



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

*Cattedra di Diritto privato II*

***“PUNITIVE DAMAGES”***

RELATORE

Chiar. mo Prof. Attilio Zimatore

CANDIDATO

Marco Ingiulla

Matr. 138803

CORRELATORE

Chiar. mo Prof. Silvio Martuccelli

**ANNO ACCADEMICO 2019/2020**

## CAPITOLO I

### *I punitive damages negli ordinamenti di common law*

1. I <i>punitive damages</i> nell'esperienza anglosassone: inquadramento giuridico preliminare. pag. 5	
1.1. Cenni al sistema dei <i>tort remedies</i> negli ordinamenti anglo-sassoni con particolare riguardo ai <i>punitive damages</i> . .... pag. 6	
1.2. <i>Segue</i> . I <i>punitive damages</i> : una prima definizione. .... pag. 12	
2. La genesi dei <i>punitive damages</i> nell'ordinamento giuridico inglese ..... pag. 13	
2.1. Il caso <i>Rookes v. Barnard</i> e l'introduzione del " <i>categories test</i> ". .... pag. 16	
2.1.1. La prima categoria: " <i>Oppressive, Arbitrary or Unconstitutional Action by Servants of the Government</i> ". .... pag. 17	
2.1.2. La seconda categoria: " <i>Conduct calculated by the defendant to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the claimant</i> ". .... pag. 19	
2.1.3. <i>Punitive damages</i> e <i>disgorgement damages</i> : due modelli a confronto. .... pag. 20	
2.1.4. La terza categoria: " <i>Punitive damages expressly authorised by statute</i> ". .... pag. 24	
2.2. <i>Punitive damages</i> e <i>aggravated damages</i> : equivalenza funzionale?. .... pag. 25	
2.3. L'introduzione del " <i>cause of action test</i> ". .... pag. 28	
2.4. Limiti ulteriori all'irrogabilità di <i>exemplary damages</i> e alla quantificazione delle condanne punitive. Cenni all'applicabilità in ambito contrattuale. .... pag. 32	
2.5. Assicurabilità degli <i>exemplary damages</i> . <i>Rinvio</i> . .... pag. 38	
3. I <i>punitive damages</i> nell'ordinamento nordamericano. .... pag. 40	
3.1. <i>Punitive damages</i> , <i>class action</i> , <i>contingency fee</i> . .... pag. 49	
3.2. L'assicurabilità dei <i>punitive damages</i> ..... pag. 53	
4. L'importanza del <i>Restatement (Second) of Torts par. 908</i> nella ricerca di un modello unitario di <i>punitive damages</i> . .... pag. 57	
4.1. Le finalità dei <i>punitive damages</i> : <i>punishment</i> e <i>deterrence</i> . .... pag. 60	
4.1.1. La <i>deterrence</i> dei <i>punitive damages</i> negli studi dell'analisi economica del diritto. .... pag. 61	
4.1.2. I <i>punitive damages</i> come " <i>private remedy</i> ". .... pag. 63	
4.2. Ulteriori finalità tipiche. .... pag. 66	
5. Procedimento e criteri di quantificazione dei <i>punitive damages</i> in USA. .... pag. 68	
5.1. Il ruolo della giuria. .... pag. 68	
5.2. L'irrogazione dei <i>punitive damages</i> e il ruolo dei giurati. .... pag. 72	
5.3. Presupposti applicativi e criteri di quantificazione dei <i>punitive damages</i> . .... pag. 74	
5.3.1. Il primo presupposto applicativo: il criterio soggettivo di imputazione – <i>requisite culpability</i> . .... pag. 75	

5.3.2. Il secondo presupposto applicativo: lo <i>standard</i> probatorio intermedio – “ <i>clear and convincing evidence</i> ” .....	pag. 77
5.3.4. I criteri di quantificazione dei <i>punitive damages</i> .....	pag. 78
6. La «costituzionalizzazione» dei <i>punitive damages</i> nelle pronunce della Corte Suprema USA. ....	pag. 81
6.1. I primi segnali di chiusura della Corte Suprema. ....	pag. 82
6.2. Dal caso <i>Gore</i> al caso <i>Exxon Shipping</i> : i presupposti di legittimità costituzionale dei <i>punitive damages</i> nel percorso tracciato dalla Corte Suprema.....	pag. 86
7. I <i>punitive damages</i> e l’inadempimento contrattuale: ammissibilità e limiti del rimedio nell’esperienza statunitense.....	pag. 95

## CAPITOLO II

### **I *punitive damages* nell’esperienza giuridica dei principali Paesi di *civil law*, con particolare riguardo all’ordinamento giuridico italiano.**

1. L’impatto dei <i>punitive damages</i> nella tradizione giuridica europea dei principali Paesi di <i>civil law</i> . ....	pag. 109
1.1. I <i>punitive damages</i> nei principali Paesi di <i>civil law</i> : tra delibazione e legislazione.....	pag. 109
1.2. I danni punitivi nella prospettiva del diritto europeo. ....	pag. 116
1.3. L’orientamento «possibilista» della Corte di Giustizia dell’Unione Europea e della Corte Europea dei Diritti Umani. ....	pag. 118
2. Le funzioni della responsabilità civile e i <i>punitive damages</i> nella prospettiva di diritto civile italiano. ....	pag. 125
2.1. La disciplina codicistica della responsabilità civile: il Titolo IX del Codice civile. ....	pag. 126
2.2. Il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile.....	pag. 128
2.3. Il mancato riconoscimento delle sentenze straniere di condanna ai <i>punitive damages</i> e la concezione mono-funzionale della responsabilità civile patrocinata dalla giurisprudenza di legittimità meno recente. ....	pag. 138
2.3.1. <i>Segue</i> . Gli ulteriori orientamenti della giurisprudenza di legittimità sulle funzioni della responsabilità civile.....	pag. 141
2.4. La cd. concezione polifunzionale della responsabilità civile e gli indici normativi dai quali desumerla. ....	pag. 149
2.5. I dubbi sulla reale funzione compensativa del danno non patrimoniale in alcune vicende giudiziarie.....	pag. 153

3. Il punto di svolta nella giurisprudenza di legittimità: Cass. civ., Sez. I, ord. 16 maggio 2016, n. 9978. ....	pag. 155
3.1. I presupposti di fatto e di diritto dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite Cass. n. 9978/2016 cit.....	pag. 156
3.2. <i>Segue</i> . Gli snodi argomentativi dell'ordinanza. ....	pag. 158
4. La sentenza Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 11601 delle Sezioni Unite tra compatibilità dei <i>punitive damages</i> con l'ordine pubblico e polifunzionalità della responsabilità civile. ....	pag. 161
4.1. Le conseguenze applicative della decisione Cass., Sez. Un., n. 16601/2017 cit. e il caso Ryanair: esiste un danno punitivo "interno"?.....	pag. 165

### CAPITOLO III

#### **I «danni punitivi interni» tra incertezze qualificatorie e prospettive *de iure condendo***

1. Il dibattito sull'inquadramento giuridico dei <i>punitive damages</i> anglosassoni e sulle previsioni interne di sanzioni civili punitive. ....	pag. 170
1.1. Il principio di legalità <i>ex artt.</i> 23 e 25, co. 2, Cost.....	pag. 170
1.2. I <i>punitive damages</i> come risarcimenti modulati in funzione punitiva.....	pag. 175
1.3. I <i>punitive damages</i> come sanzioni civili punitive. ....	pag. 180
1.4. «Prestazioni sanzionatorie» e «prestazioni risarcitorie» a confronto. ....	pag. 182
1.4.1. <i>Segue</i> . I <i>punitive damages</i> come «pene riparatorie». Le pene pecuniarie private e i segnali di un ipotetico e limitato <i>legal transplant</i> .....	pag. 186
2. Il problema del danno non patrimoniale <i>ex art.</i> 2059 c.c.: un ritorno alla deterrenza?. .	pag. 190
3. <i>Punitive damages</i> : prospettive <i>de iure condendo</i> .....	pag. 204
3.1. Il primo profilo: la natura generale o particolare dell'istituto. ....	pag. 205
3.2. Il secondo profilo: i limiti al <i>quantum</i> risarcitorio. ....	pag. 206
3.3. Il terzo profilo: la destinazione delle somme concesse. ....	pag. 209
4. Considerazioni conclusive.....	pag. 209
INDICE DEGLI AUTORI. ....	pag. 215

## CAPITOLO I

### ***I punitive damages negli ordinamenti di common law***

#### **1. I *punitive damages* nell'esperienza anglosassone: inquadramento giuridico preliminare.**

A differenza degli ordinamenti di *civil law* in cui, attraverso il progressivo abbandono dell'originaria natura criminale dell'*Actio Legis Aquiliae*, la parabola della responsabilità civile è culminata nella piena emancipazione dell'illecito civile da quello penale, negli ordinamenti di *common law* questo processo ha avuto luogo soltanto parzialmente per ragioni storiche, filosofiche e giuridiche che ne hanno impedito la completa realizzazione<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Per un'approfondita descrizione del percorso storico che ha condotto alla emancipazione dell'illecito civile dalla originale matrice criminale, si veda FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, in *La responsabilità civile*, a cura di FAVA, Milano, 2018, pp. 8 ss. Per quanto di interesse, occorre considerare che, in origine, il diritto romano attribuiva alla responsabilità derivante dalla commissione di un atto illecito (delitti e quasi-delitti) un ruolo primario rispetto alla responsabilità derivante dall'inadempimento di un preesistente vincolo obbligatorio (contratti e quasi-contratti). I *delicta*, considerati come atti illeciti lesivi di interessi privati, furono inizialmente sanzionati mediante l'esposizione della persona del colpevole alla vendetta del danneggiato o del suo gruppo e soltanto successivamente con l'insorgenza di una obbligazione avente per oggetto una componente risarcitoria alla quale si affiancava una somma di denaro a titolo di pena privata, il cui ammontare poteva essere fissato *in simplum* (corrispondente al danno effettivamente patito) o in un multiplo del danno cagionato (*in duplum*, *in triplum*, *in quadruplum*). In particolare, il risarcimento del danno puntava a ristabilire la situazione patrimoniale del danneggiato antecedente al delitto e poteva attuarsi in forma specifica oppure per equivalente mentre, invece, la pena privata svolgeva una funzione punitiva e si concretizzava nell'imposizione di una prestazione patrimoniale commisurata alla gravità dell'atto commesso e del pregiudizio arrecato. L'impostazione del diritto romano classico, improntata sulla coesistenza del risarcimento e della pena privata e sulla assenza di clausole generali di responsabilità simili a quelle previste dalle codificazioni moderne, venne superata in età postclassica e giustiniana, in cui si ritiene che la pena privata decadde e alla sanzione penale si sostituì quella risarcitoria attraverso la generalizzazione e semplificazione del regime delle *actiones ex lege Aquilia*. Dopo le invasioni barbariche (che determinarono una interruzione del percorso evolutivo della responsabilità civile e, anzi, sancirono il ritorno ai modelli originari di responsabilità), fu dall'Età di mezzo in poi che il processo di emancipazione riprese: la prevalenza del principio compensativo e l'abbandono dei danni multipli vennero riaffermati dai canonisti e i teologi moralisti, ed in particolare dalle Decretali di Papa Gregorio IX e dalla Summa Teologica di San Tommaso d'Aquino (quest'ultimo, in particolare, affermò nella sua opera che la produzione di un danno ingiusto obbligasse il responsabile ad una "restituzione" che fosse strumentale al ripristino dell'uguaglianza violata dall'illecito, nonché espressione della "giustizia commutativa" riferibile ai "doveri reciproci esistenti tra due persone"). La corrente teorica della morale cristiana attraversò i secoli fino ad arrivare a conformare il pensiero di illustri giuristi appartenenti alla scuola giusnaturalistica, le cui

E' in tale prospettiva che va ricercata la spiegazione teorico-dogmatica ai risarcimenti ultra-compensativi, liquidati in misura superiore rispetto alle perdite, comprensive dei mancati guadagni, effettivamente cagionati al danneggiato. Se, infatti, negli ordinamenti di *civil law* il processo di emancipazione dell'illecito civile – da quello penale – ha portato all'affermazione del principio strettamente compensativo<sup>2</sup> che ha determinato, da un lato, un modo di intendere la disciplina della responsabilità civile come priva di qualsiasi funzione sanzionatoria e, dall'altro, l'abbandono delle tecniche liquidative basate sui multipli del danno cagionato, lo stesso non può dirsi per gli ordinamenti di *common law*<sup>3</sup>, ove tutt'oggi, tramite rimedi civilistici, si intende perseguire finalità retributive e/o deterrenti, da realizzarsi precipuamente mediante il ricorso ai *punitive damages*.

### **1.1. Cenni al sistema dei *tort remedies* negli ordinamenti anglo-sassoni con particolare riguardo ai *punitive damages*.**

Negli ordinamenti di *common law*, il concetto di *damage* designa il danno cagionato dalla condotta dell'agente, mentre quello di *damages* il provvedimento di condanna al pagamento di una somma di denaro accordata in favore dell'attore in conseguenza di una condotta antiggiuridica del convenuto che, in determinate circostanze, può assumere la qualifica di *tort*<sup>4</sup>.

---

teorizzazioni determinarono la definitiva autonomizzazione dell'illecito civile da quello penale (al pensiero di Ugo Grozio, che costruì una teoria generale del fatto illecito - c.d. *maleficium*, consistente in qualunque condotta che, cagionando un pregiudizio, obbligasse l'autore al risarcimento in favore della vittima – e introdusse la distinzione tra la componente della *viciositas* – la riprovevolezza, alla quale sarebbe corrisposta la pena – e l'*effectum* – ossia il danno, a cui avrebbe fatto seguito la *reparatio damni* -, si accompagnarono le teorie di altri autorevoli esponenti, tra cui Pufendorf, Thomasius e Wolff). I valori giusnaturalisti, insieme con quelli della tradizione romana e con quelli cristiani, vennero infine sintetizzati nelle elaborazioni di Domat e recepiti da Pothier, il quale mostrò una particolare sensibilità al pensiero giusnaturalistico ed elaborò un modello di responsabilità aquiliana fondato su una clausola generale che obbligava colui che avesse cagionato un danno a risarcire il danneggiato, successivamente ripreso dai diversi progetti del *code Napoléon* e cristallizzato gli artt. 1382 – 1383 del *code civil*, nonché agli artt. 1551 – 1552 del codice Pisanelli del 1865.

<sup>2</sup> Su questo profilo si rinvia diffusamente al cap. 2.

<sup>3</sup> FAVA, *op. ult. cit.*, p. 229 il quale non manca di sottolineare come, a fronte di una generalizzata condivisione dell'esigenza di tracciare in modo netto i confini tra illecito civile e penale, gli ordinamenti di *civil law* abbiano implementato in maniera variegata i modelli di responsabilità aquiliana. Infatti, taluni ordinamenti hanno fondato il sistema sulla presenza di una clausola generale (ad es. il sistema italiano, prima agli artt. 1151-1152 del Codice Pisanelli (1865) ed oggi all'art. 2043 c.c. (1942)); altri sulla presenza di una previsione tipizzante combinata con disposizioni di portata più generale.

<sup>4</sup> VILLA, RESCIGNO, *Dizionario esplicativo di inglese giuridico: inglese-italiano, italiano-inglese*, Milano, 2015, p. 369. Secondo la più attenta dottrina, tra cui SPOTO, *I danni punitivi e il risarcimento del danno ambientale*, in *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici*, a cura di

Nel sistema giuridico inglese, con il termine *tort* si intende un fatto illecito privato<sup>5</sup>. Le principali ricostruzioni teoriche individuano tra gli elementi caratteristici del *tort* la presenza di un *act* o una *omission* posta in essere da parte del convenuto-danneggiante che, salvo casi particolari<sup>6</sup>, sia realizzata con *fault*<sup>7</sup> e cagioni un *damage*<sup>8</sup> nei confronti dell'attore-danneggiato, da cui discenda una *legal liability*<sup>9</sup>.

---

ALCARO, FENGA, MOSCATI, Firenze, 2009, p. 349, relativamente ai *punitive damages* sarebbe più corretto parlare di risarcimento punitivo piuttosto che di danni punitivi, poiché negli ordinamenti di *common law* con il termine *damages* si indicano le somme di denaro concesse a titolo risarcitorio, mentre per indicare il concetto di danno si utilizza il termine *damage*.

<sup>5</sup> VILLA, RESCIGNO, *op. ult. cit.*, p. 297. La categoria dei *torts* si inserisce nel più ampio genere dei *wrongs*, per cui si veda VILLA, RESCIGNO, *Wrong*, in *op. ult. cit.*, p. 491. Nel sistema giuridico inglese, il termine *wrong* letteralmente indica il concetto di "illecito" ed è utilizzato come sostantivo nelle locuzioni *civil wrong* (illecito civile) e *criminal wrong* (illecito penale). Parlando di *civil wrongs* si indicano tutte le possibili violazioni di diritti verificabili nell'ambito del diritto civile. I *civil wrongs* sono suddivisibili in tre categorie: (a) il *breach of contract* (cioè l'inadempimento contrattuale); (b) il *tort* (corrispondente al fatto illecito presente nell'ordinamento italiano all'art. 2043 c.c.); e (c) l'*equitable wrong*, comprensivo del *breach of fiduciary duty* (incluso il *breach of trust*), del *breach of confidence*, delle condotte volte ad assistere o procurare un *breach of fiduciary duty*, nonché del *breach* di un *duty* derivante dalla dottrina del *proprietary estoppel* in quest'ultimo senso, BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013, p. 1255, nt. 22. Occorre tenere a mente che il sistema di responsabilità civile inglese, a differenza di quello italiano, si fonda sul principio di tipicità degli illeciti civili (c.d. *named torts*), anche se non mancano delle eccezioni dovute alla affermazione, nel tempo, del *tort of negligence*, espressione di un generale principio di responsabilità per colpa, per cui si veda VILLA, RESCIGNO, *op. ult. cit.*, pp. 297 ss. per un'approfondita analisi.

<sup>6</sup> Una prima tipologia di eccezioni è data alle ipotesi di *strict liability*, in cui non è richiesto che la condotta del danneggiante sia connotata da *fault*. Come risulta da COOKE, *Law of Tort*, Harlow, 14<sup>a</sup> ed., 2019, p. 7, queste tipologie di *torts* sono rare nell'ordinamento inglese.

<sup>7</sup> Cfr. COOKE, *Law of Tort*, *op. ult. cit.*, p. 12. Nella *tort law*, con il termine *fault* si indicano gli stati soggettivi del danneggiante: (i) *malice*, (ii) *intention* o (iii) *negligence*. Con riguardo al concetto di *malice* di cui *sub* (i) ad esso viene attribuito un duplice significato: "(a) *intentional doing of some wrongful act without proper excuse; or* (b) *to act with some collateral or improper motive*". Occorre precisare, inoltre, come esista un principio secondo cui la *malice* intesa nel senso *sub* (b) sia irrilevante nella *tort law* e che, pertanto, se un soggetto ha il diritto di fare qualcosa, i motivi sottesi alla sua attività – seppur maliziosi – diventano irrilevanti. Esistono, tuttavia, due eccezioni al principio, date dai casi in cui la *malice* costituisce un elemento essenziale del *tort* (es. *malicious prosecution*) oppure essa diventi rilevante ai fini della responsabilità (es. il *tort* di *nuisance*). Con riguardo al concetto di cui al punto *sub* (ii), è importante evidenziare come esso rilevi principalmente in due gruppi di *torts*: (i) i *torts* derivanti dal *writ of trespass* e (ii) le ipotesi di *fraud* e *injurious falsehood*. Con riguardo al concetto *sub* (iii), si precisa come esso vada inteso come *careless behaviour*, sulla base di uno *standard* di condotta individuato nella *reasonable person*.

<sup>8</sup> Un'altra eccezione è data dalle ipotesi in cui, per l'affermazione di responsabilità, non è richiesta la prova di un danno. Nel diritto inglese il danno non è sempre una componente essenziale dell'illecito extracontrattuale: infatti, esistono alcuni *nominated torts* per la cui azione all'attore non è richiesta la prova del danno subito. In questi casi, si parla di *injuria sine damno* e si dice che il *tort* sia *actionable per se*, poiché è possibile farlo valere indipendentemente dalla prova del danno subito. A seguito della commissione di un tale *tort*, quando il danno sia effettivamente inesistente o di minima entità, all'autorità giudiziaria è permesso emettere un provvedimento che accordi all'attore i c.d. *nominal damages*, ossia un risarcimento irrisorio con valore meramente simbolico. In questo senso, COOKE, *Law of Tort*, *op. ult. cit.*, p. 658 e VILLA, RESCIGNO, *Dizionario esplicativo di inglese giuridico: inglese-italiano, italiano-inglese*, cit., pp. 310-311.

<sup>9</sup> COOKE, *Law of Tort*, *op. ult. cit.*, pp. 6 ss.

In presenza di un *civil wrong* (*breach of contract, tort o equitable wrong*), l'ordinamento mette a disposizione del danneggiato un sistema di *remedies* con cui reagire alla condotta anti-giuridica posta in essere. Le finalità perseguibili attraverso i *remedies for civil wrongs* sono riassumibili in quelle di (i) *compensation*; (ii) *restitution and punishment*; (iii) *compelling performance or preventing (or compelling the undoing of) a wrong* (imporre una prestazione o prevenire la commissione di un illecito); e (iv) *declaring rights* (accertare la sussistenza di diritti)<sup>10</sup>.

In particolare, ai '*self-help*' *remedies*, esperibili senza la necessità di adire l'autorità giudiziaria, si contrappongono i *judicial remedies*, ovverosia i rimedi che il danneggiato può esperire al fine di azionare la *cause of action*<sup>11</sup> derivante dalla commissione di un *wrong* e ottenere tutela da parte del competente organo giurisdizionale<sup>12</sup>. All'interno dei *judicial remedies*, si distinguono i *remedies* esperibili prima del processo (*pre-trial judicial remedies*); quelli esperibili all'interno del processo (*remedies available at trial*) e quelli disponibili dopo il processo (*post-trial remedies*)<sup>13</sup>.

Fatte queste precisazioni preliminari, utili per una migliore comprensione delle dinamiche che coinvolgono i *wrongs* e i relativi *remedies* da un punto di vista sostanziale e processuale, occorre soffermarsi specificamente sulle ipotesi di commissione di un *tort* e sull'apparato rimediale posto a disposizione dell'attore dalla *common law*.

La principale conseguenza di una condotta illecita è l'acquisto, da parte della vittima, del diritto ad ottenere un provvedimento che condanni la controparte al pagamento di una somma di denaro idonea a mettere l'attore nella posizione in cui si sarebbe trovato se l'illecito non fosse stato commesso<sup>14</sup>, così da *compensarlo* per le perdite subite (*right to*

---

<sup>10</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, p. 1255.

<sup>11</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, p. 929, definisce le causes of actions come "*configurations of facts disclosing a right realizable in court*" (ad es., ad un *breach of contract* segue un *contractual remedy*; alla commissione di un *tort* segue un *tort remedy*; ad un *unjust enrichment* segue un *restitutionary remedy*).

<sup>12</sup> BURROWS, *English Private Law, cit.*, p. 1253, precisa che a questi si contrappongono i '*self-help*' *remedies*, esperibili senza la necessità di adire l'autorità giudiziaria.

<sup>13</sup> Cfr. BURROWS, *English Private Law, cit.*, p. 1255.

<sup>14</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, p. 1275, cita il più noto precedente in materia (*Livingstone v. Rawyards Coal Co* (1880) 5 App Cas 25, 39) per rievocare le parole di *Lord Blackburn*, il quale affermò come la misura dei *damages* (intesi come risarcimenti del danno aventi ad oggetto somme di denaro) fosse "(...) *that sum of money which will put the party who has been injured, or has suffered, in the same position as he would have been in if he had not sustained the wrong for which he is now getting his compensation or reparation*".

*compensation*<sup>15</sup>): al riguardo, si distingue tra *pecuniary loss* (ad. es. *loss of wealth*), in cui la quantificazione della somma di denaro equivalente alla perdita subita dall'attore può avvenire in maniera più precisa e obiettiva; e *non-pecuniary loss* (ad es., *pain and suffering, loss of amenity, loss of reputation, mental distress*), in cui il calcolo della somma da concedere come equivalente pecuniario della perdita subita è molto più complesso, a tal punto che per garantire la coerenza dei provvedimenti le corti fanno spesso ricorso ad un sistema di tariffe tramite il quale sono guidate in forza del richiamo a provvedimenti passati emessi per casi simili<sup>16</sup>.

In queste ipotesi, il perseguimento delle finalità di *compensation* avviene attraverso il riconoscimento dei *compensatory damages*<sup>17</sup>.

Il sistema giuridico nordamericano presenta, sotto questo profilo, significative analogie con quello inglese.

I *damages*<sup>18</sup>, concessi a beneficio di un soggetto leso da un *tort*, rappresentano il rimedio che l'ordinamento nordamericano accorda a fronte di una *injury* (la lesione di un interesse giuridicamente protetto<sup>19</sup>, da non confondersi con il concetto di *harm*, con cui si indica il *detriment in fact*<sup>20</sup>) e le regole per determinare la loro quantificazione sono legate alle finalità per cui le *actions of torts* possono essere instaurate, ovverosia (i) compensare, indennizzare o restituire le perdite patite; (ii) risolvere controversie in ordine all'accertamento di diritti; (iii) punire i *wrongdoers*<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, p. 933. L'A. definisce la *compensation* come “*the award of a sum of money which, so far as money can be so, is equivalent to the claimant's loss*”.

<sup>16</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, pp. 1278-83. L'A. riporta l'esempio delle *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*, un'opera redatta dal *Judicial Studies Board* la cui prima edizione risale al 1992, che individua, a seguito delle diverse tipologie di *injuries*, il complesso di provvedimenti solitamente concessi.

<sup>17</sup> BURROWS, *op. ult. cit.*, p. 1260. Lo stesso *remedy* si applica al *breach of contract*, mentre per gli *equitable wrong* il rimedio corrispondente è denominato “*equitable compensation*”. Per tutti i *civil wrongs*, inoltre, esistono anche gli *equitable damages*, che sono concessi congiuntamente o alternativamente al provvedimento di *specific performance* o *injunction* ai sensi della Section 50 del *Supreme Court Act* del 1981 e svolgono una funzione compensativa, al pari dei primi due *remedies* cui si è fatto cenno. Tuttavia, essi soggiacciono a regole parzialmente diverse, per cui è necessario mantenere netta la separazione concettuale.

<sup>18</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 902 (1979).

<sup>19</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 7 (1979).

<sup>20</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 902 (1979), *Comment A*, in cui si precisa come la causazione di un *harm* non fa sorgere sempre una *cause of action*, così come una *cause of action* può insorgere anche in assenza di un *harm*. Il concetto di *harm* si pone come l'equivalente del nostro danno-conseguenza.

<sup>21</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 901 (1979).

Anche negli USA, le regole di responsabilità civile mirano principalmente a porre il danneggiato in una posizione il più possibile equivalente a quella in cui si trovava prima del *tort*<sup>22</sup> attraverso il rimedio dei *compensatory damages*, i quali vanno distinti a seconda che siano concessi in conseguenza di una *non-pecuniary loss* (in questo caso si parla di *compensation* (a) *for bodily harm*<sup>23</sup>, e (b) *for emotional distress*<sup>24</sup>) oppure di una *pecuniary loss* (*compensation* (a) *for harm to property*<sup>25</sup>; (b) *for harm to earning capacity*; e (c) *for the creation of liabilities*).

L'impostazione finalistica dei sistemi di responsabilità civile degli ordinamenti giuridici anglo-sassoni mostra come, nonostante la *compensation* rappresenti una prerogativa essenziale in entrambi i modelli, nell'ambito dei *tort damages* residuano provvedimenti giudiziali di condanna alla corresponsione di una somma di denaro che mirano alla realizzazione di ulteriori scopi, distinti da quelli strettamente compensativi, di seguito indicati<sup>26</sup>.

Un'attenta analisi dimostra che, seppur con le dovute differenze, tanto nel sistema giuridico inglese quanto in quello nordamericano la classificazione delle diverse componenti della condanna pecuniaria inflitta al responsabile di un illecito civile si fonda

---

<sup>22</sup> *Restatement (Second) of Torts § 901* (1979), *Comment A, B, C*.

<sup>23</sup> *Restatement (Second) of Torts § 905* (1979), *Comment on Clause (a)*, definisce il *bodily harm* come “*any impairment of the physical condition of the body, including illness or physical pain*”.

<sup>24</sup> *Restatement (Second) of Torts § 905* (1979), *Comment on Clause (b)*, individua l'elemento centrale delle ipotesi di *emotional distress* nella “*disagreeable emotion experienced by the plaintiff*” e suddivide la categoria del *mental distress* nelle diverse forme di *humiliation; fear and anxiety; loss of companionship; loss of freedom; distress caused by mistreatment of a third person or of a corpse*.

<sup>25</sup> *Restatement (Second) of Torts § 906* (1979), *Comment on Clause (a)*: “*harm to property includes destruction, physical impairment or wrongful taking of any thing that is the subject of ownership. It also includes the subjection of property to a lien or other encumbrance and the destruction of a title or other interest in property, as well as its depreciation (...)* It also includes intentional interference with contracts (...)”.

<sup>26</sup> Sul punto, PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, 2012, pp. 19 ss., evidenzia come il dibattito relativo alla presenza dei risarcimenti punitivi nell'ambito dell'apparato rimediale dei *damages awards* non sia mai stato caratterizzato da un'uniformità di vedute e, anzi, ha dato vita ad un acceso scontro dialettico che vedeva contrapposte le tesi di coloro che sostenevano la natura esclusivamente compensativa degli strumenti risarcitori. A tal proposito, richiama la posizione di Lord Blackburn nel caso *Livingston* per cui si veda *supra* nt. 17, sottolineando come l'importanza assunta nell'ambito dei formanti dottrinale e giurisprudenziale ne abbiano fatto una *fundamental rule* nel panorama risarcitorio e quelle, di segno diametralmente opposto, secondo cui nell'ambito dei *damages awards* non fosse possibile prescindere da strumenti risarcitori la cui *ratio* risieda in finalità differenti da quella compensativa (sul punto, richiama il *Consultation Paper* della Law Commission relativo agli *Aggravated, Exemplary and Restitutionary damages* in cui si è rimarcato come “*(...) claims that tort law is exclusively concerned with compensation are simply false*”). Secondo WILCOX, in AA.VV., *Product liability: Fundamental Questions in a Comparative Perspective*, Berlino, 2017, p. 504, “*(...) it seems that in the common law countries the door is generally open to considering goals of the law of torts other than compensation of damage, in particular deterrence*”.

su un criterio di tipo funzionalistico, tale da poter distinguere tra *compensatory damages*, aventi finalità risarcitoria (c.d. *compensation*) e *non-compensatory damages*, preordinati al perseguimento di finalità punitive e/o deterrenti (*punitive* o *exemplary damages*) oppure di natura simbolica (*nominal damages* e *contemptuous damages*)<sup>27</sup>.

All'interno della categoria dei *compensatory damages* è possibile procedere ad un'ulteriore distinzione, intercorrente tra gli *special damages*, liquidabili unicamente ove richiesti e provati dal danneggiato e idonei a ristorare il danno economico da questi sofferto (danno emergente e lucro cessante)<sup>28</sup> e i *general damages*, concessi per i danni derivanti dall'illecito, la cui sussistenza viene di regola presunta e che pertanto non necessitano di essere specificamente allegati e provati in giudizio<sup>29</sup> (ad es. i *damages for pain and suffering*, equiparabili al danno morale soggettivo dei sistemi di *civil law*).

Tra i *non-compensatory damages*, invece, si annoverano, oltre agli *exemplary* o *punitive damages* (su cui v. diffusamente *infra*), anche:

a) i *nominal damages* i quali si sostanziano nella corresponsione al danneggiato di una somma di denaro irrisoria quando la *cause of action* esiste (*id est*, l'*injury* è stata perpetrata), ma non è stato cagionato alcun danno, oppure quando il danno cagionato è stato insignificante o non è stato accertato che i *compensatory damages* possano essere concessi nel caso concreto<sup>30</sup>. Essi vanno tenuti distinti dai *compensatory damages*, da un lato, e dai *punitive damages* dall'altro: rispetto ai primi si differenziano perché vengono concessi a prescindere dall'esistenza di un danno; rispetto ai secondi si discostano perché la loro concessione non dipende dal *bad state of mind* del *defendant*<sup>31</sup>;

---

<sup>27</sup> URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 82, nt. 1.

<sup>28</sup> Cfr. *Restatement (Second) of Torts § 904(2)* (1979).

<sup>29</sup> *Restatement (Second) of Torts § 904(1)* (1979), *Comment A*.

<sup>30</sup> *Restatement (Second) of Torts § 907*: "Nominal damages are a trivial sum of money awarded to a litigant who has established a cause of action but has not established that he is entitled to compensatory damages". Cfr. COOKE, *Law of Tort, op. ult. cit.*, p. 658 ss. in cui si specifica come essi vengano concessi a fronte di un *tort actionable per se* di cui *supra*, nt. 6: l'ammontare concesso sarà ridotto, solitamente £5, ed il fatto che vengano concessi non consente di considerare l'attore come un vincitore ai fini delle spese processuali.

<sup>31</sup> *Restatement (Second) of Torts § 908, Comment C*, precisa che una condanna ai *nominal damages* sia sufficiente per giustificare una condanna ai *punitive damages*, qualora la condotta, per quanto particolarmente riprovevole, non abbia cagionato alcun danno.

b) i *contemptuous damages*, i quali sono irrogati ove l'attore, sebbene destinato a vincere la controversia, abbia assunto una condotta di carattere processuale o extraprocessuale tale da renderlo immeritevole di ricevere il risarcimento<sup>32</sup>.

## 1.2. *Segue. I punitive damages: una prima definizione.*

Nel tentativo di fornire un primo inquadramento dell'istituto di matrice anglosassone, si può affermare che i *punitive damages*, in aggiunta o a prescindere dai *compensatory damages*, si sostanziano in una somma di denaro concessa al fine di punire il convenuto-danneggiante per aver commesso, con una condotta caratterizzata sotto il profilo soggettivo da mala fede, un fatto particolarmente grave e riprovevole; al contempo i *punitive damages* svolgono una ulteriore e conseguente funzione deterrente<sup>33</sup> volta a prevenire l'adozione di un futuro comportamento analogo da parte del danneggiante stesso o di altri soggetti<sup>34</sup>. La liquidazione dei danni punitivi può essere del tutto indipendente rispetto all'ammontare dei danni compensativi (in questo caso si parla di *punitive damages* in senso stretto) oppure può corrispondere ad un multiplo dei *compensatory damages* (*punitive damages* in senso lato)<sup>35</sup>.

Da un punto di vista terminologico, i termini *exemplary*, *punitive*, *vindictive* con cui vengono solitamente indicati questi particolari rimedi risarcitori sono spesso utilizzati

---

<sup>32</sup> BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006, p. 202, nt. 3.

<sup>33</sup> Per la nozione di *deterrence* negli ordinamenti di *common law* si veda, tra gli altri, SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, in KOZIOL; WILCOX, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspective*, Vienna, 2009, pp. 178-180. E' possibile suddividere la nozione di *deterrence* in i) *specific deterrence*, rivolta nei confronti del convenuto e finalizzata a dissuaderlo dal reiterare la condotta illecita in futuro; ii) *general deterrence*, finalizzata a prevenire la commissione futura dell'illecito non solo da parte del convenuto ma da parte di tutta la collettività. Quando le giurisdizioni riconoscono, tra le finalità dei *punitive damages*, quella deterrente, essa va solitamente intesa come *general deterrence*. La scelta tra le diverse accezioni non è priva di risvolti sul piano pratico: ad es., in *Coryell v. Colbaugh* 1 N.J.L. 77 (1791), il convenuto sosteneva che i *punitive damages*, qualora concessi, dovessero consistere in un ammontare ridotto, in quanto egli fosse un nullatenente e i *compensatory damages*, da soli, sarebbero bastati a punirlo e ad esplicitare un'efficacia deterrente. La corte ha rigettato queste argomentazioni, sostenendo che, essendo gli *exemplary damages* concessi al fine di "*prevent such offences in the future*", la giuria potesse accordare una determinata somma "*as would mark its disapprobation and be an example to others*", senza riguardo per la ricchezza del convenuto.

<sup>34</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 438.

<sup>35</sup> In questo senso, FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, cit., p. 218.

come sinonimi, anche se non è mancato chi ha evidenziato come l'adozione dell'uno o dell'altro aggettivo determini delle importanti conseguenze sistematiche<sup>36</sup>.

Ad ogni modo, è possibile notare come in Inghilterra sia maggiormente utilizzata l'espressione *exemplary damages*, mentre negli Stati Uniti sia prevalente il ricorso alla locuzione *punitive damages*.

## 2. La genesi dei *punitive damages* nell'ordinamento giuridico inglese

Nel 1763 il giornalista John Wilkes, dopo aver subito una perquisizione da parte di funzionari statali sulla base di un mandato ritenuto illegittimo, agiva in giudizio chiedendo che le autorità pubbliche, responsabili dell'illecito, fossero condannate al pagamento di "*large and exemplary damages*" in grado di prevenire la futura reiterazione di quelle condotte gravi e riprovevoli.

La *Court of Common Pleas*, accogliendo la domanda dell'attore, si pronunciava in questi termini: "*I still continue of the same mind, that a jury have it in their power to give damages for more than the injury received. Damages are designed not only as a satisfaction to the injured person, but likewise as a punishment to the guilty, to deter from any such proceeding for the future, and as a proof of the detestation of the jury to the action itself*"<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediale*. Disgorgement v. punitive damages, *cit.*, pp. 25 ss., evidenzia come la scelta tra *punitive* ed *exemplary* non sia priva di riflessi sul piano sistematico, dal momento che tramite il ricorso alla prima soluzione (*punitive damages*) verrebbe attribuita preferenza al *punishment goal* nei riguardi dell'autore dell'illecito, mentre in caso contrario (con il ricorso all'espressione *exemplary damages*) il fine primario dello strumento risarcitorio sarebbe quello di costituire un valido deterrente nei confronti di condotte della medesima tipologia. Sul punto, TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, in COSTANZA, BENEDETTI, *Il danno contrattuale*, Bologna, 2014, p. 338, nt. 8 evidenzia come, a fronte di un uso promiscuo ed indifferenziato delle espressioni *exemplary* o *punitive* adottate fino a quel momento, lo *speech* di Lord Hailsham nel caso *Broome v. Cassell* (1972) conteneva un chiarimento di carattere terminologico e prediligeva l'utilizzo dell'aggettivo *exemplary*, poiché maggiormente conforme alla *ratio* ispiratrice dell'istituto. La giurisprudenza, dal canto suo, si conformò allo *statement* dell'Estensore del caso *Cassell*. Tuttavia, la questione terminologica si riaprì quando nel 1997 la Law Commission, nell'ambito del suo noto Report n. 247 sugli "*Aggravated, Exemplary, and Restitutory Damages*" (Law Com No 247, 1997) prese posizione in favore dell'utilizzo dell'espressione *punitive damages*, in quanto meglio espressiva delle finalità punitive e deterrenti dell'istituto, nonché indice della particolare riprovazione nei confronti della condotta del danneggiante da parte dell'ordinamento giuridico.

<sup>37</sup> *Wilkes v. Wood*, 98 Eng. Rep. 489 (*Court of Common Pleas*, 1763).

Il caso *Wilkes v. Wood* viene considerato il primo in cui sia stata richiesta e pronunciata una condanna ai danni punitivi. La controversia trae origine da una condotta illecita posta in essere da parte di alcuni funzionari statali, i quali avevano proceduto alla perquisizione della sede del giornale *The North Briton*, rivista dichiaratamente antimonarchica e critica nei confronti di re Giorgio III e dei suoi ministri, sulla base di un generico mandato emesso dal segretario di Stato del re, Lord Halifax, ritenuto illegittimo poiché irrispettoso delle formalità legalmente previste.

Di seguito brevemente i fatti: nell'edizione n. 45 del *The North Briton*, pubblicata il 23 Aprile del 1763, Mr. Wilke criticò aspramente il discorso tenuto dal Re per difendere le condizioni accettate con la firma del Trattato di Parigi che poneva fine alla guerra dei sette anni. Dal momento che l'autore dell'articolo era anonimo il sottosegretario di Stato Lord Halifax, sollecitato dalla volontà di perseguire gli autori manifestata da Re Giorgio III, emise un “*general warrant, mentioning no specific names for the apprehension of 'the authors, printers, and publishers' of the North Briton*”, che portò all'arresto di Mr. Wilkes ed altre quarantotto persone accusate di aver partecipato alla pubblicazione del libello diffamatorio.

Dalla azione promossa per far valere l'abuso di potere esercitato nei suoi confronti e dalla sua particolare pretesa risarcitoria, Mr. Wilkes ottenne un cospicuo risarcimento pari a 1000 pounds.

Tra le vittime delle condotte abusive perpetrate ai danni dei dipendenti del *The North Briton* figurava anche Mr. Huckle, tipografo della rivista, il quale fu arrestato e tenuto in custodia, seppur per un breve lasso di tempo. Dopo aver agito in giudizio per *trespass* e *imprisonment*, la *Court of Common Pleas* pronunciò una condanna con la quale liquidò una somma di denaro pari a 300 *pounds*, di gran lunga superiore rispetto al danno che la condotta illecita dei funzionari di Lord Halifax avesse cagionato, e all'interno della quale utilizzò per la prima volta l'espressione “*exemplary damages*” per indicare una statuizione che eccedesse la misura effettiva del danno arrecato al fine di punire le condotte esaminate reputate riprovevoli:

“*The personal injury done to him was very small, so that if the jury had been confined by their oath to consider the mere personal injury only, perhaps 20£ damages would have been thought damages sufficient; but the small injury done to the plaintiff, or the inconsiderableness of his station and rank in life did not appear to the jury in that striking*

*light in wich the great point of law touching the liberty of the subject appeared to them at the trial; (...) These are the ideas which struck the jury on the trial; and I think they have done right in giving exemplary damages.*” (così la Corte nel caso *Huckle v. Money*)<sup>38</sup>.

Fu così che nacque la dottrina dei *punitive* o *exemplary damages*. Prima di quella occasione soltanto alcune prassi locali riconoscevano siffatti rimedi ultracompensativi, ma della loro concessione non si erano mai occupate le autorità giurisdizionali regie<sup>39</sup>. I due arresti giurisprudenziali sopra indicati, pertanto, ricoprono un ruolo fondamentale nella storia dei danni punitivi, poichè hanno determinato la cristallizzazione di un modo di concepire la responsabilità civile ed i suoi rimedi, che nel tempo avrebbe segnato definitivamente alcune tradizioni giuridiche dei sistemi moderni<sup>40</sup>. Infatti, all’indomani dei *companion cases* cui si è fatto cenno, le corti inglesi si siano mostrate sempre più

---

<sup>38</sup> *Huckle v. Money*, 95 Eng. Rep. 768 (Court of Common Pleas, 1763). Per la ricostruzione dei fatti, cfr. RUSTAD; KOENIG, *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*, in *The American University law review*, 1993, 42 (4), p. 1288, nt. 96; DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie: studio per una teoria dei ‘danni punitivi’*, Assago, 2019, p. 3, nt. 6; KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, 2<sup>a</sup> ed., 2019, § 1:1.

<sup>39</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, pp. 1 ss., offre una importante ricostruzione del sistema giudiziario inglese in cui viene fatta rientrare la nascita dei c.d. *exemplary damages*. Il sistema si caratterizzava per la presenza delle *assizes*, ossia di corti di diretta emanazione regia che soltanto occasionalmente si recavano nelle diverse contee del regno e per amministrare la giustizia ed attirare a sé il contenzioso locale, sottraendolo alle autorità giurisdizionali locali. Le inevitabili difficoltà che gli *assize commissioner* riscontravano nella ricostruzione dei fatti rilevanti ai fini della decisione delle controversie furono alla base della costituzione di un gruppo di collaboratori locali – la prima versione della nota giuria dei sistemi di *common law* - deputati alla ricostruzione dei fatti – c.d. *issue of facts* - e alla determinazione delle conseguenze risarcitorie derivanti dall’illecito. La assenza di un qualsivoglia limite al potere di determinazione permise alla giuria di far confluire nel processo di quantificazione delle somme di denaro dovute dal danneggiante il giudizio di riprovevolezza relativo a determinate condotte, che portò alla concessione di risarcimenti esemplari che si aggiungevano ai risarcimenti meramente compensativi e finalizzati alla riparazione dell’effettivo pregiudizio subito in conseguenza dell’illecito. Tuttavia, si ritiene che già prima del 1763, l’esperienza giuridica inglese si connotasse per la presenza di disposizioni legislative che prevedevano il riconoscimento di risarcimenti multipli in determinate circostanze: la prima previsione in tal senso risale al 1275, in cui lo “*Statute of Westminster*” prevedeva che “*Trespassers against religious persons shall yield double damages*”. Si ritiene che, da allora in poi, il Parlamento abbia emanato almeno altre sessantaquattro disposizioni che contemplavano risarcimenti doppi, tripli o quadrupli. In questo senso, VANLEENHOVE, *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*, Cambridge, 2016, p. 14.

<sup>40</sup> Come accennato, la vocazione retributiva della responsabilità civile ha caratterizzato anche i sistemi giuridici antichi: si noti come, prima ancora del diritto romano, il Codice di Hammurabi (2000 A.C.) prevedeva, in determinate ipotesi, che l’ammontare complessivo del risarcimento equivallesse ad un multiplo del danno cagionato (ad esempio si prevedeva che se la vittima del furto fosse un uomo libero il risarcimento complessivo ammontava al danno compensativo decuplicato); la legge babilonese prevedeva che, in caso di furto, l’ammontare complessivo del risarcimento andava da un minimo di due ad un massimo di trenta volte il valore della cosa rubata; il diritto romano, a sua volta, introdusse una disciplina primordiale dei risarcimenti multipli già con le Dodici Tavole, risalenti approssimativamente al 450 A.C. Per una disamina più approfondita si veda BELLI, *Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society*, in *UMKC L. Rev.*, 1980, vol. 49, n. 1, pp. 2 ss.

propense al riconoscimento di risarcimenti ultracompensativi nelle proprie decisioni e hanno utilizzato il nuovo rimedio sanzionatorio come strumento di controllo sociale nei confronti dei soggetti responsabili di talune tipologie di illeciti considerati particolarmente gravi e riprovevoli che manifestassero un intento fraudolento o una precisa volontà di arrecare danno<sup>41</sup> (es. diffamazione – *libel, slander* -; lesione dell'integrità fisica - *assault, battery* -; violazioni della proprietà – *trespass to goods, trespass to land* -; violazioni delle libertà fondamentali - *false imprisonment, malicious prosecution* -)<sup>42</sup>.

Il successo riscosso dagli *exemplary damages* nella cultura giuridica inglese ne ha determinato un iniziale ampia diffusione. Tuttavia, come si vedrà, sulle scorta delle preoccupazioni manifestate dalla dottrina più attenta le cui istanze di razionalizzazione sono state successivamente accolte dalla giurisprudenza, anche nel sistema inglese sono stati adottate una serie di interventi limitativi del perimetro di operatività dei danni punitivi che ne hanno ridotto progressivamente l'ambito applicativo fino a determinarne il sostanziale declino.

### **2.1. Il caso *Rookes v. Barnard* e l'introduzione del “*categories test*”.**

Nella esperienza giuridica inglese appare necessario soffermarsi sulla decisione della *House of Lords* resa nel caso *Rookes v. Barnard*<sup>43</sup> (1964), in cui *Lord Devlin*, nella sua *opinion*, si avvicinò criticamente al tema degli *exemplary damages*, ripercorrendone le principali tappe storiche attraverso il richiamo dei precedenti del XVIII sec., sviluppando

---

<sup>41</sup> FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, cit., p. 219; Cfr. URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, cit., p. 83.

<sup>42</sup> Per una maggiore chiarezza terminologica si veda VILLA, RESCIGNO, *Dizionario esplicativo di inglese giuridico: inglese-italiano, italiano-inglese*, cit., pp. 478-480. Tutte le condotte sanzionate con gli *exemplary damages* rientrano nel concetto di “*trespass*”, che letteralmente significa “trasgressione” o “violazione” e indica una serie di fatti illeciti (c.d. *torts*) e reati (c.d. *offences*). In particolare, tra i *named torts* figurano tre tipologie di *trespass*: a) il *trespass to the person*, posto a tutela della persona e suddiviso in i) *battery* (che ricorre allorché un soggetto agisce mediante percosse ai danni di un altro soggetto ovvero gli procura una lesione); ii) *assault* (da intendersi giuridicamente nel senso di “minaccia”) e iii) *false imprisonment* (sequestro di persona che si verifica allorché un soggetto viene costretto a rimanere in un determinato luogo contro la sua volontà); b) il *trespass to goods*, posto a tutela dell'utilizzo dei beni mobili e iii) il *trespass to land*, posto a tutela dell'utilizzo dei beni immobili.

<sup>43</sup> *Rookes v. Barnard*, 1 All. ER 367 (House of Lords, 1964).

una riflessione sulla ideologia di fondo che legittima il ricorso, nel settore del diritto civile, a principi tipicamente penalistici e delineando le ipotesi tassative in presenza delle quali potesse irrogarsi una condanna ultracompensativa.

Come si evince dalla lettura dello *speech*, l'ammissibilità della condanna ai danni punitivi venne circoscritta alle sole ipotesi in cui la condotta del convenuto rientrasse in una di tre categorie tassativamente elencate nella richiamata decisione. Trattasi, in particolare, a) delle azioni oppressive, arbitrarie e incostituzionali poste in essere da parte dei "*servants of the government*", b) delle condotte calcolate dal danneggiante al fine di trarre un profitto superiore rispetto alle somme da corrispondere all'attore a titolo compensativo, e c) delle ulteriori ipotesi nelle quali il rimedio ultracompensativo sia espressamente previsto dalla legge.

### **2.1.1 La prima categoria: "*Oppressive, Arbitrary or Unconstitutional Action by Servants of the Government*".**

In coerenza con la *ratio* ispiratrice delle prime pronunce di condanna agli *exemplary damages*, Lord Devlin delineò la prima categoria di circostanze rilevanti ai fini della concessione del rimedio punitivo in maniera tale da farvi rientrare le ipotesi di abuso di potere perpetrato da parte dei pubblici ufficiali, intesi nell'accezione più ampia di *servants of the government*, inaugurando un approccio restrittivo sotto il profilo soggettivo che è stato seguito dalla giurisprudenza successiva<sup>44</sup>. Rilevanza centrale assumono lo *status* del danneggiante e la sua qualifica di pubblico ufficiale, quale soggetto titolare di un potere derivante da un ente pubblico centrale o locale, mentre sono stati esclusi dal novero dei comportamenti concretamente sanzionabili le *oppressive actions* poste in essere da soggetti privati<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Sul punto, si vedano BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, pp. 8 ss. e GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2004, n. 2, p. 399. In particolare, in *Broome v. Cassell la House of Lords*, tramite l'*opinion* di Lord Reid, ha precisato come la nozione di amministrazione dello Stato non fosse comprensiva dei soli "*servants of the Crown*" ma, in coerenza con la *ratio* ispiratrice della prima categoria, andasse estesa anche alla polizia, agli ufficiali municipali, agli altri pubblici ufficiali e, più in generale, a tutti coloro che svolgono pubbliche funzioni. Cfr. *Cassell & Co., Ltd. v. Broome*, 1972 A.C. 1027 (H.L.).

<sup>45</sup> TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, *cit.*, p. 342.

Oltre ai presupposti soggettivi di applicazione, la giurisprudenza successiva al caso *Rookes v. Barnard* si è soffermata anche sui caratteri della condotta illecita (definita *oppressive, arbitrary or unconstitutional*) suscettibile di condanna punitiva: in *Holden v. Chief Constable of Lancashire*<sup>46</sup> (1987) la *Court of Appeal* ha introdotto un criterio interpretativo che, in virtù di una lettura disgiuntiva degli attributi della condotta del danneggiante rilevanti ai fini della concessione degli *exemplary damages*, reputa sufficiente la sussistenza di un comportamento *unconstitutional*<sup>47</sup>, seppur non *arbitrary* od *oppressive*<sup>48</sup>.

Fino al caso *White v. Metropolitan Police Comr* (1982) la prima categoria ha avuto scarsa applicazione. A partire da quel momento, vi sono stati fatti rientrare principalmente episodi di atti illeciti riguardanti le Forze di pubblica sicurezza. Inoltre, la particolare rilevanza attribuita allo *status* soggettivo del danneggiante più che alle effettive conseguenze pregiudizievoli della condotta ha trovato ampio riscontro nelle decisioni delle corti di merito. La giurisprudenza inglese si è mostrata propensa a prediligere un approccio finalizzato alla deterrenza degli atti in esame in quanto tali, che non tenesse conto dell'eventuale assenza di conseguenze pregiudizievoli<sup>49</sup> patite dal soggetto leso.

---

<sup>46</sup> *Holden v. Chief Constable of Lancashire* (1986) QB 380, 388 (C.A.).

<sup>47</sup> Cfr. WILCOX, *Punitive Damages in England*, in KOZIOL; WILCOX, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspective*, Vienna, 2009, p. 10. Sul concetto di “*unconstitutional*” della condotta sanzionabile, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi, pur se in maniera non concorde. Infatti, in *Watkins v. Secretary of State for the Home Department and Others* (2006) 2 AC 395, la *Court of Appeal* ha statuito che, a fronte di una violazione di un “*constitutional right*”, sussiste una *cause of action* per il *tort* di *misfeasance* senza necessità di provare il danno subito. Tuttavia, nel giudizio di appello, la *House of Lords* ha precisato come, al contrario, la sussistenza di uno *special* (o *material*) *damage* sottoforma di *financial loss* ovvero *physical or mental injury* fosse un elemento essenziale ai fini della configurabilità del *tort* in questione, escludendo qualsiasi forma di automatismo nella concessione dei *punitive damages* in caso di *misfeasance in public office*.

<sup>48</sup> Cfr. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, *cit.*, p. 9; WILCOX, *op. ult. cit.*, p. 10.

<sup>49</sup> Cfr. TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, *cit.*, p. 342, il quale richiama l'applicazione degli *exemplary damages* ai casi di arresto illegittimo seppur avvenuto in assenza di condotte abusive da parte del pubblico ufficiale che vi aveva proceduto, come accaduto nel caso *Holden v. Chief Constable of Lancashire*, (1986) 3 All. ER 836; (1987) QB 380 (CA), 637; nonché le ipotesi in cui i criteri di assunzione in un *public college*, fissati da parte della locale autorità pubblica, fossero discriminatori per motivi di razza o legati sesso, come nel caso *Bradford city Metropolitan Council v. Arora*, (1991) 2 QB 507.

### **2.1.2. La seconda categoria: “*Conduct calculated by the defendant to make a profit for himself which may well exceed the compensation payable to the claimant*”.**

Anche la seconda categoria ha formato oggetto di specificazione da parte della giurisprudenza successiva al caso *Rookes v. Barnard* cit.

Nel caso *Broome v. Cassell* cit., la *House of Lords* ha precisato che la condotta illecita del danneggiante si caratterizza per la sussistenza di due presupposti.

In primo luogo, occorre che il convenuto sia consapevole del carattere illecito della condotta posta in essere o, quanto meno, che mostri un *reckless disregard* nei confronti della sua eventuale antigiuridicità (equivalente ad una sostanziale accettazione di essa). In secondo luogo, è necessario che il convenuto decida di portare a compimento la condotta lesiva, confidando nella prospettiva del conseguimento di un vantaggio economico tale da superare le perdite derivanti dalla condanna al risarcimento del danno<sup>50</sup>.

In forza dell’ampia formula utilizzata da *Lord Devlin* nel suo *speech* per indicare il tipo di guadagno rilevante ai fini dell’applicazione degli *exemplary damages*, la seconda categoria di ipotesi sanzionabili con gli *exemplary damages* ha goduto di un’interpretazione ampia, non circoscritta ai casi di diffamazione – espressamente ricompresi da *Lord Devlin* nell’ambito della categoria<sup>51</sup> -, bensì in grado di ricomprendere anche i rapporti giuridici aventi ad oggetto diritti reali in cui si verificasse l’evizione

---

<sup>50</sup> Sul punto, BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., p. 8 ss. e GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., p. 400. Secondo WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 14, la vicenda del caso *Cassell* rappresenta l’esempio classico in cui i presupposti richiesti dalla seconda categoria individuata nel caso *Rookes* sono stati integrati. Nel caso di specie, la casa editrice *Cassell & Co. Ltd*, insieme con l’autore di un libro a carattere diffamatorio, fu condannata al pagamento degli *exemplary damages* poiché, nonostante la segnalazione del carattere “*unquestionably libellous*” dell’opera da parte del diretto interessato (un ex comandante della Royal Navy), l’editore decise ugualmente di procedere con la pubblicazione. Cfr. TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, cit., p. 345, il quale, alla luce dei presupposti soggettivi e oggettivi fissati nella sentenza *Cassell*, evidenzia come non sia sufficiente ad integrare la fattispecie una normale attività lucrativa da parte del *defendant* ma, al contempo, non sia richiesta la prova di un calcolo aritmetico esperito da quest’ultimo, essendo sufficiente una prospettiva ipotetica e generica di guadagno Cfr. *Cassell*, in cui venne ribadito il principio secondo cui la seconda categoria “*is not intended to be limited to the kind of mathematical calculations to be found on a balance sheet*”.

<sup>51</sup> WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 14, la quale richiama le parole di Lord Devlin: “*One man should not be allowed to sell another man’s reputation for profit*” (Lord Devlin in *Rookes v. Barnard*).

ingiusta di un *tenant* da parte del proprietario del fondo<sup>52</sup>, nonché le ipotesi di responsabilità per *tortious interference* con gli affari del danneggiato<sup>53</sup>.

### 2.1.3. *Punitive damages e disgorgement damages: due rimedi a confronto.*

Prima di esaminare *funditus i punitive damages*, occorre chiarire i termini del rapporto intercorrente tra gli stessi e i *disgorgement damages*.

I *disgorgement damages* costituiscono un'articolazione rimediale di *common law*<sup>54</sup> volta ad apprestare una *legal response* alle ipotesi in cui il responsabile di una condotta illecita abbia tratto un profitto dalla realizzazione della stessa. Per questo motivo, essi vengono considerati alla stregua di un istituto avente natura *quasi punitive*, dotato di una forte valenza sanzionatoria.<sup>55</sup>

L'istituto si inserisce nell'ambito della *law of restitution*<sup>56</sup>, finalizzata ad evitare che sia tratto giovamento da una locupletazione priva di giustificazione e a garantire la restituzione dell'ingiustificato arricchimento realizzato a spese dell'attore ("*unjust enrichment at a claimant's expense*")<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> WILCOX, *op. ult. cit.*, p. 14; TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, *cit.*, p. 46, richiamano il caso *Drane v. Evangelou* (1978) 2 All. ER 437, esemplificativo dell'applicazione della seconda categoria agli *eviction cases*. In quell'occasione, il conduttore di un immobile, dopo aver ottenuto una riduzione del canone di locazione in via giudiziale, venne spossessato dell'immobile da parte dei parenti del locatore mentre si trovava fuori casa. Nonostante le ripetute sollecitazioni, l'occupazione si protrasse per un periodo di dieci settimane, reputate sufficienti per la concessione dei danni punitivi. A differenza del caso *Drane* e del *companion case Reid and Reid v. Andreou* (1987) Current Law Yearbook (CLY) 2250, in cui il locatore ha spossessato il conduttore per ottenere la disponibilità dei locali per l'utilizzo della propria famiglia, in altri *eviction cases* la condotta illecita del locatore non era finalizzata ad assecondare i parenti, ma a conseguire un vantaggio economico. Ad es., in *McMillan v. Singh* (1985) 17 HLR 120, il locatore ha profittato dell'assenza del conduttore per locare l'appartamento ad altri e conseguire un canone più alto.

<sup>53</sup> TOLONE AZZARITI, *op. ult. cit.*, p. 346, sottolinea come in questi casi si realizzi una "estensione adattiva" della categoria alle ipotesi rientranti nel caso *Bell v. Midland Rly Co* (1861) 10 CBNS 287, in cui i danni punitivi sono stati concessi poiché il danneggiante aveva agito "*for the purpose of destroying the plaintiff's business and securing gain to themselves*".

<sup>54</sup> PARDOLESI, *op. ult. cit.*, pp. 66 ss. In Inghilterra l'utilizzo dello strumento risarcitorio ha risentito fortemente della divisione tra *common law* ed *equity*: se, infatti, in quest'ultimo contesto le corti facevano ricorso allo strumento dell'*account of profits* per dare esecuzione al *disgorgement*, in *common law* tale soluzione non veniva accolta favorevolmente.

<sup>55</sup> PARDOLESI, *op. ult. cit.*, pp. 53 ss.

<sup>56</sup> BURROWS, *English Private Law*, *cit.*, pp. 1031 ss., evidenzia come "*the difference between unjust enrichment and restitution is the difference between event and response*".

<sup>57</sup> Sul concetto di *unjust enrichment*, si veda, *ex multis*, BURROWS, *op. ult. cit.*, pp. 1031 ss. Secondo la teoria moderna, gli elementi su cui si fonda una azione per *unjust enrichment* sono (i) la presenza di un *enrichment*; (ii) *at the claimant's expenses*; (iii) fondato su *unjust factors*.

In virtù dell'ampia interpretazione attribuita al concetto di *unjust enrichment* e delle diverse forme in cui possa concretizzarsi, la prevalente dottrina<sup>58</sup> ha suddiviso il concetto di *restitution* in due categorie, corrispondenti ai due possibili significati attribuibili all'espressione “*at the plaintiff's expense*”. Nella prima (c.d. “*unjust enrichment by subtraction*”) l'ingiustificato arricchimento realizzato a spese dell'attore si intende come il trasferimento che cagioni all'attore una perdita corrispondente al beneficio ottenuto dal convenuto.

Nella seconda (c.d. *restitution for wrongs*), l'ingiustificato arricchimento consiste nel guadagno che il convenuto realizzi in forza di una condotta illecita posta in essere a scapito dell'attore<sup>59</sup>.

Sulla scorta di tali premesse, si ritiene che la *law of restitution* si caratterizzi per la compresenza dei *restitutionary damages*, finalizzati a conferire all'attore la restituzione di quanto trasferito indebitamente al convenuto – “*monetary award which reverse a transfer of value*”<sup>60</sup> e i *disgorgement damages*, aventi per oggetto un risarcimento corrispondente al profitto illecitamente realizzato dal convenuto<sup>61</sup>. Entrambi i rimedi, definibili *gain-based damages*, rappresentano due tipologie di *non-compensatory damages* che, pur non godendo del medesimo grado di riconoscimento degli *exemplary damages*, contribuiscono all'ampliamento del novero delle funzioni dei *damages awards*. Le principali differenze relative ai due *remedies* emergono con riguardo ai criteri che presiedono alla quantificazione delle somme oggetto di restituzione. Nel *reversal* di un indebito trasferimento di valore il criterio di quantificazione dei *restitutionary damages* è rappresentato dalla misura corrispondente allo spostamento patrimoniale avutosi dall'attore verso il convenuto<sup>62</sup>; nei *disgorgement damages* il criterio-guida è

---

<sup>58</sup> Tra cui EDELMAN, *Gain-based damages contract, tort, equity and intellectual property*, Oxford, 2002, pp. 65 ss., il quale suggerisce una *bifurcation* terminologica che risponda ad esigenze di chiarezza e renda più agevole risolvere le questioni relative alla concessione e alla quantificazione dei *gain-based damages*.

<sup>59</sup> PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali*. Disgorgement v. punitive damages, *cit.*, pp. 56-59.

<sup>60</sup> EDELMAN, *op. ult. cit.*, p. 66, sottolinea che, anche qualora il trasferimento indebito riguardi somme di denaro e dunque risulti sostanzialmente equivalente alla perdita subita (*loss suffered*), ciononostante occorre tenere distinti i due concetti di *compensatory* e *restitutionary damages*. Cfr PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali*. Disgorgement v. punitive damages, pp. 58-59, il quale evidenzia come nell'ambito della categoria unitaria dei *restitutionary damages* venga fatta rientrare la pluralità di *money awards* che, nell'ambito della *law of restitution*, garantiscono il *reversal* dei trasferimenti indebiti.

<sup>61</sup> PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali*. Disgorgement v. punitive damages, *cit.*, pp. 59-61.

<sup>62</sup> EDELMAN, *op. ult. cit.*, pp. 70-73. Proprio le delicate questioni interpretative sorte in relazione al significato da attribuire al concetto di “profitto illecitamente realizzato” rappresentano uno dei profili maggiormente problematici della materia, le cui complicazioni sono destinate a riversarsi inevitabilmente sul processo di quantificazione dei *disgorgement damages*. Limitandoci ad un cenno, occorre prendere atto

rappresentato dall'*effettivo profitto* realizzato dal convenuto sulla base della condotta illecita<sup>63</sup>.

Anche il Report della Law Commission (1997) ha trattato dei *restitutionary damages*, distinguendoli tra i vari rimedi di *common law* in base a criteri parzialmente diversi da quelli sopra esposti, ma riconducendoli alla medesima *ratio* sopra illustrata.

Dopo aver richiamato il precedente con cui la *House of Lords* ha riconosciuto per la prima volta l'esistenza nell'ordinamento inglese di una *law of restitution*, fondata su un principio contrario all'*unjust enrichment*, l'opera della commissione legislativa ripropone la divisione concettuale, operata dalla dottrina, della *law of restitution* nelle due componenti di *i) unjust enrichment by subtraction* (o "*autonomous unjust enrichment*") e *ii) unjust enrichment by wrongdoing* (o "*dependent unjust enrichment*"), rinvenendo la differenza principale tra le due categorie nel fatto che la seconda dipenda dalla commissione di un *wrong* (sia esso un *tort*, un *breach of contract* o un *equitable wrong*). L'attenzione del Report è stata rivolta soltanto sulla seconda categoria (la *restitution for wrongs*), a sua volta suddivisa in tre diverse macro-aree (si discorre di *a) restitution of enrichments gained by a tort; b) restitution of enrichment gained by an equitable wrong; c) restitution of enrichment gained by a breach of contract*).

Ai fini della presente esposizione, occorre mettere in evidenza due passaggi-chiave dell'elaborato redatto dalla citata commissione legislativa, che illustrano i termini del rapporto intercorrente tra i *punitive damages* ed i *disgorgement damages*.

Nonostante ritenesse preferibile lasciare lo sviluppo della materia al diritto vivente, la Law Commission, coerentemente con le raccomandazioni formulate riguardo agli *exemplary damages*, ha auspicato anche nell'ambito della *law of restitution* un intervento del legislatore che, da un lato, contemplasse la possibilità di concedere i *restitutionary damages* in conseguenza di un *tort*, un *equitable wrong* o uno *statutory civil wrong* soltanto in presenza di una condotta dell'agente che mostrasse un '*deliberate and outrageous disregard of the plaintiff's rights*'<sup>64</sup> e, dall'altro, che rimettesse al giudice (e

---

della possibilità di attribuire almeno due distinti significati al concetto di *profit*, ossia il vantaggio economico conseguito dall'autore dell'illecito: esso può essere inteso sia come l'effettivo guadagno realizzato dal convenuto in forza della condotta illecita (c.d. *actual gain*) sia come il risparmio di spesa da questa derivante (c.d. *expense saved*). L'acceso dibattito attorno al tema, sviluppatosi sotto tre distinti fronti (dottrina, giurisprudenza, legislatore), sembra essersi sopito per via della preferenza accordata dalla giurisprudenza al profilo dell'*actual gain* ai fini della quantificazione dei *disgorgement damages*,

<sup>63</sup> PARDOLESI, *op. ult. cit.*, p. 107.

<sup>64</sup> Law Com No 247, 1997, p. 43, *recommendation* (7).

non alla giuria) la valutazione del carattere particolarmente grave della condotta del danneggiante<sup>65</sup>.

La commissione, inoltre, si è occupata di vagliare direttamente il rapporto intercorrente tra gli *exemplary damages* concessi a seguito di una condotta illecita rientrante nella seconda categoria individuata nel caso *Rookes* e i *restitutionary damages*<sup>66</sup>.

In tal modo, sono state messe in luce le tre principali differenze intercorrenti tra i due istituti, così riassumibili.

In primo luogo, mentre il presupposto fattuale della seconda categoria individuata da Lord Devlin consiste nel *wrongdoer's improper motive*, ossia nella prospettiva (futura ed ipotetica) della realizzazione di un profitto derivante dalla condotta illecita che sia tale da spingere il danneggiante ad agire, il presupposto dei *restitutionary damages* è l'attuale profitto realizzato dalla condotta del convenuto – *actual making of profit*. Mentre, dunque, non è preclusa, in linea di principio, una condanna agli *exemplary damages* finalizzata a sanzionare una condotta che, per quanto preordinata alla realizzazione di un illecito profitto, di fatto non abbia prodotto alcun vantaggio economico a beneficio del danneggiante, al contrario, l'attuale vantaggio economico del danneggiante costituisce sempre un presupposto necessario ai fini della condanna ai *restitutionary damages*.

In secondo luogo, gli *exemplary damages* possono essere concessi anche in misura superiore rispetto al vantaggio patrimoniale illecito ottenuto dal danneggiante, dal momento che il perseguimento di finalità punitive può esigere somme eccedenti la misura restitutoria<sup>67</sup>.

In terzo luogo, alcuni principi fondamentali applicati con riferimento alla concessione e alla quantificazione degli *exemplary damages* sembrano essere irrilevanti ed incoerenti rispetto ad un rimedio diretto al recupero dei profitti<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Law Com No 247, 1997, p. 45, *recommendation* (9).

<sup>66</sup> Cfr. Law Com No 247, 1997, p. 58. Da notare come, all'interno del Report, la Law Commission non utilizzi mai il termine *disgorgement damages*, ma faccia ricorso all'espressione *restitutionary damages*, adottando un registro terminologico diverso rispetto a quello degli aa. citati in precedenza.

<sup>67</sup> Law Com No 247, 1997, p. 58: “*They are concerned with punishment and not simply with stripping away the fruits of the defendant's wrongdoing*”. Il Report, inoltre, riporta le parole di Lord Diplock in *Broome v. Cassell* (1972) AC 1027, 1130C-D, esemplificative di questo concetto: “*To restrict the damages recoverable to the actual gain made by the defendant if it exceed the loss caused to the plaintiff, would leave a defendant contemplating an unlawful act with the certainty that he had nothing to lose to balance against the chance that the plaintiff might never sue him or, if he did, might fail in the hazards of litigation. It is only if there is a prospect that the damages may exceed the defendant's gain that the social purpose of this category is achieved – to teach a wrong-doer that tort does not pay.*”

<sup>68</sup> Law Com No 247, 1997, p. 59, viene fatto espresso riferimento al principio di *moderation*.

#### 2.1.4. La terza categoria: “*Punitive damages expressly authorised by statute*”.

Questa categoria, di carattere residuale, comprende tutte le ipotesi in cui la sanzione degli *exemplary damages* sia espressamente contemplata da una previsione di legge.

Nello *speech* del caso *Rookes* viene fatta menzione della Section 13(2) del *Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act* del 1951, che, nelle azioni ivi disciplinate, autorizza la Corte a tenere in considerazione la condotta del convenuto ai fini della concessione di “*exemplary damages*”<sup>69</sup>.

Nonostante la sua apparente linearità e semplicità concettuale, anche la terza categoria individuata in *Rookes v. Barnard* cit. ha creato non pochi problemi interpretativi.

Un esempio in tal senso è fornito dalla controversa *statutory provisions* di cui alla Section 97 del *Copyright, Designs and Patent Act* del 1988 (in cui viene riconosciuto alle corti, nelle azioni proposte per far valere la violazione del *copyright*, il potere di concedere “*additional damages*” nella misura in cui lo ritengano appropriato)<sup>70</sup>, e dalla Schedule A1 del *Patents Act* del 1977 (il cui Par. 12 riconosce alle corti il potere di concedere

---

<sup>69</sup> La Section 13 del *Reserve and Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act* (1951) presenta delle controverse questioni di carattere interpretativo, per cui si veda TOLONE AZZARITI, *op. ult. cit.*, p. 347 e, soprattutto, WILCOX, *Punitive Damages in England, cit.*, p. 17. Nel caso *Broome v. Cassel* cit., Lord Kilbrandom suggerì di interpretare il termine “*exemplary*” contenuto nella disposizione come un sinonimo di “*aggravated*”, dal momento che l’interpretazione del rimedio in chiave punitiva avrebbe determinato l’introduzione della dottrina dei *punitive damages* in Scozia, in cui si applicava la Sec. 13 ma non era ammesso l’istituto punitivo. Nel suo Report del Maggio 2007 (The Law on Damages CP 9/07, May 2007, par. 199), il Dipartimento degli affari costituzionali, dopo aver definito la Sec. 13 come “*clearly anomalous*”, propose la sostituzione dell’espressione “*exemplary damages*”, espressamente utilizzata dalla disposizione, con quella di “*aggravated damages*” coerente con l’interpretazione di Lord Kilbrandom.

<sup>70</sup> A conferma delle controverse interpretative insorte attorno alla lettera della disposizione, il Report della Law Commission del 1997 (Law Com No 247, 1997, p. 60) richiama due decisioni contrastanti con le quali, da un lato (*Cala Homes (South) Ltd v McAlpine Homes East Ltd (No 2)* (199) FSR 36, si affermava che gli *additional damages* fossero una forma di *financial relief* che andasse ricollegata al concetto di *exemplary damages*, dall’altro (*Redrow Homes Ltd v Bett Brothers plc* (1997) SLT 1125) che essi andassero considerati alla stregua di *aggravated damages*. Inoltre, nel tentativo di fornire un quadro completo (ma tutt’altro che coerente) della questione, richiama la Section 17(3) del *Copyright Act* del 1956, considerato il predecessore della Section 97(2), sottolineando come esso sia stato inteso dalla giurisprudenza non come una forma di *exemplary damages*, ma come una disposizione che autorizzava gli *aggravated damages* o quanto meno una particolare forma di “*compensation which would otherwise be irrecoverable under the ordinary rules about remoteness and proof of damage*”. Richiama poi, in contrasto, il Whitford Committee Report on the Reform of Copyright and Designs Law (1977) Cmnd. 6732, par. 704, che riteneva la Sec. 17(3) idonea ad accordare alle corti il potere di concedere *exemplary damages* e che, anzi, auspicava un rafforzamento della sua portata applicativa. Anche il Governo ha proposto di classificare il rimedio risarcitorio come “*aggravated and restitutionary damages*”. Cfr. DCA, The Law on Damages CP 9/07, May 2007, par. 211, 216.

