

LIBER AMICORUM
PER
PAOLO ZATTI

VOLUME PRIMO

ESTRATTO



JOVENE

DIRITTI D'AUTORE RISERVATI

© Copyright 2023

ISBN 978-88-243-2818-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

www.jovene.it info@jovene.it

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

VOLUME PRIMO

<i>Presentazione</i>	p. XV
GIOVANNI IUDICA, <i>Paul-Anton Masstele</i>	» XVII

TEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

FABIO ADDIS	
Norme e principi nel Trattato delle leggi di Jean Domat.....	» 3
ANGELO BARBA	
Frammenti dal più recente dibattito tedesco sul diritto privato.....	» 21
GIOVANNI FURGIUELE	
Riflessioni intorno al giurista e all'ordine giuridico	» 35
PAOLO GAGGERO	
Significanti del diritto dell'economia e interpretazione.....	» 45
MAURO GRONDONA	
La giurisprudenza e il problema della trasformazione ordinamentale: premesse per una discussione	» 59
MARIO LIBERTINI	
Come cambiano le università: dal "sistema" al "mercato". Nuove riflessioni sulla competizione fra università	» 71
FILIPPO NAPPI	
Dalla scienza delle norme alla prudenza del giudizio: un nuovo paradigma forma- tivo per il giurista italiano	» 85
ANDREA NERVI	
<i>Legis-latio</i> e <i>iuris-dictio</i> ; una storia infinita	» 99
MASSIMO PARADISO	
I. A. Il computer di Buridano	» 113
ELENA PARIOTTI	
Metafore della normatività giuridica e trasformazioni dei mondi vitali.....	» 123
ALESSANDRO SOMMA	
L'Unione europea non è un progetto incompleto e neppure riformabile: è un di- spositivo neoliberale di successo.....	» 133
GIUSEPPE VETTORI	
Eguaglianza e sostenibilità	» 151

GIUSEPPE ZACCARIA

Normatività giuridica e normatività algoritmica p. 159

DIRITTO CIVILE. CATEGORIE DELLA TRADIZIONE
E FRONTIERE DELL'INNOVAZIONE

LUIGI BALESTRA

Diritto dei contratti e crisi d'impresa: il caso del contratto a (s)favore di terzi..... » 177

MASSIMO BASILE

La compravendita immobiliare tramite persona interposta » 183

ROBERTO BOCCHINI

Il contratto di logistica tra gli artt. 1570-*bis* e 1677-*bis* c.c.: dal ricovero di Sassocorvaro all'attualità del nostro codice » 205

NICOLA BRUTTI

Risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale e *public apologies* » 225

CARMELITA CAMARDI

Diritto civile e nuovi valori costituzionali. Qualche suggestione da recenti riforme.... » 237

GRAZIA CECCHERINI

Tutela dell'ambiente e riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione..... » 251

MATTEO CEOLIN

Abbandono e rinuncia alla proprietà nel prisma della circolazione degli immobili » 265

GIOVANNI CINÀ

Il "disordine informativo" sulle piattaforme digitali e il ruolo della dignità nei modelli europeo e statunitense » 275

PAOLOEFISIO CORRIAS

Autoresponsabilità e contratto di assicurazione » 293

ALESSANDRO D'ADDA

Assetti attuali della tutela civile inibitoria: alcune riflessioni «sparse» » 305

ENRICO DEL PRATO

Sul quarto libro del codice civile » 325

MASSIMO FRANZONI

La responsabilità civile in un codice europeo? » 339

DANIELA M. FRENDI

Dal contatto sociale all'obbligazione contrattuale: la responsabilità del medico dipendente nei confronti del paziente della struttura..... » 349

MATILDE GIROLAMI

La scelta negoziale nella protezione degli adulti vulnerabili: spunti dalla recente riforma tedesca » 365

GREGORIO GITTI

L'applicazione dei sistemi di intelligenza artificiale nei contratti per l'impresa..... » 387

CARLO GRANELLI

Il tramonto dell'idea di un "codice europeo comune di diritto privato" » 401

MICHELE LOBUONO	
Le fidejussioni <i>omnibus</i> conformi allo schema ABI fra efficienza della tutela e protezione del mercato	» 409
ETTORE MARIA LOMBARDI	
Una riflessione privatistica sulla sicurezza cibernetica nel metaverso: tra ciberspazio e iperuranio, dove condurrà il “futuro prossimo venturo”?	» 419
EMANUELE LUCCHINI GUASTALLA	
Trasferimento di beni immobili in pagamento di debito usurario	» 437
MARCELLO MAGGIOLO	
Danno non patrimoniale, equità, risarcimento in forma specifica	» 445
ENRICO MINERVINI	
Le Sezioni Unite e la meritevolezza del contratto: note a prima lettura.....	» 451
PIER GIUSEPPE MONATERI	
Il “ <i>quantum</i> ” del danno morale, e il futuro del danno non patrimoniale a persona....	» 457
STEFANO PAGLIANTINI	
Irrazionalità del consumatore medio, pratiche aggressive e regole di tutela.....	» 467
GIOVANNI PASSAGNOLI	
Il garante-consumatore nel contratto autonomo di garanzia	» 479
ROBERTO PUCELLA	
Autodeterminazione, salute, danno: i dialoghi tra Maestro e Allievo	» 487
FRANCESCO RICCI	
I contratti di distribuzione automobilistica integrata nel d.l. n. 68/2022 (dalla l. n. 108/2022 alla l. n. 6/2023)	» 503
NICOLA RIZZO	
Persona, moneta, proprietà: causalità, presunzioni, danno	» 519
VINCENZO ROPPO	
L’ipotesi della nullità del contratto per contrarietà a diritti inviolabili.....	» 533
CLAUDIO SCOGNAMIGLIO	
I nuovi problemi della liquidazione del danno non patrimoniale.....	» 545
ANNA SCOTTI	
Proposta di direttiva “ <i>due diligence</i> ”: le incertezze del legislatore europeo sul rapporto tra gli obiettivi di sostenibilità dell’attività di impresa, il contratto e i codici di condotta.....	» 563
MAURO TESCARO	
Lo stato dell’arte del risarcimento punitivo	» 577
EMILIO TOSI	
Dati personali, patrimonializzazione e contratto nei mercati digitali tra GDPR e Codice del consumo	» 591
PATRIZIA ZIVIZ	
Il declino della perdita di <i>chances</i> di sopravvivenza	» 609
ANDREA ZOPPINI	
Autonomia privata e rischio ambientale (contributo allo studio del principio “chi inquina paga”).....	» 619

BIODIRITTO

MARCO AZZALINI	
La relazione tortuosa: intesa e conflitto nel rapporto di cura.....	» 633
LUCIA BUSATTA - CARLO CASONATO - SIMONE PENASA - MARTA TOMASI	
Le “maschere” della vulnerabilità nella cura della persona	» 651
FRANCESCO DONATO BUSNELLI	
Immagini vecchie e nuove della tutela della salute del minore	» 665
ELENA CADAMURO	
Aiuto medico a morire: riflessioni in chiave penalistica	» 679
DAMIANO CANALE	
L'aiuto medico a morire: oltre lo spettro del pendio scivoloso	» 693
STEFANO CANESTRARI	
In difesa della legge n. 219 del 2017 («Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»)*	» 705
GIOVANNI DI ROSA	
Interventi giudiziali e proposte di regolazione in materia di suicidio assistito	» 713
VINCENZO DURANTE	
Quando continuare a vivere diventa intollerabile	» 723
ENRICO ANTONIO EMILIOZZI	
La salute e l'autodeterminazione del paziente nella scelta sulla morte volontaria medicalmente assistita	» 739
ELENA FALLETTI	
Contrasti tra i sanitari e i genitori nel rapporto di cura dei figli minori: una sommaria ricostruzione comparatistica	» 755
MASSIMO FOGLIA	
Elogio della gentilezza (applicata al diritto della relazione di cura).....	» 769
FRANCESCA GIARDINA	
Essere per il diritto. Immagini della condizione umana.....	» 775
ANTONIO GORGONI	
Autodeterminazione, dignità e vita nel suicidio assistito e nell'eutanasia.....	» 791
LAURENCE KLESTA CHABAUD	
<i>Interruption volontaire de grossesse et Constitution: la démarche française</i>	» 813
ARTURO MANIACI	
Dalla relazione di cura alla cura della relazione. Il processo come giuoco e le ADR prese sul serio.....	» 823
GAIA MARSICO	
Accogliere una richiesta di “aiuto a morire” può restituire uno spazio di vita?	» 839
TIZIANA MONTECCHIARI	
Disposizione <i>post mortem</i> del proprio corpo a fini di studio e di ricerca. Riflessioni a margine della legge 10 febbraio 2020, n. 10.....	» 853
ENRICO MOSCATI	
I figli dell'eterologa: una storia senza fine. Il punto della situazione.....	» 865

