



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Privato 2

IL RISARCIMENTO DEL DANNO CON
FUNZIONE PUNITIVA

L'ASCESA DEI *PUNITIVE DAMAGES* NELL'ORDINAMENTO
ITALIANO: VERSO NUOVI ORIZZONTI DELLA
RESPONSABILITÀ CIVILE

RELATORE
Chiar.mo Prof.
Silvio Martuccelli

CANDIDATO
Gianmarco Izzi
Matricola 122363

CORRELATORE
Chiar.mo Prof.
Roberto Carleo

ANNO ACCADEMICO 2017 / 2018

INDICE

Introduzione.....pag. IV

CAPITOLO I

I DANNI PUNITIVI: ELEMENTI DELL'ISTITUTO ED EVOLUZIONE STORICA.

DALLA NASCITA NEGLI ORDINAMENTI DI COMMON LAW AI PRIMI CONTATTI CON GLI ORDINAMENTI EUROPEI DI CIVIL LAW

1. Le origini dell'istituto. Il significato dell'espressione "*punitive damages*" pag. 1
2. L'essenza dei danni punitivi.....pag. 6
3. Applicazione negli ordinamenti americano e inglese; sentenze simbolo.....pag. 10
4. Ordinamenti di *civil law*: reazioni dei principali paesi europei all'ingresso di decisioni irroganti danni punitivi.....pag. 19
 - 4.1. Germania.....pag. 19
 - 4.2. Francia: le *astreintes*.....pag. 22

CAPITOLO II

I DANNI PUNITIVI IN ITALIA. GLI OSTACOLI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTITUTO; LE PRIME APERTURE DELLA GIURISPRUDENZA

1. Cenni alle funzioni della responsabilità civile nell'ordinamento italiano.....pag. 26
2. I tentativi di delibazione in Italia di sentenze in tema di *punitive damages*.....pag. 32
 - 2.1. Il caso Fimez S.p.A., la sentenza della Cassazione n. 1183 del 2007.....pag. 33

3. Il concetto di “ordine pubblico”.....pag. 37
4. L’apertura della Cassazione all’istituto francese delle *astreintes*:
i primi sintomi di un cambio di rotta
giurisprudenziale.....pag. 42

CAPITOLO III

IL RICONOSCIMENTO DELLE SEZIONI UNITE DELLA NON CONTRARIETA’ ALL’ORDINAMENTO DELL’ISTITUTO DEI DANNI PUNITIVI, TRA FATTISPECIE AFFINI GIA’ ESISTENTI E PROSPETTIVE DI UNA DEFINITIVA INTRODUZIONE

1. La sentenza n. 16601 del 2017: l’ordinanza di rimessione e
l’avallo della Cassazione all’istituto dei danni
punitivi.....pag. 49
 2. Le più importanti fattispecie dell’ordinamento italiano già
dotate di funzione deterrente e sanzionatoria.....pag. 57
 - 2.1. L’art. 96, comma 3 c.p.c.....pag. 58
 - 2.2. L’art. 614-bis c.p.c.....pag. 61
 - 2.3. L’art. 709-ter, comma 2 c.p.c.....pag. 62
 - 2.4. L’art. 12 della legge sulla stampa.....pag. 64
 - 2.5. L’art 187-undecies del TUF.....pag. 66
 3. Le prospettive di una effettiva regolamentazione dei danni
punitivi nell’ordinamento italiano. Le relative e necessarie
garanzie.....pag. 68
- Conclusioni**.....pag. 78
- Bibliografia**.....pag. 83

INTRODUZIONE

La più recente evoluzione della giurisprudenza italiana ha ormai stabilito le premesse per un vero e proprio ripensamento del sistema responsabilità.

La disciplina del risarcimento del danno, nel nostro ordinamento giuridico, è frutto dell'appartenenza dell'Italia a quella tradizione di *civil law* comune a tutte quelle realtà politiche e giuridiche che affondano le proprie radici nel diritto romano¹. Uno dei principi cardine di questa tradizione, è il riconoscimento della funzione unicamente riparatoria-compensativa del risarcimento del danno. Allorché un consociato dovesse subire effetti pregiudizievoli scaturiti dalla condotta antiggiuridica altrui (concretatasi in illeciti tanto contrattuali quanto extracontrattuali), allo stesso è infatti riconosciuto unicamente il diritto di pretendere che la propria sfera patrimoniale sia integralmente ristorata, riportando la situazione allo *status quo ante* rispetto alla commissione del fatto².

Precipua funzione della disciplina della responsabilità civile, in un ordinamento come il nostro, è quindi quella di “annullare” le conseguenze dannose dell'illecito o dell'inadempimento, esulando a tal scopo qualsiasi forma di sanzione ai danni del responsabile.

Recentemente, però, la Corte di Cassazione ha aperto la strada ad un istituto che affonda le sue radici nei sistemi di *common law*: i danni punitivi. Il referente giuridico è rappresentato dai *punitive damages* largamente utilizzati in Inghilterra e nel nordamerica (v. *infra*, I.1.).

I rinnovati approdi giurisprudenziali hanno determinato una vera e propria scossa al sistema del risarcimento del danno così come è

¹ D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005, pp. 117 ss.

² A questi fini il nostro ordinamento appresta l'art. 2043 del codice civile.

sempre stato concepito nel nostro Paese. Il rimedio risarcitorio infatti, al fianco della funzione meramente riparatoria delle conseguenze negative dell'illecito, persegue anche fini di deterrenza e di sanzione per l'autore dello stesso.

Lo scopo che questa trattazione si prefigge è quello di analizzare il travagliato *iter* che il risarcimento punitivo ha seguito nel nostro ordinamento, fino all'espreso riconoscimento della Suprema Corte. Si procederà inizialmente con un inquadramento dell'istituto e dei suoi meccanismi diffusamente applicati negli ordinamenti di *common law*, considerandone anche i primi contatti con ordinamenti affini al nostro. Il lavoro si focalizzerà in seguito sulla situazione italiana, tramite l'analisi di alcune delle decisioni della giurisprudenza di legittimità grado conseguenti a tentativi di delibazione di sentenze straniere comminatorie di risarcimenti punitivi.

Si darà altresì conto dell'esistenza, nell'ordinamento italiano, di un'ampia schiera di fattispecie (di matrice civilistica) connotate da una *ratio* che può ritenersi affine a quella sottesa ai *punitive damages* di matrice anglosassone. Questo a conferma della tesi di quella parte della dottrina, che verrà esaminata, che sostiene che nel sistema di responsabilità civile del nostro Paese sia già sottesa una certa finalità sanzionatoria, oltre che compensativa.

Tutti i fattori citati sono stati recepiti nella storica sentenza della Cassazione n. 16601 del 2017 che, in contrapposizione all'orientamento fino a quel momento ostentato dai suoi precedenti, riconosce la non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei danni punitivi. Rinviando al corpo della ricerca per l'approfondita analisi della decisione, si anticipi ora che questo *revirement* ha aperto la strada ad una molteplicità di interrogativi.

Inevitabilmente, l'apertura della Corte Suprema consente ora di tenere in seria considerazione la possibilità di un mutamento della

responsabilità civile così come è sempre stata intesa nel nostro ordinamento. A tale scopo, nella parte conclusiva del lavoro si cercherà di comprendere se, ed in quali limiti, una concreta regolamentazione dei danni punitivi sia effettivamente realizzabile.

CAPITOLO I

I DANNI PUNITIVI:

*ELEMENTI DELL'ISTITUTO ED EVOLUZIONE STORICA.
DALLA NASCITA NEGLI ORDINAMENTI DI COMMON LAW
AI PRIMI CONTATTI CON GLI
ORDINAMENTI EUROPEI DI CIVIL LAW*

SOMMARIO: 1. Le origini dell'istituto. Il significato dell'espressione "*punitive damages*" - 2. L'essenza dei danni punitivi - 3. Applicazione negli ordinamenti americano e inglese; sentenze simbolo - 4. Ordinamenti di *civil law*: reazioni dei principali paesi europei all'ingresso di decisioni irroganti danni punitivi - 4.1. Germania - 4.2. Francia: le *astreintes*.

1. Le origini dell'istituto. Il significato dell'espressione "*punitive damages*"

L'apertura di una trattazione avente ad oggetto un istituto tanto peculiare quanto quello dei danni punitivi non può che essere incentrata su un previo e generale richiamo alle funzioni ascrivibili al risarcimento del danno. Rinviando a quanto si dirà nel successivo capitolo per una più approfondita analisi della responsabilità civile, si ritiene necessaria una distinzione introduttiva.

Da sempre alla figura del risarcimento del danno è stata devoluta *in primis* una funzione reintegratoria e riparativa di un pregiudizio

subito: come reazione alla commissione dell'illecito, l'ordinamento appresta i mezzi volti al ripristino dello *status quo ante* della sfera giuridica del soggetto leso. Secondo la ricostruzione appena enunciata, quindi, oggetto del risarcimento altro non è che l'ammontare delle conseguenze dannose subite dal soggetto passivo dell'illecito, escludendosi ogni eventuale *surplus* fonte di "arricchimento" per quest'ultimo³.

Parallelamente a quanto detto finora, non è però mancata una seconda interpretazione. In particolare, si è riconosciuto come, di fianco ad una funzione compensativa nel senso sopra descritto, il risarcimento del danno sia passibile di assolvere anche ad uno scopo consolatorio-satisfattivo e deterrente, in virtù del quale sarebbe irrogabile, come conseguenza dell'illecito, una somma che ecceda l'entità del pregiudizio arrecato⁴.

A tal proposito, già il diritto romano conosceva forme di risarcimento previste proprio con lo scopo di disincentivare la commissione di particolari illeciti extracontrattuali. Ci si riferisce alla figura delle cd. "pene private", e specificamente a quelle previste *ex maleficio*⁵. Questa forma di risarcimento si concretava in una vera e

³ MESSINETTI D., *Pluralismo dei modelli risarcitori. Il criterio di ingiustizia "tradito"*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2007, p. 505; PEDRAZZI G., *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in *Liber amicorum. Dedicato a Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008, p. 651; FAVA P., *La responsabilità civile: trattato teorico-pratico*, Milano, 2009, pp. 36 ss.

⁴ GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996 pp. 1 ss.; V. D'ACRI, *i danni punitivi*, op. cit., pp. 10 ss.

⁵ Per "pena privata" deve intendersi la ricostruzione che individua la stessa in una «(...) misura sanzionatoria con funzione deterrente e punitiva, irrogata (...) dall'autorità giudiziaria su istanza del privato offeso, recante un beneficio a

propria sanzione ai danni di colui che avesse agito in lesione dell'altrui diritto, imponendogli il pagamento di una somma che certamente era commisurata al pregiudizio arrecato, ma che sovente era costituita da un *multiplum* dello stesso.

Ciò detto, ad oggi il generale meccanismo del risarcimento del danno è comunque connotato, come vedremo, da diversità emerse dall'evoluzione che la stessa concezione di risarcimento ha subito nel corso del tempo. E questo va ovviamente inteso con una portata generale, e non in riferimento ai diversi ordinamenti giuridici, o magari a rimedi risarcitori caratterizzati da finalità punitive. Certo, anche questi arcaici tipi di risarcimento risalenti all'età romana sono arrivati ai nostri tempi fortemente indeboliti dal trascorrere dei secoli. Pur volendo infatti individuare le pene private di diritto romano come embrione della figura dei danni punitivi, non si può non tener conto delle peculiarità dalle quali oggi questa categoria è connotata, e che per la maggior parte è ascrivibile all'evoluzione della stessa nozione di civiltà, del concetto di ordine pubblico nonché del ruolo che nei diversi ordinamenti ricoprono il diritto civile e quello penale.

Oggetto di estremo ed attuale interesse nel panorama giuridico internazionale, nonché fonte di molteplici dibattiti anche nel nostro Paese⁶, l'origine dell'istituto dei *punitive damages* (figura tutt'oggi

quest'ultimo: misura afflittiva, dunque, con funzione analoga alla sanzione pubblica (pena).». Oltre le pene private *ex maleficio*, il diritto romano riconosceva anche quelle *ex stipulatu*, funzionali a sanzionare l'inadempimento negoziale, obbligando il debitore a versare la somma preventivamente stabilita dai contraenti, anche in difetto di uno specifico interesse del creditore a ricevere la prestazione principale. - BARATELLA M. G., *Le pene private*, Milano, 2006, pp. XIV ss.

⁶ A titolo esemplificativo, v.: BIANCA, *Riflessioni sulla pena privata*, in *Le pene private*, a cura di BUSNELLI e SCALFI, Milano, 1985; TESCARO, *I punitive damages*

ancora non perfettamente delineata⁷) va collocata nell'Inghilterra dei secoli XIV-XVIII⁸.

Molteplici sono le esigenze che hanno condotto alla nascita di tale istituto. Prima di tutto la necessità di tutelare una gamma di rapporti in relazione ai quali il sistema di *common law* non prevedeva un diritto al risarcimento susseguente alla commissione di un altrui illecito o, anche se tale specifico diritto veniva riconosciuto, non erano apprestati adeguati meccanismi di tutela⁹. Allo stesso modo, vi era una molteplicità di diritti del tipo appena menzionato i quali, pur riconosciuti dalla disciplina vigente, erano in realtà di difficile realizzazione. Questo perché, a fronte di una tutela che sulla carta appariva come completa e garantista, la pratica applicazione era resa difficilmente attuabile da una serie di adempimenti formali e da una sorta di sacralità. Ciò conferiva una scarsa funzione deterrente alla complessa normativa posta a difesa dei diritti, che finiva quindi per mal

nordamericani, un modello per il diritto italiano?, in *Contratto e impresa – Europa*, 2012; D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005 pp. 10 ss.; rinviandosi al prosieguo del presente lavoro per ulteriori spunti dottrinali e giurisprudenziali.

⁷ In questo senso P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, *Danni punitivi. Profili giuridici e assicurativi dopo la Sent. 16601/2017 delle SS.UU. della Corte di Cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018, pp. 9 ss.

⁸ Ciononostante la “nozione” di *punitive damages* può essere fatta risalire più indietro nel tempo, precisamente nel secolo XII, in questo senso v. M. SCHIRRIPA, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, in *Comparazione diritto civile*, Marzo 2017.

⁹ L. MOCCIA, *Equity*, in *Digesto civ.*, vol. VII, Torino, 1991, pp. 498 ss.

contrastare il comportamento dei consociati indirizzato alla lesione dell'altrui sfera giuridica.

In realtà rappresentava un ostacolo per tutti coloro che avessero effettivamente subito tale lesione, rendendo difficoltoso l'ottenimento di un adeguato ristoro¹⁰. È in questo contesto, e nella estrema difficoltà dei sistemi di common law nel fronteggiare tali situazioni, che sono stati introdotti questi particolari rimedi risarcitori. Questi ultimi, oltre a garantire al soggetto ingiustamente danneggiato la piena compensazione del danno, erano altresì passibili di integrare a suo favore un certo "profitto". Il particolare vantaggio "ultracompensativo"¹¹ che ne derivava permetteva di affiancare alla reintegrazione patrimoniale *contra legem* subita dalla vittima del fatto illecito, una funzione puramente deterrente.^{12,13}

Inquadrato in tale contesto il primo ingresso dei danni punitivi nel panorama giuridico, e rinviando al prosieguo del lavoro per l'individuazione dei lineamenti essenziali di tale istituto (v. *infra*, I.2), è necessaria, in questa sede, una precisazione terminologica. L'espressione "danni punitivi" sembra infatti una immediata e superficiale traslazione nella lingua italiana dei "*punitive damages*"

¹⁰U. MATTEI, *Common law. Il diritto angloamericano*, Torino, 1992, pp. 35 ss.

¹¹ 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, pp. 1 ss.

¹² P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 11 ss.

¹³ R. ROMANO, *Proprietà intellettuale e nuovi profili della tutela civile cautelare*, in *Dir. Ind.*, 1997, p. 503.

di *common law*. Questo automatismo, tuttavia, sarebbe fuorviante. Ad un'analisi più approfondita, si rileva infatti come la parola “*damages*” sia in effetti utilizzata nei sistemi di *common law* con il significato di “risarcimento”¹⁴, ma la stessa, non sta ad indicare semplicemente il pregiudizio sofferto dal soggetto passivo dell'illecito, bensì la stessa somma di denaro che è dovuta dall'autore a favore della vittima. La stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha delineato il quadro terminologico relativo a tale istituto riconoscendo come, rispetto alla riduttiva espressione “danno”, sia più appropriata e calzante l'espressione “risarcimento punitivo”¹⁵.

2. L'essenza dei danni punitivi

È ora possibile proseguire *funditus* ad un'analisi dei tratti essenziali che caratterizzano i *punitive damages*. L'esame di tale istituto verrà effettuata sulla base del modello sviluppato nei sistemi di *common law*, dove vedono la più ampia (se non quasi esclusiva) applicazione.

Fulcro del risarcimento punitivo è la condanna emessa nei confronti di un soggetto danneggiante (il cui illecito, per lo più di natura extracontrattuale, è particolarmente riprovevole) contenente l'imposizione di elargire una somma di denaro a favore del danneggiato. Caratteristica dei danni punitivi è però l'entità di tale importo, superiore (spesso di molto) a quello necessario per una mera reintegrazione del pregiudizio subito. Risulta evidente quindi lo scopo afflittivo di tale disciplina.

¹⁴ F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico – Law Dictionary*, Milano, 1984, p. 608-611.

¹⁵ Corte giustizia CE, sez. III, 3 luglio 2006 n. 295, in *Foro amm.* CDS 2006, p. 2096.

Pertanto, l'istituto dei danni punitivi è astrattamente collocabile tra la funzione "riequilibratrice" tipica del risarcimento civile e quella deterrente¹⁶, afflittiva, e rieducativa tipica delle norme di diritto penale, così come intese nella grande maggioranza degli ordinamenti giuridici.

Chiarito questo bisogna anche specificare l'ambito applicativo dell'istituto. I danni punitivi, infatti, nonostante la loro ormai plurisecolare esistenza e la loro ampia diffusione in altri ed eterogenei ordinamenti, hanno sempre ruotato attorno allo stesso, costante, nocciolo duro: un fatto illecito considerato particolarmente allarmante e riprovevole, connotato da un elemento soggettivo della condotta marcatamente antisociale¹⁷. Più che mai, quindi, risuonano opportune le parole contenute nel secondo *Restatement of Torts*¹⁸.

¹⁶ Giova a tal proposito menzionare come parte della dottrina abbia invero individuato nella efficacia punitiva del risarcimento una vera e propria "sovradeterrenza", ricollegando la stessa alla concreta possibilità che, a fronte dell'imposizione di risarcimenti di abnorme entità, si paventi all'orizzonte il rischio di vere e proprie crisi economiche. Non sempre, infatti, una piccola impresa può essere in grado di affrontare il colpo economico derivante alla commisurazione di un risarcimento imponente, sicché alla relativa condanna sarebbe inevitabilmente susseguente l'uscita della stessa dal mercato. E per gli stessi motivi, a tale possibilità è stata ricondotto altresì un potere disincentivante per l'ingresso nel mercato. In questo senso G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, pp. 435 ss.; P. SIRENA, *Il risarcimento del danno cd. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, pp. 531 ss.

¹⁷ P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, *Danni punitivi. Profili giuridici e assicurativi dopo la Sent. 16601/2017 delle SS.UU. della Corte di Cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 20.

¹⁸ Il *Restatement of Torts* è un elaborato riferibile all'American Law Institute contenente una raccolta riassuntiva dei più importanti principi di common law riferibili appunto alla *tort law* degli USA, cioè la normativa sulla responsabilità

Alla luce di quanto affermato occorre però chiarire che la comminatoria di un risarcimento punitivo non rappresenta un contestuale e onnipresente surplus di ogni condanna per fatto illecito, bensì una sorta di eccezione alla regola. I danni punitivi rappresentano, piuttosto, un mezzo apprestato dall'ordinamento affinché, al ricorrere di comportamenti illeciti forieri di un qualificato allarme sociale, gli stessi possano essere avversati con strumenti che esulano dalla mera e, a volte insufficiente, reintegrazione del danno¹⁹.

Risulta inoltre indispensabile una individuazione (che prenda le mosse dall'analisi della dottrina e della giurisprudenza in materia e della loro relativa evoluzione) delle caratteristiche minime

extracontrattuale. Lo stesso individua come i *punitive damages* «(...) *may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the right of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and the extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the the wealth of the defendant(...)*», ossia “(...) possono essere assegnati per un comportamento oltraggioso, a causa del movente malvagio del convenuto o della sua sconsiderata indifferenza ai diritti degli altri. Nel determinare i danni punitivi, la giuria può correttamente giudicare il carattere dell'atto del convenuto, la natura e l'estensione del danno all'attore che il convenuto ha causato o intendeva provocare e il patrimonio del convenuto (...)”; P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 20 ss.

¹⁹ «(...) è quanto meno chiaro che una semplice negligenza non sia idonea alla commisurazione di risarcimento punitivo (...) la parte attrice non può pretendere tale risarcimento solo dimostrando che il convenuto ha agito in modo noncurante nei suoi confronti (...)» - SHAPO, *Principles of tort law*, Thomson west St. Paul, (MN), 2003, pp. 1ss.

dell'elemento soggettivo necessario al riconoscimento di un risarcimento a titolo "sanzionatorio". Tale elemento è rappresentato, più nello specifico, dalla *malice* e dalla *gross negligence*. Per quanto riguarda quest'ultima, essa si identifica con la "colpa" conosciuta dal nostro ordinamento (precisamente, nella sua gradazione di *colpa grave*^{20,21}). Per quanto riguarda la *malice*, non esiste una precisa traduzione italiana di questo termine. Una autorevole dottrina straniera fa coincidere la sussistenza di tale elemento soggettivo con un «(...) comportamento voluto dal convenuto per causare pregiudizio all'attore o comportamento spregevole che il convenuto continua a porre in essere con una intenzionale e consapevole inosservanza dei diritti o della sicurezza degli altri (...)»²². Ovviamente, gli adempimenti probatori richiesti risentiranno a loro volta della suddetta commistione tra diritto civile e penale sottostante all'istituto dei *punitive damages*. Non basterà, infatti, né l'ascrivibilità all'agente di tale elemento soggettivo oltre ogni ragionevole dubbio (grado probatorio necessario ai fini di comminatoria di una condanna penale), né la probabilità concreta in tal senso, ma occorrerà la sussistenza di un'evidenza "chiara e convincente

²⁰ F. BENATTI, *Correggere e punire: dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, pp. 130 ss.

²¹ La colpa è "grave" quando la violazione dell'obbligo di diligenza è particolarmente grossolana, con un discostamento molto evidente del comportamento dell'agente dalle regole di diligenza, prudenza e perizia che il caso concreto avrebbe richiesto di osservare. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2003, pp. 366 ss

²² OWEN, MONTGOMERY, DAVIS, *Products liability and safety*, New York, 2007, pp. 1 ss.

circa la colpevolezza e l'imputabilità della stessa in capo al danneggiante"²³.

Si attribuisce, inoltre, all'istituto dei danni punitivi un ulteriore compito: oltre alle funzioni deterrente e sanzionatoria come sopra menzionate, il riconoscimento di un risarcimento di tal fatta rappresenterebbe un "premio" per il soggetto danneggiato. Si potrebbe cioè assegnare all'istituto una funzione "incentivante" riferibile al danneggiato che si fosse attivamente adoperato per rimuovere le conseguenze di un atto particolarmente deleterio per il benessere dei consociati. Sembra quindi giustificata l'attribuzione, oltre della somma necessaria a reintegrare il pregiudizio dallo stesso subito, di un ulteriore quantitativo a titolo di vero e proprio "profitto"²⁴.

3. Applicazione dell'istituto negli ordinamenti americano e inglese (sentenze simbolo)

Analizziamo ora le manifestazioni iniziali dell'istituto in esame. La prima concreta irrogazione di danni punitivi in sede processuale

²³ GOLDBERG, SEBOK, ZIPURSKY, *Responsibilities and redress*, New York, 2004, pp. 1 ss.

