



I DANNI PUNITIVI NEL PANORAMA INTERNAZIONALE E NELLA SITUAZIONE ITALIANA: VERSO IL LORO RICONOSCIMENTO?

MARCO SCHIRRIPA

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Precisazioni terminologiche sul significato di “*punitive damages*”. 3. I danni punitivi nel panorama internazionale. a) Il diritto inglese. 3.1. Segue. b) I danni punitivi negli Stati Uniti. 3.2. Segue. c) Dal *common law* al diritto europeo: la situazione in Germania e in Francia. Uno sguardo alla Corte dei diritti dell'uomo. 4. I danni punitivi in Italia tra precedenti e strumenti simili. 4.1. Segue. Tra apparenti certezze di chiusura e crepe di sistema. 5. Il possibile spazio teorico dei danni punitivi nell'ordinamento giuridico italiano: danno non patrimoniale e fattispecie contemplata nell'art. 709 *ter*. 6. L'evoluzione della giurisprudenza italiana sul danno punitivo e la compatibilità con l'istituto delle *astreintes*. 7. Conclusioni provvisorie su un processo in itinere.

1. I c.d. danni punitivi costituiscono uno fra gli istituti più affascinanti e al tempo stesso controversi del diritto privato dei Paesi di *common law*¹.

La nozione di *punitive damages* è nata in Inghilterra nel sec. XII, allorquando si manifestò fortemente la necessità di tutelare rapporti in relazione ai quali il sistema di *common law* non prevedeva il sorgere di alcun diritto o, anche se riconosceva uno specifico diritto, non lo tutelava in maniera adeguata². Inoltre, vi erano situazioni che davano luogo al sorgere di un diritto riconosciuto 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 forme³.

Nell'ambito della responsabilità civile, si è cercato così di dare ingresso a rimedi risarcitori e restitutori che diano anche profitto al danneggiato, il quale, oltre al risarcimento del danno con funzione reintegrativa del proprio patrimonio, può così realizzare un insperato vantaggio “ultracompensativo”⁴ che avrebbe una funzione deterrente capace di rafforzare quella della responsabilità civile⁵: in virtù della condanna, al danneggiante viene imposto di elargire, attraverso il risarcimento c.d. punitivo (a scopo meramente afflittivo), una somma di denaro superiore a quella

¹ D.B. DOBBS, *Law of remedies*, vol. I, Saint Paul, 1993, p. 452 ss.; N. POLINSKY, S. SHAVELL, *Punitive damages: an economic analysis*, in *Harv. L. Rev.*, 1998, p. 870 ss.

² L. MOCCIA, *Equity*, in *Digesto civ.*, vol. VII, Torino, 1991, p. 498 ss.

³ U. MATTEI, *Common law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992, p. 35 ss.

⁴ H. KOZIOL, V. WILCOX, *Punitive Damages: Common law and civil law perspectives*, Vienna, 2009; L. MEURKENS, E. NORDIN, *The power of punitive damages: is Europe missing out?*, Cambridge, 2012.

⁵ R. ROMANO, *Proprietà intellettuale e nuovi profili della tutela civile cautelare*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 503 ss.; si veda anche F.D. BUSNELLI, S. PATTI, in *Danno resp.*, 2013, p. 220 ss.



effettivamente occorra per il mero riequilibrio delle situazioni soggettive del danneggiato lese dal proprio comportamento.

Utilizzando il principio in forza del quale a nessuno dovrebbe essere concessa la possibilità di trarre profitto dal compimento di una condotta illecita, si conferisce alla vittima dell' illecito l'opportunità di ottenere il vantaggio conseguito dal danneggiante⁶. In tal modo l'istituto non persegue solo l'obiettivo di combattere la realizzazione di profitti attraverso il compimento di atti illeciti, ma anche quello di evitare che altri soggetti siano incentivati al perseguimento di comportamenti analoghi⁷, allettati dal profitto che comunque ne ricaverebbero.

I *punitive damages*, dunque, assolvono a un compito tradizionalmente affidato, in molti ordinamenti giuridici, alle norme del diritto penale e rappresentano un formidabile punto di contatto, anzi di fusione, tra il diritto privato e il diritto pubblico a conforto della visione unitaria ancorché polifenomenica dell'ordinamento giuridico⁸.

Anche negli ordinamenti appartenenti alla tradizione romanistica, vi sono sempre stati settori del contenzioso civile e della disciplina della responsabilità civile ispirati da obiettivi ulteriori rispetto a quelli della mera compensazione dei danni, sicché non si segnerebbe una drastica soluzione di continuità con il passato⁹ considerando fonte di risarcimento anche tali comportamenti.

Se non si è ancora affermata del tutto l'idea della possibile generalità all'ambito di applicazione dello strumento, anche in Italia sono innegabilmente sempre più numerose le ipotesi in cui la legge conferisce al giudice civile il potere di innescare il meccanismo in parola, abbandonando il tradizionale principio per cui *nemo precise ad factum cogi potest*¹⁰.

E' in questo contesto che è si affermata una nuova sensibilità, una diversa visione degli strumenti giuridici: i giudici iniziano ad applicare un sistema che deve portare a fare giustizia, senza seguire sempre schemi precostituiti¹¹.

In alcuni settori dell'economia, quelli dove sembra opportuna l'introduzione di norme sovranazionali più evolute¹², sono stati prospettati da più parti scenari di

⁶ Come sanzione esemplare nei confronti di chi ha commesso in mala fede un atto particolarmente grave e riprovevole.

⁷ P. PARDOLESI, *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011, p. 59 ss.

⁸ M. TOCCI, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014, p. 15 ss.

⁹ M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, p. 87 ss.; ed ancora M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato*, Bari, 2006, p. 86 ss.; ed anche F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 77 ss.

¹⁰ D. AMADEI, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, p. 326, ss; D. AMADEI, *Le disposizioni processuali del d. lgs. 9 Ottobre 2002, n. 231: la tutela degli interessi collettivi e le modifiche al procedimento di ingiunzione*, in *Resp. civ. prev.*, 2003, p. 897 ss.

¹¹ P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. 1, Torino, 2008, p. 179 ss.

¹² S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2007, p. 15 ss.



uniformità delle regole giuridiche¹³, che potrebbero realizzarsi proprio con l'introduzione dei danni punitivi in aree sempre più vaste dei sistemi.

Autorevole dottrina italiana¹⁴ ha però paventato la distorsione dell'*optimal deterrence* (deterrenza ottimale) verso un'*overdeterrence* (sovradeterrenza), con il rischio probabile di crisi economiche dovute all'uscita dal mercato di imprese incapaci di sostenere il peso dei risarcimenti imposti oltre misura, spesso per l'impreparazione dei giudici chiamati ad occuparsi del fenomeno. Proprio in ragione di ciò, il tema, sembra meriti di essere approfondito.

2. Se è vero che il termine "*punitive damages*" corrisponde nella traduzione in italiano a "danni punitivi", la parola "*damages*" significa anche "*risarcimento*"¹⁵.

Ed in effetti "*damages*" nei sistemi di *common law* non indica semplicemente i "danni" o il pregiudizio sofferto dalla vittima di un illecito, bensì la somma di denaro al cui pagamento l'autore dell'illecito è tenuto nei confronti della vittima: "*the sum of money the law imposes for a breach of some duty or violation of some right*".

Dunque, "danni punitivi" è una traduzione in un certo qual modo ingannevole di "*punitive damages*" e una traduzione più corretta sarebbe semmai "*risarcimento punitivo*"¹⁶.

I *punitive* o *exemplary damages*, utilizzati soprattutto nel Nord America, consistono – infatti – proprio nel riconoscimento al danneggiato, prevalentemente in ipotesi di *tort*, ossia di responsabilità extracontrattuale, di una somma ulteriore rispetto a quella necessaria a compensare il danno subito (*compensatory damages*), qualora il danneggiante abbia agito con *malice* (forma simile al dolo) o *gross negligence* (colpa grave)¹⁷.

"*Malice*" è un termine che non ha una traduzione precisa in italiano e che è utilizzato per indicare: il dolo in generale, la premeditazione nella commissione di un reato, l'intenzionalità consapevole di un atto illecito¹⁸.

Il meccanismo dei *punitive damages*, prevede che al danneggiato che riesca a dimostrare la *malice* o la *gross negligence* del danneggiante sia riconosciuto un

¹³ P. PARDOLESI, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei, ma non posso?"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 341 ss.

¹⁴ G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nord-americana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 435 ss.; P. SIRENA, *Il risarcimento dei danni c.d. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 531 ss.

¹⁵ F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico - Law dictionary*, Milano, 1984, p. 608-611.

¹⁶ Corte giustizia CE, sez. III, 3 luglio 2006, n. 295, in *Foro amm.* CDS 2006, p. 2096.

¹⁷ F. BENATTI, *Correggere e punire: dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, p. 130 ss.

¹⁸ F. DE FRANCHIS, *op. cit.*, p. 985 ss.



risarcimento ulteriore¹⁹ rispetto a quello necessario per compensare il danno subito (i *compensatory damages*), il cui importo è rimesso al prudente apprezzamento del giudice. Alla funzione risarcitoria, tipica del rimedio per illecito civile, si affianca quindi una finalità punitiva e di deterrenza tipica della sanzione penale, oltre che, in un certo qual modo, una funzione premiale per l'impegno profuso dalla vittima nell'affermare il proprio diritto²⁰.

Nella dimensione di discorso delineata, si comprende come in Italia la sensazione di incompatibilità verso i danni punitivi nasca principalmente dalla assunta natura bicipite²¹ del nostro sistema punitivo, che comprende pene e misure di sicurezza e che tende a sottovalutare tutte le sanzioni che hanno una diversa portata afflittiva.

Questa ricostruzione, che trova giustificazione nella netta separazione interna tra diritto civile e diritto penale, nonché nell'esercizio obbligatorio dell'azione penale da parte dello Stato con l'eventuale costituzione come parte civile della persona offesa, impedirebbe, in linea di principio, la possibilità stessa di instaurare un'azione civile avente tendenzialmente finalità persecutoria del danneggiante e diretta ad avvantaggiare la persona offesa.

Queste conclusioni trovano conforto anche nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo²² e della Corte di giustizia²³ che non riconoscono l'esistenza di un istituto generale, per cui hanno respinto le richieste di condanna ai danni punitivi nell'ipotesi in cui essi non siano ammessi nel diritto interno dello Stato membro.

¹⁹ G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, p. 127 ss.: "la distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale è rimasta sempre labile nel common law, ove per ragioni storiche la distinzione tra gli effetti del tort e gli effetti del contract e quindi tra danno contrattuale per inadempimento e danno aquiliano non si è mai radicata".

²⁰ F.D. BUSNELLI, *Responsabilità civile. Fatto illecito. Danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 934 ss. In definitiva, il danneggiato non soltanto riceve una somma di denaro pari alla perdita subita per effetto del danno inferto, ma si arricchisce conseguendo una somma che va al di là, e spesso ben al di là, del pregiudizio effettivamente patito anche come premio per la sua tenacia. A fronte di una condotta particolarmente riprovevole, perché soggettivamente caratterizzata da mala fede o colpa grave, l'ordinamento reagisce dunque in modo più severo di quanto non farebbe dinanzi alla semplice colpa lieve.

²¹ F. ALCARO, *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici*, Firenze, 2009, p. 356 ss.

²² Corte europea dei diritti dell'uomo: *Acdivar C. Turchia* del 1 Aprile 1998; *Selcuk e Asker C. Turchia* del 24 Giugno 1998; *Mentes e altri C. Turchia*, del 24 Luglio 1998.

²³ 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 un risarcimento di questo tipo sia riconosciuto in un reclamo o in un'azione analoghi fondati sul diritto interno.



Esiste però un paradosso (apparente) anche tra esperienze giuridiche similari rispetto al danno punitivo, ove si rivengono possibili difficoltà di riconoscimento reciproco.

Paradigmatica sembra, in questa direzione, la situazione inglese e nel Nord America.

3. L'esperienza inglese rappresenta la declinazione in chiave europea dell'istituto del danno punitivo, istituto giuridico tipico degli ordinamenti di *common law*²⁴, chiamato ad assolvere la duplice funzione di punire il colpevole e di fungere da deterrente per il futuro verso condotte analoghe²⁵.