“*additional damages*” qualora, a seguito della fornitura di false informazioni relative alle innovazioni biotecnologiche, lo richiedano particolari esigenze di giustizia del caso concreto).

In generale, può evidenziarsi come la terza categoria abbia goduto di poco sostegno tanto da parte del Legislatore - il quale raramente ha manifestato la necessità di introdurre in via legislativa delle ipotesi specifiche di *exemplary damages* nell’esercizio delle sue competenze -, quanto da parte del Governo che nel *consultation paper* del 2007 ha escluso ulteriori estensioni legislative dell’istituto esaminato nei procedimenti civili<sup>71</sup>.

Un esempio recente di disciplina degli *exemplary damages* posta direttamente dal legislatore è fornito dal *Crime and Court Act* (2013), la cui Section 34 (rubricata proprio “*award of exemplary damages*”) offre importanti spunti di riflessione circa l’approccio “recettivo” (rispetto alle indicazioni provenienti da più fronti, ed in particolare dalla *Law Commission*) che il legislatore sembra aver manifestato con riguardo ai risarcimenti punitivi. Un’attenta lettura della norma consente, infatti, di recuperare, seppur parzialmente, le raccomandazioni provenienti dal *Report* della *Law Commission*<sup>72</sup>.

## **2.2 Punitive damages e aggravated damages: differenze strutturali e funzionali**

Prima del caso *Rookes v. Barnard* cit. la distinzione tra *aggravated* ed *exemplary damages* non era nitida e la materia era caratterizzata dalla presenza di anomalie sistemiche che *Lord Devlin* ha tentato di superare tramite il suo *speech*, attraverso una rielaborazione

---

<sup>71</sup> Cfr. DCA, The Law on Damages CP 9/07, May 2007, par. 198. WILCOX, *op. ult. cit.*, pp. 18-19, evidenzia come la proposta governativa di sostituire nella legislazione il termine *exemplary* con *aggravated and restitutory damages*, da un lato, e quella di estendere specificamente la possibilità di beneficiare di una condanna agli *aggravated damages* alle società, dall’altro, insieme con la proposta di modifica dell’Auxiliary Forces (Protection of Civil Interests) Act del 1951, avrebbero determinato il declino della terza categoria individuata da Lord Devlin e reso gli *exemplary damages* “*entirely a matter for the common law*”.

<sup>72</sup> La disposizione prevede che, al concorrere di determinati presupposti, la corte possa concedere gli *exemplary damages* nella misura in cui lo ritenga appropriato tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto. Tuttavia, la loro concessione è circoscritta a determinate ipotesi ed è subordinata alla sussistenza di determinati presupposti. Ad esempio, la Corte deve accertare che la condotta del danneggiante abbia mostrato un *deliberate* o un *reckless disregard* nei confronti della situazione giuridica dell’attore. Inoltre, la decisione circa l’*an* e il *quantum* dei risarcimenti punitivi è sottratta alla competenza della giuria.

concettuale che sperava fosse idonea a rimuovere gli ostacoli in grado di generare confusione tra i due rimedi<sup>73</sup>.

Fino a quel momento, gli *aggravated damages* non erano riconosciuti come una distinta voce di risarcimento rispetto a quella punitiva, tant'è che le corti erano solite fare ricorso ai termini “*punitive*”, “*aggravated*”, “*vindictive*”, “*exemplary*” in maniera pressochè indistinta per indicare i risarcimenti punitivi<sup>74</sup>.

L’*opinion* si sofferma sul problema e, nel tentativo di superare le incertezze applicative di cui la materia era gravida, offre una prima definizione di *aggravated damages*. Questo rimedio risarcitorio, secondo la ricostruzione di Lord Devlin, consiste in una somma di denaro che il giudice (o la giuria) può concedere dopo aver tenuto conto, nella fase di determinazione del risarcimento compensativo, dei motivi e della condotta del convenuto che abbiano aggravato la *injury* cagionata all’attore<sup>75</sup>.

Nonostante il compiuto tentativo di razionalizzazione, il dibattito intorno agli *aggravated damages* si è sviluppato (e continua a svilupparsi) principalmente sotto due distinti profili.

Con riguardo alla natura e alle funzioni del rimedio, sono state sostenute due diverse correnti di pensiero.

Alcuni autori<sup>76</sup> ritengono che gli *aggravated damages* siano dotati di natura e funzioni punitive, che non consentirebbero di distinguerli dai *punitive damages*. Altri<sup>77</sup>, per

---

<sup>73</sup> (1964) AC 1130 (HL). Sul punto, WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 8, riferisce di come la “*House of Lords trawled through the authorities and from the single nebulous class proceeded to reclassify the lot into two categories (...)*”.

<sup>74</sup> Law Com No 247, 1997, p. 10.

<sup>75</sup> *Rookes v. Barnard*, 1 All. ER 367 (House of Lords, 1964): “(...) in cases where the damages are at large<sup>75</sup> the jury (or the judge if the award is left to him) can take into account the motives and conduct of the defendant where they aggravate the injury done to the plaintiff. There may be malevolence or spite or the manner of committing the wrong may be such as to injure the plaintiff’s proper feelings of dignity or pride. These are matters which the jury can take into account in assessing the appropriate compensation”. Sul concetto di “*damages at large*”, cfr. *Rookes v. Barnard* (194) AC 1129, 1221, per Lord Devlin, secondo cui si avrebbero *damages at large* tutte le volte in cui il risarcimento (*damages*) non sia limitato alle *pecuniary loss* che possano essere specificamente provate.

<sup>76</sup> Tra gli altri, CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, 1997, p. 114.

<sup>77</sup> Di questo avviso la Law Commission (Law Com No 247, 1997, pp. 16 ss.). Il punto di partenza delle elaborazioni teoriche formulate dalla Law Commission nel suo Report del 1997 è lo *speech* di Lord Devlin. Dopo aver premesso l’esclusione degli *aggravated damages* nei casi di *tort of negligence* o *breach of contract*, la commissione volge lo sguardo anche alle tipologie di condotte che le corti hanno utilizzato come presupposto per la concessione degli *aggravated damages*, individuate in una serie di *torts* tra cui “*assault/battery, false imprisonment, malicious prosecution, defamation, intimidation, discrimination, trespass to land, deceit, nuisance and unlawful interferece with business*”. Inoltre, nonostante la

converso, sostengono che si tratti di una peculiare misura risarcitoria concessa in presenza di condotte “aggravate” ma avente finalità meramente compensativa. Secondo questo indirizzo interpretativo, il rimedio esaminato rientrerebbe nel *genus* dei *compensatory damages*.

Anche tra i sostenitori della seconda tesi è dato riscontrare delle diversità di vedute, in relazione all’interesse protetto dal rimedio risarcitorio. In questo senso, sono state avanzate diverse proposte ricostruttive dotate di rilevanti conseguenze sul piano applicativo. All’opinione di coloro che rinvergono l’interesse tutelato dagli *aggravated damages* nel *mental distress* patito dal danneggiato<sup>78</sup> si oppone quella di chi intende l’istituto come un particolare rimedio risarcitorio posto a tutela di un *dignitary interest*<sup>79</sup>.

Per quanto riguarda il rapporto intercorrente con i *punitive damages*, oltre a quanto già osservato, è stato messo in luce come gli *aggravated damages* siano concessi in termini compensativi sulla base di elementi soggettivi e psicologici riferibili al danneggiato (ossia i c.d. *wounded feelings*, da intendersi come un elemento distinto da *pain and suffering*); mentre gli *exemplary damages* siano concessi in relazione a valutazioni riferibili allo *status* o alla condotta del *defendant* ed alla sua riprovevolezza, con le finalità deterrenti che ne costituiscono la ragione giustificatrice<sup>80</sup>.

---

commissione legislativa abbia aderito alla interpretazione in chiave compensativa, dalle pagine del Report emerge non solo una chiara presa d’atto dell’elevato grado di incertezza che caratterizza la materia, ma anche la consapevolezza circa l’esistenza di aspetti rilevanti in grado di supportare le argomentazioni favorevoli alla natura punitiva del rimedio risarcitorio.

<sup>78</sup> Di questo avviso la Law Commission, Law Com No 247, 1997, p. 11, che annovera tra le *general pre-conditions of availability* anche il “*mental distress sustained by the plaintiff as a result*”. Con riguardo a questo requisito, viene specificato come “*the requirement of injury to feelings means that a plaintiff who is unaware of the defendant’s exceptional conduct or motive cannot claim aggravated damages, although the conduct might otherwise excite outrage or offence*”. Esso viene, pertanto, trattato alla stregua del *mental distress*.

<sup>79</sup> Per tutti, BEEVER, *The Structure of Aggravated and Exemplary Damages*, in *Oxford J Legal Studies*, 2003, 23 (1), pp. 87 ss., secondo cui gli *aggravated damages* riflettono la lesione della dignità dell’attore, che non può essere trattata alla stregua di una sensazione soggettiva. Viene pertanto affermato il principio secondo cui può aversi la concessione di *aggravated damages* soltanto in presenza di *violations of dignitary interests* che necessitino di essere compensati. Tuttavia, l’elaborazione dell’A. non fornisce una precisa definizione del concetto di *dignitary interest*. Interessante, a tal riguardo, la posizione espressa da MURPHY, *The Nature and Domain of Aggravated Damages*, in *Cambridge Law Journal*, 2010, 69(2), pp. 353 ss. L’A. tenta di fornire una definizione del concetto di “*dignitary interest*” associandolo ai valori innati della personalità, la cui violazione determina la legittimazione del danneggiato alla concessione degli *aggravated damages*. L’analisi dell’A., mediante il richiamo alla giurisprudenza inglese in materia, si conclude con una riflessione circa l’opportunità di concedere gli *aggravated damages* nell’ambito di una *negligence action* o di un giudizio volto a far valere un *breach of contract*.

<sup>80</sup> TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, *cit.*, p. 348.

La giurisprudenza inglese ha precisato che dall' "if, but only if" test<sup>81</sup> non consegue necessariamente la contestuale concessione degli *aggravated* e degli *exemplary damages*. Nel caso *Isaac v. Chief Constable of the West Midlands Police*<sup>82</sup>, l'appello con cui l'attore contestava la decisione della giuria di concedere gli *exemplary damages* ma negare la concessione degli *aggravated damages*, sul presupposto che dalla concessione dei primi scaturisse il diritto alla concessione dei secondi, è stato rigettato dalla Corte. Essa ha riaffermato la discrezionalità della giuria nella determinazione dei risarcimenti, escludendo qualsiasi forma di automatismo<sup>83</sup>.

Al contrario, però, qualora la condanna compensativa, seppur comprensiva di *aggravated damages*, risulti in concreto insufficiente a punire l'autore della condotta illecita, potrà aversi la contestuale concessione di *exemplary damages*. I due rimedi, infatti, rispondono a finalità differenti e pertanto operano su due distinti livelli (uno su quello compensativo al fine di riparare i danni cagionati da una condotta "aggravata", l'altro su quello punitivo per sanzionare una particolare tipologia di condotta illecita riprovevole).

### **2.3. L'introduzione del "cause of action test".**

La decisione del caso *Rookes*, con i suoi limiti rigidi alla ammissibilità dei danni punitivi, non ha avuto influenza negli altri paesi del *Commonwealth*<sup>84</sup>.

Nonostante le spinte in senso contrario, la *House of Lords* mantenne fermo il suo indirizzo interpretativo, e lo confermò nel noto caso *Cassell v. Broome* cit. In quell'occasione *Lord Hailsham*, tramite la sua *opinion*, ebbe modo di rimarcare le situazioni legittimanti la concessione di *exemplary damages* enunciate la *Lord Devlin* qualche anno prima, cogliendo l'occasione per operare una contestuale specificazione di taluni profili

---

<sup>81</sup> Per cui si veda *infra*, p. 29.

<sup>82</sup> *Isaac v. Chief Constable of the West Midlands Police* (2001) EWCA Civ 1405.

<sup>83</sup> WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 27.

<sup>84</sup> Come si dirà meglio in seguito, la dottrina dei *punitive damages* ebbe modo di diffondersi in alcuni Paesi di precedente dominazione britannica, in particolare negli Stati Uniti, in Nuova Zelanda, in Australia ed in Canada. Tuttavia, l'istituto ha assunto una forma diversa, caratterizzata da presupposti aventi un ambito applicativo che prescindano da un "category test" sulla falsariga del sistema inglese ma che, al contrario, sia idoneo a ricomprendere qualsiasi condotta illecita purchè altamente riprovevole. Cfr. sul punto, WILCOX, *op. ult. cit.*, p. 8.

processuali della disciplina<sup>85</sup>. L'interpretazione restrittiva accolta dalla giurisprudenza inglese è stata successivamente ribadita e rafforzata nel caso *AB and others v. South West Water Service Ltd*<sup>86</sup> (1992) in cui, per la prima volta dopo il caso *Rookes v. Barnard* cit., la Corte inglese fu chiamata a definire il preciso ambito di applicabilità degli *exemplary damages*. In particolare, per superare i contrasti dottrinali e giurisprudenziali sorti sul punto<sup>87</sup>, alla Corte venne richiesto di precisare se, ai fini della concessione di un risarcimento punitivo, fosse sufficiente che la condotta censurata rientrasse in una delle tre categorie di ipotesi individuate da Lord Devlin ovvero se fosse necessaria la sussistenza di ulteriori presupposti.

La Corte d'Appello ritenne di aderire all'interpretazione restrittiva delle direttive provenienti dal caso *Rookes* e, di conseguenza, rigettare la domanda dei danneggiati poiché, nel caso concreto, il *tort* di *public nuisance* di cui si era macchiata la società convenuta costituiva una *cause of action* per la quale non era ammessa la condanna agli *exemplary damages* prima del 1964. Così facendo, Sir. Thomas Bingham delineò quello che egli stesso definì un "*cause of action test*", per indicare l'ulteriore criterio temporale in base a cui individuare i *torts* concretamente sanzionabili con la condanna ai danni punitivi ed in forza del quale si affermò il principio per cui la domanda dell'attore dovesse essere "*in respect of a cause of action for which prior to 1964 such an award had been made*".

L'ulteriore limitazione temporale agli ambiti di operatività dell'istituto sancita dalla decisione della *Court of Appeal* esaminata ha suscitato forti reazioni critiche<sup>88</sup>, che

---

<sup>85</sup> Sotto il profilo processuale, venne chiarito che l'onere di provare la rientranza del caso concreto in una delle categorie del caso *Rookes* ricadesse sull'attore e che, pur in presenza delle condizioni richieste, la giuria non fosse obbligata alla concessione dei danni punitivi. Viene, inoltre, ribadita la regola dell'"*If, but only if, test*", a conferma del carattere di residualità riconosciuto al rimedio dei danni punitivi nell'ordinamento inglese.

<sup>86</sup> *AB and others v. South West Water Service Ltd*, 1 All. E.R., 609 (1993).

<sup>87</sup> Secondo i sostenitori della tesi estensiva, tra cui WEIR, *A Casebook on Tort*, 7° ed., Londra, 1972, pp. 331-332 e HODGIN, VEITCH, *Punitive Damages – Reassessed*, in *21 Int'l & Comp. L.Q.*, 1972, n. 1, pp. 119 ss., Lord Devlin intese delimitare chiaramente le tipologie di comportamenti che legittimassero una pronuncia di condanna gli *exemplary damages* e, pertanto, ai fini della loro concessione fosse sufficiente il mero accertamento della rientranza della condotta del danneggiante nelle categorie delineate dalla *House of Lords*. Contrariamente, i sostenitori della tesi restrittiva, tra cui MCGREGOR, *Compensation versus Punishment in Damages Awards*, in *28 Mod. L. Rev.*, 1965, n. 6, pp. 629 ss., ritenevano che l'intenzione di Lord Devlin fosse quella di limitare ulteriormente l'operatività dell'istituto ed ammetterne l'applicazione soltanto in presenza di *torts* che risultassero sanzionabili con i danni punitivi già prima del 1964.

<sup>88</sup> Si veda, ad es., ROGERS, *Winfield & Jolowicz on Tort*, 15a ed., Londra, 1998, p. 746, il quale denuncia l'irrazionalità del *cause of action test* definendolo un "*unfortunate state of affairs*". PIPE, *Exemplary*

condussero la *Law Commission* ad avviare, tra il 1995 ed il 1997, due procedure di consultazione per una riforma del sistema degli *aggravated, exemplary* e *restitutionary damages*, culminate nella redazione di un Report pronunciatosi a favore di una riespansione dei danni punitivi<sup>89</sup>.

Le proposte avanzate dalla commissione legislativa non trovarono riscontro in sede legislative<sup>90</sup>. Tuttavia, l'influenza esercitata dal Report determinò, tra le sue conseguenze principali, una rinnovata considerazione dell'istituto degli *exemplary damages*,

---

*Damages After Camelford*, in *57 Mod. L. Rev.*, 1994, n. 1, pp. 91 ss., critica l'approccio della Court of Appeal in quanto avesse fallito nell'apprezzare le potenzialità degli *exemplary damages*.

<sup>89</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 10. Il Report redatto dalla Law Commission, intitolato "*Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages*" (Law Com No 247, 1997), focalizza la propria attenzione sugli "*exceptional*" damages riconosciuti nel diritto inglese e, dopo aver operato una ricognizione delle caratteristiche essenziali (soprattutto con riguardo alle finalità perseguite) mirata ad una razionalizzazione del sistema dei *damages* fino a quel momento assente, evidenzia la presenza di profili meritevoli di un intervento legislativo mediante l'elaborazione di una serie di raccomandazioni. E' con particolare riguardo agli *exemplary damages* che viene auspicata la riforma legislativa di un istituto controverso ma giudicato favorevolmente per via della sua capacità di colmare i *gap* di tutela nelle aree in cui i rimedi e le sanzioni alternative si rivelassero inadeguate a sanzionare e prevenire condotte illecite (ad es. le ipotesi di abuso di potere da parte delle forze dell'ordine). Le raccomandazioni della commissione legislativa, finalizzate a rendere gli *exemplary damages* un "*useful and legitimate, rather than anomalous, civil remedy*", puntavano al perseguimento e alla realizzazione di cinque obiettivi-chiave: (i) rendere gli *exemplary damages* un rimedio eccezionale – "*an exceptional remedy*" – concesso raramente e riservato agli illeciti civili maggiormente riprovevoli che, altrimenti, andrebbero esenti da sanzione; (ii) fondare la loro disponibilità e la loro quantificazione su *clear and principled basis*; (iii) evitare le incertezze applicative relative all'*an* e al *quantum*; (iv) evitare di rendere il convenuto *unfairly prejudiced* e (v) evitare un impatto negativo sull'amministrazione e le finanze della giustizia civile. Con le *central recommendations* elaborate, la commissione legislativa ha suggerito che: (a) le determinazioni relative all'*an* ed al *quantum* spettassero al giudice e non alla giuria; (b) il *categories test* di *Rookes v. Barnard* cit. fosse abbandonato e che i danni punitivi potessero essere concessi qualora, nel porre in essere un *wrong*, o una condotta ad esso successiva, il convenuto "*deliberately and outrageously disregarded the plaintiff's rights*"; (c) il *cause of action test* fosse abbandonato (l'*overruling* della *House of Lords* interverrà qualche anno dopo, nel 2002) e che, piuttosto, i *punitive damages* potessero essere concessi per qualsiasi tipologia di *tort* o *equitable wrong*, oppure per un *civil wrong* previsto dalla legge, ma soltanto qualora i risarcimenti punitivi non contrastassero con la *ratio* della disciplina.; (d) i *punitive damages* potessero essere concessi congiuntamente ad altri rimedi che la corte decidesse di accordare, ma soltanto qualora questi ultimi si rivelassero inadeguati a punire il *defendant* (viene, in tal modo, riconfermato l'"*if, but only if*" test del caso *Rookes*); (e) nel decidere in merito alla concessione dei risarcimenti punitivi, la corte dovesse avere riguardo alla circostanza che il convenuto fosse già stato condannato per lo stesso fatto, nonché ad ogni altra sanzione che fosse stata imposta in relazione alla condotta oggetto del procedimento civile; (f) nel decidere sul *quantum* dei risarcimenti punitivi, la corte dovesse avere riguardo ad una serie di principi (es. quello per cui il risarcimento non dovesse eccedere il minimo indispensabile a punire il convenuto per la sua condotta) e fattori (es. lo *state of mind* del convenuto; la natura dei diritti violati dalla sua condotta ecc.). L'enucleazione delle raccomandazioni termina con una serie di *additional recommendations*, per le quali si rimanda al testo integrale del Report consultabile all'indirizzo: <https://www.lawcom.gov.uk/project/aggravated-exemplary-and-restitutionary-damages/>.

<sup>90</sup> Cfr. la risposta governativa alle raccomandazioni avanzate dalla Law Commission in Hansard, 9.11.1999, col. 502, consultabile all'indirizzo [https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo991109/text/91109w11.htm#91109w11.htm\\_sbhd2](https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo991109/text/91109w11.htm#91109w11.htm_sbhd2), in cui si legge che "*In the absence of a clear consensus on the issue the Government have decided not to take forward the Law Commission's proposals for legislation on exemplary damages*".

consacrata dall'arresto giurisprudenziale con cui la *House of Lords* determinò l'*overruling* del “*cause of action test*”. Nel caso *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*<sup>91</sup> (2002) la Corte Suprema inglese abbandonò il criterio temporale fondato sulla *cause of action* azionata in giudizio e determinò la riesplorazione del perimetro applicativo dell'istituto, affermando il principio secondo cui i danni punitivi potessero essere irrogati in presenza di una condotta rientrante in una delle tre categorie individuate da Lord Devlin nel caso *Rookes v. Barnard* cit., a prescindere dal criterio temporale dell'antiorità al 1964.

Con l'allargamento delle maglie di applicabilità dell'istituto, venne ammessa la concessione degli *exemplary damages* anche nei confronti di rilevanti *causes of action* non sanzionabili in passato, tra cui i *torts* di *public nuisance*, *deceit*, *patent infringement*, *negligence*, *unlawful discrimination based on sex, race or disability*<sup>92</sup>. Il *consultation paper* del Governo, redatto nel Maggio del 2007, espresse il suo favore nei confronti di questa scelta, seppur confermando l'intenzione di non estendere l'applicabilità dell'istituto alla generalità dei procedimenti civili<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary*, 2 A.C., 122 (2002).

<sup>92</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 10, nt. 31; GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., pp. 401-402. L'A. evidenzia come la decisione nel caso *AB and others v. South West Water Service Ltd* abbia limitato la prima categoria sostanzialmente ai *torts* di *malicious prosecution*, *false imprisonment*, *assault* e *battery*. Con riguardo al *tort of negligence*, Law Commission (Law Com No 247, 1999, p. 109) ha ritenuto il *tort of negligence* assoggettabile ai danni punitivi soltanto nella misura in cui esso risultasse posto in essere “*with a degree of culpability significantly in excess of that of the 'merely' or 'grossly' negligent defendant*” e, pertanto, superasse la soglia del “*deliberate and outrageous test*” raccomandato in precedenza. Il risultato di questa impostazione, secondo la commissione, sarebbe stato quello di rendere la concessione dei *punitive damages* per il *tort of negligence* una circostanza “*exceptional*”. Le due ragioni tradizionalmente poste alla base della tesi dell'inammissibilità dei danni punitivi nell'ambito di un'azione fondata sul *tort of negligence* rilevano, da un lato, come la *negligent conduct* sia, per definizione, una condotta non calcolata; dall'altro, come la finalità delle *negligence actions* sia meramente compensativa. Di avviso contrario, tra gli altri, CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge, 2018, pp. 161-162.

<sup>93</sup> WILCOX, *Punitive Damages in England*, p. 20.

#### **2.4. Limiti ulteriori all'irrogabilità di *exemplary damages* e alla quantificazione delle condanne punitive. Cenni all'applicabilità del rimedio in ambito contrattuale.**

Nell'ordinamento inglese sussistono, all'infuori dei vincoli derivanti dal “*category test*”, ulteriori fattori rilevanti che condizionano, limitandola, l'applicabilità degli *exemplary damages*.

Nel suo noto *speech*, Lord Devlin non si limitò a delineare il c.d. “*categories test*”, ma si spinse a formulare considerazioni di principio che, insieme ad altri fattori rilevanti, avrebbero contribuito ad orientare la decisione sull'*an* e il *quantum* dei risarcimenti punitivi<sup>94</sup>.

Nello specifico, fu sancito il principio secondo cui è necessario che l'attore sia la vittima diretta della condotta concretamente sanzionabile<sup>95</sup>; il principio di *moderation* nell'attività di quantificazione, che avrebbe consentito a giudici e alle giurie di concedere condanne punitive di importi strettamente necessari ai fini del raggiungimento degli obiettivi punitivo-deterrenti<sup>96</sup>; infine, il principio della rilevanza delle condizioni economiche delle parti nel processo di quantificazione della misura sanzionatoria<sup>97</sup>.

Venne, inoltre, introdotto un ulteriore criterio selettivo (c.d. “*if, but only if*”), in forza del quale il rimedio ultracompensativo è stato relegato in una posizione residuale rispetto al *compensatory principle*<sup>98</sup>. Con l'“*if, but only if*” test, la *House of Lords* precisò che la concessione di danni punitivi fosse possibile soltanto qualora, nel caso concreto, i *compensatory damages* risultassero inadeguati a punire l'autore dell'illecito, così

---

<sup>94</sup> Per quanto segue, si vedano TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, cit., pp. 341-342, nt. 21; WILCOX, *Punitive Damages in England*, pp. 25 ss.; GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., pp. 402 ss.

<sup>95</sup> *Rookes v. Barnard*, cit. La Law Commission, nel suo Report (Law Com No 247, 1999, p. 65), ha proposto una soluzione interpretativa in relazione a detto presupposto: “*it seems to refer to a case in which the defendant's conduct constitutes a wrong against the plaintiff and a wrong against a third party, but it is only the wrong vis-à-vis the third party which constitutes the punishment-worthy behaviour*”.

<sup>96</sup> *Ibid.*, per Lord Devlin.

<sup>97</sup> *Ibid.*, per Lord Devlin. Tuttavia, WILCOX, *Punitive Damages in England*, p. 26, evidenzia la rarità con cui il materiale probatorio relativo alle condizioni economiche del danneggiante venga introdotto in giudizio.

<sup>98</sup> *Rookes v. Barnard*, cit. La Law Commission definisce gli *exemplary damages* come un “*topping-up*” award, per indicare la loro funzione di rimedio di chiusura del sistema risarcitorio. Cfr. TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, cit., p. 340. L'esistenza di numerosi precedenti (e *statutes*) riconducibili a finalità deterrenti impedì ai Lords di rinnegare in maniera assoluta l'esistenza di un *exemplary principle* di cui i danni punitivi sono espressione. Al contrario, venne riconosciuta loro una funzione di supporto per ribadire il carattere cogente della legge.

riaffermando la primazia del principio compensativo nel settore della responsabilità civile e confermandone il carattere *lato sensu* punitivo<sup>99</sup>.

La giurisprudenza, inoltre, attribuisce particolare rilevanza ad alcuni fattori, di cui tiene conto ai fini della concessione degli *exemplary damages*.

Grande attenzione viene riservata alle ipotesi in cui la condotta del danneggiato abbia contribuito alla causazione del medesimo evento lesivo<sup>100</sup>. Lo stesso dicasi per i casi in cui la condotta del danneggiante integri contestualmente una fattispecie criminosa<sup>101</sup>. Ancora, tra le circostanze tenute in considerazione dalla giurisprudenza rientrano le ipotesi in cui la condotta del danneggiante, oltre a ricadere in una delle categorie individuate da Lord Devlin, risulti eventualmente sussumibile anche in una delle fattispecie contemplate dallo *Human Rights Act* (1988)<sup>102</sup>; le ipotesi in cui l'azione sia

---

<sup>99</sup> Cfr. WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., pp. 26-27.

<sup>100</sup> Cfr. *Thompson v. Comm'r of Police of the Metropolis*, 1998 Q.B. 498, 517 (C.A.).

<sup>101</sup> In questo caso, in ossequio al divieto di doppia punizione per il medesimo fatto, si ritiene che qualora la pena – detentiva o pecuniaria - inflitta in sede penale sia stata eseguita, la condanna al risarcimento punitivo vada considerata illegittima. In questo senso, TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, cit., pp. 341-342, nt 21. Si veda, ad es., il caso *Archer v. Brown*, 1 Q.B. 401, 423 (1985) in cui gli *exemplary damages* vennero negati sul presupposto secondo cui l'imputato, condannato per due reati, avesse già scontato la sua pena. Sul punto, però, WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 28, sottolinea come il diniego degli *exemplary damages* non discenda automaticamente dalla pregressa condanna in sede penale, ma piuttosto l'irrogazione di una sanzione penale rappresenti un mero fattore che la Corte tiene in considerazione nel valutare la necessità di infliggere un'ulteriore sanzione. A tal proposito, riporta il caso *Asghar v. Ahmed* (1985) 17 HLR 25,29 in cui il *landlord*, in forza di una condotta "*absolutely outrageous*", è stato condannato al pagamento di £ 1,000 a titolo di *exemplary damages*, nonostante fosse già stato condannato in sede penale al pagamento di una somma di denaro pari a £ 750, da sommarsi alle £ 250 di spese. L'A. passa poi a considerare l'efficacia punitiva e deterrente dei procedimenti disciplinari, richiamando il caso *Thompson v. Comm'r of Police of the Metropolis* cit., in cui Lord Woolf M.R. ha affermato che, qualora sussista (i) la prova che, in seguito all'accertamento di responsabilità, i procedimenti disciplinari siano destinati ad essere avviati e (ii) almeno una elevata possibilità che il procedimento abbia un esito positivo, la corte o la giuria possano tenere in considerazione queste circostanze al fine di valutare l'opportunità di concedere gli *exemplary damages*. Anche la Law Commission (Law Com No 247, 1997, pp. 65-68) si sofferma sul tema e, oltre al caso *Archer v. Brown* cit., richiama il caso *AB and others v. South West Water Service Ltd* cit., in cui la *Court of Appeal*, tra le motivazioni addotte a sostegno del rigetto della domanda dell'attore volta ad ottenere i danni punitivi, ha utilizzato anche quella relativa alla intervenuta condanna in sede penale. La Law Commission sottolinea come il rischio di "*double punishment*" non sorga allorquando la condotta rispetto alla quale gli *exemplary damages* sono richiesti sia materialmente differente rispetto a quella per la quale il convenuto sia già stato punito in sede penale e, a tal proposito, richiama il caso *Asghar*, in cui la condotta rispetto alla quale gli *exemplary damages* sono stati concessi è stata posta in essere dopo l'illecito sfratto per cui i convenuti erano stati condannati in sede penale.

<sup>102</sup> La questione assume particolare rilevanza, perché lo *Human Rights Act* del 1988 non contempla gli *exemplary damages* tra i suoi rimedi. Pertanto, la loro applicabilità risulta condizionata dalla scelta processuale dell'attore. Qualora quest'ultimo agisca in giudizio sulla base delle disposizioni dello *Human Rights Act*, i risarcimenti punitivi non potranno essere concessi. In questo senso, TOLONE AZZARITI, *op. ult. cit.*, pp. 341-342, nt. 21.

promossa da una pluralità di attori<sup>103</sup>; nonché i casi in cui il convenuto abbia agito in buona fede<sup>104</sup>.

L'esistenza di questi fattori incidenti sul piano della quantificazione della condanna punitiva non ha, tuttavia, reso l'intero sistema degli *exemplary damages* esente da critiche.

L'obiezione principale relativa alla *unpredictability* e la *uncontrollability* dei risarcimenti punitivi, più volte mossa dai detrattori della dottrina, rinveniva la causa dell'indeterminatezza delle pronunce di condanna proprio nella molteplicità di fattori e principi sviluppatasi nella prassi giurisprudenziale (oltre che nell'intrinseca soggettività di alcuni di essi), nonché nella presenza della giuria come organo deputato alla quantificazione degli *exemplary damages*<sup>105</sup>.

Appare dunque necessario analizzare, sia pure in sintesi, i rapporti intercorrenti tra la giuria e il processo civile inglese e i riflessi che detto rapporto produce in punto di quantificazione dei danni punitivi.

Diversamente dagli USA ove le funzioni della giuria godono di copertura costituzionale (su cui v. *infra*), nel processo civile inglese la giuria ha perso la sua originaria importanza: i moderni giudizi civili si svolgono quasi sempre davanti al giudice togato e senza la presenza della giuria, le cui competenze risultano essere limitate ad una serie circoscritta di reati e illeciti civili<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. il caso *Riches v. News Group Newspapers* (1986) QB 25, 288, in cui sono state fissate le linee guida in base alle quali individuare le somme oggetto di risarcimenti punitivi in presenza di una pluralità di attori.

<sup>104</sup> Law Com No 247, 1997, p. 70. In questo caso, si ritiene che la giuria possa esercitare la sua discrezionalità e rifiutarsi di concedere i danni punitivi. Sul punto, WILCOX, *op. ult. cit.*, p. 31, richiama il caso *Holden v. Chief Constable of Lancashire*, cit., in cui si è affermato il principio secondo cui l'assenza di *aggravating circumstances* fosse un elemento che la giuria potesse essere richiesta di tenere in considerazione nel momento in cui si ritrovasse a decidere se accordare o meno un risarcimento punitivo.

<sup>105</sup> Cfr. WILCOX, *op. ult. cit.*, p. 37. Il Report della commissione (Law Com No 247, 1997, pp. 72-73) riporta testualmente alcune tra le obiezioni principali mosse contro la giuria, per sottolineare l'interesse critico che ha destato la sua presenza.

<sup>106</sup> BURROWS, *English Private Law, cit.*, p. 1368. Tra i reati per i quali è prevista la giuria vi rientrano omicidio, stupro e rapina a mano armata. Si veda anche URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd, cit.*, pp. 154-155, nt. 175. L'impostazione moderna che tende a limitare la presenza della giuria nel processo civile inglese ha trovato conferma nell'orientamento restrittivo inaugurato dalla giurisprudenza a partire dal caso *Ward v. James* (No 2) (1966) 1 QB 273, CA.

Tuttavia, alcuni dei principali *torts* per i quali gli *exemplary damages* risultano irrogabili, rientrano tra le ipotesi per le quali la Section 69(1) del *Supreme Court Act* (1981) contempla la presenza della giuria. Si tratta dei casi in cui sussista un'accusa per *fraud* e le ipotesi di *malicious prosecution* o *false imprisonment*<sup>107</sup>. In relazione a tali fattispecie, il ruolo della giuria è destinato a riemergere.

Fino alla fine del XX sec. si è avuto un utilizzo eccessivo e imprevedibile dei danni punitivi nei verdetti delle giurie, dovuto all'elasticità dei parametri utilizzati dai giurati<sup>108</sup> e alla riluttanza delle corti a modificare i verdetti, raramente considerati eccessivi<sup>109</sup>. Seppur l'*opinion* di Lord Devlin contenesse delle generiche indicazioni operative nella parte in cui affermava che "*everything which aggravates or mitigates the defendant's conduct is relevant*"<sup>110</sup>, le giurie si trovarono sostanzialmente libere di considerare una varietà di fattori ai fini della determinazione delle somme da accordare a titolo di *exemplary damages* (tra cui, ad es., l'eventuale *windfall* che il risarcimento avrebbe comportato in favore dell'attore; le condizioni economiche del convenuto; l'eventuale buona fede del convenuto, il disvalore oggettivo e soggettivo della condotta antigiuridica

---

<sup>107</sup> La versione originale della disposizione contemplava anche le ipotesi di diffamazione (*libel*) e calunnia (*slander*), in seguito rimosse in forza della Section 11 del Defamation Act (2013). Cfr. Law Com. No 247, 1997, p. 72, ma si veda anche WILCOX, *op. ult. cit.*, pp. 37-38.

<sup>108</sup> Law Com No 247, 1997, p. 82, nt. 481, precisa che alla giuria siano state fornite tradizionalmente poche indicazioni riguardo alle modalità con cui determinare un appropriato risarcimento punitivo, richiamando le parole di Sir Thomas Bingham MR in *John v MGN Ltd* (1997) QB 586: "*the authorities give judges no help in directing juries on the quantum of exemplary damages*".

<sup>109</sup> Cfr. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, *cit.*, pp. 5 ss. L'atteggiamento di fiducia riposto nelle determinazioni operate dai *jurors* fu tale da comportare il generale rifiuto delle corti di modificarne i verdetti (anche in presenza di somme di denaro particolarmente elevate rispetto ai danni compensativi accertati) e portò presto ad un notevole accrescimento dei poteri della giuria, che si caratterizzavano per la discrezionalità e la quasi totale assenza di limiti. Tra l'altro, i rimedi finalizzati al controllo ed alla eventuale revisione dei verdetti dei giurati esistevano. In particolare, in precedenza vi era il c.d. *writ of attain*, un meccanismo di controllo affidato ad un'altra giuria composta da 24 membri e azionabile soltanto in presenza di una prova certa circa la falsità dei verdetti, successivamente sostituito dal controllo giudiziale delle corti di *equity* e di *common law*, finalizzato alla revisione del verdetto con eventuale riduzione dei risarcimenti giudicati eccessivi e ingiusti. Questi rimedi, tuttavia, si rivelarono insufficienti e dall'utilizzo infrequente. Questo eccesso di discrezionalità è posto alla base della teoria secondo cui la genesi degli *exemplary damages* vada ricercata proprio nel ruolo svolto dalla giuria nel processo inglese, alla quale se ne contrappone un'altra che rinvia la causa dell'origine dei *punitive damages* nella necessità, avvertita dalle corti del tempo, di compensare l'attore per l'"*emotional distress*" patito in conseguenza dell'illecito, che secondo il *common law* non era considerato alla stregua di un danno risarcibile. L'A. reputa insufficienti entrambe le tesi, da sole, a spiegare il fenomeno e la sua diffusione. Ella, piuttosto, ritiene che le predette teorie siano concorrenti nello spiegare, insieme con la convinzione diffusa nelle corti che gli *exemplary damages* fossero il solo strumento in grado di assicurare una reale deterrenza, l'origine dei danni punitivi.

<sup>110</sup> *Rookes v. Barnard* cit.

dell'attore e così via)<sup>111</sup>, che hanno contribuito ad alimentare l'indeterminatezza del sistema<sup>112</sup>.

Col tempo, è stata avvertita sempre più la necessità di individuare dei criteri in grado di contrastare il pericolo di abuso della discrezionalità attribuita alle giurie.

Nel tentativo di contenere i verdetti eccessivi, le *Courts of Appeal* si è mostrata propensa ad esercitare un controllo sulle determinazioni dei giurati, articolato in due distinte direzioni: *i*) intervenendo e sostituendo i verdetti delle giurie con proprie determinazioni; e *ii*) permettendo ai *trial judges* di dare indicazioni (formulate dalla *Court of Appeal* o derivanti da altre fonti<sup>113</sup>) alle giurie, relative alla concessione di *compensatory* ed *exemplary damages*.

Con riguardo al primo profilo, occorre precisare che, soprattutto in passato, il potere delle *appellate courts* era molto limitato: esse potevano solamente annullare un verdetto ritenuto eccessivo, ma non sostituirne a quest'ultimo un altro da esse emesso. Fu soltanto con l'entrata in vigore dei *Court and Legal Services Act* (1990) e, in particolare, dalla sentenza *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* cit. che il giudice della impugnazione, investito del potere di intervenire e modificare i provvedimenti di condanna ai *compensatory* e agli *exemplary damages*, iniziò a ridurre i risarcimenti punitivi ritenuti eccessivi<sup>114</sup>.

La seconda linea di intervento delle *Courts of Appeal*, invece, riguardò le indicazioni fornite alle giurie dai *trial judges*. Dalla fine del XX sec. è stata crescentemente avvertita l'esigenza di procedere alla fissazione di criteri con cui orientare l'attività della giuria, sia in relazione ai *compensatory damages* (per le *non-pecuniary loss*), sia nei riguardi degli *exemplary damages*. Fu così che, da un lato, furono fissate delle linee guida per il calcolo

---

<sup>111</sup> In questo senso GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., 2004, n. 2, p. 403.

<sup>112</sup> Law Com No 247, 1997, p. 72.

<sup>113</sup> Il Report (Law Com No 247, 1996, p. 82, nt. 482) riporta l'esempio delle *Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases* elaborate dal *Judicial Studies Board*.

<sup>114</sup> Law Com No 247, 1997, p. 83, precisa che dopo il caso *Thompson v. Comm'r of Police of the Metropolis* cit., i poteri della corte di intervenire e sostituire la condanna risarcitoria devono essere interpretati in maniera uniforme "across the board" – cioè, a prescindere dalla *cause of action* azionata in giudizio.

dei *compensatory*<sup>115</sup> ed *exemplary damages*<sup>116</sup>; dall'altro le Corti, nelle loro pronunce, iniziarono ad operare dei rimandi alle somme liquidate nei '*substitute*' awards pronunciati dalle *Courts of Appeal* in casi precedenti<sup>117</sup>.

Per quanto attiene alla applicabilità degli *exemplary damages* in ambito contrattuale, salvo pochi casi eccezionali, tanto la prevalente giurisprudenza quanto la dottrina sono concordi nell'escludere la possibilità di concedere i danni punitivi a seguito di *breach of*

---

<sup>115</sup> Nel caso *John v MGN Ltd* cit., la Court of Appeal per la prima volta consentì ai *trial judges* di indicare come riferimento utile per le giurie, ai fini della determinazione dei danni compensativi in caso di diffamazione, i '*comparable*' *compensatory awards* per *pain, suffering and loss of amenity* nei *personal injury cases*. Successivamente, nel caso *Thompson v. Comm'r of Police of the Metropolis* cit. è stato applicato un approccio analogo ai casi di *false imprisonment* e *malicious prosecution*, stabilendosi che il *trial judge* dovesse suggerire un "*appropriate bracket*" alla giuria che includesse una cifra approssimativa '*basic*' così come un tetto approssimativo. Law Com No 247, 1997, p. 85, precisa, tuttavia, come i '*brackets*' delineati nei due precedenti indicati hanno la semplice valenza di '*guidelines*' e che, pertanto, le giurie dovrebbero essere avvertite del fatto che il risultato finale dipenda da loro e dalle loro valutazioni e che, di converso, le linee guida non sono vincolanti. Tuttavia, si sottolinea la loro utilità nella valutazione sulla eccessività dei verdetti risarcitori.

<sup>116</sup> Sul punto, cfr. Law Com No 247, 1997, pp. 84 ss.; BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 16; WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., pp. 39 ss.; GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, cit., p. 403 ss. Ai fini del nostro discorso, necessita di essere richiamata la sentenza *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* cit., con cui la Court of Appeal ha fissato delle *guidelines* sulla base delle quali i *trial judges* avrebbe avuto un ruolo più incisivo riguardo alle indicazioni da fornire alla giuria per la determinazione delle condanne punitive nelle azioni promosse per far valere i *torts* di *false imprisonment* e *malicious prosecution* posti in essere da parte degli ufficiali di polizia. Le linee guida fissate dalla Court of Appeal, comprensive di criteri e ammontari di riferimento, prevedevano che alla giuria dovesse essere riferito: *i*) se l'attore fosse già stato compensato per le *injuries* subite e che le pronunce ai *compensatory* e *aggravated damages* avessero di per sé una valenza *lato sensu* punitiva, se considerate dal punto di vista del convenuto; *ii*) che la giuria avrebbe dovuto concedere i *punitive damages* solo se, secondo il punto di vista dei giurati, i *compensatory* e *aggravated damages* risultassero inadeguati a punire l'attore per le sue condotte *oppressive, arbitrary* o *unconstitutional*; *iii*) che una pronuncia ai *punitive damages* costituisse una fortuna inaspettata per l'attore (*windfall*) e che pronunciare una condanna ai danni punitivi comportasse la sottrazione delle somme concesse dalle finalità di spesa a beneficio della collettività; *iv*) che l'ammontare dei danni punitivi non avrebbe dovuto essere superiore all'ammontare minimo sufficiente a rimarcare la disapprovazione della giuria nei confronti della condotta del danneggiante. Inoltre, la Corte ha affermato che *a*) in ipotesi simili a quelle oggetto del giudizio una pronuncia di condanna ai danni punitivi non sarebbe stata giustificata qualora fosse inferiore a 5.000 sterline, dal momento che in questa tipologia di casi è improbabile che le somme concesse siano inferiori a detto ammontare; *b*) ai fini di una condanna avente ad oggetto una somma pari a 25.000 sterline la condotta del danneggiante deve essere particolarmente meritevole di essere ripudiata; *c*) la somma di 50.000 sterline deve essere intesa come l'ammontare massimo che una condanna ai *punitive damages* può legittimamente contenere; *d*) fosse insolito, per una condanna agli *exemplary damages*, essere maggiore rispetto al triplo dei *basic damages*, salvo il caso in cui questi fossero particolarmente modesti. WILCOX, *op. ult. cit.*, pp. 41-42, richiama anche le linee guida elaborate per i casi di *defamation*, citando il *leading case John v Mirror Group Newspapers Ltd.* (1997) QB 586, 622 f., in cui la corte ha affermato che "(...) *Freedom of speech should not be restricted by awards of exemplary damages save to the extent shown to be strictly necessary for the protection of reputation*".

<sup>117</sup> Law Com No 247, 1997, p. 86, nt. 509, precisa come il termine '*substitute*' awards sembra essere riferito non solo ai provvedimenti che la Court of Appeal di fatto sostituisce ai verdetti della giuria, ma anche ai verdetti delle giurie che siano approvati dalla Court of Appeal.

*contract*. Si ritiene che il *leading case* in materia sia rinvenibile nel caso *Addis v. Gramophone Co. Ltd*<sup>118</sup> (1909).

La stessa Law Commission, nel suo Report, nonostante abbia raccomandato l'estensione dell'istituto all'intero ambito della responsabilità civile, ne ha tuttavia escluso l'operatività ai casi di *breach of contract*<sup>119</sup>, osservando che i) gli *exemplary damages* non erano mai stati concessi per *breach of contract* fino a quel momento, ii) l'inadempimento contrattuale riguardasse le *pecuniary losses*, piuttosto che le *non-pecuniary losses* tipiche dei *torts* per i quali gli *exemplary damages* erano solitamente concessi; iii) l'ambito contrattuale necessitasse di maggiori certezze rispetto al settore della responsabilità civile (certezze che la labile disciplina sui danni punitivi non era in grado di fornire); iv) il contratto fosse un *private arrangement* in cui le parti negoziassero diritti e doveri, mentre i doveri nascenti dalla *law of torts* erano imposti dalla legge; v) l'ammissibilità degli *exemplary damages* avrebbe disincentivato gli *efficient breaches*.

## 2.5. Assicurabilità degli *exemplary damages*. Rinvio.

Con l'affermazione della *vicarious liability*, nell'ordinamento inglese si è posto il problema dell'assicurabilità degli *exemplary damages*, che ha dato vita a questioni interpretative e opinioni non sempre concordi<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> *Addis v. Gramophone Co. Ltd*, UKHL 1, A.C. 488.

<sup>119</sup> Law Com No 247, 1997, p. 106. Tra le *central recommendations*, la commissione legislativa suggerisce che i danni punitivi possano essere concessi “*for any tort or equitable wrong; (...) for a civil wrong which arises under an Act, but only if such an award would be consistent with the policy of that Act; however, punitive damages must not be awarded for breach of contract (...)*”.

<sup>120</sup> Cfr. WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 47. La giurisprudenza inglese ha oscillato tra l'accoglimento ed il rigetto della tesi che, nelle ipotesi di *vicarious liability*, ammette la concessione dei *punitive damages* a carico del datore di lavoro. La questione è stata sollevata e affrontata in una serie di pronunce, che hanno mostrato una certa disomogeneità di vedute. Nel caso *Manley v. Commissioner of Police of the Metropolis* (2006) EWCA Civ 879, at (21), a seguito dell'appello promosso dall'attore contro il rifiuto della giuria di concedere gli *exemplary damages*, la Court of Appeal ha statuito che “*where the defendant is the employer of the police officers involved the judgment makes clear that exemplary damages are unlikely to have a role*”, in tal modo precludendo una condanna al risarcimento punitivo nel caso di specie. Al contrario, nel caso *Rowlands v. Chief Constable of Merseyside Police* (2006) EWCA Civ 1773, at (47), Moore-Bick L.J. ha riconosciuto la possibilità di pronunciare una condanna punitiva, pur riconoscendo la valenza argomentativa delle tesi opposte. In generale, alla luce della giurisprudenza in materia, può affermarsi che la concessione di *exemplary damages* nelle ipotesi di *vicarious liability* sia ampiamente ammessa per fatti rientranti nella prima categoria del caso *Rookes v. Barnard* cit., e dello stesso avviso appare la Court of Appeal per le ipotesi sussumibili nella seconda. Il Governo, invece, nel consultation paper del 2007 non ha preso posizione a tal riguardo. In ogni caso, dal caso *Racz v Home Office* (1994) 2 AC 45, 53 emerge il principio secondo cui il datore non è responsabile qualora il dipendente-

Alla tesi che reputava valida l'estensione della copertura assicurativa agli *exemplary damages* venivano mosse alcune critiche fondate sulla premessa secondo cui la polizza assicurativa avrebbe impedito ai danni punitivi di svolgere le tipiche funzioni di *punishment* e *deterrence* nei confronti del danneggiante-assicurato, contrastando con le ragioni di *public policy* ad essi sottese.

Nel caso *Lancashire County Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd.*<sup>121</sup>, un giudizio in materia di *vicarious liability* terminato con due condanne ai *punitive damages*, la convenuta autorità locale (responsabile per le condotte dei suoi dipendenti) sostenne l'idoneità della copertura assicurativa a ricomprendere gli *exemplary damages*. La Corte, pur condividendo l'orientamento tradizionale che precludeva l'assicurabilità nei confronti della responsabilità derivante dalla commissione di un reato, ritenne tuttavia di non estendere il principio in esame anche alle ipotesi di *vicarious liability*, così ammettendo l'operatività della copertura assicurativa nel caso di specie. Le ragioni poste alla base di tale scelta interpretativa, sostenuta da *Simon Brown L.J.* nella sua *opinion*, risultano così sintetizzabili: *i)* nonostante la copertura assicurativa svisciva la funzione punitivo-deterrente nei confronti del convenuto, essa nondimeno aumenterebbe le prospettive di recupero del credito da parte dell'attore; *ii)* anche a fronte di una copertura assicurativa, una condanna agli *exemplary damages* conserverebbe il suo effetto punitivo, dal momento che, da un lato, la polizza potrebbe prevedere dei limiti alla responsabilità dell'assicuratore e, dall'altro, l'assicurato andrebbe incontro, in futuro, ad un aumento dei premi assicurativi, se non addirittura alla difficoltà nel rinnovare la polizza; *iii)* in ipotesi simili, sussisterebbe un separato interesse generale in forza del quale le parti dovrebbero essere lasciate libere di esplicitare la propria autonomia contrattuale nel senso che, se voluto, gli assicuratori ben potrebbero escludere l'assunzione del rischio derivante da condanne punitive; *iv)* negare la copertura assicurativa significherebbe addossare ai contribuenti l'onere economico sostenuto dall'ente pubblico condannato; *v)* i contratti di assicurazione dovrebbero essere ritenuti inapplicabili in base alla *public policy* soltanto in ipotesi specifiche<sup>122</sup>.

---

danneggiante “*engaged in a misguided and unauthorised method of performing their authorised duties or were engaged in what wa tantamount to an unlawful frolic of their own*”.

<sup>121</sup> *Lancashire County Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd* (1997) QB 897, 909.

<sup>122</sup> *Lancashire County Council v. Municipal Mutual Insurance Ltd* (1997) QB 897, 909. Cfr. WILCOX, *Punitive Damages in England, cit.*, p. 51. L'A. evidenzia due ulteriori ragioni a supporto dell'assicurabilità

Il caso *Lancashire County Council* fornisce una chiara apertura nei confronti dell'assicurabilità degli *exemplary damages* nelle ipotesi di *vicarious liability*.

Tuttavia, all'infuori di questo ambito, permane qualche dubbio dovuto al fatto che le considerazioni di *public policy* esercitano una maggiore influenza nelle ipotesi in cui sia direttamente il soggetto condannato a richiedere la copertura assicurativa<sup>123</sup>, specie se si tratti di una condotta dolosa. Come si vedrà *infra*, anche in questo settore l'esperienza giuridica inglese differisce rispetto a quella nordamericana, per cui si veda *infra*, par. 3.2.

### 3. I *punitive damages* nell'ordinamento nordamericano.

Il modello degli *exemplary* o *punitive damages* inglesi circolò in altri ordinamenti giuridici in dipendenza di fattori diversi, primo tra tutti l'influenza imperialistica britannica: il forte condizionamento politico esercitato dalla madrepatria nei confronti dei Paesi dominati condusse all'imposizione della cultura giuridica inglese, in virtù di un fenomeno definibile "di ricezione ottriata" a cui si contrappose, in altri contesti ordinamentali, la spontanea adesione al modello giuridico di *common law* inglese da intendersi come forma di ricezione pura e semplice, in quanto esente da forme di condizionamento imperialistico<sup>124</sup>.

Il più importante caso di ricezione ottriata si è registrato nell'esperienza statunitense, in cui la prima decisione in materia di danni punitivi viene fatta risalire al 1784 (*Genay v. Norris*), in un'ottica di continuità con le originarie finalità dell'istituto<sup>125</sup>.

---

dei danni punitivi, in quanto essa consentirebbe agli attori danneggiati di convenire in giudizio anche i danneggianti sprovvisti della capacità economica di sostenere i costi derivanti dalla eventuale condanna e, soprattutto, la sua inammissibilità determinerebbe una situazione di sostanziale ingiustizia e incoerenza rispetto agli altri convenuti che, per affrontare i costi derivanti dalle condanne ai risarcimenti punitivi, avessero la possibilità di ricevere aiuti finanziari con cui pagare le somme di denaro oggetto del provvedimento.

<sup>123</sup> WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 51.

<sup>124</sup> Molto interessante, a tal riguardo, la spiegazione offerta da DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie: studio per una teoria dei 'danni punitivi'*, cit., p. 9, la quale sottolinea come l'esperienza statunitense sia stata, a sua volta, un rilevante veicolo di diffusione – anche in questo caso, legata a ricezioni ottriate o "pure" - dell'istituto dei *punitive damages*. A titolo meramente esemplificativo, si consideri l'esperienza della Repubblica delle Filippine, il cui codice civile del 1949 (dopo oltre quarant'anni di dominio statunitense) disciplina espressamente l'istituto degli *exemplary* o *corrective damages* agli artt. 2229 ss.

<sup>125</sup> *Genay v. Norris*, 1 Bay 6 (Supreme Court of North Carolina, 1784). Come riportato in RUSTAD; KOENIG, *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*, cit., pp. 1290 ss., in *Genay v. Norris* la Suprema Corte del Sud Carolina ha pronunciato una condanna a "*vindictive damages*"

Infatti, sin dagli arbori di questo repentino “trapianto legale”<sup>126</sup>, le corti americane utilizzarono il rimedio ultracompensativo dei *punitive damages* al fine di realizzare una forma di giustizia sociale che rievocasse le prime pronunce inglesi: i giudici e le giurie nordamericane utilizzarono i danni punitivi per mantenere l’ordine sociale e sanzionare quelle condotte rivolte nei confronti delle fasce più deboli della società<sup>127</sup>, riservando le prime condanne alla tradizionale cerchia degli *intentional torts* della tradizione inglese senza, peraltro, svincolare le somme concesse dall’ammontare dei danni corrisposti a titolo compensativo (*compensatory damages*), mantenendo un rapporto di non manifesta eccessività con quelle assegnate a fini strettamente riparatori<sup>128</sup>. Tuttavia, questo *trend* era destinato a mutare rapidamente e a trasformare il rimedio esaminato in uno degli istituti maggiormente caratteristici e dibattuti degli ordinamenti di *common law*, in grado di attirare presto l’attenzione dei giuristi d’oltreoceano. Già nel caso *Day v. Woodworth* (1851)<sup>129</sup> la giurisprudenza della Corte Suprema ha affermato il principio secondo cui, stante il forte radicamento nel diritto nordamericano, richiedere espressamente la condanna ai *punitive damages* fosse addirittura futile<sup>130</sup>, dal momento che “*it is a well-established principle of the common law, that in actions of trespass and all actions on the case for torts, a jury may inflict what are called exemplary, punitive, or vindictive damages upon a defendant, having in view the enormity of his offence rather than the measure of compensation to the plaintiff (...)*”<sup>131</sup>. Dalla decisione in commento emerge chiaramente come già dal caso *Day v. Woodworth* cit. la Corte Suprema abbia sostituito il parametro correlato all’ammontare dei *compensatory damages* con quello relativo alla

---

(*id est, punitive damages*) contro un fisico, accusato di aver maliziosamente avvelenato il suo rivale. La Corte, nell’impartire le istruzioni alla giuria, ha precisato che “*a very serious injury to the plaintiff (...)* entitled him to very exemplary damages, especially from a professional character, who could not plead ignorance of the operation and powerful effects of this medicine”. Viene ascritta tra le prime pronunce di condanna ai *punitive damages* anche quella pronunciata nel noto caso *Coryell v. Colbought* 1 N.J.L. 77 (1791), in cui per la prima volta i danni punitivi furono irrogati a fronte di un inadempimento contrattuale. Nel caso di specie, si trattava di un *breach of contract to marry*.

<sup>126</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, p. 5, citando la celebre espressione coniata dallo scozzese WATSON, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, Edinburh, 1974.

<sup>127</sup> V. RUSTAD; KOENIG, *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*, *op. ult. cit.*, pp. 1292 ss. Le corti hanno concesso frequentemente i danni punitivi a fronte di condotte oppressive nei confronti di soggetti fisicamente o socialmente deboli, ma anche in casi di stupro e molestie sessuali nei confronti delle donne e, più in generale, al fine di garantire l’ordine sociale.

<sup>128</sup> FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, cit., p. 219.

<sup>129</sup> *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363, 371 (1851).

<sup>130</sup> POHLMAN, *Punitive damages in the American Civil Justice System: Jackpot or Justice*, in *Utah L. Rev.*, 1996, n. 2, p. 619.

<sup>131</sup> *Day v. Woodworth*, cit.

gravità dell'offesa, introdotto come criterio guida nella quantificazione dei risarcimenti punitivi<sup>132</sup>.

Invero, già dalla prima fase di sviluppo, i *punitive damages* sono stati al centro di un acceso dibattito che ruotava attorno alla loro opportunità e alla loro funzione. Tra il XVIII ed il XIX sec., alcune giurisdizioni attribuivano all'istituto una funzione prevalentemente *compensativa* e configuravano i danni punitivi come rimedi finalizzati al risarcimento del danno morale che il sistema non consentiva di risarcire<sup>133</sup>; altre, invece, li invocavano con chiare finalità punitive e deterrenti<sup>134</sup>.

Anche in dottrina il dibattito sulla natura giuridica dell'istituto era aperto e vedeva contrapposte le tesi di Simon Greenleaf e Theodore Sedgwick. Il primo rigettava la dottrina dei danni punitivi sul presupposto che la genesi dei *punitive damages* rispondesse

---

<sup>132</sup> FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, cit., p. 219.

<sup>133</sup> NOTE, *Exemplary Damages in the Law of Torts*, in 70 *Harv. L. Rev.*, 1951, pp. 519-520, mette in luce il fatto che, inizialmente, le funzioni compensative e punitive venivano talvolta richiamate anche congiuntamente nelle decisioni delle corti. L'A. riporta l'esempio delle corti dell'Illinois, che in un primo momento hanno ristretto il concetto di *actual damages* alle *out-of-pocket pecuniary losses* e non hanno incluso elementi quali il *mental suffering*, che pertanto veniva compensato tramite i risarcimenti punitivi. Durante il XIX sec. sia in Inghilterra che negli Stati Uniti il concetto di *actual damages* è stato allargato fino ad includere gli *intangible harms*. Pertanto, l'originaria funzione compensativa degli *exemplary damages* è stata ricoperta dagli *actual damages*, e le corti hanno fatto riferimento agli *exemplary damages* soltanto in relazione alle funzioni di *punishment* e *deterrence*. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 29, richiama una sentenza della Corte Suprema del Texas del 1885 nel caso *Stuart v. W. Union Tel. Co.*, 18 S.W. 351, 353 (Tex. 1885) in cui si afferma il principio secondo cui la ragion d'essere dei *punitive damages* risiede nel divieto di compensare gli *intangible harms*. Anche la Corte Suprema degli Stati Uniti ha aderito a questa ricostruzione storica: nel caso *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.* (121 S. Ct. 678 (2001)) ha affermato che “*until well into the 19th century, punitive damages frequently operated to compensate for intangible injuries, compensation which was not otherwise available under the narrow conception of compensatory damages prevalent at the time. (...) As the typer of compensatory damages available to plaintiffs have broadened (...) the theory behind punitive damages has shifted towards a more purely punitive (...) understanding*”. Tuttavia, SEBOK, *What Did Punitive Damages Do – Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, in 78 *Chi.-Kent L. Rev.*, 2003, n. 1, pp. 163 ss., assumendo una posizione critica nei confronti delle argomentazioni utilizzate dalla Corte Suprema, sostiene che, come desumibile dalle principali *opinions* della metà del XIX sec., a quell'epoca i *punitive damages* assolvevano almeno sei funzioni: (i) *compensation for emotional suffering*; (ii) *compensation for insult*; (iii) *personal vindication*; (iv) *vindication of the State*; (v) *punishment to set an example*; e (vi) *punishment to deter*. Tra queste, l'A. precisa come quella compensativa, nonostante riguardasse i concetti di *pain and suffering* e *emotional distress*, fosse richiamata soltanto da poche pronunce. Egli, invece, attribuisce particolare rilevanza alla seconda funzione, sostenendo come le corti del XIX sec. rinvenissero nella *compensation for insult* la vera ragione giustificatrice dei *punitive damages*.

<sup>134</sup> A tal proposito, BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 30, richiama anche il caso *Voltz v. Blackmar* 64 N.Y. 440 (1876) in cui, a detta dell'A., viene fornita la migliore illustrazione della funzione deterrente. In quel caso, alla giuria fu consentito di “*disregard the rule of compensation and beyond that may as punishment to the defendant, and as a protection to society against a violation of personal rights and social order, award such additional damages as in their discretion that may be proper*”.

alla necessità di risarcire gli *intangible harms* e, pertanto, una volta affermata la compensabilità di quest'ultimi secondo le regole di *common law*, i danni punitivi dovevano essere aboliti, poiché privi di una ragione giustificatrice e pericolosi poiché determinanti una indebita commistione tra funzioni pubblicistiche (tipicamente penalistiche) e quelle del diritto privato. Il secondo autore, invece, affermava nel celebre "*A Treatise on the Measure of Damages*" (1847) che la legge "*permits the jury to give what it terms punitive, vindictive, or exemplary damages; in other words, blends together the interest of society and the aggrieved individual, and gives damages not only to recompense the sufferer but to punish the offender*"<sup>135</sup>.

Come osservato, la posizione di Sedgwick prevalse. Dalla fine del XIX sec. la tesi compensativa godeva di un seguito sempre minore che, eccezion fatta per alcuni Stati (su cui *infra*), ne determinò il definitivo abbandono, prova ne sia il fatto che già agli inizi del XX sec. i danni punitivi venivano considerati come l'unico strumento in grado di garantire l'*admonitory function* dei *torts*, nella misura in cui i danni compensativi non fossero sufficienti<sup>136</sup>.

Proprio agli inizi del XX secolo, l'istituto ha attraversato una seconda fase evolutiva nell'ordinamento statunitense, per via dell'estensione dell'ambito applicativo alla *corporate liability* (secondo la dottrina del *respondeat superior*) e della maggiore attenzione riservata dalla giurisprudenza alle *private transactions* e ai rapporti contrattuali in ambito consumieristico e laburistico.

I *punitive damages* iniziarono ad essere richiesti (e concessi) nell'ambito di controversie in materia di relazioni commerciali e rapporti di scambio bilaterale<sup>137</sup>.

Con riguardo al primo gruppo di casi, i risarcimenti punitivi venivano pronunciati nelle ipotesi in cui il datore di lavoro (presumibilmente una società – *corporate defendant*), dopo essere venuto a conoscenza di una condotta illecita posta in essere da parte di un

---

<sup>135</sup> SEDGWICK, *A Treatise on the Measure of Damages*, 1847, 39. Cfr. SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 161 e BENATTI, cit., p. 32.

<sup>136</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 32, citando MORRIS, *Punitive Damages in Tort Cases*, in *Harv. L. Rev.*, p. 1184: "*It would seem that "compensatory" damages adequately fulfil the office of discouraging wrongs only when the sum required to repair the plaintiff's loss happens to be an admonition of the proper severity; and it is not probable that the sum of money needed for reparation frequently coincides with the size of a judgment which is best suited to discourage recurrence of the wrongful conduct. So the punitive damage doctrine is useful in cases in which "compensatory" damages are too lenient for admonitory purposes*".

<sup>137</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 163.

suo dipendente, ne prendesse atto senza adoperarsi al fine di rimuoverne le conseguenze dannose. In queste ipotesi, il fondamento della responsabilità punitiva era rinvenibile non già nelle condotte offensive che caratterizzavano le prime pronunce di condanna, bensì nella mancata attivazione della società datrice di lavoro. Tali condotte omissive, nella misura in cui indicassero il sostanziale disinteresse della società nei riguardi dell'attore (dovuto, ad es., alla grandezza dell'impresa o all'affermazione sul mercato), integravano gli estremi di un esercizio abusivo del potere economico suscettibile di essere sanzionato<sup>138</sup>.

Allo stesso modo – seppur in misura inferiore - i *punitive damages* iniziarono ad essere concessi nelle ipotesi di condotte fraudolente poste in essere da parte dei venditori nei confronti degli acquirenti, nell'ambito delle relazioni contrattuali negoziate (*arm's length deal*) in cui i primi mirassero a trarre un vantaggio dalla debolezza negoziale dei secondi<sup>139</sup>.

L'istituto entrò in una terza fase espansiva quando ne venne fatto ricorso nei settori della *products liability* e dei *business torts*.

Agli inizi degli anni '60 del secolo scorso, la giurisprudenza statunitense determinò una profonda trasformazione della disciplina in materia, mediante il progressivo ampliamento delle tipologie di situazioni legittimanti la concessione di danni punitivi e un notevole accrescimento delle somme oggetto delle decisioni di condanna. Il nuovo indirizzo delle corti suscitò accesi dibattiti dottrinali, spesso caratterizzati da aspre critiche nei confronti delle nuove connotazioni dell'istituto, e contribuì alla nascita del fenomeno della c.d.

---

<sup>138</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 163, riporta l'esempio dei servizi ferroviari (*railroads*) e delle *trolley companies*, che venivano condannate ai risarcimenti punitivi per condotte qualificabili in termini di abuso di potere, come ad es. insultare i passeggeri, non arrestare la corsa quando richiesto dagli utenti o non curarsi della presenza di soggetti malati, seppur a conoscenza della loro condizione. L'A. qualifica queste ipotesi come "*abuse of power cases*", sostenendo che l'abuso di potere consistesse non tanto nella condotta illecita del dipendente della convenuta, quanto nel fatto che la società convenuta avesse consapevolmente tollerato tale condotta.

<sup>139</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 164, il quale sottolinea come, anche in questi casi, l'attenzione della giurisprudenza era rivolta non tanto al desiderio di danneggiare la controparte, quanto all'intenzione da parte del contraente forte-danneggiante di sfruttare il potere negoziale di cui disponesse (e la conseguente posizione vantaggiosa che ne derivasse), mediante condotte fraudolente simili al nostro concetto di dolo contrattuale, che la giurisprudenza era solita indicare come "*oppression*". In questo senso v. il caso *C.C. Williams v. Detroit Oil & Cotton Company, et al.*, 52 Texas Civil Appeals Reports (Tex. Civ. App.) 243, 249 (1908) ove la Corte afferma "*(to award exemplary damages) we are inclined to the opinion that this should not be done except in those cases where the misrepresentation has been attended by malicious or oppressive conduct*".

*litigation explosion*<sup>140</sup>, ossia ad un esponenziale aumento del contenzioso. Quest'ultimo fattore, insieme con un'inevitabile situazione di “*in terrorem effect of punitive damages*”<sup>141</sup> generatasi, indusse molti produttori a stipulare transazioni onde evitare il rischio di instaurare il giudizio e subire la condanna al pagamento di ingenti somme di denaro a titolo sanzionatorio.<sup>142</sup>

A cavallo tra gli anni '70 ed '80 del secolo scorso i *punitive damages*, fuoriuscendo dal recinto degli *intentional torts*, trovarono terreno fertile in diversi altri settori del diritto civile, tra cui quello della responsabilità oggettiva (fondata su un criterio di imputazione che non tiene conto dell'elemento soggettivo caratterizzante la condotta dell'agente – c.d. “*strict liability in tort*”)<sup>143</sup>.

In particolar modo, i danni punitivi sono stati frequentemente concessi nel settore della responsabilità da prodotto difettoso (c.d. “*products liability*”), caratterizzato dall'affermazione di responsabilità oggettiva del produttore che metta in circolazione un prodotto irragionevolmente pericoloso o difettoso (“*unreasonably dangerous or*

---

<sup>140</sup> URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, cit., pp. 89 ss. evidenzia come l'aumento esponenziale del contenzioso (definito da alcuni autori come una vera e propria *litigation mania*) fosse legato prevalentemente alle aspettative ingeneratesi in capo ai danneggiati e relative alle ingenti somme di denaro concesse a titolo di danni punitivi, dalla giurisprudenza, in un numero crescente di ipotesi. Questo fenomeno di arricchimento ingiustificato e, talvolta, addirittura inaspettato – definito *windfall* – attirò l'attenzione degli studiosi i quali, utilizzando i criteri dell'analisi economica del diritto, si occuparono di evidenziare le conseguenze negative alle quali il sistema era esposto (ad es. si faceva notare che la consapevolezza di poter ottenere elevate somme a titolo di danni punitivi avrebbe potuto incentivare i danneggiati ad assumere dei comportamenti negligenti e meno responsabili dal momento che, in materia di danni punitivi, non era operante il principio del concorso di colpa del danneggiato come fattore da tenere in considerazione).

<sup>141</sup> In questo senso, SCHWARTZ; BEHRENS; MASTROSIMONE, *Reining in Punitive Damages Run Wild: Proposals for Reform by Courts and Legislatures*, in *65 Brook. L. Rev.*, 1999, n. 4, p. 1011. L'A. ritiene che l'impatto dei *punitive awards* fosse di gran lunga superiore rispetto alla loro effettiva frequenza: in una società in cui più del 90% delle controversie veniva risolto all'infuori dell'ambito processuale, nella maggior parte di esse il timore, da parte degli eventuali convenuti, di essere condannati al risarcimento punitivo veniva utilizzato dalle controparti come una “*wild card*” con cui concludere delle transazioni per loro più vantaggiose. Egli richiama anche le conclusioni di uno studio condotto dal Pacific Research Institute for Public Policy nel 1996, in cui si affermava che “*the unpredictability of a prospective punitive damage award contributes significantly to the uncertainty (and therefore the risk) of a court trial outcome. (...) Both the uncertainty posed by the prospect of unlimited punitive damages, combined with the relative probability of a punitive damage award if a case go to jury trial, provide litigants who demand punitive damages with potent leverage against risk-averse defendants, and tip the balance in settlement bargains in favour of litigants with weak or frivolous cases*”.

<sup>142</sup> FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corr. Giur.*, 2007, n. 4, p. 500.

<sup>143</sup> BARATELLA, *Le pene private*, cit., p. 204, nt. 7. Costituiscono forme di “*strict liability*”: i) la “*vicarious liability*” della società a cui sono imputate le conseguenze dannose derivanti dalle condotte illecite poste in essere da parte dei propri dipendenti; ii) la “*products liability*” (per cui v. il testo).

*defective*”). Nonostante le aperture della giurisprudenza, vi erano consistenti dubbi circa la reale compatibilità tra il regime di responsabilità oggettiva e i *punitive damages*<sup>144</sup>. Se, infatti, nelle azioni di *product liability* (fondate su *negligence*, *breach of warranty* o *strict liability*) la prova dell’elemento soggettivo del produttore (qualificabile in termini di *fault*) non è richiesta, essa, al contrario, è necessaria ai fini della concessione dei danni punitivi<sup>145</sup>.

Le corti, tuttavia, hanno implicitamente rigettato la tesi dell’incompatibilità delle due discipline, concentrandosi piuttosto sulla definizione degli *standards* di condotta in grado di legittimare la concessione del rimedio nello specifico settore esaminato<sup>146</sup>. A partire dalla fine degli anni Settanta, una parte della giurisprudenza ha ammesso la concessione dei danni punitivi in presenza della prova che lo stato difettoso del prodotto fosse il risultato di un “*wilful or reckless disregard*” nei confronti dei diritti dell’attore<sup>147</sup>.

---

<sup>144</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell’esperienza nordamericana*, cit., p. 451, il quale evidenzia che l’affermazione del principio di *strict liability* – che determinava il venir meno della necessità della ricerca di una possibile *negligence* del produttore (gravante sul consumatore) – non impediva, tuttavia, al consumatore, già soddisfatto dai *compensatory damages*, di provare la particolare coloritura soggettiva del produttore, al fine di ottenere una condanna al pagamento dei danni punitivi. Dello stesso avviso era anche la prevalente giurisprudenza dell’epoca, per cui si rimanda al testo.

<sup>145</sup> KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 6:1.

<sup>146</sup> SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 165. Invero, il primo caso di riconoscimento di un risarcimento punitivo nell’ambito di un *no-fault liability context* risale all’ipotesi - rimasta isolata - del caso *Fleet v. Hollenkemp*, 52 Ky. 219, 13 B. Mon. 219, 1852 WL 1716 (1852). In quell’occasione, la responsabilità del convenuto, in mancanza di prove relative al carattere negligente della sua condotta, fu affermata per il semplice fatto di aver venduto il prodotto difettoso e fu contestualmente ammessa la possibilità di condannare la parte ai danni punitivi. Cfr. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., p. 35, nt. 113 la quale ribadisce che, nonostante questo caso isolato, la diffusione dei danni punitivi in tale settore si ebbe nella seconda metà del XX secolo, a partire dagli anni ’70.

