di uno Stato a punire la condotta illecita e a scoraggiarne la ripetizione*²⁹¹. Nel nostro sistema federale, gli Stati godono necessariamente di una notevole flessibilità nel determinare il livello di danni punitivi da accordare in differenti categorie di casi ed in ciascuna singola fattispecie. La maggior parte degli Stati che autorizzano i danni esemplari accordano alla giuria analoga

²⁸⁹ Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 maggio 1996, *BMW of North America, Inc. v Gore*, 517 US 559 (1996). Traduzione italiana in *Danno e resp.*, 1997, pag. 298, con nota di Romano e Cosentino, *Quando il troppo è troppo: verso un argine costituzionale ai danni punitivi*, e in *Foro it.*, 1996, IV, pag. 42, con nota di Ponzanelli, *L'incostituzionalità dei danni punitivi “grossly excessive”*.

²⁹⁰ Di fronte a un danno di appena 4 mila dollari, la Corte Suprema dell'Alabama aveva accordato, a titolo di danni punitivi, una somma di 2 milioni di dollari, equivalente quindi a 500 volte il danno effettivo subito, riducendo già peraltro la somma originaria di 4 milioni di dollari formulata dalla giuria mediante la moltiplicazione del danno dell'attore per il numero di casi nei quali esso si era verificato.

²⁹¹ Cfr. *Gertz v Welch, Inc.*, 418 US 323, 350 (1974); *Newport v Fact Concerts, Inc.*, 453 US 247, 266-267 (1981); *Pacific Mutual Life Insurance Co. v Haslip and others*, 499 US 22 (1991).

*discrezionalità, richiedendo solamente che i danni assegnati siano quelli ragionevolmente necessari a far valere i legittimi interessi di punizione e deterrenza dello Stato*²⁹². Solo quando una condanna può essere effettivamente qualificata come gravemente eccessiva (*grossly excessive*) in relazione a tali interessi, raggiunge i parametri di arbitrarietà che violano la clausola del due process del XIV emendamento²⁹³. Per questa ragione, l'indagine federale di eccessività correttamente inizia con un'identificazione degli interessi statali che una condanna punitiva è destinata a realizzare”.

La Suprema Corte ha quindi chiarito che l'interesse dello Stato a punire e sanzionare deve essere esercitato nei limiti della ragionevolezza costituzionale, in base alla quale vanno bandite condanne risarcitorie gravemente eccessive.

Essa ha quindi stabilito che l'ammontare della somma riconosciuta alla vittima a titolo di *punitive damages* deve essere direttamente proporzionato alla gravità del comportamento del danneggiante e che tale rimedio non può essere considerato indipendentemente dalle eventuali sanzioni penali altrimenti comminate per lo stesso fatto.

La Corte Suprema, pertanto, al fine di regolare l'ammissibilità dei *punitive damages* e la determinazione del loro preciso ammontare, ha individuato tre indici di valutazione dell'eccessività/irragionevolezza di una condanna ai danni punitivi: a) il grado di riprovevolezza e di gravità della condotta del danneggiante

²⁹² Cfr. *TXO Production Corporation v Alliance Resources Corporation*, 509 US 456 (1993); *Pacific Mutual Life Insurance Co. v Haslip and others*, 499 US 22 (1991).

²⁹³ Cfr. *TXO Production Corporation v Alliance Resources Corporation*, 509 US 456 (1993).

(*degree of reprehensibility*)²⁹⁴; b) il rapporto tra il risarcimento punitivo e il danno effettivo arrecato²⁹⁵; c) il raffronto tra la condanna ai danni punitivi e le sanzioni civili o penali applicabili nello Stato per condotte illecite equivalenti (*sanctions for comparable misconduct*)²⁹⁶.

²⁹⁴ Così la Corte Suprema in *BMW v Gore*: “Forse il più importante indizio della ragionevolezza di una condanna ai danni punitivi è rappresentato dal grado di riprovevolezza della condotta del convenuto. Come la Corte ha stabilito da quasi 1500 anni, i danni esemplari inflitti ad un convenuto debbono riflettere la gravità del suo illecito (*Day v Woodworth*, 13 How. 363, 317 (1852); *St. Louis, I.M. & S.R. Co. v Williams*, 251 US 63, 66-67 (1919), che ha affermato che la condanna punitiva non può essere gravemente sproporzionata rispetto all’offesa; *Browning Ferries Ind. of Vermont v Kelco Disposal, Inc.*, 492 US 257, 301 (1989), secondo cui in sede di revisione la Corte dovrebbe valutare la gravità della condanna del convenuto e la severità della condanna ai danni punitivi). Questo principio riflette l’orientamento consolidato per cui alcuni illeciti sono maggiormente riprovevoli di altri. Così si è detto che i crimini non violenti sono meno gravi di quelli connotati da violenza o da minaccia di violenza (*Solem v Helm*, 463 US 277, 292-293 (1983)). Ugualmente la frode e l’inganno (*TXO*, 509 US 462) sono più riprovevoli della negligenza. In *TXO* sia la Corte Suprema del West Virginia che i giudici di questa Corte hanno ribadito che i danni punitivi non possono essere gravemente sproporzionati all’intensità dell’offesa (*Id.*, 453, 462). Infatti per il Giudice Kennedy il dolo intenzionale del convenuto fu, in un caso simile e complesso, l’elemento decisivo (*Id.*, 468)”.

²⁹⁵ Così la Suprema Corte in *BMW v Gore*: “il secondo e forse più citato indizio di una condanna ai danni punitivi irragionevole o eccessiva è costituito dal suo rapporto con il danno effettivo arrecato all’attore (*TXO*, 509 US, 459; *Haslip*, 499 US, 23). Il principio per cui i danni esemplari debbono mantenere un ragionevole rapporto con i danni compensativi è di antica tradizione. Gli studiosi hanno identificato numerose previsioni statutarie della prima Inghilterra concernenti la condanna ai danni multipli per particolari illeciti. Qualcosa come 65 differenti leggi durante il periodo tra il 1275 e il 1753 sancirono i doppi, tripli, quadrupli danni. Le nostre decisioni sia in *Haslip* che in *TXO* hanno sostenuto la tesi dell’importanza di una comparazione tra la condanna risarcitoria e quella punitiva”.

²⁹⁶ Così la Suprema Corte in *BMW v Gore*: “Porre a confronto la condanna ai danni punitivi e le sanzioni civili o penali applicabili per una condotta illecita equivalente fornisce un terzo indizio di eccessività. Come il Giudice O’Connor ha correttamente osservato, una Corte di riesame impegnata a valutare l’eccessività di una condanna

Con tale pronuncia, peraltro, la Suprema Corte ha espresso le proprie perplessità circa l'utilizzo di formule matematiche che in via astratta e uniforme fissino un rapporto di stretta proporzionalità fra danni compensativi e danni punitivi, in considerazione del fatto che la valutazione di ragionevolezza e non eccessività della liquidazione dei *punitive damages* deve essere condotta in concreto²⁹⁷.

Nonostante la suddetta pronuncia, le corti statali e federali hanno continuato, per lo più, a fare un'applicazione spropositata dell'istituto dei *punitive damages*, disattendendo, nella maggior parte dei casi, gli

ai danni punitivi dovrebbe attribuire un "notevole peso" alle determinazioni legislative concernenti le sanzioni adeguate per la condotta in questione (Browning-Ferris Ind. of Vermont v Kelco Disposal Inc., 492 US 301). In Haslip, la Corte notò che per quanto la condanna esemplare fosse molto superiore alla multa che avrebbe potuto essere inflitta, nel contesto penale era autorizzata anche la pena detentiva".

²⁹⁷ Così la Suprema Corte in *BMW v Gore*: "Naturalmente, abbiamo uniformemente rigettato il concetto che il limite costituzionale sia segnato da una semplice formula matematica, compresa quella che paragoni la condanna punitiva ai danni attuali o potenziali (*TXO*, 509 US, 458). Infatti, risarcimenti modesti possono adeguatamente sostenere un più alto rapporto rispetto a condanne risarcitorie elevate ove, per esempio, un atto particolarmente spregevole abbia determinato soltanto un danno economico di lieve ammontare. Un più ampio rapporto può essere anche giustificato in casi nei quali l'offesa è difficile da scoprire o il valore monetario di un danno non patrimoniale potrebbe essere stato difficile da determinare. Appare quindi corretto ribadire il nostro rifiuto di un approccio categorico. Ancora una volta, torniamo a quanto affermato in *Haslip*: "Non abbiamo bisogno, e infatti non lo facciamo, di tracciare una linea matematica generalmente valida tra ciò che è costituzionalmente accettabile e ciò che non lo è. Possiamo dire, comunque, che un generale interesse alla ragionevolezza ... rientra debitamente nella valutazione costituzionale" (*TXO*, 509, US, 458). Nella maggior parte dei casi in cui il rapporto rientrava nell'ambito di una oscillazione costituzionalmente accettabile e una riduzione non sarebbe stata giustificata su questa base. Quando il rapporto raggiunge il livello stupefacente di 500 a 1, comunque la condanna può sicuramente determinare un'occhiata sospettosa da parte del giudice" (*TXO*, 509 US, 482)".

insegnamenti che erano stati dati con la pronuncia *BWW v Gore*, soprattutto in ragione dell'eccessiva genericità delle linee guida dalla stessa tracciate.