In questo ordinamento il risarcimento esemplare, lungi dal funzionare come strumento di regolazione pubblicistica per la prevenzione delle condotte dannose²⁶, esaurisce i suoi effetti esclusivamente tra le parti della singola controversia, divenendo strumento volto a sanzionare la lesione dei diritti fondamentali dell'individuo causata da condotte dannose deliberatamente poste in essere nella semplice ottica del profitto.

La maggiore contiguità dell'esperienza inglese in materia, rispetto ai sistemi di responsabilità civile continentali, la rende maggiormente idonea a divenire il punto di riferimento per l'osservatore continentale che intenda avviare una riflessione sull'opportunità di introdurre rimedi di carattere sanzionatorio e preventivo all'interno del proprio sistema di responsabilità per i fatti illeciti²⁷.

La finalità dell'istituto, nel diritto inglese, viene ravvisata nell'affiancare il normale risarcimento quando questo è ritenuto insufficiente a realizzare tutte le esigenze tipiche di settore. Il danno punitivo inglese nasce in un sistema giudiziario che non conosce bene la distinzione tra diritto civile e diritto penale, dove la condanna al risarcimento deve anche assolvere ad una funzione pedagogica²⁸. La filosofia dei "danni punitivi" vuole garantire oltretutto un effettivo equilibrio tra le

²⁴ Per V. D'ACRI, *I danni punitivi. Dal caso Philip Morris alle sentenze italiane: i risarcimenti concessi dai tribunali contro le aziende ed i soggetti che adottano comportamenti illeciti*, Roma, 2005, p. 47 ss.: "i danni punitivi, pur originando dalla nozione inglese, se ne sono distaccati e si sono sviluppati in modo peculiare, risultando disponibili in via generale per ogni caso di highly reprehensible civil wrongdoing. L'origine storica dei danni punitivi è risalente nel tempo, potendosi individuare una prima forma già nel codice di Hammurabi, del 2000 a.C. circa, nelle leggi Ittite del 1400 a.C., ed altresì nelle leggi di Mosè del 110 a.C".

²⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, p. 127 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, p. 19 ss.; G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, p. 289 ss.; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, p. 621 ss.

²⁶ Come, almeno in parte, avviene nell'ambito del contesto americano, ove sullo sfondo della singola vicenda giudiziaria si intravede la presenza della parte pubblica che eleva la propria pretesa punitiva nei confronti delle condotte socialmente indesiderate

²⁷ P. PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere remediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, 2012, 129 ss.

²⁸ La sanzione deve rappresentare un deterrente da utilizzare non solo nei confronti del condannato, ma anche verso l'intera comunità; un risarcimento pieno, in cui le esigenze di "giustizia del caso singolo" prendono il sopravvento.



parti nel processo, soprattutto quando esiste un'evidente disparità economica fra loro²⁹.

Nei sistemi anglosassoni, dunque, il riconoscimento dei danni punitivi è rimesso alla discrezionalità³⁰ del giudice e tende al perseguimento di specifici obiettivi³¹.

Per ricostruire l'evoluzione dei *punitive damages* in Inghilterra, un utile referente è offerto dalla decisione della *House of Lords* nel caso *Rookes v. Barnard* del 1964³², che ha escluso il riconoscimento di danni punitivi ad un attore lavoratore licenziato dopo le pressioni che il sindacato - da cui si era dimesso - aveva esercitato nei confronti della società dove lavorava.

In questa importante decisione la Corte ribadisce la distinzione³³ tra *aggravated damages* aventi una funzione riparatoria del danno subito, ed *exemplary damages* aventi una funzione deterrente e punitiva propria delle sanzioni penali, la cui applicazione non può essere generalizzata e deve rimanere circoscritta.

Negli ultimi anni si deve registrare, però, un mutamento di orientamento da parte della giurisprudenza inglese che ha rivalutato la nozione di *punitive damages* estendendo la loro applicazione a molte ipotesi in precedenza escluse, come nel caso di *breach of contract*³⁴.

²⁹ G. PALOMBELLA, *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, 2006, p. 126 ss.

³⁰ M.A. MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano, 2010, p. 138 ss.

³¹ Punire il colpevole per il suo malevolo comportamento, anche per non innescare fenomeni di "giustizia privata"; cercare una finalità educativa, tentando di distogliere il colpevole, e la collettività, da comportamenti socialmente dannosi, quando la minaccia del semplice risarcimento non possa costituire un valido deterrente; ricompensare la parte lesa, oltre al risarcimento, per l'impegno nell'affermazione del proprio diritto, vista come rafforzamento dell'ordine legale; attribuire al danneggiato un compenso superiore all'importo del risarcimento, quando quest'ultimo appare inadeguato.

³² *House of Lords*, 21 gennaio 1964, *Rookes v. Barnard*, 1964, AC 1129, 1 All ER 367. In questa causa la suprema Corte traccia dei principi fondamentali per il riconoscimento dei *punitive damages*, restringendo la portata soltanto a tre ipotesi: 1) violazione dei diritti fondamentali di un cittadino da parte dello Stato (lett. *where there is "oppressive or unconstitutional action by the servant of the government"* – locuzione che per utilizzare la definizione di Lord Diplock in *Broome v. Cassell* comprende "*all persons purporting to exercise powers of government, central or local, conferred upon them by statute or at common law by virtue of the official status or employment*"), 2) intenzione del danneggiante di ottenere attraverso un comportamento riprovevole un ingiustificato profitto che non riceverebbe adeguata sanzione applicando le normali regole di risarcimento del danno (*compensatory damages*), 3) quando siano previste espressamente dalla legge.

³³ A. BEEVER, *The Structure of Aggravated and Exemplary Damages*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 23, 2003, p. 94 ss.

³⁴ *House of Lords*, 27 Luglio 2001, *Her Majesty's Attorney General v. Blake*, dove è stato condannato al pagamento di una somma a titolo di Danni punitivi un ex-agente segreto inglese per aver violato obblighi contrattualmente assunti, pubblicando in un libro alcuni fatti che si era impegnato a non rivelare.



3.1. Provando a mettere in relazione l'ordinamento inglese con quello statunitense emerge, come osservato da alcuni autori³⁵, che spesso l'ostacolo che impedisce il pieno riconoscimento delle sentenze americane di condanna ai danni punitivi sembra essere costituito soprattutto dal carattere penale di tali decisioni e dalla funzione di *Private Attorney General* (una sorta di pubblico ministero), assunta eventualmente dal privato cittadino. Il riconoscimento da parte dei giudici inglesi avviene senza ostacoli quando la sentenza di condanna d'oltreoceano sia emessa a seguito di un giudizio in cui il danneggiato agisca a titolo personale, mentre viene senza dubbio escluso in tutte le ipotesi in cui la vittima agisca come pubblico ministero privato, ad esempio in materia antitrust³⁶.

Di rilievo anche la questione dell'effettivo soggetto destinatario dell'importo dei *punitive damages*, che in numerosi casi non è soltanto il danneggiato. Ciò perché la funzione di *deterrence* dei danni punitivi risponde - nell'ordinamento statunitense - ad un'esigenza non solo del singolo, che viene premiato per avere tutelato il proprio diritto, ma anche della collettività. Molte legislazioni statali hanno stabilito la concessione di una quota compresa tra il 30% e il 75% a beneficio di agenzie statali, create con scopi assistenziali e previdenziali nei confronti di specifiche categorie di cittadini, colpiti dalla commissione del crimine o dall'illecito.

In altri casi al giudice è stato assegnato il compito di ripartire *pro quota* il risarcimento punitivo, tra l'attore, il suo avvocato e altri aventi diritto³⁷.

Di certo i danni punitivi hanno trovato terreno più fertile negli Stati Uniti, dove al loro successo hanno contribuito due fattori fondamentali: l'enfasi sull'elemento soggettivo e la giuria³⁸.

L'elemento soggettivo si impone come momento di raccordo tra l'origine storica degli illeciti civili, fortemente legata all'illecito penale e la loro versione attuale, che non abbandona la tradizione, ma cambia aspetto e assume la peculiarità di una sanzione³⁹.

³⁵ G. BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna a risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, p. 489 ss.

³⁶ C. CROFF, *La prassi giudiziaria statunitense antitrust e il Protection of interests Trading Act del Regno Unito*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1981, p. 600 ss.

³⁷ Illinois, Comp. Stat. Ch. 735, section 5/2-1207, 1994.

³⁸ P. PARDOLESI, *op. cit.*, p. 69-70.

³⁹ G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 442 ss., nel quale sottolinea come "la funzione di punishment sia strettamente collegata in ogni caso a quella di deterrence per il semplice fatto che il principale scopo di una sanzione penale è quello di prevenire il ripetersi di un comportamento del medesimo tenore. Inoltre, mette l'accento sul fatto che, indipendentemente dal grado con il quale viene svolta la funzione di deterrence, tali funzioni possono operare congiuntamente. In altre parole, l'ordinamento penale con le sue sanzioni e l'ordinamento civile, che può presentare la sanzione tipicamente penale dei punitive damages, possono procedere di pari passo nell'accertamento dell'anti-giuridicità di un determinato fatto: se il convenuto, nel giudizio civile, sia stato già dichiarato responsabile di un illecito rilevante in sede penale, ciò non costituisce una valida eccezione, nel giudizio civile, per impedire la concessione dei punitive damages".



Anche negli Stati Uniti la condanna a *punitive damages* presuppone che la parte danneggiante abbia agito con *malice* o con *gross negligence*, cioè ponendo in essere un comportamento gravemente colposo che integri un'ipotesi regolata dalla *law of tort*.

I *punitive damages* non dovrebbero essere riconosciuti nelle ipotesi di inadempimento contrattuale, tuttavia questo principio ha subito molte deroghe nel tempo. Il ricorso ai *punitive damages* oggi ha superato il confine dei *torts* per trovare applicazione in un'ampia gamma di ipotesi prima escluse.

Si è osservato che l'estensione delle ipotesi di *punitive damages* può essere considerata senza dubbio tra le cause principali dell'incontrollata crescita della "litigiosità" in ambito civile e l'eccessiva dilatazione del rimedio rischia di capovolgere proprio uno degli aspetti più importanti connessi alla sua introduzione. Infatti, non va dimenticato che negli Stati Uniti la maggior parte delle cause di risarcimento danni sono concluse in via transattiva con la relativa riduzione del contenzioso in sede giudiziaria. Ebbene, nonostante l'esistenza di una tradizionale carica deflativa immanente all'applicazione di *punitive damages*, l'estensione sconsiderata rischia di innescare un andamento opposto, aumentando le liti giudiziali civili.

Strettamente connesso al dato soggettivo risulta essere il secondo elemento caratterizzante i danni punitivi: la giuria⁴⁰. Infatti, una volta verificata, ad opera della corte, l'esistenza dei presupposti per la concessione dei danni punitivi, spetta alla valutazione discrezionale della giuria la parola decisiva sulla concessione e sul relativo ammontare⁴¹. La giuria, godendo, da un lato, della vigorosa garanzia costituzionale prevista dal VII emendamento e rappresentando, dall'altro, la forte esigenza di una giustizia amministrata in maniera coerente alla sensibilità della società civile nord-americana, può essere considerata un organo *pro-plaintiff*, può divenire – così come è stata – una delle cause principali dell'eccessiva estensione delle regole della responsabilità civile⁴² e della deriva pericolosa dell'applicazione di *punitive damages*, in modo tale da non evitare il rischio di una doppia condanna in sede penale ed in sede civile per uno stesso illecito⁴³. La questione⁴⁴ è stata sollevata di fronte alla Corte

⁴⁰ F. BENATTI, *op. cit.*, p. 56 ss.

⁴¹ G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 450 ss.; F. BENATTI, *op. cit.*, p. 59 ss., la quale osserva come tra le principali critiche mosse nei confronti delle giurie spicchi quella di essere "facilmente influenzabili e più ostili nei confronti di convenuti potenti e ricchi". Del resto, "i giurati (...), hanno notevole difficoltà a tradurre in termini economici il giudizio sulla condotta e spesso più che da elementi giuridici sono influenzati da quelli emotivi o dall'intento di privilegiare la parte debole".

⁴² G. PONZANELLI, *I punitive damages*, *op. cit.*, p. 447 ss.