<sup>147</sup> Cfr. KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, 2<sup>a</sup> ed., 2019, § 6:4. La tipologia di condotta richiesta dalle corti ai fini della concessione dei *punitive damages* è uniforme: fatte salve le differenze talvolta intercorrenti sul piano terminologico, la giurisprudenza richiede una condotta di grave indifferenza nei confronti della potenziale pericolosità del prodotto nei confronti dei consumatori. Nel caso *Toole v. Richardson-Merrell Inc.*, *infra* nota successiva, la corte ha affermato l’ammissibilità dei danni punitivi a fronte di una condotta della *corporation* che fosse “*in ill will, or is motivated by actual malice*”, precisando come nel concetto di *malice* vi rientrassero le condotte illecite che fossero “*willful, intentional, and done in reckless disregard of its possible results*”. In particolare, lo standard del “*reckless disregard*” viene frequentemente utilizzato nella formulazione dei *punitive damage standards* da parte della giurisprudenza dei diversi Stati. Tuttavia, il riferimento allo *standard* di condotta, così come formulato, risulta vago e inadeguato a consentire una modifica delle *company policies* e delle prassi al fine di prevenire la futura imposizione di *punitive damages*. Cfr. OWEN, *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Mich. L. Rev.*, 1976, n. 7, pp. 1361 ss. L’A. ritiene che, affinché possa essere concesso un risarcimento punitivo, sia necessaria la sussistenza di *due ulteriori elementi addizionali*: in primo luogo, il produttore deve essere *consapevole* o *colposamente indifferente* di un *unnecessary risk of injury*; in secondo luogo il produttore, consapevole del fatto che il suo prodotto sia o possa essere eccessivamente pericoloso, deve *convintamente rifiutare di determinare la serietà del pericolo oppure ridurre lo stesso ad un livello accettabile*. Secondo l’A., sarebbe questo “*state of mind*” il fattore-chiave nella determinazione della

I primi casi di *product liability* in cui è stata affrontata la questione dei risarcimenti punitivi risalgono al 1967 (casi *Toole v. Richardson-Merrell, Inc.*<sup>148</sup> e *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*<sup>149</sup>). Tuttavia, durante il periodo dei c.d. “*First-Generation Cases*” il ricorso ai risarcimenti punitivi è stato infrequente. La situazione è cambiata con i c.d. “*Second-Generation Cases*”<sup>150</sup>, in cui a partire dal caso *Sturm, Ruger & Co. v. Day* (1979) fino al caso *Grimshaw v. Ford Motor Co.*<sup>151</sup> (1981) deciso dalla California Supreme Court, la concessione dei danni punitivi è aumentata notevolmente.

Dall’analisi della casistica giurisprudenziale, emerge che i *punitive damages* sono stati tradizionalmente concessi in cinque categorie di ipotesi:

- i) condotta commerciale fraudolenta (*Fraudolent-Type Misconduct*);
- ii) violazione delle previsioni relative agli *standards* di sicurezza dei prodotti (*Knowing violations of safety standards*);
- iii) violazione, da parte della società produttrice, di un dovere di condurre adeguati *tests*, verifiche e controlli necessari (*Inadequate testing or quality control*);
- iv) omessa informativa circa i potenziali pericoli collegati all’utilizzo del prodotto (*Failure to warn of known dangers before marketing*).
- v) responsabilità della società produttrice per non aver eliminato difetti conosciuti o conoscibili (*Post-Marketing Failure to remedy known damages*)<sup>152</sup>.

---

colpevolezza del produttore, da cui partire nella valutazione circa l’opportunità di un risarcimento punitivo nel caso di specie.

<sup>148</sup> *Toole v. Richardson-Merrell Inc.*, 251 Cal. App. 2d 689, 60 Cal. Rptr. 398, 29 A.L.R.3d 988 (1st Dist. 1967).

<sup>149</sup> V. il caso *Roginsky v. Richardson-Merrell, Inc.*, 378 F.2d 832 (2d Cir. 1967). Cfr. PONZANELLI, *I punitive damages nell’esperienza nordamericana*, cit., pp. 452 ss., il quale mette in luce e analizza le tre obiezioni che, secondo il giudice Friendly, avrebbero ostacolato l’applicazione dei *punitive damages* nel settore della circolazione dei prodotti difettosi.

<sup>150</sup> Questa classificazione è suggerita da AUSNESS, *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Kentucky Law Journal*, 1985, n. 1, pp. 10 ss.

<sup>151</sup> Per cui si veda anche *infra* nt. 235, con riguardo al fondamento della concessione del risarcimento, come evidenziato dal giudice Calabresi.

<sup>152</sup> In questo senso, PONZANELLI, *I punitive damages nell’esperienza nordamericana*, cit., p. 452 ss. Sul punto, cfr. BARATELLA, *Le pene private*, cit., p. 204, nt. 7; BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., pp. 38-41.

Ad oggi, diversi stati hanno espressamente disciplinato la materia dei risarcimenti punitivi nel settore della *product liability*: Arizona, Connecticut, Georgia, Illinois, Mississippi, New Jersey, North Dakota, Ohio, Oregon, Utah.

Si ritiene che la rapida accettazione dei danni punitivi nel settore della *product liability* sia il risultato della confluenza di due fattori determinanti: da un lato, il ricorso ai *punitive damages* in risposta ad un *abuse of power* – si pensi al caso delle *corporations* sanzionate per l'indifferenza mostrata nei confronti della *public safety* nel momento in cui immettessero nel mercato di prodotti difettosi –; dall'altro, lo sviluppo delle teorie economiche sulla funzione deterrente dei danni punitivi la cui applicazione al settore della *products liability* ha riscosso un forte successo sia da parte dei sostenitori della dottrina giuseconomica che da parte delle collettività dei consumatori<sup>153</sup>. Il consenso diffuso alle teorie economiche sulla *deterrence* pose le basi culturali e sociali per l'utilizzo dei *punitive damages* nell'ambito dei *business torts* relativi all'*insurance, employment, real property, contract, commercial e consumer sales*<sup>154</sup>.

In conclusione, i *punitive damages* rappresentano uno degli istituti maggiormente caratteristici dell'*American tort law*. Sin dal loro trapianto legale negli Stati Uniti, i risarcimenti punitivi hanno subito delle modifiche sul piano dei presupposti soggettivi e oggettivi di applicazione. Essi sono stati inizialmente configurati quale rimedio civilistico attraverso il quale reagire a determinate forme di *intentional torts* lesivi di particolari diritti della persona. A partire dalla seconda metà del secolo scorso, pur non perdendo la loro valenza sanzionatorio-deterrente, sono stati impiegati anche per sanzionare gli abusi di potere perpetrati ai danni dei contraenti deboli (siano essi utenti di servizi o consumatori), fino a divenire una temuta soluzione rimediale con cui punire l'atteggiamento doloso o gravemente colposo dell'impresa nell'ambito dei *mass torts litigations*.

Ciò a differenza dell'ordinamento inglese, in cui i risarcimenti punitivi (meglio noti come *exemplary damages*) hanno mantenuto il loro carattere di rimedio residuale, azionabile soltanto qualora, in presenza di una condotta rientrante in una delle tre categorie

---

<sup>153</sup> SEBOK, *Punitive Damages in the United States, cit.*, p. 165.

<sup>154</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 168, evidenza che in base alle recenti statistiche, i *business torts* producano il 50% di tutti i verdetti di concessione di *punitive damages*.

individuate nel caso *Rookes v. Barnard* cit., i risarcimenti compensativi non siano sufficienti a punire il convenuto per la sua condotta illecita.

### **3.1 Punitive damages, class action, contingency fee.**

L'istituto dei *punitive damages* viene frequentemente associato alla *class action*, un meccanismo processuale in forza del quale tutti i soggetti che hanno subito un danno da un'unica condotta anti-giuridica (c.d. *class members*) possono far valere contestualmente e nel medesimo giudizio le proprie pretese risarcitorie tramite la rappresentanza di un singolo individuo (c.d. *representative plaintiff*, designato dai *members* componenti la classe) che esercita in forma individuale l'azione di gruppo<sup>155</sup>.

A livello federale, la disciplina di riferimento della *class action* è posta dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)*, introdotta nel 1938, che nella sua formulazione attuale consente ad uno o più membri di una classe di agire in giudizio in rappresentanza della stessa. Tale legittimazione attiva, tuttavia, è subordinata al concorrere di determinati requisiti individuati dai paragrafi *a)* e *b)* della disposizione.

In particolare, il paragrafo *sub a)* della *Rule 23* individua quattro prerequisiti necessari per l'esercizio in forma individuale dell'azione di gruppo:

- i) Numerosity*: la classe deve essere talmente numerosa da rendere materialmente impraticabile la partecipazione al giudizio di tutti i membri;
- ii) Commonality*: gli appartenenti alla classe devono essere titolari di situazioni giuridiche di fatto e di diritto comuni;
- iii) Typicality*: le pretese del/i rappresentante/i devono essere tipiche e omogenee rispetto a quelle di tutti i membri da lui rappresentati; e
- iv) Adequacy*: il/i rappresentante/i devono adeguatamente rappresentare la classe, antepoendo l'interesse della classe a quello suo individuale.

Una volta soddisfatti i pre-requisiti, la procedibilità della *class action* è subordinata all'emanazione di un provvedimento (c.d. *order*) con cui il giudice attesti la rientranza

---

<sup>155</sup> V., per quanto segue, GIORGETTI *et al.*, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo: profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*, Milano, 2008, pp. 15 ss.

dell'azione in una delle tre tipologie di *class actions* previste dal paragrafo *sub b*) della *Rule 23* (c.d. *certification*)<sup>156</sup>.

A seguito dell'esercizio del potere di *certification* da parte del giudice, si rende necessario un ulteriore passaggio fondamentale. L'avvenuta certificazione deve essere comunicata ai *class members* (c.d. *notice*) affinché questi possano, se del caso, esercitare la facoltà di auto-escludersi dalla classe (c.d. *opt-out right*)<sup>157</sup>.

In relazione alla natura della pretesa fatta valere tramite la proposizione della domanda giudiziale, l'azione può essere certificata come *mandatory class actions* (lett. (b)(1); lett. (b)(2)) ovvero come *damages class actions* (lett. (b)(3)). In particolare, le *mandatory class actions* danno luogo a provvedimenti di natura dichiarativa (c.d. *declaratory relief*) o inibitoria (c.d. *final injunctive relief*). Le *damages class actions*, invece, sono utilizzate per far valere pretese collettive aventi carattere risarcitorio.

La maggior parte delle *class actions* vengono definite con la stipulazione di accordi transattivi (c.d. *settlements*) o con la rinuncia agli atti del giudizio da parte degli attori (c.d. *voluntary dismissal*)<sup>158</sup>. I primi, in particolare, sono stati oggetto di attenzione anche da parte del legislatore federale, che con il *Class Action Fair Act* (2005) è intervenuto per porre un argine al ricorso abusivo che ne veniva fatto nell'ambito del contenzioso di massa.

---

<sup>156</sup> Nella prima tipologia (*Rule 23, lett. (b)(1)*) vi rientrano tutte le *class actions* che riguardano le ipotesi in cui l'instaurazione di giudizi individuali e separati in luogo dell'azione collettiva comporterebbe il rischio di pervenire a giudicati tra loro contrastanti, ovvero di incidere sugli interessi di altri membri della classe che non partecipino al giudizio. Nella seconda (*Rule 23, lett. (b)(2)*) vengono fatti rientrare i casi in cui la controparte sia responsabile di condotte (attive od omissive) uniformi e univoche nei confronti dell'intera classe. Nella terza tipologia di *class action* (*Rule 23, lett. (b)(3)*), invece, vengono ricondotte le ipotesi in cui il giudice ravvisi la prevalenza delle questioni comuni di fatto e di diritto su quelle individuali e ritenga che l'azione di classe sia il rimedio processuale più giusto ed efficiente per la risoluzione della controversia.

<sup>157</sup> GIORGETTI *et al.*, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo: profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*, cit., pp. 17-19, La disciplina della *notice* e del diritto di *opt-out* varia a seconda che l'azione di classe sia certificata come *mandatory class actions* ovvero come *damages class actions*. La certificazione di un'azione come *mandatory class action* ha l'effetto di privare i membri della classe della facoltà di auto-escludersi dalla classe e del diritto di ottenere la comunicazione dell'avvenuta omologazione. Gli effetti del giudicato, pertanto, si estenderanno automaticamente a tutti i membri della classe individuata. Per converso, la qualificazione dell'azione come *damages class action* comporta che le *notices* saranno obbligatorie e individuali; esse, inoltre, conterranno le indicazioni necessarie ai fini dell'esercizio dell'*opt-out right*. Di conseguenza, ogni decisione relativa alle pretese della classe ha effetto nei confronti di tutti i membri, ad eccezione di coloro che abbiano esercitato il diritto di auto-esclusione.

<sup>158</sup> GIORGETTI *et al.*, *op. ult. cit.*, p. 20.

Il meccanismo processuale della *class action* ha rappresentato un momento di svolta nell'esperienza processuale statunitense. Nella moderna realtà economica, in cui il crescente sviluppo di attività di produzione e scambio di beni e/o servizi ha determinato un incremento delle opportunità di scelta dei prodotti e dei pericoli ad essi connessi, l'istituto ha svolto un importante ruolo nella regolamentazione dei rapporti tra individui e grossi enti, sia privati che pubblici, e ha esercitato contemporaneamente un'importante funzione deterrente.

La possibilità, per i danneggiati, di ripartire i rischi, gli oneri e i costi processuali connessi all'instaurazione di un processo in relazione ad ipotesi che, singolarmente considerate, spesso avrebbero la valenza di "*small claims*" per via della esiguità del pregiudizio cagionato alla vittima dalla condotta illecita, rappresenta uno stimolo all'attivazione da parte del singolo danneggiato e contribuisce a scoraggiare il reiterarsi di condotte illecite, il più delle volte favorite dalle aspettative di impunità ingeneratesi in capo ai potenziali *defendants*.

Proprio in virtù della funzione deterrente esercitata, la *class action* viene spesso accostata ai *punitive damages*. Si ritiene che la presenza di un meccanismo processuale che favorisca la partecipazione ad un giudizio anche a seguito di perdite di modesta rilevanza economica produca un effetto dissuasivo pari a quello realizzato dai *punitive damages*, anch'essi finalizzati ad incentivare l'accesso alla giustizia<sup>159</sup>.

La presunta equivalenza funzionale degli istituti non esaurisce i punti di contatto tra gli stessi. I *punitive damages* sono frequentemente concessi nelle ipotesi di *mass tort litigations*, ossia l'ambito nel quale le *class actions* si sono maggiormente diffuse.

Con l'avvento dei *mass torts litigations*, in cui una singola condotta illecita può causare danni ad una pluralità di soggetti, è sorto il problema dei *multiple punishments*, ovvero delle ipotesi in cui lo stesso convenuto veniva condannato più volte ai danni punitivi per lo stesso fatto. A questa evenienza si ricollegano due ordini di problemi: in primo luogo, la condanna al pagamento di numerosi verdetti comprensivi di *punitive damages* può danneggiare irreversibilmente la società determinandone il fallimento (c.d. rischio di *overkill*); in secondo luogo, v'è il rischio che dei *punitive damages* spesso beneficino

---

<sup>159</sup> BENATTI, *Il danno nell'azione di classe*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, n.1, p. 16.

solo i danneggiati che agiscono per primi in giudizio i quali impediscono una volta portata ad esecuzione la condanna ultracompensativa agli altri di potere aspirare al recupero dei crediti risarcitori ancorchè solo a titolo di *compensatory damages*<sup>160</sup>.

Tra le soluzioni avanzate in dottrina per superare il problema dei *multiple punishments*, quella che ha riscontrato maggior successo riguarda il ricorso alle *class actions* per instaurare un procedimento unico nell'ambito del quale quantificare e allocare proporzionalmente i danni punitivi tra i diversi attori<sup>161</sup>. Tuttavia, salvo qualche eccezione<sup>162</sup>, le c.d. *punitive damages class actions* non hanno riscosso successo<sup>163</sup>.

L'aumento della frequenza e della misura dei *punitive damages* viene, inoltre, ricollegato anche ad altri fattori peculiari del sistema giudiziario statunitense. Si consideri, in particolare, oltre alla giuria (su cui v. *infra*), il ruolo quasi imprenditoriale dall'avvocato statunitense e il meccanismo di determinazione del suo compenso che, per ovvie ragioni, è strettamente connesso con l'interesse della parte assistita a chiedere e ottenere la concessione dei danni punitivi. Il *contingency fee agreement* è l'accordo attraverso il quale gli onorari dell'avvocato sono calcolati in percentuale sul risultato economico raggiunto, ovvero sulla somma totale ottenuta a titolo di risarcimento del danno dalla classe. In forza di questo meccanismo, al buon esito della lite l'avvocato vedrà corrispondersi, a titolo di compenso (c.d. *attorney fee*), una quota pari di regola al 25-40% di quanto complessivamente ottenuto con l'azione promossa<sup>164</sup>. Ne deriva che ha tutto l'interesse a promuovere giudizi che si concludano con condanne ultracompensative elevate.

---

<sup>160</sup> BENATTI, *Danni punitivi e class action nel diritto nordamericano*, in *Anal. Giur. Ec.*, 2008, fasc. 1, pp. 231 ss.

<sup>161</sup> MORRIS, *Punitive Damages in Tort Cases*, in *Harv. L. Rev.*, 1931, 44, p. 1173.

<sup>162</sup> V., ad es., il caso *Engle v. RJ Reynolds Tobacco Co.*, 122 F. Supp. 2d 1355 (S.D. Fla. 2000). Tuttavia, il verdetto di condanna ai danni punitivi pari a 145 miliardi di dollari è stato ribaltato dalla Corte d'Appello e poi confermato dalla Florida Supreme Court. Cfr. il commento di PONZANELLI, *Responsabilità da prodotto da fumo: il «grande freddo» dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 2000, IV, col. 450.

<sup>163</sup> Come rilevato da BENATTI, *Il danno nell'azione di classe*, cit., p. 16, uno dei principali ostacoli alle *punitive damages class actions* è consistito nell'assenza del requisito dell'omogeneità delle questioni comuni, che spesso impediva la certificazione della *class action*. BENATTI, *Danni punitivi e class action nel diritto nordamericano*, cit., p. 235 evidenzia come, superati i requisiti della *Rule 23(A)*, la *class action* dovrebbe rientrare in una delle tipologie previste dalla *Rule 23(B)*, che nel caso di *punitive damages class action* sarebbero la *Rule 23(b)(1)(B)* e la *Rule 23(b)(3)*.

<sup>164</sup> GIORGETTI *et al.*, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo: profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*, p. 42.

### 3.2. L'assicurabilità dei *punitive damages*.

Con l'evoluzione e lo sviluppo dei *punitive damages*, anche nell'esperienza giuridica nordamericana è emerso il problema della assicurabilità contro il rischio di condanne punitive in favore del potenziale danneggiante. La questione, nella sua complessità e diversità di vedute, va analizzata tenendo in considerazione le diverse soluzioni adottate nelle singole giurisdizioni statali.

La giurisprudenza prevalente sembra seguire il principio fissato nel caso *Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.*<sup>165</sup>, considerato il *leading case* in materia. In quel precedente, la compagnia assicurativa asseriva che il rifiuto di pagare i danni punitivi fosse giustificato dalle ragioni di *public policy* sottese ai *punitive damages*. La Corte Suprema del *Tennessee*, tuttavia, ha respinto l'eccezione in esame affermando che il concetto di *public policy* fosse un sinonimo di *public good* e che, pertanto, ai fini dell'invalidità del contratto di assicurazione era necessario che la polizza fosse lesiva di interessi generali ("*public good, public interest, or public welfare*"), norme di rango costituzionale, primario, di *common law* o decisioni giudiziali<sup>166</sup>.

Tuttavia, si segnalano alcune pronunce di senso contrario. Nel caso *Northwestern National Casualty Co. v. McNulty*<sup>167</sup> *Judge Wisdom*, mediante la sua *opinion*, ha espresso le due principali obiezioni su cui tradizionalmente si fonda la tesi che vieta l'assicurabilità dei *punitive damages*<sup>168</sup>: con la prima, muovendo dalla premessa secondo cui i *punitive damages* siano concessi in presenza di condotte intenzionali, ha affermato che ammettere la copertura assicurativa dei danni punitivi significasse assicurare indirettamente gli

---

<sup>165</sup> *Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.* 383 S.W. 2d 1 (Tem. 1964). Un altro caso che si inserisce in questa scia interpretativa è rappresentato da *Dairyland County Mut. Ins. Co. v. Wallgren*, 477 S.W.2d 341 (Tex. Civ. App. Fort Worth 1972), in cui la *public policy* viene definita in riferimento al diritto di un particolare Stato per come desumibile dalla sua costituzione, dalle sue leggi, dalle decisioni delle sue corti e dalle pratiche amministrative dei suoi pubblici ufficiali. Nel considerare la questione relativa ai benefici derivanti dalla copertura assicurativa dei *punitive damages*, la corte ha affermato che la polizza era stata redatta in conformità con l'*insurance code* e che ciò fosse sufficiente ai fini della compatibilità con la *public policy*.

<sup>166</sup> *Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.* cit.

<sup>167</sup> *Northwestern National Casualty Co. v. McNulty* 307 F. 2d 432-440 (5th circ. 1962). Nello stesso senso, si veda anche il caso *Nicholson v. American Fire & Cas. Ins. Co.*, 177 So. 2d 52 (Fla. 2d DCA 1965), in cui si è riaffermato il principio per cui consentire l'assicurabilità dei *punitive damages* significasse svilire le finalità di *deterrence* e *punishment* proprie dell'istituto.

<sup>168</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., pp. 48 ss.

*intentional acts*<sup>169</sup>; con la seconda, ha sostenuto che la copertura assicurativa dei *punitive damages* avrebbe inficiato la funzione deterrente propria dei risarcimenti punitivi, determinandone una forte riduzione se non addirittura l'eliminazione, a scapito delle ragioni di *public policy*<sup>170</sup>.

Ciò premesso, e salvo le frequenti ipotesi in cui le compagnie assicurative introducono delle clausole volte a limitare (se non ad escludere) la garanzia dei risarcimenti punitivi<sup>171</sup>, occorre focalizzare l'attenzione non già sulle questioni relative all'astratta

---

<sup>169</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 49, la quale sottolinea la parziale fondatezza dell'obiezione. Lo stesso PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana, cit.*, p. 462, affrontando la tesi dell'invalidità, sottolinea come «dato che l'elemento soggettivo richiesto per la concessione dei pun. dam. (la *malice* appunto) può essere assimilato al dolo tipico dei sistemi continentali, si arriverebbe di fatto ad una completa inversione rispetto al modello di gran lunga prevalente nei sistemi di *civil law*, per il quale la liceità di una garanzia assicurativa viene a cessare in presenza di un comportamento soggettivo qualificabile in termini di dolo», riportando alla nota 88 l'esempio dei primi due commi dell'art. 1900 c.c., a mente dei quali il dolo e la colpa grave dell'assicurato costituiscono i limiti dell'obbligazione assunta dalla compagnia assicuratrice, salvo il caso di sinistro derivante da dolo o da colpa grave delle persone del fatto delle quali l'assicurato deve rispondere. BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 49, muovendo dalla considerazione secondo cui molti Stati che ammettono l'assicurabilità dei danni punitivi al contempo escludano la copertura degli *intentional acts*, mette in luce come ciò non costituisca un vincolo assoluto e che, dunque, residuino una serie di ipotesi in cui la garanzia assicurativa copra anche gli *intentional acts*. Discorso a parte vale per il caso di danni derivanti dagli atti compiuti con *reckless conduct*, per i quali è ammessa l'assicurabilità per via della loro assimilazione alla *gross negligence*. BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 49, richiama il caso dell'Oregon, in cui nel caso *Harrell v. Traveler's Indemnity Co.* (567 P.2d 1013 (Or. 1977), la Corte ha stabilito che l'assicurabilità dei *punitive damages* fosse ammessa qualora questi fossero concessi per una condotta *grossly negligent* o *reckless*, mentre fosse esclusa in presenza di "*intentional conduct in inflicting injury upon another*".

<sup>170</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 51, non aderisce a questa visione, sostenendo come, in alcuni ambiti – tra cui, in particolare, quello della *product liability* – la funzione deterrente sia garantita indirettamente dall'aumento dei premi, dalla perdita della reputazione dell'impresa e dai costi dei processi. Di diverso avviso PONZANELLI, *op. ult. cit.*, p. 466, secondo cui, nonostante l'indubbia ed indiretta efficacia deterrente svolta dai danni punitivi pur in presenza di copertura assicurativa, "un completo effetto deterrente è possibile solo a patto che venga ritenuto non valido il patto di assicurazione col quale la società produttrice di beni vorrebbe essere garantita nei confronti dei *pun. dam.*"

<sup>171</sup> A tal proposito, BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 52-53, riferisce delle prassi contrattuali maggiormente impiegate dalle compagnie assicurative, suddividendole in a) clausole relative all'*insurance underwriting*, ossia il procedimento diretto ad individuare quali rischi siano assicurabili e in che misura, utilizzate per limitare la copertura assicurativa ai soli *compensatory damages* nei confronti di coloro che appaiono maggiormente soggetti al rischio di condanna ai danni punitivi; b) clausole che limitano la copertura ad una somma prevedibilmente inferiore rispetto ai danni punitivi solitamente concessi; c) clausole che escludono la garanzia assicurativa per eventi solitamente sanzionati con i danni punitivi; d) contratti in cui viene esclusa la copertura assicurativa dei danni punitivi. In questo senso, si veda anche BAKER, *Reconsidering Insurance for Punitive Damages*, in *Wis. L. Rev.*, 1998, n. 1, pp. 117 ss., il quale, sottolineando l'importanza attribuita dagli *underwriters* al concetto di *moral hazard*, definisce l'*insurance underwriting* come "*an attempt to exclude from the insurance pool people who are (1) less likely to be guided by the norm projection aspects of tort law; (2) more likely to respond to the incentives created by the underenforcement, externalities or insurance; and (3) more likely to cause harm with the culpability deserving of retribution.* L'A. suddivide la categoria delle clausole contrattuali idonee a ridurre la copertura assicurativa in i) *intentional harm exclusions*, relative alle *bodily injuries* e ai *property damages* che siano "*expected or intended from the standpoint of the insured*"; ii) *punitive damages exclusions*, considerata la soluzione più

assicurabilità dei danni punitivi (come visto, ammessa nella maggior parte delle ipotesi di *vicarious liability* e *gross negligence*), bensì sui criteri utilizzati dalla giurisprudenza per affermare, caso per caso, l'estensione della copertura assicurativa ai *punitive damages*<sup>172</sup>. E' in questa prospettiva che occorre esaminare il caso *Carroway v. Johnson*<sup>173</sup> in cui la Corte, muovendo dal dato tesuale ricavabile dalla polizza con cui l'assicuratore si obbligava a pagare per conto dell'assicurato "*all sums which the insured should become legally obligated to pay as damages*", ha fatto ricorso ad una interpretazione letterale che le consentisse di non limitare la garanzia assicurativa ai *compensatory damages* ma di estenderla anche ai *punitive*<sup>174</sup>.

Contrariamente a quanto appena evidenziato, alcune giurisdizioni, in assenza di un'espressa esclusione dei danni punitivi dalla garanzia assicurativa, hanno provveduto autonomamente ad escluderne l'operatività.

Ad esempio, nel caso *City Products Corp. v. Globe Indemnity Co.*<sup>175</sup> la polizza assicurativa era idonea a coprire "*all sums which the insured shall become legally obligated to pay as damages*", ivi comprese quelle concesse per *false arrest* e *malicious prosecution*. La Corte, tuttavia, ha applicato la regola generale sancita dalla Section 533

---

efficace per escludere la copertura assicurativa, la quale tuttavia è stata rigettata per ragioni di mercato; e *iii) claim-specific exclusions*, ossia clausole contrattuali che contemplano l'esclusione dalla copertura assicurativa delle ipotesi in cui la probabilità che la giuria avverta una forte *moral indignation* e conceda i *punitive damages* sia elevata, come ad es. nei casi di *sexual harassment*, *molestation*, *assault* ecc.

<sup>172</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 52, sottolinea che dall'analisi della casistica giurisprudenziale discenda che, in presenza di una polizza che preveda una "*compensation for badly injury*" senza ulteriori specificazioni, quasi tutte le giurisdizioni vi facciano rientrare anche i *punitive damages*. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, *cit.*, p. 463, riferisce delle motivazioni utilizzate dalla giurisprudenza dell'epoca: alcune corti, in forza di un'interpretazione letterale del testo contrattuale, utilizzavano il criterio della *contra proferentem rule* per affermare come, nell'incertezza del significato, la clausola dovesse essere interpretata nel senso più favorevole all'assicurato; altre corti, invece, riconoscevano l'estensione della garanzia assicurativa ai *punitive damages* motivandola con una maggiore estensione dei doveri gravanti sulla compagnia assicuratrice tale da includervi anche le somme concesse a titolo di risarcimento punitivo.

<sup>173</sup> V. il caso *Carroway v. Johnson*, 245 S.C. 200, 139 S.E.2d 908 (1965).

<sup>174</sup> KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, § 7:4. Anche nel *leading case Lazenby v. Universal Underwriters Insurance Co.* *cit.*, la Corte Suprema del Tennessee ha affermato che "*The language in the insurance policy in that case at bar, which is similar to many types of liability policies, has been construed by most courts, as a matter of interpretation of the language of a policy, to cover both compensatory and punitive damages. Since most courts have so construed this language in the policy, we think the average policy holder reading this language would expect to be protected against all claims, not intentionally inflicted*".

<sup>175</sup> V. caso *City Products Corp. v. Globe Indemnity Co.*, 88 Cal. App. 3d 31, 151 Cal. Rptr. 494 (2d Dist. 1979).

del California Insurance Code<sup>176</sup>, che proibisce la copertura dei *willful wrongs* dell'assicurato, per escludere la garanzia assicurativa nelle ipotesi di condanna ai *punitive damages* pronunciata a seguito di un *willful tort* commesso nei confronti di una società, affermando al contempo come, in mancanza della Section 533, la *policy* dello Stato della California avrebbe in ogni caso impedito la indicata copertura assicurativa<sup>177</sup>.

Procedendo all'analisi dei casi in cui la copertura assicurativa dei danni punitivi viene normalmente ammessa, è possibile notare come nella maggior parte delle ipotesi si tratti di illeciti posti in essere da automobilisti in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti<sup>178</sup>: in diverse giurisdizioni la condotta del conducente è qualificabile in termini di *recklessness* o *gross negligence* e costituisce il presupposto per ottenere la condanna ai *punitive damages*. Fuori da queste ipotesi, il tema della assicurabilità dei danni punitivi è emerso in relazione a diverse figure di illeciti, tra cui i casi di *assault* e

---

<sup>176</sup> Cal. Ins. Code § 533 (West 1993). Section 533 prevede: “*An insurer is not liable for a loss caused by the wilful act of the insured; but he is not exonerated by the negligence of the insured, or of the insured's agents or others*”.

<sup>177</sup> Nel caso *City Products Corp. v. Globe Indemnity Co.* cit. la Corte Suprema della California, riferendosi solamente alle condotte intenzionali, ha implicitamente ammesso l'assicurabilità dei *punitive damages* derivanti da *gross negligence*, *reckless* o *wanton conduct*. Interessante anche il caso *Nationwide Mut. Ins. Co. v. Knight*, 34 N.C. App. 96, 237 S.E.2d 341 (1977), in cui una corte del North Carolina ha affrontato il tema della responsabilità e dei *punitive damages*, osservando che il contratto prevedeva in capo all'assicuratore l'obbligo di “*pay all sums which the insured shall become legally obligated to pay as damages*” ma, dal momento che i *punitive damages* non rientrassero nel concetto di *damages* – in quanto finalizzati alla sola compensazione che la legge garantisse a fronte di una lesione -, essi non godessero della copertura assicurativa garantita dalla polizza.

<sup>178</sup> Cfr. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., pp. 464-465. L'A. evidenzia come, nonostante la tesi dell'invalidità del contratto assicurativo contro il rischio di una condanna ai *punitive damages* trovasse conforto anche nella prevalente dottrina, tuttavia non mancassero pronunce giurisprudenziali di segno contrario le quali reputavano perfettamente legittima la garanzia assicurativa sulla base di diverse argomentazioni. Tra queste, le due principali consistevano, da un lato, nel ritenere nullo l'effetto deterrente proprio dei *punitive damages* e, dall'altro, nel ritenere che la loro finalità non fosse esclusivamente di *punishment*, ma anche tipicamente *compensatory* e quindi in linea con una copertura assicurativa estesa anche ai danni punitivi. Tale estensione, in ogni caso, era reputata ammissibile soltanto nell'ambito di settori circoscritti, quali ad es. i casi di illecito posto in essere dal conducente di un'autovettura che si trovasse in stato di ebbrezza, oppure nei casi di responsabilità della società per il fatto del suo dipendente – “*vicarious liability*”. L'A. tratta anche la specifica ipotesi delle società nel settore della *products liability*, in cui sia più plausibile immaginare un comportamento opportunistico della società produttrice volto a stipulare una polizza assicurativa, che copra anche i risarcimenti punitivi al fine di sottrarsi agli elevati costi della responsabilità civile. A tal riguardo, egli ritiene che l'efficacia deterrente “indiretta”, data dall'aumento dei premi assicurativi, dalla perdita di reputazione in conseguenza della sentenza di condanna della società, nonché dall'effetto “a catena” derivante dalla soccombenza nella causa pilota, non sia, in ogni caso, sufficiente ad attuare un completo effetto deterrente che, contrariamente, si avrebbe soltanto a patto di negare la possibilità di stipulare contratti assicurativi a garanzia del rischio della loro concessione. Cfr. BARATELLA, *Le pene private*, cit., p. 208.

*battery*<sup>179</sup>, *false imprisonment*, *conversion*, *wrongful death*, *civil rights violations*, *malpractice* ed *emotional distress*<sup>180</sup>.

Alcuni Stati hanno anche attuato degli interventi legislativi finalizzati a disciplinare la materia, escludendo espressamente l'assicurabilità dei danni punitivi. E' il caso delle Hawaii<sup>181</sup>, la cui legislazione impedisce di interpretare la polizza assicurativa nel senso di garantire l'assicurato dalla condanna ai *punitive* o *exemplary damages*, salvo espressa previsione all'interno della polizza. Allo stesso modo, la legislazione dell'Ohio<sup>182</sup> espressamente preclude la copertura dei *punitive damages* nelle *uninsured* e *underinsured motorist policies*. Al contempo, la legislazione del Kansas<sup>183</sup> stabilisce che la *public policy* non risulti violata da una copertura assicurativa che ricomprenda i *punitive damages* posti a carico di un soggetto o un ente giuridico nelle ipotesi di *vicarious liability*; mentre la legislazione della Virginia<sup>184</sup> acconsente alla copertura assicurativa nei confronti dei *negligent acts* ma esclude la copertura per i risarcimenti punitivi derivanti dagli *intentional acts*.

#### **4. L'importanza del *Restatement (Second) of Torts § 908* nella ricerca di un modello unitario di *punitive damages*.**

Il federalismo caratterizzante gli Stati Uniti – in quanto “Stato composto” che vede operare, accanto al governo centrale, diversi governi locali di natura statale (c.d. “Stato di Stati”) cui sono attribuite tutte le tipologie di funzione pubblica (legislativa, esecutiva

---

<sup>179</sup> KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 7:8. In questi casi sorgono due ulteriori questioni, ossia quella relativa alla *vicarious liability* del datore di lavoro per le condotte dei suoi dipendenti e quella relativa alla rientranza o meno delle ipotesi di *assault* o *battery* tra gli eventi assicurati, dal momento che solitamente la polizza limita la copertura alle lesioni derivanti da forme di *accident*.

<sup>180</sup> KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 7:9.

<sup>181</sup> Haw. Rev. Stat. § 431:10-240: “Coverage under any policy of insurance issued in this State shall not be construed to provide coverage for punitive or exemplary damages unless specifically included.”

<sup>182</sup> Ohio Rev. Code Ann. § 3937.182(B): “No policy of automobile or motor vehicle insurance (...) and no other policy of casualty or liability insurance (...) shall provide coverage for judgments or claims against an insured for punitive or exemplary damages.”

<sup>183</sup> Kan. Stat. Ann. § 40-2.115(a).

<sup>184</sup> Va. Code Ann. § 38.2-227: “It is not against the public policy of the Commonwealth for any person to purchase insurance providing coverage for punitive damages arising out of the death or injury of any person as the result of negligence, including willful and wanton negligence, but excluding intentional acts. This section declares existing policy”.

e giudiziaria), salvo quelle riservate alla federazione<sup>185</sup> - ha fortemente condizionato l'approccio nordamericano ai *punitive damages*.

Come si vedrà in seguito, ogni Stato federale ha progressivamente regolato i danni punitivi.

Le discipline adottate dai singoli Stati delineano uno spettro di soluzioni legislative che, se poste a confronto, presentano talvolta sensibili differenze sul piano sostanziale e/o procedurale<sup>186</sup>. Tuttavia, va da subito segnalato che non sono mancate spinte unitarie da parte della giurisprudenza costituzionale della Corte Suprema degli Stati Uniti. Quest'ultima, a partire dalla fine del secolo scorso, è intervenuta a delineare, seppur gradualmente e a seguito di ripetute sollecitazioni, i confini di legittimità costituzionale dei danni punitivi.

Anche il legislatore federale con taluni interventi normativi di carattere settoriale, si è occupato direttamente della regolamentazione dei *punitive damages*<sup>187</sup>. Si considerino, a titolo meramente esemplificativo e senza pretese di esaustività, il *Clayton Antitrust Act*, il *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* (RICO), e il *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (CERCLA), che contemplano tra i rimedi risarcitori le condanne ai *treble damages*, ossia una misura risarcitoria il cui ammontare complessivo equivale alla somma riconosciuta a titolo di *compensatory damages* triplicata e la cui componente punitiva è, pertanto, costituita dai due terzi dell'ammontare complessivo del risarcimento<sup>188</sup>.

---

<sup>185</sup> MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2015, pp. 49 ss.

<sup>186</sup> Per cui si veda la nt. 282.

<sup>187</sup> Per una peculiare vicenda legislativa, cfr. POHLMAN, *Punitive damages in the American Civil Justice System: Jackpot or Justice*, cit., p. 629. Nel 1995 il Senato, nell'ambito di un complessivo progetto di riforma della responsabilità civile, ha approvato il "*Products Liability Fairness Act*" che prevedeva, tra le altre, la regolamentazione di determinati profili della disciplina dei *punitive damages*. Nello stesso anno, la *House of Representatives* ha approvato un altro progetto di legge, il "*Common Sense Product Liability and Legal Reform Act*", che contemplava anch'esso una (seppur diversa) regolamentazione dei danni punitivi, seppur in maniera diversa. Nel 1996, dopo il fallimento dei tentativi di riforma dell'anno precedente, fu raggiunto un compromesso politico che portò alla approvazione del "*Common Sense Product Liability Legal Reform Act*" che, tra le altre, introduceva a carico dell'attore un onere probatorio rafforzato ("*clear and convincing evidence*" che il convenuto avesse agito con "*flagrant indifference*" nei confronti dei diritti o della sicurezza altrui) ai fini della concessione dei *punitive damages*. Tuttavia, lo sforzo politico si rivelò invano, dal momento che agli inizi di maggio dello stesso anno il Presidente Bill Clinton pose il veto sulla legge di riforma, rinunciando ad una preziosa occasione per porre una disciplina federale della materia.

<sup>188</sup> VANLEENHOVE, *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*, cit., p. 18.

In un sistema complesso e frammentato come quello cui si è accennato, acquista grande rilevanza l'attività svolta da quei giuristi e accademici chiamati a ricostruire gli istituti di *common law* e definirne le caratteristiche principali. I risultati di tale lavoro ricognitivo, spesso racchiusi all'interno di grandi opere di letteratura giuridica, rispondono all'esigenza di fornire un riferimento interpretativo-descrittivo (pertanto, privo della valenza prescrittiva tipica della norma giuridica) che faccia da guida pratica agli interpreti chiamati a confrontarsi con la materia trattata.

Uno dei principali esempi di questa tendenza e dell'importanza che assume nell'ambito dell'esperienza giuridica nordamericana è fornito dai *Restatements of The Law*, una serie di trattati contenenti la sintesi e la riorganizzazione sistematica dei principi di *common law* relativi a determinate branche del diritto, curati dalla ALI (*American Law Institute*) e finalizzati ad “esporre in maniera sistematica (“re-state”) lo stato del diritto nordamericano nelle materie (...) tradizionalmente di competenza della *common law* dei singoli Stati dell'Unione (...)”<sup>189</sup>, così da definire un sistema di regole organico che si ponga come utile riferimento per studiosi e operatori del diritto. Le opere, le cui origini risalgono alla prima metà del XX secolo, sono suddivise in articoli (*sections*) e contengono delle regole che non hanno forza vincolante sui giudici ma vengono considerate dotate di un'efficacia persuasiva (*persuasive authorities*)<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> BONELLI, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in *Diritto privato comparato: istituti e problemi*, Roma-Bari, 2012, p. 22.

<sup>190</sup> Cfr. VILLA, RESCIGNO, *Dizionario esplicativo di inglese giuridico: inglese-italiano, italiano-inglese*, cit., p. 462. È importante precisare come alcuni *Restatements* abbiano avuto più edizioni, come è possibile notare dal titolo del *Restatement*, il quale solitamente contiene un riferimento al numero di edizioni succedutesi nel tempo (es. *Restatement of Torts Second* o, più frequentemente, *Restatement (Second) of Torts*). Per una panoramica delle edizioni relative al *Restatement of Torts* si veda *Completing the Restatement Third of Torts*, in *ali.org*. La nascita della ALI (*American Law Institute*) è dovuta in parte alla situazione di incertezza e asistematicità che caratterizzava il diritto della responsabilità civile statunitense durante il XX secolo. Nel 1923, la *Committee on the Establishment of a Permanent Organization for the Improvement of the Law* ha affermato che “*Torts is a subject which has developed unsystematically and is therefore full of the evil of uncertainty*”. Poco dopo l'istituzione dell'ALI, il *Restatement of Torts* è stato pubblicato come una delle nove parti che compongono l'opera originale del *Restatement of the Law* (i primi due volumi dell'opera sono stati pubblicati nel 1934, gli ultimi due nel 1938-39). Nel 1955 hanno preso avvio i lavori di revisione che hanno portato alla nascita del *Restatement (Second) of Torts*, i cui primi due volumi sono stati pubblicati nel 1965 e gli ultimi due nel 1977-1979. Dal 1991 sono iniziati i lavori per il *Restatement (Third) of Torts*, che ad oggi hanno portato alla pubblicazione di alcuni volumi: “*Products Liability*”; “*Apportionment of Liability*”; “*Liability for Physical and Emotional Harm*” e “*Liability for Economic Harm*”. Il volume provvisoriamente intitolato “*Remedies*”, che affronta (anche) la tematica dei danni derivanti dalla commissione di un illecito civile e le rispettive soluzioni rimediale (dunque, anche i *punitive damages*), non risulta essere ancora stato pubblicato. Pertanto, ai fini che rilevano in questa sede, ci si riferirà al *Restatement (Second) of Torts*. È importante evidenziare che, in generale, l'attività di riordino e sistematizzazione operata dalla ALI sulla materia dei *torts* ha riscosso un successo di gran lunga

Una particolare attenzione al tema dei *punitive damages* è riservata dal paragrafo 908 del *Restatement (Second) of Torts*, che fornisce una definizione dell'istituto accompagnata dai commenti e dalle note integrative formulate dal *Reporter* - il relatore del gruppo di studiosi che ha provveduto alla redazione del *Restatement* - utili per una migliore comprensione del fenomeno e dell'interpretazione che la giurisprudenza ne fornisce.

E' opportuno, pertanto, muovere dal dato letterale del par. 908 del *Restatement (second) of Torts* cit.:

“(1) *Punitive damages are damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct ad to deter him and others like him from similar conduct in the future.*

(2) *Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the wealth of the defendant.*”<sup>191</sup>

#### **4.1 Le finalità dei *punitive damages*: *punishment* e *deterrence***

Il Comment A del par. 908 definisce le finalità principali perseguibili tramite una pronuncia di condanna ai *punitive damages*: “(...) *to punish the person doing the wrongful act and to discourage him and others from similar conduct in the future*”.

Si ritiene che le finalità punitive - *punishment* - e deterrenti - *deterrence* - dei danni punitivi rappresentino la caratteristica principale dell'istituto nonché, al contempo, il loro aspetto più controverso, poiché introducono elementi di natura tipicamente penalistica

---

superiore rispetto a quello riferibile agli altri *Restatements*: basti pensare che le Corti hanno citato i *Torts Restatements* più di 80.000 volte nelle loro decisioni, a fronte delle quasi 40.000 dei *Contracts Restatements*, che più gli si avvicinano. In particolare, il *Restatement (Second) of Torts* ha assunto fondamentale importanza nel diritto nordamericano, tanto da essere definito da una *opinion* del giudice Souter, in una pronuncia della Corte Suprema del 1995, come “*the most widely accepted distillation of the common law of torts*”.

<sup>191</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 908 (1979).

nell'ambito del diritto civile, dando vita a non pochi dubbi interpretativi che si riflettono soprattutto sul piano della legittimità costituzionale.

Tanto la legislazione della maggior parte degli Stati quanto la giurisprudenza hanno da sempre accolto la concezione retributiva dei *punitive damages*, tendente alla contestuale realizzazione di interessi individuali e della collettività. A riguardo, è opinione consolidata quella secondo cui la soddisfazione dell'attore danneggiato che abbia richiesto la concessione dei danni punitivi rappresenti sia una forma di rivincita individuale, sia una sorta di "rivincita" del corpo sociale unitariamente considerato, conseguente ad una violazione particolarmente grave del suo ordine<sup>192</sup>.

Alla funzione retributiva è strettamente collegata la funzione deterrente esercitata dai danni punitivi, la cui concessione si ritiene finalizzata (anche) a prevenire l'adozione di un analogo comportamento futuro.

#### **4.1.1 La *deterrence* dei *punitive damages* negli studi dell'analisi economica del diritto**

Il rimedio dei risarcimenti punitivi è stato oggetto delle elaborazioni teoriche della dottrina dell'analisi economica del diritto, che intende la responsabilità civile non come uno strumento con cui compensare la vittima del danno sofferto in conseguenza di un illecito (sulla scorta degli ideali di giustizia correttiva), ma come un sistema di incentivi in forza dei quali stimolare un comportamento efficiente da parte dei consociati, inducendoli a considerare i danni che i loro comportamenti (attivi od omissivi) possano cagionare a terzi – definiti "costi esterni" nel linguaggio economico –, nel tentativo di mantenere un livello di precauzione tale da minimizzare il costo sociale degli incidenti<sup>193</sup>.

In un contesto simile, il modello del risarcimento integrale rappresenta, in teoria, un valido incentivo rispetto alla prevenzione dei danni (e, dunque, alla prevenzione dei costi sociali degli incidenti). Tuttavia, il sistema del risarcimento integrale subisce forti limitazioni, dovute principalmente a due circostanze. Da un lato, l'area degli illeciti

---

<sup>192</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 442. Sul punto, cfr. VANLEENHOVE, *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*, cit., p. 24, in cui si precisa correttamente come "by punishing the defendant on behalf of the public, punitive damages enter the realm of criminal law".

<sup>193</sup> MONATERI, *Analisi economica dei risarcimenti aggravati dalla condotta, esemplari punitivi*, in *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014, pp. 83 ss.

intenzionali sembra essere insensibile a tale modello risarcitorio, sicchè l'unico elemento in grado di disincentivare comportamenti dolosi è l'ottimale gestione della deterrenza. Dall'altro, il modello del risarcimento integrale, utilizzando una finzione come premessa di fondo (ossia partendo dal presupposto, di difficile realizzazione, che ad ogni danno cagionato segua una pronuncia di condanna al risarcimento) non trova riscontro nella realtà ove si assiste di frequente al fenomeno della c.d. *escape liability* (ossia al fatto che il danneggiante, consapevole della dannosità delle sue future azioni, agisce ugualmente confidando di sfuggire dalla responsabilità per via delle difficoltà economiche e processuali che il danneggiato incontrerà in vista dell'accertamento del suo diritto).

A fronte di tali patologie sistematiche, si rende necessario il ricorso a strumenti di deterrenza in grado di fungere da incentivi per l'adozione di comportamenti efficienti da parte dei consociati<sup>194</sup>.

Il più noto strumento di deterrenza è rappresentato il c.d. *multiplier principle* di derivazione keynesiana, riadattato sul piano risarcitorio nel 1998 da *Polinsky e Shavell* e sviluppato attraverso l'elaborazione di una semplice formula volta ad assicurare che l'autore della condotta illecita risponda del complesso dei danni cagionati<sup>195</sup>. In questi casi, i *punitive damages* assumono le sembianze di un vero e proprio *societal damages* e gli obiettivi di *optimal deterrence* vengono perseguiti sulla base di un *multiplier approach* diretto a quantificare i danni punitivi in base ad un calcolo probabilistico che rileghi in un piano marginale il tradizionale legame tra il rimedio punitivo-sanzionatorio e la particolare coloritura soggettiva della condotta del danneggiante<sup>196</sup>.

Accanto allo sviluppo della teoria della deterrenza ottimale ha preso forma la teoria della *complete deterrence*, di cui i *disgorgement damages* rappresentano il principale strumento attuativo. Secondo gli studi di analisi economica del diritto, la *ratio* giuridico-economica della teoria risiede nel perseguimento di un livello di *complete deterrence*

---

<sup>194</sup> MONATERI, *op. ult. cit.*, pp. 102 ss.

<sup>195</sup> Per una trattazione completa della teoria del *total damages multiplier* si rimanda agli insegnamenti della più autorevole dottrina di *law and economics*, ossia POLINSKY, SHAVELL, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, in *Harv. L. Rev.*, 1998, n. 4, pp. 870 ss. Secondo questa teoria, l'ammontare complessivo della condanna risarcitoria deve essere uguale al prodotto tra il danno cagionato e il reciproco della probabilità che il danneggiante sia condannato. Pertanto, se ad es. sussiste il 25% - ossia  $\frac{1}{4}$  - di probabilità che il danneggiante sia chiamato a rispondere di un danno dal valore di Euro 100, l'ammontare dei *total damages* ai quali deve essere condannato equivale a Euro 400, risultante dal prodotto tra Euro 100 e il reciproco di  $\frac{1}{4}$ , cioè 4.

<sup>196</sup> PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediale*. *Disgorgement v. punitive damages*, cit. p. 104.

delle attività socialmente improduttive, da realizzarsi mediante la sottrazione dei profitti illecitamente realizzati dal convenuto<sup>197</sup>.

E' evidente come i due approcci teorici menzionati abbiano delle ricadute applicative e si pongano come riflessi di due distinti ideali punitivi, le cui differenze si lasciano apprezzare in particolare in sede di quantificazione delle somme di denaro concesse a titolo di condanne punitive: difatti, a seconda dell'approccio prescelto, la finalità deterrente verrà perseguita ora in forza di multipli dei danni compensativi, ora in forza di somme di denaro che considerino anche gli eventuali profitti realizzati dall'autore della condotta illecita, tenuto conto delle particolarità del caso concreto.

Nonostante i danni punitivi si lascino apprezzare sotto il profilo economico-sociale come un correttivo ottimale rispetto al risarcimento del danno, in grado di addossare sul danneggiante tutte le esternalità negative che la sua condotta abbia prodotto ogniqualvolta i risarcimenti erogati non siano comprensivi di tutte le componenti negative, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha respinto un simile approccio di tipo gius-economico ai fini della loro quantificazione, sancendo l'incostituzionalità delle condanne punitive fondate sulle teorie economiche cui si è fatto cenno e affermando la loro incompatibilità con i principi costituzionali<sup>198</sup>.

#### **4.1.2. I *punitive damages* come “*private remedy*”**

E' proprio questo carattere ibrido dei *punitive damages*, per un verso rimedio con finalità pubblicistiche e per l'altro privatistiche, che ne ha impedito l'accettazione senza riserve da parte della comunità giuridica nordamericana. Per questo motivo, tanto gli studiosi<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> PARDOLESI, *op. ult. cit.*, pp. 104 ss., il quale evidenzia come, in determinati casi, i *disgorgement damages* potrebbero godere di una maggiore incidenza sul piano punitivo-sanzionatorio rispetto ai *punitive damages*.

<sup>198</sup> MONATERI, *Analisi economica dei risarcimenti aggravati dalla condotta, esemplari punitivi, cit.*, pp. 105-107.

<sup>199</sup> Tra i tantissimi contributi degli studiosi che si sono espressi in maniera critica si vedano, ad es., CARSEY, *The case against punitive damages: an Annotated Argumentative Outline*, in *The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association)*, vol. 11, n. 1, pp. 57 ss.; ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, in *56 S. Cal. L. Rev.*, 1982, p. 1; GHIARDI, *The Case Against Punitive Damages*, in *The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association)*, 1972, vol. 8, n. 2, pp. 411 ss.; OWEN, *Problems in Assessing Punitive Damages Against Manufacturers of Defective Products*, in *49 U. Chi. L. Rev.*, 1982, p. 1 ss.

quanto una parte della giurisprudenza<sup>200</sup> hanno da sempre manifestato un atteggiamento di disfavore nei confronti dell'istituto.

Tuttavia il sistema giuridico nordamericano, proclamando l'assoluta autonomia dell'ordinamento civile da quello penale e delle rispettive procedure, di fatto acconsente all'ipotesi in cui un imputato, già condannato in sede penale, sia contestualmente o successivamente condannato in sede civile ad una misura risarcitoria avente natura sostanzialmente penale. Tutto ciò solleva seri dubbi di legittimità costituzionale in relazione al divieto di “*Double Jeopardy*” sancito dal V Emendamento della Costituzione federale<sup>201</sup>, che pone al riparo l'imputato dall'eventualità di un duplice procedimento penale per il medesimo fatto criminoso (equivalente al principio del *ne bis in idem* sancito dal nostro codice di procedura penale di cui all'art. 649 c.p.c.).

Al quesito se nella garanzia costituzionale del V Emendamento rientri anche il giudizio civile in cui venga richiesta la condanna ai danni punitivi, la giurisprudenza ha dato risposta negativa in maniera sostanzialmente uniforme, muovendo però da presupposti diversi.

La Corte Suprema degli Stati Uniti ha avuto modo di affermare che la copertura costituzionale garantita dalla *Double Jeopardy Clause* sia idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui venga richiesta l'irrogazione di una sanzione civile nei confronti di un soggetto già condannato in sede penale; tuttavia, nell'interpretazione fornita dalla Corte, la garanzia costituzionale opera soltanto a tutela degli individui nei confronti delle pretese avanzate dallo Stato, con la conseguenza che essa non si applichi alle ipotesi di *private litigations* in cui entrambe le parti siano dei soggetti privati e dunque, neanche in presenza di una richiesta di condanna ai *punitive damages* che si inserisca in un contenzioso privato<sup>202</sup>.

---

<sup>200</sup> Tra le critiche più severe mosse nei confronti dell'istituto si inscrivono, *ex multis*, le parole di Foster J. in *Fay v. Parker*, 53 N.H. 342 (1872), con le quali l'idea di utilizzare un *civil remedy* per scopi differenti da quello compensativo viene definita “*a monstrous heresy (...) deforming the symmetry of the law*”.

<sup>201</sup> il quale prevede che «...*nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*».

<sup>202</sup> In questo senso, PONZANELLI, *Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai danni punitivi*, in *Foro It.*, 1997, IV, col. 395; CAPPELLETTI, *Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison between the United States and Italy*, in *32 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2015, n. 3, p. 839. Nel caso *United States v. Halper*, 490 U.S. 435 (1989) la Corte Suprema ha affermato chiaramente questo importante principio: “*The protections of the Double Jeopardy Clause are not triggered by litigation*”.

La giurisprudenza prevalente ha adottato un orientamento parzialmente differente. Onde evitare possibili censure di incostituzionalità, è stato affermato il principio secondo cui la formula della *Double Jeopardy Clause* riguardi soltanto la sfera penale (ed i relativi giudizi) e che, invece, il sistema del *double punishment*, determinato dalla coesistenza di una condanna pronunciata in sede penale ed una condanna pronunciata in sede civile (ma avente ad oggetto una sanzione sostanzialmente penale quale i *punitive damages*) vada considerato immune da qualsiasi obiezione di incostituzionalità<sup>203</sup>. Per giustificare tali conclusioni interpretative, la giurisprudenza ha costantemente affermato la esclusiva rilevanza civilistica dei danni punitivi, definendoli un “*private remedy rather than a public criminal sanction*”<sup>204</sup>. Un’indicazione in tal senso può trarsi anche dal *Comment A* del par. 908 del *Restatement of Torts*, in cui si precisa che “*Although the purposes are the same, the effect of a civil judgement for punitive damages is not the same at that of a fine*

---

*between private parties*”. PONZANELLI, *op. ult. cit.*, richiama un altro episodio giudiziario che si inserisce in questo filone: nel caso *Department of Revenue v. Kurth Ranch*, 114 S. Ct. 937 (1994), dopo una condanna penale nei confronti di diversi membri della famiglia per detenzione abusiva di sostanze stupefacenti, a fronte delle pretese del Montana, volte alla concessione di danni punitivi a seguito di gravi violazioni della legislazione tributaria in materia, il condannato invocò la *Double Jeopardy* sul presupposto dell’identità della condotta offensiva. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., p. 73 ritiene ragionevole l’estensione agli *exemplary damages* della garanzia prevista dalla *Double Jeopardy Clause*, in quanto, in presenza di una pena già comminata, la loro natura punitiva contrasterebbe con la *ratio* ispiratrice della disposizione costituzionale. L’A. richiama tre sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti in cui è stata espressamente estesa la garanzia ai *nominally civil proceedings*: *United States v. Chouteau* 102 U.S. 603 (1881); *Murphy v. United States* 272 U.S. 630 (1926); *One Lot Emerald Cut Stones v. United States* 409 U.S. 232 (1972). Nel primo caso è stato affermato dalla Corte che una sanzione civile che avesse la sola funzione di punire il colpevole non fosse ammissibile in seguito ad un *criminal prosecution* per lo stesso fatto; gli altri due hanno ribadito il principio.

<sup>203</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*

<sup>204</sup> *Ex multis*, *Soucy v. Greyhound Corp.*, 27 A.D.2d 112, 113 (N.Y. App. Div. 1967): “*we find no constitutional barriers to the assessment of exemplary damages in civil proceedings. While an award of such damages is concededly punitive, it is in our opinion, in fact, a private remedial remedy rather than a public criminal sanction*”. La posizione della giurisprudenza prevalente è ben espressa da COLBY, *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, in 87 *Minn. L. Rev.*, 2003, n. 3, pp. 619-622, ricollega la regola seguita dalla giurisprudenza prevalente alla distinzione tra *private* e *public wrong*: i *punitive damages* non creano problemi di compatibilità costituzionale con la garanzia posta dal divieto di *Double Jeopardy* poiché servono a punire il convenuto per l’illecito commesso nei confronti della vittima (e lesivo di un suo, individuale, interesse) e non, come le pene irrogate in sede penale, a punirlo per la lesione di interessi generali. PONZANELLI, *I punitive damages nell’esperienza nordamericana*, cit., pp. 445-446, si mostra critico nei confronti dell’approccio “fuggitivo” della giurisprudenza che, limitando l’esclusiva rilevanza dei *punitive damages* al settore del diritto civile, finisce per ignorare volontariamente la loro essenza penalistica. Cfr. SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 176, il quale mette in luce che diverse corti moderne abbiano esplicitamente stabilito che i *punitive damages* servano a sanzionare i *public wrongs*, e come la Corte Suprema abbia avallato questa interpretazione.

*imposed after a conviction of a crime, since the successful plaintiff and not the state is entitled to the money required to be paid by the defendant”.*

Tuttavia, in alcuni Stati federati si ritiene che la condanna ai *punitive damages*, finalizzata a sanzionare il convenuto nell’interesse della comunità, sia incompatibile con le sanzioni irrogate in sede penale: un esempio è dato dallo Stato dell’Indiana, in cui una consolidata giurisprudenza, a partire dal *leading case Taber v. Hutson*<sup>205</sup>, inibisce l’imposizione dei danni punitivi nelle ipotesi in cui il convenuto sia soggetto ad una sanzione penale.

In passato, vi è stato chi ha suggerito che, piuttosto che inibire la possibilità di pronunciare la condanna ai *punitive damages*, una soluzione ottimale nelle ipotesi in cui il convenuto fosse soggetto alla *civil e criminal prosecution* potesse essere favorire l’adeguamento della condanna in sede civile mediante l’informazione alla giuria nel processo civile circa la pregressa esistenza di una sanzione intervenuta in sede penale<sup>206</sup>.

#### **4.2. Ulteriori finalità tipiche**

Oltre alle finalità di cui si è detto, all’istituto dei *punitive damages* vengono solitamente associate altre due funzioni: da un lato, la funzione di garanzia dell’osservanza e dell’applicazione della legge – c.d. *law enforcement* –, dall’altro la funzione di *compensation*, solitamente riconosciuta ai *compensatory damages*<sup>207</sup>.

L’ordinamento americano, al fine di realizzare obiettivi di efficienza, affida principalmente alla *private litigation* le funzioni di vigilanza sul rispetto della normativa

---

<sup>205</sup> *Taber v. Hutson* 5 Indiana Reports (Ind.) 323, 323 (1854).

<sup>206</sup> MORRIS, *Punitive Damages in Tort Cases*, cit., p. 1197.

<sup>207</sup> La concezione polifunzionale dei *punitive damages* viene predicata da CALABRESI, *The complexity of torts: the case for punitive damages*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008, pp. 327 ss. L’Autore, con tono critico nei confronti della Corte Suprema e del suo “*reductionism*”, sostiene che i *punitive damages* assolvano almeno cinque funzioni tra loro assai differenti: i) servire come strumento di *law enforcement* a disposizione dell’attore, che agisce in qualità di *private attorney general* (“*To Enforce Societal Norms through the Use of a Private Attorney General*”); ii) attuare finalità deterrenti mediante la moltiplicazione tra il danno cagionato al singolo e tutte le vittime i cui danni non saranno probabilmente addebitabili al danneggiante (“...*are not otherwise likely to be charged to the injurer...*”), in un ammontare complessivo che include tutti i costi per cui, in teoria, il danneggiante è responsabile (“*Multiplier*”); iii) la c.d. «*Tragic Choice*» *Function*, rinvenibile in ipotesi simili al c.d. caso *Pinto* (*Grimshaw v. Ford Motor Company*) in cui la giuria, pur in assenza di una condotta colposa, ha condannato la convenuta al pagamento dei danni punitivi come segno di “rifiuto” nei confronti di una condotta contraria ai valori sociali; iv) recupero dei *compensatory damages* solitamente non recuperabili (“*Recovery of Generally Nonrecoverable Compensatory Damages*”); v) “*Righting Private Wrongs*”.

e di ripristino della legalità, nell'ambito di un sistema in cui i soggetti privati agiscono come *private attorneys general*<sup>208</sup> (in una posizione sostanzialmente corrispondente a quella del pubblico ministero) mediante l'utilizzo di strumenti messi a disposizione dall'ordinamento al fine di stimolare il ricorso alla *private litigation*. In questo contesto, i danni punitivi rappresentano uno degli strumenti più utili in tal senso, in quanto costituiscono una forma di pena privata che contribuisce all'obiettivo della società di raggiungere e mantenere determinati *standards* di legalità. Tale impostazione trova un concreto riscontro nel fatto che, in una grande varietà di ipotesi, la loro concessione ha ridotto la necessità di un intervento governativo finalizzato al *law enforcement*<sup>209</sup>.

Per quanto attiene alla funzione di *compensation*, che intende i *punitive damages* come uno strumento risarcitorio idoneo ad offrire una compensazione per quelle perdite che non siano state riparate tramite i *compensatory damages*, essa è stata riscoperta dalla dottrina degli ultimi anni, la quale ha suggerito un loro impiego per obbligare il responsabile dell'illecito a rimborsare il danneggiato per tutte le perdite che abbia subito e che non sia riuscito a recuperare a causa di impedimenti di natura materiale e/o giuridica (un es. del primo caso è rinvenibile nella impossibilità di provare l'esatta estensione del danno sopportato; un es. del secondo è dato, invece, dalla assenza, nel processo americano, del principio di soccombenza in base al quale la parte processualmente perdente è tenuta al rimborso delle spese in favore dell'altra, come previsto dal nostro ordinamento processual-civilistico all'art. 91 c.p.c.)<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 443.

<sup>209</sup> VANLEENHOVE, *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*, cit., p. 23.

<sup>210</sup> VANLEENHOVE, *op. ult. cit.*, 26. Cfr. KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 1:2. A fronte delle prime pronunce, si registrano diverse posizioni teoriche in riferimento alle ragioni che legittimavano la concessione *exemplary* o *punitive damages* e alle finalità che gli stessi erano tesi a realizzare. Secondo un primo orientamento, i danni punitivi si affermarono per via del generale rifiuto delle corti del tempo di concedere un nuovo processo, tramite il quale contestare l'eccessività della condanna pronunciata dalla giuria di cittadini, tutte le volte in cui dalla ricostruzione dei fatti operata da quest'ultima la condotta del danneggiante risultasse posta in essere con "*malice, oppression, or gross fraud*": il rapporto fiduciario che legava le giurie e le corti del tempo spingeva queste ultime a non sindacare la ricostruzione dei fatti e le relative determinazioni risarcitorie operate dalle prime, spesso influenzate dal giudizio negativo manifestato nei confronti delle condotte riprovevoli. Secondo altra teoria, la dottrina dei *punitive damages* nacque dalla mancata attribuzione di rilevanza giuridica a determinati interessi e alla loro lesione. Questa impostazione venne utilizzata soprattutto per concedere il risarcimento nei casi di *mental anguish* (un concetto paragonabile al nostro danno morale), del quale veniva negata la risarcibilità a causa della difficoltà di provarne l'esatto valore economico.

## 5. Procedimento e criteri di quantificazione dei *punitive damages* in USA.

### 5.1 Il ruolo della giuria

I *punitive damages* nascono con lo scopo di reagire a condotte vessatorie, fraudolente e riprovevoli poste in essere da parte del danneggiante e caratterizzate da un'intensa coloritura soggettiva che le Corti hanno definito normalmente *malice*<sup>211</sup>. La quantificazione della condanna punitiva, di regola, è rimessa alla giuria a seguito dell'accertamento operato da parte del giudice<sup>212</sup>.

La presenza della giuria nel processo civile statunitense affonda le sue radici nella lettera del VII Emendamento della Costituzione federale, il quale prevede che “*in suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise re-examined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law*”<sup>213</sup>.

La storia delle giurie nordamericane parte dalla considerazione delle diverse esperienze coloniali che, nonostante dessero vita a sistemi giudiziari disomogenei<sup>214</sup>, erano

---

<sup>211</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 446 ss., tuttavia sottolinea come la giurisprudenza abbia utilizzato espressioni non univoche (si è parlato, indistintamente, di un'azione posta in essere con *evil motive*, per *fraudulent purposes* e con una tale *reckless* da determinare una grave inosservanza dei diritti di altre persone). Il *Restatement (Second) of Torts* richiama queste espressioni, nella misura in cui prevede che i *punitive damages* possano essere concessi a fronte di condotte oltraggiose – *outrageous* -, dovute al “*defendant's evil motive*” o alla sua “*reckless indifference to the rights of others*”.

<sup>212</sup> Uno dei profili più discussi della disciplina dei *punitive damages* riguarda proprio i rapporti tra la Corte e la giuria: infatti, ai fini della loro concessione, alla prima spetta soltanto l'accertamento relativo all'assolvimento dell'onere della prova in base agli *standard* probatori richiesti dalle leggi statali – c.d. *evidence* - mentre alla seconda risulta affidata la valutazione sull'*an* e sul *quantum* dei danni punitivi, salvo il caso in cui la legge attribuisca il potere di determinazione al giudice. Il Comment D del *Restatement (Second) of Torts* fornisce una conferma in tal senso, prevedendo che “*Whether to award punitive damages and the determination of the amount are within the sound discretion of the trier of fact, whether judge or jury*”. L'ultimo periodo, inoltre, si occupa di delineare i rimedi processuali esperibili avverso una condanna ai *punitive damages* che risulti eccessiva, precisando che “*The excessiveness of punitive damages in a case in which they are allowable may be ground for reversal, for a new trial, or for a remittitur under the usual rules by which the court controls the jury's award of compensatory damages*”.

<sup>213</sup> Per una ricognizione dei profili storici della giuria e del VII Emendamento della Costituzione Federale, cfr. SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, in *Colum. L. Rev.*, 1991, n. 1, pp. 148 ss.; MOGIN, *Why judges, Not Juries, Should Set Punitive Damages*, in *65 U. Chi. L. Rev.*, n. 1, 1998, pp. 184 ss.; CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, in *Duke L. J.*, n. 4, pp. 1127 ss.

<sup>214</sup> CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, cit., p. 1127, riporta l'esempio del Massachusetts, in cui le giurie costituivano un'importante parte del sistema e godevano di poteri talmente ampi da consentirgli di ignorare le istruzioni impartite loro da parte dei giudici e individuare autonomamente la regola da applicare concretamente, tanto nelle controversie civili quanto penali.

accomunate dalla funzione garantista riconosciuta alle giurie<sup>215</sup>. Essa si sviluppa attraverso tre periodi principali<sup>216</sup>: il primo periodo (1776-1840), in cui la giuria svolse un ruolo compromissorio volto a stabilizzare le divisioni tra Repubblicani e Federalisti<sup>217</sup>; il secondo periodo (1840-1900) in cui il suo ruolo venne limitato a seguito dello sviluppo industriale, per via dell'incapacità di comprendere la nuova realtà economica mostrata da parte dei giurati, accusati di operare a favore dei potenziali danneggiati e, dunque, di ostacolare il progresso industriale; la terza fase, in cui il processo di declino avviatosi agli inizi del XX secolo sfociò in una serie di studi che dimostrarono l'inefficienza delle giurie<sup>218</sup> nel sistema processuale civile, nonché nell'avvento di modifiche procedurali e sviluppi istituzionali che limitarono ulteriormente le funzioni dei giurati<sup>219</sup>.

Venendo al rapporto con i *punitive damages*, occorre evidenziare che la Corte Suprema Federale sin dal 1851 abbia, seppur in assenza di precisi riferimenti costituzionali, esplicitamente affermato la competenza della giuria nella concessione dei risarcimenti punitivi e sottolineato la compatibilità costituzionale del ruolo tradizionalmente assegnatole, anche prima dell'entrata in vigore della *Due Process Clause* di cui al XIV Emendamento<sup>220</sup>.

In assenza di una precisa interpretazione di quali siano i “*suits at common law*” che richiedano la presenza della giuria e quale sia l'ammontare dei poteri ad essa riservati in questi casi, *le federal courts* e la *Supreme Court* hanno fissato importanti regole definitorie e operative.

---

<sup>215</sup> LANDSMAN, *The History and Objectives of the Civil Jury System*, in *Verdict: Assessing the Civil Jury System*, Washington, 1993, p. 33 evidenzia come “*historical evidence makes it clear not only that people throughout America were preoccupied with safeguarding the jury but that they relied on the jury to restrain government*”.

<sup>216</sup> CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, *cit.*, p. 1129, riferisce che la proposta di tracciare l'evoluzione della giuria nella storia repubblicana mediante una tripartizione è stata avanzata da Stephan Landsman.

<sup>217</sup> Lo stesso LANDSMAN, *The History and Objectives of the Civil Jury System*, *cit.*, p. 22-39 ha precisato che “*the jury became an instrument of compromise that tempered both the ardent Federalist desire for a strong judiciary, and the Republican radicals' thirst for a simplified law without courtrooms or lawyers*”.

<sup>218</sup> Si veda, ad es., CLARK; SHULMAN, “*Jury Trial in Civil Cases--A Study in Judicial Administration*, in *Yale Law Journal* 43, 1934, n. 6, p. 844.

<sup>219</sup> CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, *cit.*, p. 1131, riporta l'esempio della Rule 56 del *Federal Rules of Civil Procedure*.

<sup>220</sup> Nel caso *Day v. Woodworth*, 54 U.S. (13 How.) 363, 371 (1851), la Corte ha affermato “*this has been always left to the discretion of the jury, as the degree of punishment to be thus inflicted must depend on the peculiar circumstances of each case*”.

Si è affermato che il VII Emendamento si applichi a tutte le azioni che non siano qualificabili come *equitable* o *maritime* e che il controllo della giuria includa solo quelle azioni permesse dalla *English Common Law* del 1787. Inoltre, è stato introdotto il principio secondo cui gli *uncertain damages*, come i *punitive* o gli *emotional damages*, vadano intesi come questioni “di fatto” che necessitino di essere decise dalla giuria<sup>221</sup>. Infine, si ritiene che i *punitive damages* siano un *legal remedy* e necessitino sempre di un *jury trial*<sup>222</sup>.

Il principio enunciato nel caso *Barry v. Edmunds* cit. definisce nitidamente l’influenza della giuria nel processo decisionale che porta alla concessione dei *punitive damages*. Tuttavia, la funzione dell’organo, così come delineata dalla Corte Suprema, risulta essere stata messa in discussione da un filone di pronunce che, con un progressivo allontanamento dalle tradizionali regole di *common law*, hanno introdotto un “*fundamental elements test*” alla luce del quale accertare se l’attribuzione alla giuria del potere di determinazione del *quantum* risarcitorio godesse o meno della copertura costituzionale del VII Emendamento.