LUCIANO ORSI	
Le cure palliative come icona di una medicina gentile.....	» 875
ELISABETTA PALERMO FABRIS	
Aiuto medico a morire e non punibilità per i professionisti sanitari.....	» 879
ERICA PALMERINI	
Nuove scelte tragiche nel biodiritto della pandemia.....	» 893
MARIASSUNTA PICCINNI	
Il mantello del diritto nelle cure palliative. Dal “palliativo” non dirimente al “ <i>pallium</i> ” che cura.....	» 905
DEBORA PROVOLO	
I confini della responsabilità penale del medico nel contesto delle c.d. “scelte tragiche”	» 925
MARCO RIZZUTI	
Vita e vitalità: dilemmi antichi e nuovi.....	» 939
DANIELE RODRIGUEZ - ANNA APRILE - PAOLO BENCIOLINI	
La relazione di fiducia nella legge 22 dicembre 2017, n. 219.....	» 947
SANDRO SPINSANTI	
L’etica al letto del malato: una presenza in diverse modalità.....	» 959
INES TESTONI	
Autodeterminazione e dignità. Il punto di vista della psicologia.....	» 971

VOLUME SECONDO

DIRITTO DELLE PERSONE

BENEDETTA AGOSTINELLI	
Minori in rete: l’illusione del consenso e l’equivoco della <i>privacy</i>	» 983
FRANCESCA BARTOLINI	
Transessualismo, persona e famiglia.....	» 1001
ANDREA BELVEDERE	
Paolo Zatti giurista analitico	» 1013
ALBERTO MARIA BENEDETTI	
«Fiduciario» (nelle DAT) e «esecutore» (testamentario): affinità, differenze, integrazioni.....	» 1021
GIOVANNA CAPILLI	
Età del consenso digitale del minore alla luce del GDPR.....	» 1031
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA	
<i>Guarda de becho</i> e sostegno di fatto. Per un adeguamento interpretativo delle misure di protezione delle persone vulnerabili.....	» 1047
GIUSEPPE CARRARO	
Persona giuridica, società, libertà fondamentali	» 1061

MICHELA CAVALLARO	
Terzo settore: molteplicità di statuti della soggettività e ricadute applicative.....	» 1075
PAOLO CENDON	
L'uomo che voleva punire se stesso	» 1087
MARTA CENINI	
La c.d. legge “dopo di noi”: l'utilizzo degli strumenti fiduciari e di destinazione per la tutela dei soggetti fragili	» 1091
GIOVANNI DE CRISTOFARO	
Il diritto del minore capace di discernimento di esprimere le sue opinioni e il c.d. ascolto fra c.p.c. riformato, convenzioni internazionali e diritto UE.....	» 1099
MARIA VITA DE GIORGI	
Memorie di una Garante del contribuente.....	» 1121
MAURIZIO DI MASI	
Diritto sportivo e bilanciamenti dei diritti fondamentali. Alcune questioni attuali	» 1127
CHIARA FAVILLI	
L'anonimato materno e i limiti della tutela procedimentale dei diritti fondamentali.....	» 1143
GIAMPAOLO FREZZA	
“Diritti di stato della persona”, trascrizione della domanda di revocazione <i>ex art.</i> 2652, comma 1, n. 9- <i>bis</i> e inapplicabilità della relativa disciplina	» 1159
ARIANNA FUSARO	
Il contratto della persona vulnerabile nella prospettiva dei rimedi	» 1169
CARLOS ANTONIO AGURTO GONZÁLES E SONIA LIDIA QUEQUEJANA MAMANI	
<i>Derecho a la identidad personal: desarrollo y distinción con los derechos del ser humano</i>	» 1193
CLAUDIA IRTI	
La persona anziana: sulla rilevanza giuridica della nozione.....	» 1215
GIOVANNI MARINI	
Intersezionalità: un esercizio di realismo giuridico.....	» 1225
MARISARIA MAUGERI	
Intersezionalità e diritto dei contratti.....	» 1245
ARNALDO MORACE PINELLI	
Curatore speciale e autodeterminazione del minore d'età.....	» 1251
TERESA PASQUINO	
La dignità tra <i>ethos</i> e <i>nomos</i> nel “diritto gentile” di Paolo Zatti	» 1261
FABRIZIO PIRAINO	
L'applicazione diretta dei diritti inviolabili	» 1277
PIETRO RESCIGNO	
L'atto patrimoniale della persona vulnerabile	» 1295
ANNARITA RICCI	
Sistemi reputazionali e libertà del consenso al trattamento dei dati personali.....	» 1297

UMBERTO ROMA	
Accettazione tacita di eredità dell'amministratore di sostegno per il beneficiario incapace?	» 1311
LILIANA ROSSI CARLEO	
I diritti fondamentali dei consumatori tra specificità e complementarietà	» 1321
ROBERTO SENIGAGLIA	
Spunti critici sulla capacità contrattuale del minore.....	» 1331
MICHELE TAMPONI	
Gli enti religiosi nel codice del terzo settore	» 1345
MANUELA TOLA	
Pagamenti digitali e fragilità della persona	» 1359
ANGELO VENCHIARUTTI	
La Convenzione di New York e l'esercizio della capacità legale da parte delle persone con disabilità.....	» 1371
ALBERTO VENTURELLI	
Autodeterminazione e divieto dei trattamenti di conversione	» 1381
FILIPPO VIGLIONE	
Mai più incapaci. Suggestioni spagnole per un nuovo diritto della disabilità	» 1401

DIRITTO DI FAMIGLIA

ENRICO AL MUREDEN	
La funzione compensativa dell'assegno divorzile e la valenza dell'apporto «extra-matrimoniale».....	» 1419
GUIDO ALPA	
La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni.....	» 1429
GIUSEPPE AMADIO	
Lo scioglimento della convivenza	» 1447
ANTONINA ASTONE	
Il divieto di trascrizione degli atti di nascita dei bambini nati da maternità surrogata	» 1463
FEDERICO AZZARRI	
Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell'unione civile: un'occasione mancata per la Consulta	» 1475
VALERIO BRIZZOLARI	
La famiglia "sovraindebitata"	» 1487
LORENZA BULLO	
Diritto di famiglia, riforme e funzione notarile	» 1505
ENRICO CAMILLERI	
Il nuovo rito delle relazioni familiari, il prisma dell'effettività e i formanti del diritto di famiglia: verso un ordine possibile	» 1529
LISIA CAROTA	
Omogenitorialità e tutela del rapporto con il genitore d'intenzione.....	» 1545

BIANCA CHECCHINI	
Famiglie omoaffettive: dichiarazione di nascita e adozione in casi particolari, un approfondimento	» 1563
MADDALENA CINQUE	
Interferenze tra coniugio e convivenza di fatto	» 1579
ALESSANDRA CORDIANO	
Note in tema di violenze domestiche e di genere nel nuovo processo di famiglia....	» 1597
FRANCESCA CRISTIANI	
I trasferimenti immobiliari tra coniugi nella negoziazione assistita tra forma e sostanza	» 1613
MATTEO DELLACASA	
Una riflessione sulla gestazione per altri: tra accordo e stato	» 1627
VALENTINA DI GREGORIO	
La mediazione familiare nel nuovo processo di famiglia.....	» 1647
GILDA FERRANDO	
Lo stato di figlio nel prisma dell’interesse del minore.....	» 1663
PAOLO GALLO	
Assegni di separazione e divorzio e venir meno dell’arricchimento.....	» 1677
ATTILIO GORASSINI	
Gli adulti adulterati e la fame di “famiglia”. Il nuovo cannibalismo dell’antropocene ...	» 1691
GIOVANNI IORIO	
Appunti per una riforma delle adozioni in Italia	» 1703
LEONARDO LENTI	
Rileggendo, 40 anni dopo, i rapporti fra i coniugi e la separazione personale di Paolo Zatti.....	» 1717
MANUELA MANTOVANI	
Sullo <i>status</i> dei bambini nati da gestazione per altri all’estero. <i>Nilhil novi?</i> Riflessioni a margine di Cass., Sez. Un., 30 dicembre 2022, n. 38162.....	» 1727
MARIA ROSARIA MARELLA	
Fra modernizzazione e tradizione: l’ingresso della responsabilità civile nelle relazioni familiari.....	» 1753
FRANCESCA NADDEO	
Crisi coniugale ed accordi preventivi.....	» 1773
SALVATORE PATTI	
Norme in tema di «violenza domestica o di genere». Prime osservazioni	» 1789
ENRICO QUADRI	
Il principio contributivo tra fisiologia e patologia della vita familiare	» 1795
SILVIO RIONDATO	
“Persona comunque convivente” e legalità penale, nell’album di “famiglia” del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.).....	» 1809
FILIPPO ROMEO	
Fenomeni migratori, tutela del minore e diritto all’unità familiare	» 1825

UGO SALANITRO	
Riflessioni sistematiche su una proposta di riforma della disciplina dell'assegno divorzile.....	» 1839
FRANCESCO SANGERMANO	
Famiglia e giuridicità. Da isola lambita dal mare del diritto a “fonte” ispiratrice della norma giuridica.....	» 1849
MICHELE SESTA	
Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari	» 1857
ARIANNA THIENE	
Dalla parte delle famiglie per un diritto minorile gentile	» 1867
STEFANO TROIANO	
Il diritto allo stato di figlio e il problema della sua effettività	» 1885

NICOLA BRUTTI

RISARCIMENTO IN FORMA SPECIFICA DEL DANNO NON PATRIMONIALE E *PUBLIC APOLOGIES*

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. – 2. Profili evolutivi del danno non patrimoniale. – 3. Il problema del risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale. – 4. Le scuse ordinate dal giudice come risarcimento in forma specifica: obiezioni superabili e insuperabili. – 5. Percorsi alternativi e modulazioni rimediali: la condanna condizionale.