⁴³ C. HAMPTON, *Criminal Procedure*, London, 1997: "il divieto di double jeopardy è espresso nel V emendamento della costituzione degli Stati Uniti che vieta la ripetizione del processo per la stessa offesa"; e troviamo un approfondimento della questione anche in V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali del processo civile – Due Process of Law e art. 24 Cost.*, Milano, 1970.

⁴⁴ In relazione alla circostanza che non si può parlare di rischi di sovrapposizione fino a quando per uno stesso fatto è comminata una condanna civile in funzione riparatoria del danno e una



suprema degli Stati Uniti che ha escluso la violazione della clausola del “*double jeopardy*”, secondo cui è vietato instaurare un doppio giudizio nei confronti dello stesso soggetto per lo stesso fatto, quando sia stata già dichiarata la sua colpevolezza in sede penale e successivamente la persona danneggiata, purché si tratti di un privato cittadino, ricorra in sede civile per ottenere il riconoscimento dei danni punitivi.

La lettura costituzionalmente orientata della Corte Suprema degli Stati Uniti⁴⁵ ha consentito di mitigare le conseguenze negative di un’applicazione sproporzionata ed incontrollata del rimedio di *punitive damages*, suggerendo alle Corti dei singoli Stati alcuni criteri generali per uniformare le diverse decisioni evitando il ricorso a soluzioni eccessivamente difformi tra loro⁴⁶.

Dal punto di vista sostanziale, sono incostituzionali i danni punitivi “*largamente eccessivi*”, e cioè quelli non congruenti rispetto ai criteri della riprovevolezza della condotta, del rapporto tra il danno reale e potenziale causato al ricorrente, dell’ammontare delle somme corrisposte in casi analoghi. Dal punto di vista procedurale - come recita il XIV emendamento - “*la due process clause vieta ad uno Stato di usare una condanna al pagamento di danni punitivi per punire il convenuto con riferimento ad un danno cagionato a chi non è parte nel processo o a chi non è direttamente rappresentato dalla parte ... cioè a chi è, essenzialmente, estraneo alla controversia processuale*”. Più cauto l’esame da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti circa la compatibilità dei *punitive damages* con l’ottavo emendamento della Costituzione americana che vieta l’applicazione di pene eccessive⁴⁷ e con il quattordicesimo emendamento secondo cui tutti hanno diritto al “*due process of law*”.

Se, sulla base di tali considerazioni, vuole cercarsi un raffronto tra le due realtà di *common law*, è possibile osservare che mentre negli Stati Uniti la disciplina relativa ai *punitive damages* è stata oggetto di un’interpretazione restrittiva diretta a mitigare gli effetti negativi di un eccessivo ed incontrollato ricorso a tale rimedio, la Suprema Corte inglese non ha avuto bisogno di compiere valutazioni di questo tipo, perché i

condanna penale in funzione punitiva, ma certo il problema si pone nelle ipotesi in cui il provvedimento di liquidazione del danno sofferto in sede civile assume anche valore sanzionatorio.

⁴⁵ G. PONZANELLI, “Punitive damages” e “due process clause”: *l’intervento della Corte suprema USA*, in *Foro it.*, IV, 1991, p. 235 ss.

⁴⁶ Ad esempio, nel caso *Philip Morris USA v. Mayola Williams*, del 2007⁴⁶ in cui si trattava di 79,5 milioni di dollari dovuti a titolo di danni punitivi per aver negligenemente e con inganno causato la morte del marito della ricorrente, in seguito alla produzione e commercializzazione di sigarette, la Corte Suprema ha richiamato la propria precedente giurisprudenza secondo cui “*i danni punitivi possono essere propriamente imposti per realizzare un legittimo interesse dello Stato a punire una condotta illegittima e disincentivare la sua ripetizione*”, precisando allo stesso tempo che si deve “*evitare una determinazione arbitraria del loro ammontare*”.

⁴⁷ In particolare, i casi *Ingraham v. Wright*, 1977 e *Browning – Ferris Industries of Vermont Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 1988, nei quali è stato ribadito che la garanzia dell’ottavo emendamento si applica soltanto per le sanzioni penali e non per quelle civili.



giudici inglesi hanno tradizionalmente riservato una reazione più tiepida all'accoglimento della tipologia di danno nell'ordinamento interno.

3.2. Nei Paesi di lingua tedesca le posizioni rispetto ai danni punitivi sono state le più svariate⁴⁸. La dottrina che ha esaminato vari casi giurisprudenziali di deliberazione e dichiarazione di esecuzione di condanne al risarcimento dei danni punitivi provenienti dal mondo anglosassone ha evidenziato come i giudici tedeschi non abbiano tenuto un comportamento univoco: sono state adottate, tanto pronunce che hanno consentito il pieno riconoscimento delle sentenze straniere sui danni punitivi, quanto sentenze che ne hanno previsto solo un parziale accoglimento, fino ad arrivare a decisioni che non hanno permesso l'esecuzione delle sentenze straniere contenenti condanne per il risarcimento dei danni punitivi, per contrarietà ai principi della *lex fori*⁴⁹. In particolare, la giurisprudenza tedesca ha efficacemente sintetizzato la natura e la *ratio* dei *punitive or exemplary damages* in una sentenza del 1992⁵⁰, nella quale si è occupata della possibilità di delibare e rendere esecutiva una sentenza californiana contenente una condanna per *punitive damages*.

Nella sentenza in esame, è stato rilevato che la dichiarazione di esecutività della condanna al pagamento dei danni punitivi contenuta nella sentenza statunitense fosse ostacolata dal limite d'ordine pubblico espresso dal § 723, co. II, secondo periodo e § 328, co. I, n.4 ZPO (il codice processuale civile tedesco, *Zivilprozessordnung*). Infatti, l'ordinamento tedesco prevede quale conseguenza di un'azione illecita il risarcimento del danno e non anche l'arricchimento del danneggiato.

La *Bundesgerichtshof*, inoltre, ha ritenuto fondamentale sottolineare come la funzione punitiva e la funzione pedagogica, configurabili nell'istituto dei "*punitive damages*", siano proprie del diritto penale, stabilendo come non sia possibile l'esecuzione di una condanna per danni punitivi, peraltro, nella fattispecie, di notevole entità, in assenza di precise indicazioni da parte del tribunale straniero in ordine ai criteri di determinazione della condanna⁵¹.

La conclusione è che tale sistema, pur mostrando alcune timide aperture nei confronti dell'istituto anglosassone, non ha mai riconosciuto una fattispecie così lontana dai principi contenuti nel BGB, ed una diversa soluzione avrebbe fatto superare ogni limite posto ai principi in tema di risarcimento del danno nel sistema tedesco⁵².

Anche in Francia, pur essendosi sviluppata una specifica attenzione al problema dei danni punitivi a livello giurisprudenziale e dottrinale, la situazione è incerta.

⁴⁸ P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Vol. 1, Torino, 2007, p. 183 ss.

⁴⁹ K. SIERH, *Recht Der Internationalen Wirtschaft*, Settembre 1991, p. 705 ss.

⁵⁰ Corte di cassazione tedesca, BGH, 4 Giugno 1992.

⁵¹ S. MAZZAMUTO, A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, p. 47 ss.

⁵² A. SIROTTI GAUDENZI, *Manuale pratico dei marchi e brevetti*, Rimini, 2004, p. 405 ss.



Fondamentale importanza riveste la decisione della *Cour de Cassation* del 2010⁵³, relativa al riconoscimento di una sentenza americana che concedeva i *punitive damages* a favore di due coniugi americani per l'acquisto di una barca di produzione francese, venduta occultandone i gravi difetti causati da una tempesta e mai riparati. I due coniugi agivano in giudizio in Francia per ottenere l'*exequatur* della sentenza. Dopo una complessa vicenda processuale la Corte d'Appello di Poitiers si pronunciava per l'inammissibilità del riconoscimento, ritenendo la concessione dei *punitive damages* contraria all'ordine pubblico internazionale per due ragioni: in Francia vige il principio della riparazione integrale del danno e il risarcimento deve porre la parte nella stessa posizione in cui si sarebbe trovata se non vi fosse stato l'illecito o se il contratto fosse stato adempiuto e non devono rilevare né la gravità dell'azione né il patrimonio del convenuto⁵⁴.

Il caso giunse davanti alla *Cour de Cassation*, la quale affermò che per l'accoglimento dei danni punitivi bisognava verificare la loro proporzionalità al danno. Nel caso in questione, essi erano sembrati eccessivi⁵⁵.

L'orientamento giurisprudenziale francese si inserisce, peraltro, in un contesto dottrinale in cui l'idea di pena privata è sempre stata presente e in cui, a volte, è stata valorizzata la funzione punitiva e deterrente della responsabilità civile⁵⁶.

Nel diritto francese è messa in evidenza la presenza di istituti con finalità sanzionatorie come la clausola penale e l'*astreinte* ed è auspicata l'introduzione di *dommages-interets punitifs* che si riferiscono ai *fautes lucratives*⁵⁷. Infatti, quando il fatto illecito o l'inadempimento determina profitti per l'autore, il calcolo del danno dovrebbe comprenderli. Essi, hanno senza dubbio una funzione deterrente che li avvicina ai danni punitivi, anche se tali danni sono diversi tecnicamente⁵⁸.

In relazione a ciò, parte della dottrina ha messo in luce come la frontiera tra pena e riparazione, chiara a livello teorico, non sia netta nella prassi per la difficoltà di quantificazione e questa incertezza si manifesta soprattutto nei casi in cui non vi siano parametri quantitativi a cui fare riferimento, come per il danno morale e per la perdita di *chance*⁵⁹.

Le *astreintes* – peculiare istituto del diritto francese – in particolare costituiscono forme di coercizione indiretta all'adempimento, tratte dai modelli giurisprudenziali francesi e si inquadrano in quello specifico ventaglio di strumenti di coartazione della

⁵³ Cour de Cassation, 1/12/2010 n. 90-13303.

⁵⁴ Inoltre, i *punitive damages* erano valutati come sproporzionati e, per tanto, inammissibili.

⁵⁵ F.X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public International, une decision en trompe – l'oeil de la Cour de cassation*, Recueil Dalloz, 2011, p. 423-427.

⁵⁶ R. DEMOGUE, *Validity of the Theory of Compensatory Damages*, 27, Yale, p. 585 ss.

⁵⁷ D. FASQUELLE, *L'existence de fautes lucratives en droit français*, LPA, 20 Novembre 2002, 232, p. 27 ss.

⁵⁸ R. SAINT-ESTEBEN, *Leiden National Merchandising Corp. Vs Community Subscribers, Inc. & Another*, 1976, p. 370 ss.

⁵⁹ D. MAZEAUD, *La notion de clause penale, tés*, I.G.D.J., 1992.



volontà del debitore che si concretano nella minaccia di sanzioni civili o penali, al fine di costringerlo ad adempiere ai propri obblighi⁶⁰. L'esigenza è proprio quella di indurre il debitore verso lo spontaneo adempimento, specie laddove l'ordine giudiziale impartito sia quello di non fare o si tratti di un obbligo di fare infungibile.

In tal modo le *astreintes* tendono a realizzare l'effettività del "giusto processo" che tale non sarebbe se la pronuncia restasse lettera morta, ineseguita e, sotto il medesimo aspetto, costituiscono diretta esplicazione del diritto fondamentale alla difesa.

La natura sanzionatoria e non riparatoria delle *astreintes* - che non sono una forma riparatoria del danno (che ricadrebbe oltretutto nel campo del risarcimento) ma attuano una funzione sanzionatoria per la mancata spontanea ottemperanza all'ordine giudiziale e di coercizione indiretta affinché quella prestazione venga effettivamente adempiuta⁶¹ - ha creato notevoli dibattiti nell'ambiente giuridico francese relativamente alla sua legittimità e compatibilità con i principi della responsabilità civile, tanto che al fine di aggirare ogni problema, i giudici francesi in pratica hanno finito per comminare *astreintes* definitive in base all'entità del danno subito.

La situazione francese è però in costante evoluzione a livello giurisprudenziale (dove per alcune pronunce è stato superato il principio di integrale riparazione del danno e si ammette la compatibilità dei *punitive damages* con il sistema) e a livello dottrinale e legislativo sembra si spinga per l'introduzione di un istituto caratterizzato dalle medesime finalità deterrenti e in parte sanzionatorie dei danni punitivi statunitensi⁶².