Così, dapprima nei casi *Dimick v. Schiedt*<sup>223</sup> e *Galloway v. United States*<sup>224</sup>, la Corte Suprema ha chiarito che il VII Emendamento fosse finalizzato a preservare il *jury trial* nei suoi “*most fundamental elements*”, aprendo le porte ad una serie di riforme future relative all’assetto delle funzioni dei poteri della giuria civile<sup>225</sup>; successivamente, nel

---

<sup>221</sup> Nel caso *Barry v. Edmunds* 116 U.S. 550, 565 (1886) la Corte ha “costituzionalizzato” la regola di *common law* secondo cui “*where no precise rule of law fixes the recoverable damages, it is the peculiar function of the jury to determine the amount by their verdict*”. Emerge, in tal modo, la dicotomia tra questioni di fatto e di diritto. In *Barry* la Corte, pur non riferendosi esplicitamente al VII Emendamento, ha lasciato intendere che la quantificazione degli *uncertain damages* fosse una funzione della giuria costituzionalmente tutelata. Così facendo, ha riconosciuto la funzione di *norm-elaborating* della giuria. In questo senso, SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, cit., p. 199. Tra l’altro, la Corte ha riaffermato la funzione della giuria sui *damages* nel caso *Dimick v. Schiedt* 293 U.S. 474, 480-86, affermando che “*in cases where the amount of damages was uncertain their assessment was a matter so peculiarly within the province of the jury that the Court should not alter it*”. Sul punto, cfr. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., pp. 57-58

<sup>222</sup> Cfr. SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, cit., pp. 201 ss., il quale evidenzia come la caratteristica principale di un “*legal issue*” alla luce del VII emendamento sia la sua appartenenza ad un *claim* finalizzato alla concessione di *money damages*. Di conseguenza, i *punitive damages* rappresentano il principale *legal remedy*, e la loro presenza richiede quasi sempre la presenza del *jury trial*.

<sup>223</sup> *Dimick v. Schiedt* 293 U.S. 474, 488-89 (1935).

<sup>224</sup> *Galloway v. United States* 319 U.S. 372 (1943).

<sup>225</sup> SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, cit., p. 203, sottolinea come lo standard del “*fundamental elements*” consenti una serie di riforme

caso *Tull v. United States*<sup>226</sup> la *Supreme Court*, nel decidere se affidare o meno alla giuria la liquidazione di una *discretionary civil penalty*, ha applicato il *fundamental elements test* per affermare che la quantificazione della sanzione civile non fosse uno degli elementi fondamentali di un *jury trial* e che, quindi, la relativa quantificazione spettasse alla competenza del giudice.

Dall'analogia delle *civil penalties* con i *punitive damages* è stata suggerita un'estensione dei principi fissati dalla Corte Suprema nel caso *Tull* alla materia dei risarcimenti punitivi<sup>227</sup>. E' quanto accaduto nel caso *Shamblin's Ready Mix v. Eaton Corp*<sup>228</sup>, in cui il Fourth Circuit ha applicato il criterio *Tull* affermando che “*there is no principled distinction between civil penalties and the modern concept of punitive damages. Both serve the same purposes to deter and punish proscribed conduct*”.

Tuttavia, questa interpretazione è rimasta isolata e la giuria ha mantenuto il suo tradizionale ruolo nella determinazione dei risarcimenti punitivi<sup>229</sup>.

---

relative alle procedure di controllo esercitato dalla giuria ai sensi del VII emendamento, ma anche relative alla riduzione del numero dei giurati (da dodici a sei), nonché alla non-unanimità dei verdetti.

<sup>226</sup> *Tull v. United States* 481 U.S. 412 (1987). Nel caso *Tull*, la Corte Suprema ha stabilito che l'attore avesse diritto ad un *jury trial* per il giudizio di responsabilità, ma non per l'ammontare della *civil penalty*, affermando che “*the assessment of a civil penalty is not one of the 'most fundamental elements'*” del VII Emendamento.

<sup>227</sup> Nel caso *Tull v. United States* cit. la Corte ha affermato che “*thus, the remedy of civil penalties is similar to the remedy of punitive damages, another legal remedy that is not a fixed fine*”.

<sup>228</sup> 873 F.2d 736 (4th Cir. 1989).

<sup>229</sup> La *dissenting opinion* di Justice Scalia in *Tull* ha messo in luce la differenza intercorrente tra le *civil penalties* e i *punitive damages*, consistente nel fatto che i procedimenti instaurati per la concessione delle prime prevedono la presenza del governo come attore processuale, mentre i procedimenti di concessione delle seconde si sviluppano tra parti private. Dalla diversità degli istituti discenderebbe la diversità di disciplina alla luce del VII Emendamento. SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, cit., p. 206, evidenzia la necessità di interpretare il principio espresso nel caso *Tull v. United States* cit. in maniera restrittiva ed impedirne un'applicazione generalizzata alla materia dei *damages*. Proprio con riguardo ai *punitive damages*, l'A. evidenzia come l'intento manifestato in *Tull* di preservare il nucleo essenziale del VII Emendamento comporta che, alla luce delle origini ideologiche della disposizione costituzionale, la quantificazione dei *punitive damages* debba necessariamente essere ricompresa tra i “*fundamental elements*” del *civil jury trial*. Sul punto, cfr. ELLIS, *Punitive Damages, Due Process, and the Jury*, in *Ala. L. Rev.*, 1989, n. 3, pp. 1004-1006, il quale ritiene che la divisione delle funzioni operata nel settore penale, al pari delle *civil penalties* (la giuria chiamata a decidere le questioni riguardanti la colpevolezza dell'imputato, il giudice chiamato ad irrogare la pena) vada applicata anche alla materia dei *punitive damages*, in quanto maggiormente rispondente alle finalità proprie dell'istituto. Dello stesso avviso MOGIN, *Why Judges, Not Juries, Should Set Punitive Damages*, cit., 1998, n. 1, p. 199, il quale ritiene che la Corte Suprema, nel decidere il caso *Tull*, abbia tenuto in considerazione le potenziali implicazioni della sua decisione nella materia dei *punitive damages* e, anzi, abbia appositamente fatto ricorso ad una terminologia ampia per stimolare un ripensamento del trattamento dei risarcimenti punitivi. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 58, evidenzia come, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte Suprema, un'eccezione possa essere rappresentata dalle ipotesi riguardanti la dottrina dei “*public rights*”.

## 5.2. La irrogazione dei *punitive damages* e il ruolo dei giurati.

Il procedimento di irrogazione dei *punitive damages* si compone di due fasi che coinvolgono la giuria, la quale è chiamata ad operare diversi ordini di valutazioni.

In primo luogo, viene richiesto alla giuria di accertare la sussistenza del grado di colpevolezza previsto dalla singola giurisdizione in cui essa si ritrovi ad operare (*threshold culpability*)<sup>230</sup>. Qualora l'accertamento della responsabilità abbia esito positivo, i giurati possono decidere di concedere i *punitive damages* ma non vi sono tenuti<sup>231</sup>. Se decidono di accordare il risarcimento, sono normalmente chiamati a fissare l'ammontare risarcitorio (*amount of damages*)<sup>232</sup>.

Per facilitare il compito dei giurati, le corti sono solite fornire loro alcune istruzioni utili ad orientare l'attività decisionale. Più specificamente ai giurati viene richiesto di individuare una somma risarcitoria che sia "*sufficient to punish and deter*", e di considerare "*the character of the defendant's conduct, the nature and extent of the plaintiff's injury, and the defendant's wealth*"<sup>233</sup>.

Tradizionalmente, il sistema-giustizia americano ha riposto grande fiducia nelle giurie. Tuttavia, il loro ruolo nell'ambito delle decisioni relative all'*an* e al *quantum* dei risarcimenti punitivi ha da sempre diviso la dottrina e la giurisprudenza ed è stato oggetto di vivaci critiche. Alcuni autori hanno notato che generalmente i giurati non hanno le abilità per comprendere le delicate e complesse questioni sottese al processo di

---

<sup>230</sup> SCHEINER, *op. ult. cit.*, p. 162., evidenzia come la "*exact formulation of the standard for punitive liability varies with the jurisdiction and the type of action, and ranges from gross negligence to evil motive*", precisando come "*the prevailing standard for punitive civil liability in federal law is evil motive or intent or (...) reckless or callous indifference to the federally protected rights of others*".

<sup>231</sup> Il principio è affermato in *Smith v. Wade*, 461 U.S. at 52 (1983).

<sup>232</sup> In alcune giurisdizioni, il potere di quantificazione dei danni punitivi è attribuito al giudice, piuttosto che alla giuria (così è previsto, ad es., dalla legislazione del Kansas).

<sup>233</sup> *The Civil Jury*, in 110 *Harv. L. Rev.*, n. 7, p. 1517-1518, ma si veda anche il *Restatement (Second) of Torts*, § 908. Inoltre, SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, *cit.*, p. 163, sottolinea come, occasionalmente, la giuria possa essere avvertita del fatto che anche gli *actual damages* abbiano funzione punitiva e deterrente e che, pertanto, i giurati dovrebbero considerare se questi ultimi siano già sufficienti a tal riguardo. In alcune giurisdizioni, la giuria può anche considerare le spese processuali del *plaintiff*. Cfr. *The Civil Jury*, in 110 *Harv. L. Rev.*, *op. ult. cit.*, p. 1518, il quale evidenzia come le corti occasionalmente integrino le istruzioni della giuria con criteri utilizzati dalle *appellate courts* nei giudizi di revisione dei verdetti, tra i quali vi rientrano: il criterio di una *reasonable relationship* con i *compensatory damages*; quello secondo cui il verdetto non debba determinare il fallimento del *defendant*; quello secondo cui la giuria non debba essere motivata da passione o pregiudizio. Inoltre, l'A. evidenzia come le *opinions* del passato affermavano che i giurati potessero determinare i *punitive damages* "*in proportion to their outrage*".

quantificazione di un risarcimento<sup>234</sup>, che risultano facilmente influenzabili e si mostrano tendenzialmente ostili nei confronti dei convenuti benestanti<sup>235</sup>.

L'ampia discrezionalità accordata alla giuria, inoltre, contribuisce ad aumentare le incertezze di cui la materia è di per sé gravida<sup>236</sup>. Infatti, nonostante i giudici forniscano alla giuria le istruzioni da seguire per la liquidazione dell'ammontare della condanna, esse tuttavia si rivelano spesso troppo generiche<sup>237</sup>. È stato messo in luce che le istruzioni vengono impartite in modo talmente ampio da necessitare di un'apposita attività interpretativa che i giurati sono chiamati a compiere, così ritrovandosi a svolgere una doppia funzione, ora interpretativa (in quanto sono chiamati a determinare il significato dello *standard* da applicare) ora applicativa (poiché devono decidere se la specifica condotta rientri nello *standard* così individuato).

Tutto ciò determina, in capo all'organo decidente, un sostanziale margine di discrezionalità che si affianca a quella derivante dalla scarsa interferenza delle *judicial reviews* sui verdetti. Storicamente le decisioni delle giurie non sono state annullate e/o modificate dal giudice dell'impugnazione se non in caso di verdetti totalmente arbitrari o basati su pregiudizi. Tuttavia, con il passare del tempo sono stati individuati una serie di

---

<sup>234</sup> *The Civil Jury*, in 110 *Harv. L. Rev.*, *op. ult. cit.*, p. 1519, evidenzia le critiche mosse in relazione al fatto che le giurie non siano competenti ad assumere le determinazioni necessarie per quantificare un verdetto di condanna appropriato. Sul punto, si veda anche MOGIN, *Why judges, Not Juries, Should Set Punitive Damages*, pp. 200 ss. L'A., dopo aver analizzato il VII Emendamento, conclude nel senso che la determinazione dei *punitive damages* esuli dai "most fundamental elements" del sistema fondato sul *jury-trial* del XVIII sec. in Inghilterra e che, dunque, non sussista un vero e proprio "right to have a jury set punitive damages". Secondo l'A. l'allocazione del potere di determinazione dei risarcimenti punitivi sia una questione politica, che vada risolta affidando il relativo potere al giudice piuttosto che alla giuria.

<sup>235</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, *cit.*, p. 59, ma anche *The Civil Jury*, *cit.*, p. 1517 e SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, *cit.*, p. 164. In TXO, Justice O'Connor nella sua *dissenting opinion* evidenziò il pericolo che "arbitrariness, caprice, passion, bias and even malice can replace reasoned judgment and law as the basis for jury decisionmaking".

<sup>236</sup> *The Civil Jury*, *cit.*, p. 1521, richiama la dottrina formatasi sul punto. È stato evidenziato da ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, in 56 *S. Cal. L. Rev.*, n. 1, 1982, p. 56 che la imprevedibilità (*unpredictability*) della potenziale responsabilità possa privare i futuri convenuti di un giusto preavviso circa le possibili conseguenze delle loro condotte e possa determinare una sostanziale disparità di trattamento per situazioni analoghe. Lo stesso A. sottolinea come questa situazione di incertezza dia luogo a comportamenti inefficienti, poiché obbliga i potenziali convenuti ad adottare livelli di precauzione basati su stime inattendibili e induce i litiganti a sostenere delle spese economiche gravose una volta che il caso abbia raggiunto la fase del giudizio. Inoltre, secondo SCHWARTZ; BEHRENS, *Punitive Damages Reform – State Legislatures can and should meet the challenge issued by the Supreme Court of the United States in Haslip*, in *Am. U. L. Rev.*, 1993, n. 4, pp. 1365 ss., *standards* vaghi possano minare alla fiducia nel sistema di giustizia civile americano, inibire i *settlements* e ostacolare lo sviluppo di nuove tecnologie.

<sup>237</sup> ELLIS, *op. ult. cit.*, pp. 34 ss., ritiene che la varietà e la vaghezza dei termini utilizzati per indicare gli *standards* comportamentali assoggettabili ai *punitive damages* costituiscano una fonte di confusione ed incertezza, ulteriormente incrementata dal deferimento della funzione decisoria alla giuria.

limiti di diversa natura in grado di condizionare le determinazioni dei giurati<sup>238</sup>, su cui v. *infra*.

### 5.3. Presupposti applicativi e criteri di quantificazione dei *punitive damages*

In generale, può affermarsi che le regole che disciplinano le determinazioni della giuria relative all'*an* e al *quantum* dei risarcimenti punitivi siano il frutto della combinazione di regole di *common law*, *statutory law*, nonché *state* e *federal constitutional law*.

Rinviando al par. 6 per la trattazione relativa ai limiti costituzionali individuati dalla Corte Suprema nelle decisioni adottate dalla fine del XX secolo, occorre focalizzare l'attenzione sulle principali caratteristiche delle discipline statuali quanto alla definizione dei presupposti richiesti per la irrogazione delle condanne punitive. Rilevano, in particolare, il grado di colpevolezza del danneggiante, lo *standard* probatorio e i limiti eventualmente posti al complessivo ammontare della condanna pecuniaria<sup>239</sup>.

Come anticipato *supra* par. 4, la disciplina dei *punitive damages* negli Stati Uniti non è omogenea, anche se la maggior parte degli Stati li configura come rimedi dotati di una funzione sanzionatorio-deterrente. Tuttavia due Stati, nonostante i termini "*punitive*" o "*exemplary*" rimandino al concetto di sanzione, utilizzano i danni punitivi con funzione meramente compensativa<sup>240</sup>; altri Stati hanno operato una sensibile riduzione dell'ambito applicativo dell'istituto<sup>241</sup>; mentre soltanto cinque Stati precludono alle giurie di irrogare i *punitive damages* in caso "*egregious wrongdoing*", salvo espressa previsione di legge<sup>242</sup>. Ad oggi, tuttavia, più della metà degli Stati ha attuato delle riforme e apportato delle modifiche alla materia che, talvolta, ne hanno determinato la completa abolizione<sup>243</sup>.

---

<sup>238</sup> CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, cit., p. 1142.

<sup>239</sup> Tale ripartizione è suggerita da SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 180.

<sup>240</sup> Sul punto, si v. BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., pp. 109-110; cfr. KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 4:2. Il riferimento è agli Stati del Connecticut e del Michigan.

<sup>241</sup> Ad esempio, in Alabama la legge inibisce la condanna ai danni punitivi nei confronti degli enti pubblici. Cfr. Ala. Code 1975 § 6-11-26. In Colorado i risarcimenti punitivi non possono essere concessi nell'ambito dei procedimenti amministrativi o arbitrali. Cfr. Colo. Rev. Stat. § 13-21-102(5).

<sup>242</sup> Si tratta di Louisiana, New Hampshire, Washington, Nebraska e Massachusetts, per i quali non mancano le dovute eccezioni.

<sup>243</sup> KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 21:14-21:27. Tra i principali profili su cui hanno inciso le riforme dei singoli Stati vi rientrano:

- l'onere della prova, in diverse occasioni rafforzato (nella legislazione dei singoli Stati si richiede spesso una "*clear and convincing evidence*" rispetto allo standard probatorio meno rigido del "più probabile che non" richiesto nel processo civile);

### 5.3.1. Il primo presupposto applicativo; il criterio soggettivo di imputazione – *requisite culpability*.

Quanto al primo presupposto applicativo dei *punitive damages*, occorre premettere che i diversi *standards* di colpevolezza previsti dai vari Stati federati sono il riflesso delle diverse *policies* adottate dai legislatori statali. Spesso, nelle legislazioni e nella *common law* dei singoli Stati, il criterio soggettivo di imputazione viene qualificato tramite il ricorso a concetti quali *intentional*, *reckless* o, secondo alcune giurisdizioni, anche *gross negligence*<sup>244</sup>, i cui confini concettuali non risultano definiti nitidamente per via della vaghezza di significato e l'utilizzo non sempre uniforme che ne viene fatto<sup>245</sup>.

Ciononostante, tramite il *Restatement (Second) of Torts*, è possibile ricavare importanti differenze relative al profilo di imputazione soggettiva della condotta antigiuridica sanzionata con il rimedio civilistico in esame.

L'indicato *Restatement* prevede che, per aversi una condanna ai danni punitivi, la condotta dell'agente debba essere "*outrageous, either because the defendant's acts are*

---

- limitazioni all'ammontare delle somme percepibili dall'attore, attuate mediante la previsione, congiunta o alternativa, di limiti quantitativi alla determinazione di *punitive damages* (ad es. in Colorado l'ammontare dei danni punitivi non può eccedere quello dei danni effettivi – "*actual damages*") oppure dell'obbligo di versare una percentuale delle somme percepite ad un ente statale o pubblico (ad es. in Georgia il settantacinque per cento dell'ammontare complessivo dei danni punitivi, al netto delle spese processuali, deve essere versato alla tesoreria dello Stato);

- limitazioni alla possibilità, per l'attore, di far valere la pretesa risarcitoria dei danni punitivi immediatamente con l'atto introduttivo del giudizio, subordinando la domanda all'adempimento di particolari oneri processuali (ad es. in Illinois l'attore deve dimostrare, successivamente all'atto introduttivo, la sussistenza di una "*reasonable likelihood of proving facts at trial sufficient to support an award of punitive damages*");

- limiti alla introduzione di prove relative alla situazione patrimoniale del convenuto, onde evitare di trasformare un "giudizio sulla condotta" in un "giudizio sulla ricchezza" del convenuto;

- regolamentazione dell'assicurabilità dei *punitive damages* (dopo essere stata oggetto di acceso dibattito, tanti Stati oggi la escludono);

- separazione del processo relativo all'accertamento di responsabilità da quello relativo alla concessione dei danni punitivi;

- tipizzazione delle condotte passibili di condanna, mediante la specificazione di concetti ampi quali "*malice*", "*fraud*", "*gross negligence*" ecc.;

- attribuzione del potere determinativo al giudice, piuttosto che alla giuria (così è previsto, ad es., dalla legislazione del Kansas).

<sup>244</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 110.

<sup>245</sup> L'assunto secondo cui la vaghezza e genericità degli standards di condotta richiesti per l'affermazione di responsabilità ai fini della concessione di *punitive damages* comporta che le giurie siano tentate a basarsi su "*passion, bias and prejudice rather than on the law*" è condiviso da OWEN, *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, in *39 Vill. L. Rev.*, 1994, n. 2, p. 384, che reputa la vaghezza concettuale ora un fattore positivo, nella misura in cui consente un'applicazione flessibile dell'istituto che risponda alle esigenze di giustizia dei singoli casi concreti, ora un fattore negativo perché consente ad una giuria di parte di impedire la corretta risoluzione della controversia nel caso concreto.

*done with an evil motive or because they are done with reckless indifference to the rights of others*”<sup>246</sup>.

La condizione psicologica che accompagna la causazione intenzionale di un danno viene spesso definita con il termine *malice*, da intendersi come un “*desire to harm another that accompanies and provides a reason for an intentional act*”<sup>247</sup>. Essa, in quanto alla base di una *intentional injury* (richiesta da tutte le giurisdizioni che ammettono la concessione di danni punitivi<sup>248</sup>), va interpretata alla luce della definizione di *intent* ricavabile dalla Section 8 del *Restatement (Second) of Torts*<sup>249</sup>.

La nozione di *recklessness*, invece, va interpretata alla luce della Section 2 del *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*.

In virtù di tale previsione, un soggetto agisce “*recklessly*” al concorrere di due presupposti. Da un lato, si richiede che il soggetto sia a conoscenza della potenziale dannosità della sua condotta o gli siano noti elementi di fatto che consentirebbero ad un terzo di venirne agevolmente a conoscenza. Dall’altro, occorre che le precauzioni richieste per l’eliminazione o la riduzione del rischio connesso alla condotta siano sensibilmente ridotte rispetto al livello di rischio stesso, cosicché la loro mancata adozione sia indicativa dell’indifferenza del danneggiante nei confronti della pericolosità del suo comportamento<sup>250</sup>.

Discorso a parte merita di essere svolto per le ipotesi di *negligence*. Solitamente le corti hanno considerato la “*mere negligence*” come una condotta insufficiente ai fini di un risarcimento punitivo: a tal proposito, il *Restatement* stabilisce che i “*punitive damages are not awarded for mere inadvertence, mistake, errors of judgment and the like, which constitute ordinary negligence*”<sup>251</sup>. Tuttavia, alcuni Stati acconsentono alla condanna punitiva qualora la condotta del danneggiante sia qualificabile in termini di *gross negligence*<sup>252</sup>.

---

<sup>246</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 908 (1979).

<sup>247</sup> ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, cit., p. 21.

<sup>248</sup> SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 181.

<sup>249</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 8A (1965): “*the word “intent” is used (...) to denote that the actor desires to cause consequences of his act, or that he believes that the consequences are substantially certain to result from it*”.

<sup>250</sup> *Restatement (Third) of Torts: Phys. & Emot. Harm* § 2 (2010).

<sup>251</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 908 (1979).

<sup>252</sup> ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, cit., pp. 36-37, evidenzia come l’utilizzo del concetto di *gross negligence* rappresenti un “*unhappy term of ill-defined content*”, fonte di incertezza

### 5.3.2. Il secondo presupposto applicativo: lo standard probatorio intermedio - “*clear and convincing evidence*”.

Nel processo civile nordamericano lo *standard* probatorio richiesto ai fini dell'accoglimento della domanda giudiziale è tradizionalmente rinvenibile nel criterio della “*preponderance of evidence*”; nel processo penale, per converso, gli oneri probatori sottostanno allo *standard* del “*beyond every reasonable doubt*”.

Nonostante i *punitive damages* siano inquadrati in ambito civilistico, per la natura ancipite che li connota in parte pubblicistica in parte privatistica, soggiacciono a uno *standard* probatorio intermedio definito “*clear and convincing evidence*”.

Questa soluzione, salutata favorevolmente dalla giurisprudenza<sup>253</sup>, è stata adottata anche dai legislatori statali.

Ad oggi, numerosi Stati (trentacinque) hanno introdotto lo *standard* intermedio della “*clear and convincing evidence*” tra i correttivi processuali finalizzati a garantire la posizione del convenuto da un utilizzo inopportuno di un rimedio così gravoso sulle condizioni economiche dello stesso. Il Colorado, invece, ha richiesto la prova dei fatti costituenti il presupposto per la concessione del risarcimento punitivo “*beyond a reasonable doubt*”<sup>254</sup> riconoscendo ai *punitive damages* natura sostanzialmente penale.

---

sotto distinti profili. L’A., nel tentativo di meglio specificare il contenuto del concetto, suggerisce di ritenere che esso indichi le ipotesi in cui il prevedibile rischio di danno ecceda i costi di prevenzione con un margine superiore rispetto a quello che definisce la *negligence*, ma inferiore a quello che caratterizzi la *recklessness*. Tuttavia, prende atto di come alcune corti lo utilizzino come sinonimo per termini rientranti in quello che egli definisce il “*recklessness group*”.

<sup>253</sup> Ad esempio, come si evince dal caso *Masaki v. General Motors Corp.* 72 Hawaii Reports (Haw.) 1 (1989), la giurisprudenza delle Hawaii vi ha fatto ricorso nelle ipotesi di *fraud* o altri illeciti di natura *quasi-criminal*. Nell’ambito della pronuncia la Corte Suprema delle Hawaii ha colto l’occasione per fornire una definizione dello *standard* probatorio in parola, definendolo “*intermediate standard of proof greater than a preponderance of the evidence, but less than proof beyond a reasonable doubt required in criminal cases. It is that degree of proof which will produce in the mind of the trier of fact a firm belief or conviction as to the allegations sought to be established, and requires the existence of a fact be highly probable*”.

<sup>254</sup> Colo. Rev. Stat. Ann. § 13-25-127(2) secondo cui “*Exemplary damages against the party against whom the claim is asserted shall only be awarded in a civil action when the party asserting the claim proves beyond a reasonable doubt the commission of a wrong under the circumstances set forth in section 13-21-102*”.

### 5.3.4. I Criteri di quantificazione dei *punitive damages*

In linea di principio, l'organo deputato alla quantificazione dei risarcimenti punitivi è dotato di un ampio margine di discrezionalità nell'individuazione delle somme da accordare a titolo risarcitorio. Tuttavia, si ritiene che la giuria (o, se del caso, il giudice) possa operare tenendo in considerazione determinati parametri di riferimento mediante i quali orientare la propria attività. L'aspetto più controverso della materia è legato all'individuazione di tali parametri di quantificazione.

Conviene muovere dalle indicazioni desumibili dal *Restatement (Second) of Torts*. Il paragrafo 908 (2) indica tre criteri di valutazione che l'organo chiamato a quantificare il risarcimento punitivo “*can properly consider*” e li individua nel carattere della condotta del danneggiante, nella natura e l'ampiezza del danno che il convenuto abbia cagionato o quantomeno inteso cagionare e nelle condizioni economiche del danneggiante<sup>255</sup>. Allo stesso modo, il *Comment e*) specifica che nell'individuazione delle somme da concedere l'organo competente possa tenere in considerazione “*all the circumstances*”, tra cui una serie di indici specificamente richiamati (ad es. i motivi che hanno sorretto la condotta del danneggiante, le relazioni intercorrenti tra le parti, il fatto che l'attore abbia sopportato delle spese per la protezione dei propri interessi)<sup>256</sup>.

Tra quelli appena menzionati, il criterio relativo alle condizioni patrimoniali del convenuto ha suscitato le maggiori perplessità. Le ragioni di tale diffidenza vanno ravvisate nel fatto che, secondo diversi autori<sup>257</sup>, la considerazione della ricchezza del *defendant* sposterebbe l'attenzione del decidente dalla condotta del danneggiante al suo *status* socio-economico. In altri termini, ammettere la possibilità di considerare la situazione patrimoniale del danneggiante favorirebbe la pronuncia di verdetti fondati su valutazioni estranee all'ambito giuridico e, al contrario, legate solo alla situazione economica del *defendant*. Tuttavia, il *Restatement* ammette tale evenienza, sostenendo che l'efficacia sanzionatorio-deterrente di un verdetto sia legata (anche) alla situazione patrimoniale del condannato (così, di fatto, avallando la possibilità di tenerne conto ai fini

---

<sup>255</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 908 (1979): “(...) *the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the wealth of the defendant*”.

<sup>256</sup> *Restatement (Second) of Torts* § 908 (1979), *comment (e)*.

<sup>257</sup> Tra cui ABRAHAM-JEFFRIES, *Punitive damages and the rule of law: the role of defendant's wealth*, in *J. Legal Stud.*, 1989, v. 18, pp. 415 ss.

della quantificazione dei *punitive damages*). Ad oggi, mentre soltanto due Stati hanno vietato l'introduzione di materiale probatorio relativo alla situazione patrimoniale del convenuto (si tratta di Colorado<sup>258</sup> e North Dakota<sup>259</sup>), la maggior parte degli Stati permette di considerare la *defendant's wealth* nel processo di quantificazione dei risarcimenti punitivi, anche se spesso il suo utilizzo è sottoposto a limitazioni<sup>260</sup>.

I parametri di riferimento indicati dal *Restatement* coincidono in parte con quelli solitamente richiamati dalla giurisprudenza e/o dai legislatori dei singoli Stati che introducano delle limitazioni più o meno ampie alla discrezionalità dell'organo decidente. La previsione e l'estensione di siffatte limitazioni variano tra i singoli Stati e ne riflettono le rispettive peculiarità<sup>261</sup>.

A tal riguardo, esistono delle giurisdizioni che, in virtù di un approccio molto estensivo, riconoscono alla giuria (o al giudice) una completa discrezionalità in sede di quantificazione delle condanne punitive<sup>262</sup>. Questa impostazione risulta essere seguita da otto Stati, tra cui il South Carolina, la cui Supreme Court locale in *Gilbert v. Duke Power Co.*<sup>263</sup> ha affermato che “*We have no formula for the measurement of punitive damages and the amount to be awarded is peculiarly within the judgment and discretion of the jury*”.

All'infuori di questi casi si collocano le altre giurisdizioni che, per converso, hanno limitato la discrezionalità dell'organo decidente, mediante l'impartizione di istruzioni minime da seguire (ad es., lo Stato di Maine<sup>264</sup>) ovvero tramite la predisposizione di una

---

<sup>258</sup> Colo. Rev. Stat. Ann. § 13-21-102(6): “*In any civil action in which exemplary damages may be awarded, evidence of the income or net worth of a party shall not be considered in determining the appropriateness or amount of such damages*”.

<sup>259</sup> N.D. Cent. Code Ann. § 32-03.2-11(3): “*Evidence of a defendant's financial condition or net worth is not admissible in the proceeding on exemplary damages*”.

<sup>260</sup> SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 186. Sul punto, si veda anche KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 21:15. Ad es., la legislazione dello Iowa subordina la *discovery* delle condizioni economiche del defendant alla prova, da parte dell'attore, di una “*sufficient admissible evidence*” a supporto dei *punitive damages*.

<sup>261</sup> In questo senso, SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 185.

<sup>262</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 185.

<sup>263</sup> *Gilbert v. Duke Power Co.*, 255 S.C. 495, 500, 179, S.E.2d 720, 723 (1971).

<sup>264</sup> SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 185, cita il caso *Hanover Insurance Co. v. Hayward*, 464 A.2d 56, 59 (Me. 1983), in cui la Supreme Judicial Court ha affermato che “*the award of punitive damages, when available in Maine, is within the sound discretion of the fact finder after weighing all relevant aggravating and mitigating factors. (...) Aggravating factors may include whether the defendant's conduct was "intentional, wanton, malicious, reckless, or grossly negligent. (...) Mitigating*

lista di fattori da tenere in considerazione. In relazione a tale ultimo profilo, alcuni Stati (ad es. Kentucky, Minnesota e Mississippi) hanno emanato delle apposite normative volte ad introdurre in via legislativa i fattori di riferimento per il *factfinder*; altri, come South Dakota, Louisiana e Tennessee, hanno rimesso l'individuazione di tali fattori alla giurisprudenza<sup>265</sup>.

Non è tutto. Con l'obiettivo di superare le critiche mosse nei riguardi dell'istituto, le principali riforme legislative hanno istituito un sistema di correttivi sostanziali e/o processuali volti alla limitazione delle somme in concreto percepibili dal *plaintiff*.

Tra questi, assumono primaria importanza gli interventi con cui un largo numero di Stati ha introdotto il sistema dei c.d. *caps*, ossia delle disposizioni legislative che individuano l'ammontare massimo di *punitive damages* in concreto irrogabili mediante la fissazione di un rapporto tra questi e i danni compensativi ovvero tramite la predeterminazione di un ammontare massimo concedibile. E' importante osservare come, in alcuni casi, questi criteri vengano utilizzati in combinazione tra loro e si prevede che venga preferito quello che, in concreto, determini la somma più elevata<sup>266</sup>.

---

*factors may include a defendant's good faith, a defendant's lack of assets to satisfy an award of punitive damages, or any other factor indicating that an award of punitive damages would not serve a deterrent function beneficial to society*".

<sup>265</sup> SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 185, riporta il caso del South Dakota in cui nel caso *Grynberg v. Citation Oil & Gas Corp.* 573 N.W.2d 493, 504-07 (S.D. 1997), la Corte ha stabilito: "To guarantee uniformity in the application of the law, we have established a five-factor test to determine whether a punitive damage award is appropriate or excessive. Under this test we consider: (1) the amount allowed in compensatory damages, (2) the nature and enormity of the wrong, (3) the intent of the wrongdoer, (4) the wrongdoer's financial condition, and (5) all of the circumstances attendant to the wrongdoer's actions". SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 185, precisa che in altri Stati (Louisiana, Minnesota, Mississippi, Tennessee) la lista di fattori sia più estesa, fino a ricomprendere elementi come la durata della condotta del danneggiante, il *financial gain* risultante dalla condotta illecita e la circostanza che il danneggiante abbia provato o meno a rimediare ai danni derivanti dalla propria condotta illecita.

<sup>266</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, *cit.*, p. 119. Cfr. SEBOK, *op. ult. cit.*, p. 188. Tra gli Stati che hanno introdotto dei limiti quantitativi ai *punitive damages* sono inclusi: Alabama, Alaska, Arkansas, Colorado, Connecticut, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Missouri, Montana, Nevada, Ohio, Oklahoma, South Carolina, Tennessee, Texas, Virginia e West Virginia. BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 119-120 sottolinea, però, come spesso gli Stati differenzino la disciplina relativa alla quantificazione in base alle diverse fattispecie. Inoltre, merita di essere segnalata l'opinione di D'ALESSANDRO, *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 405, secondo cui l'intervenuta disciplina normativa posta dai legislatori statali relativa ai diversi profili analizzati, tra cui i *caps*, abbia determinato la genesi di un nuovo modello di danni punitivi, non più delineato dalla tradizione i common law, ma "normativamente disciplinato dai singoli legislatori statuali americani", con la conseguenza che i danni punitivi, da pena privata giudiziale, siano diventati delle sanzioni civili punitive tipiche. Non dello stesso avviso BENATTI,

Nell'ambito degli interventi legislativi che si muovono nel senso di limitare le somme ricevibili dall'attore si inserisce anche il meccanismo dello *split-recovery*, al quale molti Stati hanno fatto ricorso a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta. In virtù di questo correttivo, una percentuale dell'ammontare delle condanne punitive viene sottratta al *plaintiff* e destinata a fondi specifici<sup>267</sup>, così da evitare fenomeni di arricchimento ingiustificato da parte dell'attore che abbia agito in giudizio.

## 6. La «costituzionalizzazione» dei *punitive damages* nelle pronunce della Corte Suprema USA.

L'accesso dibattito dottrinale incentrato sulle principali criticità dei danni punitivi<sup>268</sup> ha fatto emergere l'esigenza primaria di conferire chiarezza e razionalità al sistema. La Corte

---

*op. ult. cit.*, p. 119, nt. 371, in quanto la riforma si sarebbe limitata alla disciplina delle questioni relative al *quantum* risarcitorio, senza modificare natura e funzioni dei *punitive damages*.

<sup>267</sup> Sul punto, si veda KIRCHER, WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, cit., § 21:16, ma soprattutto BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 113 ss., la quale specifica le ragioni che hanno portato alla introduzione del sistema di *split-recovery* e ne individua tre: la prima consiste nell'evitare situazioni di *windfall* in cui l'attore benefici di ingiustificati ed eccessivi guadagni; la seconda consiste nel tentare di diminuire il numero dei processi tramite la limitazione dei danni risarcibili, per rispondere all'esigenze del sistema economico ed assicurativo; la terza risiede nel fatto di utilizzare questo sistema come una *revenue raising measure*. L'A. passa poi ad analizzare le caratteristiche e le principali differenze intercorrenti tra le discipline del sistema di distribuzione dei *punitive damages* poste dai singoli Stati: viene messo in luce come la maggioranza degli Stati calcoli la somma da devolvere sottraendo ai danni punitivi i *legal costs*, a riprova dell'importanza dei *legal costs* nella comprensione e applicazione dell'istituto; poi rileva come i fondi a cui siano destinate le somme di denaro varino tra gli Stati, dal momento che alcuni hanno istituito fondi appositi, altri hanno utilizzato fondi statali generali; ricorda, oltre agli Stati che hanno adottato delle apposite leggi per istituire il sistema di *split-recovery*, i casi dell'Alabama e dell'Ohio, che hanno introdotto *split-recovery schemes* mediante decisioni giurisprudenziali; analizza, poi, le eccezioni di incostituzionalità contro cui sono andati gli *split-recovery schemes*, per cui si rimanda al testo pp. 116-119.

<sup>268</sup> URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, cit., p. 91, la quale richiama sinteticamente le principali obiezioni avanzate contro l'istituto dei *punitive damages* dalla maggior parte della dottrina statunitense, sottolineandone la validità e la fondatezza: vi è chi ritiene che il danneggiato debba ottenere soltanto il risarcimento del danno effettivamente patito (*compensatory damages*) e non una somma ulteriore, in una prospettiva che abbia esclusivo riguardo alla funzione compensativa della responsabilità civile; vi è chi, guardando con disfavore al ruolo istituzionale assunto alla giuria, ritiene che i verdetti contenenti una statuizione relativa ai danni punitivi vadano considerati inevitabilmente iniqui, poiché fondati non su criteri certi e oggettivi bensì su valutazioni irrazionali ed imprevedibili operate da un organo che solitamente prende posizione in favore delle vittime degli illeciti; infine, vi è chi mette in dubbio la reale efficacia deterrente dei *punitive damages* e contesta il mancato riconoscimento, nel procedimento che conduce alla loro irrogazione, delle garanzie tipicamente riconosciute all'imputato nel processo penale, attesa la loro natura «quasi penale»; si è fatto riferimento al divieto di “*Double Jeopardy*”, ma si pensi anche al diritto a tacere per evitare l'autoincriminatione oppure all'operatività dell'elevato *standard* probatorio che esige la sussistenza di una prova “ogni oltre ragionevole dubbio”.

Suprema degli Stati Uniti si è inizialmente mostrata restia a sindacare la legittimità costituzionale dei *punitive damages* nonostante, dalla fine del secolo scorso, sia stata più volte sollecitata a vagliare la compatibilità dell'istituto con il complesso di principi costituzionali che conformano l'ordinamento federale, avuto particolare riguardo, al divieto di “*Double Jeopardy*” del V emendamento, alla “*Excessive Fines Clause*” sancita dall’VIII emendamento<sup>269</sup> e alla “*Due Process Clause*” di cui al XIV emendamento<sup>270</sup> della Costituzione federale.

Nelle sue prime pronunce sui *punitive damages*, la Corte Suprema ha escluso la loro illegittimità costituzionale utilizzando argomenti di carattere prevalentemente storico che la dottrina non ha sempre condiviso. A partire dal caso *Day v. Woodworth* cit. (1851), il contrasto con la Costituzione è stato escluso sulla base dell'assunto secondo cui l'ammissibilità della disciplina dei danni punitivi godesse di costante riscontro nella giurisprudenza precedente («(...) *The propriety of this doctrine has been questioned by some writers: but if repeated judicial decisions for more than a century are to be received as the best exposition of what the law is, the question will not admit of argument* (...)»)<sup>271</sup>.

## 6.1 I primi segnali di chiusura della Corte Suprema.

Gli interventi correttivi della giurisprudenza costituzionale si collocano solo alla fine degli anni Novanta.

Nel 1988 (caso *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc. e altro v. Kelco Disposal Inc. e altri*)<sup>272</sup>, nel decidere sulla legittimità costituzionale dei danni punitivi in relazione alla

---

<sup>269</sup> L’VIII Emendamento della Costituzione federale prevede che “*Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted*”. Sulle origini dell’VIII emendamento si rimanda a ROMANO, *Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali*, in *Foro it.*, 1990, IV, col. 175. L’A. richiama la *dissenting opinion* del giudice O’Connor che, in contrasto con il rigorismo formale adottato dalla Corte Suprema nell’interpretazione della “*Excessive Fines Clause*” in *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal*, 492 U.S. 257 (1989), aderisce ad una lettura in chiave funzionale - prospettata dalla dottrina - che ammette l’operatività del divieto in questione anche nei confronti delle condanne pecuniarie pronunciate in sede civile, tra cui rientrano i *punitive damages*.

<sup>270</sup> Il XIV emendamento si presenta formato da diverse parti, tra cui la c.d. “*Due Process Clause*”, secondo cui “*(...) nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law* (...)”). Con riguardo a quest’ultima ed alle sue origini si rimanda a URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, cit., nt. 37.

<sup>271</sup> Seguirono altre pronunce dello stesso segno, per cui si veda URSO, *op. ult. cit.*, p. 93, nt. 33.

<sup>272</sup> *Browning-Ferris Industries of Vermont Inc. e altro v. Kelco Disposal Inc. e altri*, 492 US 257 (1989).

“*Excessive Fines Clause*” della Costituzione federale, la Corte Suprema ha richiamato agli orientamenti restrittivi contenuti nei propri precedenti<sup>273</sup>, stabilendo che il divieto di irrogare sanzioni “eccessive” di cui all’VIII emendamento operasse soltanto con riguardo alle sanzioni espressamente qualificate dalla legge come penali e che, sulla base di una interpretazione storica dei precetti contenuti nella disposizione costituzionale, le garanzie ivi previste non potessero fungere da “*strumento di controllo dell’entità dei danni liquidati da una giuria civile in una controversia tra parti private*”<sup>274</sup>.

Il caso *Browning* ha aperto la strada al susseguirsi, a distanza di pochi anni, di ulteriori interventi della Corte Suprema che hanno gradualmente dato avvio ad un processo di razionalizzazione e controllo dei risarcimenti punitivi.

Nel 1991 (caso *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip e altri*)<sup>275</sup> la Corte Suprema si è pronunciata nuovamente sulla compatibilità dei danni punitivi con le garanzie costituzionali previste dalla “*Due Process Clause*” del XIV emendamento. Nella specie, il sindacato di costituzionalità vertente sulla legislazione dell’Alabama e la prassi giurisprudenziale consolidatasi in materia di danni punitivi era finalizzato alla verifica dei poteri della giuria civile in sede di quantificazione dei danni punitivi, caratterizzati – a detta della parte ricorrente - da una assoluta e incontrollata discrezionalità<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> V. *Ingraham v. Wright*, 430 U.S. 651 (1977), ove la Corte affermò che le garanzie previste dall’VIII emendamento riguardassero soltanto le sanzioni irrogate in conseguenza di illeciti penali.

<sup>274</sup> La Corte, per limitare l’operatività della disposizione costituzionale alle sole sanzioni formalmente penali, si affidò a una interpretazione letterale del termine «*fine*», da intendersi quale sinonimo di «*pena pecuniaria versata al sovrano in conseguenza della commissione di un reato*» e richiamò l’art. 10 del *Bill of Rights*, sostenendo come tale disposizione fosse finalizzata a limitare gli abusi di potere da parte del sovrano e dunque operasse soltanto con riferimento alle sanzioni pecuniarie “*direttamente imposte, ed esigibili, dal sovrano stesso*”. Merita, tuttavia, di essere segnalata la *dissenting opinion* formulata dalla giudice O’Connors, per cui si veda la nt. 372. Sul punto, v. ROMANO, *Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali*, cit., col. 175.

<sup>275</sup> *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip e altri*, 499 U.S. 1 (1991).

<sup>276</sup> V. PONZANELLI, «*Punitive damages*» e «*due process clause*»: *l’intervento della Corte suprema Usa*, in *Foro it.*, 1991, IV, col. 235. In particolare, la legislazione prevedeva che ai dodici membri della giuria venissero ricordate le finalità di *deterrence* e *retribution* proprie dei *punitive damages*, che la stessa fosse istruita di tener conto della qualità e del grado di illecito civile commesso e che la loro concessione era facoltativa; in secondo luogo, era previsto un controllo di conformità – rimesso alla “*trial court*” - agli *standards* fissati da un autorevole precedente della corte suprema dell’Alabama; infine, era previsto un controllo affidato alla corte suprema dello Stato, chiamata a vagliare la legittimità della concessione di danni punitivi sotto il profilo della proporzionalità e adeguatezza, sulla base di criteri tra loro concorrenti (es. rapporto tra danni punitivi e pregiudizio, probabile o certo, subito dalla vittima; condizione economico-finanziaria del danneggiante ecc.).

Anche in questo caso la Corte Federale ha respinto la questione di legittimità costituzionale prospettata, reputando l'assetto legislativo dell'Alabama munito di sufficienti garanzie procedurali atte ad assicurare la verifica dell'operato dei giurati in punto di quantificazione dei *punitive damages*. L'indicato percorso argomentativo non è stato condiviso da parte della dottrina la quale ha osservato criticamente che, arrestando il proprio sindacato di legittimità costituzionale ad un profilo meramente formale, la Corte Suprema avrebbe ommesso di valutare la ragionevolezza dell'intero sistema dei *punitive damages*, che in concreto, talora degenerava in quantificazioni manifestamente eccessive fuori da qualsiasi schema di razionalità<sup>277</sup>.

Nel 1993 (nel caso *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp*)<sup>278</sup>, la Corte Suprema si ritrova nuovamente a decidere sulla prospettata incostituzionalità dei danni punitivi in relazione alla “*Due Process Clause*”, questa volta censurata sotto il profilo sostanziale: a parere della ricorrente, i danni punitivi concessi in quell'occasione andavano considerati “*grossly excessive*” – vistosamente eccessivi – se messi a confronto con gli *actual damages*; da ciò sarebbe scaturita la lamentata irragionevolezza delle condanne censurate che avrebbe comportato un contrasto con il fondamentale principio di proporzionalità di cui “*Due Process Clause*” intesa nella sua dimensione sostanziale (“*Substantive Due Process*”).

L'opinione di maggioranza espressa dal Collegio giudicante, nel confermare la costituzionalità dei *punitive damages* accordati nel caso concreto, ha richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali per riaffermare la tesi secondo cui dalla “*Due Process Clause*” discenderebbe “*un limite sostanziale all'ammontare di una condanna ai punitive damages*”. Tuttavia, pur prendendo atto dell'esigenza improrogabile di condurre il controllo di costituzionalità alla luce del criterio di proporzionalità, la Corte non ha affrontato nel dettaglio la questione relativa al modo in cui condurre il controllo di

---

<sup>277</sup> PONZANELLI, *op. loc. ult. cit.* Anche in questo caso, merita riguardo la *dissenting opinion* del giudice O'Connor, secondo la quale la legislazione oggetto della censura di legittimità fosse meritevole di annullamento per “completa e assoluta indeterminazione”, dovuta alla assenza di qualsivoglia criterio in grado di orientare la valutazione della giuria nell'*an* e nel *quantum* risarcitorio, non essendo sufficienti le indicazioni fornite ai giurati sulle finalità – e dunque sul risultato finale – della valutazione. Infine, criticando l'opinione concorrente del giudice Scalia, richiama i criteri di valutazione della legittimità costituzionale di una procedura alla luce della “*Due Process Clause*” fissati da un precedente della corte, per evidenziare come la assoluta indeterminazione della legislazione dell'Alabama determinasse una rilevante violazione di quei criteri, e quindi la sua illegittimità costituzionale.

<sup>278</sup> *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp*, 509 U.S. 443 (1993).

costituzionalità avente ad oggetto i danni punitivi, ma si è limitata ad affermare che non rientrasse tra i suoi compiti quello di fissare i criteri oggettivi che potessero garantire in via generale e preventiva la compatibilità delle condanne punitive con la Costituzione<sup>279</sup> e che, nel caso di specie, i *punitive damages* non andassero considerati «*grossly excessive*»<sup>280</sup>.

Per assistere alla prima (timida) pronuncia di illegittimità costituzionale relativa alla disciplina dei danni punitivi bisogna attendere il 1994 (caso *Honda Motor Co., Ltd, v. Oberg*)<sup>281</sup>.

Chiamata questa volta ad esercitare il sindacato di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio in materia di *products liability*, alla Corte Suprema viene richiesto di pronunciarsi sulla compatibilità delle regole procedurali di quantificazione dei danni punitivi fissate dalla legislazione dell'Oregon con la “*Due Process Clause*” la quale, a detta della ricorrente, risultava violata per via della «eccessività» della condanna pronunciata, nonché a causa della assenza, nella disciplina statale, di adeguati meccanismi processuali di revisione dei verdetti della giuria.

La Corte, nell'esaminare la censura, ha accolto la seconda delle argomentazioni avanzate partendo dal disposto dell'emendamento 1910 della Costituzione statale dell'Oregon, il quale negava al giudice il potere di revisione o annullamento delle condanne rese da parte di una giuria e aventi per oggetto il pagamento di somme di denaro, a titolo di danni compensativi o punitivi, anche qualora il loro ammontare risultasse manifestamente eccessivo.

---

<sup>279</sup> URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, cit., p. 115, nt. 91, riporta in parte il contenuto della pronuncia citata: «We need not, and indeed we cannot draw a mathematical bright line between the constitutionally acceptable and the constitutionally unacceptable that would fit every case. We can say, however, that a general concern of reasonableness (...) properly enters into the constitutional calculus (...)».

<sup>280</sup> URSO, *op. ult. cit.*, analizza analiticamente le *opinions* espresse dai giudici. Dallo sguardo d'insieme emerge la notevole importanza che il caso *TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp* cit. riveste nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nordamericana, poiché anche all'interno della stessa maggioranza sono emerse delle evidenti diversità di vedute in relazione all'estensione (e relativi limiti) del sindacato di costituzionalità della Corte Suprema e all'interpretazione da dare al XIV emendamento. Sul punto, cfr. PONZANELLI, *Non c'è due senza tre: la Corte suprema Usa salva ancora i danni punitivi*, in *Foro it.*, 1994, IV, col. 92.

<sup>281</sup> *Honda Motor Co., Ltd, v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994).

In particolare, a parere dei giudici federali, la legislazione dell'Oregon precludeva, nel medesimo grado di giudizio, il successivo controllo giudiziale circa la adeguatezza delle determinazioni operate dalla giuria, così violando il XIV emendamento della Costituzione e le garanzie processuali ivi previste. A questa conclusione la Corte Suprema è pervenuta muovendo dalla premessa secondo cui tra i presupposti di legittimità costituzionale della disciplina statale rientrasse il necessario rispetto delle regole procedurali di *common law* tradizionalmente applicate per assegnare i danni punitivi, tra cui quella dell'“*adeguata verifica giudiziale della ragionevolezza delle condanne*”, saldamente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. A tal riguardo, la legislazione dell'Oregon prevedeva dei meccanismi di controllo in grado di assicurare la fondatezza della pronuncia (*an*) ma non la adeguatezza della stessa sotto il profilo quantitativo (*quantum*). Tenuto conto che ad una condanna ai danni punitivi si ricollegano “*notevoli rischi di ledere arbitrariamente il diritto di proprietà*” e che, nel sistema così delineato, “*le istruzioni fornite alle giurie per la decisione lasciano persistere ampi margini di discrezionalità*”, in mancanza di tutele alternative il meccanismo processuale dell'Oregon e, di riflesso, la condanna ai danni punitivi pronunciata in giudizio risultavano in contrasto con la “*Due Process Clause*” del XIV emendamento.

Tuttavia, la indicata pronuncia ha una portata limitata: la Corte Suprema ha di fatto trascurato il primo motivo di ricorso e, così facendo, ha evitato di pronunciarsi sul tema della rilevanza costituzionale della eccessività dei danni punitivi, alla luce di un approccio sostanzialistico alla “*Due Process Clause*”<sup>282</sup>.

## **6.2 Dal caso *Gore* al caso *Exxon Shipping*: i presupposti di legittimità costituzionale dei *punitive damages* nel percorso tracciato dalla Corte Suprema**

E' con il caso *Gore* del 1996 (*BMW of North America Inc. v. Gore*)<sup>283</sup> che la Corte Suprema per la prima volta stigmatizza i *punitive damages* allorchè risultino manifestamente eccessivi e si pronuncia nel senso della loro illegittimità costituzionale per la violazione del XIV Emendamento.

---

<sup>282</sup> ROMANO, *Danni punitivi: controllo giudiziale di un rimedio “a rischio”*, in *Foro it.*, 1995, IV, col. 204.

<sup>283</sup> *BMW of North America Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

Nell'ambito di una controversia tra la nota società automobilistica BMW e un consumatore, questi (Mr. Gore) dopo aver rinvenuto nella sua automobile la presenza di vizi occulti e risalenti ad un'epoca anteriore alla vendita, ha richiesto che la convenuta fosse condannata al pagamento di una somma di denaro pari all'importo del danno patrimoniale peritalmente accertato e dei danni punitivi, da quantificarsi sulla base di un calcolo moltiplicativo tra il danno effettivo (pari al 10% del costo dell'automobile) ed il numero di automobili (circa 1000) immesse nel mercato dell'Alabama e di altri Stati nordamericani che presentassero il medesimo vizio denunciato<sup>284</sup>. La richiesta risarcitoria avanzata da Mr. Gore – il cui ammontare complessivo era pari a quattro milioni di dollari – è stata accolta dalla giuria e successivamente ridotta a due milioni dalla Corte Suprema dell'Alabama. Il Giudice di ultima istanza statale, applicando diversi criteri di quantificazione, ha reputato inammissibile liquidare i *punitive damages* sulla base della condotta tenuta dalla società produttrice fuori dalla giurisdizione dell'Alabama<sup>285</sup>. Non soddisfatta della revisione giudiziale del verdetto della giuria, la società BMW ha adito la Corte Suprema, denunciando la violazione della “*Due Process Clause*”.

L'*opinion* di maggioranza della Corte di Washington si apre con la premessa che l'ammontare dei danni punitivi debba essere determinato al fine di realizzare gli obiettivi di *deterrence* e *retribution* che rispondono ad un interesse statale e che, pertanto, ove la condanna sia utilizzata come strumento per punire e scoraggiare la condotta illecita realizzata all'infuori dello Stato nel quale si svolge il giudizio, essa trascenda le sue finalità e vada considerata eccessiva<sup>286</sup>. Dopo aver chiarito che l'interesse dello Stato a punire e sanzionare condotte illecite debba esercitarsi nei limiti della ragionevolezza costituzionale, il giudice Stevens passa ad enunciare i tre criteri generali elaborati dalla giurisprudenza della Corte Suprema attraverso i quali valutare se i danni punitivi, così come concretamente quantificati, siano da considerarsi “*grossly excessive*” e quindi in contrasto con la garanzia costituzionale del “*Due Process*” ossia:

---

<sup>284</sup> La difesa attorea trovava conforto nelle teorie della *law and economics*, secondo cui il livello di *optimal deterrence* è individuabile nel risarcimento di tutte le occasioni di danno verificatesi. Questa teoria, per sopperire alla situazione di *underlitigation* caratterizzante la società nordamericana, prevede l'utilizzo di un moltiplicatore che determini una “internalizzazione” dei costi a carico del danneggiante. Cfr. *supra* par. 4.1.1.

<sup>285</sup> Cfr. ROMANO, *Quando il troppo è troppo: verso un argine costituzionale ai danni punitivi*, in *Danno Resp.*, 1997, n. 3, p. 312.

<sup>286</sup> ROMANO, *op. ult. cit.*

- i) *il grado di riprovevolezza della condotta del convenuto (degree of reprehensibility)*<sup>287</sup>;
- ii) *la relazione proporzionale tra danni punitivi e danni patrimoniali in senso stretto*;
- iii) *il rapporto con le sanzioni civili autorizzate o imposte in casi analoghi*.

All'esito (negativo) di tale valutazione la Corte Suprema, nel caso deciso, ha rimesso alla Corte dell'Alabama, il compito di rideterminare l'ammontare dei danni punitivi sulla scorta dei nuovi parametri forniti dalla giurisprudenza costituzionale, reputati idonei a garantire la compatibilità costituzionale delle condanne punitive, a differenza del precedente modello di calcolo utilizzato dai giudici dell'Alabama che, seppur ispirato alle più raffinate teorizzazioni della dottrina di *law and economics*, tuttavia non gode di un avallo da parte della giurisprudenza.

L'importanza della richiamata decisione si coglie considerando che la stessa si inserisce nell'ampio dibattito sviluppatosi intorno al rapporto tra le regole di responsabilità civile poste dai singoli Stati e il ruolo istituzionalmente svolto dalla Corte Suprema nel sindacarne la relativa legittimità costituzionale.

Negli Stati Uniti, infatti, la disciplina della responsabilità civile rientra tra le competenze dei singoli Stati (*state law*) e riflette le particolarità degli stessi, poiché le regole che disciplinano la materia provengono dalla *common law* statale ed il legislatore federale interviene occasionalmente e saltuariamente<sup>288</sup>. In un sistema tendenzialmente autonomistico come quello descritto, la Corte Suprema degli Stati Uniti è arrivata a svolgere - seppur gradualmente e, ad uno sguardo d'insieme, raramente - un ruolo determinante nella delimitazione degli ambiti operativi della *common law* statale. Infatti, intervenendo sulle decisioni delle corti statali tramite il sindacato di costituzionalità, essa ha determinato una sostanziale modificazione e revisione costituzionale della *common law* statale – dando vita al fenomeno di “costituzionalizzazione” (dei danni punitivi e in

---

<sup>287</sup> La Corte, nel caso *BMW of North America Inc. v. Gore* cit., dopo aver statuito che “*punitive damages may not be 'grossly out of proportion to the severity of the offense'*”, definisce il grado di riprovevolezza della condotta come “*perhaps the most important iudicium of reasonableness of a punitive damages award*”. Cfr. POHLMAN, *Punitive damages in the American Civil Justice System: Jackpot or Justice*, cit., p. 646, nt. 224.

<sup>288</sup> PONZANELLI, *Responsabilità da prodotto da fumo: il «grande freddo» dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 2000, IV, col. 450.

generale) della *common law* a cui si è già fatto riferimento<sup>289</sup> -. Va da sé che questa funzione “uniformante” della Corte Suprema ha attirato non poche critiche provenienti soprattutto dagli assidui sostenitori delle prerogative statali in materia di responsabilità civile, tra cui figuravano i giudici Scalia e Ginsburg, appartenenti alla mutata minoranza della Corte presieduta da Rehnquist ed estensori delle due *disseenting opinions* della decisione (scriveva Scalia come «...*the Court's activities in this area are an unjustified into the province of state government*») <sup>290</sup>.

Il citato caso *Gore*, come auspicato dai primi commentatori all'indomani della pronuncia, rappresentò un “*precedente culturale, in grado di svolgere un'importante funzione di pressione nei confronti delle corti dei singoli Stati*”<sup>291</sup> e, soprattutto, diede l'avvio ad una stagione di interventi della giurisprudenza costituzionale nella controversa materia dei danni punitivi che si protrassero per oltre un decennio e comportarono delle rilevanti novità.

Nel 2003 (caso *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. c. Inez Preece Campbell e altri*)<sup>292</sup> la Corte Suprema, nell'ambito di una controversia di natura assicurativa, è intervenuta nuovamente sulla quantificazione dei *punitive damages* annullando una decisione della Corte suprema dello Utah e riaffermando – in maniera “rafforzata” – i criteri di legittimità costituzionale sanciti nel caso *Gore* del 1996. In particolare, adita a seguito della condanna di una compagnia assicuratrice al pagamento di una somma di denaro pari ad un milione di dollari a titolo di *compensatory damages* a fronte dei 145 milioni concessi a titolo di *punitive damages*, la Corte Suprema ha ribadito i tre criteri in precedenza elaborati, riprendendo sostanzialmente alla lettera le argomentazioni sostenute in *Gore* e sottolineando come, anche nel caso di specie, la loro inosservanza comportasse la violazione del divieto di “*Excessive Fines*” di cui all'VIII emendamento.

---

<sup>289</sup> Cfr. PONZANELLI, *La «costituzionalizzazione» dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, in *Foro it.*, 2003, IV, col. 356.

<sup>290</sup> PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*, in *Foro it.*, 1996, IV, col. 421.

<sup>291</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*

<sup>292</sup> *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. c. Inez Preece Campbell e altri*, 538 U.S. 408 (2003). Nella specie, a seguito di un incidente automobilistico l'assicuratore si rifiutò di definire stragiudizialmente la questione risarcitoria, nonostante le contrarie indicazioni del proprio ufficio interno. Gli assicurati, convenuti in giudizio, furono condannati a pagare una somma sensibilmente più elevata rispetto al massimale coperto dalla polizza. Nonostante alla fine la compagnia assicuratrice venne condannata a pagare l'intera somma per la condotta di mala fede tenuta, gli assicurati agirono in giudizio contro l'assicuratore per far valere l'*emotional distress* patito.

Meritano, tuttavia, di essere messi in luce taluni profili di novità della decisione in grado di incidere sull'interpretazione da attribuire ai predetti criteri guida.

In primo luogo, con riguardo al criterio del “*degree of reprehensibility of the defendant’s action*”, la Corte ha introdotto cinque indici fattuali da prendere in considerazione ai fini del giudizio di riprovevolezza della condotta dell’agente<sup>293</sup> (precisamente: se il danno avesse natura patrimoniale o non patrimoniale; se la condotta illecita avesse mostrato una *indifference* o un *reckless disregard* nei confronti della salute e della sicurezza dei terzi; se la condotta posta in essere avesse una *financial vulnerability*; se la condotta fosse la reiterazione di comportamenti precedenti o rappresentasse un caso singolo; se il danno fosse il risultato di *intentional malice*, inganno o frode, o di un mero incidente).

Per quanto, invece, attiene al secondo criterio (“*constitutional limits on the ratio between harm, or potential harm, to the plaintiff and the punitive damages award*”), la Corte ha confermato che, pur non sussistendo una formula matematica univoca, affinché la quantificazione non fosse passibile di censura di incostituzionalità era necessario che il rapporto con i danni compensativi non superasse 1:10 (c.d. *single-digit ratio*)<sup>294</sup>.

Un altro passaggio chiave della pronuncia in esame riguarda l’affermazione del principio secondo cui, in sede di quantificazione dei *punitive damages*, non avrebbero assunto rilevanza *i*) le condizioni economiche del soggetto responsabile; *ii*) la circostanza che lo stesso avesse sofferto altre conseguenze pregiudizievoli; *iii*) il fatto che la condotta anti-giuridica della compagnia assicuratrice rischiasse di essere riconosciuta come tale solo una volta su 50.000. Così facendo, la Corte Suprema ha allontanato l’istituto dalla sua originaria matrice e, anzi, ha negato alcune delle principali caratteristiche che ne hanno determinato l’ampio utilizzo, favorendo un modello che, anziché guardare alla eventuale situazione di *underlitigation* presente nella società nordamericana o privilegiare le iniziative individuali dell’attore, si concentrasse sul pregiudizio sofferto dal danneggiato<sup>295</sup>.

---

<sup>293</sup> Cfr. ALLEN, *Of remedy, juries, and state regulation of punitive damages: the significance of Philip Morris v. Williams*, in *Annual survey of American law*, v. 63 (3), p. 8, nt. 20.

<sup>294</sup> PONZANELLI, *La «costituzionalizzazione» dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, *cit.*, col. 356.

<sup>295</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*

Dunque il percorso di “costituzionalizzazione” dei danni punitivi è proseguito, a discapito del *common state law*, inesorabilmente, superando le obiezioni mosse dal giudice Ginsburg nella sua *dissenting opinion* e per il tramite dei criteri fissati in Gore, passando per un altro, importante, arresto giurisprudenziale del 2007 (*Philip Morris Usa v. Williams*)<sup>296</sup>.

Nell’ambito di un processo instaurato nei confronti della nota società produttrice di sigarette a seguito del decesso del marito, morto a causa di un tumore polmonare cagionato dal consumo di sigarette, la vedova Jessie Williams ha agito per far valere la responsabilità della società, accusata di aver fraudolentemente omesso di fornire ai consumatori una adeguata informativa circa i rischi – ad essa ampiamente noti - connessi al fumo da sigarette, così da non pregiudicare il proprio volume di affari.

La giuria, accogliendo le sollecitazioni provenienti dai difensori della famiglia Williams<sup>297</sup>, ha concesso all’attrice una somma di denaro, a titolo di *punitive damages*, pari a 79,5 milioni di dollari (in un rapporto di quasi 1 a 100 con gli 821 mila dollari concessi a titolo di *compensatory damages*). Dopo una parziale riduzione della somma da parte del *Trial Judge* – il quale, applicando i criteri fissati dalla Corte Suprema, ha ridotto la somma di danni punitivi a 32 milioni di dollari –, la Corte d’appello prima e la Corte suprema dell’Oregon dopo hanno nuovamente confermato il verdetto iniziale, sostenendo che la condotta di Philip Morris “*caused a significant number of deaths each year in Oregon*” e che, pertanto, “*using punitive damages to punish a defendant for harm to nonparties*” non fosse incompatibile con i principi costituzionali.

L’interrogativo di carattere interpretativo posto a fondamento della decisione aveva ad oggetto la possibilità, per le corti statali, di quantificare l’ammontare dei danni punitivi con riguardo al pregiudizio sofferto dalla totalità delle vittime della condotta illecita del danneggiante – criterio del c.d. “*total harm*” - piuttosto che al danno provocato solamente nei confronti dei soggetti che avessero agito in giudizio, senza tenere conto delle c.d. “*non-parties*”.

---

<sup>296</sup> *Philip Morris Usa v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007).

<sup>297</sup> Nelle conclusioni, i legali della vedova hanno sollecitato la giuria a punire *Philip Morris* non solo per il danno causato al marito, ma anche per il danno arrecato alle migliaia di altri fumatori nello Stato che avessero subito un pregiudizio dal fumo delle sigarette. Cfr. COLBY, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, in *Yale L. J.*, 2008, v. 118, n. 3.

Prima della pronuncia in questione, la giurisprudenza costituzionale non aveva fornito una risposta esplicita ed univoca.

Inizialmente, in *Gore* la Corte Suprema aveva affermato che alle corti statali fosse precluso concedere i danni punitivi per i pregiudizi arrecati alle vittime che non fossero soggette alla giurisdizione statale (“*out-of-state victims*”), quantomeno nei casi in cui la condotta dell’agente risultasse lecita nello Stato in cui era stata posta in essere<sup>298</sup>, così riconoscendo implicitamente alla giuria la facoltà di punire il convenuto per l’intero ammontare dei danni cagionati all’interno dello Stato, anche se cagionati nei confronti di soggetti terzi rispetto al processo - “*non-parties*”. Successivamente, con la *opinion* in *State Farm* (2003), la giurisprudenza costituzionale ha affrontato nuovamente la questione iuridica controversa e ha affermato che il danneggiante dovesse essere punito per il danno cagionato all’attore e che, pertanto, “*Due process does not permit courts, in the calculation of punitive damages, to adjudicate the merits of other parties’ hypothetical claims against a defendant*”. Nonostante una buona parte di dottrina e giurisprudenza avesse interpretato la pronuncia come una manifestazione della volontà della Corte Suprema di invertire la tendenza interpretativa precedente, la *opinion* si caratterizzava per alcuni passaggi argomentativi difficilmente decifrabili che portarono altri commentatori a dare una lettura riduttiva delle affermazioni ivi contenute, impedendo l’accoglimento di una soluzione univoca. La questione, pertanto, rimase aperta<sup>299</sup>.

Con la citata sentenza del 2007 la Corte Suprema ha sciolto definitivamente il nodo interpretativo, affermando che “*the Constitution’s Due Process Clause forbids a State to use a punitive damages award to punish a defendant for injury that it inflicts upon nonparties or those whom they directly represent, i.e., injury that it inflicts upon those who are, essentially, strangers to the litigation*”<sup>300</sup> e che, pertanto, la decisione della Corte suprema statale confliggesse con le previsioni costituzionali della “*Due Process Clause*”. I giudici federali hanno ritenuto che le ragioni alla base della violazione della disposizione

---

<sup>298</sup> Tra l’altro, già nel caso *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. c. Inez Preece Campbell e altri* la preclusione fu estesa anche alle “*unlawful out-of-state conduct*”.

<sup>299</sup> COLBY, *op. ult. cit.* Cfr. ALLEN, *Of remedy, juries, and state regulation of punitive damages: the significance of Philip Morris v. Williams*, in *Annual survey of American law*, v. 63 (3), p. 14, nt. 43.

<sup>300</sup> *Philip Morris USA v. Williams*, 127 S. Ct. 1057, 1065 (2007). Cfr. ALLEN, *Of remedy, juries, and state regulation of punitive damages: the significance of Philip Morris v. Williams*, cit., p. 17.

costituzionale andassero ricercate, da un lato, nel fatto che i “*total harm punitive damages*” privassero il convenuto dell’opportunità di formulare delle difese “personalizzate” nei confronti delle *nonparties* e, dall’altro, nel fatto che, in conseguenza della loro applicazione, sarebbe aumentato il rischio di arbitrarietà nella quantificazione dei danni punitivi, dal momento che delle evidenze probatorie “generalizzate” non avrebbero consentito alla giuria di determinare precisamente il numero di vittime o le circostanze delle loro lesioni<sup>301</sup>.

Il messaggio della Corte Suprema era chiaro: non c’era spazio per benefici premiali a vantaggio dell’attore e a discapito degli altri danneggiati che per svariati motivi non avessero instaurato la controversia e il criterio del multiplo, al quale rimase informato il procedimento di liquidazione delle somme concesse a titolo di danni punitivi anche all’indomani del caso *Gore*, non potesse tenere conto del diritto degli altri danneggiati<sup>302</sup>.

Tuttavia, ciò che sembrava essere uscito dalla porta era pronto a rientrare dalla finestra. L’*opinion*, infatti, ha precisato che il fatto illecito, avendo causato un danno anche ad altre persone, potesse costituire un elemento sulla base del quale operare il giudizio di riprovevolezza della condotta dell’agente<sup>303</sup>.

I giudici federali tornano nel 2008 (*Exxon Shipping Co. v. Baker*)<sup>304</sup>, a distanza di pochi mesi dall’ultimo intervento giurisprudenziale, a pronunciarsi sui danni punitivi nel noto caso giudiziario scaturito dal più grande disastro ambientale fino ad allora verificatosi, provocato nel 1989 dalla superpetroliera *Exxon Valdez* che, a causa di un errore di

---

<sup>301</sup> La Corte ha sostenuto che, in quel caso, la giuria sarebbe stata lasciata libera di speculare sulla quantificazione del danno ed i principali rischi legati ai giudizi aventi per oggetto la concessione di danni punitivi – “*risks of arbitrariness, uncertainty and lack of notice*” - sarebbero aumentati. Per una posizione critica sulle determinazioni della Corte Suprema in merito alla questione di legittimità costituzionale, cfr. COLBY, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, cit., p. 416, il quale proietta le sue obiezioni tanto nei confronti delle premesse teoriche dalle quali muove la Corte Suprema, quanto nei confronti delle argomentazioni utilizzate ai fini della declaratoria di incostituzionalità. Partendo dal presupposto secondo cui sia costituzionalmente necessaria una interpretazione storica dei *punitive damages* che interpreti l’istituto come una forma di sanzione nei confronti di condotte lesive di interessi privati – “*private wrongs*” –, l’Autore afferma che, a voler intendere i danni punitivi come strumento finalizzato a punire condotte lesive di interessi pubblici – “*public wrongs*” –, la violazione della “*Due Process Clause*” deriverebbe dal mancato riconoscimento delle garanzie previste dalla Costituzione qualora la sanzione abbia natura penale.

<sup>302</sup> PONZANELLI, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, col. 179.

<sup>303</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.* Ma v., in senso critico, COLBY, *op. ult. cit.*, p. 416, il quale anche sotto questo profilo condivide il risultato interpretativo della Corte Suprema, ma non le premesse logiche..

<sup>304</sup> 554 U.S. 471 (2008).

manovra di un marinaio, si incagliò nella Baia di *Prince Williams*, lungo le coste dell'Alaska, riversando in mare cinquantamila tonnellate di petrolio greggio ed inquinando circa 1900 chilometri di costa. All'esito di una lunga vicenda giudiziaria, articolata in una pluralità di procedimenti coinvolgenti soggetti diversi, le pretese avanzate per il tramite di una *mandatory class action* promossa da un gruppo di trentaduemila residenti dell'Alaska hanno trovato soltanto un parziale accoglimento per via dell'intervento dalla Corte Suprema, la quale ha bruscamente ridimensionato l'entità delle somme accordate nei precedenti gradi di giudizio. Se, infatti, la somma di 5 miliardi di dollari inizialmente fissata dalla giuria, a titolo di danni punitivi, nel giudizio di primo grado venne dimezzata dal giudice d'appello federale, la Corte Suprema ha ridotto la somma a poco più di 507 milioni di dollari, ponendo una ulteriore – e significativa – limitazione al potere di quantificazione dell'ammontare dei danni punitivi e affermando, con riguardo al caso di specie, un nuovo principio: «*A punitive-to-compensatory ratio of 1:1 (...) yields maximum punitive damages in that amount*».

Nella sentenza con cui la Corte Suprema ha annullato la decisione e rimesso la causa alla Corte d'appello federale per una nuova determinazione dei danni punitivi, l'attenzione dei giudici si è focalizzata nei confronti di quello reputato come il principale dei problemi in materia, ovverosia la assoluta imprevedibilità della misura punitiva concretamente liquidabile.

A seguito di un complesso *iter* argomentativo e dopo aver analizzato i possibili criteri astrattamente adottabili in sede liquidativa, i giudici della Corte Suprema sono arrivati a concludere che il criterio di quantificazione da adottare nel caso di specie dovesse avere riguardo all'ammontare complessivo dei *compensatory damages* e consistesse nella individuazione di una proporzione ottimale intercorrente tra questi ultimi e i *punitive damages* o, in altri termini, nell'individuazione del moltiplicatore dei danni patrimoniali che rappresentasse la misura massima dei danni punitivi concedibili in concreto.

Il rapporto massimo di uno a uno viene, inoltre, definito dalla Corte come il “*fair upper limit*”, ossia come l'unica proporzione adatta alle particolarità del caso concreto, essendo la condotta di *Exxon* gravemente colpevole ma non *malicious* e tale da giustificare il

ricorso a proporzioni maggiori (es. il rapporto di 3 a 1, applicato da alcune giurisdizioni statali ma reputato eccessivo dalla Corte Suprema)<sup>305</sup>.

Esso, tuttavia, può essere interpretato alla stregua di un mero criterio di carattere indicativo, dal momento che il caso di specie rientrava nella *maritime law*, di competenza esclusiva della Corte Suprema. L'interrogativo circa la possibile applicazione generalizzata del principio, sollevato dal giudice Ginsburg nella sua *opinion*, sembra non aver trovato un esito definitivo<sup>306</sup>.