²⁴ Nondimeno, in assenza di un incentivo di tal fatta molte vittime di fatti illeciti sarebbero più che restie ad attivarsi per ottenere una apposita tutela giuridica, quanto meno per il caso in cui il danno subito non sia di eccessiva entità e le eventuali spese necessarie per reintegrarlo esorbiterebbero lo stesso ammontare massimo del possibile risarcimento. Allo stesso modo, sarebbe la funzione deterrente ad essere annullata se l'eventuale risarcibilità trovasse un limite nel danno cagionato. Immaginiamo danneggianti quali ad es. multinazionali o generalmente soggetti facoltosi per i quali quindi, a seguito di un previo giudizio di opportunità, risulterebbe addirittura matematicamente conveniente perpetrare una condotta illecita e sottostare a qualche sporadica condanna di "economicamente irrilevanti" risarcimenti.

viene fatta risalire al 1763²⁵, ai casi *Hukle v. Money* e *Wilkes v. Wood*. Tali pronunce, concordemente con quanto in precedenza affermato²⁶, si sostanziano nell'irrogazione di una condanna al risarcimento del danno cagionato e nella ulteriore imposizione, a titolo concretamente sanzionatorio, del pagamento di un *surplus* giustificato dalla particolare dolosità del comportamento dei convenuti. Era necessario evitare, però, che una novità giuridica di tale portata rischiasse sia l'incontrollata commisurazione di condanne a risarcimento punitivo, sia una lievitazione dei contenziosi civili (viste anche le prospettive di opportunità calcolate dai difensori anglosassoni²⁷). E la prima delimitazione dell'ambito di applicabilità di tali *punitive damages* non si fece infatti attendere, allorché per i seguenti due secoli tale istituto

²⁵ P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 16 ss.

²⁶ E quindi caratterizzate da una decisione giudiziale atta tanto a compensare il danno subito quanto a punire il danneggiante in modo da sanzionarlo e avere finalità deterrente verso la futura possibilità che lo stesso integri in futuro condotte analoghe: C.M. BIANCA, *Diritto Civile, V, La responsabilità*, pp. 127 ss.; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998, pp. 19 ss.; G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, pp. 289 ss.; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, pp. 621 ss.

²⁷ Peculiarità dei paesi di *common law* è infatti la visione del difensore come partecipante al rischio insito nel processo, in quanto considerato condebitore delle spese processuali. Proprio con funzione di bilanciamento di tale rischio, allo stesso è riconosciuta, in caso di vittoria della parte assistita, un'ingente percentuale della somma dalla stessa ricevuta (che addirittura può arrivare al 50% allorché il processo si sia protratto fino alla decisione di appello). Vien quindi da sé che, nel corso de secoli, la categoria dei *lawyers* sia stata molto spesso accusata di promuovere indiscriminatamente una vasta mole di cause giudiziarie semplicemente in un'ottica di aspirazione al massimo profitto possibile.

venne considerato applicabile tassativamente a una stretta limitata di fattispecie²⁸ (minacce, percosse, prosecuzione malevola, detenzione abusiva / arresto illegale, violazione di proprietà). Questa unica delimitazione al dilagare dell'istituto ha resistito fino alla seconda metà del secolo scorso: è infatti del 1964 la decisione della *House of Lords* che viene considerata il *leading case* in materia di risarcimento punitivo. Ci si riferisce al caso *Rooks v. Barnard*²⁹, utilizzato dalla Corte Suprema per restringere ulteriormente l'ambito applicativo dei danni punitivi. In quel contesto, l'utilizzabilità è stata limitata a 3 sole ipotesi:

- violazione dei diritti fondamentali di un cittadino da parte della pubblica amministrazione;
- comportamento riprovevole da parte del danneggiante finalizzato all'ottenimento di un profitto ingiusto, e nei confronti del quale l'applicazione delle regole civilistiche in materia di risarcimento del danno risulterebbero insufficienti;
- tutte le altre ipotesi in cui la legge ne prevede espressamente l'applicazione.

Tale sentenza è idonea anche a rimarcare la distinzione tra i cd "danni aggravati", che servono a reintegrare la lesione patrimoniale conseguita all'illecito, e i cd "danni esemplari" individuabili come sanzioni penali,

²⁸ GOLDBERG, SEBOK, ZIPURSKY, op. cit.; F. BENATTI, op. cit.

²⁹ *House of Lords*, 21 Gennaio 1964, *Rooks v. Barnard*, 1964, AC 1129, 1 All ER 367, con cui è stato negato il riconoscimento di danni punitivi a favore dell'attore, licenziato dalla società in cui lavorava dopo che il sindacato (da cui si era dimesso) aveva esercitato pressioni nei confronti di quest'ultima.

delle quali condividono struttura e funzioni e quindi devono necessariamente sottostare ad una rigida e limitante disciplina³⁰.

Dal 1964 in poi, con qualche eccezione³¹, il così delineato quadro normativo inglese in materia di danni punitivi è rimasto pressoché invariato fino ai giorni nostri: solo nel 2001, infatti, la House of Lords ha dato cenno di un mutamento giurisprudenziale, aprendo alla possibile irrogazione di risarcimenti punitivi anche in ipotesi che esulano da quelle sopra elencate. Con la sentenza sul caso *Her Majesty's Attorney General v. Blake*, si è deciso nel senso del riconoscimento di un risarcimento a titolo anche sanzionatorio conseguente ad un *breach of contract*³².

Mentre la reazione degli organi giudicanti inglesi all'avvento di *punitive damages* è stata pressoché moderata e contenuta, il panorama giuridico nordamericano ne è risultato invece fortemente scosso. Nonostante la loro prima manifestazione sia avvenuta nel diritto britannico, proprio negli Stati Uniti il successo dei danni punitivi ha

³⁰ A. BEEVER, *The structure of aggravated and exemplary damages*, in *Oxford journal of legal studies*, vol. 23, 2003, pp. 94 ss.

³¹ *AB v. South West Water Services Ltd*, 1993, QB 507, 1993 1 All ER 609: sentenza con la quale fu esclusa l'applicabilità generale dei danni punitivi, limitandola alle sole fattispecie per le quali, prima della sentenza *Rookes v. Barnard* del 1964, era prevista una sanzionabilità che eccedeva il mero compenso del danno cagionato. PARDOLESI, *Seminari di diritto privato comparato*, Cacucci Editore, Bari, 2011, pp. 1 ss.

³² In particolare, è stata irrogata una condanna al pagamento di danni punitivi un ex agente segreto inglese, il quale aveva pubblicato in un libro da lui redatto dei fatti che, contrattualmente, si era impegnato a mantenere segreti; M. SCHIRIPA, op. cit.

raggiunto il suo apice³³. Già sul finire del 1800, moltissime erano le sentenze nelle cui motivazioni si rinveniva a chiare lettere l'intenzione, nell'irrogare la condanna, di non considerare solo il danno effettivamente arrecato, ma di attribuire alla stessa una funzione deterrente tale da fungere da esempio per tutti i consociati³⁴. A ciò si aggiungano alcuni tratti applicativi peculiari del diritto USA che ben presto, come si vedrà, avrebbero reso necessario l'intervento limitativo della Corte Suprema degli Stati Uniti. In tal senso, si rileva innanzitutto come in tale giurisdizione il beneficiario del risarcimento punitivo non sia, come nel diritto inglese, solo la vittima dell'illecito. Ciò perché l'istituto dei danni punitivi è posto a tutela non solo della situazione del singolo soggetto leso, ma della stessa collettività nel suo insieme. Quindi, molti degli Stati federali hanno previsto che una parte del risarcimento riconosciuto sia devoluta a beneficio di enti assistenziali e previdenziali posti a tutela della categoria di cittadini cui è riconducibile il soggetto leso (con quote che vanno da un terzo a tre quarti dell'ammontare irrogato)³⁵.

³³ In questo senso, tra gli altri, P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 16 ss.

³⁴ V.: *Spellman v. Richmond & D.R. Co.*, sentenza che ha visto l'irrogazione di una condanna ad un risarcimento esemplare a danno di alcuni impiegati della società di trasporto pubblico, che con i loro comportamenti particolarmente repressibili hanno causato danni ai passeggeri; *Coryell v. Collbough*, in cui ad essere sanzionato, nel senso di cui sopra, è addirittura l'inadempimento di una promessa matrimoniale. Qui ci si rende conto di come l'applicazione dell'istituto in esame si estenda dalla tutela dai soli *torts* alla vera e propria sanzione di *breach of contract*. BENATTI, op. cit.

³⁵ Inoltre, è riconosciuto al giudice il potere, una volta che sia stabilito l'ammontare del risarcimento, di ripartire lo stesso tra il danneggiato, il suo difensore ed altri aventi

Ai fini di una più pregnante e dettagliata regolamentazione applicativa è stato assegnato un ruolo rilevante alla giuria³⁶. Difatti, una volta che l'organo giudicante abbia stabilito nel senso della sussistenza dei presupposti per l'irrogazione di un risarcimento punitivo, spetta alla giuria il compito di determinarne il *quantum*. Come osservato da autorevole dottrina³⁷, risulta innanzitutto arduo immaginare che una giuria popolare sia dotata di nozioni di base tali da determinare un ammontare che sia consono al danno subito, ed è inoltre critica onnipresente nelle varie epoche storiche quella che considera i giurati come facilmente influenzabili, tendenti spesso a propendere per una decisione favorevole alla parte più debole in quanto mossi da istinti emotivi e irrazionali, oltre alla probabile avversione per ogni convenuto dotato di ingente patrimonio o titolare di una posizione di potere. Per questi motivi, e per l'eterogenea ed incontrollata applicazione di risarcimenti punitivi spesso di entità manifestamente eccessive, si rese necessario l'intervento della *US Federal Supreme Court*. La stessa, prendendo le mosse direttamente dalle disposizioni costituzionali, non si fece sfuggire l'occasione prospettata da un caso deferitole nel 1996, divenuto successivamente celebre proprio per il principio di diritto sancito ad epilogo del suo iter giudiziario: la sentenza *BMW v. Gore*³⁸.

diritto come quelli testé citati. In tal senso, *Illinois, Comp. Stat. Ch. 735, section 5/2-1207, 1994*.

³⁶ F. BENATTI, op. cit., pp. 56 ss.

³⁷ G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, pp. 450 ss.; F. BENATTI, op. cit.; M. SCHIRRIPIA, op. cit.

³⁸ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996); la parte attrice, Dr. Ira Gore, acquistò un'automobile dalla casa automobilistica che le fu qualificata come

La condanna irrogata nel particolare caso (applicativo di danni punitivi, e in quanto tale modello di una vasta e generalizzata applicazione dell'istituto) integrava, considerato il suo imponente ammontare (quantomeno rapportato ai fatti in oggetto) una manifesta violazione del quattordicesimo emendamento³⁹ della costituzione federale. La disposizione subordina ogni possibile privazione ai danni dell'individuo di vita, libertà e della proprietà, al preventivo e completo esperimento di un «*due process*». Tale requisito, riconosce la Corte⁴⁰, è

nuova, per poi scoprire successivamente che, poco prima dell'acquisto, la stessa era stata riverniciata. Nonostante le difese della BMW, il processo dinanzi al tribunale dell'Alabama si concluse con una condanna che obbligava il convenuto a versare, oltre la somma di \$ 4.000 a titolo compensativo, l'ulteriore somma a titolo di danni punitivi di \$ 4.000.000 (4 milioni di dollari). L'imponente sanzione appariva giustificata, a detta dell'organo giudicante, dal reiterato comportamento del venditore, il quale nel corso degli anni e relativamente ad una ampia molteplicità di compravendite aveva ceduto ad ignari acquirenti veicoli riparati indicandoli come nuovi. Nonostante la condanna al risarcimento punitivo verrà in grado di appello ridotta a \$ 2.000.000, per poi ulteriormente ridursi all'apprensione di una somma di "soli" \$ 50.000 a seguito dell'ultimo grado di gravame a favore del danneggiato, questo caso è stato erto dalla Corte Suprema degli USA ad esempio eclatante di una situazione in cui l'incontrollata irrogazione di *punitive damages* necessitava di argini ben più resistenti, onde l'individuazione di alcune linee guida per il calcolo del *quantum*.

³⁹ Questione prospettata fu anche la violazione dell'ottavo emendamento, il quale vieta l'applicazione di pene eccessive. Fu precisato successivamente come la garanzia in questione è applicabile alle sanzioni penali, e non civili. V. casi *Ingraham v. Wright*, 1977, e *Browing – Ferries Industries of Vermont Inc. v. Kelco Disposal Inc.*, 1988. P. MARIOTTI, op. cit, pp. 21 ss.

⁴⁰ G. PONZANELLI, "*Punitive damages*" e "*due process clause*": l'intervento della Corte Suprema USA in *Foro it.*, IV, 1991, p. 235 ss.

chiaramente disatteso allorché una illimitata discrezionalità venga riconosciuta alle giurie in merito alla determinazione del *quantum* a titolo punitivo⁴¹, rendendo ogni vertenza in questo senso “pericolosamente” imprevedibile. Considerata l’estrema difficoltà di individuare puntuali regole di fronte ad una così ampia eterogeneità di controversie, l’organo supremo si è servito della decisione citata per individuare alcune linee guida funzionali a supportare una omogenea (e soprattutto non arbitraria⁴²) determinazione dell’ammontare di risarcimenti punitivi.

Ammontare che, ai fini del superamento del vaglio di adeguatezza, deve tener conto:

- della gravità della condotta del danneggiante. Nondimeno, nell’esperienza nordamericana un ruolo centrale è ricoperto anche dalla connotazione soggettiva dell’illecito (v. *supra* I.2);
- del rapporto tra il danno (sia esso concretamente subito o anche solo potenziale) sofferto dalla vittima dell’illecito e l’ammontare irrogato a titolo di risarcimento punitivo, tra i quali deve necessariamente sussistere una debita proporzione;
- del rapporto tra la somma irrogata a titolo di danni punitivi e le altre sanzioni (a prescindere dalla qualificazione delle

⁴¹ F. PATRICK HUBBARD, In Honor of Walter O. Weyrauch: *Substantive Due Process Limits on Punitive Damages Awards: "Morals With Technique?"*, 60 Fla. L. Rev. 349, 352 (2008).

⁴²Caso *Philip Morris U.S.A. v. Williams* (07-1216), 2007, 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, pp. 117 ss.

stesse come civili o penali) che l'ordinamento prevede in risposta a fattispecie analoghe a quella concretante l'illecito.

Tanto è bastato a contenere il paventato dilagare di sproporzionate ed imprevedibili sanzioni punitive, quanto meno fino ai giorni nostri. È infatti solo con l'avvento del nuovo millennio, e in particolare nel 2003⁴³, che la Corte Suprema USA si è spinta oltre. Con la decisione in merito al caso *State farm mut. Automobile ins. Co.v. Inez Preece Campbell*, sono stati infatti individuati due più stringenti criteri per commisurare l'entità dei *punitive damages*: uno, qualitativo, ribadendo come in ogni caso la relativa condanna non possa in nessun modo discostarsi dalla determinazione della sfumatura soggettiva del soggetto agente (che deve essere connotata da una marcata riprovevolezza), ed uno quantitativo, individuando come limite massimo alla suddetta determinazione un ammontare pari a dieci volte il danno subito⁴⁴.

Cionondimeno, ad oggi il dibattito è ancora nel suo vivo, e la tematica dei danni punitivi è più che mai attuale e ramificata. In particolare negli Stati Uniti, laddove per tutta la serie di fattori citati le controversie vertenti su una responsabilità con connotati sanzionatori non smettono di dilagare, e per di più con una frequenza oltremodo superiore a quella riferibile allo stesso Regno Unito, terra natia dell'istituto. Senza dubbio, però, la situazione odierna da ultimo descritta rappresenta il più alto grado, raggiunto nella sua evoluzione, di contemperamento della vasta gamma di interessi in gioco.

⁴³ *State farm mut. Automobile ins. Co.v. Campbell* (01-1289) 538 u.s. 408 (2003).

⁴⁴ F. GIOVAGNOLI, *I punitive damages nell'esperienza statunitense: l'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability*, in *Banca e Finanza*, Milano 2002, pp. 1 ss.

4. Ordinamenti di *civil law*: reazioni dei principali Paesi europei all'applicazione di decisioni irroganti danni punitivi

Analizzeremo ora l'espansione dei *punitive damages* in sistemi notoriamente non omogenei e difformi da quelli fin ora individuati: le realtà di *civil law*⁴⁵. Nel farlo ci riferiremo, con dei cenni, all'esperienza dell'istituto in sistemi europei estremamente contigui a quello italiano ovvero quello tedesco e quello francese, rinviando (*v. infra*, II, III) la puntuale analisi dell'iter che ha condotto al suo riconoscimento nell'ordinamento italiano.

(Segue)4.1 – Germania

Iniziando proprio dall'esperienza tedesca è possibile anticipare come, nonostante una generica costante apertura dell'ordinamento alla delibazione di sentenze straniere, le vicende che si sono susseguite alle prime manifestazioni dell'istituto dei danni punitivi in questa realtà ricalcano, con estrema precisione, il travagliato *iter* dell'ordinamento italiano. Più nello specifico, il vasto riconoscimento di *exequatur* è previsto, nel Codice di procedura civile (ZPO), al §328. La disposizione non soltanto ammette una generalizzata possibilità di delibazione delle sentenze straniere, ma ne impedisce altresì una rivalutazione nel merito contestuale all'ingresso nell'ordinamento.

⁴⁵ I danni punitivi sono infatti stati considerati come «*The trojan horse of the americanization of continental law*», ossia “Il cavallo di Troia della americanizzazione della legge continentale”. V. VANLEENHOVE, *punitive damages in private international law*, Intersentia, 2016, cit. in CANDITO, *i danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, www.ildirittoamministrativo.it, 2016.

Come accennato però, nonostante questa apertura vi sono degli elementi limitanti. Tra questi, come accadrà nel parallelo dibattito sulla delibazione di tali sentenze nell'ordinamento italiano (v. *infra*, II.2) individuiamo il “contrasto con l'ordine pubblico”⁴⁶.

Tale locuzione è stata fonte di molteplici ed eterogenee soluzioni interpretativo-applicative. Fino al 1992, i giudici tedeschi sono infatti giunti a conclusioni tra di loro agli antipodi, optando talvolta per la completa delibazione delle sentenze straniere irroganti danni punitivi, altre per un riconoscimento solo di alcune parti del dispositivo, altre infine per un secco giudizio di inammissibilità dell'*exequatur*⁴⁷. Quadro dunque non poco frastagliato, la cui limatura può essere ascritta, come anticipato, all'ultimo decennio del secolo scorso, in virtù di una richiesta di ammissione degli effetti di una sentenza resa negli USA nei confronti di un cittadino tedesco residente in California⁴⁸. La questione,

⁴⁶ A. SIROTTI GAUDENZI, *Manuale pratico dei marchi e brevetti*, Rimini, 2004, p. 405 ss.; HAY, *The recognition and enforcement of American Money-Judgements in Germany. The 1992 decision of the German Supreme Court*, in *the American Journal of Comparative law*, 1992.; GRUNSKY, *Il concetto della pena privata nel diritto del risarcimento dei danni nell'ordinamento tedesco*, in BUSINELLI-SCALFI, *Le pene private*, Milano, 1985, pp. 1 ss.

⁴⁷ ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, *ZIVILPROZESSRECHT*, 16 Auflage, Munchen, 2004; D'ALESSANDRO, *Problemi di riconoscimento in Germania delle pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages*, in *Annuario di diritto tedesco*, a cura di PATTI; SIERH, *Recht Der Internationalen Wirtschaft*, 1991, pp. 705 ss.

⁴⁸ Corte di Cassazione tedesca, BGH, 4 giugno 1992, comminante la condanna del convenuto al pagamento di una somma di \$ 400.000 a titolo di danni punitivi, oltre le somme a titolo di risarcimento danni. Nonostante una prima decisione nel senso di delibazione della sentenza, già il giudizio di appello si concluse in senso contrario, rilevando tale decisione come contrastante con l'ordine pubblico interno e riducendo

giunta fino al *Bundesgerichtshof*, omologo della nostra Corte di Cassazione, si concluse con un respingimento delle statuizioni contenute nel provvedimento. L'ultimo organo di gravame ritenne infatti la comminatoria di risarcimenti punitivi, per di più totalmente priva dell'indicazione dei criteri posti alla base della determinazione del *quantum*⁴⁹ (\$ 400.000), irrimediabilmente difforme dai principi portanti dell'ordinamento tedesco. Avallando quindi l'interpretazione proposta dal giudice d'appello, ritenne irricevibile una decisione capace di assegnare alla disciplina del risarcimento del danno una funzione e una portata lontane da quelle alla stessa conferite dal BGB. Il codice civile tedesco riconosce infatti, quale unica conseguenza alla commissione di un fatto illecito, l'obbligo di risarcimento inteso quale compensazione reintegrativa del danno cagionato, esulando totalmente la possibilità un arricchimento del danneggiato. Il tutto, specialmente in riferimento ad una realtà in cui, a differenza degli ordinamenti di *common law* (v. *supra*, I.4), le norme civili e quelle penali assolvono a funzioni distinte, riservando solo ed esclusivamente alle seconde le funzioni punitiva e deterrente tipiche dei *punitive damages*.

Nonostante una timida apertura della Corte Costituzionale tedesca⁵⁰, ad oggi l'istituto dei danni punitivi è ben lungi dall'essere

drasticamente il risarcimento comminato. La decisione giunse poi all'ultimo grado di impugnazione, da cui scaturì la regolamentazione contenente le conclusioni in analisi nel testo.

⁴⁹ S. MAZZAMUTO, A. PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012, pp. 47 ss.

⁵⁰ I *punitive damages* «(...) non sono da negare *tout court* poiché, talvolta, possono ambire a scopi compatibili con i dettami dell'ordinamento tedesco, ad esempio laddove si facciano portatori dell'interesse al ristoro del danno immateriale

accolto ed applicato in Germania, in cui le barriere costituite dall'ordine pubblico e dalla funzione meramente compensativa del risarcimento del danno risultano un ostacolo difficilmente superabile.

4.2. Francia: le *astreintes*

Spostandoci adesso sul versante francese occorre *in primis* delineare una fondamentale differenza rispetto a quanto detto a proposito dell'ordinamento tedesco appena esaminato. Nei loro primi contatti con la Francia, i danni punitivi hanno trovato un terreno differente da quello descritto, e questo essenzialmente per due ordini di motivi⁵¹.

Innanzitutto, da tempo immemore la dottrina d'oltralpe, e più in generale la classe dei giuristi, auspica l'introduzione nell'ordinamento di un istituto del quale non pochi tratti essenziali coincidono con quello qui oggetto di trattazione: i cd. *fautes lucratives*⁵². Subito detto a tal proposito, questo elemento va ricondotto ad una peculiare forma di risarcibilità susseguente alla commissione di un fatto illecito o ad un

ricomprendendolo già nella loro complessiva qualificazione.» - P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., p. 27.

⁵¹In questo senso, R. DEMOGUE, *Validity of the theory of compensatory damages*, 27, Yale, pp. 585 ss.

⁵² D. FASQUELLE, *L'existence de fautes lucratives en droit francais*, LPA, 20 novembre 2002, 232, pp. 27 ss.

inadempimento contrattuale che richiede la necessaria presenza di un profitto ingiusto riconducibile alla sfera del danneggiante⁵³.

In secondo luogo, l'istituto delle *astreintes* ad un primo, superficiale sguardo potrebbe anche essere individuato come solida base sulla quale costruire un sistema di responsabilità civile così come delineato dai sistemi in cui i *punitive damages* trovano applicazione.

Tuttavia, il susseguirsi degli eventi ed un'analisi più approfondita delle fattispecie rivelano come tale compatibilità *prima facie* riscontrata sia più apparente che reale. Le *astreintes*, infatti, costituiscono niente più che forme di coercizione "indirette"⁵⁴: sono un mezzo che l'ordinamento prevede al fine di provocare uno spontaneo adempimento del debitore⁵⁵. È richiesto, infatti, un preventivo rapporto sotteso tra due soggetti (la cui natura contrattuale o extracontrattuale risulta indifferente ai fini della loro applicazione) che sia stato altresì oggetto di un accertamento giudiziale fonte di determinati obblighi a carico delle parti. Ebbene, la legge ricollega una vasta gamma di sanzioni, sia civili che penali, irrogabili all'obbligato che non si sia omologato al *dictat* contenuto nella sentenza. Quanto finora rilevato dovrebbe quindi già essere sufficiente a comprendere come la realtà giuridica in esame si discosti, in maniera sufficientemente marcata,

⁵³ F. X. LICARI, *La compatibilité de principes de punitive damages avec l'ordre public international, une decision en trompe – l'oeil de la Cour de Cassation*, Recueil Dalloz, 2011, p. 423-427.