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo, essa ha costantemente respinto all'unanimità, anche in casi di gravi e palesi violazioni, da parte delle Alte Parti contraenti, di diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, le domande dei ricorrenti volte ad ottenere, oltre alla quantificazione monetaria dei danni materiali, del danno morale, delle spese e degli interessi, un *surplus* a titolo di danni punitivi, a fini dichiaratamente repressivi e deterrenti⁶³.

Eppure, se si analizza la natura delle sentenze con le quali la Corte di Strasburgo condanna gli Stati che si rendono responsabili di violazioni dei diritti fondamentali dell'uomo, si può notare come esse, al di là del risarcimento, hanno proprio la funzione di produrre un effetto dissuasivo. Quando la Corte di Strasburgo condanna uno Stato, non si può non avvertire quell'effetto "pedagogico" che sta alla base

⁶⁰ G. FALCON, *Forme e strumenti della tutela nei confronti dei provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010, p. 219 ss.

⁶¹ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, p. 610 ss.

⁶² F. BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Il corriere giuridico*, 2012, p. 263-270.

⁶³ Tra le altre, si possono ricordare le seguenti sentenze: *Akdivar c. Turchia* del 1 Aprile 1998; *Selcuk e Asker c. Turchia* del 24 Aprile 1998; *Cable e altri c. Regno Unito* del 18 Febbraio 1999; *contra Gaygusuz c. Austria* del 16 Settembre 1996.



dell'istituto dei “*punitive damages*”: la condanna al risarcimento dei danni patiti dal cittadino leso passa quasi in secondo piano, dato che ciò che rileva è che la pronuncia possa essere un forte monito affinché la violazione non si ripeta⁶⁴.

4. In questa cornice possiamo analizzare la situazione italiana sul punto. Il nostro sistema della responsabilità civile - come quello francese - si basa sul principio riparatorio, non sanzionatorio, rimanendo quindi estranea all'esperienza nostrana l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile; né, in queste coordinate teoriche, potrebbe trovare tendenzialmente ingresso la valutazione della condotta del danneggiante ai fini della liquidazione del danno⁶⁵.

Infatti, il nostro sistema giuridico assegna alla responsabilità civile il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno subito⁶⁶.

Il potere in capo al giudice di disporre il risarcimento si radica esclusivamente sussistendo le condizioni proprie della responsabilità aquiliana, secondo i parametri di cui all' art. 2043 c.c. e quindi previa dimostrazione in concreto, tramite allegazione, di sufficienti indici volti a rilevare un pregiudizio effettivo ed il rapporto eziologico tra questo e la condotta dell'inadempiente⁶⁷.

Da ciò deriva che il danno, sia in ambito contrattuale che extracontrattuale, è sempre danno-conseguenza, da allegare e provare, e non esiste un danno in *re ipsa*, dal momento che altrimenti si “snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo”⁶⁸.

In definitiva, la possibilità di prevedere ipotesi risarcitorie che vadano oltre il pregiudizio subito, non può trovare accoglimento, rischiando di sconfinare nell'ambito di obiettivi di *punishment* che difficilmente possono ritenersi compatibili con la responsabilità civile⁶⁹.

Risulta evidente come l'ammissibilità di una figura quale il danno punitivo, proprio perché ipotesi eccezionale non suscettibile di applicazione analogica in altre

⁶⁴ A. SIROTTI GAUDENZI, *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rimini, 2015, p. 167 ss.

⁶⁵ P. PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*, in *Foro it.*, 2007, p. 1461, con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie*, in *Giur.it.*, 2007, p. 2724. C'è chi, tuttavia, sostiene che vi siano aree in cui la condotta e l'elemento soggettivo abbiano una rilevanza autonoma: cfr. P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976; P. CENDON, voce *Dolo (intenzione nella responsabilità extracontrattuale)*, in *Dig. It.*, IV, sez. civ., vol. VII, Torino, 1991.

⁶⁶ P. FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema della responsabilità civile*, in Id. (a cura di), *La responsabilità civile: Trattato teorico pratico*, Milano, 2009.

⁶⁷ Cfr. Cass. Sez. Un., 11.11.2008, n. 26972, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 4.

⁶⁸ Tar Campania-Napoli, sez. IV, 4 Luglio 2013, n. 3438, in *Foro amm. Tar*, 2013, p. 2459 ss.

⁶⁹ F. NICOTRA, *Responsabilità civile e tutela dei singoli: dal risarcimento ai rimedi “ultracompensativi”*, 4 Maggio 2015, in www.altalex.com.



fattispecie, rimanga circoscritta nel nostro ordinamento alla necessità di un'esplicita previsione di legge.

Ciò nonostante, i danni punitivi non sono stati trattati negli anni con il dovuto distacco che conseguirebbe dal netto rifiuto di ogni velleità sanzionatoria della responsabilità civile⁷⁰.

Evidentemente, la comune radice della “responsabilità”, alla quale sono da riferirsi sia quella civile che quella penale, induce a ritenere possibili e consentiti dei “travasi” tra risarcimento e pena (testimonianza di una mai risolta divisione dei campi tra il diritto dei privati e quello della potestà punitiva dello Stato).

Parte della dottrina⁷¹ afferma, infatti, che anche la responsabilità civile assume un ruolo sanzionatorio che intende essere complementare a quello proprio del diritto penale e le ragioni sono sintetizzate, in genere, nella necessità di un esito esemplare del giudizio di responsabilità richiesto, in particolare, per quelle condotte che stanno tra la colpa cosciente ed il dolo eventuale, quando la frode o la malizia, la violenza e la minaccia o la recidiva, siano particolarmente spregevoli, in linea con la figura delineata nelle sentenze statunitensi. Certo è innegabile un'apertura di funzioni almeno verso le *astreintes*, da rinvenirsi nella riforma attuata con legge 18.06.2009, n. 69, che sul modello francese ha introdotto uno specifico strumento a carattere generale per coartare la volontà del debitore e per indurlo ad adempiere al provvedimento di condanna ad un obbligo di fare infungibile.

Si tratta della cosiddetta coercizione indiretta, prevista all'art. 614 *bis* c.p.c., a norma del quale “con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento”⁷².

La norma in commento, rubricata “attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare”, demanda al giudice il potere di fissare, su istanza di parte e salvo che lo ritenga manifestamente iniquo, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni sua violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento di condanna ad un obbligo di fare infungibile o di non fare.

L'intento del legislatore della riforma è quello di far leva sulla volontà di adempiere del debitore imponendo il pagamento di una “multa”, in caso di mancato suo adeguamento al provvedimento di condanna, facilitando il creditore, che di fronte

⁷⁰ C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p.316 ss.

⁷¹ G. BROGGINI, *op. cit.*, p. 495 ss.

⁷² S. MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. ed il concetto di infungibilità processuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 947 ss.



all'inadempimento del debitore ad obblighi di questo genere, si vedrebbe altrimenti costretto ad instaurare un successivo giudizio per far accertare la violazione⁷³.

Dalle *astreintes* - di cui all'art. 614 *bis* c.p.c. - vanno distinte le penalità di mora che, nonostante un'apparente affinità, se ne discostano sotto un profilo sostanziale.

Sebbene i due termini vengano spesso tra loro utilizzati in maniera intercambiabile, le penalità di mora costituiscono più propriamente dei provvedimenti acceleratori della liquidazione del danno, che a differenza dell'*astreintes* non presentano natura sanzionatoria, ma prettamente risarcitoria⁷⁴. Il loro riconoscimento in via giudiziale non prescinde quindi dall'accertamento di un danno patito in concreto dalla vittima, in quanto esplicano semplicemente la funzione di avvantaggiare la stessa nell'ottenimento in via anticipata del risarcimento dovuto. Ne sono esempi le tutele previste all'art. 66 del r.d. 929/1942⁷⁵, nonché quelle previste agli artt. 83 e 86 del r.d. 1127/1939⁷⁶.

In passato, alcuni giuristi hanno ravvisato la possibilità di configurare i "*punitive damages*?" nell'ambito delle norme che disciplinano la facoltà del giudice di determinare l'ammontare del danno in via equitativa, nei casi in cui non sia possibile una precisa quantificazione⁷⁷.

Inoltre, parte della dottrina ritiene di potere accostare a tale rimedio dei *punitive damages* l'ipotesi della responsabilità *ex art.* 96 c.p.c., il risarcimento del danno ambientale *ex art.* 18 della legge 349/1986⁷⁸, la clausola penale, il risarcimento danni *ex art.* 12 della Legge sulla stampa; e non manca altra dottrina processualcivilista che

⁷³ Non si tratta quindi di una sanzione punitiva inflitta da un privato in forza di una potestà punitiva, ma di uno strumento sanzionatorio offerto dall'ordinamento ed attivabile dal privato per il tramite di un provvedimento giurisdizionale, a garanzia dei propri diritti e come forma coattiva indiretta.

⁷⁴ A. FRIGNANI, *Le penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 506 ss.

⁷⁵ Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per marchi d'impresa.

⁷⁶ Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per invenzioni industriali.

⁷⁷ G. DE NOVA, *Le clausole penali e la caparra confirmatoria*, in *Tratt. dir. priv.*, P. RESCIGNO (a cura di), X, Torino, 1982, p. 412 ss.

⁷⁸ L'accostamento dei danni punitivi al danno all'ambiente *ex art.* 18 della legge 349/1986, recentemente abrogato dal d.lgs. 152/2006, in realtà sembra inopportuno ad una lettura attenta delle norme.

Per dimostrare l'estraneità dei danni punitivi rispetto al nostro sistema non basta esaminare le norme del nuovo testo, ma è necessario fare riferimento anche al contenuto e ai problemi di applicazione dei commi sesto e ottavo dell'articolo di legge ormai abrogato.

Le nuove disposizioni ribadiscono l'obbligo di risarcimento nei confronti dello Stato (fermo restando il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo del danno ambientale, di agire in giudizio nei confronti del responsabile per ottenere la tutela dei diritti e degli interessi lesi: art. 313, co. 7), ma prevedono che l'azione sia esercitata in via esclusiva dal Ministro dell'ambiente, riconoscendo agli enti territoriali, nonché alle persone fisiche o giuridiche sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo, un potere di mera denuncia.



non esclude in modo perentorio la funzione sanzionatoria e deterrente che la condanna al risarcimento dei danni può svolgere⁷⁹.

Anche nella giurisprudenza si può notare un cambio di prospettiva, in quanto la stessa Cassazione riconosce come nel nostro ordinamento siano presenti figure analoghe all'*astreinte* (i.e. l'art. 614 bis c.c), considerate come misure, generali o speciali, atte ad ottenere l'adempimento di un obbligo mediante la pressione esercitata sulla volontà dell'inadempiente, anche se diverse dal danno punitivo.

Per gli ermellini, “*le differenze restano fondamentali: permane il fatto che l'astreinte non ripara il danno in favore di chi l'ha subito, ma minaccia un danno nei confronti di chi si comporterà in modo indesiderato*”⁸⁰. Quindi, entrambe le fattispecie presentano un tratto comune rappresentato dal fatto di mirare all'adempimento, di stimolare comportamenti desiderati, ma l'*astreinte* si limiterebbe a minacciare una conseguenza in danno dell'inadempiente⁸¹. La Suprema Corte ha considerato l'*astreinte* oggetto di impugnazione compatibile con l'ordine pubblico italiano⁸², attesa la presenza, nel *corpus* del codice di procedura civile, di un istituto come quello di cui all'art. 614 bis ad essa assimilabile⁸³.

Si intravede e si apprezza, un certo percorso evolutivo che induce la Corte stessa ad accettare che il risarcimento, sia pure in un sistema che vede il suo perno nella funzione compensativa, abbia anche altre finalità.

Vista la natura di *obiter dictum*, è senz'altro presto per parlare di un *revirement* della Cassazione sul tema della compatibilità dei danni punitivi con il nostro ordinamento. Tuttavia, la circostanza che la sentenza in commento si distacchi dall'impostazione

⁷⁹ F.P. LUISO, “*Diritto processuale civile*”, I, VI ed., Milano, 2011, 433.