### **7. I *punitive damages* e l'inadempimento contrattuale: ammissibilità e limiti del rimedio nell'esperienza statunitense.**

L'estensione dei *punitive damages* in ambito contrattuale risulta discussa e controversa. La pluralità degli argomenti coinvolti e la relativa complessità necessitano di una trattazione che muova dai pertinenti dati testuali e, dopo aver analizzato gli orientamenti giurisprudenziali prevalenti, tenti di rintracciare l'esatto perimetro applicativo dell'istituto.

La Section 355 del *Restatement (Second) of Torts* prevede che i “*punitive damages are not recoverable for a breach of contract unless the conduct constituting the breach is also a tort for which punitive damages are recoverable*”<sup>307</sup> e introduce la più vistosa ed importante delle eccezioni alla regola tradizionale che preclude la concessione di danni punitivi nell'ambito dei rapporti contrattuali. Occorre da subito segnalare come essa sia soltanto una delle eccezioni individuate in materia che, per via della loro radicatezza, hanno concorso a determinare una sostanziale erosione delle regole tradizionali che escludono le ipotesi di inadempimento contrattuale dal perimetro applicativo dei risarcimenti punitivi<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> SILVESTRI, *Punitive damages: ultimo atto? La sentenza Exxon Shipping Co. v. Baker (in margine a U.S. Supreme court, 25 giugno 2008)*, in *Int'l Lis*, 2008, n. 3-4, pp. 166 ss.

<sup>306</sup> SILVESTRI, *op. ult. cit.*, p. 171.

<sup>307</sup> *Restatement (Second) of Contracts* § 355 (1981).

<sup>308</sup> In questo senso, DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, in *48 Duke L.J.*, 1999, n. 4, p. 636, nella misura in cui definisce le eccezioni alla regola della inapplicabilità dei *punitive damages* come “*well-established and so widely recognized that they should be counted as part of the traditional rule*”.

La più antica e tradizionale eccezione alla regola tradizionale escludente si registrò nelle ipotesi di *breach of contract to marry*.

Il caso *Coryell v. Colbaugh*<sup>309</sup> (1791) rappresenta l'esempio più risalente di danni punitivi concessi in presenza dell'inadempimento di una promessa di matrimonio, alla quale il sistema giuridico nordamericano riconosce natura contrattuale. Ciò accadde poiché si ritenne che le particolari caratteristiche dell'interesse protetto (avente natura strettamente personale e la cui lesione risultava paragonabile al moderno *tort of infliction of emotional distress*) giustificassero, nell'ambito di un'azione contrattuale come quella per *breach of contract to marry*, la possibilità per le corti di ricorrere ai rimedi tipici della *law of tort* (tra cui i danni punitivi)<sup>310</sup>.

Ovviamente, anche nei casi di *breach of contract to marry* la giurisprudenza riteneva insufficiente il mero inadempimento, ma chiedeva che lo stesso fosse supportato da un comportamento dell'agente qualificabile come *fraudulent, malicious, ruthless, cruel o motivated by evil motives*. In particolare, acquistavano rilevanza circostanze quali la promessa fatta pur non avendo intenzione di adempiervi, oppure l'inganno realizzato per convincere la donna a stipulare la promessa<sup>311</sup>.

Le critiche avanzate dalla maggioranza della dottrina<sup>312</sup>, insieme alla considerazione circa l'eccessività dei danni concessi e l'evoluzione sul piano storico-sociale, hanno portato l'azione per inadempimento di una promessa di matrimonio ad essere dapprima abrogata

---

<sup>309</sup> *Coryell v. Colbaugh* N.J.L. 90 (N.J. 1791), uno dei primi casi in cui vennero concessi i *punitive damages* negli Stati Uniti.

<sup>310</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 219. Si riteneva che le conseguenze derivanti dall'inadempimento della promessa di matrimonio fossero tali da provocare l'umiliazione e spesso anche la rovina sociale della donna. L'A. si sofferma anche sulle finalità sottostanti alla concessione dei danni punitivi nelle ipotesi di *breach of contract to marry* e lascia intendere come, oltre al desiderio di punire il convenuto ed impedire la futura realizzazione di comportamenti analoghi, i danni punitivi rispondessero anche alla difficoltà di provare e quantificare il danno non patrimoniale prodottosi in capo all'attore in conseguenza dell'inadempimento di un contratto che coinvolgesse non solo la sfera patrimoniale, ma anche quella privata della donna.

<sup>311</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 221, la quale precisa come, allo stesso tempo, un ulteriore elemento di incertezza era legato allo *state of mind* richiesto dalle corti: alcune chiedevano la prova rigorosa della *malice* o di una *fraudulent conduct*; altre affermavano che la condotta sanzionabile dovesse essere *ruthless*; altre ancora, in minoranza, ritenevano sufficiente una condotta grave senza ulteriori specificazioni.

<sup>312</sup> COLEMAN, *Punitive damages for breach of Contract: a New Approach*, in *Stets. L. Rev.*, 1982, n. 11, pp. 272-273 sottolineava come l'azione avesse soltanto formalmente carattere contrattuale, perché sostanzialmente era analoga ad un *tort* per le sue caratteristiche e la disciplina sul risarcimento del danno. Sul punto, BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 223.

in via legislativa dalla maggior parte degli Stati tramite la c.d. *anti-heartbalm legislation*<sup>313</sup> e, successivamente, a cadere in disuso anche negli altri Stati<sup>314</sup>.

Un'altra eccezione al tradizionale principio dell'inammissibilità dei *punitive damages* in ambito contrattuale è data dalla loro applicazione ai casi di *breach of contract* che rappresenti al contempo un *breach of a fiduciary duty*<sup>315</sup>, sul presupposto della violazione dell'*implied-law-duty* in cui si sostanzia il rapporto fiduciario intercorrente tra le parti, piuttosto che dell'inadempimento contrattuale in sé<sup>316</sup>.

Il problema principale nell'applicazione dei *punitive damages* nelle ipotesi di *breach of contract involving a fiduciary relationship* consiste nella difficoltà di ricavare una determinazione chiara e univoca del concetto di rapporto fiduciario. La giurisprudenza nordamericana ha sempre utilizzato l'espressione con grande flessibilità, rendendo complessa la formazione di un orientamento unitario.

Sono state elaborate quattro teorie al fine di spiegare il concetto di *fiduciary relationship*: i) la *status theory*, secondo cui il principale obbligo del fiduciante è quello di porre gli interessi del beneficiario al di sopra dei propri, oggi abbandonata; ii) la *reliance theory*, secondo cui si ha una relazione fiduciaria nel momento in cui una parte riponga grande affidamento e fiducia nell'altra, criticata per la sua eccessiva vaghezza e l'assenza di criteri validi per determinare l'esistenza di una relazione fiduciaria; iii) l'*entrustment theory*, secondo cui una parte conferisce all'altra un potere da esercitarsi discrezionalmente nel suo interesse; e iv) l'*“assumption of fiduciary duty theory”*, che definisce la relazione fiduciaria come il rapporto esistente *“whenever any person receives a power of any type on condition that he also receives with it a duty to utilize that power*

---

<sup>313</sup> Per un'approfondita disamina del fenomeno della *premarital relationship* e delle sue evoluzioni nel tempo, cfr. TUSHNET, *Rules of Engagement*, in *Yale LJ*, 1998, n. 8, p. 2586.

<sup>314</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 223.

<sup>315</sup> DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, *cit.*, p. 636; BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 224 ss.

<sup>316</sup> Oltre al caso *Brown v. Coates*, 253 F.2d 36, 40 (D.C. Cir. 1958), esemplificativo dell'orientamento che ammette i *punitive damages* nei casi di *breach of contract involving a fiduciary relationship* è il caso *Balsemides v. Perle*, 712 A.2d 673, 685 (N.J. Super. Ct. App. iv. 1998), citato da DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, *cit.*, p. 636, nt. 26, in cui la corte ha affermato che *“While punitive damages are usually not awarded in litigation involving breach of a commercial contract, they may be awarded where there is a breach of trust between the parties beyond the contractual terms”*. Il comment B del *Restatement (Third) of Torts: Liab. for Econ. Harm § 16* fornisce una conferma in tal senso, nella parte in cui afferma che *“Some breaches of fiduciary duty may also entitle a plaintiff to seek punitive damages, and in many jurisdictions that form of relief may be more readily available in tort than in a suit based on contract or restitution”*.

*in the best interests of another, and the recipient othe power uses that power*”, criticata poiché ritenuta applicabile soltanto in presenza di una espressa previsione contrattuale<sup>317</sup>. Un esempio di concessione dei *punitive damages* nelle ipotesi di *breach of fiduciary duty* è fornito dal caso *Brown v. Coates* (1958)<sup>318</sup>, la cui decisione ha riscosso il consenso di quella parte della dottrina che riteneva inadeguati i rimedi tradizionali a compensare pienamente la parte non inadempiente.

Nella decisione citata, la Court of Appeals del District of Columbia Circuit, nel valutare la legittimità della pronuncia di condanna ai *punitive damages* nelle ipotesi di violazione di un *fiduciary duty*, ha affermato il principio secondo cui, nel rapporto intercorrente tra un *real estate broker* ed i suoi clienti, il primo sia tenuto a mantenere un *high degree of fidelity*, consistente nel rispetto di una serie di obblighi che non trovano fonte diretta nel contratto (*obligation of fair dealing and full disclosure and the utmost protection of their interests in the transaction*), il cui mancato rispetto comporta la violazione del *fiduciary duty* instauratosi tra le parti. Tale inadempimento, oltre a giustificare il ricorso ai tradizionali rimedi contrattuali, comporta che in determinate ipotesi “*where a contract merges with, and assumes the character of, a willful tort, calculated rather than inadvertent, flagrant, and in disregard of obligations of trust punitive damages may be assessed*”<sup>319</sup>.

La portata applicativa dell’eccezione alla regola tradizionale, nonostante le incertezze di carattere interpretativo, risulta essere stata ampliata dalla giurisprudenza, la quale attualmente utilizza come sinonimi di *fiduciary relationship* i concetti di *special*

---

<sup>317</sup> Sul punto, cfr. BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 225 ss.

<sup>318</sup> *Brown v. Coates*, 253 F.2d 36 (1958).

<sup>319</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 225 ss., sottolinea come alcune giurisdizioni supportino un orientamento restrittivo secondo cui, seppur in presenza di un *breach of fiduciary duty*, i *punitive damages* non possono essere concessi poiché considerati estranei all’ambito contrattuale.

*relationship*<sup>320</sup>, *fiduciary duty*<sup>321</sup>, *adhesion*<sup>322</sup> e *unequal bargaining power*<sup>323</sup>, i quali si riferiscono a casi ben diversi<sup>324</sup>.

La terza eccezione in presenza della quale è stata ammessa l'applicabilità dei *punitive damages* in ambito contrattuale è rappresentata dalle ipotesi di *breach of a public service contract*. Sulla scia dei *common callings* del diritto inglese<sup>325</sup>, i danni punitivi sono stati concessi qualora le imprese erogatrici di servizi pubblici, in posizione di monopolio o di quasi-monopolio non adempissero al loro dovere di eseguire il rapporto contrattuale in maniera adeguata<sup>326</sup>. Anche in questi casi, come nelle ipotesi di *breach of promise to marry*, le corti hanno inteso i fatti più in termini di *tort* che di *contract*, individuando un dovere indipendente da quello generato dal contratto<sup>327</sup>. La condotta inadempiente

---

<sup>320</sup> Il concetto di *special relationship* merita particolare attenzione. Nonostante oggi in alcune giurisdizioni (quattro per la precisione: Montana, Arizona, Nevada e Wyoming) si affermi il principio secondo cui i *punitive damages* possano essere concessi in presenza di un inadempimento contrattuale quando tra le parti sussista una *special relationship*, tuttavia non risulta agevole individuare il preciso significato del concetto in modo tale da distinguerlo eventualmente da quello di *fiduciary relationship*. BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 230, evidenzia come giurisprudenza e dottrina affrontino non poche difficoltà nel differenziare le due ipotesi, tant'è che alcune giurisdizioni ricomprendono nel concetto di *fiduciary relationship* le stesse ipotesi che altre corti fanno rientrare nella categoria delle *special relationship*.

DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, *cit.*, p. 648, ritiene che “*in some sense, this is simply an expansion of the traditional exception allowing punitive damages for breach of fiduciary duty*” e individua degli esempi in tal senso nei rapporti contrattuali intercorrenti tra “*insurer and insured, carrier and passenger, innkeeper and guest, physician and patient, and attorney and client*”. Ad ogni modo, la nozione di *special relationship* oggi accolta è stata elaborata a partire dalla *opinion* della California Court of Appeal in *Wallis v. Superior Court* 207 Cal. Rptr. 123 (Ct. App. 1984), in cui la corte ha elencato i requisiti necessari per aversi una *special relationship*: “(1) *the contract must be such that the parties are in inherently unequal bargaining position; (2) the motivation for entering the contract must be a non-profit motivation, i.e., to secure peace of mind, security, future protection; (3) ordinary contract damages are not adequate because (a) they do not require the party in the superior position to account for its actions, and (b) they do not make the inferior party “whole”;* (4) *one party is especially vulnerable because of the type of harm it may suffer and of necessity places trust in the other party to perform; and (5) the other party is aware of this vulnerability*”.

<sup>321</sup> Per *fiduciary duty* si intende l'obbligo incombente su un soggetto (c.d. *agent*) nei confronti di un altro (c.d. *principal*), in forza del quale il primo, nelle vicende relative al rapporto contrattuale (c.d. *agency relationship*), è tenuto ad agire perseguendo l'esclusivo interesse del secondo. Cfr. *Restatement (Third) Of Agency* § 8.01 (2006).

<sup>322</sup> Per *contracts of adhesion* si intendono i contratti predisposti unilateralmente da un contraente e accettati dall'altro. In questi casi, le condizioni contrattuali non sono negoziate ma imposte da una delle due parti secondo il criterio del “*take-it-or-leave-it*”. Cfr. HOFFMAN, *Relational Contracts of Adhesion*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2018, n. 6, p. 1452.

<sup>323</sup> L'espressione *unequal bargaining power* indica la disparità di potere contrattuale.

<sup>324</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 229.

<sup>325</sup> Sul punto, BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 231 li definisce persone o imprese che offrivano al pubblico determinati servizi, come ad esempio il trasporto, e a cui il *common law* imponeva il dovere di svolgere in modo corretto, ragionevole e senza discriminazioni, stante la loro posizione monopolistica suscettibile di abusi.

<sup>326</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 232.

<sup>327</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 232, nt. 40, riporta l'esempio del caso *Woodbury v. Tampa Waterworks Co.*, 57 Fla. 243, 49 So. 556 (1909), in cui è stato sottolineato che in ipotesi simili vi sia il dovere implicito di

necessaria per concedere i *punitive damages* doveva essere qualificabile *malicious, fraudulent, oppressive*. Tuttavia, i danni punitivi sono stati concessi anche in ipotesi di *negligence*, per esigenza di protezione del consumatore<sup>328</sup>.

Un esempio dell'applicazione dei danni punitivi al settore dei *public services* è dato dall'applicazione alle compagnie ferroviarie (di cui si è parlato *supra* par. 3 e a cui si rimanda) per sanzionare gli abusi di potere perpetrati ai danni degli utenti.

L'eccezione più significativa al divieto di concessione dei *punitive damages* in ambito contrattuale è data dalla c.d. teoria dell'"*independent tort*", riconosciuta anche dalla Section 355 del *Restatement (Second) of Contracts*, da cui discende l'applicabilità dei danni punitivi nelle ipotesi in cui i fatti che danno luogo all'inadempimento contrattuale integrino contestualmente gli estremi di un separato *tort*, previa dimostrazione della particolare coloritura soggettiva della condotta della parte inadempiente<sup>329</sup>. L'ampio ricorso a questa eccezione è dovuto all'elasticità che caratterizza il concetto di *tort*<sup>330</sup> e all'ampia varietà di casi in cui la giurisprudenza ha concesso i danni punitivi.

Il problema principale affrontato in dottrina e in giurisprudenza è stato determinare le ipotesi nelle quali l'inadempimento integrasse contestualmente una figura di *tort*. La tesi tradizionale distingue tra la *nonfeasance* e la *misfeasance*.

Con il primo termine si intende il mancato adempimento, dal quale deriva un mero *breach of contract* che comporta la risarcibilità dei soli *expectation damages*. Con il secondo, invece, l'inesatto adempimento: in questo caso, il *breach* può essere considerato un *tort* e giustificare i danni punitivi.

In particolare, la *misfeasance* genera un *independent tort* qualora la condotta della parte leda un dovere indipendente dal contratto o crei un pericolo imprevedibile e irragionevole<sup>331</sup>. La nascita di questo dovere è collegata, secondo parte della

---

"render for a reasonable compensation and without unjust enrichment a service reasonably adequate to meet the just requirements of those directly affected by the service".

<sup>328</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 233.

<sup>329</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 235.

<sup>330</sup> *Restatement (Second) of Contracts* § 355 (1981). Comment B secondo cui "The term "tort" in the rule stated in this Section is elastic, and the effect of the general expansion of tort liability to protect additional interests is to make punitive damages somewhat more widely available for breach of contract as well. Some courts have gone rather far in this direction".

<sup>331</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 236.

giurisprudenza, alla fase iniziale dell'adempimento, dalla quale discenderebbe, per la parte, il dovere distinto ed autonomo di adempiere con ragionevole attenzione e cura degli interessi della controparte. La violazione di questo dovere può giustificare il riconoscimento di un *tort* e la concessione dei danni punitivi<sup>332</sup>.

Oltre a questo criterio tradizionale, ne sono stati elaborati altri.

Un altro criterio per determinare se il *breach of contract* risulti qualificabile anche come *independent tort*, risultato di difficile applicazione, è quello posto dalla Supreme Court of Nebraska, in forza del quale la differenza tra le azioni di natura contrattuale o extracontrattuale viene fatta risalire alla natura dei fatti posti a fondamento dell'azione: "*whether an action is characterized as one in tort or on contract is determined by the nature of the complaint, not by the form of the pleadings, and consideration must be given to the facts which constitute the cause of action*"<sup>333</sup>. Altre corti affermano che, per aversi un *independent tort*, è necessario che sussistano elementi fattuali ulteriori e differenti rispetto a quelli posti alla base del *contract claim*<sup>334</sup>, così adottando un criterio restrittivo che prediliga le azioni di natura contrattuale. Un'altra parte della giurisprudenza fa ricorso ad un criterio più semplice, rimettendo all'attore la scelta se promuovere un'azione di natura contrattuale o extracontrattuale, nella misura in cui gli stessi fatti siano in grado di supportare entrambe le tipologie di azioni<sup>335</sup>. Vi sono, poi, alcune corti che valutano la natura dell'obbligo violato ("*nature of the duty*" test)<sup>336</sup> o la natura delle perdite subite

---

<sup>332</sup> BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 237 richiama il caso *Banfield v. Addington* 104 Fla. 661, 140 So. 893 (1932), in cui la corte ha mostrato la distinzione tra *existing entitlement* (che può costituire un fatto illecito) e *disappointing expectation* (che non può essere considerata un *tort*) affermando che "*the omission to perform a mere contract duty may not be a tort; but if a legal duty arises independently of or concurrently with the contract, a breach of the legal duty may be a tort (...) duty implied by law, such as the duty of every one to so exercise his own rights as not to injure others in the enjoyment of theirs*".

<sup>333</sup> DORFF, *Attaching Tort Claims to Contract Actions: An Economic Analysis of Contort*, in *Seton Hall L. Rev.*, 1997, n. 2, p. 407.

<sup>334</sup> In *Cimino v. First Tier Bank* 530 N.W.2d 606 (Neb. 1995), la Corte Suprema del Nebraska ha precisato la teoria secondo cui per la sussistenza di un *tort* siano necessari ulteriori elementi fattuali rispetto a quelli posti alla base del *contract claim* nella misura in cui ha affermato che l'attore "*failed to allege any separate and distinct factual occurrences that could stand alone as a separate cause of action sounding in tort*".

<sup>335</sup> DORFF, *Attaching Tort Claims to Contract Actions: An Economic Analysis of Contort*, *cit.*, p. 408, cita *Ward v. Intermountain Farmers Association* 907 P.2d 264, 267 (Utah 1995) in cui la Corte Suprema ha affermato che l'attore avesse la possibilità di promuovere l'azione per *breach of contract* o *in tort*, a seconda di quale ritenesse più vantaggiosa per la tutela dei propri interessi.

<sup>336</sup> DORFF, *op. ult. cit.*, p. 409 cita il caso *Silk v. Flat Top Construction, Inc.* 453 S.E.2d 356 (W. Va. 1994), in cui all'attore venne negato di agire *in tort* perchè "*the consultant had only violated his contractual duty, and not some common-law duty of care*".

(“*nature of the injury*” test)<sup>337</sup> al fine di determinare se una *cause of action* rientri tra le azioni *in contract* o *in tort*; altre che, invece, hanno tentato di utilizzare i due criteri in combinazione tra loro<sup>338</sup>.

La *independent tort theory* è oggetto di numerose critiche poichè, al di là delle sue premesse teoriche (la presenza di un *tort* distinto rispetto al semplice inadempimento del contratto), si rivela essere poco chiara e non presenta un’interpretazione uniforme: infatti, molte sentenze mostrano come, mediante l’utilizzo elastico del concetto di *tort*, l’elemento realmente determinante ai fini della concessione dei *punitive damages* risulta essere la gravità dell’inadempimento posto in essere da parte del convenuto<sup>339</sup>.

Merita, inoltre, di essere evidenziato come alcuni Stati abbiano ritenuto ammissibili i *punitive damages* per *breach of contract* seppur in assenza di un *independent tort* o di una delle altre eccezioni tradizionali appena viste. Già dal 1904, il South Carolina ha ammesso i *punitive damages* nella misura in cui il *breach of the contract* fosse accompagnato da un *fraudulent act*<sup>340</sup>, inteso come “*any act characterized by dishonesty in fact, unfair*

---

<sup>337</sup> La Court of Appeal del Maryland, ad es., nel caso *United States Gypsum Co. v. Mayor of Baltimore* 647 A.2d 405 (Md. 1994) ha affermato che “*a purchaser suffering only economic loss because of a defective product will normally be limited to contract causes of action*”. Tuttavia, nel caso di specie ha acconsentito anche alla *tort action* in quanto il difetto del prodotto aveva creato “*a substantial and unreasonable risk of personal injury*”. In tal modo, ai fini dell’azione *in tort* è stata ritenuta decisiva una *personal injury*. In questo senso, BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., p. 239.

<sup>338</sup> Ad es., nel caso *JBC of Wyoming Corp. v. Cheyenne* 843 P.2d 1190 (Wyo. 1992) la Corte ha affermato che “*tort recovery based on the contractual relationship should only be allowed where breach constitutes an independent injury over and above disappointment of the plaintiff’s expectation interest (...) Tort liability can only be premised on a duty independent of contractual duties*”.

<sup>339</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all’inadempimento del contratto*, cit., p. 241, la quale evidenzia come le corti utilizzino la teoria dell’*independent tort* per punire gli inadempimenti che, pur non rientrando in una specifica fattispecie di *tort*, tuttavia siano particolarmente significativi o caratterizzati da una gravità tale da causare un danno che possa essere compensato soltanto tramite il ricorso ai danni punitivi.

<sup>340</sup> V. *Welborn v. Dixon*, 49 S.E. 232, 234 (S.C. 1904) secondo cui “*There is no doubt as to the general principle, that in an action for breach of contract the motives of the wrongdoer are not to be considered in estimating the amount of damages, and that the only liable for such damages as are the natural and proximate result of the wrongful act. When, however, the breach of the contract is accompanied with a fraudulent act, the rule is well settled, certainly in this State, that the defendant may be made to respond in punitive as well as compensatory damages*”. Cfr. BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 245, la quale sottolinea come il criterio della “*fraudulent conduct*” sia nato per via delle difficoltà riscontrate dalle corti nell’applicare le regole tradizionali sull’*independent tort* alle ipotesi di *fraud*. Infatti, la complessità strutturale del *tort of fraud*, unita insieme alle ulteriori regole individuate dalle singole giurisdizioni, rendeva difficile il riconoscimento del *tort of fraud* ai fini della concessione dei *punitive damages* nelle ipotesi di inadempimento del contratto. Così, il concetto di *fraud* è stato interpretato in maniera ampia ed elastica, tale da ritenere sufficiente la sussistenza di un mero *fraudulent behaviour*, come specificato dalle corti e di cui la giurisprudenza del *South Carolina* è un esempio.

DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, cit., p. 637, nt 30, sottolinea come, in conseguenza della regola del “*fraudulent act*”, in una controversia di natura contrattuale l’attore non necessiti di provare

*dealing, or the unlawful appropriation of another's property by design*"<sup>341</sup>. Il New Mexico ha adottato la stessa regola nel 1940<sup>342</sup>.

Nonostante le principali situazioni legittimanti la concessione di danni punitivi in ambito contrattuale (ossia la *fraudulent breach* del contratto e la presenza di un *independent tort*) potessero verificarsi in relazione a qualsiasi ipotesi di rapporto contrattuale, il settore negoziale in cui l'approccio estensivo trovò un particolare terreno fertile è stato quello dei contratti di assicurazione. Per la concessione dei danni punitivi si è fatto riferimento all'obbligo generale di buona fede (*covenant or implied duty of good faith*), la cui violazione costituisce un separato *tort* e può, dunque, legittimare la previsione di un risarcimento punitivo<sup>343</sup>. Il primo caso in cui sia stato riconosciuto il *tort of bad-faith breach* è *Comunale v. Traders and General Insurance Co.* 328 P.2d 198 (Cal. 1958), deciso dalla Corte Suprema della California, in cui il rifiuto dell'assicuratore di transigere la controversia sorta nei confronti dell'assicurato venne giudicato come un comportamento contrario a buona fede e fu prospettata la possibilità di utilizzare rimedi tipici della *law of torts* (tra cui i *punitive damages*) per consentire all'assicurato l'integrale recupero delle spese effettuate a causa dell'illegittimo rifiuto di transigere opposto dall'assicuratore.

Un passaggio fondamentale della dinamica evolutiva dell'istituto in ambito contrattuale si rinviene nella pronuncia della Suprema Corte californiana dai primi anni Settanta. Difatti, nel 1973 la California Supreme Court ha riconosciuto l'ammissibilità dei *punitive damages* sia nelle ipotesi in cui dall'inadempimento dei doveri di difesa (*duty to defend*), indennizzo (*duty to indemnify*) e transazione (*duty to settle*) gravanti sull'assicuratore nelle ipotesi di *third-party cases*<sup>344</sup> derivasse un *tort of bad-faith breach* (ossia la

---

il *tort of fraud* al fine di recuperare i *punitive damages*. Il criterio della *fraudulent conduct* è stato criticato da parte della dottrina, per cui il caso *Welborn* avrebbe introdotto un elemento di incertezza nella *law of contract*. Di diverso avviso BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 250, la quale evidenzia come le obiezioni meritino solo un parziale accoglimento, poiché anche la regola tradizionale dell'*independent tort* abbia dato vita a fenomeni di incertezza in ambito contrattuale e, soprattutto, poiché l'orientamento successivo ha mostrato di applicare i *punitive damages* soltanto in maniera restrittiva.

<sup>341</sup> *Perry v. Green* 437 S.E.2d 150, 152 (S.C. Ct. App. 1993).

<sup>342</sup> DODGE, *op. ult. cit.*, p. 637, nt. 31, citando *Stewart v. Potter*, 104 P.2d 736, 740 (N.M. 1940), in cui si afferma che i *punitive damages* siano ammissibili "*where the breach of contract is accompanied by a fraudulent act*".

<sup>343</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, *cit.*, p. 479 ss.

<sup>344</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, *cit.*, p. 251 ss, richiama la giurisprudenza in materia. Per un'analisi chiara ed approfondita dei presupposti richiesti dalle corti per qualificare l'inadempimento dei doveri gravanti sull'assicuratore in termini di *bad-faith breach* si

violazione del dovere implicito di buona fede e correttezza), che nelle ipotesi di *first-party bad-faith breaches*<sup>345</sup>.

Tre anni dopo, invece, la Indiana Supreme Court, affermando la possibilità di concedere i *punitive damages* nelle ipotesi in cui l'assicuratore rifiutasse in mala fede di risarcire l'assicurato, non limitò la sua pronuncia al settore assicurativo. Si affermò il principio secondo cui “*an independent tort need not always be established*” e che i *punitive damages* dovessero essere ammissibili “*whenever the elements of fraud, malice, gross negligence or oppression mingle in the controversy*”<sup>346</sup>. In questo modo, venne attribuito preminente rilievo all'elemento di gravità dell'inadempimento posto in essere dal convenuto<sup>347</sup>.

Contestualmente, gli Stati delle Hawaii<sup>348</sup>, Idaho<sup>349</sup> e Vermont<sup>350</sup> hanno operato un'espansione dell'applicabilità dei *punitive damages* nelle ipotesi di *breach of contract*.

---

rimanda al testo, p. 250 ss. In questa sede, occorre rilevare come la giurisprudenza subordini la concessione di *punitive damages* alla sussistenza di una condotta particolarmente grave (la sola *bad-faith* non risulta sufficiente) e la prova del *bad-faith* debba essere “*clear and convincing*”.

<sup>345</sup> *Gruenberg v. Aetna Insurance Company*, 519 P.2d 1032 (Cal. 1973). BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 261, sottolinea come, a differenza del *third-party bad-faith breach*, in cui la giurisprudenza riconobbe l'esistenza di un *tort* a partire dagli anni '50 del XX sec., l'estensione dell'applicabilità del *tort of bad faith* alle ipotesi di *first-party breach* avvenne soltanto con la decisione della Corte Suprema nel caso *Gruenberg v. Aetna Insurance Company* cit., in cui i danni punitivi furono concessi per violazione del *contractual duty of good faith and fair dealing*. Per un'approfondita disamina degli aspetti problematici del *tort of first-party bad-faith breach* si rimanda a BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 261 ss. Occorre segnalare come non tutte le giurisdizioni lo ammettono, anche se la maggior parte degli Stati è propensa a riconoscerlo. Per quanto riguarda i criteri soggettivi di imputazione, anche in questo caso le corti esigono per l'ammissibilità dei danni punitivi che la condotta dell'agente sia *malicious, oppressive, outrageous* e utilizzano come criterio quello generalmente adottato negli altri *torts*. Cfr BENATTI, *op. ult. cit.*, p. 271.

<sup>346</sup> *Vernon Fire & Casualty Insurance Co v. Sharp* 349 N.E.2d 173 (Ind. 1976), citato da DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, cit., p. 638.

<sup>347</sup> La criticata espansione dei *punitive damages* in ambito contrattuale in Indiana è stata ostacolata dalla pronuncia resa nel caso *Miller Brewing Co. v. Best Beers of Bloomington, Inc.*, 08 N.E. 2d 975, 984 (Ind. 1993), in cui l'ammissibilità dei danni punitivi è stata nuovamente subordinata all'adempimento dell'onere di “*plead and prove the existence of an independent tort*” in capo all'attore.

<sup>348</sup> *Dold v. Outrigger Hotel* 501 P.2d 368 (1972), in cui la Corte Suprema delle Hawaii ha rigettato il criterio dell'*independent tort* affermando che “*where a contract is breached in a wanton or reckless manner as to result in a tortious injury, the aggrieved person is entitled to recover in tort*”. La giurisprudenza, come evidenziato da BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 243, non ritiene necessario che venga riconosciuto un *independent tort*, ma richiede una condotta talmente grave da cagionare un danno simile ad una *tort injury*. Tuttavia, la giurisprudenza delle Hawaii di fatto non ha mai concesso i *punitive damages*, salvo nel caso *Chung v. Kaonohi Center Co.*, 618 P.2d 283 (Haw. 1980).

<sup>349</sup> *Boise Dodge, Inc. v. Clark*, 453 P.2d 551 (Idaho 1969), in cui la Corte Suprema dell'Idaho ha affermato che i “*punitive damages may be assessed in contract actions where there is fraud, malice, oppression or other sufficient reason for doing so*”.

<sup>350</sup> *Clarendon Mobile Home Sales, Inc. v. Fitzgerald*, 381 A.2d 1063 (Vt. 1977), in cui la Corte Suprema del Vermont ha affermato che quando “*the breach has the character of a wilful and wanton or fraudulent*

In generale, le decisioni di questo periodo giustificano i *punitive damages* in ambito contrattuale dubitando sull'opportunità di distinguere nettamente i concetti di *contract* e *tort*. Al contrario, esse sostengono che se la condotta del convenuto inadempiente risulti essenzialmente *tortious*, egli non dovrebbe essere immune dai *punitive damages* soltanto perché il suo comportamento illecito rientri nell'ambito di un rapporto contrattuale e manchi la prova degli elementi costituenti l'*independent tort*<sup>351</sup>.

L'espansione dei *punitive damages* continuò negli anni Ottanta, tramite la fuoriuscita dell'istituto dagli ambiti applicativi del settore assicurativo e l'approdo in altri ambiti di rapporti contrattuali, soprattutto se qualificabili in termini di *special relationship* (es. rapporti tra banca e cliente, datore e lavoratore, franchisor e franchisee)<sup>352</sup>. Esempi di questa tendenza sono rinvenibili nel settore laburistico e in quello dei *commercial contracts*.

Uno dei primi casi in cui il *tort of bad faith breach* è stato ammesso nell'ambito dell'*employment context*, con il fine di esercitare una finalità punitiva e deterrente che rispondesse alle necessità di tutela della parte contrattuale più debole contro gli abusi della controparte economicamente superiore (piuttosto che alle finalità compensative perseguite nel settore assicurativo), è rappresentato dal caso *Cleary v. American Airlines*<sup>353</sup>, una controversia di lavoro relativa ad un licenziamento illegittimo, all'esito

---

*tort, punitive damages may be allowed*". Cfr BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 243, la quale sottolinea come in Vermont la prova del *bad motive* da parte del convenuto assuma particolare rilevanza, data la funzione punitiva ricoperta dai *punitive damages* in questo Stato.

<sup>351</sup> DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, cit., p. 640. L'A. richiama le parole della corte in *Dold v. Outrigger* cit., esemplificative di questa posizione: "The rule established in Idaho is that punitive damages may be assessed in contract actions where there is fraud, malice, oppression or other sufficient reason for doing so. This rule recognizes that in certain cases elements of tort, for which punitive damages have always been recoverable upon a showing of malice, may be inextricably mixed with elements of contract, in which punitive damages generally are not recoverable".

<sup>352</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 276 sottolinea come il *tort of bad faith breach* riguardasse tradizionalmente ipotesi di inadempimento di contratti assicurativi e le corti fossero riluttanti ad estenderne l'applicazione ad altri settori, fondamentalmente adducendo due ragioni a sostegno di questa posizione: da un lato, il ricorso ai rimedi tipici della *law of torts* nel settore assicurativo era dovuto al particolare squilibrio contrattuale esistente tra le parti e, soprattutto, alla particolare natura del contratto che, in caso di *bad faith breach*, avrebbe potuto determinare delle gravi conseguenze economiche a carico dell'assicurato, la cui posizione sarebbe risultata maggiormente tutelata mediante il ricorso a rimedi della *law of torts*; dall'altro, l'applicazione al mercato assicurativo dei danni punitivi avrebbe consentito di conseguire un'effettiva funzione deterrente che, a causa dei numerosi casi di *opportunistic breaches* dei contratti assicurativi, il risarcimento del danno tradizionale non sarebbe riuscito a conseguire.

<sup>353</sup> *Cleary v. American Airlines, Inc.*, 111 Cal.App.3d 443 (Cal. Ct. App. 1980).

della quale la corte riconosceva il *bad faith breach*, affermando che il licenziamento senza giusta causa fosse lesivo dell' "*implied-in-law covenant of good faith and fair dealing contained in all contracts, including employment contracts*". Al contempo, sanciva che l'attore fosse "*entitled to an award of compensatory damages, and, in addition, punitive damages if his proof complies with the requirements for the latter type of damages*".

Un altro caso ricordato per aver fatto emergere la possibile applicazione del *tort of bad-faith breach* all'infuori dei contratti assicurativi (reputati fino a quel momento la sede naturale della nuova tipologia di *tort*) è la decisione della California Supreme Court nel caso *Seaman's Direct Buying Service v. Standard Oil Co.*<sup>354</sup>, in cui è stato affermato il principio secondo cui "*a party to a contract may incur tort remedies (including punitive damages) when, in addition to breaching the contract, it seeks to shield itself from liability by denying, in bad faith and without probable cause, that the contract exists*". A questa decisione ha fatto seguito la sentenza pronunciata nel caso *Wallis v. Superior Court*, in cui la Corte d'Appello della California ha elencato gli elementi caratterizzanti i *bad-faith breaches* solitamente riscontrabili nei contratti assicurativi ma che avrebbero potuto portare ad una estensione dei danni punitivi ad altre ipotesi in cui ricorressero quegli elementi<sup>355</sup>.

A differenza dei filoni giurisprudenziali del decennio precedente, le pronunce degli anni Ottanta giustificavano la concessione dei danni punitivi non più sulla sfumata distinzione tra *tort* e *contract*, ma sulla possibilità, tramite i risarcimenti punitivi, di proteggere le aspettative delle parti e scoraggiare gli inadempimenti che privassero una delle parti dei benefici derivanti dalla corretta esecuzione del contratto<sup>356</sup>.

Tuttavia, dalla fine degli anni Ottanta in poi, l'*American contract law* ha vissuto una fase restringimento dell'ambito di ammissibilità dei *punitive damages*, seguito dalla contestuale riespansione della *traditional rule* legata all'*independent tort*.

Tra gli Stati che hanno mantenuto delle regole più ampie che consentono espressamente i *punitive damages* in una serie di determinate ipotesi, alcuni (Arizona, Montana, Nevada e Wyoming) hanno introdotto la regola della *special relationship*; altri hanno ammesso la

---

<sup>354</sup> 686 P.2d 1158 (Cal. 1984).

<sup>355</sup> BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, cit., p. 282.

<sup>356</sup> DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, cit., p. 642.

possibilità di pronunciare una condanna ai *punitive damages* pur in assenza di un *independent tort* o di una *special relationship*, fissando criteri diversi volti a sanzionare quelle condotte di particolare gravità.

L'esperienza dei *punitive damages* nell'ambito dei rapporti contrattuali ci consegna una realtà giurisprudenziale multiforme.

E' stato opportunamente sottolineato che, rispetto ad una tesi tradizionale (quella dell'inammissibilità dei risarcimenti punitivi nei rapporti contrattuali) che non sembra avere mai ricevuto una spiegazione pienamente plausibile e convincente<sup>357</sup>, la progressiva erosione che la regola tradizione ha subito in forza delle più o meno ampie eccezioni individuate dalla giurisprudenza dimostra come non esista un'incompatibilità strutturale di fondo tra contratto e risarcimenti punitivi.

Si rinviene, al contrario, la necessità di superare il criterio tradizionale utilizzato per applicare i *punitive damages* (il binomio *contract/tort*) e sostituirlo con un criterio nuovo, che guardi alla gravità di una condotta antiggiuridica che, a prescindere dalla sua qualificazione formale, risulti meritevole di un intervento esterno di carattere punitivo (*id est*, il fatto particolarmente grave commesso con *malice*).

La conseguenza di questa nuova impostazione teorica determinerebbe il venir meno di uno dei requisiti cui è subordinata la concessione dei danni punitivi (ossia la presenza di un *tort*) ma non il mutamento del requisito soggettivo tradizionalmente richiesto ai fini della loro concessione: la presenza di una condotta dell'agente che risulti qualificabile in termini di *malice* continuerebbe ad essere un requisito necessario<sup>358</sup>.

Vien da chiedersi se la stessa condotta particolarmente riprovevole sotto il piano soggettivo possa essere, da sola, sufficiente a giustificare la concessione dei danni

---

<sup>357</sup> PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, cit., p. 471, richiama le opinioni della dottrina e della giurisprudenza sul tema: da un lato esisteva un'ampia corrente dottrinale (tra cui SIMPSON, *Punitive damages for breach of contract*, in *20 Ohio State Law Journal*, 1959, p. 284 ss.) che negava l'ammissibilità dei *pun. dam.* muovendo dal presupposto per cui nei contratti, in quanto categoria giuridica del mondo commerciale, non potesse esserci spazio per il risarcimento di danni non patrimoniali, fonte di pericolosa incertezza (tuttavia smentita dallo stesso *Restatement of Contracts* nella misura in cui permette il recupero dei danni "(...) for emotional disturbance (...)", seppure nelle circoscritte ipotesi individuate dalla Section 353); dall'altro, l'esclusione dei *pun. dam.* veniva accolta nelle pronunce delle corti in maniera assai acritica, mediante il mero rinvio alle più accreditate autorità di livello accademico, tuttavia inidonee a conferire maggiore credibilità alla tesi stessa.

<sup>358</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*, pp. 471-479.

punitivi. Indicazioni in tal senso sembrano provenire da quanti hanno proposto la diretta applicabilità dei *punitive damages* agli *opportunistic breaches* o, più in generale, all'intera categoria dei *willful breaches of contract*<sup>359</sup>.

---

<sup>359</sup> DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, cit., p. 654: "I agree with Judge Posner that punitive damages should be available to discourage opportunistic breaches of contract, but I go further and argue that punitive damages should be available for all willful breaches of contract".

## CAPITOLO II

### ***I punitive damages* nell'esperienza giuridica dei principali Paesi di *civil law*, con particolare riguardo all'ordinamento giuridico italiano.**

#### **1. L'impatto dei *punitive damages* nella tradizione giuridica europea dei principali Paesi di *civil law*.**

##### **1.1 I *punitive damages* nei principali Paesi di *civil law*: tra delibazione e legislazione.**

Come premesso nelle battute iniziali del capitolo precedente, nei sistemi giuridici di *civil law* la marginalizzazione dell'originaria natura criminale dell'*Actio Legis Aquiliae* ha comportato l'affermarsi del principio strettamente compensativo. In questi ordinamenti giuridici, tra i quali si annovera quello italiano, si ritiene che le funzioni deterrenti<sup>360</sup> della responsabilità civile siano (indirettamente) perseguite mediante l'effettiva esecuzione della condanna risarcitoria. In altri termini, il potenziale danneggiante è consapevole del fatto che alla realizzazione di una condotta illecita seguirà una reazione negativa da parte dell'ordinamento giuridico, avente per oggetto l'imposizione di una condanna alla corresponsione di una somma di denaro equivalente al pregiudizio patito dalla vittima e dovrebbe perciò essere indotto ad astenersene<sup>361</sup>.

Quanto appena detto rappresenta una delle principali ragioni per cui, all'infuori degli Stati Uniti, le reazioni ordinamentali all'applicabilità dei *punitive damages* siano state prevalentemente negative: come messo in luce da un autore, il sistema monistico di responsabilità civile di cui godono i *civil lawyers*, che nega funzione deterrente al

---

<sup>360</sup> DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, II, pp. 289 ss., definisce la funzione deterrente come quella di «prevenzione rispetto ai danni».

<sup>361</sup> FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, in *La responsabilità civile*, op. cit., pp. 229-232. Sul punto, MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014, p. 36, rivede nella decisione sull'allocatione del danno «un evidente aspetto preventivo», dal momento che l'imposizione del risarcimento su un danneggiante potenziale cerca di far sì che egli «trovi più economico adottare misure che gli evitino di essere chiamato a risarcire le vittime potenziali delle sue attività».

risarcimento del danno e si mantiene distante dalle finalità punitive tipiche del diritto penale, differisce da quello dualistico nordamericano.

D'altro canto, l'imprevedibilità delle decisioni sul *quantum* risarcitorio conseguente al riconoscimento della funzione sanzionatoria alla responsabilità civile rischia di tradursi in un arricchimento ingiustificato per il danneggiato e nel timore di odiose disparità di trattamento delle decisioni rese in casi analoghi.

A ciò si aggiunga il tradizionale orientamento giurisprudenziale, diffuso tra le corti europee, che nega l'ammissibilità dei risarcimenti punitivi sul presupposto della loro contrarietà con l'ordine pubblico dei Paesi richiesti di delibazione<sup>362</sup>. Come si dirà a breve, tale limite esterno al recepimento di prodotti giuridici stranieri sembra oggi essere stato sostituito dal criterio della proporzionalità della condanna ai risarcimenti punitivi in virtù di una concezione più ampia, di stampo internazionale, della clausola generale dell'ordine pubblico.

La perdurante attualità dell'orientamento restrittivo viene messa in discussione dalla presenza di alcuni segnali, provenienti dalla giurisprudenza interna e dai legislatori nazionali, che mostrano un *trend* contrario a quello appena descritto (su cui v. diffusamente *infra*). Nonostante la concezione c.d. monofunzionale della responsabilità civile sembra essere formalmente accolta dai principali codici civili europei<sup>363</sup>, molteplici

---

<sup>362</sup> MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 108. Come evidenziato da BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, n. 2, pp. 490-507, questo orientamento restrittivo trae le sue origini dalla considerazione di una serie di questioni controverse inerenti alle richieste di delibazione delle sentenze nordamericane recanti una condanna ai *punitive damages*. Così, ad esempio, si poneva un problema estensione extraterritoriale della giurisdizione nordamericana. Con l'affermarsi della c.d. "*effects doctrine*", alla legislazione di un singolo Stato nordamericano era consentito punire i convenuti per comportamenti tenuti all'infuori dello Stato ma produttivi di effetti giuridici all'interno dello stesso. Spesso capitava che venissero pronunciate condanne ai *punitive damages* nei confronti di convenuti stranieri le quali, pertanto, necessitavano di essere riconosciute all'infuori degli Stati Uniti. Tuttavia, nei sistemi giuridici europei la assenza di una *real connection* tra il caso concreto e l'ordinamento nordamericano si rifletteva negativamente sulla riconoscibilità della sentenza, il cui ingresso nell'ordinamento veniva negato proprio in base alla clausola generale di ordine pubblico. Un altro fattore che per lungo tempo ha contribuito alla mancata accettazione dei *punitive damages* da parte degli ordinamenti continentali è il carattere sostanzialmente penale dell'istituto.

<sup>363</sup> MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 108. Si vedano, ad es., l'art. 1240 del *Code civil* francese (corrispondente all'art. 1382 prima della riforma del diritto delle obbligazioni del 2016), secondo cui «*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*»; gli artt. 45-47 dello *Schweizerisches Obligationenrecht* svizzero; l'art. 1902 del *Código Civil* spagnolo, che espressamente obbliga il danneggiante "*a reparar el daño causado*"; il principio della *Totalreparation* sancito dal par. 249 del BGB, secondo cui il danneggiante è tenuto a ripristinare la posizione in cui il danneggiato si sarebbe trovato qualora la condotta dannosa non fosse stata posta in essere.

Corti Supreme così come i rispettivi legislatori nazionali hanno mostrato (e mostrano ancora oggi) evidenti segnali di apertura nei confronti di un sistema che non consideri la componente sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile estranea al novero delle sue funzioni.

Sotto il profilo internazionalprivatistico<sup>364</sup>, vanno menzionate una serie di decisioni in materia di riconoscimento interno di sentenze straniere contenenti una statuizione di condanna ai *punitive damages* nordamericani, emesse da talune Corti europee, che mostrano un atteggiamento sensibilmente contrastante con il presunto orientamento «trionfante»<sup>365</sup>.

Vi rientra a pieno titolo la giurisprudenza in materia di *exequatur* elaborata dal *Tribunal Supremo* spagnolo e, in particolare, il *leading case Miller Import Corp V. Alabastres Alfredo* (2001)<sup>366</sup>. La Corte Suprema spagnola ha sancito la riconoscibilità degli effetti di una sentenza nordamericana recante una condanna risarcitoria comprensiva dei *punitive damages*, a condizione che questi fossero “*proporcionales*” ovvero, sebbene eccessivi, fossero giustificati da circostanze oggettive ben identificabili (quali la gravità della condotta e del danno)<sup>367</sup> nel caso concreto.

Allo stesso modo, la *Cour de Cassation* francese, in un precedente giurisprudenziale del 2010, ha affermato che ad essere contrari all’ordine pubblico non sono i *punitive damages ex se*, bensì soltanto la quantificazione eccessiva e sproporzionata della condanna

---

<sup>364</sup> Per quanto di nostro interesse, l’analisi del profilo internazionalprivatistico ha riguardo alle decisioni con cui le principali Corti europee hanno affrontato e risolto la questione del riconoscimento interno delle sentenze straniere (principalmente nordamericane) recanti una statuizione di condanna ai *punitive damages*.

<sup>365</sup> E’ un’espressione utilizzata da BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 911. Sugli orientamenti delle principali corti europee si veda anche MONATERI, *op. ult. cit.*, pp. 109-111.

<sup>366</sup> *Miller Import Corp V. Alabastres Alfredo*, S.L., STS, 13 novembre 2001, Exequatur N. 2039/1999. La decisione è stata assunta all’esito di una controversia in materia di proprietà intellettuale. Gli attori (due società, rispettivamente nordamericana e italiana) convenivano in giudizio una società spagnola, accusandola di aver falsificato un marchio registrato in Spagna. Il Giudice nordamericano, dopo aver accertato la violazione della normativa sul marchio, accoglieva le richieste attoree e condannava la convenuta al pagamento dei *treble damages*, ovvero di una somma di denaro pari al triplo dei *compensatory damages*. Dinanzi al *Tribunal Supremo* spagnolo, richiesto di delibare la sentenza nordamericana, la società convenuta eccepiva la contrarietà della decisione straniera all’ordine pubblico spagnolo.

<sup>367</sup> Ne riferisce CARABETTA, *Punitive damages tra crisi di proporzionalità e teoria dell’illecito civile*, in *Giur. it.*, n. 10, Anno? pp. 2307-2308.

ultracompensativa rispetto al pregiudizio patito dal danneggiato (“*au regard du préjudice subi*”)<sup>368</sup>.

Inoltre, come evidenziato da un autore<sup>369</sup>, la presunta uniformità degli orientamenti giurisprudenziali che nega(va)no l'*exequatur* di condanne punitive nordamericane altro non fosse che il frutto di un processo di imitazione di soluzioni giurisprudenziali elaborate in precedenza da altre giurisdizioni.

In questo senso potrebbe, ad esempio, interpretarsi l'orientamento giurisprudenziale ostile alla delibabilità delle sentenze straniere recanti condanne ultracompensative assunta in origine dalla nostra giurisprudenza di legittimità (*infra par. 2.3*), considerato<sup>370</sup> l'ossequio alla soluzione giuridica adottata anni addietro dal *Bundesgerichtshof* tedesco.

La Corte Suprema tedesca, sul presupposto del monopolio statale delle funzioni di punizione e deterrenza e in applicazione del principio della *Totalreparation*, aveva inizialmente negato l'esecutività alle decisioni statunitensi comprensive di condanne punitive. Soluzione, questa, in parte rivista dal BGH con la nota decisione del 4 giugno 1992<sup>371</sup>, in forza della quale il giudice di ultima istanza del sistema di giustizia ordinaria tedesco, pur riconfermando la generale contrarietà dei *punitive damages* all'ordine pubblico interno, ha affermato la loro compatibilità con l'ordinamento interno in determinate (seppur residuali) ipotesi. In particolare, le statuizioni di condanna ai danni punitivi contenute nella sentenza straniera possono essere riconosciute allorché i risarcimenti ultracompensativi siano giustificati dalla esigenza, in concreto, (anche) di riparare i danni non patrimoniali, compensare altre conseguenze patrimoniali negative (quali quelle non ristrate o difficilmente dimostrabili da parte del danneggiato), ovvero recuperare i vantaggi conseguiti dal danneggiante mediante il suo agire illecito<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> *Arrêt n. 1090 du 1 décembre 2010 (09-13.303) - Cour de Cassation – Première chambre civile*, consultabile all'indirizzo [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/1090\\_1\\_18234.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1090_1_18234.html).

<sup>369</sup> MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, cit., p. 108.

<sup>370</sup> MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 108.

<sup>371</sup> BGH, 04.06.1992 – IX ZR 149/91.

<sup>372</sup> Per un commento della sentenza del BGH si veda il contributo di TESCARO, *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium iuris*, 2017, 3, p. 317 ss.

Questo orientamento restrittivo sembra essere stato messo in discussione da una recente sentenza del *Bundesgerichtshof*<sup>373</sup> con la quale il Giudice di legittimità tedesco ha dichiarato riconoscibile ed eseguibile in Germania una condanna, pronunciata ai sensi dell'art. 96, co. 3, c.p.c., di ammontare pari alle spese processuali liquidate a carico del soccombente (sia più preciso, descriva meglio). Ad avviso della Corte Suprema tedesca, la sentenza italiana non integrava alcuno dei requisiti ostativi al suo riconoscimento previsti dagli artt. 34 e 35 del Regolamento n. 44/2001<sup>374</sup>. Essa, in particolare, non poteva essere considerata in contrasto con l'ordine pubblico tedesco e con i principi fondamentali di carattere processuale e/o sostanziale che lo compongono. Per giustificare l'*exequatur*, la Corte di legittimità tedesca, tra le ragioni poste a fondamento della decisione, ha ricondotto la condanna *ex art. 96, co. 3, c.p.c.* alla categoria giuridica delle sanzioni civili pecuniarie volte a punire gli abusi processuali (già previste dall'ordinamento tedesco ai par. 34 BvergGG e 192 SGG), negando per converso ogni equiparazione con i *punitive damages* (come visto *supra*, ritenuti in contrasto con l'ordine pubblico salvo rare eccezioni). Tuttavia, secondo un'autrice<sup>375</sup>, l'elemento decisivo che ha consentito il riconoscimento della sentenza pronunciata dal giudice italiano va ravvisato nel fatto che, come sottolineato dallo stesso *Bundesgerichtshof*, l'ammontare della somma concretamente liquidata non fosse in concreto sproporzionato. Ne deriverebbe un sostanziale allineamento della giurisprudenza di legittimità tedesca alle soluzioni interpretative elaborate dalle principali Corti europee in materia di riconoscimento di condanne punitive (Francia e Spagna, per cui si veda *supra*; Italia, per cui si veda *infra* par. 4). Un riconoscimento non più ontologicamente contrario all'ordine pubblico, ma subordinato al requisito di proporzionalità della sentenza straniera punitiva.

---

<sup>373</sup> *Bundesgerichtshof*, IX camera civile, ord. 22 giugno 2017, IX ZB 61/16, in *Giur. it.*, 2017, n. 11, pp. 2394-2395, con nota di D'ALESSANDRO, *La responsabilità ex art. 96, 3° comma, c.p.c. al vaglio della Corte suprema tedesca*.

<sup>374</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I, oggi sostituito dal Regolamento (UE) n. 1251/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio). L'art. 34, oggi art. 45 del Regolamento (UE) n. 1251/2012 cit., precludeva il riconoscimento delle decisioni pronunciate nell'ambito del c.d. spazio giudiziario europeo nelle sole ipotesi di *manifesta* contrarietà "all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto".

<sup>375</sup> D'ALESSANDRO, *La responsabilità ex art. 96, 3° comma, c.p.c. al vaglio della Corte suprema tedesca*, cit., pp. 2397-2398.

Anche sotto il profilo legislativo si sono registrate importanti iniziative normative, che hanno talvolta goduto del pieno riconoscimento nelle competenti sedi istituzionali.

Si iscrive in questo filone l'ambizioso progetto di riforma del *Code Civil* francese relativo al diritto delle obbligazioni e della prescrizione redatto dalla commissione presieduta dal prof. Pierre Catala nel 2005. Per quanto di interesse, occorre sottolineare che, nonostante non abbia avuto luce, il progetto Catala contemplava, tra le modifiche da apportare all'impianto codicistico francese, l'introduzione di una disposizione che attribuisse al giudice il potere di condannare l'autore "*d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative*" al pagamento di *dommages-intérêts punitif*, non assicurabili e, a discrezione del giudice, destinabili in parte al *Trésor public* (art. 1371)<sup>376</sup>.

Tra l'altro, proprio in Francia è stata recentemente introdotta una forma di sanzione civile di carattere generale, denominata *amende civile*, che presenta rilevanti differenze sul piano strutturale rispetto ai *dommages-intérêts punitif* previsti dal progetto Catala e che, pertanto, merita di essere esaminata<sup>377</sup>.

La versione originaria dell'*amende civile* era prevista nell'*avant-projet* di riforma della responsabilità civile, promosso dall'allora Ministro della Giustizia M. Jaques Urvoas e aperto dall'aprile del 2016 al luglio dello stesso anno alla consultazione dei professionisti, delle associazioni di consumatori e degli *stakeholders* in generale<sup>378</sup>.

L'art. 1266 del progetto di riforma enucleava i presupposti soggettivi e oggettivi della sanzione pecuniaria civile e prevedeva che, ove l'autore di un illecito avesse agito deliberatamente al fine di realizzare un guadagno o un risparmio, il giudice potesse condannarlo al pagamento di una *amende civile* rapportata alla gravità della violazione commessa, al profitto realizzato nonché alla capacità contributiva del condannato. Erano anche previsti dei massimali all'ammontare della condanna: l'*amende civile* non poteva

---

<sup>376</sup> *Avant-projet de réforme du droit des obligations*, consultabile all'indirizzo [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf). Cfr. MONATERI, *op. ult. cit.*, pp. 111-114.

<sup>377</sup> CATTALANO-CLOAREC, *Lo stato dell'arte del risarcimento punitivo nel diritto francese*, in *Contr. e impr./europa*, 2017, pp. 15-16.

<sup>378</sup> *Avant-projet de loi. Réforme de la responsabilité civile*, 29 Aprile 2016, consultabile all'indirizzo [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/avpjil-responsabilite-civile.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avpjil-responsabilite-civile.pdf). Per un commento ai progetti di riforma della responsabilità civile susseguitisi nel tempo, si rimanda a ALPA, *Sulla riforma della responsabilità civile in Francia*, in *Contr. e impr.*, 2018, n. 1, pp. 1 ss.

eccedere i due milioni di euro; tuttavia, il suo ammontare poteva corrispondere al profitto o al risparmio decuplicato. Inoltre, se il responsabile era una persona giuridica, l'ammontare massimo dell'*amende* non poteva eccedere il 10% del fatturato annuo. Infine, le somme concesse a titolo sanzionatorio erano destinate a fondi di garanzia collegati al tipo di danno subito ovvero, in alternativa, al Tesoro pubblico.

La versione definitiva del progetto di riforma della responsabilità civile, elaborato a seguito delle osservazioni raccolte, è stata presentata nel marzo del 2017<sup>379</sup>. Il nuovo art. 1266-1 presenta talune differenze rispetto alla versione originaria: oltre che d'ufficio, la condanna all'*amende civile* può essere pronunciata anche su istanza della parte o del pubblico ministero; è stato rimosso il massimale di due milioni di euro; qualora il responsabile sia una persona giuridica, l'ammontare della sanzione non può eccedere il 5% del fatturato annuo realizzato in Francia; essa, inoltre, non è assicurabile<sup>380</sup>.

Sono evidenti le differenze tra i *dommages-intérêts punitif* del progetto Catala e l'*amende civile* recentemente introdotta. I primi, infatti, potevano essere concessi soltanto d'ufficio su impulso del giudice, mentre la seconda può essere pronunciata su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero. Inoltre, la disciplina dei danni punitivi risultava lacunosa sotto il profilo dei criteri di quantificazione delle somme concesse a titolo sanzionatorio laddove, invece, l'attuale disciplina dell'*ammende civile* prevede una serie di criteri di cui il giudice deve tenere conto in sede di quantificazione del provvedimento. Infine, mentre nel primo caso il giudice aveva la facoltà di destinare una parte dei danni punitivi al Tesoro pubblico, la nuova disciplina dell'*ammende civile* prevede in via esclusiva l'integrale devoluzione della somma concessa ad un apposito fondo di garanzia correlato al tipo di pregiudizio subito o, in mancanza, al Tesoro pubblico.

Un altro esempio significativo è fornito dall'esperienza giuridica portoghese. Gli artt. 494 e 496 del codice civile prevedono, tra gli elementi da valutarsi in sede di determinazione del danno non patrimoniale<sup>381</sup>, la gravità della condotta, nonché la situazione economica dei soggetti coinvolti e le particolari caratteristiche del caso concreto. Inoltre, la

---

<sup>379</sup> *Projet de reforme del responsabilite civile*, 13 Marzo 2017, consultabile all'indirizzo [http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

<sup>380</sup> Per cui si veda KLESTA, *Variazioni sul tema del risarcimento sanzionatorio nel progetto francese di riforma della responsabilità civile*, in *NGCC*, 2018, II, 1869 ss.

<sup>381</sup> Pertanto, come evidenziato da MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 116, in base a parametri tradizionalmente impiegati dalla giurisprudenza nordamericana nella quantificazione dei *punitive damages*.

giurisprudenza del *Supremo Tribunal de Justicia* riconosce una “*natureza mista*” al danno morale e lo intende come finalizzato a “*reparacao dos danos causados*” e a “*sancionar a conduta do lesante*”<sup>382</sup>.

Come messo in luce attentamente da un’autrice<sup>383</sup>, accanto agli ordinamenti che configurano i *punitive damages* alla stregua di un rimedio a carattere generale attivabile in presenza di una condotta grave (si veda il caso degli Stati Uniti), vi sono alcuni Paesi che hanno recepito i danni punitivi in virtù di una tecnica legislativa volta circoscriverne l’applicazione mediante l’individuazione di specifiche fattispecie a cui risultano applicabili.

Tra questi ultimi vi rientrano gli ordinamenti che hanno recepito i risarcimenti punitivi nell’ambito ad esempio dei rapporti di consumo come rimedio a tutela del contraente debole. E’ il caso dell’Argentina, primo Paese di *civil law* ad aver codificato i danni punitivi mediante l’introduzione dell’art. 52-bis – rubricato proprio “*Daño Punitivo*” – all’interno della *Ley de Defensa del Consumidor* che riconosce in capo al giudice, su istanza della parte danneggiata, il potere di applicare una *multa civil* in favore del consumatore, quantificata in funzione della gravità della condotta e delle altre circostanze del caso concreto, a prescindere da altre *indemnizaciones* applicabili<sup>384</sup>.

## **1.2. I danni punitivi nella prospettiva del diritto europeo.**

I formanti giurisprudenziali e legislativi dei principali Paesi di *civil law* dimostrano come, al di là della formale affermazione del principio compensativo, non manchino i segnali di apertura nei confronti di rimedi ultracompensativi come i *punitive damages*. La situazione non muta se si considera l’ordinamento giuridico europeo.

---

<sup>382</sup> In questo senso, MONATERI, *op. ult. cit.*, p. 116.

<sup>383</sup> BENATTI, *I danni punitivi nel panorama attuale (Approfondimento del 24 maggio 2017)*, in *giustiziacivile.com*.

<sup>384</sup> Per un’approfondita disamina dell’istituto e del relativo dibattito dottrinale si rimanda a BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, n. 2, pp. 263 ss.

Sia i *Principles of European Tort Law*<sup>385</sup> (di seguito, PETL) che i *Principles, Definition and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference*<sup>386</sup> (di seguito, DCFR) trattano specificamente della responsabilità civile e si fanno carico di un primo, complesso, tentativo di armonizzazione<sup>387</sup>.

Entrambi i progetti sembrano riconoscere al principio compensativo il rango di *basic rule* del diritto privato europeo.

In particolare, dopo aver sancito in via generale il principio secondo cui “*a person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage*” (Art. 1:101), l’Art. 10:101 dei PETL - rubricato “*Nature and purpose of damages*” – definisce i *damages* come “*money payment to compensate the victim (...) to restore him, so far as money can, to the position he would have been in if the wrong complained of had not been committed.*”, e precisa che essi “*also serve the aim of preventing harm*”<sup>388</sup>. Analogamente, l’Art. 1:101 dei *principles* contenuti nel DCFR attribuisce al danneggiato un “*right to reparation*”, che l’Art. 6:101 – rubricato “*Aim and forms of reparation*” – definisce “*to reinstate the person suffering the legally relevant damage in the position that person would have been in had the legally relevant damage not occurred*”<sup>389</sup>.

---

<sup>385</sup> EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort law*, consultabili all’indirizzo <http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf>.

<sup>386</sup> STUDY GROUP ON EUROPEAN CIVIL CODE-RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Monaco, 2009, consultabili all’indirizzo [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009\\_02\\_DCFR\\_OutlineEdition.pdf](https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf).

<sup>387</sup> DI MAJO, *Fatto illecito e danno risarcibile nella prospettiva del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, fasc. 1, pp. 18 ss., evidenzia come “la responsabilità civile è *jus cogens*, essa è permeata di *ordre public*” e che, dunque, “i diversi ordinamenti fanno resistenza a cedere il loro monopolio in ordine al sistema della responsabilità civile”.

<sup>388</sup> Per sciogliere i nodi interpretativi legati alla presunta (ulteriore) funzione preventiva riconosciuta al rimedio risarcitorio dall’inciso finale, Ulrich Magnus, componente del Gruppo, ha evidenziato come lo scopo preventivo non trovasse ulteriore specificazione nelle norme successive (“*This notion need hardly explanation*”), evidenziano che “*a punitive purpose of the law of damages is implicitly refused by not mentioning it*” e, per converso, che “*compensation is the primary aim of damages*”. Ne riferisce BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, cit., pp. 911-912.

<sup>389</sup> Book VI “*Non-contractual liability arising out of damage caused to another*”, in *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, cit., p. 409.

Dall'analisi degli autorevoli progetti non sembra, dunque, residuare alcuno spazio di operatività per i risarcimenti simbolici (*nominal damages*) o punitivi (*punitive* o *exemplary damages*)<sup>390</sup>.

Indicazioni di segno opposto sembrano, invece, provenire dalla lettura del Regolamento (CE), n. 864/2007, del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. «Roma II») e, in particolare, del considerando 32 che precede le disposizioni. Quest'ultimo attribuisce ai giudici degli Stati membri, per ragioni di pubblico interesse e al ricorrere di circostanze eccezionali, la facoltà di derogare all'applicazione della legge designata dalle regole di conflitto fissate nel Regolamento, precisando che “l'applicazione di una disposizione della legge designata (...) che abbia l'effetto di determinare il riconoscimento di danni non risarcitori aventi carattere esemplare o punitivo di natura *eccessiva* può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro, tenuto conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito”.

### **1.3. L'orientamento «possibilista» della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e della Corte Europea dei Diritti Umani.**

E' stato evidenziato come, anche a livello sovranazionale, dietro questa apparente “concordanza in senso negativo” si celino significative tracce di ambiguità e segnali di apertura verso i *punitive damages* in grado di mettere in seria discussione la pretesa assolutezza dell'orientamento tradizionale negazionista<sup>391</sup>.

I Giudici di Strasburgo, anche in presenza di gravi violazioni di diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione Europea dei Diritti Umani, hanno sempre respinto le domande dei ricorrenti volte ad ottenere una somma a titolo di risarcimento punitivo<sup>392</sup>.

---

<sup>390</sup> BARBIERATO, *Il risarcimento del danno. Prospettive di diritto europeo*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, n. 12, pp. 2644 ss.

<sup>391</sup> Per cui si veda BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, cit., pp. 915-918.

<sup>392</sup> MASSA, *Il divieto di risarcimenti punitivi nella Direttiva 2014/104/UE sul private antitrust enforcement*, in *Dir. comm. int.*, 2018, n. 2, pp. 326-327. Si vedano, ad es., Corte eur. dir. uomo, *Akivar c. Turchia*, 1 aprile 1998, n. 21893/93; Corte eur. dir. uomo, *Selcuk e Asker c. Turchia*, 24 aprile 1998, n. 30451/96; Corte eur. dir. uomo, *Cable e altri c. Regno Unito*, 18 febbraio 1999, n. 24436/94; Corte eur. dir. uomo, *Gaygusuz c. Austria*, 16 settembre 1996, n. 17371/90.

In particolare, nelle recenti *Practice Directions* (2016)<sup>393</sup> il Presidente della Corte EDU ha chiarito che la finalità delle decisioni relative alle indennità di cui all'art. 41 CEDU è quella di compensare il ricorrente per le “*actual harmful consequences of a violation*”.

Tuttavia, come messo in luce da alcuni autori<sup>394</sup>, la casistica dimostra che in una pluralità di ipotesi le somme concesse a titolo risarcitorio abbiano assunto implicitamente una natura punitiva. Si annoverano casi in cui, nonostante il ricorrente non avesse avanzato alcuna pretesa risarcitoria, avesse ommesso di specificare il *quantum* richiesto ovvero avesse domandato solo una determinata somma a titolo di *non-compensatory damages*, la Corte EDU, tenuto conto di determinati fattori (quali il carattere di absolutezza del diritto violato ovvero la gravità della violazione), abbia comunque riconosciuto un ristoro, concesso un risarcimento fondato sui predetti fattori (definito “*fair*”), ovvero accordato un'indennità superiore all'ammontare richiesto.

Risarcimenti sostanzialmente punitivi sono stati concessi, inoltre, al fine di stigmatizzare le violazioni poste in essere dallo Stato convenuto come monito per gli altri Stati (in questo caso sottoforma di indennità simbolica).

Ancora, forme mascherate di *punitive damages* si sono avute, da un lato, nelle ipotesi in cui il ricorrente, denunciando la contrarietà di una normativa interna alla Convenzione, non avesse lamentato alcun pregiudizio diverso dal generico *distress* ma la Corte abbia ugualmente concesso un risarcimento; dall'altro, nei casi in cui la Corte abbia condannato lo Stato convenuto in presenza di una violazione della Convenzione che fosse soltanto “potenziale”.

Infine, hanno assunto forma afflittiva i risarcimenti concessi nelle ipotesi in cui vi fosse la possibilità che il ricorrente soffrisse, come risultato degli effetti potenziali della violazione accertata, la perdita di una *chance*, della quale tenere conto nonostante le incerte prospettive di realizzazione; i risarcimenti concessi seppur in presenza di materiale probatorio lacunoso e atti di parte contraddittori; i risarcimenti che,

---

<sup>393</sup> Le *Practice directions* sono pubblicate dal Presidente della Corte EDU per fornire chiarimenti in ordine ad aspetti procedurali. Cfr. *Practice Directions, Just Satisfaction claims*, consultabili all'indirizzo: [https://www.echr.coe.int/Documents/PD\\_satisfaction\\_claims\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf).

<sup>394</sup> PINTO DE ALBUQUERQUE-VAN AAKEN, *Punitive Damages in Strasbourg*, in *The European Convention on Human Rights and General International Law*, VAN AAKEN-MOTOC (a cura di), *Oxford University Press*, 2018, pp. 230 ss.

coinvolgendo interessi generali, siano stati modulati tenendo in considerazione il suo effetto esemplare.

Nella medesima prospettiva si collocano anche taluni orientamenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea<sup>395</sup> (da ora per brevità designata semplicemente CGUE).

Nel 1996, con la sentenza *Brasserie de Pêcheur*<sup>396</sup> la CGUE, in occasione di una controversia relativa alla responsabilità di uno Stato Membro per violazione del diritto comunitario, ha sancito la possibilità di assoggettare lo Stato danneggiante agli *exemplary damages*, nella misura in cui tale rimedio risultasse esperibile nell'ambito di un'analoga azione giudiziaria fondata sul diritto interno<sup>397</sup>.

Analogamente, con la sentenza *Manfredi*<sup>398</sup> la Corte, sollecitata ad intervenire a seguito di una questione pregiudiziale sollevata in relazione all'interpretazione dell'art. 81 del Trattato CE, ha precisato che per quanto attiene alla concessione del risarcimento dei danni e alla possibile liquidazione di danni punitivi, «in mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati» (punto 92). Di conseguenza, «in conformità del principio di equivalenza, una forma particolare di risarcimento, qual è il risarcimento esemplare o punitivo, deve poter essere riconosciuta nell'ambito di azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, qualora possa esserlo nell'ambito di azioni analoghe fondate sul diritto interno» (punto 93). Al contempo però, richiamando il principio già affermato in precedenza nella sentenza *Courage*<sup>399</sup>, la CGUE ha escluso che il danneggiante possa arricchirsi oltre la misura necessaria per la compensazione del suo

---

<sup>395</sup> V. BUSNELLI, *ult. cit.*, p. 920 che ha definito «possibilista» tale segnale di apertura della CGUE.

<sup>396</sup> Corte Giust. UE, 5 marzo 1996, C-46/93 e C-48/93, consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0046>.

<sup>397</sup> Cfr. Corte Giust. UE, C-46/93 e C-48/93, punto 89: “*As regards in particular the award of exemplary damages, such damages are based under domestic law (...) on the finding that the public authorities concerned acted oppressively, arbitrarily or unconstitutionally. In so far as such conduct may constitute or aggravate a breach of Community law, an award of exemplary damages pursuant to a claim or an action founded on Community law cannot be ruled out if such damages could be awarded pursuant to a similar claim or action founded on domestic law*”.

<sup>398</sup> Corte Giust. UE, 13 luglio 2006, cause C-295/04 e C-298/04, consultabile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=56474&doclang=it>.

<sup>399</sup> Corte Giust. UE, 20 settembre 2001, causa n. C-453/99, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0453>.

patrimonio<sup>400</sup>, dal momento che «il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza causa degli aventi diritto» (punto 94).

I segnali di apertura verso i *punitive damages* mostrati dalla Corte di Giustizia nel settore *antitrust* con la sentenza *Manfredi* sembrano essere stati vanificati dalla dir. n. 2014/104/UE (di seguito c.d. Direttiva Danni) concernente le azioni risarcitorie ai sensi diritto nazionale per la violazione del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea<sup>401</sup>.

Pur non senza ambiguità<sup>402</sup>, la c.d. “Direttiva Danni” nega inesorabilmente qualsiasi potenziale margine di operatività ai risarcimenti punitivi, affermando all'art. 3 che il “pieno risarcimento”, volto a porre la persona danneggiata «nella situazione in cui si sarebbe trovata se la violazione del diritto della concorrenza non fosse stata commessa» (par. 2), «non conduce a una sovra-compensazione del danno subito, sia sotto forma di risarcimento punitivo che di risarcimento multiplo o di altra natura» (par. 3)<sup>403</sup>.

Alla fine del 2015, i Giudici di Lussemburgo si sono nuovamente pronunciati in materia di danni punitivi, questa volta nell'ambito di una vicenda relativa ad un licenziamento discriminatorio basato su ragioni di sesso<sup>404</sup>.

---

<sup>400</sup> FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, cit., pp. 233-235.

<sup>401</sup> L'art. 1 della dir. 2014/104/CE afferma che la Direttiva «stabilisce alcune norme necessarie per garantire che chiunque abbia subito un danno a causa di una violazione del diritto della concorrenza da parte di un'impresa o un'associazione di imprese possa esercitare in maniera efficace il diritto di chiedere a tale impresa o associazione il pieno risarcimento del danno».