La massima autorità giudiziaria degli USA è quindi nuovamente intervenuta sull'argomento, dapprima nel 2001 in *Cooper Industries v Leatherman Tool Group*²⁹⁸, con cui, fondandosi sulla particolare natura dei danni punitivi e sul fatto che sono espressione di una condanna morale, ha affermato la necessità di un “*de novo standard of review*” per verificare la costituzionalità dei *punitive damages*, e poi nel 2003 in *State Farm v Campbell*²⁹⁹, con cui ha meglio precisato le *guidelines* tracciate nella pronuncia *Gore*.

In *State Farm*, in particolare, la Corte Suprema ha anzi tutto ribadito che l'autorità degli Stati di imporre *punitive damages* è soggetta a limiti costituzionali di natura sostanziale e procedurale, specialmente in

²⁹⁸ Corte Suprema degli Stati Uniti, 14 maggio 2001, *Cooper Industries, Inc. v Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 US 424 (2001). Va segnalato che l'argomentazione secondo cui, in base all'*excessive fines clause*, sono vietate sanzioni sproporzionate a carico di coloro che commettono illeciti civili, è stata fortemente discussa. Per un'analisi dell'influenza di *Cooper*, cfr. Note, *Alabama Adopts De Novo Review for Punitive Damages Appeals: Another Landmark Decision or Much Ado about Nothing?*, in 54 Ala L. Rev., pag. 223, in cui viene discussa l'adozione da parte dell'Alabama in *Horton Homes Inc. v Brook* del principio fissato in *Cooper* della *de novo review*.

²⁹⁹ Corte Suprema degli Stati Uniti, 7 aprile 2003, *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v Inez Preece Campbell and others*, 538 US 408 (2003). Vedi anche in *Foro it.*, 2003, IV, pag. 356, con nota di Ponzanelli, *La “costituzionalizzazione” dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, e in Int'l Lis, 2004, 1, pag. 46, con nota di Lanucara, *I danni punitivi nell'ultima rilettura della Corte Suprema: più “damages” e meno “punitive” (in margine a U.S. Supreme Court, 7 aprile 2003, State Farm v Campbell)*.

relazione alla regola del *Due Process of Law*, contenuta nel XIV emendamento della Costituzione americana.

In secondo luogo – ed è questa l’innovazione più rilevante di tale pronuncia rispetto a quella nel caso *BMW v Gore* – la Suprema Corte ha rilevato la necessità di stabilire un limite ai fini della determinazione della somma liquidata a titolo di *punitive damages*, stabilendo che tale somma non possa essere comunque superiore di una certa misura rispetto a quella riconosciuta per il risarcimento del danno effettivo.

Il rapporto di proporzionalità dei danni compensativi rispetto a quelli punitivi viene così fissato nella misura di 1:10, con la conseguenza che questi ultimi dovranno ritenersi incostituzionali, per contrarietà alla *due process clause*, laddove superino di dieci volte la misura dei danni compensativi.

Successivamente a *State Farm*, la Suprema Corte degli Stati Uniti è intervenuta in altri 10 casi relativi ad allegate violazioni della *due process clause* per l’eccessività e irragionevolezza delle liquidazioni afferenti i danni punitivi.

In tali casi la Corte Suprema ha cassato le sentenze impugnate, rinviando ai giudici statali (in 8 casi)³⁰⁰ o federali (in 2 casi)³⁰¹ per la

³⁰⁰ Trattasi di tre casi dell’Oregon (*Bocci v Key Pharm, Inc.*, 76 P. 3d 669 (Or. Ct. App. 2003), *modified on reconsideration*, 79 P. 3d 908 (Or. Ct. App. 2003); *Waddil v Anchor Hocking, Inc.*, 78 P. 3d 570 (Or. Ct. App. 2003) e *Williams v Philip Morris Inc.*, 92 P 3d 126 (Or. Ct. App. 2004), *aff’d*, 127 P 3d 1165 (Or. 2006)), tre della California (*Romo v Ford Motor Co.*, 6 Cal. Rprt. 3d 793 (Cal. Ct. App. 2003); *Simon v San Paola US Holfing Co., Inc.*, 7 Cal. Rprt. 3d 367 (Cal. Ct. App. 2003), *reversed* 113 P. 3d 63 (Cal. 2005) e *Textron Financial Corp. v National Fire Ins. Co. of Pittsburgh*, 13 Cal. Rprt. 3d 586 (Cal. Ct. App. 2004)), uno del Kentucky (*Ford Motor Company (Sand Hill Energy, Inc. v Smith)*, 142 S.W. 3d 153 (Ky. 2004)) e uno del Texas (*Cass v Stephens*, 156 SW 3d 38 (tex. Ct. App. 2004), *rehearing overruled* Oct. 13, 2004).

decisione finale, nel rispetto dei principi dalla stessa enunciati nella pronuncia *State Farm*.

In particolare, nel 2007, nel caso *Williams v Philip Morris Inc.*³⁰², essa ha affermato la contrarietà al *due process* del criterio che consentiva di liquidare i danni punitivi in relazione al valore complessivo dei danni imputabili al convenuto, ricomprendendo anche quelli subiti da coloro che non avessero agito in giudizio.

Va dunque rilevato che, nonostante l'idea di un controllo costituzionale sui *punitive damages* non sia pacifica negli Stati Uniti³⁰³, si assiste a una continua opera di delimitazione di tale istituto da parte della Suprema Corte, che testimonia la necessità di contenerne la pericolosità, rappresentata dall'arbitrio di cui è dotata la giuria³⁰⁴ nella determinazione del *quantum*.

Merita infine evidenziare che, accanto all'inversione di tendenza registratasi nella giurisprudenza costituzionale della Corte Suprema a

³⁰¹ Trattasi di *Rhone-Poulens Agro, S.A. v Dekalb Genetics Corp.*, 345 F. 3d 1366 (Fed. Cir. 2003), *certiorari denied*, 540 US 1183 (2004) e *Clark v Chrysler Corp.*, 310 F. 3d 461 (6th Cir. 2002, *certiorari granted, judgement vacated by* 540 US 801 (2003), *on remand*, 80 Fed. App. 453 (6th Cir. 2003), *appeal after remand*, 436 F. 3d 594 (6th Cir. 2006)).

³⁰² Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 febbraio 2007, *Williams v Philip Morris Inc.*, 92 P. 3d 126. Cfr. Ponzanelli, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte Suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, pag. 179 ss.

³⁰³ V., ad esempio, la *dissenting opinion* del giudice Scalia in *BMW v Gore*, cit., secondo il quale nessuna regola costituzionale darebbe giustificazione all'intromissione della Corte Suprema nelle decisioni delle corti nazionali e nelle statuizioni sui *punitive damages* ad opera delle giurie (“*there is no federal guarantee a damages award actually be reasonable*”).

³⁰⁴ È alla giuria infatti che spetta istituzionalmente, secondo i principi della procedura civile americana, il potere di giudicare sull'*an* e sul *quantum* in tema di danni punitivi.

partire dal 1996, si è sviluppato anche un movimento per la riforma dei *punitive damages* che ha avanzato una serie di proposte legislative volte a conformare l'istituto ai canoni di ragionevolezza costituzionale³⁰⁵.

4.4. I danni punitivi in Italia.

L'istituto dei danni punitivi, caro ai paesi di *common law*, è invece estraneo agli ordinamenti di *civil law*, ove, con la marginalizzazione dell'originaria natura criminale dell'*actio legis Aquiliae* e con l'emancipazione dell'illecito civile da quello penale³⁰⁶, si sono superate

³⁰⁵ Si è proposto, tra l'altro, di: a) identificare chiaramente le tipologie di illeciti punibili attraverso la corresponsione alla vittima di danni punitivi; b) ammettere il risarcimento dei danni punitivi solo se il responsabile ha agito con dolo o frode; c) esigere che la prova della responsabilità per danni punitivi sia rigorosa; d) stabilire limiti massimi per le condanne ai danni punitivi; e) vietare la possibilità che per lo stesso fatto possano essere irrogati danni punitivi "multipli" (per esempio nell'ipotesi in cui alla causazione del fatto abbiano concorso più persone); f) attribuire una parte della somma liquidata allo stato o a fondi di pubblica assistenza, nella prospettiva di una più efficiente utilizzazione collettiva (in questo senso, v. *American Bar Association, Report of the Action Commission to Improve the Tort Liability System*, 19 (1987) e *Blueprint for Improving the Civil Justice System: A Report of the American Bar Association Working Group on Civil Justice System Proposals*, 81-85 (1992). Cfr. anche Cooter, *Punitive Damages for Deterrence: When and How Much*, 40 Ala. L. Rev. 1143, 1148 (1989); Long, *Punitive Damages: An Unsettled Doctrine*, 25 Drake L. Rev. 870, 882 (1976)).