⁸⁰ La misura coercitiva indiretta, sostiene la Suprema Corte, riguarda un obbligo già posto all'interno della relazione diretta tra le parti, “*in quanto derivante dal provvedimento giudiziale e da adempiersi in futuro*”, quando, invece, la caratteristica del danno punitivo sta nel fatto di mirare sì all'adempimento futuro di un obbligo, “*restando però il contenuto suo proprio quello di sanzione per il responsabile*”; la Corte prosegue affermando che “*il parallelismo si estende in senso inverso, perché l'astreinte, se mira a convincere all'adempimento, ex post funziona anche come sanzione per il suo contrario*”. Ed è qui che il ragionamento pare meno limpido e che, come spesso accade quando si abbandona il piano teorico, la distinzione si fa meno netta.

⁸¹ Inoltre, la Corte si sofferma sul significato da attribuire all'espressione “ordine pubblico”: tale clausola mira, innanzitutto, a salvaguardare la coerenza interna dell'ordinamento e va interpretata restrittivamente, alla luce anche della posizione della Corte di Giustizia.

⁸² “Contrarietà” all'ordine pubblico, secondo la Corte, non equivale a “diversità” di disciplina, tant'è che al giudice è richiesto, piuttosto, di verificare se gli effetti dell'applicazione di una determinata sentenza possano risultare in contrasto con i principi dell'ordinamento, ma sotto lo specifico profilo della liceità. L'ordine pubblico riguarda le regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalla legge a base degli istituti giuridici e consiste nel complesso di principi fondanti l'ordinamento e caratterizzanti la struttura etico-sociale della comunità di riferimento in un determinato momento storico.

⁸³ A.C. CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sua dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 737 ss.; S. MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis nella giurisprudenza di merito*, in *Giur. it.*, 2010, p. 3 ss.; A. PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009.



tradizionale, riscontrando le tesi avanzate da un parte della dottrina sulla funzione anche sanzionatoria e deterrente della responsabilità civile, fa riecheggiare il ricorso da parte della Corte al c.d. *prospective overruling*, secondo la tecnica largamente radicata nel sistema di *common law* statunitense. Le future decisioni giurisprudenziali potranno confermare o smentire una congettura del genere⁸⁴.

4.1. Certo non si supera una delle critiche che maggiormente viene mossa al riconoscimento dei danni punitivi e che riguarda l'eccessivo arricchimento del danneggiato⁸⁵; sembrerebbe configurarsi un'ipotesi di violazione del principio *compensatio lucri cum damno*, laddove la prestazione risarcitoria, nel suo ammontare, superi l'entità del danno stesso, eludendo il principio per cui il risarcimento del danno deve adempiere la sua funzione ripristinatoria dello *status quo ante* (senza che siano rimasti danni non risarciti o, in senso opposto, ricavati ingiusti profitti⁸⁶). Per questa ragione è stato proposto di separare la responsabilità dell'autore del danno dal risarcimento del danneggiato, riconoscendo direttamente allo Stato l'ammontare di quanto dovuto a titolo di sanzione punitiva⁸⁷.

Secondo alcuni, però, neanche questo correttivo sembrerebbe sufficiente a legittimare l'introduzione dei danni punitivi nell'ordinamento italiano dove, secondo la visione tradizionale, la responsabilità civile è orientata a svolgere una funzione compensativa, a meno di non accettare una inevitabile ibridazione⁸⁸.

Si deve tenere conto, come contraltare, che parte della dottrina civilistica italiana⁸⁹ ha sostenuto come la responsabilità civile ha già di per sé una valenza punitiva e l'elemento sanzionatorio può essere efficacemente ricavato dal combinato disposto degli artt. 1223, 1226 e 2056 c.c.⁹⁰ (come previsione minima del contenuto del risarcimento) e dall'utilizzo dei poteri equitativi del giudice in relazione alle circostanze del caso⁹¹.

⁸⁴ A. VENCHIARUTTI, *La Cassazione schiude la porta ai danni punitivi? Riflessioni attorno a Cass. Civ. 7613/15*, in www.personaedanno.it.

⁸⁵ Tanto che anche alcuni commentatori anglosassoni (cfr. P.S. ATYAH, *The damages lottery*, Oxford, 1997) hanno parlato di "*damages lottery*".

⁸⁶ "Il danno non deve essere fonte di lucro e la misura del risarcimento non deve superare quella dell'interesse leso" (Cassazione civile, sez. III 19/06/1996 n. 5650).

⁸⁷ P. SIRENA, *Il risarcimento dei c.d. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile*, Padova 2006, p. 532.

⁸⁸ F. ALCARO, *op. cit.*, p.359.

⁸⁹ M. FRANZONI, *Civile e ... Penale*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p.1831 ss.

⁹⁰ F. GAZZONI, *L'art. 2059 c.c. e la Corte Costituzionale: la maledizione colpisce ancora!*, in www.judicium.it.

⁹¹ Il giudice, infatti, tenendo in conto oltre al pregiudizio subito dalla vittima, la condotta antiggiuridica tenuta dal danneggiante, il suo grado di colpevolezza e, sicuramente, l'arricchimento che egli abbia tratto dal danno ingiusto causato, potrà addivenire ad una misura risarcitoria tale da sanzionare il comportamento dannoso e disincentivarne la ripetizione da parte del medesimo consociato e/o di altri.



Inoltre, va evidenziato che all'interno dell'area del risarcimento del danno non patrimoniale, vi sono zone grigie⁹² nelle quali l'intento riparatorio si miscela ad una caratterizzazione in senso sanzionatorio del rimedio. Ciò è stato ribadito dalla giurisprudenza impegnata in un'opera di risistemazione della materia del danno non patrimoniale, nell'ottica di un progressivo allargamento dell'area della tutela degli interessi riferibili alla persona umana, in linea con la centralità che il valore persona riveste nella Costituzione⁹³.

Riguardo alle obbligazioni pecuniarie, c'è chi pensa⁹⁴ che ai sensi del novellato articolo 1284 comma 4 c.c.⁹⁵, il più alto tasso di interessi legali ivi previsto non sia collegato al mero ritardo del debitore, ma sia un nuovo strumento dalla forte carica dissuasiva, che mira a scoraggiare il debitore che, senza fondate ragioni, perduri nell'inadempimento, nonostante la proposizione della domanda giudiziale da parte del creditore.

Da qui l'accostamento dell'art. 1284 comma 4 c.c. alle *astreintes* francesi, per la sua valenza punitiva, che vuole avvantaggiare non solo il creditore, ma la generalità, evitando i costi "sociali" del contenzioso giudiziale.

Anche la nostra azione collettiva⁹⁶ di cui all' art. 140 *bis* del Codice del Consumo, derivata dalla *class action* statunitense, si propone di ottenere un'efficacia deterrente verso condotte imprenditoriali non consone agli interessi dei consumatori in un contesto di "ampio accesso alla giustizia" a tutte le parti deboli del sistema socio-economico⁹⁷. La dottrina⁹⁸ ha messo in evidenza come la percezione che si

⁹² G. CASSANO, *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1052 ss.

⁹³ Il processo in questione è stato scandito da una serie di pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione, le principali sono: Corte Costituzionale, 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053 ss.; Corte Cost., 27 ottobre 1994, n. 372, in *Foro It.* 1995, I, 3297; Corte Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Foro It.*, 2003, I, 2201; Corte di Cassazione SS.UU., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Danno e resp.*, 2003, p. 816 ss., con note di F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di Cassazione e il danno alla persona*, 2003.

⁹⁴ G. D'AMICO, *Gli interessi usurari. Quattro voci su un tema controverso*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 40 ss.

⁹⁵ Comma aggiunto dall'articolo 17 c.2 del d.l. 12-9-2014 n.132 convertito, con modifiche, nella legge 10 novembre 2014, n.162, secondo cui il mancato pagamento anche di una sola delle rate previste, comporta la decorrenza degli interessi legali moratori a partire dalla domanda giudiziale, valendo per il periodo anteriore la regola di cui all'articolo 1284 c.1 c.c.

⁹⁶ L'azione di classe rappresenta, anche nell'intenzione del legislatore italiano, uno strumento di disincentivazione di comportamenti abusivi, elevando così il tasso di spontaneo rispetto delle norme a fondamento pubblicistico sulla regolazione del mercato a tutela dei consumatori e degli utenti (d.lgs. 6.09.2005, n. 206, c.d. codice del consumo) e di tutte quelle disposizioni che regolamentano le attività imprenditoriali connesse ai servizi pubblici (come ad es. il d.lgs. 1.09.1993, n. 285, Testo unico in materia bancaria e creditizia ed il d.lgs. 24.02.1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria).

⁹⁷ N. DELLA BIANCA, *Illecito antitrust e la tutela collettiva dei consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 284.

⁹⁸ G. VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 16.



ricava sia di ricorrere frequentemente, anche se non necessariamente, al riconoscimento del danno punitivo in questo tipo di azioni, con risvolti problematici per l'eventuale valenza punitiva dei rimedi diretti a sottrarre al danneggiante il profitto della propria condotta illecita.

5. Pur rimanendo saldamente ancorato ad un'ottica strettamente compensativa, in quanto caratterizzato dalla "tangibilità" (garantita dalla possibilità di accertamento medico-legale in ordine alla sua sussistenza e consistenza⁹⁹) non sembra possa ignorarsi l'emersione, all'interno della vasta area del risarcimento del danno non patrimoniale, di momenti di curvatura dell'illecito extracontrattuale a finalità sanzionatorie o preventive.

La centralità che l'essere umano acquisisce nel nostro disegno costituzionale si è tradotta nel sempre maggiore allargamento del novero degli interessi a questo riferibili, secondo un processo di depatrimonializzazione della responsabilità civile ormai non contestato da alcuno¹⁰⁰.

L'obiettivo, in quest'ottica, non è più soltanto quello di assicurare al danneggiato il sollievo per la perdita subita, ma diventa quello di dissuadere i consociati dal compimento di atti gravemente perturbatori di fondamentali beni della collettività¹⁰¹.

In un primo momento a stimolare la riflessione è stata la categoria del danno alla salute, la cui sottrazione alle strettoie dell'art. 2059 c.c. sembrava necessaria per raggiungere l'obiettivo di sganciarne la risarcibilità, nei suoi riflessi di tipo non economico, dalla circostanza che la condotta illecita integrasse gli estremi del reato. Successivamente, l'area della risarcibilità si è estesa oltre il pregiudizio alla salute, con l'affermazione dell'idoneità della Costituzione ad accogliere il rinvio di cui all'art. 2059

⁹⁹ Il risarcimento avviene sulla base di tabelle giudiziarie che attribuiscono un valore ai diversi gradi di menomazione dell'integrità psico-fisica, fatta salva sempre la possibilità di personalizzazione a seconda delle circostanze del caso concreto, che consente peraltro di tenere in conto la sofferenza del soggetto.

¹⁰⁰ Così, fenomeni di aggressione deliberata, spesso nell'ottica spregiudicata del profitto, a tali diritti o violazioni di essi talmente gravi da apparire intollerabili agli occhi dell'ordinamento, sembrano richiedere una risposta severa che sia tale da marcarne il carattere inviolabile. È evidente che in tal senso il meccanismo compensativo, proprio perché improntato alla logica dello scambio e del pagamento del costo del danno, piuttosto che del divieto assoluto della violazione, non possa sempre adeguatamente funzionare.

In questo, come in altri settori particolarmente sensibili, il discorso diventa, in sostanza, quello della differenziazione funzionale della tutela rimediale avverso gli illeciti a seconda delle finalità da perseguire: e questo potrebbe essere secondo un ordine di priorità stabilito dalla gravità della lesione.

¹⁰¹ V. SCALISI, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distribuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 681 ss.



c.c. e della conseguente risarcibilità del pregiudizio di carattere non patrimoniale, ogniqualevolta risulti essere leso un interesse costituzionalmente protetto¹⁰².

In particolare, il risarcimento del danno alla salute non può servire a porre il danneggiato nella situazione in cui si trovava prima del verificarsi del danno, in quanto il bene perduto è, per definizione, irreparabile. Di conseguenza il risarcimento del danno in tale situazione può servire solo ad affliggere il reo, ed a dissuadere i consociati dalla commissione di ulteriori danni. In tal caso il risarcimento costituirebbe una pena privata¹⁰³.