1. *Cenni introduttivi*

Una recente sentenza della *Cour de cassation* del Belgio¹ rappresenta un utile spunto per soffermarsi sulla pubblicazione di scuse disposta dal giudice, con particolare riferimento all'ordinamento italiano.

Di fronte alla divulgazione di informazioni gravemente lesive della reputazione di un soggetto, nel corso di indagini di polizia, quest'ultimo avvia una causa, che si protrarrà per più di dieci anni, tesa ad ottenere la condanna alla riparazione dei pregiudizi alla propria immagine e reputazione. Oltre ad un risarcimento pecuniario per il danno morale subito, egli richiede una dichiarazione pubblica di smentite e scuse, quale strumento idoneo ad ottenere un più completo ristoro. A seguito del rigetto immotivato della domanda da parte dell'Appello (che conferma il solo rimedio monetario), la Cassazione belga ribalta tale esito, in favore di un'autonoma rilevanza di tale forma di risarcimento in natura e della sua compatibilità con la clausola generale di tutela aquiliana ex art. 1382, *Code civil*. Insomma, la pronuncia contribuisce ad accreditare una tesi abbastanza inedita nella tradizione giuridica occidentale, specie in quella di *civil law*: le scuse potrebbero essere ordinate dal giudice come rimedio in forma specifica del danno non patrimoniale. La questione si pone all'interno di un più ampio e articolato confronto circa la possibilità di annettere effetti giuridici alle scuse.

Per diradare, sin dall'inizio, possibili opacità, e riconoscere anche un rilievo sistematico all'argomento, la recente evoluzione giuridica delle scuse può riassumersi in tre principali e distinte epifanie.

Senza contare la diffusione delle scuse nella giustizia deontologico-disciplinare, come utile gesto di ravvedimento, troviamo, prima di tutto, legislazioni tendenti ad escludere la rilevanza confessoria delle *apologies* (*safe harbor legislations*) in modo da premiarne la potenzialità pacificante rispetto alla cultura della *litigation*, agevolando la mitigazione dell'illecito e, conseguentemente, della sanzione². Questa tesi si svilup-

¹ Cfr. *Cour de cassation*, 26.11.2021, in *Journal des Tribunaux*, 2022, n. 6893, 206 e ivi (197-200) nota di WÉRY, *La réparation en nature du dommage extracontractuel: un équivalent non pécuniaire de l'intérêt lésé, et rien d'autre*; nonché, VAN DE VOORDE, *L'excuse contrainte par justice (l'hameda honorable) reconnue par la Cour de cassation*, in *Rev. Gén. Assur. Resp.* 2022, n. 15851, 214.

² Sia consentito rinviare, per ulteriori approfondimenti, al mio volume: *Law & Apologies. Profilo comparatistico delle scuse riparatorie*, Giappichelli, 2017, 141 ss. e 213 ss.; cfr. HALLEBEEK - ZWART-HINK, *Claiming apologies: a revival of amende honorable?*, in *Comparative Legal History*, 2017, 5:2, 194-242; WHITE,

pa a partire dagli anni 80 in Massachusetts, per poi “contagiare” tutto il panorama di *common law*³: chiunque può sbagliare, ma l’importante è che riconosca l’errore, anche nell’interesse delle vittime, senza che ciò comporti penalizzazioni. Tale strategia attecchirà nel mondo imprenditoriale, per mantenere intatta l’immagine (*goodwill*), anche in presenza di eclatanti responsabilità⁴. Degne di nota appaiono le posizioni critiche secondo cui si tratterebbe, in fondo, di uno dei tentativi di controriforma germinati proprio dopo che l’ ‘assalto alla cittadella’⁵ aveva trasformato la responsabilità civile basata sulla *negligence* e sulla *privity of duties*, nel modello *no-fault*, improntato alla deterrenza risarcitoria⁶.

Il secondo versante, che caratterizza invece le scuse come rimedio giurisdizionale, e che sembra comportare maggiori frizioni nei confronti dello Stato di diritto e delle garanzie costituzionali⁷, trova un suo background in modelli che attribuiscono al rituale del pentimento e del tentativo di conciliazione un carattere imperativo e di per sè riparatorio (*social harmony*)⁸.

A queste fenomenologie, dobbiamo aggiungere lo scenario storico delle *apologies* istituzionali nell’ambito dei processi di riconciliazione nazionale che hanno segnato realtà quali l’Australia, il Canada e il Sudafrica, e in parte gli stessi Stati Uniti, impegnati, sin dal finire del secolo scorso, in una complicata presa di coscienza rispetto alle ferite storiche della segregazione razziale e degli abusi ai danni delle minoranze e delle popolazioni aborigene. Potremmo ritenere tale ulteriore versante intrinsecamente legato ai primi due, non foss’altro perché finisce anch’esso per reimmettere nel circuito giurisdizionale la problematica delle possibili implicazioni giuridiche, e non solo morali, delle *public apologies*. Ciò si verifica, in particolare, nella portata ricognitiva di diritti altrui, che potrebbe contrassegnare tali dichiarazioni, e nella loro possibile funzione restitutoria della dignità, rispetto ad atti offensivi e discriminatori, anche risalenti, a danno di categorie o gruppi⁹.

Say You’re Sorry: Court-Ordered Apologies as a Civil Rights Remedy, in 91 *Cornell L. Rev.*, 2006, 1262; VANDENBUSSCHE, *Rethinking non-pecuniary remedies for defamation: the case of court-ordered apologies*, in *Journal of Intern. Media & Entertainment Law* 2021, 9(1), 109; DE REY, *Court-Ordered Apologies under the Law of Torts? Non-Monetary Relief for Emotional Harm – A Comparative Outlook from a Western European Perspective* in N. BRUTTI - CARROLL - VINES (a cura di), *Apologies in the Legal Arena. A Comparative Perspective*, Bonomo, 2021, 205; SCHMOLKE, *Anspruch auf Entschuldigung bei immateriellen Schäden?* in *AcP* 222 (2022), 340-371.

³ Tale riconoscimento avviene, tra l’altro, in Stati Uniti, Regno Unito, Canada, Australia, Hong Kong. Cfr. in generale, CARROLL - CHIU - VINES, *Apology ordinance (CAP. 631). Commentary and annotations*, Sweet and Maxwell, 2018, 141 ss.

⁴ In chiave critica, sui rischi di strumentalizzare l’istituto, TAFT, *Apology Subverted. The Commodification of Apology*, in 2000, *Yale L. J.*, 109, 1135; SMITH, *Justice Through Apologies: Remorse, Reform and Punishment*, Cambridge University Press, 2014, 121 ss.

⁵ Il riferimento è alla felice formula di PROSSER, *The Assault upon the Citadel (Strict Liability to the Consumer)*, 1960, *Yale L. J.*, 7, 1099-1148.

⁶ Cfr., in particolare, ARBEL - KAPLAN, *Tort Reform through the Back Door: A Critique of Law and Apologies*, 90 *S. Cal. L. Rev.* 1199 (2016).

⁷ In tema di compatibilità delle scuse forzate con l’art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, vedi per esempio, Corte eur. dir. uomo, sentenza *Blaja News c. Polonia*, 26.11.2013, § 71.

⁸ Tra gli ordinamenti che, vuoi con esplicite norme di legge, vuoi grazie ad interpretazioni giurisprudenziali, si spingono ad attribuire tale funzione, troviamo Cina, Giappone, Indonesia, Ucraina, Corea del Sud, Repubblica Ceca, cui possono aggiungersi anche Polonia, Hong Kong, Taiwan, Australia, Sudafrica ed ormai anche il Belgio. Cfr., ad esempio, art. 179, n. 11, art. 995, art. 1000, codice civile cinese del 2020, e, per Hong Kong, da ultimo, il caso *Wave Chow v Liang Jing* [2021] HKDC 609. Cfr. CARROLL, *Apologies as a Legal Remedy*, in *Sydney Law Rev.*, 2013, 35, 317. In generale, si veda *supra* nota 2.