³⁰⁶ Ciò avvenne in accoglimento delle ricostruzioni giusnaturalistiche di Ugo Grozio, Samuel von Pufendorf e Christian Thomasius, nonché di quelle di Jean Domat e Robert Joseph Pothier, come pure delle teorizzazioni dell'*usus modernus pandectarum*, tutte influenzate dalle acquisizioni dei canonisti e teologi morali (San Tommaso, Decretali di Gregorio IX, *Decretum Gratiani*). Sul punto v. Fava, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente*

anche le tecniche liquidative basate su multipli del danno cagionato, sancendosi l'affermazione del principio strettamente compensativo³⁰⁷, per cui i danni civilistici, scevri da ogni funzione sanzionatoria, restano strettamente finalizzati a riequilibrare le situazioni dei soggetti coinvolti nell'illecito³⁰⁸.

Il principio compensativo è poi strettamente legato al principio di certezza del diritto che, nel sistema della responsabilità civile, assicura al danneggiante che la somma che dovrà corrispondere al danneggiato non sia imprevedibile e irragionevole ma equivalente al pregiudizio effettivamente inferito³⁰⁹.

Con riferimento all'ordinamento italiano, va rilevato che esso non accoglie la nozione di danni punitivi, sebbene parte della dottrina, da un lato, non escluda che il sistema italiano della responsabilità civile consenta, in termini di opportunità e di legittimità, di avere un rimedio punitivo dotato di valenza generale³¹⁰ e, dall'altro, ritenga di poter accostare alcune ipotesi a tale rimedio, tra cui, in particolare, la responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., il risarcimento del danno ambientale ex art. 18 l. n. 349/1986, la riparazione pecuniaria ex art. 12 l. n. 47/1948 (legge sulla stampa), la disposizione di cui all'art. 125 del

orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico, in *Corr. giur.*, 4, 2009, pag. 525.

³⁰⁷ Per un ampio quadro sull'evoluzione storica del principio compensativo v. Fava, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema della responsabilità civile*, in Id. (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano 2009.

³⁰⁸ Secondo il brocardo latino "*quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnato*".

³⁰⁹ Sull'affermazione storica del principio compensativo negli ordinamenti di *civil law*, v. Fava, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, cit., pag. 525.

³¹⁰ Cfr. Ponzanelli, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, pag. 25.

Codice della proprietà industriale, così come emendato dal decreto di attuazione della direttiva 2004/48/CE, nonché la clausola penale e il risarcimento del danno non patrimoniale.

Quanto al disposto dell'96 c.p.c. – in forza del quale il giudice, su istanza di parte, può condannare il soccombente che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, oltre alle spese, al risarcimento dei danni, liquidati, anche d'ufficio, nella sentenza – si è sottolineato che il danno risarcibile ai sensi di tale articolo è slegato dalla perdita subita dalla vittima ed è giustificato esclusivamente dal comportamento della parte che ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave³¹¹.

Tuttavia, gli autori contrari alla configurabilità del risarcimento danni ex art. 96 c.p.c. come danni punitivi, hanno evidenziato che nell'ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. si applica una sanzione processuale, mentre la condanna ai danni punitivi è pur sempre una sanzione di diritto sostanziale, dove non rileva il comportamento della parte nel processo, ma il danno che è stato cagionato con mala fede.

In altri termini, mentre la pena esemplare riguarda la fattispecie e colpisce un comportamento maturato al di fuori del processo che deve

³¹¹ Cfr. Grassi, *Il concetto di "danno punitivo"*, in *Tagete*, VI, 1, marzo 2000, pag. 107. Tale autore, che nell'art. 96 c.p.c. individua il fondamento normativo dell'applicabilità dei danni punitivi in Italia, ha rilevato come parte della giurisprudenza abbia attribuito alla disposizione dell'art. 96 c.p.c. una natura giuridica diversa dal principio generale indicato dall'art. 2043 c.c. (v. Cass., 7 maggio 1998, n. 4624, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, pag. 966), riconoscendo un danno diverso da quello effettivamente patito dal danneggiato, a fronte di un comportamento scorretto tenuto dalla controparte. Secondo il predetto autore si è così posta l'attenzione sul comportamento scorretto delle parti processuali, che ricorda l'atteggiamento di chi agisce in maniera fraudolenta, in base a quello che i giuristi anglosassoni definiscono *cynical disregard*.

essere accertato in sede giudiziale ai fini del risarcimento del danno, l'applicazione dell'art. 96 c.p.c. è inevitabilmente connessa alla condotta della parte soccombente in sede processuale³¹².

Come anticipato, tra le ipotesi tradizionalmente accostate alla nozione di danni punitivi, si inserisce anche il risarcimento del danno all'ambiente, ex art. 18 della legge n. 349/1986, abrogato dal d.lgs. n. 152/2006³¹³.

L'art. 18 del vecchio testo consentiva, in primo luogo, alla parte danneggiata di agire in giudizio per ottenere il risarcimento di una lesione all'integrità fisica, alla salute, o alla proprietà come conseguenza di un danno all'ambiente e attribuiva allo Stato e agli altri enti pubblici territoriali la legittimazione a promuovere l'azione di risarcimento del danno ambientale, prevedendo la distorsione delle somme pagate dal danneggiante a titolo di risarcimento per il danno all'ambiente a favore dello Stato.

Le nuove disposizioni ribadiscono l'obbligo di risarcimento nei confronti dello Stato (fermo restando, ex art. 313, comma sette, il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo del danno ambientale di agire in giudizio nei confronti del responsabile per ottenere la tutela dei

³¹² Cfr. Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, pag. 1129.

³¹³ Si vedano: Bigliuzzi Geri, *Quale futuro dell'art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pag. 685 ss; Libertini, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in Perlingeri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 2001, pag. 21 ss; Moscarini, *Responsabilità aquiliana e tutela ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1992, pag. 489 ss; Patti, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1992, pag. 447 ss.; Monateri, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001.

diritti e degli interessi lesi), ma prevedono che l'azione sia esercitata in via esclusiva dal Ministro dell'ambiente.

In forza dell'art. 311 del vigente d.lgs. 152/2006, il Ministro dell'ambiente agisce per il risarcimento del danno ambientale in forma specifica e, se necessario, per equivalente patrimoniale nei confronti di chiunque arrechi danno all'ambiente³¹⁴.

Dal canto suo, la dottrina contraria all'accostamento di tale fattispecie alla nozione di danni punitivi afferma che, sebbene il nuovo testo rafforzi il potere di sanzione del Ministro dell'ambiente, esso non autorizza a parlare di danni punitivi, evidenziando in proposito che, se da un lato, in tema di tutela dell'ambiente, il legislatore accentua il carattere sanzionatorio in modo da aumentare la funzione deterrente delle misure da adottare contro il danneggiante, dall'altro, tuttavia, in forza dell'art. 313, comma terzo, la quantificazione del danno deve comprendere il pregiudizio arrecato alla situazione ambientale con particolare riferimento al costo necessario per il suo ripristino³¹⁵.

Quanto, poi, alla riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge n. 47/1948, trattasi di una somma determinata in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato, che la persona offesa dal reato di diffamazione a mezzo stampa può chiedere in aggiunta al

³¹⁴ Ai sensi del d.lgs. 152/2006 per danno ambientale deve intendersi “qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima”, in piena conformità con la nozione comunitaria della direttiva 2004/35/CE.

³¹⁵ Cfr. Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e dir. priv.*, cit.

risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in forza degli artt. 2043 c.c., 2059c.c. e 185 c.p.

La riparazione pecuniaria può essere accordata solo su istanza di parte e deve essere in grado di colpire il profitto realizzato dal danneggiato.

Questa misura, che la dottrina³¹⁶ ha qualificato come un raro esempio di pena privata e di cui la giurisprudenza³¹⁷ ha sottolineato la natura civilistica, presenta indubbiamente diversi punti di contatto con i *punitive damages*, che, come autorevolmente sottolineato³¹⁸, vengono enfatizzati dall'esame dei lavori preparatori della legge sulla stampa.

Per escludere il riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano con riferimento a tale fattispecie, la dottrina³¹⁹ ha anzi tutto sottolineato che i parametri della "gravità dell'offesa" e del "grado di diffusione dello stampato" hanno lo scopo di rendere proporzionata la pena pecuniaria inflitta al responsabile della diffamazione, perché

³¹⁶ Cfr. Cendon, *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. Dir.*, 1979, pag. 149 ss.; Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

³¹⁷ Cfr. Cass. pen., sez. V, 25 settembre 1989, n. 12890, che, nell'affermare la natura civilistica della sanzione prevista dall'art. 12 della legge sulla stampa, ha escluso l'amnistiabilità prospettata sul rilievo che essa sarebbe rientrata tra le pene accessorie.

³¹⁸ Cfr. Zeno Zencovich, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla stampa*, in *Resp. civ. prev.*, 1983, pag. 40. Secondo questo autore, dall'esame dei lavori preparatori della legge sulla stampa emerge chiaramente che la riparazione pecuniaria dell'art. 12 è ispirata al risarcimento esemplare per diffamazione del diritto americano. Del resto, la Legge 8 febbraio 1948 n. 47 è una delle poche leggi ad essere stata votata dall'Assemblea Costituente nel periodo anteriore all'entrata in vigore della Costituzione, allo scopo di sanzionare con efficaci misure le pubblicazioni diffamatorie contrarie alla libertà e alla dignità delle persone.