⁵⁴ G. FALCON, *Forme e strumenti di tutela nei confronti di provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010, p. 219 ss.

⁵⁵ F. P. LUIO, *Diritto processuale civile*, III, Milano, 2017, pp. 9 ss.

dall'istituto dei danni punitivi⁵⁶. Intanto perché differente è la finalità delle due discipline: l'una, quella delle *astreintes*, che tende ad assicurare il rispetto dei canoni del diritto di difesa e del “giusto processo”, quanto meno per evitare che la decisione giudiziale ricognitiva di un rapporto rimanga lettera morta; l'altra, quella dell'istituto di origine anglosassone, che prescinde da una pregressa decisione giudiziale e si concreta in una reazione ad ipotesi di responsabilità extracontrattuale. Inoltre, ulteriore discriminante, va individuato nella natura pressoché unicamente sanzionatoria dell'istituto francese, che alla “pena” applicabile all'obbligato inadempiente non fa corrispondere alcun ristoro a favore del creditore. Natura che, quindi, si contrappone a quella del risarcimento punitivo, la cui funzione sanzionatoria si affianca sempre alla comminatoria, nella condanna, di obblighi di compensazione del *malus causato*⁵⁷.

Non stupisce, a questo punto, la decisione della *Cour de Cassation* francese intervenuta nel 2010⁵⁸, che ha dichiarato

⁵⁶ R. SAINT-ESTEBEN, *Leiden National Merchandising Corp. Vs Community subscribers, Inc. Another*, 1976, pp. 370 ss.

⁵⁷ CANDITO, *I danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, www.ildirittoamministrativo.it, 2016: «(...) le similitudini si scontrano con l'evidente differenza per cui l'*astreinte* non ripara il danno in favore di chi l'ha subito, ma minaccia un danno nei confronti di chi non ottempererà al *decisum* del giudice (...) distinzione (...) ancora più netta ove la misura pecuniaria sia comminata in relazione ad una condanna di consegnare un determinato bene (...)».

⁵⁸ Cour de Cassation, 1/12/2010 n. 90-13303. Due coniugi americani avevano chiesto la delibazione di una sentenza che irrogava una somma a titolo di danni punitivi a sfavore della controparte dalla quale avevano acquistato un'imbarcazione gravemente danneggiata, i cui vizi erano stati però occultati. In questo caso, tutti i gradi del

inammissibile una domanda di *exequatur* di una sentenza americana comminatoria di danni punitivi. Le ragioni poste a fondamento della decisione sono molteplici. Innanzitutto l'eccessiva entità del risarcimento riconosciuto⁵⁹. È poi dalla Corte richiamato il generale principio vigente in Francia secondo il quale, funzione unica del risarcimento, è quella di rimettere il soggetto danneggiato nella stessa posizione in cui si troverebbe allorché l'illecito non fosse stato commesso, o il contratto fosse stato adempiuto. Risulta a questo punto chiaro come, nelle statuizioni contenute nella sentenza, sia stata individuata una violazione dell'ordine pubblico. Finalità politico-giuridica che stavolta, senza sorpresa, si incontra di nuovo in questa parte della ricerca dedicata all'applicazione dell'istituto nei Paesi di *civil law*, e che è possibile oramai individuare come *leitmotiv* onnipresente in ogni questione ascrivibile al dibattito continentale in tema di ammissibilità dei *punitive damages*.

processo si sono rivolti nella stessa direzione, convogliandosi quindi armonicamente in quella che sarà il dispositivo finale dell'organo supremo. M. SCHIRRIPA, op. cit.

⁵⁹ In particolare la Corte ritiene che il risarcimento, ai fini dell'ammissibilità della sentenza, debba essere proporzionato al danno subito.

CAPITOLO 2

I DANNI PUNITIVI IN ITALIA.

GLI OSTACOLI ALL'ACCOGLIMENTO DELL'ISTITUTO E LE PRIME APERTURE DELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. Cenni alle funzioni della responsabilità civile nell'ordinamento italiano – 2. I tentativi di delibazione in Italia di sentenze in tema di *punitive damages* - 2.1. Il caso Fimez S.p.A., la sentenza della Cassazione n. 1183 del 2007 - 3. Il concetto di “ordine pubblico” - 4. L'apertura della Cassazione all'istituto francese delle *astreintes*: i primi sintomi di un cambio di rotta giurisprudenziale.

1. Cenni alle funzioni della responsabilità civile nell'ordinamento italiano

Prima di procedere all'analisi delle più importanti decisioni della Corte di Cassazione che hanno ad oggetto il delicato tema dei danni punitivi, non può che dedicarsi una particolare attenzione al dibattito relativo alla responsabilità civile⁶⁰. Se non altro, perché è proprio questo il più saldo pilastro che sorregge la diga interposta tra il nostro

⁶⁰ G. ALPA, *Gli incerti confini della responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2006, pp. 1805 ss; ID, *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2004, p. 195;

ordinamento e le svariate comminatorie di *punitive damages* provenienti da paesi anglosassoni, e sulla quale i tentativi di delibazione si sono a più riprese infranti. Come trattato in apertura, infatti, habitat naturale dell'istituto in esame deve essere un ordinamento in cui lo scopo riparatorio-compensativo assegnato al risarcimento si amalgami altresì con una funzione sanzionatoria nei confronti dell'autore dell'illecito, e con una di generale deterrenza.

Ecco, quindi, che si prospetta estremamente utile comprendere il *background* sul quale si staglia il recentissimo dibattito qui in esame. Rinviando, per un'approfondita e dettagliata analisi della questione, ad autorevoli fonti⁶¹, si veda ora sinteticamente la schiera di funzioni ad oggi pressoché pacificamente attribuite alla responsabilità civile dalla dottrina.

Innanzitutto, sua funzione primaria è senza dubbio quella di reazione ad un atto illecito⁶². A seguito della commissione di un atto

⁶¹ S. OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2007, I, p. 983; D. BARBIERATO, *Il risarcimento del danno e le sue «funzioni»*, Bergamo, 2013; ID, *Risarcimento del danno e crisi della funzione deterrente?*, in D. BARBIERATO (a cura di), *Il risarcimento del danno e le sue «funzioni»*, Napoli, 2012, p. 55 ss.; A. GENOVESE, *Funzione e quantificazione del risarcimento. Considerazioni relative al danno da illecito antitrust*, in M. R. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni di diritto privato e tecniche di regolamentazione del mercato*, Bologna, 2009; G. BROGGINI, *Compatibilità delle sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. Dir. priv.*, 1999, pp. 479 ss.

⁶² G. PONZANELLI, *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*, in *Danno e resp.*, 2000, 835; ID, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, op. cit.; S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, Milano, 1964 pp. 1 ss.

considerato dannoso è quindi predisposto un meccanismo che consenta il risarcimento di colui che ne ha subito le conseguenze⁶³.

Corollario di quanto appena detto, quindi, è che tali conseguenze sulla sfera giuridica altrui si siano effettivamente concretate. In altre parole, i meccanismi risarcitori troveranno attuazione solo allorché un danno sia realmente venuto ad esistenza, e che lo stesso sia riferibile oggettivamente e soggettivamente all'azione *contra legem*⁶⁵.

In parallelo a quanto fin qui detto si manifesta anche la seconda tra le funzioni assegnate alla responsabilità civile⁶⁶: reintegrare la

⁶³ G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in V. ROPPO, (a cura di), *Trattato del contratto*, V, Rimedi – 2, Milano, 2006.

⁶⁴ Art. 2043 c.c., Risarcimento per fatto illecito: «Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

⁶⁵ P. FAVA, *La responsabilità civile: trattato teorico-pratico*, Milano, 2009, pp. 36 ss; G. PEDRAZZI, *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in *Liber Amicorum. Dedicato a Francesco D. Businelli*, Milano, 2008, p.651; ID, *Oltre il risarcimento: il danno aquiliano tra (integrale) riparazione e sanzione*, in MONATERI P. G., SOMMA A. (a cura di), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di “governo del diritto”. Incentivi, premi, sanzioni. XIX Colloquio associazione italiana di diritto comparato*, Ferrara 10-12 Maggio 2007, Ed. Scientifiche italiane, CNF, 2009, p. 1045; B. TROISI, *Principi generali di diritto civile*, Torino, 2011; A. PINORI, E. CORRADI, *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Contr. Impr.*, 1998, p. 1144; G. VISINTINI, *Risarcimento del danno*, in RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato*, Milano, 1984, IX. pp. 203 ss.

⁶⁶ F. MASTROPAOLO, voce danno – III) *Risarcimento del danno*, in *Enc. Giuridica Treccani*, 1988; G. PONZANELLI, *la irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006, pp. 67 ss.

posizione giuridica e patrimoniale del danneggiato⁶⁷ ripristinando la situazione esistente prima dell'illecito. A tal proposito, e qui sta il nodo della questione, la stessa Suprema Corte si è espressa. Precisamente, ha ritenuto legittimo esclusivamente quel risarcimento che si fermi al ripristino dello *status quo ante* della sfera del soggetto leso: «deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre»⁶⁸. È chiaro già dalla parte citata come questa decisione abbia in realtà semplicemente confermato quanto già detto dal giudice di legittimità in tempi più risalenti, quando affiancò l'istituto del risarcimento del danno al brocardo "*quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnato*"⁶⁹.

Procedendo con la disamina delle funzioni attribuitele, la responsabilità civile contribuisce anche a consolidare il potere autoritativo dello Stato, quanto meno sotto il profilo sanzionatorio e punitivo. Tuttavia, considerata l'evoluzione seguita dalle discipline risarcitorie nei tempi moderni, tale assunto risulta quanto meno anacronistico⁷⁰. Ed esempio lampante è quanto si dirà nel corso della

⁶⁷ G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010, pp. 1 ss.

⁶⁸ Cfr. Cass. civ. SS. UU., 11 Novembre 2008, n. 26972. P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 33 ss.

⁶⁹ Cass. civ. Sez III, 16 dicembre 1988, n. 6856, in *Giust. Civ. Mass.*, 1988, fasc 12

⁷⁰ «La terza funzione, connessa con la potestà punitiva dello Stato, si è progressivamente ridotta, nei tempi moderni, sia per l'affinarsi degli strumenti di diritto penale, sia per il prevalere, nell'ambito delle teorizzazioni dell'istituto della responsabilità civile, della tendenza a risarcire il danno piuttosto che non a colpire il danneggiante. D'altra parte, il significato morale della responsabilità per lo più richiamato ogni volta che se vuol riaffermare il profilo sanzionatorio sembra, il più, addirittura anacronistico, in presenza di fenomeni di declino della responsabilità individuale che appaiono del tutto irreversibili»: G. ALPA, *Diritto della responsabilità*

ricerca, citando a più riprese una giurisprudenza tendente ad affermare quasi unicamente la compensazione del danno anziché il rimprovero del danneggiante. Certo, permane in ogni caso una fievole forza deterrente di base. Per quanto sotto tale profilo i contorni del risarcimento del danno così come disegnati dal nostro ordinamento non siano nemmeno paragonabili a quelli delle realtà anglosassoni esaminate, non è in ogni caso possibile ignorare una certa funzione preventiva e dissuasiva nei confronti di chi voglia porre in essere atti passibili di concretare pregiudizio per i terzi⁷¹.

Si aggiungano, alle funzioni elencate finora, due ulteriori compiti assegnati al sistema della responsabilità civile da parte della dottrina, e che la stessa definisce sussidiari⁷². Essendo entrambi inseriti in una visione marcatamente economica del discorso in questione, si sta parlando della “distribuzione delle perdite” e della “allocazione dei costi”. Con il primo si fa riferimento all’effetto primario dell’obbligazione risarcitoria: imporre l’eliminazione della perdita subita dal danneggiato a colui che ha posto in essere il comportamento illecito. Con il secondo, invece, si trasla l’attenzione sui riflessi economici della disciplina del risarcimento: studiando i costi sopportati dalla collettività, si può fare in modo che i costi dell’evento dannoso ricadano sui soggetti coinvolti⁷³.

civile, Bari, 2003, p. 290, così cit. in P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op. cit., pp. 1 ss.

⁷¹ A. CRISMANI, *Le indennità nel diritto amministrativo*, Torino, 2012, p. 152

⁷² G. ALPA, *Gli incerti confini della responsabilità civile*, op. cit.

⁷³ Sempre G. ALPA, *Gli incerti confini della responsabilità civile*; C. SALVI, *Il danno extracontrattuale, modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p. 85; G. L. CANDITO, *i danni*

La molteplicità di attribuzioni qui elencate consente quindi di ritenere maggiormente attendibile l'opinione di quella parte della dottrina che assegna alla responsabilità civile una natura polisemica⁷⁴. D'altronde, è la stessa Corte Costituzionale che ritiene «impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non soltanto alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato ma fra l'altro, a volte, anche ed almeno in parte, a prevenire e sanzionare l'illecito, come avviene per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato. Accanto alla responsabilità penale [...] la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori»⁷⁵.

In conclusione, nonostante le autorevoli parole appena riportate, la prospettiva di armare l'obbligazione risarcitoria con una componente squisitamente sanzionatoria è rimasta ben lontana dalla realtà fino praticamente ai giorni nostri⁷⁶. Sarà infatti datata luglio 2017 (v. *infra*,

punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile, op. cit.

⁷⁴ V. tra gli altri P. PERLINGERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 2011, pp. 155 ss; G. L. CANDITO, op. cit., pp. 1ss.

⁷⁵ Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184. G.L. CANDITO, op. cit., pp. 6 ss.

⁷⁶ Un esempio su tutti, la decisione in merito al caso Fimez S.p.A. enuncia che «nel vigente ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è estranea la condotta del danneggiante. Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda a eliminare le conseguenze del danno arrecato»

III.2) l'apertura della breccia nell'impossibilità di accordare risarcimenti eccedenti il pregiudizio subito.

2. I tentativi di delibazione in Italia di sentenze in tema di *punitive damages*

Si proceda ora con l'esame della situazione italiana. L'analisi del travagliato *iter* che culminerà, come vedremo (v. *infra*, III.2), con la sentenza delle Sezioni Unite 16601 del 2017 non può che prendere le mosse da quello che forse è il più significativo tentativo di *exequatur* di una sentenza straniera irrogante danni punitivi⁷⁷. A tal proposito si rende quindi necessario un breve *excursus* normativo relativo proprio alla disciplina in materia. La delibazione nel nostro ordinamento di sentenze straniere è regolata dalla l. 218/1995. In particolare tale legge prevede che, al ricorrere di determinati requisiti⁷⁸, una sentenza emessa all'estero veda riconosciuta la propria efficacia nell'ordinamento italiano anche a prescindere da qualsiasi iniziativa in tal senso

⁷⁷Come approfonditamente si chiarirà in seguito, infatti, la sentenza 1183 del 2007 contribuirà a cristallizzare fino a tempi estremamente recenti (2016) l'indirizzo che fermamente nega l'applicazione in Italia di danni punitivi, istituto ritenuto in stridente contrasto con i principi normativi interni, che assegnano alla disciplina risarcitoria la sola funzione compensativa del danno subito.

⁷⁸ Precisamente, la disposizione relativa è l'art. 64 della fonte citata. È richiesto il sussistere della competenza del giudice che tale sentenza ha pronunciato (secondo le norme dell'ordinamento italiano); l'essersi il processo che ha condotto all'emanazione della sentenza svolto nel rispetto dei diritti di difesa del convenuto, il quale per esempio ha ricevuto debita notifica dell'atto introduttivo; la sussistenza di una compatibilità tra le statuizioni contenute nella sentenza da delibare e l'ordine pubblico interno.

intrapresa. Solo allorché il dispositivo della sentenza non venga ottemperato, la parte a ciò interessata può rivolgersi all'autorità giudiziaria al fine di richiedere, una volta accertata la sussistenza delle condizioni per la delibazione, il riconoscimento delle disposizioni in essa contenute e l'obbligo di conformarvisi. Competente in tal senso, secondo i dettami della fonte normativa *supra* citata, è la Corte d'appello del luogo in cui la sentenza soggetta al giudizio di delibazione debba trovare attuazione.

Alla luce di quanto finora evidenziato, meglio si potrà comprendere quanto ci si appresta a dire a proposito della sentenza in seguito esaminata⁷⁹.

2.1. Il caso Fimez S.p.A., la sentenza della Cassazione n. 1183 del 2007

L'analisi dei rapporti tra le sentenze di condanna ai danni punitivi e il nostro ordinamento inizia con la citazione di un'iconica sentenza emessa nel 2007 dalla Sez. III della Corte di Cassazione, la quale si è pronunciata a seguito di un ricorso presentato contro una decisione della Corte d'appello di Venezia⁸⁰ ad esito di un giudizio di delibazione di una sentenza statunitense. Questi i fatti da cui è scaturita la sentenza di merito in esame: a seguito di un urto subito in un incidente stradale, un motociclista è stato sbalzato dal veicolo sul quale stava circolando. Prima di colpire il suolo, però, lo stesso ha perso il casco protettivo a

⁷⁹ v. anche A. BARZAGHI, *Recognition and Enforcement of United States Judgments in Italy*, 18 N.Y. L. INT'L Rev. 61, 117-121 (2005); L. OSTONI, *Italian rejection of punitive damages in a U.S. Judgment*, 24 J. L. & COM. 245, 251 (2005)

⁸⁰ v. Corte app. Venezia, 15 Ottobre 2001, n. 1359, Giur. It. II, 2002, 1021, contro la quale è stato proposto il ricorso per Cassazione che ha portato all'emanazione della sentenza 1183/2007.

causa di un guasto della fibbia. Rimasto senza protezione, il susseguente impatto con il terreno gli ha causato lesioni gravissime, che lo avrebbero portato alla morte poco tempo dopo. Immediatamente l'unica erede del defunto si è rivolta alla competente corte distrettuale nello stato americano dell'Alabama, citando in giudizio tanto i soggetti coinvolti nel sinistro stradale quanto la società distributrice del casco. Solo in un secondo momento la parte attrice avrebbe esteso la causa anche alla società italiana produttrice del casco, la Fimez S.p.A., imputandole una parte di responsabilità per la morte del congiunto a causa dell'asserita negligenza nella produzione di fibbie per caschi difettose. Il processo in esame si è concluso nei seguenti termini: tra la parte lesa e gli originari convenuti è stato stipulato un accordo transattivo (il cui contenuto, tra l'altro, è stato sottaciuto nel giudizio italiano di delibazione). Nei confronti della società italiana, invece, si è giunti ad una sentenza la quale, riconosciuta fondata l'accusa di produzione di fibbie difettose, ha condannato la Fimez S.p.A. al pagamento di una somma di \$1.000.000 ritenendola in parte responsabile del decesso.

Ne è seguito un giudizio di delibazione, promosso dall'erede della vittima alla Corte d'appello di Venezia, competente in forza di quanto precedentemente anticipato. Le argomentazioni della ricorrente ruotavano intorno al fatto che la somma comminata nella sentenza statunitense non consistesse nell'irrogazione di danni punitivi e che, in ogni caso, quest'ultima non fosse contraria all'ordine pubblico italiano, essendo presente nel nostro ordinamento una molteplicità di istituti caratterizzati da finalità sanzionatorie e deterrenti (invocando a favore della propria tesi, tra l'altro, la presenza della clausola penale e del danno morale).

Tutto ciò non è stato però sufficiente a persuadere i giudici dell'*exequatur*⁸¹. Infatti, pur non essendo presente nella sentenza della Corte dell'Alabama alcun riferimento all'applicazione di *punitive damages*, una molteplicità di elementi ha fatto propendere l'organo giudicante italiano per una qualificazione punitiva dell'importo comminato⁸². Infatti, non era innanzitutto possibile rinvenire nel dispositivo della decisione statunitense su quale "piano" tale risarcimento fosse stato riconosciuto (*rectius*: quale fosse la sua natura). In più, mancavano totalmente sia qualsiasi indicazione volta a individuare i criteri di determinazione della somma imposta, sia gli elementi che, di conseguenza, avrebbero potuto definirla idonea a bilanciare il pregiudizio arrecato⁸³. A quanto appena detto si

⁸¹ Come la Corte ha sottolineato, tra l'altro in accordo con la dottrina, è che «l'accostamento prospettato non poteva essere condiviso, atteso che la clausola penale è solo uno strumento di stimolo all'adempimento e di agevolazione probatoria e che la figura del danno morale corrisponde pur sempre ad una lesione subita dalla vittima dell'illecito e che solo a questa sarà ragguagliato il risarcimento, non potendosi scorgere nel risarcimento nessun'altra funzione se non quella compensativa». v. N. SCIARRATTA, *La Cassazione su astreinte, danni punitivi e (funzione della) responsabilità civile*, in *Dir. civ. cont.*, 7 luglio 2015.

⁸² QUARTA F., *Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the italian Supreme Court's Veto*, 2008, p. 756.

⁸³M. SCHIRRIPA, op. cit., ritiene quanto segue: la sentenza statunitense è stata costruita con la forma del *general verdict*. Se si fosse scelta una forma diversa (quale la suddivisione della stessa in capi), sarebbero probabilmente risultati più evidenti i criteri utilizzati dal giudice adito per stabilire la somma comminata a titolo risarcitorio. Così facendo, si sarebbe prospettata la possibilità che la Corte d'appello di Venezia rigettasse il riconoscimento solo di una parte della sentenza, ammettendo l'esecuzione dei restanti capi non applicativi di danni punitivi.

aggiungano i fattori dell'imponenza della somma riconosciuta⁸⁴ e della qualità di società del convenuto, entrambi elementi senza dubbio caratterizzanti i danni punitivi.

Per tutto ciò, il giudizio finale di delibazione davanti la Corte di appello di Venezia si è concluso in senso negativo. Nulla di diverso avrebbe in effetti potuto contenere una decisione su un caso di questa portata in un ordinamento come quello italiano, il cui sistema di risarcimento del danno è strettamente connesso al concreto pregiudizio subito dal danneggiato, e che a tale pregiudizio riconnette la determinazione del *quantum* irrogabile. Concludendo per un rigetto del riconoscimento, la Corte d'appello è giunta a tale risultato considerando le prospettabili ripercussioni che l'ordine pubblico avrebbe subito dall'ingresso di una decisione simile⁸⁵. Il tutto in linea con la corrente che riconosce come il rispetto dell'ordine pubblico vada valutato, in sede di *exequatur*, tenendo conto delle conseguenze concrete dell'attuazione della sentenza in esame, e non valutando esclusivamente "il suo modo di essere astratto"⁸⁶.

Accogliendo *in toto* le motivazioni addotte dalla Corte veneziana nella decisione sin ora esaminata, la Cassazione del 2007 ha confermato il diniego opposto in prima battuta al riconoscimento della sentenza americana, rigettando quindi il ricorso proposto e confermando la

⁸⁴ P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in *Rassegna di diritto civile*, 2001, II, p. 334.

⁸⁵ CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, 2002, pp. 1 ss.

⁸⁶ MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 2001, p. 171; Boschiero, *Art. 16, Commentario alla legge 31 Maggio 1995, n. 218*, a cura di Bariatti, in *Nuove leggi civili e commerciali*, 1996, II, p. 1055.

contrarietà all'ordine pubblico paventata in sede di deliberazione. Sorprendentemente, nel dispositivo della decisione in esame non è stato citato l'art. 25 della Costituzione, che è senza dubbio l'ostacolo principale ad una eventuale deliberazione del genere di quella analizzata. Grazie al suo meccanismo di *checks and balances*, la disposizione fissa una riserva di legge ed un principio di irretroattività a baluardo al principio di legalità (Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso), il quale renderebbe arduo l'ingresso nel nostro ordinamento di un meccanismo punitivo come quello di matrice anglosassone se non supportato, appunto, da fonte legislativa entrata in vigore prima del fatto commesso.