⁹ Cfr. GALANTER, *Righting Old Wrongs, Breaking the Cycles of Hatred*, a cura di MINOW, Princeton-Oxford, 2002, 107-125; CARROLL, *The Ordered ‘Apology’ as a Remedy Under Anti-Discrimination Leg-*

In Italia, così come in Francia e in Germania, non è dato assegnare alcun rilievo giuridico alla esternazione di scuse, quale riparazione spontanea, e tantomeno quale rimedio giudiziale. In realtà, la giurisprudenza valorizza occasionalmente la divulgazione di scuse come indice di ravvedimento e di volontà riparatoria, al fine di concedere benefici sul piano sanzionatorio e, più di rado, risarcitorio. Ma si tratta di iniziative volontarie, che nulla hanno a che vedere con un rimedio giudiziale.

Risalta, a tal proposito, un provvedimento dell'ABF (Arbitro Bancario Finanziario) del 2010 che, rigettando una domanda di condanna alle scuse, afferma recisamente 'l'incompatibilità ontologica' tra scuse e diritto, in quanto le prime apparterrebbero esclusivamente alla sfera dei rapporti di cortesia o di etichetta¹⁰. Qui emerge una netta indicazione circa l'impossibilità di cogliere nelle scuse pubbliche alcun rilievo giuridico. Tuttavia, certi elementi, tra cui quelli già ricordati, di taglio comparatistico, sembrano mettere in dubbio e relativizzare tale monolitica conclusione.

Come accennato, le *public apologies* potrebbero acquisire, da un lato, valore di ravvedimento, ma, dall'altro, una surrettizia rilevanza come *contra se declarationes*: dichiarazioni confessorie, idonee a provare la responsabilità di chi le proferisca (art. 2730 c.c.)¹¹. Di conseguenza, consigliare al proprio cliente di scusarsi potrebbe rivelarsi una strategia difensiva controproducente, se la sua responsabilità non fosse già palese (*smoking gun*)¹². Un'altra indicazione in favore della valenza giuridica delle scuse pubbliche si basa sull'evidenza empirica della loro portata mitigante e riconciliativa¹³. Ma, dal momento che la legge non dà alcuna specifica indicazione, è necessario verificare se sussistano norme più generali in base a cui teorizzare il rimedio giudiziale della divulgazione di scuse.

Ci troviamo nell'ambito del risarcimento del danno non patrimoniale, una figura molto complessa e dibattuta, che ha attraversato una costante evoluzione negli ultimi anni. Delineati i suoi profili, si ripercorrerà la classica alternativa tra risarcimento per equivalente e risarcimento in forma specifica, verificando se, e in che termini, quest'ultimo possa giocare un ruolo nel danno non patrimoniale. Ciò permetterà di accostarsi

isolation in Australia: an Exercise in Futility?, in AA.VV., *Recognition and Enforcement of Judgements*, Presses Univ. D'Aix-Marseille, 2010, 362; ID., *You Can't Order Sorrow, So Is There Any Value in an Ordered Apology? An Analysis of Ordered Apologies in Anti-Discrimination Cases*, (2010) 33 *University of New South Wales Law Journal*, 360.

¹⁰ ABF, Collegio di Milano, 23 settembre 2010, n. 959, Presidente Antonio Gambaro (reperita all'indirizzo web <http://www.dirittobancario.it/node/2279/pdf>).

¹¹ Cfr., tra gli altri, TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 335.

¹² Cfr. APP. CATANIA, sentenza 31 maggio 2010 (Pres. S. Pirrone, Est. G. Grasso), in *Il Foro it.*, Archivio integrato, rif. 2012/659 (una lettera di scuse vale come confessione, a meno che la possibilità di avvalersene sia stata esclusa esplicitamente da controparte tramite formale transazione o inequivoca rinuncia). La Cassazione ha inoltre distinto l'ipotesi in cui si verta su diritti disponibili (confessione), da quella inerenti a diritti indisponibili (presunzione-indizio), sempre che tali dichiarazioni esprimano non opinioni o giudizi, o stati d'animo personali, ma fatti obiettivi. Cfr. CASS. CIV., sez. I, 26 febbraio 2014, n. 7998 (nota di TARRICONE, *Domanda di addebito e adempimento dell'onere della prova nei giudizi di separazione coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2014, fasc. 12, 1100-1105). Cfr. però *Cour de Cassation, Chambre civile I, 10 juillet 2013, 12-23.773* (consultabile sul sito web: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJurijudi.do?idTexte=JURITEXT000027701756>), secondo cui se le scuse facciano riferimento a fatti rilevanti per la decisione di addebito (nella separazione), tale dichiarazione equivale a confessione. Sulla valenza univocamente confessoria di una lettera di scuse e ritrattazione di una precedente accusa, Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2015, n. 44341, consultata in <http://portalebanchedati.visu.ra.it/sol/VisDocument.aspx?doc=c:\gm\ D>.

¹³ Di recente, vedi A. ALLAN - M. M. ALLAN, *Prompted versus Voluntary Apologies: what does psychological research tell us?*, in *Apologies in the Legal Arena. A Comparative Perspective*, a cura di N. BRUTTI, CARROLL e VINES, cit., 251-270. Nello stesso volume vedi anche CARROLL, *Chapter 5. Addressing Concerns About Ordered Apologies: some recent developments* (p. 145-179); DE REY, *Chapter 7. Court ordered Apologies under the Law of Torts?* (p. 203-249).

al tema delle scuse ordinate dal giudice, saggiandone i margini di compatibilità con l'ordinamento italiano.

2. *Profili evolutivi del danno non patrimoniale*

Il nostro sistema codicistico dedica una scarna e risalente disciplina all'illecito extracontrattuale, cosicché un ruolo molto incisivo, anche di rilettura costituzionalmente orientata, è stato svolto dalla giurisprudenza.

Alla base dell'istituto della responsabilità civile vi è il concetto generale di fatto illecito (art. 2043 c.c.). L'appena citato art. 2043 c.c. ha una conformazione aperta e atipica e si presta di per sé a coprire qualsiasi fatto illecito che causi un 'danno ingiusto', cioè una lesione dell'altrui sfera giuridica¹⁴. La norma fu a lungo interpretata come circoscritta ai danni patrimoniali. Ciò sembrava potersi dedurre anche da un ragionamento *a contrario*, osservando l'art. 2059 c.c., posto alla fine del Titolo IX dei fatti illeciti, il quale dispone che il danno non patrimoniale debba essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. Per chiarire quali fossero queste disposizioni di legge, soccorreva unicamente la previsione di cui all'art. 185 c.p.: sulla falsariga del § 253 del BGB, colui che abbia commesso un reato (o le persone civilmente responsabili per lui) è obbligato alle restituzioni e al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, alla vittima¹⁵. Alla luce di tale contesto, l'art. 2059 c.c. sembrava circoscrivere il perimetro del danno non patrimoniale al 'danno morale soggettivo' (*pretium doloris*) conseguente a reato¹⁶. Si veniva a determinare così una dicotomia tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, dove il primo costituiva tradizionalmente la regola, mentre il secondo l'eccezione.

Tuttavia, non è arduo riconoscere come, anche in assenza di un fatto di reato, possano riscontrarsi una serie di pregiudizi alla persona privi di consistenza economico-patrimoniale. È innegabile che quei danni vadano al di là della sfera economica, riflettendosi su ciò che Amartya Sen ha chiamato *capabilities* (vita di relazione e attività ricreative, qualità estetiche e psicologiche)¹⁷. Non potendo ascrivere questi danni all'art. 2059 c.c., la tendenza fu di confinarli comunque entro la clausola generale dell'art. 2043, espandendo e, a volte, forzando questa categoria (danno biologico). La risarcibilità di tali pregiudizi fu ammessa limitatamente al loro riflesso patrimoniale: capacità di produrre reddito¹⁸. In questo modo, il criterio comportava gravi discriminazioni sociali. Successivamente e gradualmente, si sganciò tale valutazione dal livello reddituale (attuale o potenziale) del soggetto, elaborando apposite tabelle in grado di calcolare queste perdite in modo egualitario¹⁹. Nonostante i progressi, era evidente che, per valutare la specifica

¹⁴ Cfr. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, *passim*; ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, *passim*; VISINTINI, *Atipicità dei fatti illeciti e danno ingiusto*, 590-591.

¹⁵ Con efficace sintesi, ALPA - ZENO ZENCOVICH, *Italian Private Law*, New York, 2007, 273.

¹⁶ Per una completa ricostruzione dell'evoluzione interpretativa dell'art. 2059 c.c., in rapporto all'art. 2043 c.c., CASS., sez. un., 31 maggio 2003, n. 8827, n. 8828 annotata da NAVARRETTA, *Danni patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, in *Foro it.* 2003, 2273.

¹⁷ SEN, *Commodities and Capabilities*, Amsterdam, 1985.