³¹⁹ Cfr. Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e dir. priv.*, cit.

commisurata all'effettiva serietà della sua condotta oltraggiosa e alla reale circolazione dello stampato.

Tale argomentazione, tuttavia, per ammissione di questa stessa dottrina, non appare decisiva, laddove si consideri che proprio la Suprema Corte degli Stati Uniti³²⁰ ha recentemente introdotto un tetto massimo per le condanne pecuniarie avente funzione punitivo-deterrente.

Maggiore pregnanza pare invece avere l'argomentazione secondo cui l'art. 12 della legge n. 47/1948 integra un'ipotesi eccezionale di pena pecuniaria privata che, come tale, si aggiunge autonomamente al risarcimento del danno liquidato al danneggiato soltanto nell'ipotesi di diffamazione realizzata con il mezzo della stampa, ma che, proprio in ragione del suo carattere eccezionale³²¹, non può essere estesa ad altre ipotesi³²².

³²⁰ Con la sentenza *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Inez Prece Campbell* del 7 aprile 2003, cit., la Suprema Corte degli Stati Uniti ha stabilito che la somma riconosciuta a titolo di *punitive damages* per considerarsi ragionevole non può superare di dieci o più volte quanto fissato a titolo di *compensatory damages*, confermando così la decisione *BMW of North America Inc. v. Gore* del 10 maggio 1996, cit.

³²¹ Per “norma eccezionale” si intende una norma contraddistinta, nella sua essenza, da una condizione di contrasto o di deroga, rispetto ai fondamentali principi che un ordinamento esprime, così che la regolamentazione intervenuta è inidonea ad essere estesa a fattispecie in essa non espressamente considerate. Così Cons. Stato, 21 ottobre 1990, n. 971, in *Cons. St.*, 1990, I, pag. 1467.

³²² Una conferma di questo ragionamento è data dal significato restrittivo che è stato tradizionalmente attribuito alla nozione di stampa e che ha permesso di escludere le c.d. pubblicazioni per via telematica dal regime previsto dalla l. 47/1948 (mentre è stata necessaria una disposizione di legge ad hoc – l'art. 10, primo comma, della l. 233/1990 - per consentire l'applicazione delle norme sulla stampa ai telegiornali).

Secondo alcuni³²³, poi, l'attuale formulazione dell'art. 125 del Codice della proprietà industriale³²⁴ nella versione modificata dal D.Lgs. 10 marzo 2006, n. 140³²⁵, consente di individuare spazi significativi per una sorta di "danno punitivo", in considerazione del fatto che tale articolo, da un lato, dispone che il risarcimento, accordato al soggetto che lamenta la violazione dei propri diritti di proprietà intellettuale, debba tener conto tanto delle conseguenze negative per il danneggiato (economiche, come il mancato guadagno, e non, come il danno morale) quanto dei benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, e, dall'altro lato, prevede che il danneggiato possa chiedere la restituzione degli utili realizzati dal danneggiante, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono il risarcimento³²⁶.

³²³ L'accostamento dell'art. 125 CPI con la nozione di danni punitivi è di Pardolesi, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2007, pag. 341 ss., secondo cui: "posto che il percorso legislativo di tale strumento appare ancora molto lontano dall'approdare ad una definitiva conclusione, è inevitabile convenire che solo gli sviluppi futuri consentiranno di verificare se (come parrebbe dalle prime indicazioni) la retroversione degli utili possa avviarsi a rivestire (nella realtà giuridica nostrana) quel ruolo di *legal response* che i danni punitivi occupano nei sistemi di *common law*". V. anche Id., *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., aggiornamento*, 2007, I, pag. 452.

³²⁴ Trattasi del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30.

³²⁵ Trattasi del decreto con cui è stata data attuazione alla direttiva 2004/48/CE del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, pubblicata sulla G.U.U.E. L 157 del 30 aprile 2004.

³²⁶ Il nuovo testo dell'art. 125 CPI, al primo comma, dispone che, in caso di violazione del diritto di proprietà intellettuale, "il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della

La dottrina contraria a tale interpretazione³²⁷, ha invece affermato come la prospettiva dell'art. 125 CPI sia diversa rispetto a quella dei danni punitivi, dal momento che, nell'ambito della retroversione degli utili, l'attenzione è rivolta al danneggiato e non al danneggiante. L'autore dell'illecito viene infatti condannato a restituire gli utili percepiti a causa della violazione dei diritti di proprietà intellettuale, così da permettere un ristoro effettivo della vittima, che potrà avvenire soltanto con la restituzione di quelle somme che essa non ha potuto percepire proprio a causa del comportamento scorretto dell'autore dell'illecito; al contrario, nei danni punitivi l'obiettivo principale è quello di colpire il danneggiante con una sanzione dimostrativa determinata non in base agli effetti negativi prodotti dal comportamento illecito, ma semplicemente per aver commesso l'illecito.

Del resto, assai significativo è il fatto che, proprio per evitare letture fuorvianti finalizzate ad attribuire valore punitivo alla retroversione degli utili o al corrispettivo da licenza, nell'ultima parte del *considerando* 26 viene chiaramente specificato che *“il fine non è quello*

violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione”.

Nei successivi commi (2 e 3) viene ulteriormente disposto che la sentenza che condanna l'autore della violazione a risarcire i danni può prevederne *“la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano”*. In tale ipotesi il lucro cessante non può essere inferiore, all'ammontare dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare in caso del rilascio dell'apposita licenza da parte del danneggiato, che può comunque *“chiedere la restituzione degli utili realizzati”* dal danneggiante *“in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono il risarcimento”*.

³²⁷ Cfr. Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e dir. priv.*, cit.

di introdurre un obbligo di prevedere un risarcimento punitivo, ma di permettere un risarcimento fondato su una base obiettiva”.

Quanto alla clausola penale ex art. 1382 c.c. e al risarcimento del danno morale o non patrimoniale, la tesi secondo cui si tratterebbe di istituti con funzione sanzionatoria e afflittiva³²⁸, accostabili per tale ragione

³²⁸ Sul punto cfr. Busnelli-Scalfi, *Le pene private*, Milano, 1985; Zeno-Zencovich, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai "punitive damages" di "common law"*, in *Giur. it.*, 1985, pag. 12 ss.; Galgano, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996; nonché Gallo, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, pag. 96, il quale afferma: “Secondo alcuni in dottrina il danno non patrimoniale sarebbe una voce di danno da risarcire al pari di tutte le altre; secondo altri il risarcimento del danno non patrimoniale avrebbe una funzione satisfattiva, nel senso cioè che la devoluzione di una somma di denaro contribuirebbe ad alleviare il dolore causato dalla lesione; altri ancora non esitano a ritenere che il risarcimento del danno non patrimoniale integri gli estremi di una vera e propria pena privata. Quest'ultima soluzione sembrerebbe del resto trovare conferma, oltre che nelle indubbe difficoltà a quantificare in qualche modo il dolore, il patema d'animo, e così via, nei criteri utilizzati dai giudici al fine di determinare l'entità dell'obbligazione risarcitoria e/o sanzionatoria. In materia di danni non patrimoniali si fa infatti sovente riferimento non alla gravità della lesione, ma anche al grado della colpevolezza del responsabile dell'illecito, nonché ancora alla sua condizione patrimoniale o all'arricchimento realizzato mediante il fatto ingiusto. Il grado di colpevolezza del responsabile della lesione, nonché ancora l'entità dell'arricchimento realizzato mediante fatto ingiusto sono ovviamente circostanze che, a rigor di logica, esulano da un mero problema di accertamento della reale entità dei danni effettivamente inferti, e che quindi sono un chiaro sintomo del fatto che si è ormai varcata la linea di demarcazione tra semplice risarcimento e pene private. Il grado di colpevolezza del soggetto agente, nonché ancora l'entità dell'arricchimento realizzato mediante fatto ingiusto sono infatti chiari indizi del carattere sanzionatorio delle fattispecie in esame”.

Quanto alla clausola penale, si tratterebbe di una pena privata di fonte contrattuale, espressione dell'interesse dei privati all'applicazione di misure sanzionatorie di carattere punitivo. Sul punto cfr. Ponzanelli, *I danni punitivi*, cit.

Sul concetto di “pene private”, ovvero sanzioni punitive private, v. Ponzanelli, voce “Pena privata”, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Milano, 1990.

all'istituto dei danni punitivi, va oggi rigettata alla luce della pronuncia della Suprema Corte del 19 gennaio 2007, n. 1183329, che ha giudicato infondato il motivo del ricorso con cui la ricorrente aveva dedotto l'assenza di contrasto con l'ordine pubblico interno della sentenza straniera di condanna ai *punitive damages* dalla presenza - a suo dire - nell'ordinamento civilistico italiano, di istituti aventi natura e finalità sanzionatoria e afflittiva, quali appunto la clausola penale ex art. 1382 c.c. e il risarcimento del danno morale o non patrimoniale.