3. Il concetto di “ordine pubblico”.

In più di un'occasione, nel corso del lavoro, si è incontrata la nozione di ordine pubblico. Considerata l'importanza rivestita da essa nel discorso sui *punitive damages*⁸⁷, è opportuna una separata ed autonoma analisi in questa sede. Non a caso, infatti, il dibattito sull'ammissibilità o meno dell'applicazione di danni punitivi nel nostro ordinamento si è sempre mantenuto parallelo all'evoluzione che lo stesso concetto di ordine pubblico ha sperimentato.

Richiamando la giurisprudenza di massimo grado per meglio delinearne una definizione, «la summa dei principi che informano e

⁸⁷ Cfr. V. C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.* 2003, I, p. 123 ss.; S. RODOTÀ, *il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 1 ss.

caratterizzano la struttura etico-sociale in un determinato momento storico»⁸⁸ individua l'ordine pubblico caratterizzante una determinata comunità⁸⁹. Non è, dunque, la risultanza delle eterogenee normative nazionali (ed i conseguenti dettami comportamentali per il singolo) a venire in rilievo. L'ordine pubblico rappresenta la trasfigurazione astratta di quel sostrato di valori e di principi che tale normativa ispira, frutto della molteplicità di situazioni che nel corso della storia hanno caratterizzato una determinata compagine sociale e il relativo ordinamento⁹⁰.

Per i fini che qui interessano, la nozione così delineata⁹¹ può essere considerata senza dubbio uno dei principali ostacoli all'introduzione di danni punitivi negli ordinamenti esaminati (v. *supra*, I.4). Se non altro, perché denominatore pressoché comune a tutte le nazioni di *civil law* è la radicata convinzione che il risarcimento del danno debba assolvere unicamente alla funzione compensatoria. Ogni

⁸⁸ Cass. n. 3881 del 1969 e n. 818 del 1962. G. L. CANDITO, op. cit.

⁸⁹ v. altresì G. BARILE, *Ordine Pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 1106 ss.; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012; P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005; L. FUMAGALLI, *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicaz. Studi*, XVII e XVIII, Milano, 1985, 593 ss.

⁹⁰ G. L. CANDITO, *I danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, in www.ildirittoamministrativo.it

⁹¹ v. altresì G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963; F. MOSCONI, *Art. 16*, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 78 ss.; ID, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. Dir. int. Priv. Proc.*, 2007, p. 5 ss

eventuale risarcimento che dovesse venir riconosciuto in *surplus* al pregiudizio subito rappresenterebbe una minaccia al confine tra il diritto penale e quello civile.

Alla luce di quanto detto finora risulta quindi ulteriormente chiaro come si sia giunti al sostanziale fallimento dei molteplici tentativi di delibazione di sentenze comminatorie di danni punitivi in Italia e in ordinamenti al nostro affini. Questo attaccamento ai sopracitati valori si è materialmente concretato in un atteggiamento di chiusura nei confronti del dibattito sulla possibile applicazione di istituti giuridici di matrice internazionale.

Sappiamo, però, che la realtà che ci circonda è in fase di perpetua evoluzione. Allo stesso modo, inevitabilmente, lo è la cultura giuridica che deve adattarsi al progresso dei molteplici e nuovi interessi che vanno considerati. Ad oggi non è più immaginabile, come senza dubbio lo era un tempo, un mondo formato da una molteplicità di nazioni isolate, ciascuna sede di una civiltà chiusa e dotata di un ordinamento totalmente impermeabile alle influenze che potrebbero giungere da oltreconfine. Discorso che, a maggior ragione, acquista ancor più valore in riferimento alla situazione nazionale: il nostro Paese si trova oggi inserito in una vera e propria compagine internazionale. L'influenza che la partecipazione all'Unione Europea ha sugli ordinamenti degli Stati membri non può in alcun modo essere ignorata, risultando il diritto UE addirittura prevalente allorché dovesse trovarsi in conflitto con la maggior parte delle normative interne⁹². E proprio da tale influenza europea si vuole partire nell'analisi del progressivo sviluppo del concetto di ordine pubblico.

⁹² Cfr. V. SCALISI, *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Europa dir. priv.* 2007, 2, pp. 250 ss.

È la stessa Corte di Giustizia che anni orsono ha riconosciuto come l'*ordre public*⁹³ venisse troppo spesso a concretare un eccessivo limite al processo di integrazione⁹⁴. La giurisprudenza della Corte in tal senso, espressasi per la prima volta in questi termini nel 1994, è oggi ormai consolidata nel senso di interpretare l'accezione dell'ordine pubblico utilizzabile solo in senso restrittivo⁹⁵. Nel momento in cui un organo interno dovesse infatti trovarsi a decidere del riconoscimento o meno di una norma straniera (o, come rileva nel caso in esame, di una sentenza), il discrimine andrà fatto non sulla base della formulazione astratta della fonte in questione, bensì sulla conformità che dagli effetti concreti della sua applicazione deriverebbero per l'ordinamento⁹⁶.

L'intervento della Corte di Lussemburgo sulla questione è stato senza dubbio un importante passo verso la più diffusa possibile armonizzazione di un ideale di ordine pubblico completamente rivoluzionato⁹⁷. Anziché costituire un limite al recepimento di elementi di diritto stranieri, l'intervento sovranazionale lo trasforma invece in un mezzo per consentire l'ampliamento dei diritti passibili di essere

⁹³ Sulla stessa linea N. PALAIA, *L'ordine pubblico «internazionale» (Problemi interpretativi dell'art. 31 delle disp. prel. al c.c.)*, Padova, 1974, pp. 1 ss.

⁹⁴ Corte di Giustizia: Sent. Del 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren*; Sent. del 28 marzo 2000, C-7/98, *Krombach*; Sent. del 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault*.

⁹⁵ In questo senso anche G. L. CANDITO, op. cit.

⁹⁶ Corte di Giustizia, Sent. del 4 ottobre 2012, C-249/11; Cass. n.9 483 del 2013.

⁹⁷ G. SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in Riv. Dir. int., 1954, P. 82 ss.; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977.

trasfusi da un diverso ordinamento. Come è stato opportunamente sottolineato, infatti, la prospettiva è sostanzialmente mutata, perché «un singolo ordinamento che rifiuti di tutelare un determinato diritto qualificato altrove come fondamentale dovrà cedere, e proprio per ragioni di ordine pubblico (internazionale), perché quella lacuna è inaccettabile all'interno del quadro assiologico lungo il quale si è assestato lo sviluppo storico di una società che in tanto avanza in quanto riconosca i diritti fondamentali dell'essere umano»⁹⁸.

Ogni singolo passo mosso verso questo punto della ricerca permette adesso di ragionare in un'ottica profondamente diversa da quella mantenuta fino ad ora. Certo, la qualificazione di questa “nuova” forma di responsabilità civile che si prospetta all'orizzonte come diritto fondamentale della persona è tutt'altro che pacifica. Senza dubbio la previsione di rimedi che esulino dalla mera reintegrazione del pregiudizio sarebbe foriera di espandere (e non di poco) il raggio di tutela e di protezione della sfera giuridica soggettiva. Qui si dica soltanto, senza anticipare quanto verrà trattato (II.4, III.2), che la Suprema Corte ha scelto di allinearsi al *trend* di apertura fino ad ora descritto. Il punto di svolta in tal senso, e si vedrà in che termini, è rappresentato dall'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite n. 9978 del 2016.

⁹⁸ Tratto da M. GRONDONA, *L'auspicabile “via libera” ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica di diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito di dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in *Dir. Civ. cont.*, 31 luglio 2016

4. L'apertura della Cassazione all'istituto francese delle *astreintes*: i primi sintomi di un cambio di rotta giurisprudenziale

Prima di procedere all'analisi della storica sentenza menzionata in chiusura del precedente paragrafo, occorre però soffermarsi su un diverso intervento della Corte Suprema. L'anticipato *revirement* è stato tutt'altro che frutto di un "colpo di testa" del giudice di legittimità⁹⁹. A tal proposito, la decisione che ci si accinge ad esporre ha la funzione, per così dire, di fare da ponte tra i due diversi orientamenti nel corso del tempo sostenuti dall'organo giurisdizionale di massimo grado.

Pur non essendo l'istituto dei *punitive damages* il diretto protagonista della questione rivolta alla Corte, la stessa si sviluppa intorno alla figura dell'*astreinte*. Già incontrato in sede di studio della reazione dell'ordinamento francese ad un eventuale riconoscimento dei danni punitivi (v. *supra*, I.4.2), qui si ricorda che tale elemento giuridico assume rilievo in sede di esecuzione di provvedimenti giudiziali. Allorché l'obbligato non adempia spontaneamente all'obbligo di natura infungibile contenuto nel provvedimento, lo stesso potrà infatti essere condannato al pagamento di somme di denaro destinate ad aumentare con il protrarsi dell'inadempimento¹⁰⁰.

Fatta questa necessaria premessa, si può procedere *funditus* all'analisi del contenuto della sentenza 7613 del 15 aprile 2015 della Cassazione. Questa la succinta esposizione dei fatti sottesi al ricorso:

⁹⁹ SPILLARE, *i danni punitivi, mito o realtà?*, in *Studium Iuris*, 2014; ROPPO, *Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008

¹⁰⁰ CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. Civ.*, 1999, II, pp. 157 ss.; PATTI, *Pena privata*, op. cit.; MOSCATI, *pena privata e autonomia privata*, in *Riv. Dir. civ.*, 1985, pp. 511 ss

un giudice di prima istanza di Bruxelles, visto il ritardo nell'adempimento dell'obbligo di consegna al sequestratario di alcune azioni rappresentative il capitale di una società immobiliare, ha condannato il detentore al pagamento di un importo a titolo di *astreintes*¹⁰¹. A seguito del giudizio di delibazione in Italia di tale sentenza (v. *supra*, II.2), la Corte d'appello di Palermo ha pienamente riconosciuto ammissibili le statuizioni del giudice belga. Il soggetto condannato ha successivamente presentato ricorso alla Suprema Corte¹⁰². La principale motivazione dallo stesso addotta è proprio la pretesa contrarietà all'ordine pubblico interno della sentenza in questione. A detta del ricorrente, infatti, l'istituto delle *astreintes* (pienamente assimilabile a quello dei danni punitivi) si poneva in stridente contrasto con il sistema di responsabilità civile accolto dall'ordinamento italiano. Insomma, si può facilmente riconoscere come tale motivazione ricalchi a grandi linee quelle già adottate dagli oppositori della delibazione in Italia (ma anche dalla stessa Corte) di sentenze comminatorie di danni punitivi. Allo stesso modo, la finalità ritenuta unicamente reintegratoria e non già punitiva del risarcimento è stata qui posta alla base della domanda di rigetto della delibazione¹⁰³.

Venendo ora al responso degli ermellini, molto meno problematica è stata, questa volta, l'analisi della questione relativa alla

¹⁰¹ Nel caso in questione l'importo giornaliero da comminarsi a titolo di *astreintes* è determinato dal Presidente del Tribunale di Commercio di Bruxelles.

¹⁰² M. SCHIRRIPA, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, op. cit.

¹⁰³ DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana delle "astreintes"*, in *Corr. Mer.*, 2009, pp. 1181 ss.

paventata contrarietà all'ordine pubblico. Forti della citata sentenza del 2012 della Corte di Giustizia¹⁰⁴, gli stessi si sono infatti mossi sulla base del consolidato orientamento secondo il quale “contrarietà” all'ordine pubblico è un concetto ben distante dalla mera “diversità”. Si ricorda infatti che allorché voglia opporsi diniego al riconoscimento di istituti giuridici stranieri, gli stessi dovranno concretare, una volta applicati, una seria minaccia (sul piano della liceità) ai principi riconosciuti dall'ordinamento destinatario¹⁰⁵ (v. *supra*, II.2). Ma vi è di più. Alla Corte non sfugge come, l'ordinamento italiano, riconosca già una molteplicità di istituti volti a coartare la volontà del soggetto inadempiente di un obbligo non coercibile in forma specifica. Fine conseguito proprio tramite la minaccia di una sanzione pecuniaria tanto maggiore quanto lungo sarà il protrarsi dell'inerzia dell'obbligato. Rimandando, a tal proposito, alla sezione del lavoro appositamente dedicata allo studio delle fattispecie interne connotate da carattere sanzionatorio (v. *infra*, III.2), basti qui citare a titolo di esempio l'art.

¹⁰⁴ Corte di Giustizia, Sent. del 4 ottobre 2012, C-249/11

¹⁰⁵ M. SCIARRATTA, op. cit.

614-bis c.p.c.¹⁰⁶ e l'art. 96 comma 3 c.p.c.¹⁰⁷, entrambi espressamente inseriti nella motivazione della sentenza in esame. Già ad una prima lettura emerge chiaramente come tali norme siano mosse da una *ratio* che facilmente si identifica con quella sottesa all'istituto delle *astreintes*. Tutto quanto finora detto non poteva quindi portare a conclusioni diverse dalla piena conferma della delibazione in prima istanza auspicata dalla Corte di Palermo, riconoscendo come

¹⁰⁶ L'art. 614-bis c.p.c. recita: «Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro 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. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile».

¹⁰⁷ L'art. 96 c.p.c. prevede che «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata».

insussistente qualsiasi stridenza tra l'istituto francese e i principi dell'ordinamento nostrano (tra gli altri, tutela del creditore, libera iniziativa economica e giusto processo, sotto il profilo del corretto adempimento delle decisioni giudiziali).

Nel rigettare il ricorso, però, la Cassazione non ha certamente mancato di trattare la principale motivazione addotta dai ricorrenti. Questa consisteva nell'assimilare la figura delle *astreintes* con quella dei *punitive damages*, a più riprese fermamente “respinti” dall'organo supremo. Tale assimilazione totale, però, non ha convinto i giudici di legittimità. Pur rinvenendo finalità deterrente e punitiva sia nell'istituto di matrice francese che in quello anglosassone, vi sono differenze difficilmente ignorabili sia sul profilo temporale che su quello della qualificazione delle due figure. In merito al primo punto, la deterrenza insita nei danni punitivi si colloca in un momento anteriore ad un eventuale provvedimento giudiziale. Per le *astreintes*, invece, vale l'opposto, essendo le stesse subordinate alla previa emanazione del provvedimento cui conformarsi¹⁰⁸. Su tale assunto si sviluppa quindi la successiva questione della qualificazione giuridica dei due diversi elementi: l'uno, i danni punitivi, passibili di essere ritenuti figura di diritto sostanziale, e l'altro, le *astreintes*, più qualificabili come figura appartenente al diritto processuale¹⁰⁹.

Escluso, quindi, ogni possibile margine di sovrapposizione nel senso prospettato dai ricorrenti, la Corte ha altresì ritenuto di dover ulteriormente chiarire la sua posizione in merito alla pressante

¹⁰⁸ N. SCIARRATTA, op. cit.

¹⁰⁹ G. PONZANELLI, *Pena privata*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990; BARATTA, *Diritto privato internazionale*, Milano, 2010, pp. 1 ss.

questione relativa ai *punitive damages*. Per farlo, la stessa cita nel dispositivo i suoi due precedenti più importanti¹¹⁰, cui si rimanda (v. *supra*, I.1.1). Sottolinea poi come solo lo Stato sia titolare della facoltà di esercitare un potere punitivo, finalizzato all'attuazione delle norme disciplinanti fattispecie punitive connotate dal principio di tassatività¹¹¹.

Il passaggio più significativo della sentenza è però un altro, ed è proprio quello che giustifica la trattazione della decisione in questa sede, nonché la qualificazione data della stessa come “sentenza ponte”. Innanzitutto, si è detto che la Corte abbia riconosciuto come l'ordinamento italiano non sia estraneo ad istituti cui pacificamente può essere riferita una certa risonanza sanzionatoria e deterrente¹¹². Questa affermazione rappresenta una velata accettazione di un'evoluzione del risarcimento del danno verso finalità che in certi casi esulano dalla mera funzione compensativa¹¹³. Non altro significato potrebbe difatti attribuirsi alle parole della Suprema Corte: «Si riscontra, dunque, l'evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, sulla base di vari indici normativi [...] specialmente a fronte di un *animus nocendi*», tenendo

¹¹⁰ Caso Fimez S.p.A., Cass. sent. n. 1183 del 19 gennaio 2007, e caso Ruffinati S.r.l., Cass. sent. n. 1781 dell'8 febbraio 2012.

¹¹¹ C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano, danno meramente patrimoniale, cd perdita di chance, danni punitivi, danno cd esistenziale*, in *Liber Amicorum* per F.D. BUSINELLI, Milano, 2008, pp. 349 ss.

¹¹² Pardolesi, *Danni punitivi all'indice?*, in *Danno e resp*, 2007, pp. 1126 ss

¹¹³M. SCHIRIPA, op. cit.

però al momento fermo che resta «la funzione risarcitoria quella immediata e diretta cui l'istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato»¹¹⁴. Risulterebbe quindi superabile anche in Italia, e nel rispetto di determinati parametri, il limite della violazione dell'ordine pubblico nei casi di delibazione nel nostro ordinamento di una sentenza straniera comminatoria di danni punitivi. L'apertura definitiva in tal senso, come anticipato e come ci si accinge ad esaminare, risale però al 2017 (v. infra, III.1.).

¹¹⁴ La Corte altresì sottolinea: «È noto come allo strumento del risarcimento del danno, cui resta affidato il fine primario di riparare il pregiudizio patito dal danneggiato, vengano ricondotti altri fini con questo eterogenei, quali la deterrenza o prevenzione generale dei fatti illeciti (posto che la minaccia del futuro risarcimento scoraggia dal tenere una condotta illecita, anche se, secondo gli approdi dell'analisi economica del diritto, l'obiettivo di *optimal deterrence* è raggiunto solo se la misura del risarcimento superi il profitto sperato) e la sanzione (l'obbligo di risarcire costituisce una pena per il danneggiante)».

CAPITOLO III

IL RICONOSCIMENTO DELLE SEZIONI UNITE DELLA NON CONTRARIETA' ALL'ORDINAMENTO DELL'ISTITUTO DEI DANNI PUNITIVI.

FATTISPECIE AFFINI GIA' ESISTENTI E PROSPETTIVE DI UNA DEFINITIVA INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 16601 del 2017: l'ordinanza di rimessione e l'avallo della Cassazione all'istituto dei danni punitivi – 2. Le più importanti fattispecie dell'ordinamento italiano già dotate di funzione deterrente e sanzionatoria – 2.1. L'art. 96, comma 3 c.p.c. – 2.2. L'art. 614-*bis* c.p.c. - 2.3. L'art. 709-*ter*, comma 2 c.p.c. – 2.4. L'art. 12 della legge sulla stampa – 2.5. L'art 187-*undecies* del TUF – 3. Le prospettive di una effettiva regolamentazione dei danni punitivi nell'ordinamento italiano. Le relative e necessarie garanzie.

1. La sentenza n. 16601 del 2017: l'ordinanza di rimessione e l'avallo della Cassazione all'istituto dei danni punitivi

Questa ultima parte del lavoro sarà dedicata all'analisi dell'epilogo del travagliato *iter* che finora è stato passo per passo esaminato. Sono infatti state innumerevoli le situazioni in cui ci si è trovati a confrontarsi con una decisione della Corte di Cassazione la

quale, praticamente senza nemmeno lasciar intravedere un qualche margine di ripensamento, ha contrastato con fermezza ogni possibile “contaminazione” del nostro ordinamento con l’istituto dei *punitive damages*. Ad oggi, però, la situazione appena delineata risulta profondamente diversa. Nel prosieguo della trattazione verrà esaminata una decisione della Suprema Corte che non ci si può astenere dal definire storica¹¹⁵. La sentenza in questione, recentissima, è la n. 16601 del 5 luglio 2017. Senza anticipare altro in merito al contenuto della stessa, giova qui sottolineare come le Sezioni Unite siano state investite della questione dal primo Presidente della Corte, previa indicazione della Prima Sezione Civile. Vista la massima importanza rivestita dalla questione, ha trovato infatti applicazione il comma 3 dell’art. 363 del codice di rito¹¹⁶, risultando necessaria l’enunciazione di un principio di diritto.

¹¹⁵ Di questa opinione, tra gli altri, A. MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell’ordinamento italiano (a proposito dell’ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione)*, in *Dir. Civ. cont.*, 2 febbraio 2017.

¹¹⁶ “Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell’interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi.

La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza.

Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza.

La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito”.

Visto il peso della sentenza in esame, le prossime pagine saranno dedicate ad un'approfondita analisi dell'evoluzione giudiziaria del caso, cominciando dall'esame del *casus belli* sotteso alla decisione e procedendo fino all'ordinanza di rimessione con la quale è stata sollecitata la decisione delle Sezioni Unite¹¹⁷.

In merito al primo punto, si espongono brevemente i fatti di causa. Paradossalmente, anche questo caso ha trovato origine da un giudizio promosso da un motociclista americano nei confronti di una società avente sede in Florida ed un'altra stabilita in Italia. Più nello specifico, il soggetto in questione è rimasto coinvolto in un incidente durante lo svolgimento di una gara motociclistica, che gli ha causato diverse lesioni fisiche. Essendo state le stesse collegate ad un vizio occulto del casco che indossava, lo stesso ha promosso giudizio citando tanto la società americana (NOSA) rivenditrice del casco, quanto quella italiana (AXO) produttrice dello stesso. La causa, decisa nel 2008 dalla corte distrettuale di *Broward Count*¹¹⁸ (Florida) e confermata nel 2010 dalla corrispondente corte d'appello¹¹⁹, è sfociata in una sentenza favorevole all'attore. La società americana ha infatti accettato la proposta transattiva formulata dal motociclista riconoscendo allo stesso un'ingente somma di denaro (\$ 1.436.136,87), la quale comprendeva

¹¹⁷ L'ordinanza in questione è la n. 9978 del 16 maggio 2016, della Sezione Prima Civile.

¹¹⁸ *Circuit Court of the 17th Judicial Circuit for Broward Count* (Florida), sentenza del 23 settembre 2008 e sentenze del 14 gennaio 2009 e del 13 ottobre 2010, le ultime due focalizzate sulle spese legali e la liquidazione degli interessi al tasso annuo.

¹¹⁹ *District Court of Appeal of the State of Florida*, sentenza dell'11 agosto 2010.

altresì una parte a titolo di danni punitivi¹²⁰. Nel ratificare l'accordo siglato tra le parti nel provvedimento decisorio¹²¹, il giudice della Florida ha altresì disposto che la società NOSA, una volta risarcito l'attore, avrebbe avuto diritto ad essere manlevata dalla società italiana produttrice del casco. Lo stesso ha poi, con due sentenze ulteriori, deciso delle spese processuali.

Ai fini dell'esecuzione della sentenza (*rectius*, delle sentenze), la società americana si è rivolta, in linea con la disciplina *supra* esaminata, alla Corte d'appello di Venezia. Varie sono state le opposizioni formulate dalla AXO, prima fra tutte (si può facilmente immaginare) la contrarietà all'ordine pubblico italiano di una sentenza comminatoria di danni punitivi. Cionondimeno il giudice veneziano ha agilmente superato tale impedimento, concludendo per la piena delibazione della sentenza d'oltreoceano¹²². Come infatti si evince dalla sentenza in

¹²⁰ Invero, nel testo della comminatoria non si rinviene né l'enunciazione dei criteri utilizzati ai fini della determinazione del *quantum*, né un esplicito riferimento alla computazione di somme a titolo di *punitive damages*. Il ricorso all'istituto è dato però per certo per due ordini di motivi: l'imponente entità della somma riconosciuta e la prassi invalsa per situazioni affini nel sistema giudiziario americano.

¹²¹ L'offerta transattiva è pervenuta dall'attore *banco iudicis*. La società americana ha optato per adempiere alle richieste del centauro in quanto a questo tipo di offerte il sistema nordamericano associa particolari conseguenze. Qualora la parte rigettante l'offerta dovesse infatti successivamente soccombere, ciò contribuirà a formare un convincimento del decidente in senso sfavorevole tale da aprire la possibilità della comminatoria di ulteriori sanzioni. In questo senso P. MARIOTTI, P. MASINI, N. CAMINITI, op. cit. pp. 20 ss.

¹²² Sent. n. 6 del 3 gennaio 2014

questione, risalente al 2014, è esclusa qualsiasi violazione dell'ordine pubblico.