Tale conclusione, secondo i suoi sostenitori¹⁰⁴, consentirebbe di poter tenere conto dell'intensità della colpa nella liquidazione del danno e garantirebbe un reale effetto di deterrenza riguardo la commissione di altri atti lesivi.

Anche dall'analisi della giurisprudenza italiana emergono aree nelle quali la valutazione e/o la commisurazione del risarcimento di tale categoria di danno, avviene in base a criteri che non si possono ricondurre al modello compensativo, lasciando intravedere la volontà, pur non dichiarata, del giudice di sanzionare la condotta del danneggiante, riaffermare la dignità lesa del danneggiato in un'ottica simbolica più che compensativa, prevenire la ripetizione in futuro di condotte simili¹⁰⁵.

Tali aree, d'altronde, non sembrano potersi etichettare come semplici devianze patologiche dal modello ortodosso, né pare che il principio di integrale riparazione del danno abbia rilevanza costituzionale o possa paventarsi nella predetta prassi giurisprudenziale un'indebita imposizione di pene da parte del giudice senza previa predeterminazione legale del comportamento illecito¹⁰⁶. Il risarcimento del danno finisce, dunque, per abbandonare la finalità riparatoria e assume una connotazione fortemente sanzionatoria, molto vicina a quella punitiva.

¹⁰² Cfr. E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione del danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 2008; G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, p. 31 ss., il quale afferma che “il potere di concedere punizioni monetarie, che superino la misura del danno effettivamente subito, necessita della necessaria intermediazione legislativa”. Secondo L'A. “la condotta del danneggiante assume un testuale rilievo normativo con il rinvio ai casi determinati dalla legge. Tra i quali, in primis, il reato e, in seguito alla svolta costituzionale della primavera del 2003, la lesione di diritti fondamentali. Nella quantificazione del danno non patrimoniale, in questi casi, non può non assumere una specifica rilevanza la condotta del danneggiante. Il danno non patrimoniale sofferto per l'uccisione di una persona vittima di un incidente da circolazione stradale o, invece, colpito e massacrato in un agguato camorristico, non può essere lo stesso. La valutazione del bene leso – cioè la vita – se da una parte non può che essere uguale (criterio di uguaglianza formale: uniformità di valutazione), dall'altro non può non risentire delle modalità soggettive con le quali la stessa azione è stata posta in essere e dell'influenza che tali modalità possano aver avuto sulle situazioni soggettive protette (uguaglianza sostanziale: flessibilità ed elasticità della valutazione). Il maggior risarcimento dovuto, frutto di una valutazione personalizzata del danno, riflette una sensibilità deterrente e acquista una chiara funzione punitiva”.

¹⁰³ G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 296ss.

¹⁰⁴ M. ROSSETTI, *Il danno alla salute*, Cedam, Padova, 2009, p. 408ss.

¹⁰⁵ G. PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 67 ss.

¹⁰⁶ G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, *op. cit.*, p. 31 ss.



A conferma di ciò si deve osservare come la nostra giurisprudenza, anche costituzionale, abbia sempre concesso il risarcimento di un danno avente natura “anche” sanzionatoria, seppur non abbia mai voluto ricorrere, fino ad oggi, alla definizione “danni punitivi”¹⁰⁷, forse perché, come rilevato da alcuni, risulta ridondante l’introduzione della figura del danno punitivo al fianco di altre voci di responsabilità già note al nostro ordinamento¹⁰⁸.

Del resto, nel delicato settore degli illeciti endofamiliari, anche il legislatore è intervenuto introducendo, con Legge 54/2006 una nuova norma processuale, l’art. 709 *ter*, comma 2 c.p.c., che prevede, in un quadro di misure tipicamente sanzionatorie, una ipotesi di risarcimento del danno di incerta qualificazione¹⁰⁹ secondo le categorie note.

Parte della giurisprudenza¹¹⁰ ha attribuito a tali ipotesi di risarcimento una funzione decisamente sanzionatoria, evidenziando l’affinità strutturale e funzionale del danno risarcibile *ex art. 709 ter c.p.c.*, con il vecchio danno morale soggettivo¹¹¹ ed ha continuato a farlo, nonostante le sezioni unite abbiano dato risposta negativa a tutti gli interrogativi relativi alla possibile differenziazione, anche funzionale tra le diverse voci di danno non patrimoniale¹¹².

La giurisprudenza riferisce una casistica assai varia di condotte suscettibili di essere sanzionate ai sensi dell’art. 709 *ter c.p.c.* .

Molto frequente è quella in cui il giudice adito commina la sanzione a carico del genitore che non adempie agli obblighi di mantenimento nei confronti della prole. Sotto tale profilo l’art. 709 *ter c.p.c.* costituisce uno strumento ulteriore rispetto a quelli specificamente svolti alla tutela del diritto del minore al mantenimento, quali la richiesta di sequestro dei beni dell’obbligato e l’ordine rivolto a terzi di versare una

¹⁰⁷ Corte cost., 27 ottobre 1994, n. 372; Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2060, con nota di G. PONZANELLI, *La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute*.

¹⁰⁸ A.M. MUSY, *Punitive damages e resistenza temeraria in giudizio: regole, definizioni e modelli istituzionali a confronto*, in *Danno e resp.*, 2000, p. 1125 ss., il quale ritiene ridondante l’introduzione della figura del danno punitivo a fianco di altre voci di responsabilità già note al nostro ordinamento, posto che all’interno della valutazione equitativa del danno, ed in generale del sistema di valutazione dello stesso, vi sono tutti gli elementi per offrire una piena tutela alla vittima e disincentivare i possibili danneggianti; analogamente, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in Trattato di diritto civile*, (a cura di) R. SACCO, Torino, 1998, p. 336 ss.

¹⁰⁹ F.D. BUSNELLI, *Deterrenza, Responsabilità civile, Fatto illecito, Danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 4/2009.

¹¹⁰ Ad esempio con sentenza 5.4.2007 il Tribunale di Messina ha testualmente affermato che il risarcimento del danno previsto ai punti 2 e 3 dell’art. 709 *ter c.p.c.* costituisce una forma di *punitive damages*.

¹¹¹ A. D’ANGELO, *L’art. 709 ter c.p.c. tra risarcimento e sanzione: un “surrogato” giudiziale alla solidarietà familiare?*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1205 ss.

¹¹² G. COMANDÈ, *Il danno nella giurisprudenza dei giudici di pace. Itinerari tematici e istruzioni per l’uso*, Milano, 2009, p. 45 ss.



quota dei redditi dell'obbligato direttamente all'avente diritto e l'irrogazione di sanzioni penali, *ex art. 3, Legge 54/2006*.

Le sanzioni previste dall'art. 709 *ter* c.p.c. intendono fornire strumenti efficaci di attuazione dei provvedimenti relativi all'affidamento, intervenendo in maniera graduale e con intensità commisurata alla gravità della condotta¹¹³.

Il complesso apparato sanzionatorio è stato introdotto per colmare un vuoto normativo caratterizzante il sistema previgente, per il quale a comportamenti pregiudizievoli o a violazioni dei provvedimenti sull'affidamento conseguiva per lo più l'irrogazione di sanzioni penali o il cambio dell'affidamento.

In altri termini la norma introduce un sistema progressivo di misure coercitive indirette, le quali inducono l'obbligato ad adempiere prefigurandogli con la sanzione una lesione più cospicua del vantaggio che riuscirebbe a trarre protraendo il suo inadempimento¹¹⁴.

Occorre riconoscere, però, che la qualificazione del risarcimento del danno a favore del genitore o del minore ai sensi dell'art. 709 *ter* c.p.c. alla stregua di danno c.d. punitivo, oltre che varie questioni di carattere sistematico, solleva qualche difficoltà anche sui profili dell'*an* e del *quantum* del risarcimento, che non dovrà aver riguardo ai consueti parametri improntati alla finalità di ristoro della sfera patrimoniale e personale della vittima, bensì alla funzione deterrente funzionale alla qualità del danneggiante che richiederebbe una discrezionalità maggiore di quella possibile delineata dalla norma in questione.

6. Cercando di ricapitolare: in Italia, almeno fino a qualche anno fa, era radicata la convinzione che, in linea con la Corte Costituzionale¹¹⁵ la responsabilità civile da atto illecito fosse di per sé un istituto in grado di garantire non solo la reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma altresì – anche ed almeno in parte – a prevenire e sanzionare l'illecito, come avviene per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato; la Suprema Corte di Cassazione¹¹⁶, invece, ha evidenziato – proprio negli stessi anni – come nell'ordinamento italiano vigente l'idea della punizione e della sanzione fosse estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante¹¹⁷.

¹¹³ M. SESTA, *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Utet, Torino, 2008, p. 227 ss.

¹¹⁴ A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, (a cura di) A. GRAZIOSI, Torino, 2010, p. 234 ss.

¹¹⁵ Corte cost. Sentt. 183 e 184 del 12 Giugno 2007, Commento di F. GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, in *Responsabilità, conti, pensioni*, 2007, p. 234ss.

¹¹⁶ Corte di Cass., sent. 1183/ 2007, in *Foro it.*, 2007, p. 1460 ss.

¹¹⁷ In particolare, alla responsabilità civile si riteneva fosse assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che avesse subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tendeva ad eliminare le conseguenze del danno arrecato. Tale principio valeva per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale, per cui, secondo questa giurisprudenza di legittimità, al risarcimento non potevano riconoscersi finalità punitive.



Negli ultimi anni, però, si sono susseguite pronunce di legittimità che, di fatto, sembra abbiano aperto uno spiraglio all'affermazione di una funzione anche sanzionatoria dell'istituto del risarcimento dei danni.

La prima di tali decisioni riguarda un'ipotesi di risarcimento danni da illecito sfruttamento del diritto all'immagine, in cui la Cassazione¹¹⁸ sembra ricavare dal sistema dei rimedi una funzione non meramente compensativa. Il caso in questione, riguardava un'ipotesi di risarcimento danni da illecito sfruttamento dell'immagine di un giovane ballerino da parte di una scuola di ballo¹¹⁹. Di fatto, pur utilizzando uno strumento "tipico" quale la retroversione degli utili, la Cassazione ha manifestato una prima intenzione di ampliare la sfera del risarcimento del danno, superando l'idea secondo cui l'autore del fatto illecito è obbligato a risarcire il solo pregiudizio arrecato al danneggiato.

In una successiva pronuncia¹²⁰, i Giudici di legittimità si spingono ancora più avanti. Affermano infatti che, in tema di risarcimento dei danni patrimoniali conseguenti all'illecito sfruttamento del diritto d'autore, ai fini della valutazione equitativa del danno determinato dalla perdita del vantaggio economico che il titolare del diritto avrebbe potuto conseguire se avesse ceduto a titolo oneroso i diritti dell'opera, si può ricorrere al parametro costituito dagli utili conseguiti dall'utilizzatore abusivo, mediante la condanna di quest'ultimo alla devoluzione degli stessi a vantaggio del titolare del diritto¹²¹.

Certo, con un'ulteriore sentenza¹²², la Cassazione Civile sembra tornare indietro. Si pronuncia nuovamente sulla questione della riconoscibilità di una sentenza straniera con cui venga concesso un risarcimento notevolmente superiore a quanto richiesto dalla parte attrice, ribadendo che nel nostro ordinamento il risarcimento del

¹¹⁸ Corte di Cass., 11 maggio 2010, n. 11353.

¹¹⁹ Nel merito la Cassazione ha affermato che: *"l'illecita pubblicazione dell'immagine altrui obbliga al risarcimento anche dei danni patrimoniali, che consistono nel pregiudizio economico di cui la persona danneggiata abbia risentito per effetto della predetta pubblicazione e di cui abbia fornito la prova. In ogni caso, qualora – come accade soprattutto se il soggetto leso non è persona nota – non possano essere dimostrate specifiche voci di danno patrimoniale, la parte lesa può far valere (conformemente ad un principio recepito dall'art. 128 della legge 22 aprile 1941, n. 633, novellato dal d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140, non applicabile alla specie "ratione temporis") il diritto al pagamento di una somma corrispondente al compenso che avrebbe presumibilmente richiesto per concedere il suo consenso alla pubblicazione, determinandosi tale importo in via equitativa, avuto riguardo al vantaggio economico presumibilmente conseguito dall'autore dell'illecita pubblicazione in relazione alla diffusione del mezzo sul quale la pubblicazione è avvenuta, alle finalità perseguite e ad ogni altra circostanza congruente con lo scopo della liquidazione"*.