In particolare, in relazione alla clausola penale, la Cassazione ne ha negato la natura e finalità sanzionatoria e punitiva, affermando che essa *“assolve la funzione di rafforzare il vincolo contrattuale e di liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria”*. Ed infatti, *“se l'ammontare fissato venga a configurare, secondo l'apprezzamento discrezionale del giudice, un abuso o sconfinamento dell'autonomia privata oltre determinati limiti di equilibrio contrattuale, essa può essere equamente ridotta. Quindi, se la somma prevista a titolo di penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno subito e da una rigida correlazione con la sua entità, è in ogni caso da escludere che la clausola penale di cui all'art. 1382 c.c. possa essere ricondotta all'istituto dei punitive damages proprio del diritto nordamericano,*

³²⁹ Cass. civ., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, pag. 1461 ss., con nota di Ponzanelli, *Danni punitivi? No grazie*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, pag. 981 ss., con nota di Oliari, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*; in *Danno e resp.*, 2007, pag. 1126, con nota di Pardolesi, *Danni punitivi all'indice?*; in *Corr. giur.*, 2007, pag. 497, con nota di Fava, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 1893, con nota di Ciaroni, *Il paradigma delle responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma*; in *Europa e dir. priv.*, 2007, pag. 1129, con nota di Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*.

istituto che non solo si collega, appunto per la sua funzione, alla condotta dell'autore dell'illecito e non al tipo di lesione del danneggiato, ma si caratterizza per un'ingiustificata sproporzione tra l'importo liquidato e il danno effettivamente subito”.

Quanto alla natura giuridica del danno morale, la Suprema Corte, in conformità con i propri precedenti³³⁰, ha bocciato ogni identificazione o parziale equiparazione del risarcimento del danno morale con l'istituto dei *punitive damages*, osservando che *“il danno morale corrisponde ad una lesione subita dal danneggiato e ad essa è ragguagliato l'ammontare del risarcimento. Nell'ipotesi del danno morale, infatti, l'accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante: la finalità perseguita è quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei punitive damages non c'è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito. Nel vigente*

³³⁰ Cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3766: *“Osserva questa Corte che la funzione del risarcimento del danno morale è quella satisfattoria delle sofferenze patite e non quella punitiva del responsabile (in quanto la figura della pena privata ha sempre avuto una certa ostilità nella nostra dottrina, pur essendo diffusa nel diritto anglosassone sotto la forma dei punitive damages). Ne segue, pertanto, che ai fini della liquidazione del danno morale il principale elemento da valutare è l'entità oggettiva della sofferenza morale, detta anche “patema d'animo””.*

Conformi Cass., 14 luglio 2003, n. 11007; Cass., 24 giugno 2003, n. 10022; Cass., 7 marzo 2003, n. 3414; Cass., 14 febbraio 2000, n. 16633; Cass., 14 ottobre 1997, n. 10024.

Solo nelle sentenze 16 dicembre 1997, n. 4186 e 19 maggio 1999, n. 4852, la Suprema Corte ha espresso una posizione più articolata descrittiva delle varie posizioni della dottrina italiana sulla natura del risarcimento del danno ex art. 2059 c.c. (i quattro orientamenti dottrinali: natura risarcitoria, satisfattiva, punitiva, satisfattiva-punitiva), senza tuttavia prendere posizione in favore di alcuna.

Larvati riferimenti alla funzione sanzionatoria sono, per converso, presenti in Cass., 29 novembre 1999, n. 13336 e Cass., 20 novembre 1998, n. 11741.

ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato. E ciò vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale o morale, per il cui risarcimento, proprio perché non possono ad esso riconoscersi finalità punitive, non solo sono irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito, mediante l'allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi in re ipsa".

Con la suddetta pronuncia, la Suprema Corte, negando l'esistenza nel nostro ordinamento di figure assimilabili in qualche modo ai *punitive damages*, ha quindi affermato l'incompatibilità di tale istituto con il sistema giuridico italiano, confermando la decisione della Corte d'Appello di Venezia³³¹ che aveva escluso, per palese contrasto con

³³¹ Corte App. Venezia, 15 ottobre 2001, n. 1359, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Delibazione*, n. 29; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, 1021, con nota di Crespi Righizzi, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a «punitive damages»* (pag. 976); in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, pag. 765, con nota di Campeis - De Pauli, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze straniere delibande a contenuto anfibio*.

Il 15 settembre 1985 in Alabama, a seguito di una collisione con un'autovettura che gli tagliava la strada, muore per trauma cranico un giovane motociclista, a causa di un difetto di progettazione e produzione della fibbia del casco protettivo che si staccava dal capo dell'infortunato al momento dell'urto con il veicolo. La madre del giovane agisce per il risarcimento dei danni sia nei confronti del responsabile del sinistro (e del proprio assicuratore), sia delle società produttrici e distributrici del casco, sia della

l'ordine pubblico interno, la delibabilità della sentenza della Corte dell'Alabama di condanna ai *punitive damages*.

All'orientamento espresso dalla Cassazione si è da ultimo allineata la Corte d'Appello di Trento, che, con sentenza del 16 agosto 2008³³², si è conformata ai tradizionali principi di *civil law* che implicano il disconoscimento degli effetti esecutivi delle decisioni giudiziarie straniere di condanna punitive.

La Corte d'Appello ha infatti chiarito che i principi giuridici che regolano i danni punitivi contrastano con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, in quanto la corresponsione di una somma a

società costruttrice della fibbia di allaccio del casco protettivo. La Corte distrettuale di Jefferson, essendosi medio tempore definite stragiudizialmente le posizioni degli altri convenuti, condanna il solo produttore italiano al pagamento di 1 milione di dollari. L'attrice, al fine di far eseguire il titolo, chiede la delibazione della sentenza statunitense di condanna al risarcimento dei danni in Italia.

La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza del 15 ottobre 2001, n. 1359, rigetta l'istanza tesa ad ottenere la delibazione del titolo giudiziale statunitense in Italia, in quanto “*il ricordato difetto di motivazione in punto di an (che impedisce ogni più approfondita valutazione anche per la ripartizione delle voci di danno), l'ammontare considerevole (un milione di dollari USA) del “risarcimento” accordato (...), la particolare qualità (produttore) del danneggiante, lasciano ragionevolmente supporre che la condanna della convenuta rappresenta una vera e propria sanzione, comminata per finalità meramente afflittive e deterrenti, estranea al principio della nostra giurisdizione*”.

Interpretando e qualificando il titolo statunitense, si ritiene, quindi, che lo stesso rechi una condanna ai danni punitivi che si profila in “*palese contrarietà con l'ordine pubblico, posto che i principi regolatori del nostro sistema civilistico in tema di responsabilità da illecito extracontrattuale (come del resto da illecito contrattuale) configurano il risarcimento dovuto al danneggiante quale riparazione del pregiudizio arrecato al danneggiato*”.

³³² Corte d'Appello di Trento, sez. distaccata di Bolzano, 16 agosto 2008, n. 151, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 92 con commento di Ponzanelli, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*.

titolo di *punitive damages* in aggiunta ai danni compensativi effettivi (e pari al doppio di questi ultimi) è da ricondurre esclusivamente agli interessi generali di tipo penale e di ammonizione e, pertanto, contrasta con i principi di ordine pubblico e con quelli costituzionali.

Secondo i giudici trentini, in particolare, il principio compensativo³³³, attuando i valori della “*giustizia commutativa che informa il diritto al risarcimento del danno*”, troverebbe giustificazione nei principi costituzionali di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità di cui all’art. 3 Cost.

Le sanzioni, per converso, essendo strumentali alla salvaguardia di interessi generali rientrano “*fondamentalmente nel monopolio penale dello Stato*” e non possono essere stabilite discrezionalmente dal giudice civile nell’interesse della collettività.

Va infine evidenziato che la posizione della Suprema Corte italiana si rivela in linea non solo con l’orientamento manifestato in Germania dal BGH³³⁴, ma anche con quello espresso dalla Corte Europea dei Diritti

³³³ Si noti che se, da un lato, vi è chi (v. Fava, *Funzione sanzionatoria dell’illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, cit., pag. 525) afferma che “*il fondamento costituzionale del principio compensativo contribuisce a rafforzare la sua natura giuridica di principio di ordine pubblico*”, dall’altro, vi è chi (v. Ponzanelli, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in Bussani (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pag. 67 ss.) sostiene che il principio compensativo non riceva copertura costituzionale, di tal che “*all’integrale riparazione non può più essere riconosciuto il valore di un principio irrinunciabile del nostro sistema*”, che potrebbe quindi essere messo in discussione e rivisitato.

³³⁴ BGH, sentenza 4 giugno 1992 (ISDGS vs ES – IX ZR 149/91), in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1992, 3096, con nota di Kock, che ha rigettato un’istanza di exequatur di una condanna statunitense ai danni punitivi per contrasto con l’ordine pubblico espresso dal §723, comma 2, secondo periodo, e § 328, comma 1, n. 4, ZPO.

dell'Uomo³³⁵ e dalla Corte di Giustizia³³⁶, che hanno costantemente

Secondo il BGH, infatti, l'ordinamento tedesco prevede quale conseguenza di un'azione illecita il solo risarcimento di natura compensativa del danno, e non anche l'arricchimento del danneggiato giustificato dal perseguimento di finalità sanzionatorio-punitive che sono, per converso, riservate al diritto penale. Si noti che anche la corte tedesca ha posto l'accento sull'assenza di precise indicazioni da parte del tribunale statunitense in ordine ai criteri di liquidazione dei danni punitivi.