L'obbligo della società AXO trova infatti il suo titolo non nel risarcimento del danno a favore soggetto leso, ma nell'obbligo di manleva nei confronti della società distributrice¹²³. Inoltre, la stessa ben avrebbe potuto difendere la propria posizione nel giudizio svoltosi (anche) nei suoi confronti al cospetto del giudice della Florida, o quanto meno opporsi all'accordo raggiunto tra le altre due parti, ma non lo aveva fatto.

In ogni caso, alla delibazione della sentenza statuita dalla Corte d'appello di Venezia la società AXO si è opposta proponendo ricorso per Cassazione. Dal novero delle motivazioni dalla stessa addotte nel ricorso¹²⁴ giova, per ciò che qui interessa, focalizzarsi su una in

¹²³ Donde nessuna violazione dell'art. 64 della l. 218 del 1995, lett. g), che recita «le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico». Requisito richiesto, insieme ad altri, per poter procedere alla delibazione di sentenze.

¹²⁴ «Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione della L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 64, lett. b) e g), nonché vizio di motivazione, per avere la sentenza impugnata escluso la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza straniera che aveva condannato AXO a pagare a NOSA l'importo corrispondente alla transazione stipulata da quest'ultima con il danneggiato, ancorché tale condanna fosse stata emessa in applicazione dell'istituto del potential liability test, cioè sulla base della mera constatazione che OXA avesse rifiutato di assumere la difesa di NOSA nei confronti del danneggiato e che la transazione apparisse equa, in considerazione della possibilità di successo della domanda del danneggiato contro NOSA per un importo superiore, ma senza alcuna verifica circa il plausibile fondamento della domanda di garanzia proposta da NOSA verso AXO.

Con il secondo motivo è denunciata la violazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, lett. b) e g), nonché vizio di motivazione, per avere ritenuto che AXO avesse profittato ex art. 1304 c.c. dell'accordo stipulato da NOSA con il danneggiato; l'istituto del potential liability test violerebbe il principio di ordine pubblico, in base al quale il

particolare. Con il terzo motivo, infatti, la ricorrente ha sottolineato come, a prescindere dalle motivazioni addotte, la Corte italiana abbia riconosciuto come operativa una sentenza straniera pacificamente comminatoria di un risarcimento punitivo¹²⁵. A maggior ragione allorché dalla stessa fosse impossibile evincere una qualche motivazione o esplicazione dei criteri posti alla base della determinazione del *quantum* irrogato.

Del ricorso è stata *in primis* investita, come anticipato in apertura, la Prima Sezione Civile della Cassazione. È stato però dalla stessa opportunamente ritenuto, vista la «massima e particolare importanza»¹²⁶ riconosciuta alla questione, di rimetterla al Primo Presidente ai fini della valutazione di una eventuale assegnazione della stessa alle Sezioni Unite, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 374 comma 2 c.p.c.¹²⁷.

garantito (NOSA), per essere rimborsato dell'importo corrisposto in forza di una transazione stipulata con il danneggiato, dovrebbe risultare vittorioso in un giudizio avente ad oggetto l'accertamento in concreto (che non v'era stato) della responsabilità del garante».

Il terzo motivo di ricorso è approfondito nel testo.

¹²⁵ Fino ad allora costantemente avversato dalla stessa Cassazione, e proprio perché giudicato contrario all'ordine pubblico. Non a caso, le sentenze sui casi Fimez S.p.A. (n. 1183 del 2007) e Ruffinati S.r.l. (n. 1781 del 2012) vengono addotte come precedente favorevole dal ricorrente.

¹²⁶ Così definita dalla stessa ordinanza: Cass. civ. Sez. I, Ord., 16 maggio 2016, n. 9978.

¹²⁷ La disposizione infatti così recita: «[...] il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza».

Il punto di svolta nel discorso sulla tematica del riconoscimento delle sentenze straniere comminatorie di *punitive damages* è rappresentato proprio dall'ordinanza di rimessione n. 9978 del 2016 che qui si esamina. I giudici della Sezione Prima riconoscono infatti come il principio della non delibabilità di sentenze di tal fatta nel nostro ordinamento «susciti, in effetti, perplessità». Nel testo si soffermano sulla nozione di ordine pubblico, nonché sul progressivo restringimento del limite dallo stesso rappresentato¹²⁸, e di cui si è dato conto nel corso del lavoro (v. *supra*, II.3.). Sul punto, l'ordinanza di rimessione offre una prospettiva totalmente innovativa: allorché un giudice italiano dovesse trovarsi a delibare una sentenza straniera, lo stesso dovrebbe svolgere autonomamente un «giudizio simile a quello di costituzionalità, ma preventivo e virtuale». Più nello specifico, dovrebbe concludere per il rigetto della sentenza per contrasto con l'ordine pubblico «soltanto nel caso in cui al legislatore ordinario sia precluso introdurre, nell'ordinamento interno, una ipotetica norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con i valori costituzionali primari».

Alla luce di ciò, la Sezione Prima prosegue esprimendo quindi la sua rivoluzionaria opinione: «non dovrebbe considerarsi pregiudizialmente contrario a valori essenziali della comunità [...] l'istituto di origine nordamericana dei danni non risarcitori, aventi carattere punitivo: una statuizione di tal genere potrebbe esserlo, in

¹²⁸ «La progressiva riduzione della portata del principio di ordine pubblico, tradizionalmente inteso come clausola di sbarramento alla circolazione dei valori giuridici – cui tende, invece, il sistema del diritto internazionale privato – è coerente con la storicità della nozione e trova un limite soltanto nella potenziale aggressione del prodotto giuridico straniero ai valori essenziali dell'ordinamento interno, da valutarsi in armonia con quelli della comunità internazionale».

astratto, solo quando la liquidazione sia giudicata effettivamente abnorme [...]».

Sembrerebbe quindi passibile di essere superato quell'orientamento consolidato grazie alle sentenze simbolo precedentemente esaminate, peraltro considerate dalla stessa ordinanza che le cita prima di qualificare come «dubbio» che la funzione riparatoria sia davvero l'unica riconosciuta dal nostro ordinamento, e che si possa escludere una sfumatura punitivo-deterrente del rimedio risarcitorio¹²⁹.

Prima di passare alla decisione delle Sezioni Unite, pervenuta nell'anno successivo, sembra opportuno concludere l'analisi di questa fondamentale ordinanza con due considerazioni finali. Innanzitutto, è la stessa pronuncia che si premura di elencare una molteplicità di fattispecie dell'ordinamento italiano di natura sostanzialmente sanzionatoria (tra gli altri, il menzionato art. 96 comma 3 c.p.c., ma per un'analisi più approfondita v. par. succ.). In secondo luogo, è in conclusione sottolineato come il confine tra compensazione e sanzione (anche nel nostro Paese) non sia così nitido allorché l'illecito colpisca i beni della persona. Questo perché la determinazione del *quantum* da risarcire è effettuata sulla base di «indici tabellari e scelte giudiziarie equitative, che non rispecchiano esattamente la lesione patita dal danneggiato».

Delineato il *background* tanto della questione di fatto quanto del percorso giudiziario della causa, può adesso procedersi al responso delle Sezioni Unite. In verità, però, ciò che rileva ai fini che qui

¹²⁹ v. altresì M. SCHIRRIPIA, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, op. cit., N. SCIARRATTA, op. cit., G. PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. Impr.*, 2015, pp. 1195 ss.

interessano non è la decisione adottata in merito al ricorso proposto dalla società italiana. A tale scopo, infatti, sono dedicati i primi punti della sentenza in esame: la Corte procede speditamente all'analisi delle tre motivazioni su cui la ricorrente ha fondato il ricorso, e conclude successivamente per un rigetto totale dello stesso. Confermando *in toto* quanto disposto dalla Corte d'appello di Venezia, gli Ermellini avallano ogni interpretazione da tale organo posta a base della propria deliberazione.

Il fulcro della sentenza 16601 del 2017 è, infatti, rinvenibile immediatamente dopo l'esame dei motivi di gravame, ed è l'enunciazione del principio di diritto. Immediatamente prima dell'analisi di questo elemento, però, è opportuno esaminare alcune fattispecie dell'ordinamento italiano assimilabili ai *punitive damages*.

2. Le più importanti fattispecie dell'ordinamento italiano già dotate di funzione deterrente e sanzionatoria

Dopo un travagliato *iter*, può pacificamente ritenersi che l'istituto dei danni punitivi ha aperto un primo, significativo spiraglio nel muro che ostacolava il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano. Solo il tempo potrà dire se tale riconoscimento rimarrà limitato alla mera deliberazione di sentenze straniere irroganti risarcimenti "sanzionatori" (e quindi con conseguenze flebili, se non nulle, per il diritto positivo interno), o se invece si aprirà in futuro la concreta possibilità di una vera e propria regolamentazione (v. anche *infra*, III.3).

Fatto sta che, per quanto questa seconda possibilità sembri oggi ancora distante dalla realtà, l'ordinamento nazionale non è nuovo a norme di diritto positivo i cui punti in comune con i *punitive damages* sono innumerevoli. Proprio per questo motivo, prima di volgere a conclusione, si ritiene opportuna una rapida rassegna delle più

importanti fattispecie civilistiche contrassegnate da finalità deterrenti e sanzionatorie.

2.1 L'art. 96 comma 3 c.p.c.

«Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza.

Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente.

In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata.»

La disposizione in esame fa parte di quel gruppo di “norme anomale” la cui natura è oggi oggetto di accesi dibattiti¹³⁰. Introdotta con la legge 69 del 18 giugno 2009, la norma è stata altresì inserita dalla Cassazione nella sentenza poc'anzi analizzata, proprio nel novero delle

¹³⁰ V. MONATERI, *Il danno alla persona*, Padova, 1998, pp. 686 ss.; DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art. 96 c.p.c.: quando, quanto e perché?*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2011, pp. 55 ss.

norme già presenti nell'ordinamento italiano denotate da finalità sanzionatorie e deterrenti.

Come si evince dal comma d'apertura, la *ratio* ad essa sottesa è quella di impedire un improprio utilizzo dello strumento processuale. Vuole evitarsi, cioè, una violazione del generale dovere di lealtà e probità previsto dall'art. 88 c.p.c. La parte della norma che ai fini del lavoro preme evidenziare è però il terzo comma¹³¹. L'art. 96 comma 3 si distacca infatti dal *format* che generalmente contraddistingue le altre disposizioni finalizzate al riconoscimento di diritti al risarcimento, e questo per diversi motivi¹³².

Innanzitutto, è prevista la possibilità per lo stesso giudice di rilevare la questione d'ufficio. Poi perché non è dato sapere, quanto meno dalla portata letterale del terzo comma, quali siano i criteri (per esempio la previsione di limiti edittali) da prendere in considerazione ai fini della determinazione del *quantum debeatur*.

Legittima, allora, l'opinione di chi ritiene prospettabile la possibilità di attribuire alla disposizione una portata che esula dalla mera funzione compensatoria di un danno cagionato¹³³. Accogliendo tale interpretazione, è stato in dottrina considerato l'esempio di parti

¹³¹ BUSNELLI, *L'enigmatico ultimo comma dell'art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o "condanna punitiva"?* in *Danno e Resp.*, 2012, pp. 585 ss.

¹³² PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro.it*, V, 2009, p. 221.; CARRATTA, *L'abuso del processo e la sua sanzione: sulle incertezze applicative dell'art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Fam. Dir.*, 2011, pp. 814 ss.

¹³³ COVUCCI, *Deterrenza processuale e pena privata: il "nuovo" Art. 96, terzo comma, c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 2012, pp. 523 ss.

che risulterebbero penalizzate dal riconoscimento di uno scopo meramente riparatorio all'art. 96 del codice di rito. Si immaginino soggetti connotati da un potere economico estremamente rilevante (banche, grandi società, etc.). Ben potrebbero, gli stessi, ricorrere allo strumento processuale in maniera temeraria ai soli fini di "logorare" la debole controparte ai fini di farle accettare un accordo svantaggioso¹³⁴. In casi come questo, il contraente forte sarebbe del tutto indifferente ad un eventuale risarcimento in funzione compensativa.

Risulta chiaro, allora, come nel senso sopra descritto la disposizione sarebbe altresì capace di fungere da rinforzo alla parità processuale delle parti (che, prospettandosi l'eventualità di un'ingente condanna pecuniaria, si astengono da comportamenti riprovevoli), imposta dalla stessa Costituzione¹³⁵. Certo, va dato anche conto del fatto che una parte della dottrina¹³⁶ si oppone fermamente alla lettura qui prospettata dell'art. 96. La stessa ritiene, infatti, che la norma si inserisca esclusivamente nel complesso della disciplina predisposta dall'ordinamento a tutela della lealtà processuale, non attribuendo alla stessa ulteriori finalità. Si oppone, quindi, ad un accostamento tra l'espressione "danni punitivi" e la disposizione, la quale ultima sarebbe

¹³⁴ SIROTTI GAUDENZI, *La tutela del contraente debole*, op. cit., p. 413.

¹³⁵ L'art 3 della Costituzione recita: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

L'art. 111, c. 2 Cost, inoltre, prevede che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.»

¹³⁶ A. M. MUSY, *Punitive damages e resistenza temeraria in giudizio: regole, definizioni e modelli istituzionali a confronto*, in *Danno e resp.*, 2000, pp. 1125 ss.

già di per sé idonea ad assolvere una funzione deterrente nei confronti di chiunque voglia esperire una lite temeraria.

2.2. L'art. 614-bis c.p.c.

«Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro 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. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile».

Avendo già incontrato la disposizione nell'analisi della sentenza 7613 del 2015 della Cassazione (v. *supra*, II.4.), si è avuto modo di evidenziare come il suo tenore letterale riecheggi la funzione dell'istituto francese delle *astreintes*. La norma in esame ha trovato ingresso, come per l'art. 96 c.p.c., con la l. 69 del 2009, per dare attuazione alle direttive europee che in più di un'occasione hanno sottolineato come «il diritto ad un tribunale sarebbe fittizio se l'ordinamento giuridico interno di uno Stato membro permettesse che

una decisione giudiziale definitiva e vincolante restasse inoperante a danno di una parte»¹³⁷.

Ai fini del raggiungimento di tale scopo, l'art. 614-*bis* c.p.c. consente alla parte interessata all'esecuzione di una decisione giudiziale avente ad oggetto obblighi infungibili, di rivolgere apposita istanza al giudice. Quest'ultimo potrà disporre una determinata somma di denaro che l'obbligato, al protrarsi dell'inadempimento (o del non corretto adempimento) dovrà corrispondere alla controparte.

Inutile sottolineare come una previsione di tal fatta assolve una funzione deterrente degna di nota, esercitando una "pressione psicologica" sulla persona dell'obbligato, che risulta quindi indotto ad adempiere spontaneamente ed immediatamente.

Rimandando ai già trattati punti in comune e differenze tra figure quali quella in esame e i *punitive damages* (v. *supra*, I.4.2), si sottolinei altresì la peculiare locuzione inserita a chiusura della norma. La possibilità per l'organo giudicante di tenere conto, in sede di valutazione della comminatoria del *quantum*, di «ogni altra circostanza utile» sembra espandere in maniera significativa lo spazio lasciato alla discrezionalità di quest'ultimo aprendo la strada alla possibilità di condanne a somme anche molto rilevanti (il tutto, però, sempre che una condanna di tal fatta non risulti manifestamente iniqua).

2.3. L'art. 709-ter, comma 2 c.p.c.

«Per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento è competente il giudice del procedimento in corso. Per

¹³⁷ Corte Edu *Venturio c. Italia*, sent. 17 maggio 2011, così citata in G. L. CANDITO, op. cit, p. 9.

i procedimenti di cui all'articolo 710 è competente il tribunale del luogo di residenza del minore.

A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- 1) ammonire il genitore inadempiente;*
- 2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;*
- 3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;*
- 4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende [...]».*

La norma che ci si accinge ad analizzare rientra nel novero di quelle improntate alla tutela del minore, figlio di una coppia divorziata. Prima del 2006, anno di introduzione dell'art. 709-ter c.p.c., contro il genitore che avesse commesso atti pregiudizievoli o violazioni degli obblighi di affidamento, l'ordinamento apprestava per lo più sanzioni penali o mutamenti dell'affidatario.

La nuova disposizione, invece, agisce su un diverso piano. La tutela è infatti anticipata, prefigurando un ampio spettro di sanzioni a difesa dell'attuazione dei doveri relativi all'affidamento. Inoltre, il giudice che dovesse trovarsi a decidere sulla questione sarà in grado di scegliere tra una molteplicità di rimedi graduabili a seconda della gravità della condotta del genitore inadempiente¹³⁸ (come appunto si

¹³⁸ M. SESTA, *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, pp. 227 ss.

rileva dal tenore letterale della norma: da una semplice ammonizione ad una vera e propria comminatoria di risarcimento danni).

Al pari di quanto delineato in sede di esame della disposizione di cui al precedente paragrafo, risalta chiaramente la portata deterrente dell'art. 709-ter c.p.c. All'obbligato viene in tal senso prefigurata l'applicazione di una sanzione tale che il mancato adempimento delle statuizioni sull'affidamento risulterebbe più deleterio del protrarsi dell'inerzia¹³⁹.

Sulla base di quanto finora detto, la norma rientra tra quelle che parte della dottrina¹⁴⁰ riconosce foriere di integrare risarcimenti sanzionatori. Allo stesso modo, però, va dato conto dell'opinione di chi stenta a identificare l'art. 709-ter con la figura dei danni punitivi: sarebbe infatti a tal fine necessaria per il giudice una discrezionalità più ampia di quella che l'articolo sembra delineare¹⁴¹.

2.4. L'art. 12 della legge sulla stampa

«Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 del Codice penale, una somma a titolo di riparazione. La

¹³⁹ A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, (a cura di) A. GRAZIOSI, Torino, 2010, pp. 234 ss.

¹⁴⁰ CALABRESI, *The complexity of torts. The case of punitive damages*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, II, Milano, 2008, pp. 333 ss.

¹⁴¹ In questo senso v. M. SCHIRRIPA, op. cit.

somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato».

Altri esempi di fattispecie che possono essere considerate affini all'istituto dei *punitive damages* si ritrovano anche al di fuori del codice di rito. La norma che ci si accinge ora ad esaminare, infatti, è l'art. 12 della l. 47 del 1948 (cd. legge sulla stampa). La disposizione, posta a tutela di valori garantiti dalla stessa Costituzione (l'onore e la reputazione degli individui), è dotata di connotati tali che autorevole dottrina l'ha qualificata come vera e propria ipotesi di risarcimento sanzionatorio¹⁴².

In effetti, il testo dell'articolo ha generato un dibattito persino sull'attribuzione della natura penale o civile alla norma in esame, concludendo nel secondo senso per le seguenti ragioni: la non necessità di una condanna penale per la comminatoria del risarcimento, il requisito dell'istanza di parte, il danneggiato (e non, per esempio, la cassa delle ammende) come destinatario della somma riparatoria¹⁴³.

Chiarito quanto precede, va ora dato conto della peculiarità della disposizione. La stessa riconosce infatti a chiare lettere la possibilità, per il soggetto che sia diffamato con il mezzo della stampa, di ottenere il riconoscimento di una somma che è *expressis verbis* ulteriore rispetto a quella di natura riparatoria¹⁴⁴. Citando l'art. 185 del codice penale, il legislatore ha quindi volutamente separato il diritto al risarcimento del danno (patrimoniale o non patrimoniale che sia) da quello riconosciuto dall'art. 12 della legge sulla stampa.

¹⁴² BARATELLA, *La riparazione pecuniaria*, op. cit., p. 295.

¹⁴³ In questo senso V. D'ACRI, *I danni punitivi*, op. cit., pp. 143 ss.

¹⁴⁴ JANNITI-PIROMALLO, *La legge sulla stampa*, Roma, 1957, pp. 120 ss.

E sono proprio le indicazioni normative date ai fini della determinazione di questa ulteriore somma che rievocano la figura dei danni punitivi. Allorché la norma prende in considerazione la “gravità dell’offesa” e la “diffusione dello stampato”, infatti, si nota come l’attenzione si focalizzi non sul danno patito dalla vittima delle dichiarazioni ingiuriose, ma sulla condotta dell’agente.

Alla luce di quanto detto, si osserva come la concreta applicazione del dettato normativo ben potrebbe integrare il riconoscimento di risarcimenti di entità molto superiore al pregiudizio effettivamente patito dalla vittima. Se, poi, si aggiunge che la disposizione è connotata da una funzione deterrente molto efficace ed idonea a scoraggiare il comportamento sanzionato¹⁴⁵, l’analogia con l’istituto di matrice anglosassone non può che risultare ulteriormente calcata.

2.5. L’art 187-undecies del TUF

«1. Nei procedimenti per i reati previsti dagli articoli 184 e 185, la CONSOB esercita i diritti e le facoltà attribuiti dal codice di procedura penale agli enti e alle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato.

2. La CONSOB può costituirsi parte civile e richiedere, a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, tenendo comunque conto dell'offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato».

La storica sentenza della Cassazione esaminata in apertura del capitolo menziona, tra le altre disposizioni, l’art. 187-undecies del TUF.

¹⁴⁵ CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Politica del diritto*, 1979, pp. 149 ss.

Sulla scorta di quanto anticipato dall'ordinanza di remissione 9978 del 2016, lo inserisce nel novero delle fattispecie caratterizzate da scopo sanzionatorio.

La norma fa parte di quelle poste a tutela dell'integrità dei mercati finanziari, in particolare contro i reati di abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) e manipolazione del mercato (art. 185 TUF).

Il secondo comma, nello specifico, attribuisce alla CONSOB¹⁴⁶ un ruolo del tutto innovativo. Oltre alla possibilità di costituirsi parte civile, l'Autorità può richiedere che al reo venga comminato l'obbligo di versarle una somma di denaro. Ciò che rende questa previsione peculiare è innanzitutto il fatto che la relativa offesa debba essere lesiva dell'"integrità del mercato", elemento i cui contorni sono tutt'altro che definiti. Poi, anche nel caso di questa disposizione i criteri per la quantificazione della comminatoria sfuggono alle canoniche linee guida dettate dal sistema risarcitorio accolto dal nostro ordinamento. Le qualità personali del colpevole sono, al pari di quanto già sottolineato, elementi che attengono squisitamente alla sfumatura soggettiva della condotta. Da cui quindi la rievocazione della «figura dei “danni punitivi” propria del sistema nordamericano»¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Commissione nazionale per le società e la borsa, istituita nel 1974. È un ente appartenente all'apparato politico-amministrativo dotato di personalità giuridica di diritto pubblico e di una considerevole autonomia organizzativa e funzionale (oltre che di una parziale autonomia finanziaria). Si è riconosciuta a tale organo la funzione di tutela degli interessi dei risparmiatori, degli investitori e delle stesse imprese e degli operatori professionali, i quali attraverso il mercato di capitali ed il mercato finanziario operano e si accrescono. RORDORF, *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, in *Le Società*, 2005, p. 813.

¹⁴⁷ RORDORF, *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, op. cit., p. 818.

Va altresì menzionata, però, la giurisprudenza di merito che nel 2006 è giunta ad una conclusione diametralmente opposta, ritenendo che «[...] il danno liquidabile ai sensi dell'art. 187-*undecies* TUF riguarda la riparazione della lesione inferta all'ente legittimato a costituirsi parte civile sotto il profilo dell'ostacolo all'esercizio delle funzioni istituzionali di tutela del mercato; non può eccedere tali limiti, salvo incorrere in sovrapposizioni con le funzioni della sanzione penale; non trascende nella retribuzione del danno al mercato inteso in senso lato e non costituisce un nuovo genere di danno risarcibile, riconducibile al modello dei *punitive damages*»¹⁴⁸.

3. Le prospettive di una effettiva regolamentazione dei danni punitivi nell'ordinamento italiano. Le relative e necessarie garanzie.

Una volta analizzate le più importanti fattispecie affini ai danni punitivi, citate anche dalla Prima Sezione nell'ordinanza di rimessione 9978 del 2016, può procedersi con l'esame del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite.