¹⁸ TRIB. MILANO, 18.1.1971 (il c.d. caso "Gennarino"); CASS., sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174 (caso "Meroni"). Cfr. GALOPPINI, *Il caso Gennarino ovvero quanto vale il figlio di un operaio*, in *Democrazia e diritto*, 1971, 225 ss.

¹⁹ Tribunale di Genova con sentenza del 25 maggio 1974; BESSONE - ROPPO, *Garanzia costituzionale del diritto alla salute e orientamenti della giurisprudenza di merito*, in *Giur. merito*, 1975, 6 ss.

consistenza del danno alla persona, fosse necessario lasciare un margine di apprezzamento, caso per caso, al giudice. Si doveva prendere atto che l'originaria impostazione del rinvio ai casi determinati dalla legge, operato dall'art. 2059 c.c., avrebbe dovuto subire una profonda metamorfosi, in modo da ampliarne il raggio d'azione.

In primis, si segnala la progressiva introduzione da parte del legislatore di significative fattispecie di danni non patrimoniali: ingiusta privazione della libertà personale cagionata nell'esercizio di funzioni giudiziarie (art. 2 legge 13 aprile 1988 n. 117), impiego di modalità illecite nel trattamento di dati personali (art. 29, comma 9, legge 31 dicembre n. 675), adozione di atti discriminatori per motivi razziali, etnici o religiosi (art. 44, comma 7, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286), mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo (art. 2 legge 24 marzo 2001 n. 89), atti di discriminazione a causa della razza o dell'origine etnica nel settore pubblico e nel settore privato (art. 4, comma 4, d.lgs. 9 luglio 2003 n. 215), atti discriminatori a causa della religione, delle convinzioni personali, dell'handicap, dell'età o dell'orientamento sessuale per quanto attiene l'occupazione e le condizioni di lavoro (art. 4, comma 5, d.lgs. 9 luglio 2003 n. 216).

Inoltre, si afferma una nuova impostazione giurisprudenziale, diretta a liberare l'art. 2059 c.c. e il danno non patrimoniale dagli angusti confini originari. Tale disposizione è stata finalmente reinterpretata dalla giurisprudenza in conformità alla Costituzione e alle fonti sovranazionali, per garantire una più ampia tutela ai diritti della persona (art. 2 Cost.)²⁰. Gli interessi personali costituzionalmente protetti includono salute, dignità, reputazione, identità, immagine, privacy, diritto a non essere discriminati in quanto membri di minoranze, libertà di espressione. Il pregiudizio in questi casi deve però essere serio e consistente, cioè non relegabile a mero danno transitorio o bagatellare²¹.

Parallelamente, anche l'art. 2043 c.c. ha potuto riguadagnare una più corretta valenza sistematica, capace di andare oltre la protezione della sola sfera patrimoniale e l'artificiosa contrapposizione con l'art. 2059 c.c.²² La prova del danno è circostanziale e sostanzialmente basata su presunzioni, rispondendo, la valutazione del giudice sulla misura del risarcimento, a un criterio equitativo (art. 1226 c.c.). Ciò significa che gli si riconosce una certa discrezionalità, consentendo di apprezzare le caratteristiche del caso concreto, come l'entità del danno, la gravità della colpa, il comportamento complessivo del danneggiante e del danneggiato.

Ulteriore corollario è che il danno non patrimoniale stenta ad essere ancorato ad una rigida logica compensativa, data la difficoltà di ravvisare parametri oggettivi per computarne l'equivalente in denaro. Spicca, qui, l'importanza di una fisiologica polifunzionalità della responsabilità civile (deterrenza, prevenzione, sanzione, soddisfazione)²³.

²⁰ Si fa riferimento soprattutto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e alla Carta dei diritti dell'Unione europea (Carta di Nizza), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 dal Consiglio d'Europa ed oggi parte del Trattato di Lisbona, che le conferisce valore di Trattato e la rende pienamente vincolante per le istituzioni europee e gli Stati membri.

²¹ Cass., sez. un., 11 novembre 2008 nn. 27972/3/4/5, su cui si veda: AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008 nn. 27972/3/4/5, Milano, 2009.

²² Cass., sez. un., 31 maggio 2003, n. 8827, n. 8828, cit.; nonché Cass., sez. un., 11 novembre 2008 nn. 27972/3/4/5, su cui si veda: AA.VV., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008 nn. 27972/3/4/5, Milano, 2009; nonché Sentenza della Corte costituzionale n. 233/2003.

²³ Cfr. Cass. Civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 (annotata in *Jus civile*, 2018, 1, 5 da PONZANELLI, *Danni punitivi: oltre la delibazione di sentenze straniere?*) che, nell'affrontare il tema della compatibilità dei *punitive damages* americani, con l'ordinamento italiano, parla espressamente di polifunzionalità dell'istituto aquiliano, dove trovano ormai spazio le funzioni deterrente, sanzionatrice e punitiva. Per una riflessione critica, Di MAJO, *Rileggendo August Thon, in merito ai c.d. danni punitivi dei nostri giorni*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 1309-1317.

Come accade nel caso ricordato della Cassazione belga, anche in Italia la pubblica amministrazione può essere ritenuta responsabile per aver diffuso informazioni inattendibili e lesive per i diritti di terzi²⁴. Tale responsabilità include anche i danni non patrimoniali derivanti da utilizzazione e rivelazione di segreti d'ufficio (art. 326 c.p.)²⁵.

3. *Il problema del risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale*

Se nel risarcire un danno non patrimoniale la dazione di una somma di denaro può mostrare evidenti inadeguatezze, forse si potrebbero ottenere risultati migliori ricorrendo al risarcimento in forma specifica. L'art. 2058 c.c. permette di soddisfare l'interesse leso, non solo con una somma di denaro, ma anche procurando un bene in grado di sostituire quello andato distrutto ovvero effettuando una prestazione riparatoria. Se ciò risulti solo parzialmente possibile, si potrà far ricorso ad entrambe le modalità risarcitorie *pro quota*, combinando cioè risarcimento per equivalente e in forma specifica²⁶.

Occorre subito chiarire che, in un contesto che relegava il danno non patrimoniale ad un'eccezione, la dottrina civilistica aveva prevalentemente escluso che l'art. 2058 c.c. potesse giuocarvi un qualche ruolo. Le classiche argomentazioni attengono all'assenza di materialità del danno non patrimoniale e, dunque, all'inconcepibilità di una restituzione in natura²⁷. Dal momento che il risarcimento in forma specifica dovrebbe realizzare una simmetria perfetta con la situazione preesistente, ciò sarebbe da escludere per il carattere infungibile ed idiosincratco del bene-interesse da ripristinare²⁸. Questa tesi poggiava anche sul riferimento all'eccessiva onerosità per il debitore nell'art. 2058, II, c.c., che avrebbe avuto senso solamente in caso di danno patrimoniale, attenendo ad una comparazione economica tra bene danneggiato e prestazione reintegrativa²⁹. In ottica critica, si può osservare che se l'interesse la cui lesione ha determinato un danno non patrimoniale è di norma immateriale, l'effetto lesivo può avere modalità realizzative materiali³⁰. Parallelamente, potrebbe avere natura materiale un'attività volta a rimuovere l'effetto lesivo prodottosi, addivenendo così ad un esito riparatorio.

²⁴ Cfr. CASS. CIV., sez. un., 27 luglio 1998, n. 7339; TRIB. PALERMO, 7 gennaio 1999, annotate da PALMIERI, *Il comunicato mistificatorio costa caro all'amministrazione (ma incombe la responsabilità per omessa o cattiva vigilanza)* in *Foro it.*, 1999, 2003-2009.

²⁵ CASS., 14 ottobre 2008, n. 25157: "poiché l'onore e la reputazione costituiscono diritti della persona costituzionalmente garantiti, la loro lesione legittima sempre la persona offesa a domandare il ristoro del danno non patrimoniale." (in *Dejure*). Secondo CASS., sez. un., 27 ottobre 2011, sent. n. 4694, "la rivelazione del segreto è punibile, non già in sé e per sé, ma in quanto suscettibile di produrre nocumento a mezzo della notizia da tenere segreta". In generale, per la responsabilità in caso di danno non patrimoniale procurato dalla P.A.: CONS. STATO, sez. V, 20 maggio 2010, sentenza n. 3397; CONS. STATO, sez. V, 28 settembre 2015, n. 4508.

²⁶ L'esempio di scuola è dato dal rimpiazzo degli alberi distrutti, integrato dal risarcimento per i frutti *medio tempore* perduti.

²⁷ FRANZONI, *Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059*, nel *Commentario Scialoja-Branca, Libro Quarto- Delle obbligazioni, Titolo IX Dei fatti illeciti, Supplemento*, Bologna, 2004, 618-619.

²⁸ BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, 1983, 440.

²⁹ SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, 196 ss..