Va in ogni caso evidenziato che a livello europeo la questione della delibabilità di sentenze di condanna al risarcimento dei danni punitivi si è posta in rare occasioni e non ha ricevuto soluzioni omogenee. Ed infatti, diversamente da quanto accaduto in Germania e in Italia, in Svizzera il Tribunale di Basilea, con sentenza del 1° febbraio 1989, poi confermata dalla Corte d'Appello di Basilea il 1° dicembre dello stesso anno, ha dichiarato eseguibile una sentenza statunitense recante una condanna al risarcimento dei danni punitivi.

Per una completa indagine sulle posizioni assunte dalle principali giurisdizioni europee sul tema della delibabilità di condanna ai *punitive damages* v. D'Alessandro, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, pag. 383 ss.; Serravalle, *I punitive damages nelle sentenze delle Corti Europee e dei Tribunali Arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pag. 880; Sirotti Gaudenzi, *I punitive damages nella giurisprudenza di alcuni Paesi dell'Europa continentale e della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, in <http://www.diritto.it/materiali/civile/gaudenti.html>

³³⁵ Cfr. CEDU, sentenze *Akdivar c. Turchia* del 1 aprile 1998 (par. 38), *Selçuk e Asker c. Turchia* del 24 aprile 1998 (par. 119), *Mentes e altri c. Turchia* del 24 luglio 1998 (par. 21), nonché *Cable e altri c. Regno Unito* del 18 febbraio 1999 (par. 30).

³³⁶ Cfr. la sentenza del 6 marzo 1996 nei procedimenti riuniti C-46/93 e C-48/93: *Brasserie du pecheur SA c. Repubblica federale tedesca* e *The Queen c. Secretary of State for Transport*. La Corte di Giustizia ha stabilito che il risarcimento dovuto dallo Stato membro in caso di violazione del diritto comunitario deve essere commisurato al danno subito, ma i danni punitivi non possono essere esclusi quando il risarcimento di questo tipo sia riconosciuto in un reclamo o in un'azione analoghi fondati sul diritto interno.

Sul punto la dottrina (Spoto, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, cit., pag. 1147) ha evidenziato come, sebbene queste conclusioni abbiano indotto alcuni autori ad ammettere che la violazione della normativa comunitaria ben possa comportare il risarcimento dei danni punitivi o esemplari da parte della Corte di

respinto le richieste di condanna ai danni punitivi – anche se, ad onor del vero, quest’ultima autorità, escludendo il riconoscimento dei danni punitivi al danneggiato, ha fatto salva l’ipotesi in cui essi siano ammessi nel diritto interno dello Stato membro –.

Alla luce di quanto sopra esposto, l’orientamento giurisprudenziale italiano, al di là degli ammaliati stimoli di deterrenza connessi alla funzione sanzionatoria dei danni punitivi, va dunque ritenuto pienamente condivisibile, in quanto teso a salvaguardare quel fondamentale principio del nostro ordinamento, frutto di due millenni di storia³³⁷, che consente di risarcire solo i danni subiti, senza che il danneggiato possa lucrare ingiustificati arricchimenti dal fatto illecito.

giustizia (cfr. D’Acri, *I danni punitivi*, Roma, 2005, pag. 114), vale in realtà l’affermazione opposta, dal momento che il diritto comunitario non ammette i danni punitivi e, quando li riconosce, lo fa soltanto nel rispetto delle prerogative degli Stati membri in forza del principio di sussidiarietà.

³³⁷ Tale è il lasso di temporale che intercorre tra l’emersione degli originari *delicta* romani e le disposizioni del *Code Napoléon*.

CONCLUSIONI

L'indagine storico ricostruttiva del concetto di danno non patrimoniale e del problema della sua risarcibilità, operata con il presente lavoro, ha condotto ad analizzare, alla luce del dato normativo storico e vigente, gli orientamenti dottrinali e l'evoluzione giurisprudenziale.

Ne è emerso uno scenario in continuo mutamento, dai contorni spesso poco nitidi e sfumati, figlio della dialettica tra pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale e dell'emersione, a partire dagli anni '70, di una nuova sensibilità sociale, che guarda all'individuo in quanto tale, focalizzandosi sui suoi bisogni, sulle sue sofferenze e sulla sfera realizzativa della sua personalità.

L'enucleazione di varie forme di danno non patrimoniale, passate in rassegna con il presente lavoro, testimonia il tentativo di tracciare i confini di una categoria giuridica sfuggente quanto necessaria.

Con le sentenze del novembre 2008 le Sezioni Unite hanno raggiunto un importante traguardo in tal senso, sancendo, in particolare, la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale e l'irrisarcibilità dei danni bagatellari, nonchè archiviando la categoria autonoma del danno esistenziale e riconducendo ad unità la categoria del danno non patrimoniale.

Le predette sentenze paiono poi aver spostato l'attenzione degli interpreti sul concetto di "ingiustizia costituzionalmente qualificata". La nuova frontiera del confronto, infatti, sembra ora essere quella della determinazione in concreto di questo nuovo attributo del danno.

Si tratterà, presumibilmente, di una ricerca dei nuovi interessi meritevoli di tutela giuridica da distribuire tra gli articoli 2043 e 2059

c.c., non tanto sul presupposto della dicotomia tra patrimonialità e non patrimonialità, quanto sul binario atipicità – tipicità.

Tracciato dalle Sezioni Unite il quadro esegetico con cui gli interpreti si dovranno confrontare, la sfida sarà quella della corretta implementazione del principio dell'integrale risarcimento del danno alla persona, nel rispetto dei dettami del diritto positivo e della sistematica della responsabilità civile italiana.

Tutto ciò – ben inteso – tenendo sempre a mente la funzione compensativa attribuita al rimedio del risarcimento del danno non patrimoniale, che – come messo in luce con il presente lavoro – non consente di dare ingresso nel nostro ordinamento a istituti, quale quello dei *punitive damages* proprio dei sistemi di *common law*, aventi natura sanzionatoria e punitiva.

BIBLIOGRAFIA

AA.Vv., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U. 11 novembre 2008*, nn. 26972/26973/26974/26975, Milano, 2009.

ALLEN - HARTSHORNE - MARTIN, *Damages in Tort*, London, 2000.

ALPA - BESSONE, *I fatti illeciti e la responsabilità civile*, in *Trattato Rescigno*, XIV, Torino, 1982.

ANTOLISEI, *L'offesa e il danno nel reato*, Bergamo, 1930.

ASCOLI, *Risarcibilità del danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1934, pag. 408.

ASCOLI, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, pag. 18.

BARGELLI, *Danno non patrimoniale e interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 691.

BARGELLI, *Danno non patrimoniale: la messa a punto delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pag. 119.

BEEVER, *The structure of Aggravated and Exemplary Damages*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, 1, 2003, pag. 94.

BELL, *Modern Damages*, London, 1959.

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

BERTONCINI, *Demansionamento ed onere della prova dei danni conseguenti*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 4, pag. 1041.

BIGLIAZZI GERI, *Quale futuro dell'art. 18 legge 8 luglio 1986, n. 349?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pag. 685-690.

BILOTTA - ZIVIZ, *Il nuovo danno esistenziale*, Bologna, 2009.

BILOTTA, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 45.

BITETTO, *Il diritto a "nascere sani"* in *Foro it.*, 2004, I, pag. 3327.

BONA - MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.

BONACCORSI, *I percorsi del danno non patrimoniale da demansionamento tra dottrina e giurisprudenza*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 4, pag. 839.

BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983.

BONINO, *The US Supreme Court and Punitive Damages: in the road to reform*, 70 *Def. Couns. J.* 432 (Oct. 2003).

BORDON, *L'imprimatur delle Sezioni Unite al danno esistenziale*, in *Giur. it.*, 2006, 9, pag. 1359.

BRESLO, *Comment, Taking the Punitive Windfall Away from the Plaintiff: an Analysis*, 86 *Nw. UL Rev.* 1130 (1992).

BROLLO, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento*, in Schlesinger (diretto da), *Codice civile commentato*, Milano, 1997 (sub art. 2103 c.c.).

BRUGI, *Danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, II, pag. 621.

BRUGI, *Risarcimento del danno morale*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, II, pag. 448.

BUCKLAND - MCNAIR, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Cambridge 1965.

BURROWS, *Remedies for Torts and Breach of Contract*, (3rd edn.) Oxford, 2004.

BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, in *Danno e resp.*, 2003, pag. 819

BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in Busnelli - Breccia, *Tutela della salute e diritto privato*, 1978, pag. 529.

BUSNELLI, *Tre «punti esclamativi», un «punto e a capo»*, in *Giust. civ.*, 1994, pag. 3035.

BUSNELLI-SCALFI, *Le pene private*, Milano, 1985.

CALAMANDREI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, pag. 171.

CAMPEIS - DE PAULI, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze straniere delibande a contenuto anfibio*, in *Nuova giur. civ.*, 2002, I, pag. 765.

CARNELUTTI, *Danno o reato*, Padova, 1930.

CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926.

CASSANO, *Danno non patrimoniale ed esistenziale: primissime note critiche a Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 novembre 2008, n. 26972*, in *Giur. it.*, 2009, pag. 259.

CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 5.

CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, pag. 342.

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006.

CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, Milano, 1982.

CENDON - ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2009.

CENDON - ZIVIZ, *Vincitori e vinti (... dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte costituzionale)*, in *Giur. it.*, 2003, pag. 1777.

CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 675.

CENDON, *Esistere o non esistere*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, pag. 1252.

CENDON, *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 26972/08*, in www.personaedanno.it

CENDON, *Il risarcimento del danno esistenziale nel sistema di tutela della persona*, in *Studi in onore di Schlesinger*, III, Milano, 2004, pag. 2083.

CENDON, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pag. 71.

CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, pag. 567.

CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Pol. dir.*, 1979, pag. 149.

CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno*, Torino, 1914.

CHINDEMI, *Ancora sul risarcimento del danno spettante dagli eredi alla vittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, pag. 221.

CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 219.

CHIRONI, *Colpa extra contrattuale*, Torino, 1906.

CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, Torino, 1903.

CHRISTANDI, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Padova, 2007.

CIARONI, *Il paradigma delle responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pag. 1893.

CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 434.

CLERK - LINDSELL, *On Torts*, London, 2010.

COLBY, *Beyond the Multiple Punishment problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, 87 *Minn. L. Rev.* 583 (2003).

COOKE, *Law of Tort*, London, 2009.

COOTER, *Punitive Damages for Deterrence: When and How Much*, 40 *Ala. L. Rev.* 1143 (1989).

CORDOPATRI, *Appunti in tema di allegazione, di prova e di presunzione*, in *Giust. civ.*, 2007, 3, pag. 679.

COVIELLO, *L'art. 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1932, pag. 313.

CRESPI RIGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a «punitive damages»*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, pag. 1021.

CRICENTI, *Alcune questioni sul danno non patrimoniale a seguito della sentenza delle Sezioni Unite n. 26972 del 2008*, in www.altalex.com

CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006.

CRICENTI, *Persona e risarcimento*, Padova, 2005.

D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005.

D'ADDA, *Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio*, in *Foro it.*, 2001, I, pag. 187.

D'ALESSANDRO, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, pag. 383.

DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1979.

DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico - Law Dictionary*, Milano, 1984.

DEGNI, *Riflessi civilistici del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, pag. 3.

DI CIOMMO, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sè: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.*, in *Foro it.*, 2002, I, pag. 2635.

DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pag.123.

DONATI, *Danno non patrimoniale e solidarietà*, Padova, 2004.

DRAGONE, *Danno esistenziale per le immissioni del fabbro*, in www.personaedanno.it

DRIVER - MILES, *The Babylonian Law*, Oxford, 1952.

ELLIOTT - QUINN, *Tort Law*, London, 2009.

ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, 56 S. Cal. L. Rev. 1, 551 (1982).

ELLIS, *Punitive Damages, Due Process and the Jury*, 40 Ala. L. Rev. 975, 988 (1989).

FACCI, *Il danno non patrimoniale dopo le sentenze dell'11 novembre 2008*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 52.

FANTETTI, *Responsabilità medica, contatto sociale e danno non patrimoniale da contatto*, in *Resp. civ.*, 2009, 8-9, pag. 695.

FARNSWORTH, *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1979.

FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il*

contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico, in *Corr. giur.*, 2009, 4, pag. 525.

FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema della responsabilità civile*, in Id. (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano 2009.

FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corr. giur.*, 2007, pag. 497.

FEOLA - PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pag. 450.

FERRI, *Dall'economia della bontà all'economia del dolore*, Padova, 2003.

FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1984, I, pag 137-158.

FILIPPI, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 61.

FRANZONI, *Cosa è successo al 2059 c.c.?*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 20.

FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995.

FRANZONI, *Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona*, in *Corr. giur.*, 2003, pag. 1038.

FRANZONI, *Il danno risarcibile*, Milano, 2004.

FRIDMAN, *Punitive damages in torts*, 48 *Canadian Bar Review* 373 (1970).

GABBA, *Ancora sul risarcimento dei danni cosiddetti morali*, in *Giur. it.*, 1912, I, pag. 837.

GABBA, *Nuove questioni di diritto civile*, I, Torino, 1912, pag. 240.

GABBA, *Risarcibilità dei danni morali*, in *Questioni di diritto civile*, II, Torino, 1898, pag. 225.

GALGANO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

GAZZARRA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, *Danno e resp.*, 2009, pag. 279.

GAZZONI, *Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno psicoesistenziale)*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, I, pag. 674.

GENTILE, *Il risarcimento del danno morale nel nuovo codice penale*, in *Resp. civ. prev.*, 1931, pag. 219.

GHIRARDI, *Punitive Damages Awards: An Expanded Judicial Role*, 39 Def. L.J. 69 (1990).

GIANNINI, *Se questa è giustizia*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, pag. 432.

GIOVAGNOLI, *I punitive damages nell'esperienza statunitense. L'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability*, in www.lapraticaforense.it

GIRARDI, *Sul concetto di danno morale*, in *Foro it.*, 1956, IV, pag. 148.

GRASSETTI, *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, in

GRASSI, *Il concetto di "danno punitivo"*, in *Tagete*, VI, 1, marzo 2000, pag. 107.

GRUBB - TETTENBORN - WILBY, *The Law of Damages*, London, 2003.

GRUBE, *Punitive Damages: A Misplaced Remedy*, 66 S. Cal. Rev. 839, 853 (1993).

HAZARD JR. - TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993.

HODGIN - VEITCH, *Punitive Damages - Reassessed*, 21 Int'l. & Comp. LQ 119 (1972).

JEFFRIES JR., *A Comment on the Constitutionality of Punitive Damages*, 72 Va. L. Rev. 139 (1986).

JOHNSTON, *Punitive Liability: A New Paradigm of Efficiency in Tort Law*, 87 Colum. L. Rev. 1385 (1987).

JONES, *Multiple Punitive Damages Awards for a Single Course of Wrongful Conduct: The Need for a National Policy to Protect Due Process*, 43 Ala. L. Rev. 1 (1991).

KHAN - TUCKMAN, *Special Levies on Punitive Damages: Decoupling, Agency Problems, and Litigation Expenditures*, 15 Int'l. Rev. L. & Econ. 175 (1995).

KLAYMAN, *Torah-based Tort reform*, 23 Cardozo L. Rev. 221 (2001).

KLUGHEIT, *"Where the Rubber Meets the Road": Theoretical Justifications vs. Practical Outcomes in Punitive Damages Litigation*, 52 Syracuse L. Rev. 803 (2002).

LAGHEZZA, *Inadempimenti e onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, in *Foro it.*, 2002, I, pag. 769.

LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 45.

LANUCARA, *I danni punitivi nell'ultima rilettura della Corte Suprema: più "damages" e meno "punitive" (in margine a U.S.*

Supreme Court, 7 aprile 2003, *State Farm v Campbell*), Int'l. Lis. 46 (2004).

LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in Perlingeri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 2001, pag. 21.

LONG, *Punitive Damages: An Unsettled Doctrine*, 25 Drake L. Rev. 870, 882 (1976).

LUNNEY - OLIPHANT, *Tort Law*, London, 2010.

MANDRIOLI, *Il danno non patrimoniale nell'art. 185 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1931, pag. 444.

MANDRIOLI, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, pag. 359.

MANTELET, *La réparation du préjudice moral*, Paris, 1907.

MARKENSIS - DEAKINS, *Tort Law*, Oxford, 2007.

MARTORANA, *Sei ore di agonia non sono sufficienti a far nascere il diritto al risarcimento del danno biologico iure ereditario*, in *Danno e resp.*, 1999, pag. 323.

MASCIA, *La cristallizzazione del danno esistenziale nel diritto vivente*, in *Giust. civ.*, 2007, 6, pag. 1469.

MASTERS, *Punitive Damages: Covered or Not?*, 55 Bus. Law. 283 (1999).

MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983.

MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno nell'ipotesi di lesione all'integrità psico-fisica e in caso di morte*, Torino, 1990.

MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992.

- MESULAM, *Collective Rewards and Limited Punishment: Solving the Punitive Damages Dilemma with Class*, 140 Colum. L. Rev. 1114 (2004).
- MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (Danno morale)*, Milano, 1909.
- MOCCIA, voce *Equity*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VII, Torino, 1991, pag. 498.
- MONATERI, «*Alle soglie*»: *la prima vittoria in Cassazione del danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2000, pag. 835.
- MONATERI, *Alle soglie di una nuova categoria risarcitoria: il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 1999, pag. 5.
- MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale. La nuova tassonomia del danno alla persona*, in Bessone (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. X, t. 1, Torino, 2005.
- MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 56.
- MONATERI, *Manuale della responsabilità civile*, Torino, 2001.
- MONTEL, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Foro it.*, 1932, I, pag. 1627.
- MOSCARINI, *Responsabilità aquiliana e tutela ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1992, pag. 489.
- NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pag. 81.
- NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996.

NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale*, in Navarretta (a cura di), *I nuovi danni non patrimoniali*, Milano, 2004.

NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 63.

NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *Foro it.*, 2009, I, pag. 141.

NAVARRETTA, *La Corte costituzionale e il danno alla persona "in fieri"*, in *Foro it.*, 2003, pag. 2201.