Sollecitata dalla ordinanza suddetta (v. anche *supra*, III.1.), la Corte ha riconosciuto come l'intenso dibattito dottrinale sulla questione dei *punitive damages* che da tempo ormai progrediva necessitasse una risposta giurisprudenziale definitiva. Proprio a tal fine, come prima cosa, le Sezioni Unite richiamano i precedenti della Corte che fino a quel momento avevano costituito i capisaldi dell'opposizione al

¹⁴⁸ Trib. Milano s. 27 Marzo 2006 dep. 24 Giugno 2006, così citata in F. SGUBBI, D. FONDAROLI, A. F. TRIPODI, *Diritto penale del mercato finanziario. Abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, falso in prospetto*, Lavis, 2013, p. 246.

riconoscimento di risarcimenti con connotati punitivi¹⁴⁹: le sentenze 1183/2007 e 1781/2012 (v. *supra*, II.2.1.). Ed una volta rievocate le massime raggiunte in tali decisioni, immediatamente i giudici di legittimità se ne discostano, affermando come «le Sezioni Unite ritengono che questa analisi sia superata e non possa più costituire, in questi termini, idoneo filtro per la valutazione di cui si discute». A supporto di questa visione, il testo della decisione continua riprendendo il cospicuo elenco di fattispecie pian piano introdotte nel nostro ordinamento, esaminate nel paragrafo precedente e che hanno contribuito a spostare l'ago della bilancia della responsabilità civile sempre più verso una funzione anche di sanzione e deterrenza¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Il punto 5.1 della sentenza della Corte ricorda infatti che «nel 2007 la Cassazione ha fondato il rifiuto di riconoscimento di una pronuncia in materia, sancendo l'estraneità al risarcimento del danno dell'idea di punizione e di sanzione, nonché l'indifferenza della "condotta del danneggiante". Ha affermato il carattere monofunzionale della responsabilità civile, avente la sola funzione di "restaurare la sfera patrimoniale" del soggetto leso.

Immediatamente censurata dalla dottrina maggioritaria, che ha criticato il contrasto tra queste proposizioni e il dinamico percorso dalla nozione di responsabilità civile nei lustri anteriori, la sentenza 1183/07 ha trovato conferma qualche anno dopo.

In Cass. 1781/2012 l'esclusione del carattere sanzionatorio della responsabilità civile è stata più esplicitamente riferito ai limiti della "verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale"».

¹⁵⁰ A titolo di esempio, il R.D. 29 giugno 1127, n. 1939, art. 86, sostituito dall'art. 124, comma 2 e 131 comma 2 del D. Lgs. 10 Febbraio 2005, n. 30; il D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, art. 140 comma 7; l'art. 709 ter c.p.c.; l'art. 614 bis c.p.c.

Nondimeno, dà conto del contributo che alcuni dei suoi più recenti precedenti¹⁵¹ hanno dato nel delineare una natura polifunzionale della tutela risarcitoria.

Certo, un cambio di rotta così brusco non poteva non essere contornato da altrettanto importanti garanzie. La Corte si premura infatti di specificare che il riconoscimento di fini della responsabilità civile che esulano dalla mera compensazione non abbia per ciò solo mutato l'essenza dell'istituto del risarcimento. I giudici italiani che si trovino a decidere di controversie derivate dalla verifica di un danno non potranno «imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati». Questo perché senza dubbio inamovibili restano i filtri imposti dagli artt. 23 e 25 della Costituzione, laddove il primo impedisce qualsiasi imposizione patrimoniale o personale in mancanza di una regolamentazione legislativa apposita¹⁵², e il secondo esige una legge entrata in vigore prima della commissione dell'illecito allorché voglia procedersi a sanzionare l'agente¹⁵³. Alla luce di quanto sostenuto sarà quindi necessario verificare che la sentenza straniera in attesa di delibazione sia stata emessa sulla scorta di adeguate fonti normative (legge ordinaria o simile), e «secondo

¹⁵¹ Sent. SS.UU. 9100/2015, in tema di responsabilità degli amministratori, nonché Sent. 7613/2015, in tema di *astreintes* (v. *supra*, I.4)

¹⁵² Art. 23 Cost: «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

¹⁵³ Art. 25 Cost: «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

principi e soluzioni di quel paese, con effetti che risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano».

Pur procedendo con una certa cautela (più che opportuna, si ritiene, vista l'importanza dell'argomento) i giudici di cassazione sembrano aver dato la svolta definitiva a quel *trend* che, come si evince altresì dalle pagine precedenti del lavoro, vedeva la Corte saldamente ancorata ad uno strenuo contrasto alla naturale evoluzione che la tutela risarcitoria stava sperimentando. E questa svolta a chiare lettere si evince dall'enunciazione del principio di diritto, di cui al punto 8 della sentenza in esame. È questa la sede in cui la Corte, come prima cosa dà conto del fatto che «[...] alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile». Prosegue poi riconoscendo definitivamente che «non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei danni punitivi».

In conclusione, la rassegna di disposizioni *supra* effettuata altro non è che la punta dell'*iceberg* di un *trend* normativo in continua espansione. Sempre più frequentemente, nuove norme interne autorizzano il giudice a liquidare al danneggiato somme eccedenti il danno effettivamente subito¹⁵⁴. Questo non può non far riflettere su come ad oggi sia concretamente prospettabile la possibilità di un ripensamento del ruolo della responsabilità civile indirizzata ad assolvere una funzione anche punitiva e deterrente.

¹⁵⁴ In questi termini si esprime M. TOCCI, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014, p. 128.

Beninteso, con ciò non vuole intendersi che attualmente tali scopi non siano già insiti nell'ordinamento italiano. La molteplicità di fattispecie citate dalla Corte dovrebbe ormai aver aperto gli occhi su come, concretamente, alcune disposizioni siano già dotate di una portata deterrente e punitiva. Il fatto è, però, che fattispecie di tal fatta oggi sono ancora considerata "anomale". Ed in effetti ciò non sorprende: la giurisprudenza di legittimità, come sottolineato, ha cominciato a mostrare i primi segni di apertura al risarcimento con funzione punitiva solo nel 2015¹⁵⁵. Sarebbe quindi affrettato paventare un drastico *revirement* di categorie civilistiche ormai acquisite nella tradizione giuridica nazionale.

Pur essendo quindi necessariamente esclusa l'introduzione *sic et simpliciter* dell'istituto dei danni punitivi tra le fila dell'ordinamento nazionale, la possibilità di una effettiva regolamentazione è comunque molto più vicina di quanto non fosse pochi anni or sono. A maggior ragione, ora che sono state abbattute quelle mura che per molto tempo hanno tentato di respingere la contaminazione della responsabilità civile "ordinaria", rappresentate dal filtro dell'onnipresente ordine pubblico¹⁵⁶.

Così come, allo stesso modo, sembra debole l'opposizione che ritiene inammissibili i *punitive damages* solo perché nell'ordinamento al momento manchi una previsione normativa in tal senso. Le sfumature da dare alla responsabilità civile sono nient'altro che il frutto della

¹⁵⁵ Con la Sent. n. 7613, sul tema delle *astreintes*.

¹⁵⁶ È la stessa Cassazione che, nell'ordinanza n 9978 del 2016, auspica il «parziale recupero della categoria dell'illecito civile, cui si connette la funzione preventiva o deterrente del rimedio risarcitorio, quale strumento più adeguato per la tutela dei diritti fondamentali della persona». Così citata in M. GRONDONA, op. cit.

politica del diritto, e una posizione di tal fatta denota una «incapacità di comprendere quelle mutazioni giuridiche che sono tali proprio perché si fondano su esigenze che non sono tecniche»¹⁵⁷.

Ed altrettanto difficile sarebbe non vedere come un ruolo primario nell'evoluzione legislativa sia rivestito dalla progressiva globalizzazione degli ordinamenti giuridici, che per la stessa Cassazione invoca la circolazione delle regole giuridiche, e non la loro frammentazione tra i diversi ordinamenti nazionali¹⁵⁸. A sostegno di quanto appena affermato, si prenda ad esempio la sentenza della Corte Suprema n. 4184 del 2102, seguente ad un ricorso propositole in merito al riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero. Il giudice di legittimità ha riconosciuto come un'unione di questo tipo non confligga con i caratteri portanti dell'ordinamento, e come atti politici esteri¹⁵⁹ e norme dell'Unione Europea consentano di ritenere un matrimonio siffatto non collidente con l'ordine pubblico, anche al fine di evitare discriminazioni¹⁶⁰. Sulla scorta (anche) di questa decisione, le unioni civili avrebbero trovato ingresso nell'ordinamento italiano nel 2016, avendo la l. n. 76 riformato il diritto di famiglia, introducendo tali unioni per le coppie dello stesso sesso¹⁶¹.

¹⁵⁷ M. GRONDONA, op. cit.

¹⁵⁸ v. ancora l'ordinanza n. 9978 del 2016.

¹⁵⁹ Per approfondimenti sul punto v. C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità delle sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, p. 1675.

¹⁶⁰ G. L. CANDITO, op. cit, p.5.

¹⁶¹ «Era l'11 maggio 2016, infatti, quando il Parlamento diede il via libera definitivo, dopo mesi di accese polemiche. La legge, che ufficialmente si chiama

Tornando all'oggetto della trattazione, va quindi dato adito a chi ritiene che i tempi moderni debbano essere contrassegnati dalla presa d'atto che la natura della responsabilità civile è sempre più polisemica, e che la necessità della tutela dei diritti civili sempre più difficilmente trova soddisfazione nella sola tutela aquiliana¹⁶². Quanto meno sotto il profilo dell'effettività, proprio perché «una tutela coincidente con il mero risarcimento del danno esaurisce i suoi compiti nella sola dimensione della fattispecie ma non in quella dell'effettività del rimedio, e degli effetti che da esso discendono o possono discendere in chiave applicativa»¹⁶³.

Auspicabile, allora, un sistema risarcitorio che oltre al danno subito tenga debito conto anche degli aspetti morali della condotta antiggiuridica del convenuto¹⁶⁴. Va però riconosciuto che ciò che realmente osta all'adozione di un sistema risarcitorio quale quello dei *punitive damages* sono i problemi legati alla possibilità di riconoscere

"Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", estende alle coppie omosessuali la quasi totalità dei diritti e dei doveri previsti per il matrimonio (fatta eccezione per l'obbligo di fedeltà e adozione), incidendo sullo stato civile della persona». Tratto da "La Repubblica", ediz. dell'11 maggio 2018.

¹⁶² Tra gli altri, v. M. SCHIRRIPA, op. cit.; C. SCOMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2016, p. 1675

¹⁶³ M. GRONDONA, op. cit.

¹⁶⁴ P. G. MONATERI, *Natura e scopi della responsabilità civile*.

risarcimenti del tutto indipendenti dal pregiudizio subito, e che per ciò possono sfociare in condanne imprevedibili ed abnormi¹⁶⁵ (v. *infra*).

Si vuole per ciò in questa sede accodarsi, richiamandola, a quella dottrina che ha evidenziato i punti più delicati in merito ad una futura, ipotetica regolamentazione dei danni punitivi nell'ordinamento italiano¹⁶⁶.

In tal senso, adempimento primario sarebbe senza dubbio quello di individuare l'area del "penalmente" rilevante. Considerando la portata sanzionatoria dell'istituto nordamericano, non si potrebbe esulare da una tassativa regolamentazione delle fattispecie passibili di integrare un risarcimento sanzionatorio, in linea con il dettato degli artt. 23 e 25 Cost. Prendendo spunto proprio dall'esperienza statunitense, si considerino come esempio i casi in cui il profitto conseguito a seguito della commissione dell'illecito sia superiore al risarcimento che potrebbe venire comminato in assenza dei *punitive damages*. Si sta facendo riferimento ai titolari di una grande attività d'impresa. Non di rado, infatti, i rischi connessi alla condotta antigiuridica tenuta dalle grandi società sono vere e proprie voci considerate in sede di bilancio. In un sistema come il nostro, una disciplina che minacci unicamente l'eventuale ristoro del solo pregiudizio causato non è in grado di assolvere un'adeguata forza deterrente nei confronti del reo. Al contrario, la condotta antigiuridica rischia di essere anche incentivata a

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ V. D'ACRI, *I danni punitivi*, op. cit. L'autore dedica una parte dell'opera (Cap. 5) alla trattazione delle problematiche evidenziate nel testo, e le cui più importanti sono esaminate nel prosieguo del paragrafo.

fronte di un calcolo probabilistico dal quale risulta addirittura vantaggioso tenere un comportamento *contra legem*¹⁶⁷.

Opportuna regolamentazione richiederebbe, allo stesso modo, l'elemento soggettivo necessario per l'irrogazione di un risarcimento punitivo. Non ogni genere di condotta, infatti, può essere foriera di integrare un risarcimento sproporzionato rispetto al danno. Questo perché funzione precipua della responsabilità civile è e deve restare quella di rappresentare uno strumento non di oppressione e di arricchimento, ma di garante della «conservazione, sicurezza, libertà e dignità della persona»¹⁶⁸. Se ne deduce, allora, che solo illeciti connotati da una sfumatura soggettiva dolosa (o, tutt'al più, gravemente colposa) dovrebbero essere presupposto di una condanna a danni punitivi. D'altronde riesce difficile immaginare un comportamento definibile come socialmente riprovevole (v. *supra*, I.2.) che non sia mosso da un *animus nocendi* nella condotta.

Anche il punto della determinazione del *quantum* irrogabile è particolarmente delicato. Lasciare al giudice la piena discrezionalità in merito alla comminatoria del risarcimento vorrebbe dire aprire la strada alla possibilità di condanne sproporzionate. Questa possibilità, poc'anzi paventata, integrerebbe altresì una violazione delle norme di rango costituzionale (artt. 23 e 25) poste a tutela, tra gli altri, dei principi di tassatività e riserva di legge. Alla questione, la dottrina cui si sta facendo riferimento offre diverse soluzioni:

- potrebbero essere stabiliti dei limiti edittali, oltre i quali il risarcimento non potrebbe essere riconosciuto;

¹⁶⁷ PALAZZO, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, in *Indice penale*, 1992, p. 227.

¹⁶⁸ V. D'ACRI, *op. cit.*, pp. 161 ss.

- il *quantum* irrogabile potrebbe essere calcolato in proporzione all'arricchimento ottenuto dal danneggiante (per esempio, dieci volte tanto);
- potrebbe, allo stesso modo, essere calcolato in relazione ai danni subiti dal soggetto danneggiato;
- il calcolo potrebbe tenere in considerazione tutti i fattori sopracitati, onde potersi adattare, di volta in volta, al caso concreto.

Infine, una menzione va fatta alla necessità di individuare ulteriori criteri concreti che possano guidare l'organo decidente nella scelta per una comminatoria consona ai fatti inerenti al giudizio. Posto che anche in questo caso la decisione sarebbe frutto della discrezionalità del legislatore nelle sue scelte di politica del diritto, soluzioni prospettabili potrebbero essere la gravità della lesione, il grado di colpevolezza del responsabile, l'arricchimento realizzato con la commissione del fatto illecito¹⁶⁹.

¹⁶⁹ P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, pp. 195 ss.

CONCLUSIONI

L'analisi effettuata nel corso di questa ricerca ha rilevato come ogni certezza relativa alle funzioni da attribuire alla responsabilità civile sia venuta meno¹⁷⁰. Si è dato conto delle tappe più importanti della graduale ma inesorabile ascesa della possibilità che il risarcimento del danno possa avere connotati punitivi e non soltanto compensativi¹⁷¹.

Una volta delineati i tratti essenziali dei *punitive damages*, si è constatato come sistemi giuridici molto simili al nostro hanno reagito ai tentativi di delibazione dell'istituto.

Alla luce delle esperienze estere, si è poi spostata l'attenzione sull'esperienza italiana. Nel farlo, ci si è mossi sulla scorta delle sentenze della Cassazione, cominciando dall'iconica sentenza del 2007 relativa al caso Fimez S.p.A. Proprio quest'ultima pronuncia è stata funzionale a comprendere quanto il limite rappresentato dall'ordine pubblico interno concretasse una strenua opposizione all'*exequatur* di sentenze irroganti danni punitivi.

Senonché è successivamente risultato chiaro come, anche questa astratta figura giuridica, abbia risentito dell'evoluzione che il costante mutare di orientamenti e tutela di interessi ha reso necessaria. L'*ordre public*, infatti, da limite posto al processo di integrazione degli ordinamenti si è trasformato in un "veto di *extrema ratio*", che interviene esclusivamente allorché la disciplina straniera possa minacciare, qualora applicata, i principi portanti del sistema giuridico.

¹⁷⁰ G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, op. cit., pp. 435 ss.; CALABRESI, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei punitive damages*, cit. in N. SCIARRATTA, op. cit.

¹⁷¹ M. TOCCI, op. cit. pp. 128 ss.

Da qui, la possibilità di attribuire al sistema risarcitorio una funzione ulteriore rispetto a quelle sino a quel momento riconosciute alla responsabilità civile non è più sembrata un'utopia. Non a caso, infatti, è intervenuta la storica sentenza della Suprema Corte analizzata nell'ultima parte del lavoro. Con un *revirement* nel suo orientamento (peraltro fatto presagire dalla pronuncia del 2015, che ha dato il via libera alle *astreintes* francesi), il giudice di legittimità ha riconosciuto la compatibilità tra l'istituto dei danni punitivi e l'ordine pubblico interno.

Inutile sottolineare, a questo punto, come ci si trovi di fronte ad un bivio¹⁷². Una delle alternative è procedere sulla strada conosciuta, circoscrivendo gli effetti dell'avallo della Cassazione alla sola delibazione di sentenze straniere. Sul punto, infatti, la questione può dirsi pacifica: dopo i *dictat* della sentenza n. 16601 del 2017, nulla sembra più in grado di ostare al riconoscimento di una decisione di un giudice estero comminatoria di un risarcimento punitivo purché rispetti i requisiti indicati dalla Corte (sul punto v. *supra*, III.1.). D'altronde, delibando una sentenza straniera di tal fatta le conseguenze sull'ordine interno posso senz'altro dirsi marginali, se non addirittura nulle.

Vi è però anche una seconda alternativa. Come è stato opportunamente sottolineato, un conto è “riconoscere”, ma ben altro è “applicare”¹⁷³. Ciò postula la presenza di un'apposita norma nell'ordinamento giuridico che, proprio in quanto tale, giustifica l'adozione di determinati provvedimenti giurisdizionali.

¹⁷² G. L. CANDITO, op. cit, pp. 11 ss.

¹⁷³ L. NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sui «danni punitivi»*, in *Dir. Civ. cont.*, 30 gennaio 2017, pp. 1 ss.

Ma non c'è dubbio che, in materia di danni punitivi, una norma vigente nel senso appena descritto ancora non esiste nel nostro ordinamento. Certo, si è ampiamente sottolineato come il sistema italiano sia costellato da molteplici fattispecie che alimentano l'assimilazione della responsabilità civile ad uno strumento con finalità anche punitive. Allo stesso modo, si è citata la giurisprudenza della Corte di Cassazione, dalla netta chiusura all'ingresso dell'istituto fino al *revirement* del 2017.

Tuttavia, valorizzare tutti questi elementi e ritenere che lo stato attuale dei fatti sia maturo per la comminatoria di risarcimenti che esuberano dalla mera entità del danno è decisamente un passo troppo lungo¹⁷⁴. Per quanto la sfumatura punitiva della responsabilità civile sia immanente nell'ordinamento¹⁷⁵, nessun giudice può prescindere da una specifica previsione legislativa nell'irrogare ciò che, a prescindere dalla qualificazione che le si voglia dare, consiste in una pena.

Ciò detto, la “fortuna” che d'ora in avanti incontrerà in Italia l'istituto dei *punitive damages* è principalmente rimessa alle decisioni del legislatore. Preme, in tal senso, concludere che un'eventuale regolamentazione effettiva del risarcimento punitivo non confliggerebbe in alcun modo con le fonti primarie interne. Come si è ampiamente sottolineato, infatti, le garanzie richieste dalla Costituzione (principio di legalità, riserva di legge per prestazioni patrimoniali imposte, etc.) sarebbero soddisfatte già tramite una puntuale disciplina legislativa. Si aggiungano a quanto detto le menzionate considerazioni

¹⁷⁴ In questo senso L. NIVARRA, op. cit.

¹⁷⁵ QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010, pp. 142 ss.

della Suprema Corte, che una volta per tutte ha neutralizzato l'ostacolo fino a quel momento rappresentato dall'ordine pubblico.

Non è possibile non chiedersi, a questo punto, se l'eventuale futura regolamentazione del risarcimento punitivo sia o meno auspicabile per l'ordinamento italiano. Indubbiamente, un esito in senso positivo sarebbe frutto di un intervento del legislatore i cui precedenti simili (quanto meno non troppo risalenti) si fatica a ricordare.

Ciononostante, lungi dal trovare in ciò un discrimine per ritenere opportuna o meno tale introduzione, è innegabile l'efficacia esibita dai *punitive damages* nei sistemi di *common law*. Grazie alla loro dirimpente portata deterrente e sanzionatoria, il sistema di responsabilità così delineato è in grado di apprestare una tutela che ad oggi, nel nostro Paese, fatica a risultare incisiva.

Il principio che identifica e limita il risarcimento alla mera reintegrazione del pregiudizio scaturito dall'illecito (contrattuale o extracontrattuale che sia) non è infatti sempre in grado di reagire in maniera opportuna alla vasta gamma di rapporti che nella realtà quotidiana possono venire ad esistenza. Sono emblematiche, e per questo a più riprese citate nel testo della ricerca, le situazioni scaturite da una relazione intercorrente tra due (o più) parti, una delle quali si trovi in una posizione subordinata rispetto all'altra. È in casi come questo che può apprezzarsi l'utilità dell'istituto in esame che, da un lato, paventa un rischio sufficientemente "temibile" per chi voglia porre in essere una condotta antiggiuridica e, dall'altro, offre un incentivo adeguato per il danneggiato che voglia attivarsi ai fini della rimozione delle conseguenze di un fatto considerato antisociale.

Per questi motivi, si ritiene che l'ingresso nel nostro ordinamento di un sistema risarcitorio come quello delineato dai *punitive damages* sarebbe da accogliere positivamente, in quanto idoneo a "rinforzare" la

disciplina della responsabilità civile di guisa da scoraggiare comportamenti riprovevoli altrimenti difficilmente reprimibili.

Nulla resta, in ogni caso, se non attendere il corso degli eventi. Giunti al risultato di ritenere astrattamente possibile l'adozione di un sistema di risarcimento del danno quanto meno rivoluzionario, l'ultima parola spetta al potere legislativo. Nulla esclude che in questo processo possa intervenire nuovamente la Corte di Cassazione. Tale intervento, anzi, risulta più che probabile.

BIBLIOGRAFIA

- ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Bari, 2003.
- ALPA G., *Gli incerti confini della responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2006.
- ALPA G., *La responsabilità civile tra solidarietà ed efficienza*, in *Riv. Crit. Dir. priv.*, 2004.
- ALPA G., *La responsabilità civile. Parte generale*, Torino, 2010.
- BADIALI G., *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963.
- BARATTA, *Diritto privato internazionale*, Milano, 2010.
- BARBIERATO D., *Il risarcimento del danno e le sue «funzioni»*, Bergamo, 2013; ID, *Risarcimento del danno e crisi della funzione deterrente?*, in D. BARBIERATO (a cura di), *Il risarcimento del danno e le sue «funzioni»*, Napoli, 2012.
- BARILE G., *Ordine Pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980.
- BARZAGHI A., *Recognition and Enforcement of United States Judgments in Italy*, 18 N.Y. L. Int'l Rev. 61, 117-121 (2005).
- BEEVER A., *The structure of aggravated and exemplary damages*, in *Oxford journal of legal studies*, vol. 23, 2003.
- BENATTI F., *Correggere e punire: dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.
- BENVENUTI P., *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977.
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, V, La responsabilità*, Milano, 2015.
- BIANCA, *Riflessioni sulla pena privata*, in *Le pene private*, a cura di BUSNELLI e SCALFI, Milano, 1985.
- BOSCHIERO, *Art. 16, Commentario alla legge 31 Maggio 1995, n. 218*, a cura di Bariatti, in *Nuove leggi civili e commerciali*, 1996.