³⁰ ALPA - BESSONE - ZENO ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, nel *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, vol. 14, Torino, Utet, 2004, 466-467; D'ADDA, *Art. 2058-Risarcimento in forma specifica*, nel *Commentario Gabrielli, Dei Fatti illeciti- Vol. II: artt. 2044-2059*, a cura di CARNEVALI, Torino, Utet, 2011, 650-651; JANNARELLI, *Capitolo XXI. La responsabilità civile*, in *Manuale del diritto privato*, a cura di MAZZAMUTO, Torino, 2016, 616-617.

Si pensi alla divulgazione di notizie diffamatorie, che potrebbe trovare rimedio in analogia di diffusione di smentita e rettifica su istanza del danneggiato; oppure alla distruzione di un oggetto privo di valore economico ma carico di valore d'affezione per il proprietario, o, ancora, al danno alla salute³¹. Non a caso nell'ordinamento tedesco le spese mediche (es. spese sostenute per intervento chirurgico) sono qualificate come risarcimento in natura del danno non patrimoniale alla salute³².

Anche l'eccessiva onerosità menzionata nell'art. 2058 c.c. sembra poter afferire non solo al valore economico della prestazione, ma, in senso lato, alle difficoltà che il debitore possa incontrare nell'eseguire la prestazione riparatoria. Infine, basta distogliere lo sguardo dall'art. 2058 c.c. per accorgersi che l'ordinamento giuridico contempla già figure suscettibili di essere accostate ad un risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale. L'effetto reintegrativo parrebbe riconducibile tanto alle norme che consentono di ordinare la pubblicità di certe informazioni (pubblicazione di sentenze, rettifiche o avvisi correttivi, anche sulla home page del condannato)³³, quanto ad altre previsioni che autorizzano l'adozione di misure comunque idonee a "rimuovere gli effetti pregiudizievoli"³⁴.

La giurisprudenza, ad esempio, ha qualificato la pubblicazione della sentenza di condanna ex artt. 186 c.p. e 120 c.p.c. come un risarcimento in forma specifica "con altissima efficacia riparatoria dell'onore e della reputazione dell'offeso"³⁵. Indubbia portata riduttiva degli effetti dannosi può talvolta annettersi anche alla tutela cautelare, consistente nella pubblicazione di avvisi correttivi sulla homepage del danneggiante (art. 700 c.p.c., art. 120 c.p.c.)³⁶.

³¹ Cfr. D'ADDA, *op. cit.*, 650.

³² *Ibidem*. Cfr anche GNANI, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2018, 299.

³³ Cfr. art. 7 c.c. sul diritto al nome, art. 85, r.d. 29-6-1939, n. 1127, per le invenzioni industriali, art. 166, r.d. 22-4-1941, n. 633, per il diritto d'autore, art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 e art. 32-*quinquies* del d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, rispettivamente sulla rettifica per pubblicazione di notizie ritenute lesive della dignità o contrarie a verità a mezzo stampa e in ambito radiotelevisivo.

³⁴ Si va dalla repressione della condotta antisindacale ex art. 28 Statuto dei Lavoratori (misura che prevede, tra l'altro, quale ultimo fronte dissuasivo, il ricorso alla misura coercitiva indiretta dell'art. 650 c.p., su cui VACCARELLA, *Il procedimento di repressione della condotta antisindacale*, Milano, 1977), all'inibitoria collettiva in tema di diritti dei consumatori ex artt. 37 e 140 c. cons., alla tutela antidiscriminatoria, prevista da un insieme di dispositivi di legge (art. 37, comma 4, d.lgs. 198/2006; art. 28, comma 5, d.lgs. 150/2011 e, previa interpretazione costituzionalmente orientata, art. 38, comma 1, d.lgs. n. 198/2006; art. 15, legge n. 903/77).

³⁵ CASS., 1°3.1993, n. 2491, in *Dir. inf.*, 1993, 383. CASS. PEN., sez. V, 7 marzo 2006, n. 16323, in CED Cass. pen., 2006, 234426. CONS. STATO, sez. V, 21 maggio 2013, n. 2776, in *Codice dei contratti pubblici commentato con la giurisprudenza*, Maggioli, 2014, 1387-1388. Il risarcimento in forma specifica tutela il danneggiato attraverso la eliminazione del danno o meglio con la rimozione della fonte e delle conseguenze dello stesso, tramite il riconoscimento al medesimo, di tornare allo status quo ante. Infatti, nel nostro ordinamento per risarcimento in forma specifica si intende in linea generale quel risarcimento diretto a garantire all'interessato, di conseguire la stesse utilità garantite dalla legge, e non invece – come nel risarcimento per equivalente – un ristoro in termini monetari. Ne discende che il contenuto del rimedio in oggetto è atipico perché varia a seconda del pregiudizio sofferto. Norma generale è l'art. 2058 c.c., ai sensi del quale il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il creditore. Per questi motivi il risarcimento in forma specifica rientra tra i rimedi soddisfatori, perché rappresenta l'attuazione della posizione soggettiva di cui è portatore il danneggiato. Ancora secondo CASS., sez. III, 11.9.2013, n. 37224, la risarcibilità per equivalente può costituire un elusivo strumento di *deminutio* del risarcimento, che dovrebbe conformarsi invece proprio alle caratteristiche del diritto leso.

³⁶ CASS. CIV., sez. III, ord. 23.1.2019, n. 5840.

Considerato che tutti questi rimedi trovano il proprio *ubi consistam* in specifiche previsioni di legge, non è scontata la possibilità di dedurre un principio generale di risarcibilità del danno non patrimoniale in forma specifica. Si è obiettato che ciascuna di queste figure presenta un elemento caratterizzante ulteriore, quale ad esempio la tutela di un interesse superindividuale che va oltre la finalità risarcitoria interpretata³⁷. In particolare, la compresenza di un interesse pubblico al ristabilimento della corretta informazione e verità sul piano sociale e alla prevenzione degli illeciti farebbe dubitare della riconducibilità dello strumento ex art. 120 c.p.c. all'istituto risarcitorio, poiché quest'ultimo servirebbe interessi meramente individuali e opererebbe esclusivamente per il passato³⁸.

Tuttavia, anche queste obiezioni non paiono insuperabili. La divulgazione presso l'opinione pubblica della sentenza o di un avviso correttivo non costituisce la finalità del rimedio, ma il mezzo attraverso il quale raggiungere l'obiettivo ripristinatorio. In ipotesi di condanna per la diffusione di informazioni lesive della reputazione, riuscire a portare l'avviso a conoscenza del pubblico permetterebbe, seppur parzialmente, non solo di prevenire il danno, ma anche di riparare quello che si era già prodotto quando gli stessi destinatari avevano appreso le notizie false. Sia l'effetto di ristabilire la consapevolezza pubblica, che quello di prevenire ulteriori danni, costituiscono elementi semmai rafforzativi, e non carenze, della portata reintegratoria del rimedio. Peraltro, fattispecie come quella dell'art. 120 c.p.c. rimettono l'adozione dei provvedimenti in oggetto non all'iniziativa d'ufficio del giudice, ma all'impulso di parte offesa, alla cui sfera giuridica fa capo l'interesse principale alla divulgazione.

La conclusione della compatibilità tra art. 2058 e art. 2059 c.c. è confermata anche dalla rilettura costituzionalmente orientata della categoria del danno non patrimoniale, nel senso di una sua organica compenetrazione con i principi generali dell'obbligazione risarcitoria divisati nel Titolo IX, Libro IV del codice civile.

Anche un argomento letterale conferma quello sistematico: se l'art. 2058 c.c. tratta di reintegrazione in forma specifica senza distinguere la tipologia di danno da risarcire, l'art. 2059 c.c. parla in modo generico di risarcimento (del danno non patrimoniale) senza individuarne le modalità. Tutto ciò sta a dimostrare l'ampiezza di soluzioni prospettabile in punto di risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale.

Vale la pena ricordare un caso molto originale – e, per certi versi, estremo – dove il colpevole di istigazione alla prostituzione di una minorenni è stato condannato a donare alla vittima, a titolo di risarcimento del danno morale, una serie di DVD e libri sulla cultura femminista in ottica di giustizia riparativa³⁹.

³⁷ Tra gli altri, FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 805.

³⁸ In tema di lesione del diritto all'immagine ed alla reputazione, la quantificata entità del corrispondente danno risarcibile non può essere automaticamente ridotta per effetto della pubblicazione della sentenza su un quotidiano, costituendo tale misura, oggetto di un potere discrezionale del giudice, una sanzione autonoma che, grazie alla conoscenza da parte della collettività della reintegrazione del diritto offeso, assolve ad una funzione riparatoria in via preventiva rispetto all'ulteriore propagazione degli effetti dannosi dell'illecito, diversamente dal risarcimento del danno per equivalente che mira al ristoro di un pregiudizio già verificatosi (CASS. CIV., sez. I, sentenza n. 1091 del 21 gennaio 2016).