<sup>402</sup> Come messo in luce da MASSA, *Il divieto di risarcimenti punitivi nella Direttiva 2014/104/UE sul private antitrust enforcement*, cit., p. 327, il considerando 12 si pone in evidente contrasto con gli articoli della direttiva, nella misura in cui afferma che essa «ribadisce l'*acquis* comunitario relativo al diritto di ottenere un risarcimento per il danno causato da violazioni del diritto della concorrenza dell'Unione, in particolare per quanto riguarda (...) la definizione di danno, come statuito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (...)». L'A. evidenzia correttamente come il richiamo alla giurisprudenza della Corte, ed in particolare alla sentenza *Manfredi*, consentirebbe di ammettere i risarcimenti punitivi nell'ambito di azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, almeno quando gli stessi siano riconosciuti nell'ambito di analoghe azioni fondate sul diritto interno.

<sup>403</sup> Cfr., sul punto, l'analisi di LOPEZ DE GONZALO, *Proprietà intellettuale e danni punitivi di fronte alla Corte di Giustizia Europea*, in *Dir. comm. int.*, 2017, fasc. 2, p. 444, secondo cui è ipotizzabile che l'impostazione seguita dalla dir. n. 2014/104 risponda ad un'esigenza di uniformità tra gli Stati membri, prevalente rispetto ad una visione della normativa comunitaria come *standard* minimo.

<sup>404</sup> Corte Giust. UE, 17 dicembre 2015, C-407/14, in *Foro it.*, 2016, IV, col. 105, con nota di VENCHIARUTTI, *Punitive damages per licenziamento discriminatorio al vaglio della Corte di Giustizia*. Consultabile all'indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1598703680856&uri=CELEX:62014CJ0407>.

Anche in questo caso, l'intervento della Corte di Giustizia è stato invocato da una questione pregiudiziale formulata da un giudice del lavoro spagnolo, avente per oggetto l'interpretazione dell'art. 18 della dir. n. 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Il giudice del rinvio, in particolare, chiedeva se l'art. 18, dir. n. 2006/54<sup>405</sup> andasse interpretato nel senso che, affinché il danno cagionato da una discriminazione fondata sul sesso fosse riparato o indennizzato in modo dissuasivo, al danneggiato dovessero essere attribuiti, oltre al risarcimento compensativo, anche i danni punitivi.

La CGUE ha interpretato l'art. 18, dir. n. 2006/54 cit. richiamando il proprio precedente orientamento reso in riferimento all'art. 6, par. 2, della dir. n. 76/207/CEE del Consiglio (successivamente abrogata e sostituita dalla dir. n. 2006/54) relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, come modificata dalla dir. n. 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

La Corte di Lussemburgo ha chiarito che l'art. 6, dir. n. 76/207 (e, di conseguenza, anche l'art. 18, dir. n. 2006/54) non impone agli Stati membri una sanzione determinata in caso di violazione del divieto di discriminazione, ma lascia loro la libertà di scegliere fra le varie soluzioni idonee a conseguire gli scopi fissati dalla direttiva, purchè i provvedimenti atti a ristabilire l'effettiva parità di trattamento assicurino «una *tutela giurisdizionale effettiva e efficace*» e abbiano «un *effetto dissuasivo reale*» nei confronti del datore di lavoro (punto 31). Pertanto, nelle specifiche ipotesi di licenziamento discriminatorio, il ripristino della situazione di parità non potrebbe aversi che mediante la «riassunzione del soggetto discriminato o, alternativamente, un risarcimento per il danno subito» (punto 32). Qualora la misura adottata per ristabilire la situazione di parità iniziale sia il risarcimento in denaro, «esso deve essere *adeguato* nel senso che deve consentire un'*integrale riparazione* del danno effettivamente subito a seguito del licenziamento discriminatorio, sulla base delle pertinenti norme nazionali» (punto 33).

---

<sup>405</sup> Art. 18, dir. n. 2006/54: «Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici nazionali le misure necessarie per garantire, per il danno subito da una persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso, un indennizzo o una riparazione *reali ed effettivi*, da essi stessi stabiliti in modo tale da essere *dissuasivi e proporzionati* al danno subito. (...)».

Alla luce di quanto premesso, la Corte ha affermato che «l'effetto dissuasivo reale perseguito da tale art. 6 non implicava l'attribuzione alla persona lesa a causa di una discriminazione fondata sul sesso di danni punitivi ulteriori rispetto alla riparazione integrale dei danni effettivamente subiti e che costituiscano un provvedimento sanzionatorio».

In conclusione, la CGUE ha passato in rassegna anche l'art. 25, dir. 2006/54<sup>406</sup>, volto alla imposizione di sanzioni «*effettive, proporzionate e dissuasive*» in relazione alla violazione delle norme attuative della direttiva. Dopo aver rilevato le differenze funzionali intercorrenti con l'art. 18, dir. n. 2006/54 (finalizzato invece alla riparazione del danno derivante dalla violazione della normativa attuativa), i Giudici europei hanno ritenuto che l'art. 25 «*permette, ma non impone*, agli Stati membri di adottare provvedimenti che prevedano il versamento di danni punitivi alla vittima di una discriminazione fondata sul sesso» (punto 40).

Ne consegue che, poiché il diritto interno non prevede la concessione di danni punitivi nelle ipotesi di lesione derivante da una discriminazione fondata sul sesso, l'art. 25, dir. 2006/54 osta che il giudice nazionale possa condannare l'autore della discriminazione a un risarcimento punitivo.

Di recente, il filone giurisprudenziale «possibilista» si è arricchito di un'ulteriore pronuncia<sup>407</sup>, resa in occasione di una questione pregiudiziale interpretativa sollevata in relazione all'art. 13 della dir. n. 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale<sup>408</sup>.

---

<sup>406</sup> Art. 25, dir. n. 2006/54: «Gli stati membri stabiliscono le norme relative alle sanzioni da irrogare in caso di violazioni delle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere *effettive, proporzionate e dissuasive*. (...)».

<sup>407</sup> Corte Giust. UE, 25 gennaio 2017, causa C-367/15, consultabile all'indirizzo <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=471EB58C0B104E08B0E6B9AF25557F9B?text=&docid=187122&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=17340541>.

<sup>408</sup> Questa disposizione, unitamente al considerando 26 della medesima Direttiva, danno vita ad un sistema che consente al giudice di quantificare il risarcimento del danno derivante dalla lesione dei diritti di proprietà intellettuale commessa «da chi sapeva, o avrebbe ragionevolmente dovuto sapere, di violare l'altrui diritto»: a) tenendo conto di tutti gli aspetti pertinenti (tra cui, ad es., la perdita di guadagno subita dal titolare del diritto oppure i profitti illecitamente realizzati dall'autore della violazione) ovvero, in alternativa, qualora ad esempio risulti difficile determinare l'importo del danno effettivamente patito; b) considerando elementi quali «l'ammontare dei *corrispettivi* o dei *diritti* che l'autore della violazione avrebbe dovuto versare qualora avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà

Nel pronunciarsi in senso affermativo sulla compatibilità dell'art. 79, par. 1, della legge polacca di recepimento<sup>409</sup> con l'art. 13, dir. n. 2004/48, la Corte di Giustizia ha affermato che la dir. n. 2004/48 «sancisce uno *standard minimo* per il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale», in tal modo non precludendo agli Stati membri di introdurre «*misure di protezione più incisive*». Non depone in senso contrario a tale conclusione il periodo conclusivo del considerando 26. Come correttamente rilevato dalla Corte, la circostanza che la dir. n. 2004/48 non obblighi i singoli Stati membri a introdurre in via legislativa i risarcimenti punitivi non va interpretata come un divieto di prevedere un simile rimedio<sup>410</sup>.

Quest'ultima precisazione permette di formulare alcune considerazioni di più ampio respiro che tentino di sintetizzare, nei limiti concessi dalla molteplicità e diversità delle circostanze e delle prospettive che caratterizzano la scienza giuridica, quello che è stato definito «l'ambiguo approccio europeo rispetto ai *punitive damages*»<sup>411</sup>.

E' opinione condivisa che il legislatore e (soprattutto) la giurisprudenza europea, all'infuori delle ipotesi in cui intendano garantire un livello omogeneo di tutela (come accade, ad es., nei casi in cui sia emanato un Regolamento piuttosto che una Direttiva), mirino ad assicurare ai destinatari delle normative europee soltanto un *livello minimo* di protezione nei confronti delle situazioni giuridiche ivi disciplinate. Ne consegue che, a dispetto di quanto sembrerebbe emergere dai *principles*, la configurabilità di un istituto risarcitorio ultra-compensativo all'interno dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro non risulta, di fatto, ostacolata dal diritto europeo. Tutt'altro. Il considerando 32, reg. 247/2007 mostra una posizione sostanzialmente di favore nei confronti del rimedio,

---

intellettuale" (c.d. prezzo del consenso). L'ultimo periodo del considerando n. 26 precisa, tuttavia, come il fine della direttiva non sia quello di introdurre un obbligo di introdurre un risarcimento punitivo, bensì di «permettere un risarcimento fondato su una base obiettiva».

<sup>409</sup> L'art. 79, par. 1, della legge polacca di attuazione della richiamata direttiva, nella versione in vigore al momento della domanda pregiudiziale, attribuiva al titolare di diritti patrimoniali d'autore che fossero stati violati la facoltà di chiedere all'autore della violazione la riparazione dei danni subiti: a) «sulla base dei principi generali in materia» ovvero; b) mediante la corresponsione di una somma di denaro «equivalente al doppio o, nel caso di violazione colposa, al triplo della remunerazione adeguata che sarebbe stata dovuta, a titolo di concessione dell'autorizzazione da parte del titolare per l'uso dell'opera, se fosse stata richiesta».

<sup>410</sup> Sul punto, si rimanda all'attenta analisi di LOPEZ DE GONZALO, *Proprietà intellettuale e danni punitivi di fronte alla Corte di Giustizia Europea*, cit., pp. 435 ss.

<sup>411</sup> E' un'espressione utilizzata da LUPOLI, *Un simposio internazionale in materia di business tort litigation*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, fasc. 4, p. 1393.

la cui contrarietà all'ordine pubblico può essere fatta valere soltanto in presenza di quantificazioni che risultino *eccessive*.

Anticipando quanto si dirà meglio *infra*, sono i principi cardine dell'ordinamento giuridico nazionale a condizionare la delibabilità delle sentenze straniere recanti condanne pecuniarie comprensive dei risarcimenti punitivi e la possibile introduzione/configurazione diretta di tali rimedi. Il primo profilo sopra indicato, più propriamente afferente al diritto processuale internazionale, richiede di esaminare la portata che il concetto di ordine pubblico ha assunto nei singoli sistemi giuridici di *civil law*; il secondo, strettamente civilistico, richiede di esaminare le funzioni assolute dalla responsabilità civile, così come configurate nei singoli ordinamenti dell'Europa continentale. L'uno e l'altro influiscono sugli (eventuali) spazi di operatività dei *punitive damages* (o di soluzioni rimediali sostanzialmente analoghe) all'infuori di sistemi giuridici che già li prevedono.

## **2. Le funzioni della responsabilità civile e i *punitive damages* nella prospettiva di diritto civile interno.**

Lo studio dell'incidenza dei *punitive damages* nordamericani nel nostro sistema di giustizia civile e l'analisi dell'eventuale ammissibilità di risarcimenti ultracompensativi nel diritto civile interno muovono necessariamente da una serie di interrogativi preliminari. In primo luogo, occorre vagliare le funzioni assegnate alla responsabilità civile e comprendere se, attualmente, sia corretto discorrere di una sua concezione cd. "polifunzionale". Alla luce di questa indagine preliminare, è necessario valutare i limiti di riconoscibilità del prodotto giudiziale straniero recante una condanna ai *punitive damages* nell'ordinamento giuridico italiano nonché, a livello interno, le eventuali conseguenze che potrebbero derivarne sul piano risarcitorio. Va inoltre chiarito se le diverse ipotesi normative che tradizionalmente vengono ricondotte alla cd. concezione polifunzionale della responsabilità civile non contemplino istituti *sui generis* o altre forme di tutela civile.

## 2.1. La disciplina codicistica della responsabilità civile: il Titolo IX del Codice civile.

Il Titolo IX (artt. 2043-2059) del Libro Quarto del Codice Civile, rubricato “Dei fatti illeciti”, disciplina le varie fattispecie di responsabilità aquiliana e i danni risarcibili in ambito extracontrattuale.

La previsione di apertura (art. 2043 c.c.), sostituendosi alla previgente formulazione del Codice civile del 1865<sup>412</sup>, sancisce che “qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno” e introduce la disposizione cardine della materia<sup>413</sup>.

La individuazione dei danni patrimoniali risarcibili è affidata all’art. 2056 c.c. mediante il rinvio agli artt. 1223, 1226, e 1227 c.c., dettati per la responsabilità contrattuale.

In virtù di tale richiamo normativo, anche in presenza di un fatto illecito ex *art. 2043 c.c.*:

---

<sup>412</sup> L’art. 1151 del Codice Pisanelli (1865) stabiliva che «qualunque fatto dell’uomo che arrechi danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno».

<sup>413</sup> Vanno rammentati, per completezza espositiva, gli artt. da 2044 a 2055 c.c. e l’art. 2057 c.c. che disciplinano altrettanti importanti profili della responsabilità aquiliana, per cui si veda Galgano, Diritto privato, XVII ed., Milano, 2017, pp. 387-395. Gli artt. 2044-2045 c.c. prevedono le c.d. cause di giustificazione (o «cause di esclusione dell’antigiuridicità»), ossia circostanze di fatto che escludono l’antigiuridicità della condotta del danneggiante e l’ingiustizia del danno arrecato (es. legittima difesa). Le disposizioni successive disciplinano le ipotesi di c.d. «responsabilità indiretta», apportando delle importanti eccezioni alla regola generale di cui all’art. 2043 c.c. secondo cui l’obbligo di risarcire il danno ricade su colui che ha commesso il fatto. In queste ipotesi, invece, il responsabile del danno è un soggetto diverso da colui che ha commesso il fatto. Così, a mente degli artt. 2046-2047 c.c. il soggetto incapace di intendere e di volere al momento in cui ha commesso il fatto dannoso non risponde delle sue conseguenze, a meno che lo stato d’incapacità non derivi da sua colpa; ne risponde, invece, chi è tenuto alla sorveglianza dell’incapace. Allo stesso modo, ai sensi dell’art. 2048 c.c. i genitori o il tutore sono responsabili per i fatti illeciti dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla loro tutela; gli insegnanti sono responsabili del danno cagionato dai loro allievi (minori) nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. In tutte queste ipotesi, per liberarsi dalla responsabilità i soggetti indicati dalla disciplina codicistica sono tenuti a fornire la prova di «non aver potuto impedire il fatto». L’art. 2049 c.c., invece, sancisce la responsabilità del datore di lavoro per i danni arrecati dal fatto illecito dei suoi dipendenti nell’esercizio delle mansioni a loro affidate. A differenza delle altre ipotesi di c.d. responsabilità indiretta, al datore di lavoro non è concessa alcuna prova liberatoria: egli risponde sempre e comunque del fatto illecito dei loro dipendenti poiché si ritiene che, con la stipula del contratto di lavoro, oltre a fare propri i risultati dell’attività lavorativa dei suoi dipendenti ne assuma anche i rischi connessi. Infine, l’art. 2054 c.c. prevede che il proprietario del veicolo è responsabile in solido col conducente, se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. Sono previste, poi, delle ipotesi di c.d. «responsabilità oggettiva». In questi casi l’autore fatto illecito risponde del danno cagionato anche in assenza di dolo o di colpa. Questo principio, affermatosi con lo sviluppo della odierna civiltà industriale in cui le occasioni di danno sono sensibilmente maggiori rispetto al passato, trova la sua attuazione in diverse disposizioni del dettato codicistico. Così, ad es., l’art. 2050 c.c. prevede che chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa è tenuto al risarcimento, indipendentemente da ogni sua colpa. Lo stesso dicasi per gli artt. 2051 (“Danno cagionato da cose in custodia”), 2052 (“Danno cagionato da animali”), 2053 (“Rovina di edificio”), 2054 (“Circolazione di veicoli”) c.c. L’art. 2055 c.c. sancisce la responsabilità solidale dei danneggianti a cui sia imputabile il fatto dannoso.

- il risarcimento deve ricomprendere tanto la perdita subita dal danneggiato (c.d. danno emergente) quanto il mancato guadagno (c.d. lucro cessante) che siano “conseguenza immediata e diretta” (art. 1223 c.c.) del fatto dannoso;
- se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, viene “liquidato dal giudice con valutazione equitativa” (art. 1226 c.c.);
- se il “fatto colposo” del danneggiato ha concorso alla causazione del danno, il risarcimento è diminuito in base alla “gravità della colpa e l’entità delle conseguenze che ne sono derivate”, non essendo invece dovuto per i danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare “usando l’ordinaria diligenza” (art. 1227 c.c.).

Il lucro cessante, inoltre, è valutato dal giudice “con equo apprezzamento delle circostanze” (art. 2056, co. 2, c.c.).

L’art. 2058 c.c. consente al danneggiato di chiedere la reintegrazione in forma specifica, ossia la rimozione diretta del pregiudizio verificatosi in conseguenza del fatto illecito, ma soltanto nella misura in cui questa sia “in tutto o in parte possibile” (co. 1); il giudice, tuttavia, può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, ossia mediante la dazione al danneggiato di una somma di denaro tale da compensarlo per il pregiudizio sofferto, se ritiene che la reintegrazione in forma specifica risulti “eccessivamente onerosa per il debitore” (co. 2).

L’art. 2059 c.c., su cui si tornerà approfonditamente nel terzo capitolo, prevede che il danno non patrimoniale – da intendersi come la lesione di interessi fondamentali della persona non connotati da rilevanza economica<sup>414</sup> - debba essere risarcito “solo nei casi determinati dalla legge”.

---

<sup>414</sup> TORRENTE et al., *op. ult. cit.*, p. 929.

## 2.2. Il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile.

La riflessione sull'assetto funzionale del sistema di responsabilità civile si sviluppa a partire dalla considerazione della formula dell'ingiustizia del danno contenuta all'art. 2043 c.c., irrinunciabile punto di riferimento per ogni analisi delle caratteristiche dell'istituto in parola<sup>415</sup>.

Sotto la vigenza del Codice civile del 1865, l'*iniuria* veniva intesa come antigiuridicità della condotta, consistente nella violazione colposa del diritto oggettivo, cioè di precisi doveri stabiliti dal legislatore. Nonostante la nuova formulazione dell'art. 2043 c.c. associasse espressamente il predicato dell'ingiustizia al concetto di danno, questa opzione ermeneutica si è protratta per circa un ventennio anche dopo l'emanazione del codice civile vigente: il fatto, ovverosia la condotta dolosa o colposa del danneggiante doveva essere ingiusto (*contra ius*); il danno, invece, si configurava come il pregiudizio subito e quindi nelle perdite risarcibili. L'ingiustizia del fatto, così intesa, coincideva sostanzialmente con la sua illiceità, ossia con la sua contrarietà a norme giuridiche preesistenti. Alla luce di questa impostazione, la tutela risarcitoria era invocabile soltanto quando l'agente avesse violato un diritto assoluto già configurato e tutelato da altra norma dell'ordinamento giuridico diversa dall'art. 2043 c.c.; quest'ultimo, per contro, assolveva alla sola funzione di sanzionare i comportamenti lesivi di siffatte situazioni giuridiche. Per tale motivo si affermava che l'art. 2043 c.c. andasse interpretato alla stregua di una "norma secondaria", avente carattere meramente sanzionatorio<sup>416</sup>, posta alla base di un sistema "doppiamente tipico": la condotta si configurava come illecita a condizione che

---

<sup>415</sup> DE LEO, *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, n. 5, p. 1536.

<sup>416</sup> Esprime bene questa posizione Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *pluris.it*, in materia di risarcibilità degli interessi legittimi: "E' noto che l'opinione tradizionale, formatasi dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, secondo la quale la responsabilità aquiliana si configura come sanzione di un illecito, si fonda sulle seguenti affermazioni: l'art. 2043 c.c. prevede l'obbligo del risarcimento del danno quale *sanzione* per una condotta che si qualifica come *illecita*, sia perché contrassegnata dalla colpa del suo autore, sia perché lesiva di una posizione giuridica della vittima tutelata *erga omnes* da altra norma primaria; l'ingiustizia menzionata dall'art. 2043 c.c. è male riferita al danno, dovendo piuttosto essere considerata attributo della condotta, ed identificata con l'illiceità, da intendersi nel duplice senso suindicato; la responsabilità aquiliana postula quindi che il danno inferito presenti la duplice caratteristica di essere *contra ius*, e cioè lesivo di un diritto soggettivo (assoluto), e *non iure*, e cioè derivante da un comportamento non giustificato da altra norma."

violasse specifici divieti posti dall'ordinamento e fosse lesiva di un diritto soggettivo assoluto<sup>417</sup>.

Il dibattito dottrinale sull'interpretazione dell'istituto aquiliano e, in particolar modo, sul significato da attribuire al concetto di ingiustizia del danno entrò nel vivo durante gli anni Sessanta del secolo scorso.

In un celebre contributo del 1960, un autorevole autore<sup>418</sup> affermò che l'art. 2043 c.c. andasse inteso alla stregua di una norma primaria impositiva di un dovere di generale astensione dalla realizzazione di comportamenti dannosi posti in essere in assenza di una causa di giustificazione da parte dell'ordinamento. L'ingiustizia, secondo questa ricostruzione teorica, si configurava come la violazione del generale dovere di *neminem laedere* realizzata in assenza di un'esimente, ossia in assenza di «un diritto del danneggiante al compimento dell'atto che ha causato il danno». Il danno ingiusto, dunque, era il «danno “non giustificato”, danno arrecato senza che il fatto lesivo sia autorizzato da una norma, senza che il comportamento pregiudizievole sia posto in essere nell'esercizio di una facoltà concretamente attribuita dall'ordinamento»<sup>419</sup>.

---

<sup>417</sup> D'ANTONIO, *Il danno ingiusto*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da STANZIONE, II, *Responsabilità extracontrattuale*, Padova, 2012, p. 94. Emblematica, in questa prospettiva, è la vicenda giudiziaria conseguente all'incidente aereo che, nel 1949, portò alla morte l'intera squadra di calcio del Torino. A seguito di tale tragico evento, l'Associazione a cui faceva capo la squadra intentò un'azione giudiziaria nei confronti della compagnia aerea, chiedendo il risarcimento del danno derivante dalla lesione del proprio diritto di credito nei confronti dei singoli calciatori. Tra le ragioni addotte a sostegno della pretesa risarcitoria, i legali della squadra affermavano che la tutela risarcitoria avrebbe dovuto riguardare non solo i diritti tradizionalmente qualificati come assoluti, ma anche i diritti c.d. relativi, ogniquale volta questi diritti risultassero irreparabilmente compromessi dal fatto illecito posto in essere da un terzo. Nel caso di specie, la morte del debitore della prestazione di gioco, cagionata dal terzo, avrebbe privato l'associazione del diritto a conseguire l'adempimento di una prestazione infungibile, non altrimenti conseguibile da soggetti terzi e, pertanto, risarcibile. Con la sentenza Cass. civ., Sez. III, 4 luglio 1953, n. 2085, in *Foro it.*, 1953, I, 1086 ss., la Suprema Corte rigettava la domanda risarcitoria. I Giudici di legittimità, pur non negando l'astratta risarcibilità dei danni derivanti dalla lesione di un diritto relativo, affermavano che la mancanza del nesso di causalità tra danno e fatto lesivo richiesto dall'art. 1223 c.c. determinasse il venir meno della concreta risarcibilità del pregiudizio derivante dalla lesione del diritto di credito di cui l'Associazione era titolare. Ritenevano, infatti, che «un simile nesso di immediata e diretta dipendenza del fatto lesivo non sussiste (...) in relazione ai danni lamentati dal Torino, in quanto essi si ricollegano alla lesione di un diritto che a sua volta è conseguenza della lesione di altro diritto su quello prevalente e preminente». Il danno lamentato dall'Associazione non poteva, dunque, considerarsi conseguenza immediata e diretta dell'evento lesivo; piuttosto, si poneva in un rapporto di «derivazione e subordinazione» rispetto alla lesione del diritto assoluto alla integrità personale. Il nesso di causalità richiesto ai fini della risarcibilità del danno, pertanto, veniva reputato insussistente.

<sup>418</sup> SCHLESINGER, *La “ingiustizia” del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, pp. 336 ss.

<sup>419</sup> SCHLESINGER, *op. ult. cit.*, pp. 342-343.

Nello stesso anno un altro illustre giurista interviene sul tema<sup>420</sup>, affermando che il carattere dell'ingiustizia andasse riferito al fatto piuttosto che al danno. Tuttavia, l'ingiustizia del fatto non implicava che l'antigiuridicità dovesse essere espressamente enunciata in una norma diversa dall'art. 2043 c.c.; la sua determinazione, però, non poteva essere rimessa integralmente all'arbitrio dell'interprete. L'autore, piuttosto, riteneva che l'interprete, al fine di individuare le ipotesi concretamente risarcibili, dovesse ricorrere ad un processo di semplificazione dei «testi che prevengono o reprimono determinati comportamenti umani» in modo tale da individuare quegli elementi della fattispecie che «costituiscono il motivo, la ragione dell'ingiustizia del fatto»<sup>421</sup>.

Nel 1964 un altro autorevole studioso<sup>422</sup>, in una fondamentale monografia, getta le basi per l'allargamento della tutela risarcitoria alle situazioni giuridiche diverse dal diritto soggettivo assoluto. L'autore, per affermare l'astratta configurabilità (e risarcibilità) della lesione del diritto di credito da parte di terzi, muove dalla critica della tesi tradizionale secondo cui «la rilevanza dei diritti di credito si esaurisce nel rapporto obbligatorio tra creditore e debitore, e quindi una lesione può configurarsi unicamente ad opera di quest'ultimo»<sup>423</sup>. Per superare tale orientamento egli sostiene che, nell'ambito del rapporto di credito, debba distinguersi il «profilo statico», che rappresenta il diritto di credito «in considerazione della sua appartenenza (in termini di valore da conseguire e realizzare) alla sfera giuridica del creditore e, quindi, della sua rilevanza *erga omnes*», dal «profilo dinamico (o potenzialmente dinamico)», relativo alla possibilità di esercitare il diritto di credito nei confronti del debitore<sup>424</sup>. Occorre distinguere, dunque, tra l'aspetto esterno del diritto di credito, che attribuisce al creditore una pretesa all'astensione da parte di qualsiasi terzo dalla lesione del credito; e l'aspetto interno dello stesso, che attribuisce al creditore la pretesa all'adempimento da parte del debitore.

Ammissa l'astratta configurabilità della lesione del credito da parte di terzi, l'autore passa a valutare «se una tale lesione debba o meno considerarsi come una fonte di responsabilità (extracontrattuale, ovviamente) per il terzo che ne è l'autore»<sup>425</sup>. A tal proposito, dopo

---

<sup>420</sup> SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, pp. 1420 ss.

<sup>421</sup> SACCO, *op. ult. cit.*, p. 1440.

<sup>422</sup> BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, pp. 71 ss.

<sup>423</sup> BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 3.

<sup>424</sup> BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 35.

<sup>425</sup> BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 49.

aver affermato la valenza di clausola generale dell'art. 2043 c.c., individua due presupposti su cui fondare il giudizio di ingiustizia del danno: un presupposto soggettivo, ossia il fatto che il danneggiante abbia agito «senza essere autorizzato, al di fuori della sfera dei propri diritti soggettivi»; dall'altro, un presupposto oggettivo, ossia l'accertamento della lesione di una «situazione giuridica soggettiva» propria del danneggiato<sup>426</sup>. In particolare, in relazione a quest'ultimo presupposto, l'autore specifica che per aversi una situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela è necessario accertare l'esistenza di *i*) un interesse giuridicamente protetto; *ii*) il c.d. rapporto di «correlatività» tra la protezione accordata all'interesse e il comportamento dei terzi, «nel senso che la protezione giuridica di cui gode l'interesse leso si dimostri effettivamente destinata a quel tipo di interessi, in confronto di quel tipo di comportamento»<sup>427</sup>. Se l'accertamento ha esito positivo, la lesione ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 2043 c.c. e, pertanto, il danno è risarcibile. Da ciò discende che, a fini risarcitori, la lesione di un diritto soggettivo integra di per sé il presupposto oggettivo dell'ingiustizia del danno (a tal riguardo, si parla di inclusione «sicura»); la lesione di un interesse necessita, invece, di una correlazione tra la protezione accordata dall'ordinamento e la condotta lesiva dei terzi<sup>428</sup>.

L'orientamento da ultimo esaminato presenta sostanziali punti di rottura con le ricostruzioni teoriche tradizionali: in primo luogo, perché ammette che la lesione del diritto di credito possa provenire anche da un terzo; in secondo luogo, perché l'art. 2043 c.c. viene inteso alla stregua di una clausola generale e, in terzo luogo, poiché l'attributo dell'ingiustizia viene riferito al danno e non più al fatto illecito<sup>429</sup>.

Nel 1964 l'opera di un illustre autore<sup>430</sup> delinea un modo del tutto inedito e innovativo di concepire il sistema di responsabilità civile. È in questo periodo che vengono gettate le basi per una completa rilettura dell'istituto, in grado di determinare un «mutamento complessivo del modo di intendere le funzioni della responsabilità aquiliana»<sup>431</sup>.

---

<sup>426</sup> BUSNELLI, *op. ult. cit.*, p. 71.

<sup>427</sup> BUSNELLI, *op. ult. cit.*, pp. 87-88.

<sup>428</sup> AA. VV., *La responsabilità civile*, CENDON (a cura di), Torino, p. 175.

<sup>429</sup> Cfr. AA. VV., *L'ingiustizia del danno – parte I*, in *Lex Aquilia*, PASCUZZI (a cura di), 2005, pp. 1 ss.

<sup>430</sup> Si veda, per tutti, RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

<sup>431</sup> SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, sez. 2, par. 5.

Per tale autorevole dottrina il nostro sistema giuridico è improntato al principio di solidarietà, desumibile dall'ordinamento costituzionale, ma anche dal tessuto codicistico<sup>432</sup>. Nella responsabilità civile il principio di solidarietà opera per il tramite dell'art. 2043 c.c., clausola generale deputata alla selezione degli interessi meritevoli di tutela. L'attributo «ingiusto», invece, è riferito al danno piuttosto che alla condotta del danneggiante. In questa nuova prospettiva, il «danno ingiusto» viene inteso come la lesione di *qualsiasi interesse* giuridicamente rilevante che, attraverso un giudizio di comparazione oggettiva, determini la violazione del dovere di solidarietà sociale rinvenibile negli artt. 2 e 41, co. 2, Cost.<sup>433</sup>; l'art. 2043 c.c., da norma di carattere secondario posta a presidio di situazioni giuridiche predeterminate da altre disposizioni, acquista il rango di norma primaria; la riparazione del danno, da «conseguenza di regole con finalità preventiva e repressiva», diventa il «compito primario dell'istituto»<sup>434</sup>.

Le teorizzazioni formulate nel corso degli anni Sessanta del secolo scorso dalla più autorevole dottrina hanno influenzato notevolmente lo scenario giurisprudenziale degli anni a venire, tanto che la Corte di Cassazione, dagli inizi degli anni Settanta, ha avviato un processo di ampliamento dell'operatività della tutela risarcitoria. Emblematica, a tal riguardo, è la sentenza Cass., Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174 (c.d. caso Meroni), che ha visto nuovamente protagonista la società di calcio del Torino<sup>435</sup>.

Le tracce di questa nuova ricostruzione ermeneutica sono rinvenibili anche nella nota sentenza a Sezioni Unite n. 500/1999 cit. In quell'occasione, i giudici di legittimità hanno affermato la risarcibilità degli interessi legittimi muovendo dal presupposto secondo cui

---

<sup>432</sup> RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 90.

<sup>433</sup> FRANZONI, *Stefano Rodotà e gli studi sulla responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 661. Cfr. AA. VV., *Diritto civile*, IV, 3, *Attuazione e tutela dei diritti*, cit., p. 144.

<sup>434</sup> SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, cit., sez. 2, par. 6.

<sup>435</sup> Cass., Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, 5, pp. 1283/1284-1295/1296. A seguito della morte del calciatore Luigi Meroni, deceduto in conseguenza di un incidente stradale, la società ha convenuto in giudizio il responsabile del sinistro al fine di vedersi riconosciuto il diritto al risarcimento del danno. Anche in questo caso, dopo il rigetto della domanda risarcitoria nei precedenti gradi di giudizio, la società ha proposto ricorso per Cassazione sostenendo, tra l'altro, che la lesione del diritto della società di ricevere la prestazione sportiva da parte del tesserato meritava tutela risarcitoria, stante l'infungibilità della prestazione e la difficoltà, per la società stessa, di procurarsi un sostituto con caratteristiche analoghe. La Cassazione, riunita nel suo Massimo Consesso, affermava il principio secondo cui «Chi con il suo fatto doloso o colposo cagiona la morte del debitore altrui è obbligato a risarcire il danno subito dal creditore, qualora quella morte abbia determinato l'estinzione del credito ed una perdita definitiva ed irreparabile per il creditore medesimo», precisando successivamente che «E' definitiva ed irreparabile la perdita quando si tratti di (...) obbligazioni di fare rispetto alle quali vi è insostituibilità del debitore, nel senso che non sia possibile al creditore procurarsi, se non a condizioni più onerose, prestazioni eguali o equipollenti».

«l'area della risarcibilità non è (...) definita da altre norme recanti divieti e quindi costitutive di diritti (...) bensì da una clausola generale, espressa dalla formula “danno ingiusto”, in virtù della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, e cioè il danno arrecato *non iure*, da ravvisarsi nel danno inferto in difetto di una causa di giustificazione (*non iure*), che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento (...) ne consegue che la norma sulla responsabilità aquiliana non è norma (secondaria), volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), bensì *norma (primaria) volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui*»<sup>436</sup>.

Le riflessioni dottrinali elaborate tra gli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso hanno costituito un essenziale punto di partenza anche nello studio dell'assetto funzionale della responsabilità civile. In linea di principio, si può affermare che fino a qualche anno fa la giurisprudenza, salvo qualche timida apertura, prediligeva una concezione unitaria dell'istituto aquiliano, riconducendolo negli schemi della finalità riparatoria ed escludendo la possibilità di ascrivervi ulteriori funzioni. Così, ad esempio, fino alla recente decisione della Cass., Sez. Un., n. 15350/2015 si è affermato che «L'attuale impostazione, sia dottrina che giurisprudenziale, (...) evidenzia come risulti primaria l'esigenza (oltre che consolatoria) di riparazione (e redistribuzione tra i consociati, in attuazione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.) dei pregiudizi delle vittime di atti illeciti, con la conseguenza che il momento centrale del sistema è rappresentato dal danno, inteso come “perdita cagionata da una lesione di una situazione giuridica soggettiva”» (punto 3.2)<sup>437</sup>.

Per contro, la dottrina si è spesso mostrata critica nei confronti di questa ricostruzione monofunzionale. A tal riguardo, non sono mancati autori che hanno proposto una «diversa lettura dello istituto della responsabilità civile»<sup>438</sup>, che non avesse riguardo esclusivo alle conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla condotta illecita e prediligesse una concezione polifunzionale della stessa. Gli studiosi che si sono occupati del tema sembrano condividere la basilare idea secondo cui, tra le diverse funzioni ascrivibili alla responsabilità civile, «riparare il danno, tutto il danno, patrimoniale e non, è compito

---

<sup>436</sup> Cass., Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *pluris.it*.

<sup>437</sup> Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, in *pluris.it*.

<sup>438</sup> DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, p. 1858.

irrinunciabile della responsabilità civile»<sup>439</sup> nonché funzione principale della stessa. Essi, nondimeno, ascrivono all'istituto aquiliano ulteriori compiti.

Autorevole dottrina<sup>440</sup> ha individuato quattro funzioni fondamentali assolute “*in ogni tempo e in ogni luogo*” dalla responsabilità civile: *a*) reagire all'atto illecito dannoso, allo scopo di risarcire i soggetti ai quali il danno è stato recato; *b*) ripristinare lo *status quo ante* nel quale il danneggiato versava prima di subire il pregiudizio; *c*) riaffermare il potere sanzionatorio (o «punitivo») dello Stato; *d*) esercitare la funzione di «deterrente» per chiunque intenda compiere atti o svolgere attività da cui possano derivare effetti pregiudizievoli per i terzi. A queste, vanno affiancate due funzioni sussidiarie, che attengono agli effetti economici della responsabilità civile, ovverosia *e*) la distribuzione delle «perdite» (dal soggetto che l'ha subita al soggetto al quale la perdita viene definitivamente attribuita) e *e*) l'allocazione dei costi relativi all'assunzione del rischio connesso con la verifica dell'evento dannoso.

Un ulteriore autore<sup>441</sup> ha rinvenuto le tre funzioni principali della responsabilità civile in quella compensativa, sanzionatoria e preventiva e ha precisato che appare essenziale soffermarsi sulla funzione *organizzativa* oggi assolta dall'istituto aquiliano. Più precisamente, secondo la citata dottrina, le regole della responsabilità civile producono un coordinamento soddisfacente delle attività sociali che comunque non si intendono vietate, basato non su una serie di comandi centrali bensì su una serie di decisioni decentrate assunte dai vari agenti. Tale coordinamento viene perseguito mediante la scelta del soggetto chiamato a sopportare i costi provocati da tali attività. In altre parole, le regole di RC distribuiscono tra determinati soggetti il costo delle loro attività, e in questo modo *inducono* un regolamento spontaneo delle stesse. L'autore, tuttavia, ritiene che detta funzione organizzativa non sia idonea ad indurre un regolamento spontaneo delle attività umane nell'area degli illeciti intenzionali. Da qui la necessità di ricorrere ad una funzione punitiva in corrispondenza di simili fatti dolosi.

---

<sup>439</sup> PONZANELLI, *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, n. 5, p. 1415.

<sup>440</sup> ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2010, pp. 41 ss. Del passaggio dalla funzione dissuasiva, concepita come sanzione comminata a chiunque arrecasse un pregiudizio al diritto altrui in violazione del *neminem laedere*, alla funzione di allocazione del rischio connesso alle attività ad alta dannosità, che prescinde dalla sussistenza del dolo o della colpa del danneggiante, ne parla in modo chiaro GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 2008, n. 1, pp. 80-83.

<sup>441</sup> MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, cit., pp. 33 ss.

Per altro orientamento<sup>442</sup> l'indicata concezione polifunzionale non è condivisibile. La individuazione di una pluralità di funzioni ("sanzionatoria", "preventiva", "compensativa", "reintegratoria", "di controllo sociale", "di amministrazione del rischio", "di riallocazione delle risorse" ecc.) non è altre che un mero «espedito retorico» utilizzato al fine di agevolare l'accesso alla tutela aquiliana a situazioni definibili come "nuovi bisogni" posti dalla moderna realtà economico-sociale. In primo luogo, l'indicata dottrina suggerisce la distinzione tra la *funzione giuridica* dell'istituto e la sua *efficacia sociale*, sostenendo che per aversi la prima non è sufficiente che la disciplina giuridica produca un qualche effetto a livello sociale (ad es. un effetto dissuasivo) ma è necessario che la disciplina stessa sia «strutturata in guisa tale da perseguire proprio tale esito sociale». Occorre, pertanto, dimostrare che «un tale scopo sia incorporato nella regola al punto da determinarne in tutto o in parte il contenuto»<sup>443</sup>. In secondo luogo, propone di distinguere la *funzione giuridica primaria* dell'istituto dalle *funzioni secondarie* proprie delle sue articolazioni normative. In forza di tale distinzione, la *ratio* che presiede a ciascuna articolazione non è estensibile all'intero istituto. Di conseguenza, la funzione propria di un particolare settore della responsabilità civile non può essere assunta in via generale a funzione della responsabilità extracontrattuale<sup>444</sup>.

Sulla base di tali premesse metodologiche, l'indicata dottrina ricava l'unica funzione giuridica della responsabilità civile: «il diritto vede i conflitti aquiliani come problemi dati dalla perdita di una ricchezza, di un valore acquisito e/o acquisibile che chiede di essere reintegrata attraverso l'attribuzione di un contro-valore monetario (secondo un qualche criterio ritenuto) equivalente»<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, pp. 3 ss.

<sup>443</sup> BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 4: "E' ovvio, ad es., che la consapevolezza di poter essere chiamato a rispondere del danno provocato può, in qualche misura, indurre a maggiore prudenza e dissuadere da quei comportamenti che presentassero un tal rischio. E', perciò, ovvio, che la responsabilità svolge in qualche guisa una qualche funzione preventiva della fenomenologia dei danneggiamenti. Ma questo non consente affatto di affermare che codesta efficacia dissuasiva assurga a funzione giuridica della responsabilità. Tale funzione dissuasiva, infatti, rimane semplicemente una constatazione sociologica finché non si dimostri che la disciplina della responsabilità sia strutturata in guisa tale da perseguire proprio tale esito sociale, ossia finché non si dimostri che un tale scopo sia incorporato nella regola al punto da determinarne in tutto o in parte il contenuto".

<sup>444</sup> BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 6: "Per questo, ad es., non sarà possibile annoverare la funzione di riallocazione delle externalità connesse all'attività d'impresa secondo le direttive di mercato tra le funzioni della responsabilità in generale. Questa potrà essere, probabilmente, la funzione della c.d. responsabilità oggettiva. Ma la circostanza che la responsabilità oggettiva risponda a questa *ratio* non implica che questa sia anche la *ratio*, o una delle *rationes*, dell'istituto della responsabilità extracontrattuale in generale".

<sup>445</sup> BARCELLONA, *op. ult. cit.*, p. 13.

Tutte le altre funzioni, astrattamente ascrivibili all'istituto aquiliano, non hanno reale rilevanza giuridica perché attengono solo agli effetti economici e sociali che le regole della responsabilità civile possono produrre.

Concentrando l'attenzione sulla finalità riparatoria, comunemente riconosciuta come compito essenziale di ogni sistema della responsabilità civile, giova soffermarsi sul principio della integrale riparazione del danno il quale postula che il risarcimento riporti il danneggiato nella stessa condizione nella quale si sarebbe trovato in assenza del fatto illecito. Il danneggiato non deve ricevere alcun arricchimento dalla obbligazione risarcitoria e, per converso, deve essere completamente ristorato di tutti pregiudizi patrimoniali e non patrimoniali<sup>446</sup> patiti nei limiti dettati dagli artt. 1223 – 1227 c.c. richiamati in ambito aquiliano dall'art. 2056 c.c.

Occorre, in questa sede, interrogarsi sulla portata di tale principio, onde accertarne l'eventuale copertura costituzionale e la possibile sussistenza di eventuali limiti applicativi.

Sotto questo profilo appare necessario muovere dall'art. 1229 c.c., che si occupa di individuare le ipotesi di nullità delle clausole di esonero o limitazione della responsabilità civile. La disposizione codicistica in esame consente al creditore e al debitore di raggiungere un accordo preventivo in virtù del quale escludere e/o limitare la responsabilità civile derivante da un inadempimento per i soli casi di colpa lieve. Sono invece nulli i patti che dovessero prevedere analoga limitazione in presenza di dolo o colpa grave<sup>447</sup>.

Se ne dovrebbe ricavare che il principio della integralità del risarcimento non ha portata generale ben potendo subire una deroga di carattere pattizio.

L'esclusione o la limitazione della responsabilità viene praticata non solo attraverso clausole contrattuali, ma anche tramite specifici interventi legislativi che, soprattutto in passato, hanno suscitato dubbi di legittimità costituzionale. Come rilevato da un

---

<sup>446</sup> PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, BUSSANI (a cura di), 2006, p. 67.

<sup>447</sup> Secondo BIANCA, *Diritto civile*, V, Milano, 1994, p. 65, il fondamento della nullità delle clausole di esonero dalla responsabilità per dolo o colpa grave va ravvisato nell'esigenza di assicurare al creditore un minimo e inderogabile impegno diligente da parte del debitore; il divieto ha carattere d'ordine pubblico e risponde al principio generale della tutela minima dei diritti.

Autore<sup>448</sup>, «in questi interventi legislativi, l'esonero, ma quasi sempre la limitazione, vengono ritenuti operanti anche nelle ipotesi di dolo e/o colpa grave: ci si è chiesto, allora, se l'art. 1229, e le limitazioni ivi previste, possano applicarsi ai soli rapporti tra i privati, ovvero anche agli esoneri, ma più sovente alle limitazioni, di responsabilità fissate dal legislatore (...) in questo modo si è posto il problema se l'art. 1229 presentasse o meno una rilevanza costituzionale».

La Corte Costituzionale ha avuto modo di affrontare la questione giuridica controversa in diverse occasioni, adottando un indirizzo interpretativo sostanzialmente uniforme nel tempo. Nel *leading case* risalente al 1985<sup>449</sup>, la Consulta ha giudicato la limitazione di responsabilità per il risarcimento del danno imputato su basi colpose al vettore aereo, nella misura fissata dalla Convenzione di Varsavia in tema di trasporto aereo internazionale, in contrasto con l'art. 2 Cost. La Corte costituzionale ha affermato che «la limitazione della responsabilità del vettore si “appalesava” giustificata solo in quanto siano al tempo stesso predisposte adeguate garanzie di certezza e di adeguatezza per il ristoro del danno». In questo modo, si è chiarito che non sussiste un contrasto insanabile tra le discipline limitative del risarcimento del danno e le disposizioni della Carta Fondamentale fermo restando che la misura del ristoro spettante al danneggiato deve risultare sempre idonea a garantire un risarcimento serio e ragionevole.

Il Giudice delle leggi è pervenuto a conclusioni analoghe anche nelle pronunce successive che si sono occupate della rilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno. In una serie di decisioni relative a diversi settori dell'ordinamento (trasporto terrestre di cose su strada<sup>450</sup>, trasporto marittimo<sup>451</sup>, fatti illeciti commessi nel settore dell'espropriazione per pubblica utilità - c.d. occupazione acquisitiva<sup>452</sup> -, lesioni c.d. “micropermanenti” derivanti dalla circolazione dei veicoli<sup>453</sup>) la Corte costituzionale ha ribadito che il legislatore è libero di fissare legittimamente una limitazione al risarcimento del danno purchè sussistano prevalenti interessi pubblici che giustificano una limitazione

---

<sup>448</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*, p. 70.

<sup>449</sup> Corte cost., 6 maggio 1985, n. 132, in *Foro it.*, 1985, I, c. 1585, con nota di PARDOLESI.

<sup>450</sup> Corte cost. 22 novembre 1991, n. 420, in *Foro it.*, 1992, I, c. 643, con note di PONZANELLI e COSENTINO.

<sup>451</sup> Corte cost. 26 maggio 2005, n. 199, in *Danno e resp.*, 2005, p. 1061, con nota di CECCHERINI, *Salta il limite di responsabilità del vettore marittimo per le case trasportatrici*.

<sup>452</sup> Corte cost., 2 novembre 1996, n. 396, in *Foro it.*, 1996, I, c. 3257, con nota di BENIN.

<sup>453</sup> Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in *Pluris.it*.

del diritto al risarcimento integrale; la misura determinata dal legislatore, però, non deve essere talmente ridotta da assumere la valenza di un mero indennizzo piuttosto che di un risarcimento<sup>454</sup>.

### **2.3. Il mancato riconoscimento delle sentenze straniere di condanna ai *punitive damages* e la concezione mono-funzionale della responsabilità civile patrocinata dalla giurisprudenza di legittimità meno recente.**

In numerosi precedenti giurisprudenziali (su cui v. *infra* il par. successivo) la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sulle funzioni assolute dal moderno sistema della responsabilità civile.

Con la decisione 19 gennaio 2007, n. 1183<sup>455</sup> la Suprema Corte è intervenuta sul punto all'esito di un giudizio di delibazione instaurato avverso il provvedimento della Corte d'Appello di Venezia<sup>456</sup> con il quale veniva negato l'*exequatur* di una sentenza statunitense recante una condanna ai *punitive damages* reputati in contrasto con il principio di ordine pubblico interno.

La decisione della Suprema Corte rappresenta l'esito di una complessa vicenda giudiziaria, originata da una collisione stradale in cui un giovane motociclista ha perso la

---

<sup>454</sup> PONZANELLI, *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, cit., p. 1417.

<sup>455</sup> Cass. civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*; in *Danno e resp.*, 2007, n. 11, pp. 1126-1131, con nota di PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*; in *Corr. Giur.*, 2007, 496, con nota di FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico, la Cassazione blocca lo sbarco*; in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pp. 341 ss., con nota di ID., *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei, ma non posso"?*; in *Eur. dir. priv.*, 2007, con nota di SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, pp. 983 ss., con nota di OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*; in *Resp. civ. prev.*, 2007, pp. 1890 ss., con nota di CIARONI, *Il paradigma della responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma*; in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pp. 188 ss., con nota di MIOTTO, *La funzione del risarcimento dei danni non patrimoniali nel sistema della responsabilità civile*. Condividono espressamente il principio strettamente compensativo, *ex multis*, Cass. civ., Sez. II, 12 giugno 2008, n. 15814, in *pluris.it*, secondo cui «il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione d'un diritto soggettivo non è riconosciuto dall'ordinamento con caratteristiche e finalità punitive ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso (...)» (punto 2); Cass. Sez. Un. 11 novembre 2008, nn. 26972-5; Cass., Sez. III, 17 settembre 2013, n. 21255; Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit., in materia di danno c.d. *tanatologico*, che sottolinea come «la progressiva autonomia della disciplina della responsabilità civile da quella penale ha comportato l'obliterazione della funzione sanzionatoria e di deterrenza (...) e l'affermarsi della funzione reintegratoria e riparatoria (oltre che consolatoria)» (punto 3.4).

<sup>456</sup> App. Venezia, 15 novembre 2001, n. 1359, in *NGCC*, 2002, I, pp. 765 ss., con nota di CAMPEIS, DE PAULI, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze straniere delibande a contenuto anfibio*.

vita a causa di un trauma cranico provocato dallo sfilamento del casco protettivo indossato, la cui fibbia, al momento dell'incidente, presentava dei difetti di progettazione e realizzazione.

In seguito alla morte del ragazzo, la madre agiva in giudizio dinanzi alla Corte distrettuale di Jefferson, indirizzando le proprie pretese risarcitorie nei confronti di una pluralità di soggetti tra cui la società italiana produttrice del casco.

Dopo aver ottenuto negli USA la condanna del produttore al pagamento di una somma di denaro pari ad un milione di dollari, l'attrice chiedeva alla Corte d'Appello di Venezia la delibazione della sentenza nordamericana al fine di promuovere un'azione esecutiva in Italia fondata sul titolo straniero. La società convenuta, dal canto suo, eccepiva, ai fini che qui interessano, la contrarietà della sentenza statunitense all'ordine pubblico processuale e sostanziale ai sensi dell'art. 64, lett. g) della legge 31 maggio 1995, n. 218 - di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato<sup>457</sup> - chiedendo il rigetto della domanda attorea.

Secondo la società produttrice, la decisione straniera non avrebbe potuto essere riconosciuta nell'ordinamento italiano perché contraria all'ordine pubblico nazionale sia sotto il profilo processuale poiché da parte dell'autorità giudiziaria americana non sarebbero state osservate le regole che presiedono al contraddittorio processuale e all'obbligo di motivazione, sia sotto quello sostanziale con riguardo alla natura del *decisum*, ritenuto di natura punitiva.

La Corte veneziana disattendeva le censure di natura processuale avanzate dalla convenuta ma accoglieva le ulteriori eccezioni opposte dalla società italiana. Ai fini che qui interessano, il Giudice veneziano rilevava la palese contrarietà dei *punitive damages* nordamericani all'ordine pubblico interno, sul presupposto che i principi regolatori del nostro sistema di responsabilità civile «configurano il risarcimento dovuto dal danneggiante quale riparazione del pregiudizio arrecato». Osservava, altresì, che le succinte motivazioni delle due delibande sentenze straniere non consentivano di individuare con precisione gli indici utilizzati dal giudice straniero per la commisurazione

---

<sup>457</sup> Com'è noto, il sistema interno di diritto internazionale privato disciplina il riconoscimento di sentenze straniere all'art. 64 della l. 218/1995, il quale – ai fini del nostro discorso - prevede che il riconoscimento della sentenza straniera in Italia non sia subordinato ad alcun procedimento nella misura in cui «(...) g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico».

della condanna (con riguardo all'accertamento della natura del danno e ai criteri impiegati per ristorare il pregiudizio). Tali difetti motivazionali, insieme ad altri fattori caratterizzanti il caso concreto (quali, ad es., l'ammontare considerevole del risarcimento accordato e la particolare qualità del danneggiante), lasciavano ragionevolmente ritenere che la condanna della convenuta altro non fosse che «una vera e propria sanzione (*id est*, una condanna ai *punitive damages*), comminata per finalità meramente afflittive e deterrenti, estranea ai principi della nostra giurisdizione».

La Suprema Corte ha condiviso le conclusioni raggiunte dal Giudice veneziano e ha affermato che «l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante. *Alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione*, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato».

L'indicata decisione, che non è passata inosservata agli occhi critici dei più attenti commentatori<sup>458</sup>, riveste notevole importanza sia sotto il profilo internazionalprivatistico che di diritto interno. Dal punto di vista internazional-privatistico, la pronuncia esaminata fornisce la dimostrazione dell'ampiezza che il concetto di ordine pubblico interno rivestiva nella giurisprudenza meno recente<sup>459</sup>; dal punto di vista strettamente civilistico, cristallizza le principali posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riguardo alla concezione esclusivamente riparatoria ascritta all'istituto aquiliano.

---

<sup>458</sup> Tra cui, soprattutto, PONZANELLI, *ult. cit.*, secondo cui l'affermazione secondo cui la responsabilità civile avesse come unico scopo la riparazione del danno «non pare rispettosa della dinamica della responsabilità civile». Con la pronuncia della Suprema Corte, aggiunge l'A., «tanti anni di vivace discussione intellettuale sui nuovi compiti della responsabilità civile, destinata a non essere più mera riparazione, ma a svolgere anche una funzione di generale prevenzione nei confronti dei fatti illeciti, vengono cancellati da una scialba motivazione». La Corte, piuttosto, avrebbe dovuto motivare meglio la sentenza, «giudicando nel merito la misura dei danni punitivi di cui si chiedeva l'*enforcement*». Di opinione contraria CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, fasc. 2, pp. 331-340, che condivide l'impostazione teorica da cui è partita la Suprema Corte, escludendo *in nuce* qualsiasi dubbio circa la «irricevibilità del risarcimento punitivo».

<sup>459</sup> Come evidenziato dall'ordinanza di rimessione Cass. civ., Sez. I, ord. n. 9987/2016, per cui si v. *infra* par. 3, il principio di ordine pubblico veniva inteso originariamente come «espressione di un limite riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, costituito dal complesso dei principi che, tradotti in norme inderogabili o da queste desumibili, informano l'ordinamento giuridico e concorrono a caratterizzare la struttura etico-sociale».

Essa, inoltre, si inserisce tra i più significativi contributi offerti dalla giurisprudenza di legittimità nell'ambito del complesso dibattito relativo all'assetto funzionale dell'istituto aquiliano. Un dibattito che, come si dirà a breve, si è caratterizzato (e continua a farlo) per la diversità di posizioni emerse anche in seno alla Suprema Corte.

### **2.3.1. *Segue.* Gli ulteriori orientamenti della giurisprudenza di legittimità sulle funzioni della responsabilità civile.**

Negli anni successivi alla citata Cass. n. 1183/2007, la Suprema Corte non ha mantenuto un indirizzo costante e uniforme con riguardo al profilo funzionale dell'istituto aquiliano. Al contrario, essa ha dato vita a quello che un autore ha definito un vero e proprio 'valzer' sulla natura della responsabilità civile<sup>460</sup>, ora adottando posizioni volte a ricomprendere una componente sanzionatorio-deterrente nel novero delle funzioni assegnatele, ora propensa a riaffermare la tesi monofunzionale secondo cui alla responsabilità civile sarebbe estranea qualunque altra funzione diversa da quella strettamente compensativa secondo una concezione puramente danno-centrica.

Si inserisce nel solco tracciato dall'orientamento restrittivo della giurisprudenza di legittimità la sentenza con cui, nell'agosto del 2007, la sezione distaccata di Bolzano della Corte d'Appello di Trento si è pronunciata in senso contrario al riconoscimento di altra sentenza straniera statunitense recante una condanna ai *punitive damages*<sup>461</sup>.

Di là dalla soluzione finale adottata dalla Corte territoriale (che, in conformità con il precedente di legittimità, ha riconosciuto parzialmente la sentenza nordamericana, nei limiti della statuizione di condanna ai *compensatory damages*), i primi commentatori hanno attribuito al Giudice della deliberazione il merito di aver giustificato la propria decisione sulla base di un interessante percorso argomentativo in grado di offrire importanti spunti di riflessione.

---

<sup>460</sup> PARDOLESI, *La parabola rimediabile della responsabilità civile: dalla funzione compensativa a quella punitivo/sanzionatoria*, in *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido: studi in onore di Roberto Pardolesi*, Piacenza, 2018, pp. 921 ss.

<sup>461</sup> Corte App. Trento, Sez. dist. Bolzano, 16 agosto 2008, n. 151, in *Danno e resp.*, 2009, n. 1, pp. 92-93, con commento di PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*; in *Corr. giur.*, 2009, n. 4, con commento di FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*.

Giova soffermarsi sui passaggi salienti della motivazione opposti al riconoscimento della condanna punitiva.

Dopo aver rimarcato gli obiettivi perseguiti dai *punitive damages* nell'ordinamento statunitense, la Sezione di Bolzano ha affermato il netto contrasto tra il sistema risarcitorio statunitense di tipo punitivo e i «principi giuridici fondamentali del diritto italiano», in forza dei quali «non si dà esecuzione all'interno del Paese ad un risarcimento per danni forfetariamente determinato ed avente ad oggetto una somma di denaro non modesta». Questo perché, a parere del giudice italiano, tra i principi giuridici fondamentali del diritto interno vi rientrava «il principio ancorato all'art. 3 della Costituzione della proporzionalità che si applica anche alla procedura civile e che tiene conto, tra l'altro, del concetto di giustizia commutativa che informa il diritto al risarcimento del danno (...)» (punto 2.2). Alla luce dell'accertato contrasto tra il sistema risarcitorio punitivo nordamericano e i principi giuridici fondamentali del nostro ordinamento, il riconoscimento della sentenza straniera sarebbe stato «idoneo a dissolvere tutti i criteri interni sulla responsabilità». In particolare, l'esecutività delle sentenze straniere di condanna ai danni punitivi avrebbe consentito ai creditori stranieri di aggredire il patrimonio del debitore all'interno del Paese più agevolmente rispetto ai creditori interni che, in determinate circostanze, avrebbero potuto subire danni anche sostanzialmente maggiori. Tutto questo, in una prospettiva costituzionalmente orientata, avrebbe comportato un'ulteriore violazione dell'art. 3 Cost., questa volta sotto il profilo della *parità di trattamento* dei creditori.

E' dai principi di eguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità, pertanto, che discenderebbe la prospettata rilevanza costituzionale del principio compensativo, che ne rafforzerebbe ulteriormente la sua natura di principio di ordine pubblico<sup>462</sup>.

L'apertura verso un'applicazione para-sanzionatoria del rimedio risarcitorio si è avuta, qualche anno dopo, attraverso due decisioni della Suprema Corte, emesse a distanza di poco tempo l'una dall'altra. Va precisato che, per quanto significative, le pronunce in questione afferiscono a un particolare settore normativo – quello della tutela del diritto

---

<sup>462</sup> In questo senso, FAVA, *ult. cit.*, p. 529, che definisce “illuminata” la decisione della Corte d'Appello di Trento. In senso contrario, però, si veda PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, cit.

d'autore e della proprietà industriale - caratterizzato da norme speciali *ad hoc* che permettono una modulazione del risarcimento in chiave non esclusivamente compensativa.

La prima pronuncia riguardava un caso di abusivo sfruttamento dell'immagine di un giovane e sconosciuto ballerino da parte della scuola di ballo presso cui era stato allievo per alcuni anni<sup>463</sup>. Il Giudice di legittimità, prendendo atto di come, in ipotesi come quella oggetto del giudizio (illecita pubblicazione d'immagine dalla quale l'autore ha lucrato un vantaggio patrimoniale), la prova del pregiudizio economico patito dalla vittima risultasse particolarmente insidiosa, ha riconosciuto la possibilità di liquidare il risarcimento dei danni patrimoniali, ai sensi dell'art. 2056 c.c., «con riferimento agli *utili presumibilmente conseguiti* dall'autore dell'illecito». Così facendo, ha applicato al caso di specie il rimedio della reversione degli utili, una soluzione rimediale che trova la sua fonte nell'art. 158 della legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla protezione del diritto d'autore, così come modificato dall'art. 5 del d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140 di attuazione della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (c.d. Diretiva *Enforcement*). L'art. 158, co. 2, legge n. 633/1941, nella sua versione attuale (coincidente con quella in vigore al tempo della pronuncia) prevede che il giudice, nella valutazione del lucro cessante ai sensi dell'art. 2056 c.c., tenga conto anche «degli utili realizzati in violazione del diritto». Il rimedio, ricalcando le orme dei *disgorgment damages* dei sistemi di *common law* (di cui ci siamo occupati *supra*, cap. 1, par. 2.1.3), mira a privare dei profitti illegalmente realizzati l'autore della condotta illecita e ad esercitare una funzione parasanzionatoria nei suoi confronti<sup>464</sup>.

La seconda pronuncia, invece, riguardava un'ipotesi di risarcimento del danno derivante dall'abusiva diffusione, da parte delle società convenute, di una serie televisiva a scapito della parte attrice che ne aveva acquistato i diritti di utilizzazione economica esclusiva<sup>465</sup>. Anche in quest'occasione, il Supremo Collegio ha rimarcato l'esigenza di evitare che l'utilizzatore abusivo potesse avvantaggiarsi della sua condotta illecita trattenendo gli utili da essa derivanti. Di qui l'affermazione del principio secondo cui gli utili dovessero

---

<sup>463</sup> Cass. civ., Sez. III, 11 maggio 2010, n. 11353, in *Foro it.*, 2011, I, col. 540, con nota di PARDOLESI, *Abusivo sfruttamento d'immagine e danni punitivi*.

<sup>464</sup> PARDOLESI, *La parabola rimediale della responsabilità civile: dalla funzione compensativa a quella punitivo/sanzionatoria*, cit., p. 923.

<sup>465</sup> Cass. civ., sez. III, 15 aprile 2011, n. 8730, in *Foro it.*, 2011, I, col. 3068, con nota di PARDOLESI, *Violazione del diritto d'autore e risarcimento punitivo/sanzionatorio*.

essere devoluti al titolare del diritto leso «*piegando l'istituto del risarcimento dei danni ad una funzione in parte sanzionatoria (...) più che ripristinatoria di effettive perdite patrimoniali; in parte ispirata ai principi in tema di indebito arricchimento*».

Non v'è chi non veda come le decisioni abbiano sostanzialmente aperto un varco in favore del riconoscimento di una sfumatura sanzionatorio-deterrente al rimedio risarcitorio, seppur in relazione a circoscritti ambiti normativi. Proprio la portata settoriale delle pronunce esaminate, tuttavia, ha consentito alla Corte, a distanza di pochi mesi, di ritornare in via generale sul tema controverso con una decisione di segno opposto a quelle appena considerate<sup>466</sup>.

La pronuncia di legittimità cui si allude trae origine dal ricorso proposto avverso il provvedimento con cui la Corte d'Appello di Torino aveva riconosciuto l'*exequatur* di una sentenza nordamericana che condannava una società italiana, produttrice di un macchinario i cui difetti avevano cagionato un grave pregiudizio ad un lavoratore, al pagamento di una somma di denaro di ammontare complessivo superiore agli otto milioni di dollari (di circa venti volte superiore rispetto alle pretese risarcitorie avanzate nei giudizi di merito)<sup>467</sup>.

Nel caso di specie, la Corte territoriale, rigettando le eccezioni opposte dalla convenuta circa la contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento giurisdizionale statunitense, ha ritenuto che:

- dalla sentenza nordamericana, per molti versi carente sotto il profilo motivazionale, non emergessero elementi sufficienti a ritenere che l'elevato importo riconosciuto a titolo risarcitorio fosse ascrivibile ad un risarcimento punitivo
- che, pertanto, nel caso esaminato fosse impossibile desumere la sussistenza di una condanna ai danni punitivi dalla sola entità del risarcimento liquidato, “se non dando inammissibilmente ingresso a considerazioni presuntive ovvero addirittura congetturali”;

---

<sup>466</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno e resp.*, 2012, n. 6, pp. 609-611, con nota di PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*; in *Corr. giur.*, 2012, n. 8-9, pp. 1068-1069, con nota di PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*.

<sup>467</sup> Corte App. Torino, 29 settembre 2009, in *Giur. it.*, 2013, 126.

- con la somma liquidata il giudice statunitense avesse indubbiamente tenuto conto dell'oggettiva gravità dell'infortunio sul lavoro occorso all'attore, all'epoca dei fatti soltanto trentasettenne;
- l'evidente divario tra la somma concessa a titolo risarcitorio e quella richiesta dall'attore (8.951.815,40 \$ - comprensivo di interessi e capitale – concessi rispetto ai 330.677 \$ richiesti) non andasse considerato alla stregua di un indice circa la sussistenza di una componente risarcitoria di natura punitiva, poiché l'importo richiesto non teneva conto di ulteriori componenti personali di danno riconducibili alla "estensione della lesione, alla disabilità totale, alla lesione permanente", ragionevolmente riscontrabili nella decisione del giudice statunitense.

La Suprema Corte, chiamata nuovamente a confrontarsi con il tema del riconoscimento di condanne risarcitorie che – seppur non qualificate espressamente come *punitive damages* – presentassero elementi differenziali rispetto al modello riparatorio interno, ha accolto le doglianze con cui la ricorrente produttrice italiana denunciava l'impugnata sentenza, affermando l'insufficienza e l'incongruenza della motivazione posta a fondamento della stessa.

Più nello specifico, la Suprema Corte ha rilevato che la mancanza, nella sentenza straniera, di «*qualsiasi indicazione positiva* circa la causa giustificativa della statuita attribuzione patrimoniale» così come l'omesso richiamo – nella sentenza straniera, in quella interna e negli atti e difese attoree – a «*regole legali e/o criteri esteri* propri della liquidazione del danno in questione e nella specie applicabili», non rappresentavano elementi sufficienti ad escludere la esistenza di *punitive damages*.

E' stato anche precisato che, nella valutazione di compatibilità della sentenza straniera con l'ordine pubblico interno, il giudice del merito avrebbe dovuto compiere un ulteriore sindacato rispetto a quello in concreto effettuato. Oltre a verificare la compatibilità dell'ammontare complessivamente liquidato con le specificità dell'illecito e le conseguenze subite dal danneggiato, il giudice distrettuale veniva richiesto di un ulteriore vaglio di ragionevolezza e proporzionalità delle somme liquidate «anche in confronto dei criteri risarcitori interni» (punto 2).

Infine, la Suprema Corte ha ulteriormente chiarito che in un'ipotesi, come quella di specie, in cui risultasse necessario per il giudice conoscere i criteri legali concretamente

applicati dal giudice straniero, anche la mancanza di motivazione nella sentenza straniera assumeva rilevanza, così da costituire un ulteriore ostacolo alla delibazione della decisione.

Per dirla con un autore<sup>468</sup>, con la sentenza del 2012 la Prima Sezione ha fornito la riprova dell'«aperta ostilità» nutrita nei confronti delle forme di risarcimento non riparatorie, al punto da esigere un requisito – la motivazione della sentenza straniera – che, tradizionalmente<sup>469</sup>, non viene richiesto ai fini del riconoscimento interno. Dinanzi ad una sentenza che soltanto presuntivamente conteneva un risarcimento punitivo, la Suprema Corte ha reagito tramite l'innalzamento della soglia che ne giustificava il riconoscimento, così finendo per allargare sensibilmente il perimetro di controllo del giudice interno nei confronti delle sentenze straniere.

All'ultradecennale 'saga' dei ripensamenti del Giudice di legittimità<sup>470</sup> va ascritta anche la decisione<sup>471</sup> con cui è stata affermata la compatibilità con l'ordine pubblico interno<sup>472</sup> di un provvedimento comminatorio della misura dell'*astreinte*<sup>473</sup>, pronunciato da un giudice belga in applicazione dell'art. 1385-*bis* del *code judiciaire*.

---

<sup>468</sup> PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, cit., p. 612.

<sup>469</sup> Cfr., tra le altre, Cass. civ., 30 novembre 1979, n. 05678; Cass. civ., 22 maggio 1999, n. 4618; Cass. civ., 13 marzo 1993, n. 03029; Cass. civ., 18 maggio 1995, n. 5451, citate da App. Venezia, *supra* nota 51.

<sup>470</sup> Anche questa è un'espressione utilizzata da PARDOLESI, *La parabola rimediabile della responsabilità civile: dalla funzione compensativa a quella punitivo/sanzionatoria*, cit., p. 922.

<sup>471</sup> Cfr. Cass. Civ., Sez. I, 15 aprile 2015, n. 7613, in *Danno e resp.*, 2015, n. 12, pp. 1155-1158, con nota di CORSI, *Il sì della Suprema Corte all'astreinte straniera*; in *Foro it.*, 2015, I, c. 3951, con nota di MONDINI, *Astreintes, ordine pubblico e danno punitivo*; in *Giur. it.*, 2016, n. 3, pp. 562-566, con nota di MENDOLA, *Astreinte e danni punitivi* e DI MAJO, *I confini mobili della responsabilità civile*; in *Riv. dir. priv.*, 2016, 461, con nota di PARDOLESI, *DNA polifunzionale della responsabilità civile: recenti apporti della Cassazione*; in *Resp. civ. prev.*, 2015, n. 6, p. 1894 ss., con nota di VENCHIARUTTI, *Le astreintes sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*.

<sup>472</sup> Trattandosi di un provvedimento emesso da un giudice di uno Stato membro, i ricorrenti hanno invocato l'applicazione dell'art. 34 del Regolamento (CE) n. 44/2001 cit.

<sup>473</sup> Una (seppur sintetica) ricognizione dei tratti caratteristici dell'istituto dell'*astreinte* è fornita da VENCHIARUTTI, *Le astreintes sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*, cit., p.1901. Secondo lo schema maggiormente diffuso nei vari ordinamenti che la contemplano, la misura dell'*astreinte* assolve alla funzione di coartare indirettamente il creditore nell'esecuzione di obblighi non coercibili in forma specifica e consiste in una somma di denaro che l'obbligato sarà tenuto a pagare qualora non adempia alla prestazione principale. La condanna all'*astreinte*, pertanto, ha carattere accessorio ed eventuale: accessorio, in quanto va a sommarsi alla condanna principale; eventuale, in quanto è subordinata all'inadempimento dell'obbligazione principale da parte del debitore. Il legislatore italiano ha introdotto una misura di coercizione indiretta all'art. 614-*bis* c.p.c. con la legge 18 giugno 2009, n. 69. Cfr. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2017, p. 1872.

In quell'occasione la Suprema Corte, dopo aver ribadito l'alta discrezionalità che l'applicazione della clausola di ordine pubblico comportava e la necessità di un prudente ricorso alla stessa, ha affermato che l'*astreinte*, concretizzandosi in una tecnica di tutela diversa rispetto ai danni punitivi<sup>474</sup> poiché dotata di *finalità coercitiva e non punitiva*, assolva alla funzione di «coartare all'adempimento, a tutela del creditore e dell'interesse generale all'esecuzione dei provvedimenti giudiziari» (punto 5.6). Di conseguenza, piuttosto che porsi in contrasto con l'ordine pubblico, l'istituto di origine francese sopra indicato, assicura l'osservanza di fondamentali principi quali «il giusto processo civile, inteso come attuazione in tempi ragionevoli e con effettività delle situazioni di vantaggio, ed il diritto alla libera iniziativa economica» (punto 5.6).

Ai fini che qui interessano, appare opportuno esaminare anche l'*obiter dictum* della richiamata decisione con il quale viene fatta luce sulla mutata prospettiva funzionale adottata dal Supremo Collegio in relazione alla disciplina interna di responsabilità civile.

Pur rimarcando la centralità interna del «fine primario di riparare il pregiudizio patito dal danneggiato», con la decisione in esame la Corte di Cassazione accosta all'istituto aquiliano «*altri fini (...) quali la deterrenza o prevenzione generale dei fatti illeciti (...) e la sanzione*», che per i giudici di legittimità segnano una «evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente (...) specialmente a fronte di un *animus nocendi*; pur restando la funzione risarcitoria quella immediata e diretta a cui l'istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato».

L'enunciato principio, pur essendo privo di specifica rilevanza per il caso concreto sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità – in quanto *obiter dictum* –, ha assunto una notevole importanza nell'ambito del complessivo dibattito relativo all'ammissibilità

---

<sup>474</sup> Sollecitata dall'insistente accostamento dell'*astreinte* ai danni punitivi da parte dei ricorrenti, la Corte ha colto l'occasione per affrontare la questione sollevata e tracciare i tratti differenziali dei due istituti. Essa in un primo momento compie lo sforzo di ricercare degli elementi comuni agli istituti, ora affermando che, in un certo senso, sia l'*astreinte* che i danni punitivi mirino a coartare l'adempimento (la prima, l'adempimento dell'obbligo derivante dal provvedimento giudiziale a corredo del quale è posta; i secondi, l'adempimento dell'obbligo generale di *neminem laedere*), ora sostenendo che entrambi abbiano una funzione sanzionatoria (in quanto l'*astreinte*, se inadempita, funziona *ex post* come sanzione). Successivamente, evidenzia le differenze fondamentali: «l'*astreinte* non ripara il danno in favore di chi l'ha subito, ma minaccia un danno nei confronti di chi si comporterà nel modo indesiderato».

interna dei *punitive damages*: come è stato condivisibilmente rilevato da un autore<sup>475</sup>, nonostante non rappresentasse un vero e proprio *revirement* in tema di compatibilità dei danni punitivi con il nostro ordinamento, nondimeno l'arresto del 2015 sembrava porre le basi per un serio cambiamento di prospettiva.