- BROGGINI G., *Compatibilità delle sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di “punitive damages” con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. Dir. priv.*, 1999.
- BUSNELLI, *L’enigmatico ultimo comma dell’art. 96 c.p.c.: responsabilità aggravata o “condanna punitiva”?* in *Danno e Resp.*, 2012.
- CALABRESI, *The complexity of torts. The case of punitive damages*, in *Liber amicorum per Francesco BUSNELLI D., Il diritto civile tra principi e regole*, II, Milano, 2008.
- CANDITO G. L., *I danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2016.
- CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. Civ.*, 1999, II.
- CARRATTA, *L’abuso del processo e la sua sanzione: sulle incertezze applicative dell’art. 96, comma 3, c.p.c.*, in *Fam. Dir.*, 2011.
- CASTRONOVO V. C., *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.* 2003.
- CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Politica del diritto*, 1979.
- COVUCCI, *Deterrenza processuale e pena privata: il “nuovo” Art. 96, terzo comma, c.p.c.*, in *Danno e resp.*, 2012.
- CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all’ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, 2002.
- CRISMANI A., *Le indennità nel diritto amministrativo*, Torino, 2012.
- D’ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005.
- D’ALESSANDRO, *Problemi di riconoscimento in Germania delle pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages*, in *Annuario di diritto tedesco*, a cura di PATTI.
- DALLA MASSARA, *Terzo comma dell’art. 96 c.p.c.: quando, quanto e perché?*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2011.

- DE FRANCHIS F., *Dizionario giuridico – Law Dictionary*, Milano, 1984.
- DE MENECH C., *Il problema della riconoscibilità delle sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016.
- DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana delle "astreintes"*, in *Corr. Mer.*, 2009.
- DEMOGUE R., *Validity of the theory of compensatory damages*, 27, Yale.
- FALCON G., *Forme e strumenti di tutela nei confronti di provvedimenti amministrativi nel diritto italiano, comunitario e comparato*, Padova, 2010.
- FASQUELLE D., *L'existence de fautes lucratives en droit français*, LPA, 20 novembre 2002.
- FAVA P., *La responsabilità civile: trattato teorico-pratico*, Milano, 2009.
- FERACI O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012.
- FRANZONI M., *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*.
- FUMAGALLI L., *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicaz. Studi*, XVII e XVIII, Milano, 1985.
- GAGLIARDI M., *Uno spiraglio per i danni punitivi: ammissibile una sfumatura sanzionatoria nel sistema di responsabilità civile*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2016.
- GALLO P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.
- GENOVESE A., *Funzione e quantificazione del risarcimento. Considerazioni relative al danno da illecito antitrust*, in M. R. MAUGERI, A. ZOPPINI (a cura di), *Funzioni di diritto privato e tecniche di regolamentazione del mercato*, Bologna, 2009.

- GIOVAGNOLI F., *I punitive damages nell'esperienza statunitense: l'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability*, in *Banca e Finanza*, Milano 2002.
- GOLDBERG, SEBOK, ZIPURSKY, *Responsibilities and redress*, New York, 2004.
- GRAZIOSI A., *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, (a cura di) A. GRAZIOSI, Torino, 2010.
- GRONDONA M., *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica di diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito di dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in *Dir. Civ. cont.*, 31 luglio 2016.
- GRUNSKY, *Il concetto della pena privata nel diritto del risarcimento dei danni nell'ordinamento tedesco*, in BUSINELLI-SCALFI, *Le pene private*, Milano, 1985.
- HAY, *The recognition and enforcement of American Money-Judgements in Germany. The 1992 decision of the German Supreme Court*, in *the American Journal of Comparative law*, 1992.
- JANNITI-PIROMALLO, *La legge sulla stampa*, Roma, 1957.
- KOZIOL H., WILCOX V., *Punitive Damages: Common Law and Civil Law perspectives*, Vienna, 2009.
- LICARI F. X., *La compatibilité de principes de punitive damages avec l'ordre public international, une decision en trompe – l'oeil de la Cour de Cassation*, Recueil Dalloz, 2011.
- LOTTI P., *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005.
- LUISO F. P., *Diritto processuale civile*, Milano, 2011.
- MARIOTTI P., MASINI P., CAMINITI R., *Danni punitivi. Profili giuridici e assicurativi dopo la Sent. 16601/2017 delle SS.UU. della Corte di Cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018.
- MASTROPAOLO F., *voce danno – III) Risarcimento del danno*, in *Enc. Giuridica Treccani*, 1988.

MATTEI U., *Common law. Il diritto angloamericano*, Torino, 1992.

MAZZAMUTO S., PLAIA A., *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012.

MEURKENS L., NORDIN E., *The power of Punitive Damages: is Europe missing out?*, Cambridge, 2012.

MOCCIA L., *Equity*, in *Digesto civ.*, vol. VII, Torino, 1991.

MONATERI P. G., *Natura e scopi della responsabilità civile*.

MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998.

MONATERI P.G., *Il danno alla persona*, Padova, 1998.

MONTANARI A., *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell'ordinamento italiano (a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione)*, in *Dir. Civ. cont.*, 2 febbraio 2017.

MOSCATI, *pena privata e autonomia privata*, in *Riv. Dir. civ.*, 1985.

MOSCONI F., *Art. 16*, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996.

MOSCONI F., *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. Dir. int. Priv. Proc.*, 2007.

MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, Torino, 2001.

MUSY A. M., *Punitive damages e resistenza temeraria in giudizio: regole, definizioni e modelli istituzionali a confronto*, in *Danno e resp.*, 2000.

NIVARRA L., *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sui «danni punitivi»*, in *Dir. Civ. cont.*, 30 gennaio 2017.

OLIARI S., *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2007.

- OSTONI L., *Italian rejection of punitive damages in a U.S. Judgment*, 24 J. L. & COM. 245, 251 (2005).
- OWEN, MONTGOMERY, DAVIS, *Products liability and safety*, New York, 2007.
- PALAIÀ N., *L'ordine pubblico «internazionale» (Problemi interpretativi dell'art. 31 delle disp. prel. al c.c.)*, Padova, 1974.
- PALAZZO, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, in *Indice penale*, 1992.
- PARDOLESI, *Seminari di diritto privato comparato*, Cacucci Editore, Bari, 2011.
- PATRICK HUBBARD F., In Honor of Walter O. Weyrauch: *Substantive Due Process Limits on Punitive Damages Awards: "Morals With Technique?"*, 60 Fla. L. Rev. 349, 352 (2008).
- PEDRAZZI G., *La parabola della responsabilità civile tra indennità e risarcimento*, in *Liber Amicorum. Dedicato a Francesco D. Businelli*, Milano, 2008.
- PEDRAZZI G., *Oltre il risarcimento: il danno aquiliano tra (integrale) riparazione e sanzione*, in MONATERI P. G., SOMMA A. (a cura di), *Patrimonio, persona e nuove tecniche di "governo del diritto". Incentivi, premi, sanzioni. XIX Colloquio associazione italiana di diritto comparato*, Ferrara 10-12 Maggio 2007, Ed. Scientifiche italiane, CNF, 2009.
- PERLINGERI P., *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. Dir. civ.*, 2011.
- PINORI A., CORRADI E., *Il principio generale della riparazione integrale dei danni*, in *Contr. Impr.*, 1998.
- PONZANELLI G., "Punitive damages" e "due process clause": *l'intervento della Corte Suprema USA in Foro it.*, IV, 1991.
- PONZANELLI G., *Attenzione: non è danno esistenziale, ma vera e propria pena privata*, in *Danno e resp.*, 2000.

- PONZANELLI G., *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983.
- PONZANELLI G., *la irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, ESI, 2006.
- PONZANELLI G., *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. Impr.*, 2015.
- PONZANELLI G., *Pena privata*, in *Enc. Giur.*, XXII, Roma, 1990.
- PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro.it*, V, 2009.
- QUARTA F., *Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards in Continental Europe: the italian Supreme Court's Veto*, 2008.
- QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010.
- RODOTÀ S., *il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- RODOTÀ S., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- ROMANO R., *Proprietà intellettuale e nuovi profili della tutela civile cautelare*, in *Dir. Ind.*, 1997.
- ROPPO, *Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008.
- RORDORF, *Ruolo e poteri della Consob nella nuova disciplina del market abuse*, in *Le Società*, 2005.
- ROSENBERG, SCHWAB, GOTTWALD, *ZIVILPROZESSRECHT*, 16 Auflage, Munchen, 2004.
- SAINT-ESTEBEN R., *Leiden National Merchandising Corp. Vs Community subscribers, Inc. Another*, 1976.
- SALVI C., *Il danno extracontrattuale, modelli e funzioni*, Napoli, 1985.
- SCHIRRIPA M., *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, in *Comparazione diritto civile*, Marzo 2017.

- SESTA M., *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008.
- SGUBBI F., FONDAROLI D., TRIPODI A. F., *Diritto penale del mercato finanziario. Abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato, ostacolo alle funzioni di vigilanza della Consob, falso in prospetto*, Lavis, 2013.
- SHAPO, *Principles of tort law*, Thomson west St. Paul, (MN), 2003.
- SIERH, *Recht Der Internationalen Wirtschaft*, 1991.
- SIRENA P., *Il risarcimento dei danni cd. punitivi e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in Riv. Dir. Civ., 2006.
- SIROTTI GAUDENZI A., *Manuale pratico dei marchi e brevetti*, Rimini, 2004.
- SPERDUTI G., *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in Riv. Dir. int., 1954.
- SPILLARE, *i danni punitivi, mito o realtà?*, in *Studium Iuris*, 2014.
- TESCARO, *I punitive damages nordamericani, un modello per il diritto italiano?*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2012.
- TOCCI M., *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014.
- TROISI B., *principi generali di diritto civile*, Torino, 2011.
- VANLEENHOVE V., *punitive damages in private international law*, Intersentia, 2016.
- VILLA G., *Danno e risarcimento contrattuale*, in V. ROPPO, (a cura di), *Trattato del contratto*, V, Rimedi – 2, Milano, 2006.
- VISINTINI G., *Risarcimento del danno*, in RESCIGNO P., *Trattato di diritto privato*, Milano, 1984, IX.

RIASSUNTO

Capitolo I

La più recente evoluzione della giurisprudenza italiana ha ormai stabilito le premesse per un vero e proprio ripensamento del sistema responsabilità.

La disciplina del risarcimento del danno, nel nostro ordinamento giuridico, è frutto dell'appartenenza dell'Italia a quella tradizione di *civil law* comune a tutte quelle realtà politiche e giuridiche che affondano le proprie radici nel diritto romano. Uno dei principi cardine di questa tradizione, è il riconoscimento della funzione unicamente riparatoria-compensativa del risarcimento del danno. Allorché un consociato dovesse subire effetti pregiudizievoli scaturiti dalla condotta antiggiuridica altrui (concretatasi in illeciti tanto contrattuali quanto extracontrattuali), allo stesso è infatti riconosciuto unicamente il diritto di pretendere che la propria sfera patrimoniale sia integralmente ristorata, riportando la situazione allo *status quo ante* rispetto alla commissione del fatto.

Precipua funzione della disciplina della responsabilità civile, in un ordinamento come il nostro, è quindi quella di “annullare” le conseguenze dannose dell'illecito o dell'inadempimento, esulando a tal scopo qualsiasi forma di sanzione ai danni del responsabile.

Recentemente, però, la Corte di Cassazione ha aperto la strada ad un istituto che affonda le sue radici nei sistemi di *common law*: i danni punitivi. Il referente giuridico è rappresentato dai *punitive damages* largamente utilizzati in Inghilterra e nel nordamerica.

I rinnovati approdi giurisprudenziali hanno determinato una vera e propria scossa al sistema del risarcimento del danno così come è sempre stato concepito nel nostro Paese. Il rimedio risarcitorio infatti, al fianco della funzione meramente riparatoria delle conseguenze negative dell'illecito, persegue anche fini di deterrenza e di sanzione per l'autore dello stesso.

Lo scopo che questa trattazione si prefigge è quello di analizzare il travagliato *iter* che il risarcimento punitivo ha seguito nel nostro ordinamento, fino all'esplicito riconoscimento della Suprema Corte. Si procederà inizialmente con un inquadramento dell'istituto e dei suoi meccanismi diffusamente applicati negli ordinamenti di *common law*, considerandone anche i primi contatti con ordinamenti affini al nostro. Il lavoro si focalizzerà in seguito sulla situazione italiana, tramite l'analisi di alcune delle decisioni della giurisprudenza di legittimità grado conseguenti a tentativi di delibazione di sentenze straniere comminatorie di risarcimenti punitivi.

Si darà altresì conto dell'esistenza, nell'ordinamento italiano, di un'ampia schiera di fattispecie (di matrice civilistica) connotate da una *ratio* che può ritenersi affine a quella sottesa ai *punitive damages* di matrice anglosassone.

Tutti i fattori citati sono stati recepiti nella storica sentenza della Cassazione n. 16601 del 2017 che, in contrapposizione all'orientamento fino a quel momento ostentato dai suoi precedenti, riconosce la non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei danni punitivi. Rinviando per l'approfondita analisi della decisione, si anticipi ora che questo *revirement* ha aperto la strada ad una molteplicità di interrogativi.

Inevitabilmente, l'apertura della Corte Suprema consente ora di tenere in seria considerazione la possibilità di un mutamento della responsabilità civile così come è sempre stata intesa nel nostro ordinamento. A tale scopo, nella parte conclusiva del lavoro si cercherà di comprendere se, ed in quali limiti, una concreta regolamentazione dei danni punitivi sia effettivamente realizzabile.

L'origine dei *punitive damages* (figura tutt'oggi ancora non perfettamente delineata) va collocata nell'Inghilterra dei secoli XIV-XVIII. La nascita dell'istituto è stata frutto di molteplici esigenze: da un lato la necessità di tutelare una vasta gamma di rapporti (sorti a seguito della commissione di un illecito) rispetto ai quali non era apprestata adeguata tutela risarcitoria. Dall'altro, quella di reagire ad una sacralità nelle forme e negli adempimenti che, nel concreto, rendeva tale tutela (ove prevista) di difficile realizzazione.

Tutto ciò rappresentava un ostacolo per tutti coloro che avessero effettivamente subito tale lesione, rendendo difficoltoso l'ottenimento di un adeguato ristoro.

È in questo contesto, e nella estrema difficoltà dei sistemi di common law nel fronteggiare tali situazioni, che sono stati introdotti questi particolari rimedi risarcitori. Questi ultimi, oltre a garantire al soggetto ingiustamente danneggiato la piena compensazione del danno, erano altresì passibili di integrare a suo favore un certo "profitto". Il particolare vantaggio "ultracompensativo" che ne derivava permetteva di affiancare alla reintegrazione patrimoniale *contra legem* subita dalla vittima del fatto illecito, una funzione puramente deterrente.

Può ora procedersi ad un'analisi dei tratti essenziali dei danni punitivi basata sul modello sviluppatosi nei sistemi di *common law*, dove l'istituto ha trovato la più diffusa applicazione.

Fulcro del risarcimento punitivo è la condanna emessa nei confronti di un soggetto danneggiante (il cui illecito, per lo più di natura extracontrattuale, è particolarmente riprovevole) contenente l'imposizione di elargire una somma di denaro a favore del danneggiato. Caratteristica dei danni punitivi è però l'entità di tale importo, superiore (spesso di molto) a quello necessario per una mera reintegrazione del pregiudizio subito. Risulta evidente quindi lo scopo afflittivo di tale disciplina.

Pertanto, l'istituto dei danni punitivi è astrattamente collocabile tra la funzione "riequilibratrice" tipica del risarcimento civile e quella deterrente, afflittiva, e rieducativa tipica delle norme di diritto penale, così come intese nella grande maggioranza degli ordinamenti giuridici. Si aggiunga a quanto detto, onde ulteriormente marcare la sfumatura penale dell'istituto, che la comminatoria di un risarcimento punitivo ha sempre richiesto la coniugazione tra un fatto illecito particolarmente allarmante e riprovevole ed un elemento soggettivo della condotta marcatamente antisociale. Si tratta, più nello specifico, della cd. *malice*, che autorevole dottrina straniera (OWEN, MONTGOMERY, DAVIS) fa coincidere con un «(...) comportamento voluto dal convenuto per causare pregiudizio all'attore o comportamento spregevole che il convenuto continua a porre in essere con una intenzionale e consapevole inosservanza dei diritti o della sicurezza degli altri (...)».

In merito alle concrete manifestazioni processuali dell'istituto in esame, la prima irrogazione di danni punitivi viene fatta risalire in Inghilterra, ai casi *Hukle v. Money* e *Wilkes v. Wood* del 1763. Da quel momento, l'ambito di applicabilità dell'istituto restò circoscritto ad una serie ristretta di fattispecie (minacce, percosse, prosecuzione malevola, detenzione abusiva / arresto illegale, violazione di proprietà) fino al 1964. Solo a metà del secolo scorso, infatti, è intervenuta la *House of Lords* al fine di restringere ulteriormente l'applicabilità di risarcimenti punitivi (specificamente, limitandola a casi di violazione dei diritti fondamentali di un cittadino da parte della pubblica amministrazione, di illeciti nei confronti dei quali le canoniche leggi civilistiche risulterebbero insufficienti, e ai casi in cui risulti espressamente prevista).

I *punitive damages*, però, hanno raggiunto l'apice della loro diffusione negli Stati Uniti. Le ragioni di ciò si rinvergono in alcune caratteristiche peculiari del diritto nordamericano. Ad esempio, beneficiario del risarcimento punitivo non è, come nel diritto britannico, unicamente la vittima dell'illecito. Questo perché l'istituto è posto a tutela non solo della sfera del singolo

soggetto leso, ma della collettività nel suo insieme (onde la possibilità di attribuire diritti risarcitori ad enti previdenziali e assistenziali).

Fatto sta che, per reagire ad un'incontrollata ed eterogenea applicazione di risarcimenti punitivi spesso di entità manifestamente eccessive, si rese anche qui necessario l'intervento dell'organo giurisdizionale di massimo grado. Emblematica, in tal senso, la decisione della *US Federal Supreme Court* sul caso *BMW v. Gore* del 1996. La Corte ha posto dei criteri ai fini di guidare la determinazione del *quantum* risarcibile, in modo tale da impedire violazioni della Costituzione Federale. L'ammontare, in tal senso, dovrà tener conto: della gravità della condotta del danneggiante, del rapporto tra il danno sofferto e la somma irrogata, del rapporto tra i danni punitivi e le altre sanzioni che l'ordinamento prevede come reazione a fattispecie affini. È altresì importante citare la previsione di un limite massimo stabilito dallo stesso organo nel 2003, che impedisce comminatorie eccedenti un ammontare pari a dieci volte il danno subito. Cionondimeno, ad oggi il dibattito negli USA sull'istituto del risarcimento punitivo continua a dilagare, vista la necessità di contemperamento della molteplicità di interessi in gioco.

La diffusione dei *punitive damages* non si è però arrestata ai paesi di *common law*, raggiungendo anche sistemi europei di *civil law* come Germania, Francia e Italia.

Per quanto riguarda l'esperienza tedesca, si vedrà come la stessa ricalca a grandi linee quella inizialmente sperimentata dal sistema italiano. Il *Bundesgerichtshof*, omologo della nostra Cassazione, è intervenuto nel 1992 decidendo di un ricorso proposto contro la richiesta di delibazione di una sentenza statunitense comminatoria di un risarcimento punitivo. L'organo supremo ritenne i danni punitivi irrimediabilmente difformi da principi portanti dell'ordinamento tedesco, una realtà in cui (a differenza degli ordinamenti di *common law*) le norme civili e quelle penali assolvono funzioni distinte, riservando esclusivamente alle seconde portata sanzionatoria e deterrente.

Non molto diversamente può dirsi in merito alla Francia, dove i *punitive damages* non sono riusciti a ritagliarsi un proprio spazio, nonostante la presenza nell'ordinamento di un istituto apparentemente affine: le *astreintes*. Tale figura giuridica altro non è se non un mezzo di coercizione indiretta, previsto dall'ordinamento al fine di provocare lo spontaneo adempimento del debitore. Richiede la presenza di una decisione giudiziale, e appresta una vasta gamma di sanzioni, sia civili che penali, contro colui che non si sia omologato al relativo *dictat*. A ben vedere, però, il discrimine tra i due elementi giuridici è più marcato di quanto sembri, tanto che

la *Cour de Cassation* francese, nel 2010, ha respinto l'*exequatur* di una sentenza americana irrogante un risarcimento punitivo. Oltre che l'eccessiva entità del risarcimento, la Corte ha richiamato il generale principio vigente in Francia secondo il quale, funzione unica del risarcimento, è quella di rimettere il soggetto danneggiato nella stessa posizione in cui si troverebbe allorché l'illecito non fosse stato commesso, o il contratto fosse stato adempiuto.

Risulta a questo punto chiaro come, nelle statuizioni contenute nella sentenza, sia stata individuata una violazione dell'ordine pubblico.

Capitolo II

Muovendo ora all'esperienza italiana, si ritiene necessario premettere alla trattazione delle sentenze della Cassazione alcuni cenni al ruolo ricoperto, nel nostro Paese, dalla responsabilità civile. Le funzioni attribuite da autorevole dottrina al meccanismo risarcitorio sono molteplici. La prima, senza dubbio, è quella di reazione al fatto illecito: l'ordinamento appresta una tutela a favore di colui che abbia subito le conseguenze dannose del fatto antiggiuridico.

Funzione successiva è poi quella di reintegrare la posizione giuridica e patrimoniale del danneggiato, ripristinando la situazione esistente prima dell'illecito. Sul punto, per altro, la Suprema Corte si espresse nel 1988, ritenendo legittimo unicamente quel risarcimento che «ristori interamente il pregiudizio, ma non oltre».

Inoltre, la responsabilità civile contribuisce anche a consolidare il potere autoritativo dello Stato, quanto meno sotto il profilo sanzionatorio e punitivo. Tuttavia, considerata l'evoluzione seguita dalle discipline risarcitorie nei tempi moderni, tale assunto risulta quanto meno anacronistico. Ed esempio lampante è quanto si dirà in seguito, citando a più riprese una giurisprudenza tendente ad affermare quasi unicamente la compensazione del danno anziché il rimprovero del danneggiante. Certo, permane in ogni caso una fievole forza deterrente di base che, per quanto non possa essere paragonata a quelle sottese negli ordinamenti anglosassoni, non può essere ignorata.

La dottrina aggiunge poi, a quelle appena elencate, due ulteriori funzioni sussidiarie. La prima è la "distribuzione delle perdite", ossia l'imposizione al danneggiante dell'obbligo di rimediare alla perdita subita dal soggetto passivo. L'altra è l'"allocazione delle risorse", che in un'ottica economica studia i costi sopportati dalla collettività, facendo in modo che i costi dell'evento dannoso ricadano sul responsabile.

Fatta questa necessaria premessa, può procedersi all'esame dell'*iter* dell'istituto dei danni punitivi nell'ordinamento italiano. Nel farlo, si prenderanno in considerazione le più importanti decisioni della Corte di Cassazione sul punto, onde seguire gradualmente i passi che hanno portato all'avallo del 2017.

Iconica, in tal senso, è la sentenza intervenuta nel noto caso Fimez S.p.A., cioè la n. 1183 del 2007. Questi i fatti in causa verificatisi negli USA: a seguito di un urto subito in un incidente stradale, un motociclista è stato sbalzato dal veicolo sul quale stava circolando. Prima di colpire il suolo, però, lo stesso ha perso il casco protettivo a causa di un guasto della fibbia, subendo lesioni gravissime che lo avrebbero portato alla morte poco tempo dopo. L'unica erede del defunto si è quindi rivolta alla competente corte distrettuale nello stato americano dell'Alabama, citando in giudizio tanto i soggetti coinvolti nel sinistro stradale quanto la società distributrice del casco. Solo in un secondo momento la parte attrice avrebbe esteso la causa anche alla società italiana produttrice del casco, la Fimez S.p.A., imputandole una parte di responsabilità per la morte del congiunto a causa dell'asserita negligenza nella produzione di fibbie per caschi difettose. Tra la parte lesa e gli originari convenuti è stato poi stipulato un accordo transattivo. Nei confronti della società italiana, invece, si è giunti ad una sentenza la quale, riconosciuta fondata l'accusa di produzione di fibbie difettose, ha condannato la Fimez S.p.A. al pagamento di una somma di \$1.000.000 (comprensiva di danni punitivi) ritenendola in parte responsabile del decesso.