³⁹ Cfr. TRIB. ROMA, sentenza 29 settembre 2016, n. 266, GUP Paola Di Nicola, annotata da ACIERNO, *Le nuove frontiere del risarcimento del danno*, in *Giudicedonna*, n. 4/2016; POLIDORO - CAVALIERE, *Una sentenza innovativa sulla prostituzione minorile. Alla ricerca di un'effettiva tutela della vittima e dello stesso condannato*, in *Il Penalista*, Focus, 5/12/2016. Il giudice ha disposto d'ufficio questo peculiare rimedio in forma specifica ex art. 2058 c.c., invece del risarcimento per equivalente richiesto dalla vittima, sul presupposto che la monetizzazione di quel tipo di danno rischiasse di provocare effetti di 'vittimizzazione secondaria' nella giovane donna. I punti deboli della pronuncia attengono, da un lato, al principio di corrispondenza

4. *Le scuse ordinate dal giudice come risarcimento in forma specifica: obiezioni superabili e insuperabili*

Se, dunque, il risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale sembra essere l'unica norma su cui appuntare il rimedio giudiziale delle scuse pubbliche, occorre verificare le caratteristiche ed i punti deboli di questa ipotesi.

Che differenze sussistono tra le ipotesi di risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale previste nell'ordinamento italiano e il rimedio giudiziale delle pubbliche scuse? Una dichiarazione imposta, di cui sia dubbia la sincerità, perché riferita ad uno stato interiore del soggetto propalante, può essere ammessa dal giudice e ritenuta idonea a riparare il danno?

Al contrario di un ristabilimento dello *status quo ante*, le scuse pubbliche vanno al di là dell'affermazione di un fatto oggettivo e indubitabile, includendo opinioni e sentimenti⁴⁰. Chiedere al giudice di adottare un tale provvedimento significa imporre al convenuto di far proprie le ragioni dell'attore, senza possibilità di mantenere alcuna diversità di visioni sui fatti.

Una prima obiezione fa leva sulla possibile insincerità delle scuse: l'obiezione potrebbe essere superata, evidenziando come la dichiarazione di scuse possa rivestire, per la vittima che la richiede, un valore in sé, indipendentemente dall'effettivo sentimento del propalante. Addirittura si potrebbe astrarre da questo elemento, per ritenere comunque necessario e sufficiente l'effetto riparatorio prodotto dalla mera manifestazione esteriore, rispetto ad alcuni interessi fondamentali collettivi (per esempio lotta alle discriminazioni e all'*hate speech*). Si è notato come il tema delle ulteriori forme di riparazione del danno morale (*Wiedergutmachung immaterieller Schäden*) sia stato sollevato da una recente sentenza della CGUE, mentre in Germania il dibattito era tradizionalmente confinato al solo risarcimento in forma monetaria (*Wiedergutmachung durch Geldentschädigung*)⁴¹. La Corte ha evidenziato come il pagamento di una somma di denaro possa non essere sufficiente a soddisfare la domanda volta ad ottenere il riconoscimento di aver subito una discriminazione⁴². Quest'ultima prospettiva sembra oggi suscitare una particolare attenzione anche nell'ambito di un generale ripensamento dei mezzi di tutela della dignità della persona nell'ambiente digitale⁴³.

tra il chiesto e il pronunciato, e, dall'altro, all'impossibilità di commutare la domanda di risarcimento per equivalente in risarcimento in forma specifica (tra le molte, CASS., 18 gennaio 2002, n. 552, in *Riv. not.*, 2002, 1230). Principi che, salvo eccezioni espresse, presidiano la stretta interdipendenza tra funzione giurisdizionale e tutela di interessi privati, in ambito civile, evitando fughe in avanti del giudice, ancorché mosse da nobili propositi di 'empatia giurisdizionale'.

⁴⁰ Cfr. la tradizionale impostazione francese secondo cui il giudice non può ordinare "une mesure de réparation en nature allant au-delà du simple rétablissement du status quo ante" (*Civ. 2^e 16 déc 2021, 19-11.294; Com. 9 mars 1993, n. 91-14.685, in Recueil Dalloz, 1993, 25, 363, nota di GUYON*); di recente, BUSSANI, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 275, che segnala l'irrilevanza, da noi, delle scuse del convenuto, in quanto "reazioni al danno ulteriori rispetto alla condanna aquiliana".

⁴¹ LATZEL, *Das Recht des Diskriminierungsopfers auf Anerkennung Besprechung von EuGH (GK), Urteil v. 15. 4. 2021 – C-30/19 (Braathens)*, in *JZ*, 2021, 18, 888.

⁴² *Ibidem*; *Diskriminierungsombudsmannen c. Braathens Regional Aviation AB*, Causa C-30/19, CGUE, 15.04.2021.

⁴³ Un aspetto attuale è quello degli illeciti diffamatori via internet che, non coperti dal diritto di rettifica tipico delle leggi sulla stampa, potrebbero generare una pretesa di ritrattazione e scuse, facente capo proprio all'art. 2058 c.c. Di recente, nel senso che la divulgazione delle scuse vada considerata una modalità atipica di risarcimento del danno (non patrimoniale) in forma specifica, idonea a colmare spazi lasciati scoperti dai rimedi tipizzati, come la rettifica e la pubblicazione della sentenza, GNANI, *op. cit.*, 188- 189; SCHMOLKE, *op. cit.*, 370-371, ed ivi riferimenti alla scarsa e scettica giurisprudenza in materia.

Per via della necessaria determinatezza del contenuto del *facere*, oggetto del risarcimento in forma specifica, il tenore della dichiarazione e la modalità della divulgazione devono essere chiarite puntualmente dal giudice nella sentenza di condanna⁴⁴. Se il contenuto dell'ordine di divulgazione rispondesse a criteri e fatti oggettivamente incontestabili, come succede con la pubblicazione della sentenza o delle rettifiche, il dispositivo non incontrerebbe particolari obiezioni, sotto il profilo del principio di legalità. Ma se vi fosse inclusa un'espressione di contrizione personale del proponente, si oltrepasserebbe il mero ristabilimento della verità oggettiva per fare qualcos'altro: eterodeterminare e imporre al convenuto la divulgazione di espressioni, in violazione della sua libertà di manifestazione del pensiero. La questione dirimente, riscontrata anche dal *Bundesgerichtshof* nel decidere sull'esecuzione di una sentenza polacca in Germania⁴⁵, rimane la violazione dei diritti costituzionalmente garantiti di rimanere in silenzio ('libertà di espressione negativa') e di garanzia difensiva e processuale (che include il diritto di non autoaccusarsi)⁴⁶. Ricordiamo che la Costituzione, in quanto fonte gerarchicamente sovraordinata alla legge, prevarrebbe sull'interesse ad ampliare la portata dello strumento risarcitorio fino a lambire le libertà fondamentali della persona. Tale ostacolo sembra riportarci indietro, al principio secondo cui se il risarcimento in forma specifica è impossibile ovvero eccessivamente oneroso, si deve optare per il rimedio per equivalente (art. 2058 c.c.).

5. *Percorsi alternativi e modulazioni rimediali: la condanna condizionale*

Una volta scartato il risarcimento in forma specifica puro e semplice, conviene verificare altre possibili soluzioni. Naturalmente, l'ideale sarebbe – trattandosi di comportamenti mossi da un'intrinseca valenza morale – che il danneggiante facesse le scuse per tempo e di sua sponte. In tal senso, emerge una serie di strumenti che incentivano la composizione del contenzioso⁴⁷. L'accordo processuale sulla dichiarazione di scuse potrebbe mettere fine consensualmente alla lite, tramite il pagamento di un risarcimento e la pubblicazione della dichiarazione riparatoria. Ciò presenta due incentivi rilevanti ai volenterosi: la decurtazione delle somme dovute a titolo risarcitorio e la possibilità

⁴⁴ "Ogni condanna ad un *facere*, infatti, deve precisare la consistenza di tale *facere* e non può limitarsi all'indicazione dello scopo al cui raggiungimento il *facere* è destinato; soprattutto, non può rimettere la determinazione del *facere* alla parte nei cui confronti è pronunciata condanna". Cfr. CASS. CIV., sez. II, 26 luglio 2016, n. 15458 in *Osservatorio civile (Rassegna di giurisprudenza)* in *Urb. app.*, 2016, fasc. 11, 1231-1239.