Si inserisce nel solco di queste pronunce la decisione con cui la Suprema Corte (Cass. n. 1126/2015)<sup>476</sup> ha rinviato alla competente corte territoriale il caso di un ventenne che, dopo essere stato esonerato dal servizio militare e sottoposto ad un procedimento di revisione della patente di guida (comprensivo di un nuovo esame di idoneità psico-fisica) in conseguenza della sua dichiarazione di omosessualità, aveva ottenuto in entrambi i gradi di giudizio un accoglimento parziale delle iniziali pretese risarcitorie (a fronte della richiesta di Euro 500.000 la Corte d'Appello aveva sensibilmente ridotto la somma concessa a Euro 20.000).

Il Giudice di Legittimità, dopo aver rimarcato l'inviolabilità *ex art. 2 Cost.* del diritto alla libera espressione della propria identità sessuale, ha affermato il principio secondo cui la *gravità dell'offesa* (secondo la Corte, «predicabile, nella specie, con assoluta certezza») rappresenti un requisito di «*indubbia rilevanza*» ai fini della *quantificazione* del danno *ex art. 2059 c.c.*

Ancora, in Cass., Sez. Un., n. 9100/2015<sup>477</sup>, il Giudice di Legittimità ha affermato che la *funzione sanzionatoria* del risarcimento *non* appariva più «*così incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva*», ferma restando la necessità di una previsione legislativa che espressamente la contemplasse, «ostandovi il principio desumibile dall'articolo 25 Cost., comma 2, nonché dall'articolo 7 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali».

---

<sup>475</sup> VENCHIARUTTI, *Le asteintes sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*, cit., p. 1904 ma si veda anche DIMAJO, *I confini mobili della responsabilità civile*, cit., p. 574, che rinveniva nell'apertura del risarcimento alla sanzione di comportamenti gravemente lesivi dei diritti di un soggetto, tale da evidenziarne la intrinseca antiggiuridicità della condotta, la possibilità di ridefinire l'indirizzo "redistributivo" (tra la collettività) di danni in funzione riparatoria e recuperare la funzione, propria della responsabilità civile, di risposta alle forme gravi di offesa arrecate ai diritti.

<sup>476</sup> Cass. civ., Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 1126, in *Danno e resp.*, 2015, n. 5, pp. 511-512, con commento di QUARTA e PONZANELLI.

<sup>477</sup> Cass., Sez. Un., 6 maggio 2015, n. 9100, in *Foro it.*, 2016, I, col. 272, con nota di FABIANI.

## 2.4. La cd. concezione polifunzionale della responsabilità civile e gli indici normativi dai quali desumerla.

Le soluzioni claudicanti e, nel complesso, recessive della giurisprudenza di legittimità si ponevano in evidente contrasto con una realtà normativa pregnata di indici legislativi che, come rilevato dall'ordinanza interlocutoria n. 9978/2016<sup>478</sup> (della quale ci occuperemo in maniera approfondita *infra*) con cui la Prima Sezione della Cassazione ha rimesso all'esame del Primo Presidente la questione relativa all'ammissibilità delle sentenze straniere di condanna ai danni punitivi, mostravano «la già avvenuta introduzione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori con funzione *non riparatoria*, ma sostanzialmente *sanzionatoria*»<sup>479</sup>.

A tal proposito, anche il recente arresto delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601), richiamando il contenuto dell'ordinanza interlocutoria (Cass. n. 9978/2016) e della decisione citata in tema di *astreintes* (Cass. n. 7613/2015), ha compiuto un'ampia attività di ricognizione sistematica che, pur senza pretese di esaustività, ci consegna una variegata realtà normativa connotata da un'evidente vocazione polifunzionale dell'istituto della responsabilità civile.

Occorre a questo punto, dare conto, sia pure in sintesi, degli indici normativi più significativi individuati dall'ordinanza di rimessione (Cass. n. 9978/2016), che espressamente richiama:

- l'art. 12 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (disposizioni sulla stampa, diffamazione, reati attinenti alla professione e processo penale), che nelle ipotesi di diffamazione commessa col mezzo della stampa attribuisce alla persona offesa

---

<sup>478</sup> Cass. civ., Sez. I, ord. 16 maggio 2016, n. 9978, in *Pluris.it*.

<sup>479</sup> Di opinione contraria LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4, pp. 423-425 che ritiene doveroso tenere distinto il concetto di "responsabilità" da quello di "risarcimento", poiché la prima guarda all'autore dell'illecito e tende a "punirlo" mentre il secondo ha come riferimento il danneggiante e tende a "risarcirlo". Sulla scorta di questa impostazione concettuale, l'A. sostiene – e tenta di dimostrare – che la maggior parte degli indici normativi individuati dall'ordinanza di rimessione in realtà non siano veri e propri "rimedi risarcitori con funzione (...) sostanzialmente sanzionatoria", bensì delle pene a carico del responsabile (es. art. 709-ter c.p.c.) ovvero dei risarcimenti con funzione meramente reintegrativa (es. art. 96-ter c.p.c.). L'A. ritiene che, tra gli esempi menzionati dall'ordinanza, quello in cui sia effettivamente ravvisabile una duplicità di sanzioni, a carico dell'offensore e a favore dell'offeso, sia l'art. 12, l. n. 47/1948, in tema di diffamazione a mezzo stampa, in cui la somma "a titolo di riparazione", da intendersi come "sanzione accessoria alla pena" secondo la legislazione previgente, è posta in aggiunta al risarcimento e a favore dell'offeso.

- il diritto di ottenere, in aggiunta al risarcimento dei danni, una somma a titolo riparatorio «determinata in relazione alla gravità dell'offesa»<sup>480</sup>;
- l'art. 96, co. 3, c.p.c. (introdotto dall'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69), che riconosce al giudice il potere, esercitabile in via officiosa, di condannare la parte soccombente «al pagamento, a favore della controparte, di una *somma equitativamente determinata*»<sup>481</sup>;
  - l'art. 709-ter c.p.c. (introdotto dall'art. 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 54) che, nell'ambito delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità di affidamento, riconosce al giudice il potere di disporre il risarcimento dei danni nei confronti del minore o dell'altro genitore «in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino

---

<sup>480</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. III, 17 marzo 2010, n. 6490, in *pluris.it*, secondo cui la sanzione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla stampa “non costituisce una forma di risarcimento del danno, né comporta una duplicazione delle voci di danno, ma integra una ipotesi eccezionale di *pena pecuniaria privata*, prevista per legge”. Essa, pertanto, non è un risarcimento, ma una sanzione civile punitiva che si aggiunge ad esso.

<sup>481</sup> *Ex multis*, Trib. Milano, Sez. VIII civ., 11 gennaio 2012, in *Danno e resp.*, 2012, 6, 661; in *Giur. it.*, 2012, n. 8-9, p. 1885, con nota di BRENDA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*. L'A. aderisce all'interpretazione che rinviene nell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c. un istituto avente funzione sanzionatoria, distante dal tradizionale modello risarcitorio conformato ai principi dell'art. 2043 c.c. a cui sono riconducibili i primi due commi dell'art. 96 c.p.c. La condanna equitativa, pertanto, rappresenterebbe una “vera e propria pena pecuniaria volta a punire il comportamento processuale della parte soccombente”. Questa interpretazione, prevalsa nella giurisprudenza di merito, ha goduto recentemente dell'avallo della Corte Costituzionale (Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Corr. giur.*, 2016, n. 12, pp. 1586-1588, con nota di ASPRELLA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. tra danni punitivi e funzione indennitaria*). Il Giudice delle leggi, richiesto di pronunciarsi con sentenza sostitutiva che destinasse la somma equitativamente determinata all'Erario in luogo della controparte processuale, si è mostrato concorde con la prospettazione del rimettente Tribunale di Firenze sulla natura “non risarcitoria (o, comunque, non esclusivamente tale) e, più propriamente, *sanzionatoria*, con finalità deflattive, della disposizione scrutinata” (punto 4.3). Di diverso avviso ASPRELLA, *op. cit.*, p. 1593, la quale colloca la previsione nell'alveo della responsabilità aggravata per lite temeraria, avente natura risarcitoria seppur svincolata dai rigidi presupposti di allegazione e di supporto probatorio. Interpretare la norma in chiave punitivo-sanzionatoria presenterebbe, in alternativa, degli innegabili profili di incompatibilità con il sistema costituzionale e processuale. Di recente, la Consulta è tornata a pronunciarsi in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 96, co. 3, c.p.c. (Corte cost., 6 giugno 2019, n. 139, in *Foro it.*). A seguito della questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Verona in relazione agli artt. 23 e 25, co. 2, Cost., la Corte Costituzionale ha chiarito che la norma censurata non violi il parametro di legittimità costituzionale di cui all'art. 23 Cost. nella parte in cui non preveda «l'entità minima e quella massima della somma oggetto della condanna».

Per un'applicazione in funzione punitiva della responsabilità aggravata per lite temeraria in epoca anteriore alla riforma del 2009, cfr. Trib. Torre Annunziata, Sez. stralcio, 24 febbraio 2000 e Trib. Torre Annunziata, Sez. stralcio, 14 marzo 2000, in *Danno e resp.*, 2000, n. 11, pp. 1121-1125, con commento di MUSY. In entrambi i casi, conclusisi con l'accertamento della responsabilità della compagnia assicuratrice per non aver tentato di chiudere la vertenza stragiudizialmente, il giudice ha condannato gli assicuratori al risarcimento del danno «punitivo», da inquadrarsi nell'ampio concetto di responsabilità processuale per lite temeraria di cui all'art. 96 c.p.c.

pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento»<sup>482</sup>;

- l'art. 158, co. 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), così come modificato dall'art. 5 del d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140 (c.d. decreto *Enforcement*), secondo cui nelle ipotesi di risarcimento del danno derivante della lesione di un diritto di utilizzazione economica, il giudice debba valutare il lucro cessante ai sensi dell'art. 2056, co. 2, c.c. «anche tenuto conto degli *utili realizzati* in violazione del diritto»;
- l'art. 125 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (c.d. codice della proprietà industriale), che in maniera quasi speculare dispone che, in sede di quantificazione delle somme dovute a titolo di lucro cessante, il giudice tenga anche conto «degli *utili realizzati* in violazione del diritto (...)»;
- l'art. 187-*undecies*, co. 2 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (il c.d. TUF, in materia di intermediazione finanziaria), che attribuisce alla CONSOB la facoltà di costituirsi parte civile nei procedimenti per i reati previsti all'art. 184 (abuso di informazioni privilegiate) e art. 185 (manipolazione del mercato) del TUF e richiedere, a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato, la concessione di una somma di denaro, determinata anche equitativamente dal giudice, che tenga «comunque conto dell'*offensività del fatto*, delle *qualità personali del colpevole* e dell'*entità del prodotto* o del *profitto* conseguito dal reato»;
- gli artt. 3-5 del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili), mediante i quali si prevede che, allorquando determinati illeciti civili (art. 4) siano commessi con

---

<sup>482</sup> Cfr. Trib. Messina, 5 aprile 2007, in *Fam. e dir.*, 2008, n. 1, pp. 60-63, con nota di LA ROSA, *Il nuovo apparato rimediabile introdotto dall'art. 709 ter c.p.c. I danni punitivi approdano in famiglia?*. Il Tribunale, nell'ambito della controversa questione se il risarcimento del danno previsto dai punti 2) e 3) dell'art. 709-ter, co. 2, costituisca una forma di *punitive damages* ovvero debba semplicemente ricondursi al tradizionale paradigma risarcitorio degli artt. 2043-2059, «ritiene più corretta la prima ipotesi e non ostante l'osservazione che il nostro sistema giuridico non conosce la categoria dei danni punitivi (...) perché l'art. 709 ter c.p.c. è introdotto da una legge nuova (54/2006) che in tema di affidamento recepisce largamente l'esperienza anglosassone e nordamericana (...)». Si veda anche Trib. Napoli, Sez. I, decr. 30 aprile 2008, in *Fam. e dir.*, 2008, n. 11, pp. 1024-1026, con nota di FACCI, *L'art. 709 ter c.p.c., l'illecito endofamiliare ed i danni punitivi*, secondo cui «il risarcimento è ricostruito come misura sanzionatoria e non compensativa (comunque non riconducibile all'art. 2043 c.c.), sicché non vi è necessità di prova del pregiudizio».

dolo, il danneggiante sia tenuto, oltre alle restituzioni e al risarcimento del danno, anche al pagamento di una *sanzione pecuniaria civile* (art. 3) il cui importo sia determinato dal giudice tenuto conto di una serie di criteri (art. 5, e segnatamente: gravità della violazione; reiterazione dell'illecito; arricchimento del soggetto responsabile; opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze dell'illecito; personalità dell'agente; condizioni economiche dell'agente).

Alle suddette disposizioni se ne aggiungono altre, puntualmente individuate dalle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un. 16601/2017, punto 5.2), dalle quali la Suprema Corte ha tratto «il complessivo segno della molteplicità di funzioni che contraddistinguono il problematico istituto (della responsabilità civile, *nda*)». Vi rientrano:

- l'art. 28 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, in forza del quale, nelle controversie in materia di discriminazione, il giudice ha la facoltà di condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, tenendo conto del fatto che «l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento»;
  - l'art. 18, co. 2, della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. Statuto dei lavoratori), che disciplina il risarcimento del danno nelle ipotesi in cui sia accertata la nullità del licenziamento e prevede che il giudice condanni il datore di lavoro alla corresponsione di una indennità che «*in ogni caso (...)* non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto»;
- l'art. 28, co. 2, del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in materia di tutela del lavoratore assunto a tempo determinato e, prima, l'art. 32, co. 5-6-7 della legge 4 novembre 2010, n. 183, che contempla la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno in favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva «*tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (...)*»<sup>483</sup>.

---

<sup>483</sup> Cfr. Corte cost., 11 novembre 2011, n. 303, in *Pluris.it*, la quale ha affermato che, poiché il regime introdotto con la legge n. 183/2010 non ammette la detrazione dell'*aliunde perceptum*, «l'indennità

## 2.5. I dubbi sulla reale funzione compensativa del danno non patrimoniale in alcune recenti vicende giudiziarie.

Anche la giurisprudenza di merito, negli ultimi anni, ha offerto degli importanti apporti al dibattito sulla mutata prospettiva funzionale degli istituti di responsabilità civile.

Rinviando diffusamente al cap. 3 per la trattazione delle vicende storiche e delle questioni interpretative inerenti la disciplina del danno non patrimoniale, occorre soffermarsi sulle ipotesi, sempre più frequenti, in cui siano richiesti (e talvolta concessi) provvedimenti di condanna alla corresponsione di elevati importi a titolo risarcitorio, il cui ammontare consente spesso di dubitare circa la loro effettiva portata riparatoria.

Non è mancato chi<sup>484</sup> ha prontamente evidenziato come, in ipotesi di tal fatta, si assista ad una sorta di rivitalizzazione della funzione sanzionatorio-deterrente del risarcimento del danno, accompagnata dall'inevitabile accostamento al modello risarcitorio nordamericano con tutti i parallelismi che ne conseguono<sup>485</sup>.

Si inserisce in questo presunto filone di pronunce “para-sanzionatorie” la sentenza con cui il Tribunale di Bologna<sup>486</sup> ha condannato gli esecutori materiali della strage consumatasi il 2 agosto del 1980 presso la stazione ferroviaria di Bologna (meglio nota come “strage di Bologna”) al risarcimento dei danni, individuati nell'incredibile somma di Euro 2.134.273.007,02 in favore dello Stato, di cui *un miliardo* di Euro liquidato equitativamente *ex art. 1226 c.c.* a titolo di danno non patrimoniale arrecato all'identità e all'immagine dello Stato italiano.

---

onnicomprendiva assume una *chiara valenza sanzionatoria*. Essa è dovuta *in ogni caso*, al limite anche in mancanza di danno, per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione».

<sup>484</sup> BARONE, *Punitive damages: multiplo risarcimento sanzionatorio-deterrente o iper-ristoro solo cautelativo?*, in *Giur. it.*, 2017, n. 6, p. 1362. Nello stesso senso, PONZANELLI, *op. cit.*, pp. 1196-1197.

<sup>485</sup> Tuttavia PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, n. 6, pp. 1195-1204, evidenzia la necessità di adottare un approccio cauto nel confrontare le elevate pretese risarcitorie fatte valere negli ultimi anni con i *punitive damages* nordamericani, poichè quest'ultimi rappresentano soltanto uno dei peculiari tasselli che caratterizzano un sistema complesso come l'*American tort law*, composto da altri fattori tra loro concorrenti (ad es., la presenza della giuria, l'*American rule* e la minore diffusione di un sistema di sicurezza sociale) che, seppur marginalmente connessi con la funzione sanzionatoria e non riparatoria della r.c., risultano essere strettamente legati ai danni punitivi.

<sup>486</sup> Trib. Bologna, Sez. III, 10 ottobre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, n. 7, con nota di FRANZONI, *Strage del 2 agosto 1980 e risarcimento allo Stato*.

Allo stesso modo merita di essere ricompresa l'elevata richiesta risarcitoria – circa 90 milioni di Euro - avanzata dalla CIR S.p.a. nella seconda fase della complesso contenzioso<sup>487</sup> che la vedeva contrapposta alla Fininvest S.p.a., nonostante quest'ultima fosse già stata condannata al pagamento di circa 500 milioni di Euro a titolo di danno patrimoniale all'esito del noto scandalo di corruzione giudiziaria (c.d. “guerra di Segrate”) scaturito da una decisione – viziata a seguito dell'accertata corruzione del relatore del collegio giudicante - con cui la Corte d'Appello di Roma aveva dichiarato la nullità del lodo arbitrale che definiva l'iniziale controversia tra le due parti<sup>488</sup>.

E ancora, desta grande curiosità la richiesta risarcitoria avanzata dall'unico lavoratore sopravvissuto al disastroso incendio divampato nello stabilimento della Thyssenkrupp nel dicembre del 2007. In primo grado, l'attore aveva richiesto una condanna avente per oggetto una somma di denaro pari a Euro 1.004.200,00, corrispondente all'ammontare del danno biologico - rivendicato nella percentuale del 18% - *decuplicato* (ossia in forza di un criterio che ricorda le elaborazioni di *law and economics*). Dopo aver ottenuto una condanna in misura sensibilmente ridotta rispetto alle sue richieste iniziali, parte attrice ha proposto appello avverso la sentenza pronunciata in primo grado, richiedendo la

---

<sup>487</sup> L'*an* del danno non patrimoniale era già stato accertato con condanna generica nei due gradi di giudizio, ma la sua liquidazione era stata disposta in un separato giudizio ex art. 278 c.p.c., come richiesto dalla società attrice.

<sup>488</sup> Trib. Milano, Sez. X, 10 luglio 2015, in *Danno e resp.*, 2015, n. 11, pp. 1029-1031, con nota di PAGANO, *E' risarcibile il danno non patrimoniale da lesione del diritto costituzionalmente garantito ad un giudizio reso da un giudice imparziale? Sì, ma senza punire*; PONZANELLI, *Quantificazione del danno non patrimoniale: la vicenda Mondadori*; FRANZONI, *L'equità nel risarcimento di Fininvest a CIR*. La soluzione finale adottata dal Tribunale è stata quella di liquidare in via equitativa il danno non patrimoniale sulla base dei criteri fissati dalla legge 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. “Legge Pinto”), interpretando la lesione del diritto costituzionalmente garantito ad un giudizio reso da un giudice imparziale come una lesione del più ampio diritto al “giusto processo” riconosciuto dall'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e recepito dall'art. 111 Cost. Un altro profilo di significativa importanza, ai fini della nostra analisi, è rinvenibile nella sentenza con cui la Cassazione si è pronunciata definitivamente sul caso (Cass. civ., 17 settembre 2013, n. 21255, in *Foro it.*, 2013, I, 3121, con osservazioni di COSTANTINO-PALMIERI-PARDOLESI). Con il nono motivo di ricorso, la ricorrente ha sottoposto all'esame del Giudice di legittimità una serie di censure con cui lamentava (anche) la pretesa applicazione di una responsabilità di tipo puramente sanzionatorio e, dunque, la liquidazione di un risarcimento punitivo. Il Supremo Collegio (punto 8.2) ha invece sostenuto che la Corte territoriale avesse proceduto «ad una analitica valutazione dell'*an* e del *quantum* del danno lamentato», senza riguardo alla gravità dell'offesa arrecata. In senso (solo parzialmente) concorde BENATTI, *Il danno punitivo fra norma e sostanza*, in *Resp. civ.*, 2014, n. 1, pp. 53-57, la quale non manca di evidenziare le incertezze che l'assenza della fase rescissoria ha comportato nell'ambito della vicenda. In tal modo, infatti, non risultava possibile valutare se la decisione, per quanto corrotta, fosse effettivamente ingiusta e, per converso, risultava difficile valutare il risarcimento in chiave esclusivamente riparatoria o piuttosto (anche) sanzionatoria. L'A. ritiene che siano presenti entrambi gli aspetti e che la decisione tenga conto tanto dei puntigliosi criteri utilizzati nella determinazione quanto della rilevanza attribuita alla condotta dolosa dalla motivazione della sentenza.

condanna della società convenuta al pagamento, a titolo di danni patrimoniali e non patrimoniali, di una somma di denaro «comunque superiore a quella statuita dal Giudice di prime cure *nella dovuta considerazione dell'elemento soggettivo e delle finalità che hanno connotato le condotte omissive della parte appellata per cui è causa e della entità dei danni patiti, aggravati dalla percezione da parte del danneggiato del dedotto coefficiente psicologico da parte dell'appellata*»<sup>489</sup>.

La succinta rassegna giurisprudenziale cui si è cennato rappresenta soltanto una minima parte della casistica relativa al tema trattato, eppure, secondo alcuni autori, offre il destro a considerazioni di carattere generale.

In ognuno di essi, entra in gioco la lesione di valori e principi ritenuti di importanza fondamentale nel nostro ordinamento. Sembra, in conclusione, che quando ci si trovi in presenza di lesioni riguardanti alcuni principi fondamentali, il “ritorno alla deterrenza” auspicato da diversi autori sia già in atto<sup>490</sup>.

### **3. Il punto di svolta nella giurisprudenza di legittimità: Cass. civ., Sez. I, ord. 16 maggio 2016, n. 9978.**

Come anticipato, in un clima di rinnovato interesse nei confronti delle funzioni assegnate alla responsabilità civile, i *punitive damages* nordamericani hanno trovato terreno fertile nella recente giurisprudenza della Suprema Corte. Con la sentenza a Sezioni Unite n. 11601/2017, il Giudice di legittimità, superando gli orientamenti precedentemente maturati, ha affermato il principio dell'astratta delibabilità, a determinate condizioni, di

---

<sup>489</sup> Come riportato in Corte App. Torino, 11 maggio 2015, in *NGCC*, 2015, I, pp. 1044-1047, con commento di MALZANI, *Obbligo di sicurezza e risarcimento del danno. Quali spazi per una funzione general preventiva della responsabilità civile?*. La Corte distrettuale, rigettando l'appello, ha tuttavia osservato che «l'invocato criterio del multiplo dell'importo del danno non patrimoniale (...) esula dalla funzione di personalizzazione del danno, che guarda alla persona del danneggiato e non del danneggiante».

<sup>490</sup> BARONE, *Punitive damages: multiplo risarcimento sanzionatorio-deterrente o iper-ristoro solo cautelativo?*, in *Giur. it.*, 2017, n. 6, p. 1362, evidenzia come la rivitalizzazione della funzione sanzionatorio-deterrente in presenza di eventi lesivi di principi fondamentali comportasse un ribaltamento logico dei termini del discorso, per come condotto fino a quel momento: la finalità sanzionatoria non sarebbe stata più da considerarsi contraria all'ordine pubblico ma, anzi, occorreva prendere atto di come i principi fondamentali dell'ordinamento potessero essere tutelati efficacemente soltanto in virtù di una necessaria concentrazione nello strumento risarcitorio della funzione riparatoria e di quella punitiva-deterrente, “all'insegna di una giustizia civile che torni ad essere anche educativa, preventiva e correttiva”.

sentenze straniere contenenti la comminatoria di un risarcimento punitivo, negando per converso l'ontologico contrasto con l'ordine pubblico *ex art. 64, lett. g), l. 218/1995*.

L'intervento a Sezioni Unite è stato sollecitato dall'ordinanza interlocutoria n. 9978/2016<sup>491</sup> della Prima Sezione della Cassazione, che (come visto anche *supra*) ha svolto un importante compito di ricognizione sistematica del diritto vigente in materia, ponendo le basi per il successivo intervento della Suprema Corte.

### **3.1. I presupposti di fatto e di diritto dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite Cass. n. 9978/2016 cit.**

L'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione civile della Suprema Corte trae origine dall'ennesimo, tragico, episodio di *product liability*, in cui un motociclista ha subito un grave danno alla persona in conseguenza di un vizio del casco protettivo indossato, prodotto da una società italiana (AXO SPORT S.p.a.) e distribuito negli Stati Uniti da un rivenditore (NOSA Inc.).

Nell'ambito del giudizio promosso dal danneggiato, la NOSA aveva accettato la proposta transattiva avanzata dal motociclista, comprensiva di una condanna ai danni punitivi. Il giudice americano, tuttavia, aveva ritenuto sussistente un obbligo di manleva a carico della AXO. Seguivano tre condanne definitive, emesse negli Stati Uniti, con cui la Corte americana accoglieva la domanda di reintegrazione patrimoniale avanzata dalla NOSA e condannava la AXO al pagamento di *i*) dollari USA 1.436.136,87, oltre interessi; *ii*) dollari USA 106.500,00, a titolo di rifusione dei costi, delle spese legali e degli interessi; e, in relazione al giudizio d'appello, *iii*) dollari USA 9.000,00 a titolo di rifusione dei costi, delle spese legali e degli interessi.

---

<sup>491</sup> Cass. civ., Sez. I, ord. 16 maggio 2016, n. 9978, in *Foro it.*, 2016, I, c. 1973, con nota di D'ALESSANDRO; in *Corr. giur.*, 2016, n. 7, pp. 909-912, con nota di SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*; in *Resp. civ. e prev.*, 2016, pp. 1232 ss.; in *Danno e resp.*, 2016, pp. 827 ss., con nota di MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite. Il commento*, e di PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*; in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9, pp. 1854-1856, con nota di DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*; in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com), con nota di GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*.

La NOSA, in virtù delle citate sentenze, ha adito la Corte d'Appello di Venezia chiedendo la dichiarazione di esecutività delle pronunce emesse negli Stati Uniti. Resisteva la AXO, eccependo, per quanto di interesse, la contrarietà all'ordine pubblico delle decisioni nordamericane di condanna, sul presupposto della loro “*inammissibile funzione sanzionatoria* della condotta del danneggiante, anziché risarcitoria dei danni subiti dal danneggiato” (punto 2 dell'ordinanza).

La Corte d'Appello di Venezia, accogliendo la domanda di riconoscimento avanzata dalla NOSA, ha riconosciuto l'esecutività delle sentenze straniere, escludendo la loro contrarietà all'ordine pubblico poiché, tra le altre ragioni, non risultava che in concreto fossero stati concessi danni punitivi, dal momento che la sentenza americana si limitava a condannare la AXO al pagamento di quanto corrisposto dalla NOSA a scopo transattivo, senza specificare la natura dei danni risarciti.

La AXO, pertanto, proponeva ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi. Con il terzo, veniva denunciata la violazione dell'art. 64, lett. g), l. n. 218/1995 ed il vizio di motivazione del provvedimento della Corte veneziana, sul presupposto che quest'ultima *i*) avesse trascurato che la sentenza americana condannava la AXO a reintegrare la NOSA per un indennizzo comprensivo (anche) dei *punitive damages*, e *ii*) non avesse considerato la totale omissione di motivazione della sentenza americana in relazione ai criteri seguiti per la determinazione del danno.

Tale difetto motivazionale, infatti, in conformità ai precedenti di legittimità<sup>492</sup>, avrebbe impedito la delibazione della sentenza straniera: l'abnormità della somma concessa rispetto ai parametri risarcitori interni, il cumulo dell'importo corrisposto dalla NOSA al danneggiato in aggiunta a quello versato a quest'ultimo da parte dell'importatore del casco (a seguito di una distinta transazione) e la circostanza che si trattasse di un *settlement* necessariamente inclusivo della componente punitiva, confermavano la natura punitiva e sanzionatoria del risarcimento concesso. Ne discendeva la sua contrarietà al principio di ordine pubblico circa la natura esclusivamente compensativa del risarcimento.

---

<sup>492</sup> Tra tutti, Cass. n. 1183/2007; Cass. n. 1781/2012, *supra*.

### 3.2. *Segue. Gli snodi argomentativi dell'ordinanza.*

La Suprema Corte ha ritenuto che il terzo motivo di ricorso proposto dalla AXO implicasse l'esame di una questione «di massima di particolare importanza», la quale andava rimessa, ai sensi dell'art. 374, co. 2, c.p.c., al Primo Presidente affinché valutasse l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Conviene, pertanto, ripercorrere brevemente i principali snodi argomentativi dell'Ordinanza di rimessione Cass. n. 9978/2016 cit., la cui comprensione tornerà utile per l'analisi della pronuncia delle Sezioni Unite n.16601/2017 cit.

Dopo un rapido richiamo ai prevalenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità in materia di riconoscibilità interna delle sentenze straniere comminatorie di *punitive damages* (tra cui, principalmente, Cass. n. 1183/2007; Cass. n. 1781/2012), la Prima Sezione sottolinea che la Corte veneziana abbia di fatto disatteso i principi di diritto dettati dalla Suprema Corte, avendo escluso la sussistenza di una condanna ai danni punitivi senza, tuttavia, compiere tutte le verifiche imposte dal caso concreto.

Nel prendere atto di come la Corte distrettuale non abbia applicato l'orientamento giurisprudenziale fino a quel momento prevalente, la Prima Sezione coglie l'occasione per sottolineare le perplessità nutrite nei confronti dell'attuale vigenza dello stesso.

Le ragioni alla base di tali perplessità sono rinvenibili nel percorso evolutivo, tracciato dalla Prima Sezione con minuzia di particolari, che il principio di ordine pubblico *ex artt.* 16, 64 e 65, l. n. 218/1995 si ritiene abbia assunto nel tempo. La Suprema Corte evidenzia che l'originario concetto di ordine pubblico, da intendersi quale «espressione di un limite riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, costituito dal *complesso dei principi che, tradotti in norme inderogabili o da queste desumibili, informano l'ordinamento giuridico e concorrono a caratterizzare la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico*», abbia progressivamente ceduto il passo ad una concezione di stampo internazionalistico, che lo intenda alla stregua del «*complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai*

*diversi ordinamenti e desumibili, innanzitutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria»* (corsivo aggiunto)<sup>493</sup>.

Un passaggio fondamentale dell'ordinanza interlocutoria è quello, immediatamente successivo, in cui i Giudici di legittimità si interrogano su quali siano i principi fondamentali del nostro ordinamento rientranti nella (moderna) nozione di ordine pubblico, inteso in una dimensione internazionale.

Dapprima, attraverso il ricorso ad un *criterio negativo*, la Suprema Corte sostiene che «*non può essere indicativo dell'esistenza di un principio di ordine pubblico il solo fatto che il legislatore ordinario abbia esercitato la propria discrezionalità, in una determinata direzione, con riferimento a materie e istituti la cui regolamentazione non sia data direttamente dalla Costituzione, ma sia rimessa allo stesso legislatore*» (corsivo aggiunto). In questo modo, è stato escluso che una determinata disciplina posta direttamente dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità possa, automaticamente, costituire un ostacolo all'ingresso di un "prodotto giuridico straniero".

Successivamente, viene individuata la regola operativa che il giudice della delibazione è chiamato a seguire nel singolo caso concreto per verificare se il limite dell'ordine pubblico sia stato violato o meno dalla decisione straniera. Egli dovrà verificare la compatibilità della norma straniera con i «valori essenziali dell'ordinamento, da valutarsi in armonia con quelli della comunità internazionale». In presenza di una *mera incompatibilità* tra la norma straniera ed il sistema normativo che rappresenti «una delle diverse modalità di attuazione del programma costituzionale, quale risulti dall'esercizio della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico», dovrà negare il contrasto.

In altri termini, qualora il prodotto giudiziale straniero non contrasti con i valori essenziali dell'ordinamento costituzionale e sovranazionale, la *mera incompatibilità* tra il primo e

---

<sup>493</sup> Secondo la Suprema Corte, questa evoluzione concettuale determina una minore chiusura nei riguardi di istituti giuridici e valori estranei, che trovano un limite soltanto nei *principi fondamentali* derivanti tanto dalla nostra carta costituzionale, quanto dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nonché, indirettamente, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. A conferma di ciò, la Corte richiama la normativa e la giurisprudenza comunitaria, nonché la giurisprudenza di legittimità interna.

la disciplina posta dal legislatore ordinario nell'esercizio della sua discrezionalità *non* è condizione sufficiente ai fini del contrasto con l'ordine pubblico (internazionale).

In questa mutata prospettiva, l'istituto dei *punitive damages* non dovrebbe essere considerato contrario a «valori essenziali della comunità internazionale» (punto 4) sulla base di una valutazione astratta e ipotetica, ma soltanto qualora, a seguito di una valutazione in concreto che tenga conto delle «circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito»<sup>494</sup> la sua quantificazione sia reputata «effettivamente abnorme» (punto 5).

Ciò detto, la Prima Sezione passa a considerare le ragioni che in precedenza avevano portato a negare il riconoscimento interno di risarcimenti punitivi: viene affrontato il tema legato alle funzioni della responsabilità civile.

Dopo aver richiamato la massima con cui nel 2007 era stata cristallizzata la tesi della mono-funzionalità (punto 6) della responsabilità civile, l'ordinanza di rimessione si sofferma sulle diverse criticità sottese a tale concezione nel nostro sistema giuridico. Da un lato, vengono messi in luce i dubbi circa l'esclusività della funzione compensativa della responsabilità civile e la reale possibilità di opporre al riconoscimento di sentenze straniere punitive un principio di ordine pubblico fondato su «categorie e concetti di diritto interno»; dall'altro viene evidenziata la necessità di dimostrare che la funzione compensativa del rimedio risarcitorio assurga realmente al rango di «valore costituzionale essenziale e imprescindibile del nostro ordinamento», al quale neanche il legislatore ordinario potrebbe derogare.

In conclusione, la Suprema Corte afferma che occorre tenere in considerazione lo scopo del giudizio deliberatorio – avente una limitata incidenza interna in quanto finalizzato a dare ingresso ad una sentenza o un atto nell'ambito di uno *specifico* rapporto giuridico - e l'«evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria» – già affermata da Cass. n. 7613/2015 (*supra*) - per scorgere la «dinamicità o polifunzionalità del sistema della responsabilità civile, nella prospettiva della globalizzazione degli ordinamenti giuridici in senso transnazionale, che invoca la

---

<sup>494</sup> Da notarsi il richiamo testuale al Considerando 32 del Regolamento (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, su cui v. *supra*. par. 1.2.

circolazione delle regole giuridiche, non la loro frammentazione tra i diversi ordinamenti» (corsivo aggiunto).

Come evidenziato da un autore<sup>495</sup>, l'ordinanza interlocutoria rappresenta un momento fondamentale del "moderno" approccio al tema della responsabilità civile, in cui i tentativi di ricostruzione dell'istituto aquiliano attorno ad un presupposto unificante (l'illecito, il rischio d'impresa, la categoria del danno) sembrano aver definitivamente ceduto il posto ad una concezione multiforme, che tenga conto della molteplicità delle sue funzioni.

Di questa complessità funzionale la Prima Sezione ne è consapevole durante l'intero *iter* logico-argomentativo della decisione adottata. Se ne ravvisa l'essenza nel passaggio finale dell'ordinanza, in cui l'intervento delle Sezioni Unite viene sollecitato in relazione ad un ulteriore profilo d'interesse, ossia con riguardo a quei casi in cui l'illecito incida sui *beni della persona*. In ipotesi di tal fatta, come evidenziato, in virtù dei metodi di determinazione del *quantum* risarcitorio (scelte equitative, valori percentuali e indici tabellari) e della recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 1126/2015), "*il confine tra compensazione e sanzione sbiadisce*" (corsivo aggiunto).

#### **4. La sentenza Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 11601 delle Sezioni Unite tra compatibilità dei *punitive damages* con l'ordine pubblico e polifunzionalità della responsabilità civile.**

Sulla questione di massima di particolare importanza avente ad oggetto i *punitive damages* si sono pronunciate le Sezioni Unite<sup>496</sup> con la richiamata sentenza del 5 luglio

---

<sup>495</sup> SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 920.

<sup>496</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Giur. it.*, 2017, n. 8-9, pp. 1787-1792, con nota di DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*; in *Banca borsa*, 2017, pp. 46 ss., con nota di BENATTI, *Benvenuti danni punitivi...o forse no!*; in *Resp. civ. e prev.*, 2017, n. 5, pp. 1597 ss., con nota di BRIGUGLIO, *Danni punitivi e deliberazione di sentenza straniera: "turning point nell'interesse della legge"*; in *Foro it.*, 2017, pp. 2626 ss., con nota di D'ALESSANDRO, *In tema di riconoscimento di sentenze straniere di condanna a danni punitivi*; in *Jus civile*, 2017, pp. 607 ss., con nota di DE MENECH, *Verso il riconoscimento dei danni punitivi?*; in *giustiziacivile.com*, con nota di SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite della Cassazione e la concezione polifunzionale della responsabilità civile*; in *Danno e resp.*, 2017, n. 4, pp. 421-428, con nota di LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*; CORSI G., *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4, pp. 429-435; PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4, pp. 435-437; MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4, pp. 437-439; ma si vedano anche

2017, n. 16601, con esiti in parte anticipati dalla prevalente dottrina internazional-privatistica<sup>497</sup>.

Il ricorso per Cassazione promosso dalla AXO (v. *retro* par. 3.1) è stato dichiarato inammissibile<sup>498</sup>.

Tuttavia, la dichiarazione d'inammissibilità del terzo motivo di ricorso ha consentito alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 363, co. 3, c.p.c.<sup>499</sup>, di prendere posizione sulla dibattuta questione dell'ammissibilità interna dei *punitive damages*.

La decisione delle Sezioni Unite muove dall'*iter* argomentativo dell'ordinanza interlocutoria (v. *retro* par. 3.2) e ne fissa gli aspetti principali, riservando la prima parte della motivazione al tema delle funzioni ascrivibili alla responsabilità civile e la seconda ai riflessi sul piano internazional-privatistico di una diversa interpretazione del concetto di ordine pubblico.

In primo luogo (punti da 5.1 a 5.3 della motivazione), la Suprema Corte richiama i precedenti orientamenti di legittimità (tra cui Cass. n. 1183/2007 e Cass. n. 1781/2012) e

---

i contributi di ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi": un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2017, n. 4, pp. 1084 ss.; FRANZONI, *Quale danno punitivo*, in *Contr. impr.*, 2017, pp. 1107 ss.; PONZANELLI, *Sezioni Unite e danni punitivi*, in *Contr. impr.*, 2017, n. 4, pp. 1122 ss.; BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, in *Contr. impr.*, 2017, pp. 1129 ss.; DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, in *Contr. impr.*, 2017, n.4, pp. 1143 ss.; PETRELLI, *Verso i «danni punitivi»?* , in *Contr. impr.*, 2017, pp. 1187 ss.

<sup>497</sup> SARAVALLE, *Cronaca di una sentenza annunciata (per gli internazionalprivatisti)*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10, p. 2285.

<sup>498</sup> La AXO ha proposto ricorso per cassazione affidandolo a tre motivi. In particolare, con il terzo motivo denunciava la violazione della l. n. 218/1995 nonché il vizio di motivazione, lamentando che la Corte veneziana non avesse ravvisato che la sentenza della Corte USA, priva di motivazione in ordine alla tipologia di danni indennizzati, riguardasse un indennizzo corrisposto al danneggiato anche a titolo di danni punitivi, dal momento che la proposta transattiva formulata da NOSA fissava un importo «a titolo di composizione integrale di tutte le pretese risarcitorie (...), comprese quelle per *punitive damages*». La Cassazione, tuttavia, ha dichiarato il motivo inammissibile, giudicando insussistente sia «la configurabilità (...) di una liquidazione di "danni punitivi" in favore della vittima del sinistro» che il denunciato difetto di motivazione. Ad avviso dei giudici di legittimità, la prima sarebbe stata denunciata apoditticamente e senza un adeguato riscontro probatorio. Il vizio di motivazione, invece, non era stato dedotto ritualmente atteso che la Suprema Corte può pronunciarsi soltanto in caso di «omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo». La Corte d'appello aveva considerato il fatto che la proposta transattiva potesse contenere anche la condanna ai *punitive damages* ma, tuttavia, ne aveva escluso la concreta sussistenza. Il motivo proposto ai sensi dell'art. 363, n. 5 c.p.c. era dunque inammissibile.

<sup>499</sup> L'art. 363, co. 3, c.p.c. prevede che la Corte di Cassazione può pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge «anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza».

prende atto dell'avvenuto superamento della concezione monofunzionale ascritta all'istituto responsabilità civile<sup>500</sup> per affermare il che «*accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto* (che immancabilmente lambisce la deterrenza) *è emersa una natura polifunzionale* (...) che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella *preventiva* (o deterrente o dissuasiva) e quella *sanzionatorio-punitiva*» (corsivo aggiunto).

Dopo aver dato conto degli indici normativi (integrativi di quelli già individuati dall'ordinanza interlocutoria) da cui trarre il riscontro di tale natura polifunzionale (punto 5.2), la Suprema Corte chiarisce la portata delle affermazioni di principio anzidette.

Da un lato, secondo le Sezioni Unite la nuova prospettiva polifunzionale non comporta che «l'istituto aquiliano abbia mutato la sua essenza»; dall'altro, questa curvatura deterrente/sanzionatoria della responsabilità civile non consente ai giudici interni «di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati».

L'obiettivo è quello di evitare forme incontrollate di *soggettivismo giudiziario*, costituzionalmente inammissibile. La conferma di quanto detto si trae dal periodo successivo, in cui le Sezioni Unite, richiamando la riserva di legge posta dall'art. 23 Cost. (in relazione agli artt. 24-25 Cost.), rammentano la necessità che ogni imposizione di prestazioni patrimoniali sia assistita da una necessaria «intermediazione legislativa»<sup>501</sup>.

Successivamente la Suprema Corte si sofferma sulla compatibilità dei *punitive damages* con l'ordine pubblico ai fini del riconoscimento interno internazional privatistico.

Dapprima le Sezioni Unite svolgono importanti considerazioni circa la perdurante rilevanza assunta nel giudizio deliberatorio dai principi costituzionali e dalle leggi che «inverano l'ordinamento costituzionale»<sup>502</sup> (punto 6). A seguire, specificano i

---

<sup>500</sup> Il richiamo della Corte va, in special modo, a Cass., Sez. Un., n. 9100/2015, cit.

<sup>501</sup> Ma si veda, sul punto, l'opinione di DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, cit., pp. 1793-1795, secondo cui l'esigenza di regole operazionali attuative della funzione punitiva della r.c., definite “ancoraggio normativo” dalla sentenza, non sorge dal dettato costituzionale (art. 23 Cost.) bensì dal principio, inespresso ma inerente ai valori ordinamentali, secondo cui ogni misura o rimedio a carattere *lato sensu* afflittivo necessita di una fonte convenzionale o legale. L'A. sostiene la necessità che l'ancoraggio normativo sia rinvenuto, all'interno dello stesso “armamentario” della responsabilità civile e precisamente nella sua “potenzialità normativa”, così da tenere in considerazione fattori quali il carattere soggettivo del comportamento dell'autore (dolo o colpa) o il grado “di rilevanza” del danno (oltre che “di ingiustizia”).

<sup>502</sup> La Corte aderisce alle prospettazioni teoriche che ricostruiscono il rapporto tra ordine pubblico dell'Unione e ordine pubblico di fonte nazionale in termini di *coesistenza* e *autonomia*, e non già di

presupposti giuridici che le sentenze straniere comminatorie di risarcimenti punitivi devono rispettare affinché siano garantiti i «valori che presidiano la materia (...) riconducibili agli artt. da 23 a 25 Cost.» (punto 7).

Viene in primo luogo in rilievo il *principio di legalità* nell'ordinamento straniero; secondo le Sezioni Unite è necessario che, nell'ordinamento di provenienza, la condanna ad un risarcimento punitivo sia contemplata da una «fonte normativa riconoscibile», che consenta al giudice *a quo* di pronunciarsi sulla scorta di «basi normative adeguate» rispondenti ai principi di *tipicità e prevedibilità*. Ne deriva, secondo la Suprema Corte, la necessità di una legge o altra fonte che *i*) disciplini la materia «secondo principi e soluzioni di quel paese», *ii*) non produca effetti che risultino «contrastanti con l'ordinamento italiano» e *iii*) garantisca la «precisa perimetrazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità)».

In secondo luogo fondamentale è il richiamo al principio di *proporzionalità*, desumibile dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e definito dalle Sezioni Unite «uno dei cardini della materia della responsabilità civile». In forza di tale principio, le Corti d'Appello, in sede di delibazione, sono chiamate a «verificare la proporzionalità tra risarcimento riparatorio-compensativo e risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e la condotta censurata, per rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione»<sup>503</sup>.

A questo punto, le Sezioni Unite hanno ripercorso le tappe principali del processo di «costituzionalizzazione» dei *punitive damages* nordamericani, richiamando le pronunce con cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha posto dei limiti di legittimità costituzionale all'istituto per renderli prevedibili e proporzionati. La considerazione finale circa l'evoluzione interna del rimedio consente alle Sezioni Unite di evidenziare come il *revirement* in atto acquisti una rilevanza non solo teorica. In altri termini, la Suprema Corte lascia intendere che, in forza del processo di contenimento al quale i *punitive*

---

sostituzione, per evidenziare come alla funzione storicamente svolta dall'ordine pubblico (controllo avverso sentenze che possono “minare la coerenza interna” dell'ordinamento) si sia affiancata una *funzione promozionale* dei “valori essenziali per la vita e la crescita dell'Unione”.

<sup>503</sup> DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, cit., p. 1793 piuttosto che di semplici “presupposti” preferisce discorrere di “regole operazionali”, da intendersi come quelle regole che hanno il compito di rendere operative le funzioni assegnate agli istituti. L'A. evidenzia come il rispetto dei principi di legalità e proporzionalità, pur essendo espressamente riferito al diritto straniero dalle Sezioni Unite, non possa non valere anche per il diritto interno.

*damages* nordamericani sono stati sottoposti nell'ultimo ventennio, la riconosciuta possibilità di delibare sentenze di condanna punitiva non è destinata a mantenersi su un piano astratto, ma diventa una soluzione concretamente perseguibile.

L'esito dell'*iter* argomentativo è racchiuso in quello che viene ricordato come uno dei principi di diritto più commentati degli ultimi anni: «nel vigente ordinamento, *alla responsabilità civile non è assegnato il solo 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*. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la *tipicità delle ipotesi di condanna*, la *prevedibilità* delle stesse ed i *limiti quantitativi*, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli *effetti* dell'atto straniero e alla loro *compatibilità* con l'*ordine pubblico*» (punto 8) (corsivo aggiunto).

#### **4.1. Le conseguenze applicative della decisione Cass., Sez. Un., n. 16601/2017 cit. e il caso Ryanair: esiste un danno punitivo “interno”?**

Il *revirement* operato dalle Sezioni Unite ha avuto un notevole impatto nella comunità giuridica: molti commentatori e operatori del diritto si sono interrogati sulle ragioni che hanno spinto la Cassazione a modificare i precedenti orientamenti di legittimità, nonché sulla reale portata applicativa della pronuncia e sugli effetti futuri che avrebbe prodotto.

Secondo un autorevole autore<sup>504</sup>, sono tre le ragioni da individuare alla base del superamento del precedente orientamento giurisprudenziale.

In primo luogo, la rinnovata attenzione della letteratura italiana nei confronti dei *rimedi* diversi dal risarcimento del danno e delle *funzioni*, diverse da quella compensativa, alle quali il risarcimento del danno è in grado di assolvere<sup>505</sup>.

---

<sup>504</sup> PONZANELLI, *Sezioni unite e danni punitivi*, cit., pp. 1123 ss.

<sup>505</sup> Ma sul punto, per un'opinione contraria, si veda SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, n. 2, pp. 489 ss. L'A. sostiene la tesi dell'incompatibilità dei *punitive damages* con il sistema di regole

In secondo luogo, la mutata configurazione che i *punitive damages* hanno assunto nell'ordinamento statunitense, a seguito dell'opera modellatrice della Corte Suprema Federale che ne ha limitato le dimensioni tramite l'imposizione di limiti di legittimità costituzionale volti ad evitare importi “*grossly excessive*”.

In terzo luogo, la mutata concezione di ordine pubblico, assai ristretta rispetto a quella applicata pochi anni prima<sup>506</sup>.

La decisione delle Sezioni Unite sopra citata, pur avendo un carattere squisitamente internazional-privatistico – poiché legata principalmente al tema della compatibilità di sentenze straniere con l'ordine pubblico ai sensi della l. n. 218/1995 – ha acquisito una rilevanza prevalentemente interna, per via dell'approccio innovativo al tema delle funzioni della responsabilità civile cristallizzato dalle Sezioni Unite nella parte poi divenuta il cuore dell'enunciato principio di diritto<sup>507</sup>.

La portata applicativa della decisione e i suoi riflessi strettamente civilistici hanno, a loro volta, dato vita a opinioni in parte contrastanti. Secondo alcuni autori, la pronuncia delle Sezioni Unite avrebbe una portata sostanzialmente ridotta poiché, in assenza di una specifica “intermediazione legislativa”, non riconosce al giudice un generale potere di modulare i risarcimenti in funzione deterrente-sanzionatoria<sup>508</sup>. Altra dottrina, contrariamente, ritiene che la sentenza autorizzi in via generale un utilizzo in funzione deterrente dell'istituto risarcitorio<sup>509</sup>.

---

che disciplinano la responsabilità civile muovendo dal presupposto secondo cui al *risarcimento* del danno sarebbe affidata l'esclusiva *funzione riparatoria* (“il risarcimento del danno mira sempre al ristoro del danneggiato ed è alla posizione di quest'ultimo che il sistema delle regole del diritto civile italiano guarda specificamente, non certo alla punizione del danneggiante”) mentre la *funzione sanzionatoria* sarebbe affidata alla *pena* (“La pena non è il “rimedio” al danno, a differenza del risarcimento”).

<sup>506</sup> L'interpretazione evolutiva operata dalla giurisprudenza in relazione al concetto di ordine pubblico è ben spiegata da DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, cit., p. 1165, il quale sottolinea come, a differenza del passato, le Sezioni Unite abbiano alleggerito la portata del parametro di ordine pubblico, rendendolo meno selettivo e giustificando tale risultato mediante il riferimento ad un “livello di legalità superiore a quello della legislazione ordinaria” (*id est*, i principi ricavabili dal tessuto costituzionale, nonché dal diritto sovranazionale, con particolare riferimento a quello europeo). In tal modo, l'ordine pubblico internazionale, rilevante a fini delibatori, viene definitivamente svincolato dall'ordine pubblico interno, che costituisce uno dei requisiti di validità del contratto ai sensi dell'art. 1418 ss. c.c.

<sup>507</sup> Cfr. PONZANELLI, *Il risarcimento punitivo: qualche riflessione introduttiva*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10, p. 2276.

<sup>508</sup> PONZANELLI, *Sezioni unite e danni punitivi*, cit., p. 1128 sostiene che «per modificare gli equilibri risarcitori ci vuole molto di più di una decisione internazional-privatistica, pur importante nel confermare la presenza di una polifunzionalità delle regole di r.c.».

<sup>509</sup> MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, cit., pp. 438-439.

Sembra muoversi nella seconda direzione il provvedimento giurisdizionale con il quale, nel marzo del 2018, il Tribunale di Bergamo ha pronunciato una condanna al “risarcimento di un danno punitivo”, liquidato in base ad una valutazione equitativa, all’esito di una controversia in materia di discriminazioni lavorative<sup>510</sup>.

In particolare, nel corso del giudizio instaurato dalla Federazione Italiana Lavoratori dei Trasporti – FILT CGIL nei riguardi della nota compagnia aerea Ryanair Dac, il Giudice bergamasco veniva richiesto di *a)* accertare e dichiarare il carattere discriminatorio di una clausola risolutiva espressa inserita nei contratti individuali di lavoro dei dipendenti e del personale con cui si prevedeva l’automatica estinzione del rapporto lavorativo a seguito dello svolgimento di attività sindacale di qualsiasi natura (la clausola menzionava, a titolo esemplificativo, il fenomeno del c.d. *work stoppages*); *b)* condannare la convenuta alla cancellazione e all’annullamento della clausola del contratto-regolamento imposto ai lavoratori; *c)* condannare la stessa al risarcimento del danno da quantificarsi in via equitativa; e *d)* ordinare la pubblicazione del provvedimento su almeno tre quotidiani nazionali.

All’esito di una ricognizione della disciplina speciale applicabile al caso di specie, il Tribunale osservava che, nell’ambito delle azioni antidiscriminatorie, veniva in considerazione, oltre all’accertamento del carattere discriminatorio della condotta denunciata e all’adozione delle misure più idonee alla rimozione degli effetti, la possibilità di condannare la convenuta al risarcimento del danno per violazione del diritto fondamentale alla parità di trattamento. Nel valutare quest’ultimo profilo, il Giudice di Prime cure osservava che «tra l’altro, a seguito del recente intervento delle Sezioni Unite, non v’è dubbio che *tale danno sia annoverabile tra quelli cd. “punitivi”* la cui funzione è appunto quella di “punire” l’autore dell’illecito condannandolo al pagamento di una somma il cui importo è superiore all’effettivo pregiudizio patito dal danneggiato» (corsivo aggiunto).

Una volta accertata la natura discriminatoria della clausola risolutiva denunciata, ritenuta idonea a integrare un’ipotesi di discriminazione diretta ed una chiara limitazione delle condizioni di accesso all’occupazione e al lavoro in violazione dell’art. 3, co. 1, lett. *a)*

---

<sup>510</sup> Trib. Bergamo, ord. 30 marzo 2018, in *Giur. it.*, 2018, n. 10, pp. 2191-2196, con nota di BIASI, *Il caso Ryanair e l’ingresso del “danno punitivo” nel diritto del lavoro italiano*.

del d.lgs. 216/2003, il Giudice ha ordinato alla convenuta la pubblicazione, a sue spese, di un estratto dell'ordinanza su due giornali nazionali, per poi condannarla al pagamento di una somma di denaro a titolo punitivo equitativamente liquidata in Euro 50.000.

Merita di essere ricostruito il processo logico-argomentativo che ha condotto il Tribunale alla pronuncia di una simile condanna punitiva.

Il giudice di merito ha, in primo luogo, richiamato l'esistenza di un «ampio filone giurisprudenziale» che, in ipotesi di tal fatta, riconosce un autonomo risarcimento del danno non patrimoniale e, in secondo luogo, osservato che *«le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recentemente ammesso la categoria del c.d. “danno punitivo”, ascrivendovi espressamente quello da violazione di norme in materia di diritto antidiscriminatorio»* (corsivo aggiunto). A questi rilievi, il Giudice di Prime cure ne ha aggiunto un ultimo, precisando che «secondo le direttive in materia di diritto antidiscriminatorio (...) le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive debbono essere effettive, proporzionate e dissuasive, poiché una sanzione meramente simbolica non può essere considerata compatibile con un'attuazione corretta ed efficace delle direttive».

Sulla base di tali premesse, il Tribunale ha concluso che, in considerazione della presenza di elementi di diversa natura («il numero delle decisioni straniere che già hanno interessato Ryanair per il disconoscimento delle organizzazioni sindacali, l'ampia diffusione mediatica che le dichiarazioni hanno avuto, il contenuto e la forza offensiva delle stesse, la notorietà della società»), l'ordine di pubblicazione di un estratto del provvedimento non fosse «adeguatamente dissuasivo» e che, pertanto, fosse opportuna un'ulteriore condanna al pagamento di una somma di denaro determinata in via equitativa con funzione sanzionatoria.

Il cd. “caso Ryanair” si caratterizza per la portata astrattamente innovativa del provvedimento che conclude il giudizio: viene ammessa, per la prima volta, l'operatività del danno punitivo anche nel diritto del lavoro italiano<sup>511</sup>

Tuttavia, le conclusioni alle quali è giunto il Tribunale di Bergamo con l'ordinanza in esame non appaiono condivisibili. A ben vedere le argomentazioni giuridiche poste dal

---

<sup>511</sup> BIASI, *ult. cit.*, p. 2198.

Giudice a fondamento della richiamata decisione risultano, nel loro complesso, difformi dai *dicta* delle citate Sezioni Unite.

In primo luogo, affermando che le Sezioni Unite abbiano «ammesso la categoria del ‘danno punitivo’» e che il risarcimento del danno derivante dalla lesione di norme in materia di diritto discriminatorio sia ascrivibile a tale categoria, il provvedimento giurisdizionale esaminato non solo contravviene alle chiare indicazioni desumibili dalla decisione della Suprema Corte (secondo la quale l’ammissibilità interna di un risarcimento punitivo è sempre subordinata ad una necessaria «intermediazione legislativa»), ma al contempo configura indebitamente uno degli indici normativi da cui desumere il carattere polifunzionale della responsabilità civile secondo le Sezioni Unite (come risulta dai punti 5.1 e 5.2 della motivazione della decisione Cass., Sez. Un., n. 16601/2017 cit.) alla stregua di una “tipologia” di danno punitivo.

In secondo luogo, il Tribunale di Bergamo sembra aver di fatto ignorato la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, la quale (come osservato *supra*) ha ripetutamente affermato, anche in *subjecta materia*, che i danni punitivi sono *permessi ma non imposti*. Come condivisibilmente rilevato dall’Autore che ha annotato il citato provvedimento<sup>512</sup>, «i danni punitivi non promanano direttamente dal diritto europeo»: ciò significa che essi dovrebbero essere disciplinati dall’ordinamento interno. Cosa che, a meno di non voler ritenere (erroneamente) la sentenza a Sezioni Unite come introduttiva dell’istituto, non è (ancora) accaduta.

In conclusione, sembra che il risarcimento del danno liquidato equitativamente dal Tribunale bergamasco sia connotato da una finalità dissuasiva o deterrente piuttosto che *stricto sensu* punitiva, sulla scorta di quanto affermato dalle Sezioni Unite che hanno ricondotto il rimedio in parola tra gli indici normativi che farebbero propendere per la natura polifunzionale della responsabilità civile<sup>513</sup>.

---

<sup>512</sup> BIASI, *ult. cit.*, p. 2201.

<sup>513</sup> BIASI, *ult. cit.*, p. 2204.

## CAPITOLO III

### **I «danni punitivi interni» tra incertezze qualificatorie e prospettive *de iure condendo***

#### **1. Il dibattito sull'inquadramento giuridico dei *punitive damages* anglosassoni e sulle previsioni interne di sanzioni civili punitive.**

##### **1.1. Il principio di legalità *ex artt. 23 e 25, co. 2, Cost.***

La decisione delle Sezioni Unite n. 16601/2017 cit. in tema di *punitive damages* e i principi di diritto in essa contenuti hanno richiamato l'attenzione della civilistica italiana sotto molteplici profili.

Invero, già da molto tempo la letteratura interna (sia civilistica che penalistica) mostrava un rinnovato interesse nei confronti dei cd. danni punitivi.

Dal punto di vista civilistico, la possibile importazione del rimedio di matrice anglosassone avrebbe potuto sopperire ai limiti intrinseci dello statuto risarcitorio, inteso nella sua accezione tradizionale di rimedio improntato alla integrale riparazione del pregiudizio arrecato dalla condotta illecita del danneggiante. Difatti, come messo in luce da autorevole dottrina, esistono alcune ipotesi in cui la configurazione della responsabilità civile su basi puramente compensative non assicura una tutela piena ed effettiva al soggetto danneggiato. Si pensi, ad esempio, ai casi in cui il responsabile della condotta illecita realizzi un profitto superiore rispetto al danno risarcibile (ad es. utilizzando a fini pubblicitari l'immagine di un noto personaggio dello sport o dello spettacolo senza il suo previo consenso). Si considerino, inoltre, i casi in cui il costo sociale complessivo dell'illecito sia sensibilmente superiore rispetto ai costi individualmente risentiti dai singoli soggetti danneggiati (ad es. nel settore della responsabilità da prodotto difettoso, ovvero in materia di inquinamento e tutela dell'ambiente, in cui il numero di danneggiati che concretamente agisce in giudizio è solitamente inferiore rispetto al totale dei soggetti lesi). Si guardi, infine, ai casi in cui la lesione di un interesse giuridicamente rilevante non sia produttivo di un danno (o, tutt'al più, cagioni un danno di natura non patrimoniale la cui quantificazione risulti in concreto molto difficile) ovvero ai c.d. "danni bagatellari",

ossia le «microlesioni criminali di entità tale da rendere eccessivo il ricorso alla sanzione penale vera e propria»<sup>514</sup>. In tutte queste ipotesi, si ritiene che i *punitive damages* anglosassoni - al pari di altre varianti del rimedio, trapiantate al di fuori dei sistemi giuridici di *common law* – abbiano la caratteristica di «supportare l'effetto deterrente della responsabilità civile, che al verificarsi di determinate condizioni non viene adeguatamente assicurato»<sup>515</sup>.

Sotto il profilo penalistico, invece, i *punitive damages* hanno suscitato l'interesse di quegli autori impegnati nella ricerca di strumenti sanzionatori che, operando come rimedi alternativi alla pena detentiva, fossero in grado di porre un argine al fenomeno inflazionistico che connota la materia penale riaffermando il carattere di sussidiarietà della sanzione penale<sup>516</sup>.

Ad ogni modo, i principi di diritto formulati dal *revirement* delle Sezioni Unite sono chiari. La Suprema Corte ha espressamente riconosciuto la cd. concezione polifunzionale del sistema della responsabilità civile, ha consentito la delibazione, a determinate condizioni, di sentenze straniere comminatorie di *punitive damages* e chiarito che, in ogni caso, sussiste un divieto di modulazione dei risarcimenti interni in funzione sanzionatorio-deterrente, in assenza di un'espressa "intermediazione legislativa" che garantisca il rispetto dei principi di tipicità, prevedibilità e proporzionalità.

Muovendo dal principio di legalità invocato da Cass. Sez. Un. n. 16601/2017 cit., appare necessario sciogliere un primo nodo interpretativo relativo alla proclamata soggezione

---

<sup>514</sup> Sul punto, GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 7-22.

<sup>515</sup> DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, in *Contr. e impr.*, 2017, n. 4, p. 1172.

<sup>516</sup> Significative, sul punto, le riflessioni di MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 140, secondo cui, in epoca contemporanea, da un lato si assiste a una «compenetrazione delle istanze punitive nel diritto privato ed in altri settori tradizionalmente informati da logiche risarcitorie», dall'altro emerge una «diversificazione delle strategie di contrasto alla criminalità animata da una valorizzazione degli strumenti che dovrebbero avere una prevalente funzione riparativo-compensativa in aggiunta o in sostituzione rispetto a quelli repressivi, nella quale spicca soprattutto la fulminante ascesa della confisca dei proventi del reato». DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, Padova, 2019, pp. 34-40. Sul punto, si rimanda ampiamente ai contributi di BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, pp. 1-16. Cfr. LANDINI, *La condanna a danni punitivi tra penale e civile: la questione rimane attuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 2, pp. 262-267. Si veda anche MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione civile pecuniaria": in merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, pp. 8 ss.

dei risarcimenti punitivi stranieri (e non solo)<sup>517</sup> ai «valori riconducibili agli artt. da 23 a 25 Cost.»<sup>518</sup>.

Nessuno sembra dubitare del fatto che in materia di danni punitivi operi la riserva (relativa) di legge di cui all'art. 23 Cost., secondo cui «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge»<sup>519</sup>. Invero, già prima della decisione della Suprema Corte, gli autori che si occupavano del tema dei danni punitivi rilevavano come, affinché il giudice potesse concedere risarcimenti eccedenti la somma strettamente necessaria a riparare il pregiudizio concretamente patito dal danneggiato, fosse sempre necessaria la presenza di un «indice normativo sicuro», essendogli altrimenti preclusa «una facoltà generale di concedere risarcimenti punitivi»<sup>520</sup>. Maggiori perplessità suscitava, invece, la possibile estensione della riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost., in ambito civilistico. Una parte della dottrina riteneva che la portata di tale enunciato costituzionale e dei suoi corollari fosse incompatibile con il diritto civile.

---

<sup>517</sup> Secondo DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Giur. it.*, n. 8-9, p. 1793, «le Sezioni Unite, pur dialogando con il diritto straniero, parlano, come si suol dire, “a nuora perchè suocera intenda”»: le regole operazionali individuate per il riconoscimento di sentenze straniere non possono non essere rispettate anche dal nostro diritto interno.

<sup>518</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., in motivazione al punto 7. Come osservato *supra* cap. 2, par. 2.3, con la sentenza Cass., Sez. Un., n. 9100/2015 cit. la Corte di Cassazione aveva già affermato che la funzione sanzionatoria della responsabilità civile non fosse più «incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento (...) giacchè negli ultimi decenni sono state qua e là introdotte disposizioni volte a dare un connotato *lato sensu* sanzionatorio al risarcimento». In quell'occasione, le Sezioni Unite hanno precisato che tale connotato sanzionatorio non fosse ammissibile all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge, richiamando oltre all'art. 25, co. 2, Cost. anche l'art. 7 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, rubricato proprio “*Nulla poena sine lege*”, il cui primo comma recita che «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al reato».

<sup>519</sup> SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, 2018, n. 1, pp. 308-309. BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, cit., p. 13, muovendo dalla premessa secondo cui laddove la responsabilità civile si distacca dalla funzione meramente riparatoria o di riequilibrio economico e oscilla «verso il polo più strettamente sanzionatorio» sorge il problema della compatibilità ai principi costituzionali di legalità, tassatività e personalità che solitamente caratterizzano la materia penale, sosteneva l'opportunità di assoggettare le forme di pena privata patrimoniale non commisurate soltanto al danno alla riserva (relativa) di legge di cui all'art. 23 Cost. Cfr. anche DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 6, p. 1674. Richiamando BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, DE ACUTIS-PALOMBARINI (a cura di), in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternativa di tutela*, Padova, 1984, p. 70, l'A. evidenzia come la natura relativa della riserva di legge contenuta all'art. 23 Cost. per un verso «riafferma la tipicità dell'illecito (...) e della relativa sanzione», ma per altro verso «non fissa il carattere di tassatività e di determinatezza della fattispecie», così attagliandosi perfettamente alle modalità con cui il legislatore configura le sanzioni civili.

<sup>520</sup> PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., pp. 31-32. E si veda, nello stesso senso, ID., *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, n. 6, secondo cui «un risarcimento non riparatorio dovrà passare tramite la necessaria intermediazione legislativa (...) E' sul legislatore, quindi, che ricade il compito di introdurre misure risarcitorie le quali, più o meno decisamente, si distacchino dal modulo riparatorio».

La riserva di legge in esame appartiene tradizionalmente alla sfera del diritto penale poiché è strettamente correlata alle restrizioni della libertà personale diversamente dalle sanzioni civili che afferiscono sempre ad interessi puramente economici<sup>521</sup>. Altri autori, invece, predicavano la massima estensione delle garanzie contemplate dall'art. 25, co. 2, Cost.<sup>522</sup> anche in ambito strettamente civilistico.

Il Supremo Collegio, in un'ottica improntata al «superamento delle qualificazioni formali a favore di una concezione sostanziale delle garanzie»<sup>523</sup>, sembra aver avallato quest'ultima soluzione interpretativa<sup>524</sup>. Va tuttavia precisato che le Sezioni Unite nella richiamata pronuncia, resa in sede di deliberazione delle sentenze straniere, non sono intervenute direttamente sulla questione giuridica controversa essendosi piuttosto limitate a fissare le condizioni di riconoscimento interno delle sentenze straniere (sotto il profilo della osservanza del principio di ordine pubblico inteso in senso internazionale). Non sembra, pertanto, che dalla decisione delle Sezioni Unite possano ricavarsi principi di diritto di portata generale tali incidere sulla disciplina giuridica degli istituti interni (con particolare riguardo alle previsioni normative di sanzioni civili punitive e di risarcimenti deterrenti). Sotto tale ultimo aspetto, piuttosto, assumono particolare rilevanza di recenti pronunce della Corte Costituzionale, relative proprio alla possibile estensione delle garanzie di legalità fissate dalla Carta fondamentale anche in ambito civilistico.

---

<sup>521</sup> DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 387. Dello stesso avviso PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *NGCC*, 2008, II, p. 28, secondo cui nel valutare la legittimità delle pene private «non pare invocabile la garanzia costituzionale dell'art. 25 e il correlato principio di tipicità degli illeciti e delle sanzioni penali».

<sup>522</sup> SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, 2018, n. 1, pp. 308-309. In senso conforme, CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, fasc. 2, p. 331, secondo cui «una disposizione che si limitasse a prevedere il potere del giudice di irrogare risarcimenti punitivi contrasterebbe con il principio di legalità che presiede alla pena, da almeno due punti di vista: il primo e più importante, costituito dall'assenza di una previsione legislativa che un tale potere preveda; il secondo, costituito dall'incertezza essenziale circa l'entità della pena stessa: ambedue questi profili contrasterebbero con l'art. 25, co. 2 cost. Dal punto di vista più propriamente civilistico vi è poi l'art. 23 cost., che prevede la riserva di legge per ogni «prestazione personale o patrimoniale»».

<sup>523</sup> DONZELLI, *Sanzioni civili punitive e giusto processo*, cit., p. 388.

<sup>524</sup> Secondo SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, cit., p. 311, da ciò deriva, in primo luogo, che l'introduzione dei danni punitivi nel nostro ordinamento, sia come rimedio generale che riferito a singole fattispecie, richiede il previo intervento del legislatore che ne specifichi l'ambito applicativo e la portata, rispettando «i caratteri di tassatività, prevedibilità e limiti quantitativi propri delle sanzioni». Critico verso tale soluzione, tra gli altri, DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, cit., p. 1794. L'esigenza di una intermediazione legislativa è stata recentemente ribadita in Cass. civ., Sez. III, 30 marzo 2018, n. 7917, in *Danno e resp.*, 2019, n. 1, pp. 102-105, con nota di FITTANTE, *I danni punitivi tipici nella più recente giurisprudenza*.

In tal senso merita di essere richiamata la sentenza n. 139/2019<sup>525</sup> con cui la Consulta, pronunciandosi in merito alla legittimità costituzionale dell'art. 96, co. 3, c.p.c. in relazione agli artt. 23 e 25, co. 2, Cost., ha affermato, da un lato, che il principio di legalità di cui all'art. 25, co. 2, Cost. reca una riserva di legge assoluta e «riguarda le sanzioni penali, nonché quelle amministrative “di natura sostanzialmente punitiva” e non già prestazioni personali e patrimoniali imposte per legge»<sup>526</sup>; dall'altro, che il rispetto della riserva (relativa) di legge fissata dall'art. 23 Cost. «richiede che la fonte primaria stabilisca sufficienti criteri direttivi e linee generali di disciplina, richiedendosi in particolare che la concreta entità della prestazione imposta sia desumibile chiaramente dalla legge».

Dalle indicazioni provenienti dalla più recente giurisprudenza costituzionale si evince che nel nostro ordinamento l'introduzione di “danni punitivi” non è soggetta allo stringente parametro costituzionale del *nullum crimen sine lege* posto dall'art. 25, co. 2, Cost.; opera, piuttosto, la riserva (relativa) di legge ex art. 23 Cost., ritenuta sufficiente a garantire la ‘prevedibilità’ normativa dell'illecito<sup>527</sup>. Pertanto, il legislatore può, nella tipizzazione della sanzione civile punitiva, affidare al giudice il potere di specificare i presupposti della fattispecie e il contenuto della prestazione; quest'ultimo, per converso, è tenuto al rispetto dei confini legislativi tracciati dal primo<sup>528</sup>. Questa impostazione, tra l'altro, risulta essere stata quella seguita dal nostro legislatore nell'introduzione delle diverse sanzioni civili punitive presenti nel nostro ordinamento.

---

<sup>525</sup> Corte cost., 8 maggio 2019, n. 139, in *Pluris.it*.

<sup>526</sup> Secondo la Consulta, invece, l'obbligazione di corrispondere la somma prevista dall'art. 96, co. 3, c.p.c., «pur perseguendo una finalità punitiva (...) non identifica una sanzione in senso stretto, espressione di un potere sanzionatorio», bensì un'attribuzione patrimoniale pronunciata in favore della parte vittoriosa e a carico della parte soccombente.

<sup>527</sup> PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, PALIERO-VIGANÒ-BASILE-GATTA (a cura di), Milano, 2018, p. 658.

<sup>528</sup> DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., pp. 192-193.

## 1.2. I *punitive damages* come risarcimenti modulati in funzione punitiva.

In un clima di rinnovata attenzione nei confronti dei *punitive damages*, l'atteso *revirement* della Suprema Corte ha prospettato, per l'intera comunità giuridica, la possibilità «non (...) puramente teorica»<sup>529</sup> di confrontarsi con la soluzione rimediabile tipica degli ordinamenti di *common law*, in una prospettiva che tenesse conto dell'eventuale recepimento dell'istituto nelle maglie dell'ordinamento giuridico italiano.

A tal riguardo, una delle principali questioni con cui il giurista interno è chiamato a confrontarsi riguarda proprio l'inquadramento giuridico dei *punitive damages* nell'ambito di una categoria di diritto interno, finalizzato alla individuazione della disciplina giuridica applicabile. Ci si chiede, nello specifico, se i *punitive damages* vadano qualificati alla stregua di una prestazione risarcitoria modulata in funzione punitiva su iniziativa giudiziale ovvero, piuttosto, di una prestazione sanzionatoria pecuniaria distinta e autonoma dalla obbligazione risarcitoria.

La risposta a un simile interrogativo non è priva di risvolti applicativi: ricondurre i *punitive damages* nell'ambito della responsabilità aquiliana significa, come osservato nei capitoli precedenti, confrontarsi con la rispettiva disciplina; al contrario, considerare i danni punitivi alla stregua di una prestazione pecuniaria sanzionatoria, distinta e autonoma dall'eventuale prestazione risarcitoria, significa mantenersi all'infuori delle regole che disciplinano l'istituto aquiliano e inquadrare il rimedio straniero in un ambito giuridico diverso, governato da un regime differente.