NEGRO, *Danno esistenziale da illegittimo demansionamento*, in www.personaedanno.it.

NEGRO, *Il danno (anche esistenziale, se provato) da fumo passivo*, in www.personaedanno.it

NEGRO, *Il danno esistenziale è ontologicamente diverso dal danno morale*, in www.personaedanno.it

NEGRO, *L'esame di maturità del danno esistenziale*, in www.personaedanno.it

NIEMEYER, *Awards for pain and suffering: the irrational centerpiece of our tort system*, 90 Va. L. Rev. 1401 (2004).

NOTE, *Alabama Adopts De Novo Review for Punitive Damages Appeals: Another Landmark Decision or Much Ado about Nothing?*, 54 Ala L. Rev. 223 (2002).

NOTE, *Exemplary Damages in the Law of Torts*, 70 Harv. L. Rev. 517 (1957).

OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, pag. 983.

ORTH, *Due process of law: a brief history*, Kansas, 2003.

OWEN, *Problems in Assessing Punitive Damages Against Manufacturers of Defective Products*, 49 U. Chi. L. Rev. 1, 52-59 (1982).

PACCHIONI, *Corso di diritto civile – Delle leggi in generale*, Torino, 1933.

PACCHIONI, *Corso di diritto civile italiano*, IV, Padova, 1940.

PACCHIONI, *Del risarcimento dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, pag. 241.

PACCHIONI, *Della irrisarcibilità dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, pag. 178.

PACCHIONI, *L'art. 185 codice penale e il risarcimento dei danni morali arrecati con fatto illecito penale e civile*, in *Riv. dir. priv.*, 1931, pag. 345.

PALMIERI, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'ineteresse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *Foro it.*, 2009, I, pag. 123.

PALMIERI, *Responsabilità da incidente nucleare: sul ruolo e limiti dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 1986, IV, pag. 134.

PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981.

PARDOLESI - SIMONE, *Danno esistenziale (e sistema fragile): "die hard"*, in *Foro it.*, 2009, I, pag. 122.

PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*, in *Danno e resp.*, 2007, pag. 1126.

PARDOLESI, *Danni punitivi*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., aggiornamento*, 2007, I, pag. 452.

PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da “vorrei ma non posso”?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2007, pag. 341.

PARDOLESI, *Rischio radioattivo e Danni punitivi nell'esperienza statunitense: il difficile rapporto tra disciplina federale dell'attività nucleare e diritto statale della responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1985, IV, pag. 142.

PARTISANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c.*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 68.

PATTI, *La valutazione del danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, pag. 447.

PERFETTI, *Prospettive di un'interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, pag. 1052.

PFEIFFER, *Introduction of the Old Testament*, New York, 1948.

POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 76.

PONZANELLI, *“Class Action”, tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici*, in *Foro it.*, 1995, IV, pag. 305.

PONZANELLI, *“Punitive Damages” e “due process clause”*: *L'intervento della Corte Suprema Usa*, in *Foro it.*, 1991, IV, pag. 235.

PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*, in *Danno e resp.*, 2000, pag. 835.

PONZANELLI, *Danni punitivi? No grazie*, in *Foro it.*, 2007, I, pag. 1461.

PONZANELLI, *Danno non patrimoniale e danno alla salute: due sentenze della Corte Costituzionale*, in *Resp. civ. prev.*, 1979, pag. 698.

PONZANELLI, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte Suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, pag. 179.

PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, pag. 25.

PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, pag. 436

PONZANELLI, *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, Padova, 2004.

PONZANELLI, *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Padova, 2007.

PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi "grossly excessive"*, in *Foro it.*, 1996, IV, pag. 42.

PONZANELLI, *La "costituzionalizzazione" dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, in *Foro it.*, 2003, IV, pag. 356.

PONZANELLI, *La Corte costituzionale e il danno da morte*, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 3297.

PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in Bussani (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pag. 67.

PONZANELLI, *La prevista esclusione del danno esistenziale e il principio di integrale riparazione del danno: verso un nuovo sistema di riparazione del danno alla persona*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pag. 91.

PONZANELLI, *Non c'è due senza tre: la Corte Suprema Usa salva ancora i danni punitivi*, in *Foro it.*, 1994, IV, pag. 92.

PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 92.

PONZANELLI, *Sezioni Unite: il «nuovo statuto» del danno non patrimoniale*, in *Foro it.*, 2009, I, pag. 134.

PONZANELLI, voce “*Pena privata*”, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Milano, 1990.

POPE, *Punitive Damages, When and How They Are Covered*, 62 Def. Couns J. 539-52 (1995).

PRIEST, *Insurability and Punitive Damages*, Ala. L. Rev. 1009 (1989).

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, pag. 218.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 32.

PULVIRENTI, *Risarcibilità del danno alla vita della persona: c.d. danno biologico da morte*, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1997, pag. 657.

REUBEN, *Plaintiffs Rarely Win Punitives, Study Says*, 26 ABA J. Oct. (1995).

ROMANO - COSENTINO, *Quando il troppo è troppo: verso un argine costituzionale ai danni punitivi*, in *Danno e resp.*, 1997, pag. 298.

ROMANO, *Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali*, in *Foro it.*, 1990, IV, pag. 174.

ROSENBAUM, *Punitive Damages in Professional Malpractice Cases*, 61 Temp. L.Q. 1431, 1476 (1988).

ROSSETTI, *Il danno esistenziale da demansionamento*, in *Resp. civ. prev.*, 4, pag. 1477.

ROSSETTI, *Parce sepulto, ovvero come porre fine all'industria del lutto*, in *Quotidiano giuridico*, 26 febbraio 2007, in www.dottrinaediritto.it

ROVELLI, *In tema di risarcimento dei danni non patrimoniali*, in *Riv. dir. priv.*, 1936, II, pag. 218.

ROVELLI, *L'art. 185 cod. pen. e la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Riv. dir. priv.*, 1935, pag. 33.

ROVELLI, *La risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Riv. dir. priv.*, 1933, II, pag. 258.

RUSSO, *Riparazione integrale del danno, anche esistenziale* in www.personaedanno.it.

RUSTAD - KOENIG, *Taming the Tort Monster: The American Civil Justice System as a Battleground of Social Theory*, 68 *Brooklyn L. Rev.* 1, 54-60 (2002).

RUSTAD, *Reconceptualizing Punitive Damages in Medical Malpractice: Targeting Amoral Corporations, not "Moral Monsters"*, 47 *Rutgers L. Rev.* 975 (1995).

SALVI, *Danno*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1989, pag. 66.

SCALFI, *L'uomo, la morte e la famiglia*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, pag. 976.

SCALISI, *Lesione dell'identità personale e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, pag. 138.

SCHWARTZ – BEHRENS - TEDESCO, *Selective Due Process: The United States Supreme Court Has Said That Punitive Damages Awards*

Must Be Reviewed for Excessiveness, but Many Courts Are Failing to Follow the Letter and Spirit of Law, 82 Or. L. Rev. 33, 36 (2003).

SCHWARTZ, *Mass Torts and Punitive Damages: A Comment*, 39 Vill. L. Rev. 415 (1994).

SCOGNAMIGLIO, *Danno morale*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, Torino, 1957.

SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 1, pag. 259.

SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 261.

SERRAVALLE, *I punitive damages nelle sentenze delle Corti Europee e dei Tribunali Arbitrali*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pag. 880.

SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e resp.*, 2009, pag. 50.

SIROTTI GAUDENZI, *I danni punitivi*, in Cendon (a cura di), *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Torino, 2008, pag. 179.

SIROTTI GAUDENZI, *I punitive damages nella giurisprudenza di alcuni Paesi dell'Europa continentale e della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, in <http://www.diritto.it/materiali/civile/gaudenti.html>

SMITH, *The origin and history of hebrew law*, Chicago, 1960.

SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e dir. priv.*, 2007, pag. 1129.

TERRUSI, *Brevi note sulla definitiva affermazione del danno esistenziale*, in *Giust. civ.*, 2006, pag. 1450.

TRAVAGLINO, *Il danno esistenziale tra metafisica e diritto*, in *Corr. giur.*, 2007, pag. 524.

URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v Alliance Resources Corporation e Ab v South West Water Services Ltd*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, pag. 81.

VORANO, *Puntura di siringa e danno non patrimoniale (esistenziale?)*, in www.personaedanno.it

WASHINGTON, *Damages in contract at Common Law*, 47 *Law Quarterly Review* 345 (1931).

WINFIELD - JOLOWICZ, *On Tort*, London, 2010.

ZACCARIA, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *Resp. civ.*, 2009, pag. 28.

ZENO ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai "punitive damages" di "common law"*, in *Giur. it.*, 1985, pag. 12.

ZENO ZENCOVICH, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla stampa*, in *Resp. civ. prev.*, 1983, pag. 40.

ZIVIZ, *Continua il cammino del danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, pag. 923.

ZIVIZ, *Danno biologico e danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2001, pag. 419.

ZIVIZ, *E poi non rimase nessuno*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 703.

ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pag. 94.

ZIVIZ, *Il nuovo volto dell'art. 2059 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, pag. 1036.

ZIVIZ, *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Milano, 1999.