⁴⁵ Con riferimento al § 5 del *Grundgesetz*, cfr. *Bundesgerichtshof* IX sez. civ., 19 luglio 2018 - IX 10/18, da me tradotta e annotata (*Le 'scuse' iussu iudicis dell'organo di informazione al vaglio dell'ordinamento tedesco*) in *Dir. inf.*, 2020, 1, 86 ss

⁴⁶ Con specifico riferimento agli artt. 21 e 24 Cost., PACE, *Capitolo 6. Il diritto di tacere. I limiti di tale diritto. Il diritto di tacere come aspetto del diritto di difendersi in giudizio*, in PACE - MANETTI, *Articolo 21*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 2006, 75-81. Illuminante HOBBS, *Leviathan*, London, 1651, 427: "There is another error in their civil philosophy (which they never learned of Aristotle, nor Cicero, nor any other of the heathen), to extend the power of the law, which is the rule of actions only, to the very thoughts and consciences of men (...)". Cfr. KOSELLECK, *Critica illuminista e crisi della società borghese*, Bologna, 1984, 37-38, che segnala la contrapposizione tra i due piani: azioni ed opere (incondizionatamente subordinate alla legge) e opinione (libera, "in segreto").

⁴⁷ Cfr. CALABRESI, *The Future of Law and Economics. Essays in Reform and Recollection*, New Haven and London, 2016, cap. 5, critico su una *commandification*, e così pure *commodification*, dei *merit goods* (cui le *apologies* possono accostarsi), ma convinto sostenitore di politiche di incentivo.

di evitare condanne successive alle spese e al risarcimento punitivo per lite temeraria (art. 96 c.p.c.- Responsabilità aggravata), che potrebbero intervenire qualora si rifiutasse l'accordo, decidendo di proseguire fino alla sentenza⁴⁸.

Non sempre tali propositi sono coronati da successo. Può accadere che, mentre dal lato della vittima il fatto di ricevere le scuse sia molto sentito e persino vitale, da contro parte si manifesti ostinata indifferenza e chiusura verso tale opzione.

La peculiarità delle 'pubbliche scuse' consiste nel fatto che la responsabilità deve essere riconosciuta dal colpevole e condivisa, anche con la comunità, quale unica e imprescindibile verità storica, affinché il fatto non si ripeta. In quest'ottica, l'ottenimento delle scuse può diventare una questione di principio e una preoccupazione costante dei danneggiati, al pari, se non più, di un risarcimento punitivo. Perciò, la scelta di trasportare questa richiesta in un rimedio giurisdizionale appare comprensibile e meritevole di tutela.

In una sentenza ecuadoriana del 2011 si ordinarono le pubbliche scuse, come rimedio in forma specifica, alternativo e condizionale a quello per equivalente⁴⁹. Una grande impresa petrolifera statunitense era stata condannata ad un consistente risarcimento per aver cagionato estesi danni all'habitat naturale delle comunità indios. Al contempo, si disponeva che la somma fosse aumentata (raddoppiata) a titolo punitivo, se il danneggiante non avesse pubblicato una dichiarazione di scuse entro un certo termine. Naturalmente la società petrolifera non emise il comunicato di scuse, né risarcì alcun danno, impugnando la sentenza fino all'ultima istanza. La parte sanzionatoria del provvedimento, incluso l'ordine di scusarsi, fu, in seguito, annullata dalla Corte di legittimità, ritenendo il risarcimento punitivo estraneo alla legislazione ecuadoriana. Al di là dell'esito finale della vicenda, il dispositivo funziona come una condizione sospensiva, dove l'efficacia di una condanna risarcitoria minima è subordinata alla condizione dell'attuazione del rimedio in forma specifica entro un certo termine, scaduto il quale scatta l'importo massimo. Ciò non va confuso con le obbligazioni alternative e facoltative (art. 1285 ss. c.c.), perché, a differenza di queste, l'obbligazione è sempre unica, quella risarcitoria, variando solamente le modalità realizzative. Anche una recentissima dottrina ritiene possibile applicare il risarcimento in forma specifica di cui al § 249 BGB (*Naturalherstellung*) ai danni non patrimoniali, abbinandovi questo dispositivo condizionale⁵⁰.

In Italia, la lettera dell'art. 2058 c.c. non sembrerebbe precludere l'applicazione dello stesso principio. Tanto più che al risarcimento del danno non patrimoniale può essere riconosciuta ormai una pluralità di funzioni, tra cui quella deterrente-punitiva. Un'ulteriore conferma proviene da una risalente giurisprudenza secondo cui il giudice può accogliere la richiesta di un risarcimento in forma specifica, disponendo la sua even-

⁴⁸ BUSNELLI - D'ALESSANDRO, *Lenigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?* in *Danno e resp.*, 2012, 585-596.

⁴⁹ Sia consentito rinviare a N. BRUTTI, *Legal Narratives and Compensation Trends in Tort Law: the case of Public Apology*, [2013] *EBLR*, 142-143. Tribunale Superiore di Nueva Loja, Lago Agrio Class v. Chevron Corp, Lago Agrio Judgment, No: 2003-0002, 14/2/2011, consultata all' <https://chevroninecuador.org/news-and-multimedia/2011/0406-key-documents-and-court-filings-from-aguinda-legal-team>; Corte Nazionale di Giustizia, proc. n. 174- 2012, Dr. Wilson Andino Reinoso, Quito, 12 novembre 2013 (una versione in lingua inglese è disponibile sul sito web: <http://chevrontoxico.com/assets/docs/2013-11-12-supreme-court-ecuador-decision-english.pdf>).

⁵⁰ Cfr. per questa soluzione SCHMOLKE, *op. cit.*, 340-371; sul meccanismo di condanna alternativa, CIAN, *La riforma del BGB in materia di danno immateriale e di imputabilità dell'atto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 126-127.

tuale commutazione in equivalente monetario, in caso di inattuazione della prestazione riparatoria entro un certo termine⁵¹.

Anche la Cassazione ha riconosciuto che l'effetto riparatorio della pubblicazione della sentenza (art. 120 c.p.c.), seppur non suscettibile di comportare automaticamente una decurtazione del risarcimento in denaro, può essere valutato caso per caso dal giudice di merito per diminuire correlativamente il risarcimento monetario⁵². Si consideri, poi, che, qualora la pubblicazione della sentenza non venga attuata dalla parte condannata, quest'ultima dovrà poi rimborsare l'interessato che vi abbia provveduto a sua cura e spese (art. 120 c.p.c.).

Parrebbe, così, rafforzato il principio secondo cui l'attore può optare per il risarcimento in forma specifica sotto forma di pubbliche scuse, salva la possibilità per il convenuto di liberarsi dall'obbligazione anche con un risarcimento per equivalente⁵³. In quest'ottica, si potrebbe accogliere la domanda volta ad ottenere un ordine di pubblicare le *apologies*, costruita su due soluzioni risarcitorie differenziate, a seconda che l'ordine venga o meno eseguito. Ciò sembra costituire una soluzione idonea a contemperare l'interesse della vittima (al rimedio ritenuto più appropriato) e i diritti fondamentali del convenuto, il quale disporrebbe dell'alternativa monetaria.

⁵¹ APP. MESSINA, 31 marzo 1959, in *Giust. civ. Rep.*, 1959, v. *Danni*, n. 170; APP. REGGIO CALABRIA, 18 ottobre 1957, *ivi*, 1958, v. *Obbl. e contr.*, n. 443. Il principio lo si trova anche nella materia dell'occupazione illegittima da parte della p.a., che può essere condannata dal g.a., alternativamente, a restituire o ad acquisire (con importi risarcitori-indennitari conseguentemente differenziati). Cfr. BARILÀ - ARTARIA, *Commento a C.G.A. SICILIA, ord. 21 febbraio 2013, n. 265 - Pres. Turco - Est. De Francisco*, in *Urb. app.*, 2013, 12, 1287.

⁵² CASS., sez. I, sentenza 21 gennaio 2016, n. 1091 in *AIDA*, 2017, 830-832, pt. 2; nonché TRIB. TORINO, sez. IV, 20 febbraio 2012 - G.U. Sabbione, che, trattando un caso di 'denigrazione dei prodotti di un'impresa e risarcibilità della sofferenza patita dai dipendenti', afferma che "La liquidazione così operata va poi ridotta nella misura nella quale il pregiudizio in questione è suscettibile di parziale riparazione mediante la pubblicazione per estratto della sentenza che, divulgando la sussistenza del diritto leso e la conseguente necessità di reintegrazione, contribuisce a ridurre in forma specifica gli effetti negativi dell'offesa all'onore integrante il danno non patrimoniale subito dalla società di capitali" (in *Danno e resp.*, 2012, 635).

⁵³ Cfr. anche CASS., sez. VI, 4 novembre 2013, n. 24718, in *Foro pad.*, 2014, 2/1, 147 con nota di ARGINE, *Lart. 2058 c.c. e la sua interpretazione autentica*. Cfr. anche CASS., sez. II, 22 gennaio 2015, n. 1186 secondo cui: "tali distinte modalità attuative sono del tutto fungibili fra loro, essendo entrambe riconducibili alla comune finalità di porre riparo agli effetti negativi dell'illecito". Ma, mentre il giudice può decidere d'ufficio di non attribuire la reintegrazione in forma specifica, optando per il risarcimento per equivalente, non è consentito fare il contrario, in quanto quest'ultimo è un *minus* rispetto alla prima (Cass. 2002/552, *supra* nota 39).