¹²⁰ Corte di Cass., sent. n. 8730, del 15 Aprile 2011.

¹²¹ Con tale criterio, la quantificazione del risarcimento, più che ripristinare le perdite patrimoniali subite, svolge una funzione parzialmente sanzionatoria, in quanto diretta anche ad impedire che l'autore dell'illecito possa farne propri i vantaggi. Non si tratta, tuttavia, di un indirizzo consolidato.

¹²² Corte di Cass., sent. n. 1781, dell'8 febbraio 2012.



danno deve essere riconosciuto in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso¹²³.

In particolare la Corte ha richiamato i principi consolidati in materia di risarcimento del danno¹²⁴ e sulla base di tali principi, ha reputato viziata la sentenza impugnata sotto il profilo motivazionale, ritenendo che questa si fosse discostata, senza giustificate ragioni, dal precedente orientamento della Cassazione¹²⁵, secondo cui: *non sono risarcibili i c.d. danni punitivi, in quanto la loro funzione sanzionatoria contrasta con i principi fondamentali dell'ordinamento interno, che assegna alla responsabilità civile una funzione ripristinatoria della sfera patrimoniale del soggetto leso.*

Fermo restando nella forma il riconoscimento della natura compensativa e non punitiva del nostro sistema di responsabilità civile, la Corte di Cassazione ha però ancor più di recente aperto un ulteriore spiraglio all'affermazione di una funzione anche sanzionatoria dell'istituto del risarcimento dei danni.

Con la sentenza n. 7613 del 15 aprile 2015 la Corte di Cassazione ha ammesso per la prima volta la compatibilità dell'istituto delle *astreintes* con il nostro ordine pubblico.

Il caso riguarda una controversia inerente l'esecutività, in Italia, di un'ordinanza emessa da un giudice del sequestro di prima istanza di Bruxelles, con la quale era stato dichiarato dovuto l'importo giornaliero come *astreinte* determinato dal Presidente del Tribunale di Commercio della stessa capitale belga, in ragione del ritardo nella consegna al sequestratario di azioni rappresentative il capitale di una società immobiliare¹²⁶.

¹²³ La vicenda de qua traeva origine da un'azione di risarcimento intentata da un lavoratore negli Stati Uniti relativamente ai danni subiti in relazione ad un infortunio sul lavoro. La Corte Suprema del Massachussets aveva condannato le società convenute (italiane) a corrispondere ciascuna al lavoratore l'importo di cinque milioni di dollari (elevati, poi, a otto, a fronte degli interessi maturati), nonostante la richiesta dell'attore non superasse i trecentocinquantomila dollari.

L'attore, a questo punto, adiva la Corte d'Appello di Torino per chiedere che le pronunce fossero riconosciute e dichiarate efficaci in Italia.

La Corte d'Appello, dichiarava efficace in Italia una sola delle summenzionate pronunce, ritenendo che non sussistessero ragioni ostative per il riconoscimento della sentenza statunitense.

Di diverso avviso la Cassazione che, con la sentenza di cui sopra, ha cassato la pronuncia della Corte sabauda, ritenendo che la sentenza non potesse essere riconosciuta nel nostro ordinamento per contrarietà con l'ordine pubblico.

¹²⁴ La Corte ha chiarito, in particolare, che: il nostro ordinamento subordina il diritto al risarcimento del danno alla prova di un concreto pregiudizio economico; deve rimanere estranea al nostro sistema l'idea della punizione del responsabile civile, per cui appare indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta; la valutazione della natura e finalità punitiva dell'eccessività dell'importo liquidato dal giudice straniero si risolve in un apprezzamento di fatto del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità se adeguatamente motivato.

¹²⁵ Corte di Cass. sent. n. 1183 del 2007.

¹²⁶ Il ricorrente lamentava, tra l'altro, che la decisione del giudice belga, riconosciuta dalla Corte di appello di Palermo, era contraria all'ordine pubblico interno, contrastando l'istituto delle *astreintes* con esso: per l'ordinamento italiano il sistema della responsabilità civile avrebbe funzione unicamente



La Corte sollecitata dalle argomentazioni dei ricorrenti, i quali accostavano insistentemente l'istituto delle *astreintes* a quello dei danni punitivi di origine anglosassone, formula anche alcune considerazioni generali sulla funzione del risarcimento del danno. Anzitutto, il Collegio evidenzia come allo strumento del risarcimento del danno, cui resta affidato il fine primario di riparare il pregiudizio patito dal danneggiato, vengono ricondotti altri fini con questo eterogenei, quali la deterrenza o prevenzione dei fatti illeciti e la sanzione. Nel passaggio testuale più significativo, la Corte riscontra, più nello specifico, l'evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente e ciò “*specialmente a fronte di un animus nocendi?*” come del resto, da tempo, almeno una parte della dottrina italiana ha evidenziato¹²⁷.

Quanto, invece, al principale motivo dedotto dai ricorrenti, la presunta coincidenza tra la misura in esame e i danni punitivi, la stessa Cassazione rievoca due dei suoi precedenti nei quali emerge chiaramente l'atteggiamento di radicale chiusura da sempre manifestato a riguardo dalla giurisprudenza di legittimità¹²⁸. Per cui solo lo Stato è considerato il titolare di una potestà punitiva, legittimato ad intervenire con sanzioni criminali quando siano offesi i valori fondamentali su cui si basa l'equilibrio sociale, anche in funzione della tassatività delle ipotesi di illecito penale¹²⁹.

7. Dall'analisi svolta è emerso come l'impostazione classica, tradizionale e riparatoria, che si è da sempre cercato di dare alla disciplina del fatto illecito, sembra

reintegratoria e non già punitiva, e l'art. 614 *bis* c.p.c. non era ancora stato emanato allorché il giudice belga aveva cominato la condanna in discorso.

¹²⁷ P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974, p. 101 ss.

¹²⁸ Corte di Cass. sent. n.1183 del 19 Gennaio 2007, in *Foro it.*, 2007, p. 1460 ss. con nota G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 981 ss. e Corte di Cass., sent. n.1781 dell'8 Febbraio 2012, in *Danno e resp.*, 2012, p. 609 ss. con nota di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*. La diffidenza nei confronti dei danni punitivi va ricercata in quel lungo processo evolutivo che ha portato a separare nettamente la responsabilità civile da quella penale. Quel principio di netta divaricazione tra le due sfere ha portato le Corti a guardare con circospezione quelle figure di danno che travalicano la tipica funzione della responsabilità e che assumono connotati propriamente sanzionatori, considerati tipici dell'area del penalmente rilevante.

¹²⁹ Con questa giurisprudenza concorda peraltro una parte autorevole della dottrina (cfr. C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Liber amicorum* per F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, p. 349 ss.) che scorge una conferma di tale tesi in alcuni dati normativi: in primo luogo nell'art. 1223 c.c. da cui si ricaverebbe l'idea per cui l'esclusiva finalità del risarcimento sia quella di ristorare il pregiudizio subito; inoltre si sostiene che se gli si riconoscesse anche una funzione sanzionatoria, il fatto di responsabilità diventerebbe fonte di un arricchimento ingiustificato, quando il danno, si dice, non può e non deve essere risarcito in misura superiore alla mera riparazione; d'altronde tale ricostruzione si reputa confermata anche dall'istituto del risarcimento in forma specifica e dal fatto che quello per equivalente si risolve in una semplice traduzione in termini monetari della perdita in natura.



riflettere solo in minima parte il ritratto fedele della responsabilità civile effettivamente vigente¹³⁰.

Come visto, sono eterogenee e molteplici le fattispecie che prendono in considerazione la condotta dell'autore dell'illecito, prevedendo un risarcimento commisurato non tanto al pregiudizio subito dalla vittima, quanto piuttosto all'elemento soggettivo ed al profitto conseguito attraverso la lesione intenzionale dell'altrui diritto, indice che il "diritto vivente" ha finito con il dilatare enormemente le frontiere del danno risarcibile¹³¹.

Già nel diritto romano la politica del diritto della responsabilità civile era questione assai ostica. Basti pensare all'illecito aquiliano che rimase comunque un *delictum*, cioè un illecito di diritto penale privato, ma ciò che il danneggiato riceveva in seguito all'accertamento del *damnum* subito fu ritenuto sempre più un risarcimento¹³² in suo favore, piuttosto che una mera *poena* o un'afflizione nei confronti del danneggiante.

Difatti, fu gradualmente ammesso anche il concorso tra l'*actio* aquiliana e un'eventuale azione penale pubblica, avendo la prima ormai prevalentemente una funzione di reintegrazione patrimoniale dell'offeso, laddove la seconda aveva il fine di punire il reo¹³³.

Tale fenomeno evolutivo rappresentò un inevitabile approdo rispetto ad una sempre più accentuata esigenza di affrancarsi dall'originaria concezione indiscriminatamente penale dell'illecito, tanto che la storia evolutiva del diritto privato romano, sotto il profilo dell'illecito, potrebbe concepirsi come la storia di una degradazione progressiva delle penalità: da una rozza concezione totalitariamente e indiscriminatamente punitiva, si passò ad una più moderna, elastica e discriminante visione¹³⁴, il cui esito finale fu l'eliminazione di ogni concezione penale dal diritto privato.

Oggi, in Italia, il c.d. danno punitivo rivendica un proprio ruolo¹³⁵ tra le maglie del meccanismo risarcitorio¹³⁶ e sembra farsi pressante il superamento di una concezione di esso strettamente legata alla colpa soggettiva, per approdare ad un

¹³⁰ G.M.D. ARNONE, N. CALCAGNO, P.G. MONATERI. *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 215 ss.

¹³¹ C. GRANELLI, *In tema di "danni punitivi"*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1760 ss.

¹³² Cfr. S. LAZZARINI, voce *Responsabilità extracontrattuale nel diritto romano* in *Digesto (discipline privatistiche)*, *op. ult. cit.*, p. 295.

¹³³ Cfr. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Giappichelli, 1998, p.473.

¹³⁴ B. ALBANESE, voce *Illecito (storia)* in *Encicl. dir.*, Giuffrè, Milano, vol. XX, p. 85.

¹³⁵ Il suo emergere sembra essere dovuto alla circostanza che la condotta del danneggiante, o una sua intrinseca qualità, o ancora una sua posizione di vantaggio economico, o di garanzia, influisca qui, più che in altri rami del diritto privato, sull'*an* e sul *quantum* del risarcimento.

¹³⁶ O. MAZZOTTA, *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in *Lav. dir.*, 2004, p. 443 ss.



meccanismo che può ancora definirsi sanzionatorio, ma che sarebbe più appropriato classificare come correttivo¹³⁷.

Al fine di rendere concreta questa interpretazione, è però necessario trovare un equilibrio tra la principale funzione satisfattiva e quella correttiva della responsabilità civile¹³⁸.

D'altronde, occorre ricordare che vi è una funzione preventiva e dissuasiva, e come tale sociale, della responsabilità civile, dalla quale in nessun caso è consentito astrarre¹³⁹.

Certo, per rafforzare adeguatamente la funzione deterrente della responsabilità civile, forse non si può prescindere da modifiche legislative che permettano di risarcire il danno morale, non solo ai sensi dell'articolo 2059 c.c., ma anche ogniqualvolta l'illecito sia compiuto in mala fede e imponga di restituire il profitto netto lucrato mediante l'ingerenza nell'altrui sfera giuridica¹⁴⁰.

Ma il nostro ordinamento sembra già disporre di più di uno strumento necessario per realizzare questo disegno: il principio di buona fede e correttezza, il diverso criterio di imputazione della responsabilità previsto per i professionisti, la disciplina delle condizioni generali di contratto, i contratti dei consumatori che contemplano espressamente lo stato soggettivo di malafede del contraente "forte", sono il segno che già da tempo l'elemento soggettivo del danneggiante risulta determinante per la responsabilità civile.