A questo punto la congiunta della vittima si è rivolta (ai sensi della l. 218 del 1995) alla Corte d'Appello di Venezia, organo in questo caso competente a decidere dell'esecuzione della sentenza in Italia. Dopo un primo diniego dei giudici dell'*exequatur*, la stessa ha proposto ricorso per Cassazione. La decisione ultima degli ermellini, però, non si è discostata da quella della Corte d'Appello. È stato infatti dagli stessi riconosciuta la contrarietà della sentenza americana all'ordine pubblico interno, in un ordinamento il cui sistema di risarcimento del danno è strettamente connesso al concreto pregiudizio subito dal danneggiato, e che a tale pregiudizio riconnette la determinazione del *quantum* irrogabile. Concludendo per un rigetto del riconoscimento, la Corte d'appello è giunta a tale risultato considerando le prospettabili ripercussioni che l'ordine pubblico avrebbe subito dall'ingresso di una decisione simile. Il tutto in linea con la corrente che riconosce come il rispetto di tale ordine vada valutato, in sede di *exequatur*, tenendo conto delle conseguenze concrete dell'attuazione della sentenza in esame, e non valutando esclusivamente "il suo modo di essere astratto".

Proprio questa figura, l'ordine pubblico, costituirà il più tenace ostacolo al riconoscimento in Italia delle comminatorie di *punitive damages*. Richiamando la giurisprudenza di massimo grado per meglio delinearne una definizione, «la summa dei principi che informano e caratterizzano la struttura etico-sociale in un determinato momento storico» individua l'ordine pubblico caratterizzante una determinata comunità.

Non è, dunque, la risultanza delle eterogenee normative nazionali (ed i conseguenti dettami comportamentali per il singolo) a venire in rilievo. L'ordine pubblico rappresenta la trasfigurazione astratta di quel sostrato di valori e di principi che tale normativa ispira, frutto della molteplicità di situazioni che nel corso della storia hanno caratterizzato una determinata compagine sociale e il relativo ordinamento. Nel novero di ambiti che tale definizione interessa rientra, senza dubbio, il ruolo attribuibile alla responsabilità civile. Denominatore pressoché comune a tutte le nazioni di *civil law* è la radicata convinzione che il risarcimento del danno debba assolvere unicamente ad una funzione compensatoria. Ogni eventuale *surplus* rispetto al pregiudizio subito rappresenterebbe una minaccia al confine tra il diritto penale e quello civile.

Alla luce di quanto detto, allora, non stupisce che i tentativi di *exequatur* di sentenze di condanna a danni punitivi siano stati respinti fino a tempi estremamente recenti.

L'atteggiamento di chiusura costantemente ostentato dalla Cassazione, però, ha cominciato a dare segni di mutamento nel 2015. È questo l'anno di un'altra fondamentale decisione della Corte, la n. 7613 del 15 Aprile.

Pur non essendo l'istituto dei *punitive damages* il diretto protagonista della questione rivoltale, la stessa si sviluppa intorno alla figura dell'*astreinte*, esaminata allorché si è trattato dell'ordinamento francese. La sentenza ha preso le mosse dalla decisione di un giudice di prima istanza di Bruxelles, che visto il ritardo nell'adempimento dell'obbligo di consegna al sequestratario di alcune azioni rappresentative il capitale di una società immobiliare, ha condannato il detentore al pagamento di un importo a titolo di *astreintes*. A seguito del giudizio di delibazione in Italia di tale sentenza, la Corte d'appello di Palermo ha pienamente riconosciuto ammissibili le statuizioni del giudice belga. Il soggetto condannato ha successivamente presentato ricorso alla Suprema Corte, richiamando altresì i precedenti della stessa (Fimez S.p.A.) che, a suo dire, avrebbero dovuto far propendere per una decisione di rigetto del riconoscimento causa contrarietà all'ordine pubblico.

Ben diverso è stato, in questo caso, il responso dei giudici di legittimità. Forti di una decisione del 2012 della Corte di Giustizia UE, gli stessi hanno riconosciuto come il concetto di

“contrarietà” all’ordine pubblico sia ben differente da quello di “diversità”. Si ricorda infatti che, allorché voglia opporsi diniego al riconoscimento di istituti giuridici stranieri, gli stessi dovrebbero essere passibili di concretare (una volta applicati) una seria minaccia sul piano della liceità. Pericolo ritenuto, in questo caso, inesistente. A maggior ragione, segnala la Corte, in considerazione del fatto che l’ordinamento italiano riconosca già diverse fattispecie il cui connotato sanzionatorio, così come per le *astreintes*, è innegabile (cita, a titolo di esempio, gli artt. 96 comma 3 e 614-*bis* c.p.c.).

Una prima, accennata accettazione dell’evoluzione del risarcimento del danno verso finalità che in certi casi esulano dalla mera funzione compensativa. Non altro significato potrebbe difatti attribuirsi alle parole della Suprema Corte: «Si riscontra, dunque, l’evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, sulla base di vari indici normativi [...] specialmente a fronte di un *animus nocendi*», tenendo però al momento fermo che resta «la funzione risarcitoria quella immediata e diretta cui l’istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato».

Capitolo III

Quest’ultima parte sarà dedicata all’analisi della storica sentenza della Cassazione menzionata in apertura: la n. 16601 del 2017. Tale decisione, come vedremo, sarà indicativa di un drastico *revirement* del giudice di legittimità.

È opportuno fare il punto sul *casus belli* da cui ha preso le mosse l’*iter* giudiziario conclusosi con la sentenza in esame. Paradossalmente, anche questo caso ha trovato origine da un giudizio promosso da un motociclista americano nei confronti di una società avente sede in Florida ed un’altra stabilita in Italia. Più nello specifico, il soggetto in questione è rimasto coinvolto in un incidente durante lo svolgimento di una gara motociclistica, che gli ha causato diverse lesioni fisiche. Essendo state le stesse collegate ad un vizio occulto del casco che indossava, lo stesso ha promosso giudizio citando tanto la società americana (NOSA) rivenditrice del casco, quanto quella italiana (AXO) produttrice dello stesso. La causa è sfociata in una sentenza favorevole all’attore. La società americana ha infatti accettato la proposta transattiva formulata dal motociclista riconoscendo allo stesso un’ingente somma di denaro (\$ 1.436.136,87), la quale comprendeva altresì una parte a titolo di danni punitivi. Nel ratificare l’accordo siglato tra le parti nel provvedimento decisorio, il giudice della Florida ha altresì

disposto che la società NOSA, una volta risarcito l'attore, avrebbe avuto diritto ad essere manlevata dalla società italiana produttrice del casco.

Ai fini dell'esecuzione della sentenza, la società americana si è rivolta alla Corte d'appello di Venezia. Varie sono state le opposizioni formulate dalla AXO, prima fra tutte (si può facilmente immaginare) la contrarietà all'ordine pubblico italiano di una sentenza comminatoria di danni punitivi. Cionondimeno il giudice veneziano ha agilmente aggirato tale impedimento, concludendo per la piena delibazione della sentenza d'oltreoceano. Come infatti si evince dalla sentenza in questione, risalente al 2014, è esclusa qualsiasi violazione dell'ordine pubblico.

In ogni caso, alla delibazione della sentenza statuita dalla Corte d'appello di Venezia la società italiana si è opposta proponendo ricorso per Cassazione.

La Sezione Prima Civile, inizialmente adita per il ricorso, ha opportunamente ritenuto di rimettere la questione al Primo Presidente affinché lo stesso valutasse un'eventuale assegnazione della stessa alle Sezioni Unite (in linea con l'art. 363 del codice di rito).

Già la stessa ordinanza di rimessione (la n. 9978 del 2016) offre innumerevoli spunti che lasciano intravedere come l'orientamento della Corte fosse ormai in procinto di mutare. In tal senso, la stessa offre una prospettiva totalmente innovativa: allorché un giudice italiano dovesse trovarsi a delibare una sentenza straniera, dovrebbe svolgere autonomamente un «giudizio simile a quello di costituzionalità, ma preventivo e virtuale». Più nello specifico, dovrebbe concludere per il rigetto della sentenza per contrasto con l'ordine pubblico «soltanto nel caso in cui al legislatore ordinario sia precluso introdurre, nell'ordinamento interno, una ipotetica norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con i valori costituzionali primari».

Alla luce di ciò, la Sezione Prima prosegue esprimendo quindi la sua rivoluzionaria opinione: «non dovrebbe considerarsi pregiudizialmente contrario a valori essenziali della comunità [...] l'istituto di origine nordamericana dei danni non risarcitori, aventi carattere punitivo».

Procedendo verso la decisione conclusiva pervenuta dalle Sezioni Unite, può ora anticiparsi che la stessa consta innanzitutto di un completo rigetto del ricorso proposto. Ma ciò che di tale sentenza preme in questa sede analizzare è la seconda parte, ossia l'enunciazione del principio di diritto sulla tanto dibattuta questione dei *punitive damages*.

Come prima cosa, la Corte cita i suoi più importanti precedenti sul punto (ossia le sentenze sul caso Fimez e quella n. 1781 de 2012, sul caso Ruffinati S.r.l.) per poi discostarsene

immediatamente, espressamente ritendendoli superati ed «inadeguati a concretare un idoneo filtro per la valutazione di cui si discute».

Le Sezioni Unite, quindi, concludono ritenendo che «Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi».

Certo, un cambio di rotta così brusco non poteva non essere contornato da adeguate garanzie. La Corte si premura infatti di specificare che il riconoscimento di fini della responsabilità civile che esulano dalla mera compensazione non abbia per ciò solo mutato l'essenza dell'istituto del risarcimento. I giudici italiani che si trovino a decidere di controversie derivate dalla verifica di un danno non potranno «imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati». Questo perché senza dubbio inamovibili restano i filtri imposti dagli artt. 23 e 25 della Costituzione. Alla luce di quanto sostenuto sarà quindi necessario verificare che la sentenza straniera in attesa di delibazione sia stata emessa sulla scorta di adeguate fonti normative (legge ordinaria o simile), e «secondi principi e soluzioni di quel paese, con effetti che risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano».

Pur procedendo con una certa cautela (più che opportuna, si ritiene, vista l'importanza dell'argomento), i giudici di cassazione sembrano aver dato la svolta definitiva a quel *trend* che, come si evince altresì da quanto detto in precedenza, vedeva la Corte saldamente ancorata ad uno strenuo contrasto alla naturale evoluzione che la tutela risarcitoria stava sperimentando.

Una volta esposti i dettami della sentenza della Cassazione, l'*excursus* giurisprudenziale sulle decisioni miliari della Suprema Corte può dirsi momentaneamente concluso. Dopo un travagliato *iter*, può pacificamente ritenersi che l'istituto dei danni punitivi ha aperto una prima, significativa breccia nel muro che ostacolava il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano. Solo il tempo potrà dire se tale riconoscimento rimarrà limitato alla mera delibazione di sentenze stranieri irroganti risarcimenti sanzionatori (e quindi con conseguenze flebili, se non nulle, per il diritto positivo interno), o se invece si aprirà in futuro la concreta possibilità di una vera e propria regolamentazione.

Fatto sta che, per quanto questa seconda possibilità sembri oggi ancora distante dalla realtà, l'ordinamento nazionale non è nuovo a norme di diritto positivo i cui punti in comune con i *punitive damages* sono innumerevoli.

Si citi, a titolo esemplificativo, l'art. 96 comma 3 del codice di procedura civile. Tale disposizione è altresì inserita dalla Cassazione nella sentenza 16601 del 2017, nel novero delle fattispecie denotate da finalità sanzionatorie e deterrenti. La norma è posta a presidio del dovere di lealtà e probità insiti nell'uso dello strumento processuale, e prevede che «quando pronuncia sulle spese [...], il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata». L'art. 96 si distacca quindi dal *format* che generalmente contraddistingue le altre disposizioni finalizzate al riconoscimento di diritti risarcitori. *In primis* perché è prevista la possibilità che il giudice si attivi d'ufficio, ma anche (e soprattutto) perché non è dato sapere, quanto meno dalla mera portata letterale del terzo comma, quali siano i criteri (per esempio la previsione di limiti edittali) da prendere in considerazione ai fini della determinazione del *quantum debeatur*.

Sulla stessa onda della disposizione appena esaminata, possono riprendersi altre ed innumerevoli fattispecie il cui scopo può dirsi affine a quello dell'art. 96 c.p.c. Si pensi all'art. 614-*bis* c.p.c., anch'esso menzionato dalla stessa Suprema Corte nella sua decisione. L'art. 614-*bis* appresta la possibilità, per la parte interessata all'esecuzione di una decisione giudiziale avente ad oggetto obblighi infungibili, di rivolgere apposita istanza al giudice. Quest'ultimo potrà disporre una determinata somma di denaro che l'obbligato, al protrarsi dell'inadempimento (o del non corretto adempimento) dovrà corrispondere alla controparte. Questa disposizione in particolare, va sottolineato, riecheggia in modo molto marcato l'istituto francese delle *astreintes*.

L'elenco potrebbe continuare, sicché la Corte menziona altresì gli art. 709-*ter* c.p.c. (in materia di potestà genitoriale), l'art. 12 della legge sulla stampa (che appresta tutela risarcitoria susseguente ad una diffamazione), l'art. 187-*undecies* del TUF (in tema di operazioni finanziarie illecite).

La rassegna di disposizioni appena effettuata altro non è che la punta dell'*iceberg* di un *trend* normativo in continua espansione. Sempre più frequentemente, nuove norme interne autorizzano il giudice a liquidare al danneggiato somme eccedenti il danno effettivamente subito. Questo non può non far riflettere su come ad oggi sia concretamente prospettabile la possibilità di un ripensamento del ruolo della responsabilità civile indirizzata ad assolvere una funzione anche punitiva e deterrente. Beninteso, con ciò non vuole intendersi che attualmente tali scopi non siano già insiti nell'ordinamento italiano. La molteplicità di fattispecie appena esaminate dovrebbe ormai aver aperto gli occhi su come, concretamente, alcune disposizioni siano già dotate di una portata deterrente e punitiva. Il fatto è, però, che fattispecie di tal fatta oggi sono

ancora considerata “anomale”. Ed in effetti ciò non sorprende: la giurisprudenza di legittimità, come sottolineato, ha cominciato a mostrare i primi segni di apertura al risarcimento con funzione punitiva solo nel 2015. Sarebbe quindi affrettato paventare un drastico *revirement* di categorie civilistiche ormai acquisite nella tradizione giuridica nazionale.

Pur essendo quindi necessariamente esclusa l'introduzione *sic et simpliciter* dell'istituto dei danni punitivi tra le fila dell'ordinamento nazionale, la possibilità di una effettiva regolamentazione è comunque molto più vicina di quanto non fosse pochi anni or sono.

Così come, allo stesso modo, sembra debole l'opposizione che ritiene inammissibili i *punitive damages* solo perché nell'ordinamento al momento manchi una previsione normativa in tal senso. Le sfumature da dare alla responsabilità civile sono nient'altro che il frutto della politica del diritto, e una posizione di tal fatta denota una «incapacità di comprendere quelle mutazioni giuridiche che sono tali proprio perché si fondano su esigenze che non sono tecniche» (GRONDONA).

Ed altrettanto difficile sarebbe non vedere come un ruolo primario nell'evoluzione legislativa sia rivestito dalla progressiva globalizzazione degli ordinamenti giuridici, che per la stessa Cassazione invoca la circolazione delle regole giuridiche, e non la loro frammentazione tra i diversi ordinamenti nazionali. A sostegno di quanto appena affermato, si prenda ad esempio la sentenza della Corte Suprema n. 4184 del 2102, seguente ad un ricorso proposto in merito al riconoscimento di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero. Il giudice di legittimità ha riconosciuto come un'unione di questo tipo non confligga con i caratteri portanti dell'ordinamento, e come atti politici esteri e norme dell'Unione Europea consentano di ritenere un matrimonio siffatto non collidente con l'ordine pubblico, anche al fine di evitare discriminazioni. Sulla scorta (anche) di questa decisione, le unioni civili avrebbero trovato ingresso nell'ordinamento italiano nel 2016, avendo la l. n. 76 riformato il diritto di famiglia, introducendo tali unioni per le coppie dello stesso sesso.

Tornando all'oggetto della trattazione, va quindi dato adito a chi ritiene che i tempi moderni debbano essere contrassegnati dalla presa d'atto che la natura della responsabilità civile è sempre più polisemica, e che la necessità della tutela dei diritti civili sempre più difficilmente trova soddisfazione nella sola tutela aquiliana. Quanto meno sotto il profilo dell'effettività, proprio perché «una tutela coincidente con il mero risarcimento del danno esaurisce i suoi compiti nella sola dimensione della fattispecie ma non in quella dell'effettività del rimedio, e degli effetti che da esso discendono o possono discendere in chiave applicativa».

Auspicabile, allora, un sistema risarcitorio che oltre al danno subito tenga debito conto anche degli aspetti morali della condotta antiggiuridica del convenuto. Va però riconosciuto che ciò che realmente osta all'adozione di un sistema risarcitorio quale quello dei *punitive damages* sono i problemi legati alla possibilità di riconoscere risarcimenti del tutto indipendenti dal pregiudizio subito, e che per ciò possono sfociare in condanne imprevedibili ed abnormi.

Si vuole per ciò in questa sede accodarsi, richiamandola, a quella dottrina che ha evidenziato i punti più delicati in merito ad una futura, ipotetica regolamentazione dei danni punitivi nell'ordinamento italiano.

In tal senso, adempimento primario sarebbe senza dubbio quello di individuare l'area del "penalmente" rilevante. Considerando la portata sanzionatoria dell'istituto nordamericano, non si potrebbe esulare da una tassativa regolamentazione delle fattispecie passibili di integrare un risarcimento sanzionatorio, in linea con il dettato degli artt. 23 e 25 Cost. Prendendo spunto proprio dall'esperienza statunitense, si considerino come esempio i casi in cui il profitto conseguito a seguito della commissione dell'illecito sia superiore al risarcimento che potrebbe venire comminato in assenza dei *punitive damages*. Si sta facendo riferimento ai titolari di una grande attività d'impresa. Non di rado, infatti, i rischi connessi alla condotta antiggiuridica tenuta dalle grandi società sono vere e proprie voci considerate in sede di bilancio. In un sistema come il nostro, una disciplina che minacci unicamente l'eventuale ristoro del solo pregiudizio causato non è in grado di assolvere un'adeguata forza deterrente nei confronti del reo. Al contrario, la condotta antiggiuridica rischia di essere anche incentivata a fronte di un calcolo probabilistico dal quale risulta addirittura vantaggioso tenere un comportamento *contra legem*.

Opportuna regolamentazione richiederebbe, allo stesso modo, l'elemento soggettivo necessario per l'irrogazione di un risarcimento punitivo. Non ogni genere di condotta, infatti, può essere foriera di integrare un risarcimento sproporzionato rispetto al danno. Questo perché funzione precipua della responsabilità civile è e deve restare quella di rappresentare uno strumento non di oppressione e di arricchimento, ma di garante della «conservazione, sicurezza, libertà e dignità della persona». Se ne deduce, allora, che solo illeciti connotati da una sfumatura soggettiva dolosa (o, tutt'al più, gravemente colposa) dovrebbero essere presupposto di una condanna a danni punitivi. D'altronde riesce difficile immaginare un comportamento definibile come socialmente riprovevole che non sia mosso da un *animus nocendi* nella condotta.

Anche il punto della determinazione del *quantum* irrogabile è particolarmente delicato. Lasciare al giudice la piena discrezionalità in merito alla comminatoria del risarcimento vorrebbe

dire aprire la strada alla possibilità di condanne sproporzionate. Questa possibilità, poc'anzi paventata, integrerebbe altresì una violazione delle norme di rango costituzionale (artt. 23 e 25) poste a tutela, tra gli altri, dei principi di tassatività e riserva di legge. Alla questione, la dottrina cui si sta facendo riferimento offre diverse soluzioni:

- potrebbero essere stabiliti dei limiti edittali, oltre i quali il risarcimento non potrebbe essere riconosciuto;
- il *quantum* irrogabile potrebbe essere calcolato in proporzione all'arricchimento ottenuto dal danneggiante (per esempio, dieci volte tanto);
- potrebbe, allo stesso modo, essere calcolato in relazione ai danni subiti dal soggetto danneggiato;
- il calcolo potrebbe tenere in considerazione tutti i fattori sopracitati, onde potersi adattare, di volta in volta, al caso concreto.

Infine, una menzione va fatta alla necessità di individuare ulteriori criteri concreti che possano guidare l'organo decidente nella scelta per una comminatoria consona ai fatti inerenti al giudizio. Posto che anche in questo caso la decisione sarebbe frutto della discrezionalità del legislatore nelle sue scelte di politica del diritto, soluzioni prospettabili potrebbero essere la gravità della lesione, il grado di colpevolezza del responsabile, l'arricchimento realizzato con la commissione del fatto illecito.

L'analisi effettuata nel corso di questa ricerca ha rilevato come ogni certezza relativa alle funzioni da attribuire alla responsabilità civile sia venuta meno.

Inutile sottolineare, a questo punto, come ci si trovi di fronte ad un bivio. Una delle alternative è procedere sulla strada conosciuta, circoscrivendo gli effetti dell'avallo della Cassazione alla sola delibazione di sentenze straniere.

Vi è però anche una seconda alternativa. Come è stato opportunamente sottolineato, un conto è "riconoscere", ma ben altro è "applicare". Ciò postula la presenza di un'apposita norma nell'ordinamento giuridico che, proprio in quanto tale, giustifica l'adozione di determinati provvedimenti giurisdizionali.

Ma non c'è dubbio che, in materia di danni punitivi, una norma vigente nel senso appena descritto ancora non esiste nel nostro ordinamento. Certo, si è ampiamente sottolineato come il sistema italiano sia costellato da molteplici fattispecie che alimentano l'assimilazione della responsabilità civile ad uno strumento con finalità anche punitive. Allo stesso modo, si è citata

la giurisprudenza della Corte di Cassazione, dalla netta chiusura all'ingresso dell'istituto fino al drastico *revirement* del 2017.

Tuttavia, valorizzare tutti questi elementi e ritenere che lo stato attuale dei fatti sia maturo per la comminatoria di risarcimenti che esuberano dalla mera entità del danno è decisamente un passo troppo lungo.

Non è possibile non chiedersi, a questo punto, se l'eventuale futura regolamentazione del risarcimento punitivo sia o meno auspicabile per l'ordinamento italiano. Indubbiamente, un esito in senso positivo sarebbe frutto di un intervento del legislatore i cui precedenti simili (quanto meno non troppo risalenti) si fatica a ricordare.

Ciò nonostante è innegabile l'efficacia esibita dai *punitive damages* nei sistemi di *common law*. Grazie alla loro dirompente portata deterrente e sanzionatoria, il sistema di responsabilità così delineato è in grado di apprestare una tutela che ad oggi, nel nostro Paese, fatica a risultare incisiva.

Il principio che identifica e limita il risarcimento alla mera reintegrazione del pregiudizio scaturito dall'illecito (contrattuale o extracontrattuale che sia) non è infatti sempre in grado di reagire in maniera opportuna alla vasta gamma di rapporti che nella realtà quotidiana possono venire ad esistenza. Sono emblematiche, e per questo a più riprese citate nel testo della ricerca, le situazioni scaturite da una relazione intercorrente tra due (o più) parti, una delle quali si trovi in una posizione subordinata rispetto all'altra. È in casi come questo che può apprezzarsi l'utilità dell'istituto in esame che, da un lato, paventa un rischio sufficientemente "temibile" per chi voglia porre in essere una condotta anti-giuridica e, dall'altro, offre un incentivo adeguato per il danneggiato che voglia attivarsi ai fini della rimozione delle conseguenze di un fatto considerato antisociale.

Per questi motivi, si ritiene che l'ingresso nel nostro ordinamento di un sistema risarcitorio come quello delineato dai *punitive damages* sarebbe da accogliere positivamente, in quanto idoneo a "rinforzare" la disciplina della responsabilità civile di guisa da scoraggiare comportamenti riprovevoli altrimenti difficilmente reprimibili.

Nulla resta, in ogni caso, se non attendere il corso degli eventi. Giunti al risultato di ritenere astrattamente possibile l'adozione di un sistema di risarcimento del danno quanto meno rivoluzionario, l'ultima parola spetta al potere legislativo. Nulla esclude che in questo processo possa intervenire nuovamente la Corte di Cassazione. Tale intervento, anzi, risulta più che probabile.