La paura che un risarcimento di tipo punitivo possa operare come sanzione penale al di fuori delle garanzie che accompagnano l'applicazione della legge penale, primo tra tutti il principio di legalità, non appare reale.

L'assimilazione alle norme penali è soltanto nominalistica¹⁴¹ ed il rifiuto alla possibilità di un rimedio punitivo deterrente nell'ambito della responsabilità civile dipende piuttosto dalle carenze sistematiche e, di conseguenza, anche tecniche del sistema.

Prendendo in considerazione le prime, in occasione del momento di riscoperta delle pene private, si è proposta da parte della dottrina una visione articolata dell'illecito, secondo la quale "la condotta dell'uomo contraria alla norma, genera una

¹³⁷ P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 1998, p. 23 ss., il quale osserva che "le regole di responsabilità civile mirano a coordinare una serie di azioni sociali che sfuggono alla regolamentazione di comandi centrali. Ove tale coordinamento non sia raggiunto, o venga gravemente alterato, si ha un fallimento delle regole e diviene necessario un intervento correttivo che può essere ben rappresentato dai danni punitivi.

¹³⁸ E. MOSCATI, *Pena e diritto privato*, in *Encicl. dir.*, Giuffrè, Milano, 1982, vol. XXXII, p. 783 ss.

¹³⁹ V. SCALISI, *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Eur. dir. priv.*, 2007, p. 250.

¹⁴⁰ P. SIRENA, *Il risarcimento dei cd. danni punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 537.

¹⁴¹ Al riguardo si può osservare come l'identificazione di una norma penale prescinde dal tipo di sanzione comminata, dovendo stabilire in particolare se la sanzione rientra nell'elenco dell'articolo 17 c.p., disposizione che racchiude una serie di pene accomunate dalla privazione della libertà personale, cosa che non è dato riscontrare nella condanna al risarcimento dei danni punitivi.



conseguenza scomponibile in una serie di spicchi ad ognuno dei quali non può che corrispondere una propria, particolare reazione¹⁴².

I *punitive damages* offerti dall'analisi comparata possono offrire un rimedio congeniale alle moderne esigenze della responsabilità civile, mentre, privare l'ordinamento a priori e pregiudizialmente di questa tecnica rimediabile, può comportare la cristallizzazione di un sistema di responsabilità civile ormai non più adeguato ai tempi¹⁴³.

In effetti, la funzione afflittivo-deterrente dei *punitive damages* piace in Italia, anzi "strapiace"¹⁴⁴. Quel che spaventa è la loro concreta applicazione e quantificazione e, ancor di più, che questi nuovi rimedi risarcitori sarebbero lasciati sostanzialmente nelle mani di giudici spesso privi della necessaria preparazione professionale sulla *deterrence*. In sostanza, sembra che l'evoluzione dei danni punitivi in Italia, sia rallentata proprio dalla presenza di una classe giudiziaria "esitante" che frappone ostacoli al dinamico e naturale funzionamento di essi.

Eppure, il 16 maggio 2016, è stata depositata un'ordinanza che segna un progressivo e condivisibile allontanamento del livello di guardia della giurisprudenza di legittimità, tradizionalmente contraria all'ingresso di istituti giuridici e valori estranei all'ordinamento nazionale.

Infatti, con l'ordinanza n. 9978/2016¹⁴⁵, la prima sezione della Corte di Cassazione ha ritenuto opportuno un intervento delle Sezioni Unite sul tema della riconoscibilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi¹⁴⁶.

¹⁴² G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, p. 317.

¹⁴³ Di fronte alle molteplici occasioni di danno dovute al progresso tecnologico e, spesso, di fronte all'impossibilità di apprestare *ex ante* procedure e accorgimenti di sicurezza per la tutela dei soggetti coinvolti, l'istituto della responsabilità civile dovrebbe operare in modo che si stimolino appropriati livelli di prudenza attuati attraverso codici di buona condotta, disposizioni contrattuali, imposizioni fiscali o divieti imperativi di legge.

¹⁴⁴ Corte Suprema Usa, 20 maggio 1996, in *Danno e resp.*, con nota di G. PONZANELLI, "L'incostituzionalità dei danni punitivi "grossly excessive", 1997, p. 298.

¹⁴⁵ In *Corr. giur.*, 2016, p. 909, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1289, con nota di M. GAGLIARDI; in *Danno e resp.*, 2016, p. 827, con nota di P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite. Il commento*, e di G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*.

¹⁴⁶ Il caso in esame trae origine da un incidente avvenuto durante una gara automobilistica nel corso della quale, per un vizio del casco prodotto dalla società italiana AXO e rivenduto dalla società NOSA, un motociclista subiva lesioni.

Il giudice statunitense, avendo la società rivenditrice con sede in Florida accettato la proposta transattiva del motociclista, aveva ritenuto che detta società dovesse essere manlevata dalla società produttrice del casco. La Corte d'Appello di Venezia veniva, dunque, adita per la delibazione della sentenza da parte della società rivenditrice e la società produttrice proponeva ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte d'Appello.

La Suprema Corte adita, si chiede innanzitutto se al riconoscimento di statuizioni risarcitorie straniere, con funzione sanzionatoria, possa opporsi un principio di ordine pubblico interno, e



La Corte si è domandata se la funzione riparatoria compensativa, che è prevalente nel nostro ordinamento, sia davvero l'unica attribuibile al rimedio risarcitorio e se sia condivisibile la tesi che ne esclude, in origine, qualsiasi sfumatura punitiva-deterrente. Inoltre, la Prima Sezione ha dubbi in ordine alla circostanza che il rimedio risarcitorio assuma al rango di valore costituzionale essenziale e imprescindibile del nostro ordinamento - come tale inderogabile - e sottolinea i tratti comuni tra *punitive damages* e *astreintes*, le quali non hanno profili di incompatibilità di ordine pubblico e sono stati ampiamente accolte dall'ordinamento giuridico italiano¹⁴⁷.

Alla luce di quanto esposto, la Corte ha ritenuto di rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Tale pronuncia, come già alcuni precedenti della stessa Sezione¹⁴⁸ in sintonia con una parte della dottrina¹⁴⁹, sembra, dunque, far apparire all'orizzonte una coraggiosa apertura al futuro: oggi forse i tempi sono maturi perché si concluda il dibattito sui danni punitivi e se ne valorizzino gli effetti, nella convinzione che una "responsabilità civile che non accarezzi la deterrenza non è una vera responsabilità civile"¹⁵⁰.

Del resto, come già ampiamente evidenziato, vi sono plurimi esempi normativi che indicano la già avvenuta immissione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione sanzionatoria.

I danni punitivi possono essere contrari all'ordine pubblico e trovano un serio ostacolo nell'essere accolti nel nostro ordinamento, solo se liquidati in misura

considera che la giurisprudenza di legittimità ha compiuto una progressiva evoluzione nell'interpretazione di tale principio, inteso originariamente come espressione di un limite riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, costituito dal complesso dei principi che informano l'ordinamento giuridico e concorrono a caratterizzare la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico; ciò anche se è vero che, successivamente, si è ritenuto che l'indagine sulla conformità all'ordine pubblico andasse riferita all'ordine pubblico interno se la sentenza da riconoscere riguardava cittadini italiani, e all'ordine pubblico internazionale se riguardava soltanto cittadini stranieri. Anche se, nella giurisprudenza più recente, è prevalso il riferimento all'ordine pubblico internazionale, da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, innanzitutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria.

¹⁴⁷ A ciò si deve aggiungere che lo scopo del giudizio delibatorio è di consentire l'ingresso di una sentenza straniera collegata ad uno specifico rapporto giuridico, con limitata incidenza sul piano interno, con ciò prospettando, seppure indirettamente, una diversità della portata del limite dell'ordine pubblico nel caso di ingresso di una legge straniera rispetto alle sentenze.

¹⁴⁸ Corte di Cassazione Sezioni Unite, 22 luglio 2015, n. 15350.

¹⁴⁹ F. BUSNELLI, *Tanto tuonò, che...non piove. Le Sezioni Unite sigillano il "sistema"*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1206 ss. Il quale ravvisa come conseguenza di alcuni illeciti civili, non un danno inteso come danno-conseguenza, ma un'offesa per la quale si deve invocare non solo un ristoro, inteso come un rimedio, bensì una sanzione.

¹⁵⁰ G. PONZANELLI, *L'attualità del pensiero di Guido Calabresi. Un ritorno alla deterrenza.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 297.



eccessiva. Prova ne è che qualora dovesse ammettersi la delibabilità delle sentenze contenenti statuizioni sui danni punitivi, il riflesso pratico non assumerebbe connotati rivoluzionari nel sistema, in quanto rimedi risarcitori con funzione essenzialmente sanzionatoria (anziché riparatoria) - come evidenziato precedentemente - già ci sono¹⁵¹. La vera ragione che osta all'ingresso dei danni punitivi nel nostro ordinamento - e nei vari ordinamenti europei - sembra dunque essere rappresentata dai problemi che implicherebbe una liquidazione di danni slegata dalla perdita effettivamente subita dal danneggiato e di entità effettivamente non prevedibile¹⁵², ai limiti della abnormità¹⁵³.

Occorre rammentare che la categoria dei *punitive damages* è stata oggetto di plurime imitazioni e che, tra queste, vi sono anche le trasposizioni attuate in seno ad alcuni sistemi giuridici di *civil law* ad opera dei rispettivi formanti legislativi. Ne risulta che, all'interno del diritto positivo di detti ordinamenti, esistono ad oggi modelli di danni punitivi che hanno causa legale e che, sotto questo profilo, si differenziano perciò dal tradizionale paradigma angloamericano, assomigliando piuttosto alle "nostre" prestazioni pecuniarie sanzionatorie¹⁵⁴.

Alla luce di quanto espresso, si è senz'altro d'accordo con chi sostiene che l'epoca della postmodernità nella quale viviamo, implichi la presa d'atto della densità ed articolazione delle funzioni della responsabilità civile nel complessivo disegno della tutela civile dei diritti che, a sua volta, non può dirsi esaurito dalla tutela aquiliana¹⁵⁵.

E, in effetti, l'ordinanza elenca puntualmente i plurimi esempi¹⁵⁶ di un atteggiamento ormai cambiato nel sistema normativo interno con riguardo alla possibile attribuzione alla condanna risarcitoria anche di una funzione sanzionatoria. Il che rende realistico che le Sezioni Unite sposino l'impostazione dell'ordinanza di remissione.

Certamente più improbabile è che l'istituto dei danni punitivi venga pienamente introdotto nel nostro sistema normativo. Ai fini di un'apertura simile, ci sarebbe da

¹⁵¹ G. CARDONA, "Punitive damages" *i nuovi orientamenti alla Sezioni Unite*, in *Guida Dir.*, 2016, n.42, p. 28.

¹⁵² Ma questa problematica, comune sia agli ordinamenti di *civil law* che di *common law*, potrebbe essere risolta grazie all'inserimento di parametri chiari che impartiscano un tetto massimo da non valicare nella liquidazione risarcitoria. In modo da impedire lo sconfinare del risarcimento da danni punitivi verso derive di indeterminatezza e discrezionalità che inquietano le corti di legittimità italiane, francesi, tedesche e spagnole.

¹⁵³ M. GAGLIARDI, *Uno spiraglio per i danni punitivi: ammissibile una sfumatura sanzionatoria nel sistema di responsabilità civile*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1291.

¹⁵⁴ C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1675.

¹⁵⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 1124.

¹⁵⁶ La L. 8 febbraio 1948, n.47, art.12; l'art.96 c.p.c., comma 3; l'art.709 *ter* c.p.c.; la L. 22 aprile 1941, n.633, art.158; il D.Lgs. 10 febbraio 2005, n.30, art.125; il D.lgs. 24 febbraio 1998, n.58, art.187 *undecies*, comma 2; il D.Lgs. 15 gennaio 2016 n.7.



chiedersi come si pone la vicenda dinanzi alla riserva di legge contenuta nell'art. 23 Cost., la cui ingerenza nel sistema della responsabilità civile non è certamente trascurabile¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Per un'approfondita analisi sul tema cfr. A. GORASSINI, *Art. 23 Cost. e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e ass. obbl.*, a cura di M. COMPORI e G. SCALFI, Milano, 1988, p. 259 ss.