A titolo meramente esemplificativo, si consideri il problema, di stampo internazionalprivatistico, del riconoscimento interno delle sentenze straniere comminatorie di *punitive damages*. Qualora il giudice della delibazione ritenga che i *punitive damages* siano "risarcimenti punitivi", egli deciderà di concedere o meno l'*exequatur* dopo aver vagliato le regole della disciplina interna di responsabilità civile ed essersi interrogato sulla loro natura di principi di ordine pubblico (ad es., chiedendosi se il principio di integrale riparazione del danno vada considerato o meno alla stregua di un principio di ordine pubblico di rilevanza costituzionale). Al contrario, qualora il giudice muova dall'assunto secondo cui i *punitive damages* siano delle prestazioni

---

<sup>529</sup> Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., punto 7.1.

sanzionatorie, autonome e distinte dall'ordinaria prestazione risarcitoria, si interrogherà piuttosto se nell'ordinamento italiano possa ritenersi principio di ordine pubblico il divieto di imporre, a carico dell'autore di un illecito, delle «prestazioni sanzionatorie» (estranee al sistema di responsabilità civile) che si aggiungano o si sostituiscano alle ordinarie «prestazioni risarcitorie» (interne al sistema di responsabilità civile)<sup>530</sup>.

La giurisprudenza di legittimità sembra essersi orientata verso la prima soluzione ermeneutica, non essendo infrequente nelle sue decisioni l'accostamento dei *punitive damages* a «statuizioni risarcitorie (...) con funzione sanzionatoria»<sup>531</sup>.

Questa impostazione sembra, peraltro, condivisa da tutti quegli autori che si sono occupati di ricercare, soprattutto nell'ambito della disciplina codicistica della responsabilità civile, un'adeguata base normativa che consenta al giudice di modulare il risarcimento del danno in funzione afflittiva e sanzionatoria, così da punire condotte illecite particolarmente riprovevoli e recuperare il *deficit* di deterrenza che, in taluni settori, connota il sistema di responsabilità civile<sup>532</sup>.

Ad oggi, nessuno dei tentativi compiuti sembra aver goduto di un consenso generalizzato<sup>533</sup>. Tuttavia, conviene ripercorrere succintamente le principali soluzioni interpretative elaborate sulla questione giuridica controversa, così da avere un quadro del dibattito in materia.

Secondo un autore<sup>534</sup>, che preferisce discorrere di «danni aggravati dalla condotta», la disciplina posta dal Codice Civile sarebbe, di per sé, idonea a fondare un risarcimento che tenga conto di fattori ulteriori rispetto al pregiudizio cagionato alla vittima. La tesi dottrinale in parola, muovendo dalla differenziazione che l'art. 1225 c.c. opera tra le ipotesi in cui l'inadempimento o il ritardo dipenda dal dolo del debitore e quelle in cui essi dipendano dalla colpa dello stesso, sostiene che già il legislatore del '42 intendesse disporre un trattamento differenziato per le ipotesi dolose rispetto a quelle meramente

---

<sup>530</sup> Su tutti, GRANELLI, *In tema di «danni punitivi»*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, n. 6, p. 1763.

<sup>531</sup> Cass. civ., Sez. I, ord. 16 maggio 2016, n. 9978, cit.

<sup>532</sup> DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, cit., p. 1174.

<sup>533</sup> DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., p. 43.

<sup>534</sup> MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno e resp.*, n. 8-9, 2016, pp. 831-836. Cfr. ID., *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014.

colpose. Ulteriore indice normativo rilevante sarebbe costituito dall'art. 2056 c.c. che disciplina il risarcimento del danno in materia extracontrattuale mediante il richiamo agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c. e prevede, al secondo comma, che il giudice valuti il lucro cessante «con equo apprezzamento delle circostanze del caso».

Orbene, da un lato, il richiamo alle disposizioni dettate nella parte generale delle obbligazioni (e, in particolare, all'art. 1226 c.c.) consentirebbe, anche in materia extracontrattuale, di valutare equitativamente il danno che non possa essere provato «nel suo preciso ammontare»; dall'altro, il riferimento operato dall'art. 2056, co. 2, c.c. alle «circostanze del caso» consentirebbe di tenere in considerazione, ai fini della liquidazione del *quantum* risarcitorio, elementi diversi dal pregiudizio subito, primo fra tutti il dolo del danneggiante. Il giudice, pertanto, sarebbe già dotato degli «strumenti legislativi per valutare la presenza del dolo, e si badi della sua intensità, come circostanza del caso che incide per espressa previsione normativa sull'ammontare della liquidazione»<sup>535</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>536</sup>, richiamando il principio di effettività della tutela sancito dall'art. 24 Cost., ha suggerito un'interpretazione «costituzionalmente orientata» dell'istituto aquiliano, improntata ai diritti e ai valori di cui all'art. 2 Cost. Secondo questa interpretazione, dalla valutazione dell'ingiustizia del danno non possano esulare elementi come la connotazione soggettiva della condotta del danneggiante (ad es., in termini di gravità di essa); il rimedio, di conseguenza, deve «corrispondere, in termini di “ragionevolezza e adeguatezza”, al bisogno di tutela che il fatto illecito esprime». In altri termini, potendo essere calibrato in considerazione di elementi diversi dalle conseguenze dannose derivanti dalla lesione, il risarcimento può, in base alle caratteristiche soggettive della condotta e alla gravità dell'offesa, assolvere anche ad una funzione punitiva del comportamento del responsabile<sup>537</sup>.

---

<sup>535</sup> In senso contrario, BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, fasc. 4, pp. 909 ss., secondo cui il tentativo di superamento fondato sul combinato disposto degli artt. 1223, 1226 e 2056, nonché sull'utilizzo dei poteri equitativi del giudice in relazione alle circostanze del caso concreto «ha il sapore dell'alchimia, più che della dialettica».

<sup>536</sup> DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, n. 8-9, 2016, pp. 1858-1860. Nello stesso senso, PERRIELLO, *Polifunzionalità della responsabilità civile e atipicità dei danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 2018, n. 1, p. 451, il quale ricava la «generale ammissibilità dei *punitive damages*, non ristretta a fattispecie tipiche» da un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2043 c.c.

<sup>537</sup> In senso contrario, tra gli altri, CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 56, secondo cui «la qualificazione di effettività presuppone che la tutela esista già» e «non può diventare essa stessa fonte di tutela».

Un ulteriore tentativo volto a rintracciare un fondamento costituzionale in grado di legittimare la concessione di risarcimenti ultracompensativi è stato compiuto nel settore delle c.d. microviolazioni<sup>538</sup>. In queste ipotesi la condotta illecita del danneggiante è di per sé scarsamente pericolosa, in quanto produttiva di un danno pressochè insignificante nei confronti del danneggiato. Essa, nondimeno, si caratterizza sotto un duplice profilo: da un lato, la sua realizzazione genera un lucro per il suo autore; dall'altro, la sua reiterazione comporta un effetto moltiplicativo del lucro generato dalla singola microviolazione<sup>539</sup>.

Normalmente chi subisce una microviolazione, a seguito di una semplice analisi tra i costi (in termini monetari e di tempo) e i benefici (la condanna della controparte ad un risarcimento di entità minima), difficilmente agisce in giudizio e preferisce subire la perdita sofferta. Cionondimeno, il comportamento del soggetto che persegua un lucro confidando nel fatto che le vittime delle microviolazioni rimangano inerti nonostante il danno subito risulta altamente riprovevole e antisociale.

Sulla base di queste considerazioni, un autore ritiene che la valorizzazione dei doveri costituzionali di solidarietà sociale comporti la necessità di fornire un incentivo alla vittima della microviolazione, così che questa possa avere uno stimolo ad agire in giudizio e reagire alla condotta gravemente antisociale posta in essere nei confronti suoi e di altri consociati. Tale incentivo, consistente in un *surplus* monetario rispetto alla somma che la vittima riceverebbe a titolo di compensazione del danno patrimoniale concretamente patito, giustificerebbe la concessione di un risarcimento di carattere sanzionatorio<sup>540</sup>.

---

<sup>538</sup> Per cui si veda MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, n. 1, pp. 92 ss.

<sup>539</sup> Si prenda ad esempio il caso di un istituto di credito che applichi indebitamente commissioni o costi, di entità anche minima, nei confronti dei clienti. Il danno (in questo caso, patrimoniale) subito dal singolo cliente è di minima entità (ad es., equivalente al costo della commissione). Tuttavia, l'istituto di credito consegue un (minimo) guadagno che, se considerato insieme agli altri episodi reiterati nel tempo nei confronti di una vasta platea di clienti, si aggiunge al profitto complessivamente conseguito dall'autore e lo accresce.

<sup>540</sup> MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, cit., p. 97, il quale, tuttavia, sottolinea come «le perplessità sulla fondatezza della soluzione non possono essere nascoste». L'A., infatti, ritiene che la misura punitiva della ultracompensazione ancorata alla solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. dia luogo a delicate questioni attinenti al piano della legittimità e della opportunità. Da un lato, il risarcimento punitivo in parola si porrebbe in contrasto con il principio di legalità fissato all'art. 25, co. 2, Cost.; dall'altro, l'affidamento alla magistratura di un rimedio dirompente e difficilmente controllabile come quello punitivo fa dubitare circa la sua opportunità. Per questo motivo, l'A. decide di affrontare la questione alla luce dei principi di giustizia retributiva, distributiva e correttiva.

La tesi favorevole alla configurabilità dei risarcimenti punitivi è stata fortemente criticata da altra parte dottrina. Secondo taluni autori, la disciplina codicistica della responsabilità civile avvalorata, senza possibilità di equivoci, la corrispondenza tra risarcimento e danno (artt. 1223, 2043, 2056 c.c.), poiché i criteri legali di quantificazione del risarcimento non consentono di rinvenire un adeguato fondamento normativo a sostegno di un'ipotetica funzione sanzionatoria della responsabilità civile<sup>541</sup>. Essi, piuttosto, rappresentano il principale elemento differenziale rispetto ai rimedi civilistici di natura sanzionatoria. Difatti, diversamente dalle sanzioni civili punitive – che hanno riguardo a elementi quali il disvalore del fatto o la personalità del danneggiante –, i c.d. “istituti riparativi” si caratterizzano proprio per le modalità di determinazione della condanna la quale importa sempre una *restitutio in integrum* da realizzarsi, di regola, mediante l'esecuzione di una prestazione economica quantificata con riferimento esclusivo al c.d. “danno conseguenza”<sup>542</sup> patito dal soggetto danneggiato.

Alla luce di queste considerazioni, la citata dottrina sostiene che il risarcimento del danno, lungi dall'essere un rimedio sanzionatorio, rappresenta l'elemento centrale di una responsabilità civile definita «secolarizzata», ossia priva di «certe striature penalistiche che poterono caratterizzarla nel diritto romano dell'*actio legis Aquiliae*»<sup>543</sup>.

Inoltre, la natura puramente compensativa del rimedio risarcitorio non risulta essere il frutto di una scelta casuale, bensì il corollario di un «principio trascendentale del diritto privato»<sup>544</sup> quale il principio di causalità delle attribuzioni patrimoniali. In virtù di tale principio, ogni attribuzione patrimoniale deve avere una causa in grado di giustificarla; di conseguenza, la concessione al danneggiato di una somma di denaro di valore superiore alla perdita subita determina da un lato la violazione del principio stesso, e dall'altro la conversione dell'attribuzione patrimoniale in arricchimento ingiustificato<sup>545</sup>. Tale

---

<sup>541</sup> DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, cit., p. 1173.

<sup>542</sup> MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, cit., pp. 142-143.

<sup>543</sup> Si vedano, sul punto, le riflessioni di CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, pp. 899-900: «La funzione risarcitoria richiama (...) in maniera trascendentale il danno che ne costituisce il presupposto e la misura, onde parlare di un risarcimento che svolga una funzione che non abbia il danno a suo presupposto e a proprio parametro pare appunto contraddittorio, se è vero che *risarcimento è in essenza riparazione, e che la sanzione costituisce ciò che risarcimento non è*» (corsivo aggiunto).

<sup>544</sup> CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, p. 334.

<sup>545</sup> CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 903, nota 137.

orientamento è, del resto, condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità che, pronunciandosi in materia di danno *in re ipsa*, ha recentemente ribadito che «lo stesso ordinamento non consente l'arricchimento ove non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro (*nemo locupletati potest cum aliena iactura*)<sup>546</sup>».

### 1.3. I *punitive damages* come sanzioni civili punitive.

Alle tesi che identificano i *punitive damages* nordamericani come una componente sanzionatoria inerente alla prestazione risarcitoria si contrappongono quelle che riconducono l'istituto giuridico straniero alla categoria delle sanzioni civili punitive.

Seguendo gli insegnamenti della migliore dottrina<sup>547</sup>, le sanzioni civili punitive (o “pene private”) formano una *species* delle sanzioni punitive e sono mirate a incidere in un bene dell'autore dell'illecito diverso da quello da lui offeso, nonché finalizzate alla realizzazione di obiettivi di prevenzione generale e speciale. Al loro interno, vengono suddivise in tre sotto-categorie: a) le pene private negoziali, che trovano la loro fonte in un atto di autonomia privata; b) le pene private legali, disciplinate direttamente dal legislatore; e c) le pene private giudiziali, in cui il carattere afflittivo-retributivo e le finalità di prevenzione emergono dalla concreta applicazione che il giudice faccia di determinate disposizioni.

La riconduzione dei *punitive damages* nel novero delle pene private, tuttavia, non agevola i termini del dibattito perchè il l'ordinamento giuridico italiano non contempla una

---

<sup>546</sup> Cass. civ., Sez. II, 12 giugno 2008, n. 15814, in *Pluris.it*.

<sup>547</sup> Per una prima definizione del concetto di “pena privata” si veda THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Padova, 1951, p. 35, il quale individua il contenuto della pena privata «(...) nella privazione di un diritto privato o nella determinazione di un'obbligazione privatistica a scopo di punizione del trasgressore della norma e ciò, non a vantaggio della comunità giuridica come tale, bensì a vantaggio di un terzo indeterminato, il quale sarà per lo più colui che dal delitto è stato lesa». Cfr. PONZANELLI, *Pena privata*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, pp. 1-6; MOSCATI, *Pena (dir. priv.)*, XXXII, 1982; ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparativistico ai “punitive damages” di common law*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 12. DONZELLI, *Sanzioni civili punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, n. 2, pp. 380-381, pone la distinzione tra il concetto di “sanzione”, utilizzato per indicare la «reazione predisposta dall'ordinamento quale conseguenza della violazione delle norme primarie o, se si vuole, dell'illecito» e la corrispondente funzione punitiva. Per aversi una sanzione punitiva «occorre che vi sia un rilievo strutturale indubbio e tale da conferire alla sanzione un contenuto che prescinde dal danno prodotto».

disciplina generale per la categoria in questione<sup>548</sup>. All'opposto, nella legislazione speciale (e nel codice di procedura civile) è dato rinvenire una pluralità di previsioni normative che contemplano sanzioni civili punitive assai eterogenee, dalla cui analisi la più attenta dottrina ha tentato di rinvenire i tratti comuni o, quantomeno, prevalenti delle diverse disposizioni che identificherebbero la categoria.

Così, ad esempio, è stato rilevato che le sanzioni civili punitive si presentano frequentemente come prestazioni pecuniarie, esigibili dalla vittima dell'illecito per effetto della semplice violazione di un precetto e commisurate a parametri diversi dal pregiudizio<sup>549</sup> (quali, ad es., l'elemento soggettivo della condotta, le peculiari modalità della stessa o il precipuo livello di offensività dell'azione)<sup>550</sup>, che assolvono «a un'esigenza di effettività della tutela a cui la responsabilità civile non riesce appieno a rispondere»<sup>551</sup>.

Un autore, in particolare, ha individuato i due presupposti al ricorrere dei quali viene solitamente introdotta una sanzione civile punitiva: in primo luogo, l'interesse tutelato possiede una particolare rilevanza in ragione del carattere superindividuale o pubblicistico che lo connota e/o per la sua natura non patrimoniale; in secondo luogo, gli strumenti rimediali tradizionali (prima fra tutti, la tutela risarcitoria) non esercitano un'adeguata funzione deterrente. Inoltre, a queste circostanze talvolta si affianca la presa d'atto che il danneggiato potrebbe non voler ricorrere alla tutela giurisdizionale, magari poiché privo di un adeguato incentivo (si pensi, ad es., alla disciplina delle azioni discriminatorie: in questo ambito la parte offesa, per via della situazione di debolezza in cui versa, difficilmente assume l'iniziativa giudiziale)<sup>552</sup>.

---

<sup>548</sup> Osserva MOSCATI, *Note minime su pena e colpa nel diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2016, n. 3, p. 570, che «in mancanza di una disciplina comune la pena privata non avrebbe una sua rilevanza autonoma nel sistema, risolvendosi in una categoria concettuale velleitaria per la sua sostanziale genericità nella quale finiscono per confluire le figure più disparate».

<sup>549</sup> DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, cit., p. 1175.

<sup>550</sup> PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., p. 652.

<sup>551</sup> DONZELLI, *Sanzioni civili punitive e giusto processo*, cit., p. 383. Nello stesso senso, DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, cit., p. 1176, evidenzia che, proprio perché «supportano la funzione deterrente della responsabilità civile quando il risarcimento non appare idoneo a implementarla efficacemente», le sanzioni civili rinvenibili nella legislazione speciale non vanno «collocate in un contenitore separato – quale può essere quello delle «pene private» - ma integrate nel contesto della responsabilità civile» e considerate alla stregua di un rimedio ulteriore rispetto al risarcimento del danno.

<sup>552</sup> DONZELLI, *op. ult. cit.*, pp. 383-385.

#### 1.4. «Prestazioni sanzionatorie» e «prestazioni risarcitorie» a confronto.

Nonostante la loro eterogeneità, le sanzioni civili punitive possono essere classificate, secondo parte della dottrina, in base ad un criterio interpretativo che tenga conto del rapporto intercorrente tra le stesse e il risarcimento del danno.

A tal riguardo un autore<sup>553</sup>, distinguendo le sanzioni civili pecuniarie (denominate *prestazioni sanzionatorie* e ritenute estranee al sistema di responsabilità civile) dalle prestazioni pecuniarie volte a riparare il pregiudizio sofferto dalla vittima in conseguenza di una condotta illecita (ovverosia le c.d. *prestazioni risarcitorie*, disciplinate dalle regole di responsabilità civile), ha suggerito una distinzione tra:

- a) le ipotesi tipiche di prestazioni sanzionatorie dell'illecito civile che, senza interferire con essa, si cumulano con l'ordinaria prestazione risarcitoria (ad es., l'art. 12 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, prevede che la persona offesa dalla diffamazione commessa col mezzo della stampa possa chiedere, «oltre al risarcimento dei danni», una somma a titolo di riparazione determinata «in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato»);
- b) le ipotesi tipiche di prestazioni sanzionatorie dell'illecito civile che si cumulano con l'ordinaria prestazione risarcitoria, incidendo sul *quantum* di quest'ultima (così, l'art. 4, comma 1, d.l. 22 settembre 2006, n. 259, prevede che, in caso di divulgazione di documenti relativi al traffico telefonico e telematico «illegalmente formati o acquisiti» ovvero di «documenti formati attraverso la raccolta illegale di informazioni», ciascun interessato possa chiedere all'autore dell'illecita diffusione, al direttore o vice-direttore responsabile e all'editore, in solido fra loro, una somma di denaro «a titolo di riparazione» determinata in ragione di cinquanta centesimi per ogni copia stampata, ovvero da cinquantamila a un milione di euro secondo l'entità del bacino di utenza ove la diffusione sia avvenuta con mezzo radiofonico, televisivo o telematico; il successivo comma, tuttavia, precisa che «ai fini della liquidazione del danno risarcibile si tiene conto della somma corrisposta» a titolo di riparazione);
- c) le ipotesi tipiche di prestazioni sanzionatorie previste alternativamente rispetto all'ordinaria prestazione risarcitoria (ad es., l'art. 3, co. 3, della legge 18 giugno

---

<sup>553</sup> GRANELLI, *In tema di «danni punitivi»*, cit., p. 1762, secondo cui la prestazione imposta al danneggiante a titolo di danni punitivi «non è risarcimento, ed i «danni punitivi» non sono danni».

1998, n. 192, prevede che, in caso di inosservanza del termine di pagamento da parte del committente nei confronti dell'impresa sub-fornitrice, quest'ultima, in luogo dell'ordinaria «prestazione risarcitoria», possa optare per una «prestazione sanzionatoria» individuata *ex lege* nel «saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca Centrale Europea (...) maggiorato di otto punti percentuali»);

- d) le ipotesi tipiche di prestazioni sanzionatorie alternative al risarcimento del danno da lucro cessante. Così, ai sensi dell'art. 125, co. 3, d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, il titolare del diritto leso può chiedere, in alternativa al risarcimento del lucro cessante, una «prestazione sanzionatoria» avente per oggetto gli utili realizzati dall'autore della violazione;
- e) le ipotesi legali di prestazioni sanzionatorie che sostituiscono *ex lege* l'ordinaria prestazione risarcitoria (ad es., l'art. 187-*undecies*, d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, prevede che, nei procedimenti per i reati previsti dagli artt. 184 e 185 c.p., la CONSOB possa richiedere, «a titolo di riparazione dei danni cagionati dal reato all'integrità del mercato», una somma determinata che il giudice è chiamato a determinare tenendo conto di elementi comunque diversi dall'entità del danno, quali l'offensività del fatto, le qualità personali del colpevole e l'entità del prodotto o del profitto conseguenti al reato);
- f) le «prestazioni deterrenti» a presidio dell'osservanza di pronunce giudiziali (ad es., l'art. 614-*bis* c.p.c., ai sensi del quale il giudice, su richiesta delle parti, fissa una somma di denaro dovuta dall'obbligato alla controparte in caso di ritardo o inosservanza della pronuncia giudiziale, tenendo conto di elementi quali il valore della controversia, la natura della prestazione, l'entità del danno quantificato o prevedibile e «ogni altra circostanza utile»)<sup>554</sup>.

---

<sup>554</sup> GRANELLI, *op. ult. cit.*, p. 1767, evidenzia che, impostata in questi termini, la questione relativa alla contrarietà all'ordine pubblico delle sentenze nordamericane di condanna ai *punitive damages* avrebbe trovato agevolmente una soluzione negativa. Difatti, un'attenta analisi dimostra che il nostro ordinamento contempla già una pluralità di ipotesi normative che ricollegano alla realizzazione di un illecito civile l'imposizione di una prestazione sanzionatoria che, prescindendo dal danno prodotto, viene posta a carico dell'autore dell'illecito e a favore della vittima di esso. Andava, pertanto, escluso il contrasto con l'ordine pubblico. Di là dalle questioni di diritto internazionale privato, l'A. ritiene che l'inquadramento concettuale dei *punitive damages* nell'ambito della categoria delle prestazioni sanzionatorie dell'illecito civile determini, a livello legislativo, il necessario rispetto del principio di legalità posto dai principi costituzionali di cui all'art. 23 e 25, co. 2; a livello giurisprudenziale, il medesimo principio di legalità porta a ritenere

Come si evince da un attento raffronto, le ipotesi di sanzioni civili pecuniarie passate in rassegna (a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo) coincidono con quelle che l'ordinanza interlocutoria n. 9978/2016 cit. e la successiva sentenza Cass., sez. un., n. 16601/2017 cit. qualificavano alla stregua di «rimedi risarcitori con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria»<sup>555</sup>.

Riemerge, in altri termini, il differente approccio ricostruttivo seguito dalla giurisprudenza di legittimità - tendente a collocare le ipotesi normative di prestazioni pecuniarie sanzionatorie nell'alveo della responsabilità civile - rispetto a quello sostenuto da quella parte della dottrina secondo cui le diverse ipotesi normative sopra esaminate vanno ricondotte ad una (seppur eterogenea) categoria di sanzioni civili punitive<sup>556</sup>.

Quest'ultima tesi si lascia preferire in base a considerazioni di carattere strutturale e funzionale.

Come osservato, nel corso degli anni la disciplina della responsabilità civile è stata oggetto di un costante processo di espansione della sua area di operatività. La giurisprudenza ha privato l'istituto risarcitorio della sua genuina natura compensativa e, per converso, gli ha riconosciuto, in taluni precedenti giurisprudenziali, sfumature sanzionatorie in grado di giustificare la concessione di "risarcimenti punitivi" e legittimare la riconduzione dei diversi rimedi non risarcitori variamente previsti nella legislazione speciale e nei codici di rito nell'alveo della sua disciplina<sup>557</sup>.

---

che, in assenza di un indice normativo sicuro, il giudice non possa concedere alla vittima di un illecito una somma superiore a quella necessaria a riparare il pregiudizio sofferto.

<sup>555</sup> Cass. civ., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, punto 7, cit.

<sup>556</sup> Merita di essere segnalata l'opinione contraria di TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, n. 4, pp. 687 ss., che ritiene possa parlarsi di «responsabilità civile punitiva» soltanto in presenza di una «disposizione che non sia rivolta a compensare un danno e che presenti le caratteristiche proprie delle sanzioni punitive o, quantomeno, le principali fra esse». Secondo l'A., le sanzioni civili punitive presuppongono un comportamento biasimevole del responsabile, non sono assicurabili, sono determinate tenendo conto delle condizioni economiche del responsabile, sono personali e non trasmissibili agli eredi e, nel caso di concorso di persone, il loro ammontare si applica tante volte quanti sono i responsabili, in relazione alla riprovevolezza della condotta di ciascuno. Tutto questo porta ad affermare l'A. che «nessuna delle disposizioni comunemente citate da alcuni a prova della presenza, nell'ordinamento giuridico italiano, di risarcimenti "punitivi" presenta queste caratteristiche».

<sup>557</sup> Come evidenziato da DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., p. 102, tali forzature interpretative hanno riguardato soprattutto il profilo delle conseguenze dannose. In particolare, la frequente sottovalutazione del ruolo autonomo e decisivo del danno all'interno della fattispecie di responsabilità e sul piano della commisurazione del risarcimento «è servita a parte della dottrina per giustificare sul piano dogmatico la prassi giudiziale di liquidare risarcimenti punitivi e quindi (...) anche per argomentare l'ammissibilità dei *punitive damages* nell'ordinamento italiano».

Tuttavia, occorre prendere atto di come le prestazioni pecuniarie in parola siano decisamente *diverse* rispetto alla prestazione risarcitoria disciplinata dalle regole di responsabilità civile.

Sotto il profilo strutturale, è sufficiente considerare che taluni dei presupposti al concorrere dei quali gli artt. 1218 e 2043 c.c. ricollegano il perfezionamento dell'obbligazione risarcitoria, ovverosia il fatto illecito e il danno, non sempre costituiscono i presupposti richiesti per l'irrogabilità delle sanzioni civili punitive (si consideri nuovamente l'art. 12 l. n. 47/1948 e la "riparazione pecuniaria" ivi prevista che prescinde dal pregiudizio eventualmente verificatosi).

Sotto il secondo profilo, occorre prendere atto del fatto che, mentre il risarcimento del danno interno è finalizzato a compensare il danneggiato e ristorarlo per il pregiudizio arrecato dalla condotta illecita, le prestazioni pecuniarie che si risolvono nell'imposizione di sanzioni civili punitive rispondono ad una finalità precipuamente afflittiva.

Come si dirà meglio nel paragrafo successivo, negli ordinamenti di provenienza i *punitive damages*, al pari delle sanzioni civili punitive, sono concessi a prescindere dall'accertamento di un effettivo pregiudizio e rispondono ad una finalità precipuamente sanzionatoria. Ne discende che, tanto sotto il profilo strutturale quanto sotto quello funzionale, a livello interno l'istituto giuridico anglosassone risulta meglio inquadrabile nell'ambito delle sanzioni civili punitive piuttosto che dei rimedi di carattere risarcitorio. Pertanto, così come la disciplina giuridica (spesso lacunosa) delle sanzioni civili punitive non può essere integrata mediante il ricorso alle regole previste dallo statuto risarcitorio, allo stesso modo l'istituto dei *punitive damages* sarebbe soggetto a regole diverse da quelle previste dal sistema interno di responsabilità civile, le quali non sarebbero applicabili neanche in via analogica.

Emerge, a questo punto, l'esigenza di rintracciare, in presenza di eventuali lacune normative, la disciplina giuridica applicabile alle diverse sanzioni civili punitive previste dal nostro ordinamento<sup>558</sup>. Ci si occuperà di questo profilo nel prossimo paragrafo.

---

<sup>558</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, pp. 100-104.

#### 1.4.1. *Segue. I Punitive damages come «pene riparatorie». Le pene pecuniarie private e i segnali di un ipotetico e limitato legal transplant.*

In questa direzione si colloca un'interessante proposta teorica elaborata recentemente in letteratura da un'autrice<sup>559</sup>.

Lo studio condotto dalla richiamata dottrina muove dalla premessa che, nel linguaggio giuridico anglosassone, il termine *damages* non viene univocamente utilizzato per indicare la somma di denaro dovuta a titolo di riparazione del pregiudizio arrecato (*id est*, il risarcimento del danno). Al contrario, quando è accostato ad aggettivi diversi da *compensatory*, il sostantivo *damages* è inteso in senso ampio per designare il concetto di “*money award for wrong*” (si pensi al caso dei *nominal damages* che, poiché concessi a prescindere dall'esistenza di un danno, non assolvono a una funzione compensativa diversamente dai *compensatory damages*)<sup>560</sup>.

Secondo l'Autrice, in questo senso devono essere intesi anche i *punitive damages* ossia quali prestazioni pecuniarie sanzionatorie prive, di regola, di componenti riparatorie. Analizzando i sistemi giuridici di *common law* da cui il rimedio proviene, è emerso che in presenza di taluni illeciti civili, connotati da particolare riprovevolezza, il giudice può condannare il responsabile a corrispondere alla vittima una determinata somma di denaro, liquidata a titolo di *punitive damages*, in aggiunta alla condanna risarcitoria oppure accanto alla pronuncia di mero accertamento dell'illecito (per cui v. *retro* Cap. I, par. 3). La condanna ai danni punitivi viene, pertanto, pronunciata separatamente rispetto alle altre statuizioni giudiziali. Secondo l'indicata dottrina, pertanto, i *punitive damages* non «sono assimilabili ad una prestazione risarcitoria modulata in funzione punitiva su iniziativa giudiziale»<sup>561</sup>; essi, al contrario, sono condanne pecuniarie autonome, irrogate con funzione di punizione e deterrenza di determinati illeciti civili<sup>562</sup>. In alcuni casi, come notato in precedenza, i *punitive damages* possono avere un qualche riflesso di carattere

---

<sup>559</sup> DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., pp. 53-246.

<sup>560</sup> Per ulteriori riferimenti v. *retro* cap. I, par. 1.1.

<sup>561</sup> DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, cit., p. 1663.

<sup>562</sup> DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., pp. 65 ss., la quale chiarisce a p. 70 il rapporto tra risarcimenti punitivi interni e punitive damages: mentre i primi «si risolvono in prestazioni pecuniarie strutturalmente e funzionalmente risarcitorie che vengono caricate di sfumature punitive», i secondi consistono in «prestazioni strutturalmente e funzionalmente punitive che possono assumere tinte risarcitorie».

riparatorio (ad es., compensando l'attore per i pregiudizi che non sia riuscito a provare specificamente ovvero per le spese legali sostenute, non rimborsabili in base all'*American rule*), sicchè sembrerebbe potersi affermare, sia pure in termini generali, che la corretta versione italiana del concetto di *punitive damages* dovrebbe corrispondere alla locuzione stipulativa "pena riparatoria", utilizzabile per indicare le «figure giuridiche che, su uno sfondo ontologicamente punitivo, presentino una mera *nuance* compensativa»<sup>563</sup>. Per converso, la traduzione "danni punitivi", nella misura in cui evoca il concetto interno di risarcimento, va reputata decettiva.

Tanto premesso sotto il profilo comparatistico, l'attenzione della richiamata dottrina si concentra sul diritto civile interno. Viene messa in luce l'esistenza di una pluralità di disposizioni normative che ricollegano al compimento di un determinato atto l'imposizione, a carico dell'agente, di una prestazione patrimoniale avente per oggetto il pagamento di una somma di denaro con l'attribuzione della correlativa pretesa creditoria al soggetto leso dal comportamento antiggiuridico. Tra queste prestazioni pecuniarie, la più ricorrente è la obbligazione ricollegata al compimento di un *atto illecito dannoso*, che trova la sua fonte di disciplina nella responsabilità civile (*i.e.*, il risarcimento del danno, di cui agli artt. 1223, 1226, 1227 e 2056 c.c.).

All'infuori di questa disciplina, si collocano una moltitudine di prestazioni pecuniarie diverse, raggruppabili in due distinte categorie: la prima, composta dalle prestazioni pecuniarie poste a carico dell'autore di un *atto lecito dannoso* (ad es. l'"adeguata indennità" che, ai sensi dell'art. 843 c.c., il proprietario di un fondo è tenuto a corrispondere al proprietario del fondo vicino per il danno che sia derivato dall'accesso e/o il passaggio necessitato – e, pertanto, lecito - del primo nel fondo del secondo); la seconda, in cui vengono ricondotte le prestazioni pecuniarie fatte gravare sull'autore di un *atto illecito non (necessariamente) dannoso* (ad es. la riparazione pecuniaria che, ai sensi dell'art. 12, l. n. 47/1948, la vittima di una diffamazione a mezzo stampa può richiedere all'autore dell'illecito, a prescindere dal pregiudizio eventualmente sofferto)<sup>564</sup>.

---

<sup>563</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, p. 71.

<sup>564</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, pp. 144-157, compie una rassegna delle figure particolari di prestazioni pecuniarie da atto illecito non dannoso previste nell'ordinamento vigente, adottando come criterio orientativo il rapporto che ciascuna disposizione di legge instaura tra prestazione pecuniaria da atto illecito

Secondo la citata dottrina, le prestazioni pecuniarie da atto illecito non dannoso condividono la medesima natura giuridica, per tale intendendosi la struttura della fattispecie e le funzioni ad essa sottesa. Seguendo il ragionamento proposto, sul piano strutturale tutte le disposizioni analizzate contemplano un atto illecito tipico, al verificarsi del quale si ricollega un effetto giuridico; tale effetto consiste nella nascita di un'obbligazione pecuniaria, a carico dell'autore del contegno illecito e a vantaggio del titolare dell'interesse leso. Sul piano funzionale, invece, le disposizioni in parola mostrano di perseguire il medesimo scopo, ossia la deterrenza e la punizione dell'atto illecito tipizzato. Alla luce della comune natura giuridica, le prestazioni pecuniarie da atto

---

non dannoso e prestazione pecuniaria dovuta a titolo risarcitorio. Così, in un primo gruppo vengono ricondotte le previsioni legislative che ricollegano alla realizzazione di un determinato contegno illecito una prestazione pecuniaria, destinata a cumularsi con la prestazione risarcitoria ogniqualvolta dalla condotta illecita derivi anche un pregiudizio. Rientra in questo gruppo il citato art. 12, l. n. 47/1948 ma anche l'art. 96, co. 3, c.p.c., secondo cui «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata». In un secondo gruppo si collocano le ipotesi normative in cui la possibilità di cumulare la prestazione da atto illecito non dannoso e il risarcimento del danno non viene espressamente sancita dal legislatore, ma può comunque desumersi in via interpretativa. Così, ad es., l'art. 70 disp. att. c.c. prevede solamente che «per le infrazioni al regolamento di condominio» possa «essere stabilito, a titolo di sanzione, il pagamento di una somma fino ad euro 200 e, in caso di recidiva, fino ad euro 800». La disposizione contiene un riferimento espresso alla sola infrazione. Essa, invece, non menziona il danno; non può, pertanto, ritenersi preclusa la possibilità di farlo valere. In un terzo gruppo vengono ricondotte le norme che, da un lato, prevedono una prestazione pecuniaria da atto illecito non dannoso che può cumularsi con la prestazione risarcitoria; dall'altro, stabiliscono una diminuzione della seconda a seguito dell'imposizione della prima. Talvolta il compito di diminuire il risarcimento è affidato al giudice, come nel caso degli artt. 7 e 12 del Reg. n. 261/2004 CE, a mente dei quali il passeggero non imbarcato su un volo precedentemente prenotato ha il diritto a domandare alla compagnia aerea sia il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento contrattuale che una "compensazione pecuniaria" da liquidarsi forfettariamente, salva la possibilità per il giudice di detrarre l'ammontare della seconda dall'importo del primo. Altre volte alla diminuzione del risarcimento provvede lo stesso legislatore, come nell'ipotesi prevista dall'art. 4 d.l. n. 259/2006, che prescrive al giudice di commisurare il risarcimento del danno dovuto alla vittima di un'illecita pubblicazione di intercettazioni tenendo conto della "riparazione pecuniaria" che il responsabile dell'illecito è tenuto a versare a norma dello stesso articolo. Ad un quarto gruppo possono essere ascritte le norme che prevedono una prestazione da atto illecito non dannoso in alternativa alla prestazione risarcitoria, rimettendo alla vittima il potere di scelta tra i due rimedi. Così, ad es., l'art. 3, co. 3, l. n. 192/1998 stabilisce che, a fronte della mora nel pagamento del corrispettivo dovuto dal committente, il subfornitore può ottenere, alternativamente, l'integrale risarcimento ovvero una prestazione pecuniaria predeterminata in misura pari al tasso di interesse del principale strumento di finanziamento della BCE, maggiorato di otto punti percentuali. Infine, in un quinto gruppo possono essere ricondotte le ipotesi in cui il legislatore disciplina una prestazione pecuniaria da atto illecito non dannoso, lasciando intendere che essa debba essere liquidata in luogo dell'ordinaria prestazione risarcitoria. Si prenda ad esempio l'art. 28, co. 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, secondo cui nell'ipotesi di ricorso abusivo a contratti di lavoro a termine nel settore privato, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di un'«indennità onnicomprensiva» determinata tra un minimo di 2,5 mensilità e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, tenuto conto di determinati elementi.

illecito non dannoso risultano pertanto raggruppabili all'interno di un'unitaria categoria concettuale, stipulativamente denominata "pene pecuniarie private"<sup>565</sup>.

Proseguendo nello studio, l'autrice afferma che, dall'analitico confronto tra i *punitive damages* nordamericani e la categoria interna delle cd. pene pecuniarie private, emergono delle affinità tali da far ritenere che, seppur in una serie limitata di ipotesi, vi sia stato un parziale trapianto giuridico<sup>566</sup>.

Ad esempio, si può escludere che, nel disciplinare le pene pecuniarie private ricollegate al verificarsi di un inadempimento contrattuale (quale, ad es., quella prevista dall'art. 3, co. 3, l. n. 192/1998 in materia di sub-fornitura), il legislatore italiano si sia ispirato al modello giuridico dei *punitive damages* degli ordinamenti di *common law*, in cui la concessione dei danni punitivi viene di regola esclusa nelle ipotesi di *breach of contract* (per cui v. retro cap. I, par. 7).

Al contrario, sembra sostenibile la tesi secondo cui la disciplina della pena pecuniaria privata di cui all'art. 96, co. 3, c.p.c. sia modellata sulla falsariga dei *punitive damages* poichè, ad esempio, in entrambi i casi al giudice è lasciata un'ampia discrezionalità nella selezione delle condotte meritevoli di sanzione. Allo stesso modo, sembra che la disciplina delle "riparazioni pecuniarie" comminate dai predetti artt. 4, d.l. n. 259/2006 cit. e 12, l. n. 47/1948 cit. sia ispirata al modello giuridico dei danni punitivi anglosassone. In questo caso, l'intenzione di rifarsi all'istituto straniero risulta essere stata manifestata anche all'interno della relazione illustrativa che ha accompagnato i provvedimenti<sup>567</sup>.

---

<sup>565</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, pp. 157-169.

<sup>566</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, pp. 236-237, sostiene che «il tasso di affinità esistente tra la pena pecuniaria privata di cui all'art. 96, ult. co., c.p.c. ed il modello straniero dei *punitive damages* sembra sufficiente a far congetturare che, nel disciplinare la prima, il legislatore abbia tratto spunto dal secondo». Allo stesso modo, afferma che «altre figure, che sembrerebbero mutuare i propri tratti fisionomici dai danni punitivi, sono le riparazioni pecuniarie comminate dall'art. 4 d.l. n. 259/2006 e dall'art. 12 l. n. 47/1948».

<sup>567</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, p. 237. Un discorso sostanzialmente diverso merita di essere fatto con riguardo al d.lgs. n. 7/2016 cit. con cui il Governo ha attuato la delega recata dall'art. 2 della legge 28 aprile 2014, n. 67 (rubricato "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria"). In particolare, in virtù dei principi e criteri direttivi previsti dall'art. 2, co. 3, l. n. 67/2014 il Governo era tenuto ad abrogare una serie di reati di minor disvalore e «fermo il diritto al risarcimento del danno (id est, in aggiunta al risarcimento del danno), istituire adeguate sanzioni pecuniarie civili» in relazione ai medesimi reati abrogati. Ora, nelle schede di lettura allo schema di decreto legislativo, consultabile all'indirizzo <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00951069.pdf>, si legge che «l'istituto delle sanzioni civili (...) evoca i *punitive damages* (danni punitivi) di derivazione anglosassone». Appare, dunque, un accostamento tra le "nuove" sanzioni pecuniarie civili e i *punitive damages*. Tuttavia, come rilevato *supra* cap. II, par. 2.4., il Governo ha previsto l'intera devoluzione della sanzione pecuniaria alla Cassa delle Ammende, privando il privato titolare dell'interesse leso delle somme concesse a titolo punitivo. Questa

Sicchè, secondo la citata dottrina, sembrerebbe possibile constatare che «essenzialmente due siano i canali di penetrazione della pena pecuniaria privata entro il sistema normativo italiano» e che uno di tali canali consista proprio «nell'influenza esercitata sul nostro legislatore da modelli giuridici, che trovano il loro luogo di elaborazione nell'esperienza di ordinamenti stranieri, ed in particolar modo, dal modello angloamericano dei *punitive damages*»<sup>568</sup>.

## **2. Il problema del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c.: un ritorno alla deterrenza?**

Una riflessione specifica merita di essere svolta in relazione al risarcimento del danno non patrimoniale.

Come anticipato al cap. 2, par. 2.1., l'art. 2059 c.c. si limita prevedere, con una norma di rinvio, che “il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”. Tale ampia formulazione del dato positivo ha dato luogo a numerose riflessioni sulla *ratio* e sulle funzioni dell'istituto<sup>569</sup>.

Alcuni autori affermano che, a differenza di quella “risarcitoria” elargita in presenza di un danno patrimoniale, la tutela riconosciuta al danneggiato in presenza di un “danno non patrimoniale” abbia esclusivamente natura “riparatoria”<sup>570</sup>. Difatti, in quest'ultimo caso il pregiudizio patito dalla vittima dell'illecito civile non è mai convertibile in una somma di denaro di valore esattamente equivalente al bene personale distrutto o alterato dalla

---

scelta, secondo PIERGALLINI, *Pene 'private' e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., p. 654, sarebbe uno degli indici da cui desumere che, al di là del *nomen iuris* adottato, il legislatore delegato abbia sostanzialmente optato per l'introduzione di una sanzione “Penale-amministrativa”, che renderebbe improponibile il confronto con il rimedio civilistico dei *punitive damages*.

<sup>568</sup> DE MENECH, *op. ult. cit.*, p. 240.

<sup>569</sup> PONZANELLI, *Pena privata*, cit.

<sup>570</sup> SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale e la funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, n. 12, pp. 2485 ss., rimarca l'opportunità di fare ricorso, in materia di danno non patrimoniale, al termine riparazione piuttosto che a quello di risarcimento e richiama la bibliografia sul punto. L'A. compie una digressione storico-etimologica e ripercorre il significato del termine risarcimento. In origine, il concetto di *damnum* indicava l'idea di una rottura cagionata ad un corpo; il termine *sarcire*, invece, significava «rimettere insieme i pezzi, rammendare». Sulla base di tali considerazioni, l'A. conclude affermando che il concetto di risarcimento «esprime la tensione, talora destinata a risultare vana, come accade (...) nella materia del danno non patrimoniale e di quello morale, a ricostituire l'integrità del bene alterato o soppresso dal fatto dannoso».

lesione, sicché una somma di denaro può essere riconosciuta al danneggiato solo in via equitativa<sup>571</sup>.

Alla “riparazione” del danno non patrimoniale, così descritta, sono state attribuite diverse funzioni: “sanzionatoria” (finalizzata a punire il responsabile della condotta illecita), “solidaristico-satisfattiva”<sup>572</sup> (volta a garantire al danneggiato un bene alternativo a quello pregiudicato dalla lesione illecita), “deterrente” (mirante a dissuadere i consociati dal compimento di simili condotte) ovvero “composita” (risultante dalla combinazione di sfumature di tipo sanzionatorio, solidaristico, satisfattivo e deterrente)<sup>573</sup>.

Soffermandoci sulla prima, strettamente correlata con l’oggetto del presente elaborato, occorre evidenziare che alcuni studiosi hanno tentato di interpretare l’art. 2059 c.c. in chiave sanzionatoria riconoscendogli valenza punitiva.

Così, ad esempio, secondo una parte della dottrina<sup>574</sup> l’art. 2043 c.c. servirebbe a garantire la compensazione di qualsiasi danno ingiusto (patrimoniale e non); l’art. 2059 c.c., invece, andrebbe interpretato alla stregua di una sanzione civile ultracompensativa, avente funzione punitivo-deterrente e operante in presenza della lesione di beni o interessi apicali per l’ordine giuridico.

---

<sup>571</sup> ANZANI, *Il danno non patrimoniale da fatto illecito*, in *Il caso.it*, 2016.

<sup>572</sup> Sulla funzione c.d. “solidaristico-satisfattiva” si veda, in particolare, NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, pp. 500-511.

<sup>573</sup> ANZANI, *op. ult. cit.*

<sup>574</sup> QUARTA, *Una proposta di rilettura dell’art. 2059 c.c. quale fonte di sanzione civile ultracompensativa*, in *Percorsi di diritto civile. Studi 2009-2011*, DI RAIMO-FRANCESCA-NAZZARO (a cura di), Napoli, 2011, p. 333, secondo cui la declaratoria d’invulnerabilità dei diritti fondamentali dell’uomo contenuta all’interno della Costituzione, «segnala la necessità di una tutela rafforzata, da compiersi mediante strumenti preferibilmente preventivi». Di opinione simile CLARIZIA, *Danno non patrimoniale e funzione punitiva del risarcimento ultracompensativo*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10, pp. 280-281, secondo cui la concezione polifunzionale della responsabilità civile andrebbe coniugata con l’esigenza di riconoscere una risposta adeguata alle ipotesi di lesione di diritto inviolabili costituzionalmente protetti. In altri termini, alla luce del principio di effettività della protezione dei diritti della persona, il perseguimento della finalità punitiva tra quelle astrattamente perseguibili dalla responsabilità civile, sarebbe giustificata dalla peculiare natura dei beni oggetto di tutela. Secondo altra teoria, riportata da DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., p. 46, la funzione sanzionatoria dell’art. 2059 c.c. discenderebbe dalla incommensurabilità del pregiudizio alla persona. Non essendo possibile compensare precisamente la lesione priva di rilevanza patrimoniale, al rimedio in questione non potrebbe che essere attribuita una funzione sanzionatoria. Questa ricostruzione viene spesso criticata in ragione della sua premessa: si osserva che il solo fatto che il danno alla persona sia difficile da quantificare in termini monetari non può giustificare un mutamento del criterio adottato. In altri termini, per ciò solo non si può passare a considerare la condotta del danneggiante piuttosto che il pregiudizio patito dal danneggiato. Si deve, invece, tentare quantificare il danno non patrimoniale così da raggiungere quantomeno un certo grado di approssimazione. In questi termini si veda, ad esempio, CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, cit., p. 341.

Tra le ragioni che sembrano avvalorare questa tesi viene richiamata l'originaria intenzione del Legislatore del '42 e la *ratio* sottesa alla limitazione della risarcibilità del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c.

Il Codice civile del 1942 ha previsto nell'art. 2059 c.c. una riserva di legge idonea a sottrarre alla discrezionalità delle corti l'individuazione delle lesioni non patrimoniali rilevanti a fini risarcitori, attribuendone l'esclusiva competenza al potere legislativo<sup>575</sup>. Già al momento della sua introduzione, la disposizione in esame veniva interpretata restrittivamente in combinato disposto con l'art. 185, co. 2, c.p., che subordina la risarcibilità del danno non patrimoniale al ricorrere di un'ipotesi di reato. Negando la generale risarcibilità delle lesioni degli interessi fondamentali della persona umana, il Codice del '42 recepiva un indirizzo giurisprudenziale risalente agli inizi del XX secolo che, come avvertiva il punto 803 della Relazione del Ministro Guardasigilli Grandi al Codice civile, rappresentava la "limpida espressione della nostra coscienza giuridica". E' proprio dal richiamato paragrafo 803 della Relazione al Codice civile, e in particolare dal passaggio in cui la limitata risarcibilità del danno non patrimoniale viene giustificata poiché "soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo", che la citata dottrina desume l'originaria connotazione sanzionatoria dell'art. 2059 c.c. In altri termini, il Legislatore del '42 avrebbe inteso introdurre una disposizione tramite la quale intensificare la risposta sanzionatoria dell'ordinamento in presenza di un fatto antiggiuridico, già sanzionato in sede penale, servendosi dell'azione civile per promuovere una più intensa repressione in chiave deterrente di un numero limitato di illeciti penalmente rilevanti<sup>576</sup>.

Secondo questi autori, nemmeno l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., fornita dal Supremo Collegio con le c.d. sentenze gemelle del 2003 (Cass. nn.

---

<sup>575</sup> QUARTA, *op. ult. cit.*, p. 327.

<sup>576</sup> QUARTA, *op. ult. cit.*, pp. 330-333. Oltre alla natura sanzionatoria del rimedio, l'A. sostiene anche il carattere della sua ultracompensatività, dal momento che l'orientamento giurisprudenziale restrittivo sviluppatosi intorno agli inizi del XX secolo ammetteva la sola risarcibilità dei pregiudizi patrimoniali. Se, infatti, danno suscettibile di risarcimento era considerato soltanto quello di rilevanza patrimoniale, una volta riparato questo ai sensi dell'art. 2043 c.c., «alle somme decretate ex art. 2059 c.c. non resterebbe che una valenza ultracompensativa».

8827-8828/2003)<sup>577</sup>, sarebbe d'ostacolo al recupero dell'originaria funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale.

L'interpretazione in chiave sanzionatoria della disciplina del danno non patrimoniale è stata, tuttavia, sconfessata sia dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>578</sup> che da quella della Corte Costituzionale<sup>579</sup>. Quest'ultima, in particolare, nella sentenza n. 233/2003 ha riconosciuto l'originaria valenza sanzionatoria dell'art. 2059 c.c. ma, al contempo, ha affermato che l'evoluzione normativa e giurisprudenziale avesse ampliato l'area di applicazione dell'art. 2059 c.c. al punto da privarlo della sua originaria funzione, conferendogli piuttosto una funzione «tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale».

La Corte di Cassazione, a sua volta, ha ripetutamente escluso la finalità sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale.

Così, ad esempio, già nella sentenza n. 1183/2007 cit. ha affermato che fosse errata «qualsiasi identificazione o anche solo parziale equiparazione del risarcimento del danno morale con l'istituto dei danni punitivi» e che, nelle ipotesi di danno morale, «la finalità perseguita è soprattutto quella di reintegrare la lesione, mentre nel caso dei *punitive damages*, come si è visto, non c'è alcuna corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito».

Le storiche sentenze cd. di San Martino (Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972-5)<sup>580</sup> hanno fornito una conferma inequivocabile in tal senso. Le Sezioni Unite, dopo

---

<sup>577</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. III, 31 maggio 2003, nn. 8827-8, in *Pluris.it*: «il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge». Cfr. DE LEO, *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, n. 5, p. 1552, secondo cui «posto che il contenuto della Relazione al codice civile è stato redatto prima dell'entrata in vigore della Carta fondamentale, ovvero in un periodo in cui la violazione della legge penale era avvertita come il più grave pregiudizio ai valori fondamentali dell'ordinamento, l'«ordine giuridico», cui si riferisce la Relazione, va riletto e reinterpretato alla luce dei valori costituzionali. Pertanto, per offesa all'ordine giuridico non può che intendersi l'illiceità di una condotta incidente sulla Costituzione e sui valori fondamentali in essa espressi. Nulla osta, dunque, al recupero della tradizionale funzione dell'art. 2059 c.c., da intendersi sempre come aggravio della responsabilità civile non più solo nelle ipotesi di reato, bensì anche nel caso di violazione della Costituzione».

<sup>578</sup> Cfr. Cass. civ., 12 maggio 2003, n. 7281, in *Pluris.it*.

<sup>579</sup> Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Pluris.it*.

<sup>580</sup> Cass. civ., Sez. Un., 11 novembre 2008, nn. 26972-3-4-5, in *Pluris.it*.

avere risolto negativamente la questione legata all'astratta configurabilità del danno esistenziale quale categoria autonoma di danno non patrimoniale<sup>581</sup>, hanno colto l'occasione per definire un vero e proprio "statuto" del risarcimento del danno non patrimoniale. La Suprema Corte ha chiarito che «il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre» (punto 4.8) e che «il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (...), che deve essere allegato e provato». In relazione a tale ultimo profilo, le Sezioni Unite hanno disatteso l'orientamento ermeneutico che faceva coincidere il danno risarcibile con l'evento dannoso (c.d. danno evento) e, al contempo, hanno respinto la tesi secondo la quale nelle ipotesi di lesione di valori della persona il danno dovesse essere ritenuto presuntivamente esistente (c.d. danno *in re ipsa*). Diversamente, precisavano i Giudici di legittimità, la funzione del risarcimento sarebbe stata snaturata, poiché quest'ultimo sarebbe stato concesso «*non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo*» (corsivo aggiunto).

Nonostante gli interventi nomofilattici delle citate Sezioni Unite, gli orientamenti giurisprudenziali successivi al 2008 si sono caratterizzati per una rilevante incertezza applicativa. La cd. concezione unitaria del danno non patrimoniale predicata dal nuovo statuto del danno alla persona non ha trovato piena condivisione nella stessa giurisprudenza di legittimità. Di conseguenza, le prime tabelle elaborate nel 2009, che

---

<sup>581</sup> L'ordinanza di rimessione n. 4712/2008 aveva rilevato che negli anni precedenti si erano formati due contrapposti orientamenti giurisprudenziali in materia di danno non patrimoniale: l'uno favorevole alla configurabilità, come autonoma categoria di danno non patrimoniale, del danno esistenziale, inteso come «pregiudizio non patrimoniale, distinto dal danno biologico, in assenza di lesione dell'integrità psico-fisica, e dal c.d. danno morale soggettivo, in quanto non attiene alla sfera interiore del sentire, ma alla sfera del fare areddituale del soggetto»; l'altro contrario a siffatta impostazione. La Suprema Corte ha chiarito che il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., identificandosi con il «danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica», andasse considerato alla stregua di una «categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate» (punto 3.13); per converso, il riferimento a determinati tipi di pregiudizio (es. danno morale, danno biologico, danno da perdita del rapporto parentale ecc.), rispondeva a mere «esigenze descrittive», senza pur tuttavia implicare il riconoscimento di distinte categorie di danno. In virtù di tale generalizzazione concettuale, è stato attribuito al giudice il compito di «accertare l'effettiva consistenza del pregiudizio allegato, a prescindere dal nome attribuitogli» e provvedere all'integrale riparazione.

pure individuavano un'unica categoria di danno non patrimoniale, sono state considerate inidonee a garantire un risarcimento "giusto"<sup>582</sup>.

Le sezioni semplici della Suprema Corte sono intervenute direttamente sul *quantum* risarcitorio (ad es. cassando sentenze che non riconoscevano espressamente il danno esistenziale, ovvero confermando sentenze che liquidavano separatamente il danno morale)<sup>583</sup>. In particolare, a partire dal 2016 la Terza Sezione della Corte di Cassazione ha avviato un processo di progressivo abbandono dello statuto del risarcimento del danno alla persona fissato dalle Sezioni Unite<sup>584</sup> che, tra il 2018 e il 2019, ha portato alla fissazione di importanti criteri operativi, finalizzati a guidare gli interpreti in luogo di quelli enunciati nel 2008.

Così, con la sentenza Cass. civ., n. 901/2018<sup>585</sup> è stato affermato il principio secondo cui «la natura unitaria ed onnicomprensiva del danno non patrimoniale (...) deve essere interpretata, rispettivamente, nel senso di unitarietà rispetto a qualsiasi lesione di un interesse o valore costituzionalmente protetto non suscettibile di valutazione economica e come obbligo, per il giudice di merito, di tener conto, a fini risarcitori, di tutte le conseguenze derivanti dall'evento dannoso, nessuna esclusa, con il concorrente limite di evitare duplicazioni risarcitorie, attribuendo nomi diversi a pregiudizi identici, e di non oltrepassare una soglia minima di apprezzabilità, procedendo ad un accertamento concreto e non astratto, dando ingresso a tutti i mezzi di prova normativamente previsti, ivi compresi il fatto notorio, le massime di esperienza, le presunzioni».

---

<sup>582</sup> PONZANELLI, *Il nuovo statuto del danno alle persone è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste?*, in *NGCC*, 2019, n. 2, p. 278.

<sup>583</sup> Ne riferisce PONZANELLI, *Tabelle*, in *NGCC*, 2017, n. 2, pp. 246-247.

<sup>584</sup> Nel 2016 la Terza Sezione pronuncia quattro decisioni che manifestano chiaramente l'intento di allontanarsi dai principi affermati dalle Sezioni Unite: in Cass. civ., Sez. III, 4 febbraio 2016, n. 2167, in *pluris.it*, i giudici di legittimità hanno confermato il suo controllo sul quantum del danno per assicurare un risarcimento giusto; in Cass. 7761/2016 il risarcimento con cui il giudice di merito, in considerazione della gravità dell'illecito e delle richieste attoree, aveva concesso una somma a titolo di danno morale e danno esistenziale è stata ritenuto equo e corretto; in Cass. civ., Sez. III, 19 ottobre 2016, n. 21058, in *pluris.it*, il danno morale concesso oltre le tabelle non è stato giudicato eccessivo; in Cass. civ., Sez. III, 19 ottobre 2016, n. 21059, in *pluris.it*, la decisione del giudice di merito viene cassata perché il risarcimento non aveva previsto il danno esistenziale.

<sup>585</sup> Cass. civ., Sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901, in *NGCC*, 2018, n. 4, pp. 463-467, con nota di PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino* e BIANCHI, *Il danno alla persona secondo le sentenze Travaglini e Rossetti*.

E ancora, con l'ordinanza n. 7513/2018<sup>586</sup> i giudici della Terza Sezione, chiamati a vagliare il rapporto tra il danno biologico ed il c.d. danno dinamico-relazionale, hanno stilato un apposito decalogo in materia di risarcimento del danno non patrimoniale, parzialmente discordante dai principi di diritto fissati nel novembre del 2008<sup>587</sup>.

Come osservato, in quell'occasione è stata predicata una concezione unitaria del danno non patrimoniale, tale da conferire una valenza meramente descrittiva alle diverse tipologie di danno alla persona. Con l'ordinanza in parola, invece, la rinnovata autonomia concettuale del danno morale ha trovato conferma nell'assunto con cui la Terza Sezione ha sancito che «in presenza di un danno alla salute, non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione medico-legale del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)».

Cristallizzando un orientamento giurisprudenziale<sup>588</sup> sviluppatosi all'indomani delle sentenze di San Martino e recepito dal legislatore con la modifica dell'art. 138 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (c.d. "Codice delle assicurazioni private") ad opera dell'art. 1, co. 1, legge 4 agosto 2017, n. 124, la Terza Sezione ha così riaffermato l'autonoma risarcibilità del danno morale, con la conseguenza che «ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata» la sua sussistenza, il giudice dovrà valutarlo e liquidarlo separatamente rispetto al danno biologico. È stato precisato, inoltre, che nelle ipotesi di lesione di interessi costituzionalmente rilevanti, diversi dalla salute, «il danno non

---

<sup>586</sup> Cass. civ., Sez. III, ord. 27 marzo 2018, n. 7513, in *NGCC*, 2018, n. 6, pp. 838-846, con nota di PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*. L'ordinanza si inserisce nell'ambito di tre importanti decisioni assunte dalla Terza Sezione in materia di danno non patrimoniale. Cfr. Cass. civ., Sez. III, 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno e resp.*, 2018, n. 4, pp. 453-456.

<sup>587</sup> PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*, in *Danno e resp.*, 2020, n. 1, p. 107.

<sup>588</sup> L'art. 138, co. 3, cod. ass. prevede che «Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati, l'ammontare del risarcimento del danno (...) può essere aumentato dal giudice, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato, fino al 30 per cento». Come riferito da PONZANELLI, *op. ult. cit.*, pp. 837-838, già prima della modifica del 2017 la Terza Sezione interpretava il limite del 30% posto dall'art. 138 come valevole per il solo danno biologico ma non per il danno morale.

patrimoniale va liquidato (...) tenendo conto tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con sé stessa (...) quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso».

Queste affermazioni sono state in seguito riprese<sup>589</sup> e, da ultimo, riaffermate da Cass. civ., n. 2461/2020<sup>590</sup>, la quale ha confermato il definitivo allontanamento dalla concezione unitaria del danno non patrimoniale affermata dalle sentenze di San Martino del 2008. Nella richiamata decisione, la Suprema Corte ha ribadito che «nella valutazione del danno alla salute, in particolare – ma non diversamente che in quella di tutti gli altri danni alla persona conseguenti alla lesione di un valore/interesse costituzionalmente protetto (...) - il giudice dovrà (...) valutare tanto le conseguenze subite dal danneggiato nella sua sfera morale – che si collocano nella dimensione del rapporto del soggetto con sé stesso – quanto quelle incidenti sul piano dinamico-relazionale della sua vita (che si dipanano nell’ambito della relazione del soggetto con la realtà esterna, con tutto ciò che, in altri termini, costituisce “altro da sé”»).

Inoltre, nelle ipotesi di danno permanente alla salute, il giudice non potrà, all’infuori dei casi in cui le conseguenze dannose siano del tutto «anomale, eccezionali ed affatto peculiari», procedere ad una personalizzazione del risarcimento, aumentandolo nella componente dinamico-relazionale; per converso, «non costituisce duplicazione risarcitoria (...) la differente ed autonoma valutazione compiuta con riferimento alla sofferenza interiore patita dal soggetto in conseguenza della lesione del suo diritto alla salute».

Le recenti affermazioni della giurisprudenza di legittimità meritano di essere considerate alla luce dei criteri in concreto adottati nella liquidazione del danno non patrimoniale *sub specie* danno morale.

L’assenza di un apposito sistema tabellare rende necessario, per il giudicante, il ricorso al criterio equitativo di cui all’art. art. 1226 c.c. In questo modo, la liquidazione del danno

---

<sup>589</sup> Si tratta, nell’ordine, di Cass. civ., Sez. III, 31 gennaio 2019, n. 2788, in *NGCC*, 2019, pp. 279 ss., con nota di PONZANELLI, *Il nuovo statuto del danno alle persone è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste?*; Cass. civ., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26304; Cass. civ., Sez. III, 11 novembre 2019, nn. 28988-9, in *Danno e resp.*, 2020, n. 1, pp. 65-68, con nota di PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*.

<sup>590</sup> Cass. civ., 4 febbraio 2020, n. 2461, in *Danno e resp.*, 2020, n. 2, pp. 223-230, con nota di PONZANELLI, *La crisi delle tabelle milanesi: l’intervento della Cassazione*.

morale avviene spesso sulla base di parametri che, per la loro prevalente riferibilità alla figura del danneggiante piuttosto che a quella della vittima dell'illecito, suscitano seri dubbi circa la reale funzione compensativa del rimedio risarcitorio. Come rilevato da un autore<sup>591</sup>, il riferimento a parametri quali «la gravità della lesione, la gravità dell'offesa, la consistenza ed ampiezza dell'offesa stessa, o addirittura la “capienza” dell'autore della lesione o i profitti tratti dalla condotta illecita» rivelano «una diversa funzione della responsabilità civile in caso di violazione di un diritto non patrimoniale»<sup>592</sup>. Proprio in base a tali considerazioni, la dottrina più attenta ha operato una vera e propria distinzione tra il «danno non patrimoniale biologico», coperto dal sistema tabellare, e il «danno non patrimoniale non biologico», liquidato in forza di una valutazione equitativa che «pare acquistare una dimensione non unicamente riparatoria, ma anche deterrente, in grado di incidere sulla condotta del danneggiante, in quanto finisce per prendere in considerazione criteri che riguardano anche la sfera giuridica del danneggiante»<sup>593</sup>.

L'analisi della casistica giurisprudenziale<sup>594</sup> conferma che il criterio della gravità del fatto illecito assume una primaria rilevanza nella fase di liquidazione del danno morale. Tuttavia, sia la giurisprudenza di merito che di legittimità giustificano il ricorso a siffatto criterio in virtù di una concezione “solidaristico-satisfattiva” del risarcimento del danno morale; si afferma che il parametro non viene utilizzato al fine di valorizzare la condotta del danneggiante in sé e per sé, bensì per considerare il maggiore pregiudizio patito dalla vittima in conseguenza della maggiore gravità dell'illecito<sup>595</sup>.

---

<sup>591</sup> In questo senso VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, n. 1, pp. 336-337, secondo cui dietro gli imprevedibili giudizi equitativi con cui viene condotta la liquidazione del danno non patrimoniale spesso si celano delle «forme sotterranee di risarcimenti punitivi».

<sup>592</sup> Cfr. ad es. Cass. civ., Sez. III, 29 novembre 1999, n. 13336, in *pluris.it*, con cui la Suprema Corte ha affermato che «nel liquidare il danno morale, è consentito al giudice tenere conto anche del grado di colpa in cui versa l'autore dell'illecito».

<sup>593</sup> PONZANELLI, *Non è tanto il danno esistenziale, ma il “quantum” il vero problema del danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2013, n. 2, p. 138.

<sup>594</sup> GARIBOTTI, *Le principali variabili incostanti della quantificazione del danno non patrimoniale alla persona: funzione sanzionatoria e personalizzazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, n. 5, pp. 527-531.

<sup>595</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. civ., Sez. III, 23 febbraio 2005, n. 3766, in *Pluris.it*, osserva che «la funzione del risarcimento del danno morale è quella satisfattoria delle sofferenze patite e non quella punitiva del responsabile» Cass. civ., Sez. III, 25 maggio 2004, n. 10035, in *Pluris.it.*, secondo cui “nella liquidazione equitativa del danno non patrimoniale derivante da fatto illecito il giudice di merito deve tener conto delle effettive sofferenze patite dall'offeso, della gravità dell'illecito di rilievo penale e di tutti gli elementi della fattispecie concreta, in modo da rendere la somma liquidata adeguata al particolare caso concreto»

Vanno lette in questo senso le affermazioni con cui la Suprema Corte, in alcuni suoi precedenti, ha asserito che «la gravità della condotta può – tutt'al più – assumere rilevanza indiretta nella misura in cui abbia aggravato le conseguenze dell'illecito, ma non è idonea a giustificare – di per sé sola – un incremento dell'importo risarcitorio»<sup>596</sup>. Lo stesso dicasi per una recente decisione con cui il Tribunale di Torino<sup>597</sup>, dopo aver rimarcato la «centralità nella liquidazione del danno della posizione della vittima e dunque la finalità riparatoria o compensativa», ha ribadito che «nella liquidazione del danno la gravità dell'illecito può assumere rilevanza solo nei limiti in cui si riflette sul danno subito dalla vittima, quale danno conseguenza da allegare e provare (...) non ammettendosi, in assenza di espressa previsione normativa, uno spostamento patrimoniale parametrato alla condotta del danneggiante e alla lesione del diritto in sé e per sé considerata, con finalità sanzionatorie o deterrenti».

In un simile quadro giurisprudenziale l'evenienza che dietro la liquidazione del risarcimento del danno morale si celino le tracce di un risarcimento punitivo non è meramente teorica; al contrario, è stato affermato che «spesso e volentieri (...) i giudici di merito seguono ormai un'impostazione secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale contiene normalmente (se non esclusivamente) una forma di risarcimento sanzionatorio»<sup>598</sup>.

E' chiaro che la predisposizione di un sistema tabellare uniforme in grado di fissare *ex ante* dei criteri di liquidazione del danno morale potrebbe costituire una valida soluzione al problema. La più recente giurisprudenza di legittimità, tuttavia, non sembra condividere questa opinione. Con la recente pronuncia Cass. n. 2461/2020 cit., la Suprema Corte si è pronunciata anche sui criteri di quantificazione del danno morale, affermando che «a differenza del danno biologico, il danno morale (...) sfugge per

---

<sup>596</sup> In questo senso, Cass. civ., Sez. III, 19 giugno 2015, n. 12717, in *Pluris.it*.

<sup>597</sup> Trib. Torino, Sez. VI, 3 giugno 2015, n. 4007, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, n. 7, con nota di Monateri, I “danni aggravati dalla condotta” e le “circostanze del caso” di cui all'art. 2056 c.c.

<sup>598</sup> VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, cit., p. 336: «Nessuno li chiama “ufficialmente” danni punitivi (...) ma sta di fatto che, se si vuole guardare in faccia la realtà, attraverso lo schermo costituito dal giudizio equitativo e da apparati motivazionali che si sforzavano di indicare parametri attendibili cui correlare l'entità del danno liquidato, aleggia sempre più nelle decisioni lo “spettro” di tale tipologia di danni. Sulla base di queste premesse, l'A. arriva a concludere che «nella tutela dei beni delle persone differenti dalla salute, a cominciare da quelli della personalità (ex art. 2 Cost.) emerge come dominante da tempo una funzione della responsabilità aquiliana con finalità in prevalenza sanzionatorio-punitiva».

definizione ad una valutazione aprioristica, ma deve essere allegato, provato e valutato nella sua concreta, multiforme e variabile fenomenologia».

Ben si comprende, allora, come la Suprema Corte abbia inteso escludere il danno morale dalla valutazione *ex ante* tipica dei sistemi tabellari. Come rilevato da un autore<sup>599</sup>, «torneranno (...) ad essere centrali l'art. 2697 c.c. sull'onere della prova gravante sul danneggiato e l'art. 1226 c.c. sul potere-dovere del giudice di liquidare il danno con valutazione equitativa dal quale tutto il lungo capitolo delle tabelle era partito».

Anche lo «sbarramento nomofilattico» opposto al danno *in re ipsa* dalle sentenze di San Martino non è stato definitivo.

Come messo in luce da un'autrice, la *vis attractiva* del danno *in re ipsa* non si è estinta<sup>600</sup>. Per questo motivo, a più di dieci anni di distanza dalle sentenze di San Martino, nel 2019 la Suprema Corte è nuovamente tornata sul problema della configurabilità nel nostro ordinamento di una tale tipologia di danno<sup>601</sup>. Pronunciandosi in materia di immissioni, la Cassazione ha censurato la decisione con cui la Corte d'Appello di Catania, uniformandosi a taluni precedenti di legittimità, aveva predicato l'esistenza di un danno *in re ipsa* ogniqualvolta venisse accertata la non tollerabilità delle immissioni. I giudici della Sesta Sezione, affermando l'«antiteticità del concetto di danno *in re ipsa* – il quale, anche letteralmente, postula la coincidenza del danno risarcibile con l'evento dannoso (...) - rispetto al sistema di responsabilità civile, fondato all'opposto sulla netta distinzione, *ex artt.* 1223 e 2056 c.c., tra fatto illecito (...) e il danno stesso», hanno chiarito che il risarcimento del danno concesso senza il previo accertamento dell'effettivo pregiudizio subito del danneggiato avrebbe comportato la sovrapposizione tra danno-evento e danno-conseguenza, determinando il passaggio «dal “tradizionale danno compensativo/ripristinatorio” a quello del risarcimento con funzione punitiva» che, in mancanza di uno specifico intervento del legislatore, sarebbe stato «in contrasto anche con l'ulteriore intervento nomofilattico di Cass. Sez. Un. 05/07/2017, n. 16601».

---

<sup>599</sup> PONZANELLI, *op. ult. cit.*, p. 233.

<sup>600</sup> VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 6, pp. 769 ss.

<sup>601</sup> Cass. civ., Sez. VI, ord. 18 luglio 2019, n. 19434, in *Danno e resp.*, 2019, n. 6, pp. 765-768, con nota di VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*.

I percorsi della giurisprudenza di legittimità in materia di danno non patrimoniale dimostrano come, nonostante le differenti elaborazioni concettuali formulate negli anni, il limite della integrale riparazione del danno sia sempre stato mantenuto fermo.

Eppure, come rilevato nel capitolo precedente, esiste un ampio filone giurisprudenziale che, in conseguenza della lesione di interessi e principi di rango fondamentale, impiega il risarcimento del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. in funzione parzialmente non compensativa. Questi casi si inseriscono in una generale tendenza, sviluppatasi col tempo, nell'ambito della quale la valutazione del danno non patrimoniale viene condotta sulla base di imprevedibili giudizi equitativi dietro i quali, spesso, si celano delle «forme sotterranee di risarcimenti punitivi»<sup>602</sup>.

Anche alcune decisioni recenti della giurisprudenza di legittimità offrono importanti spunti di riflessione in tal senso.

Con la sentenza n. 16601/2017 cit. le Sezioni Unite, nonostante l'ordinanza di rimessione n. 9978/2016 cit. avesse esplicitamente sollecitato un intervento chiarificatore sul punto, non si sono espresse in relazione alle ipotesi in cui «l'illecito incide sui beni della persona» e «il confine tra compensazione e sanzione sbiadisce»<sup>603</sup>. Tuttavia, con la successiva ordinanza n. 9059/2018<sup>604</sup> i Giudici di legittimità sono tornati sul tema, confermando l'impostazione assunta nei precedenti della Suprema Corte (su tutti, Cass. n. 1126/2015 cit.), di fatto, avallando le prospettate ricostruzioni dottrinali.

Con la pronuncia in parola, che si inserisce nell'ambito di una vicenda che vedeva coinvolta una docente vittima di reiterati atti di violenza da parte del genitore di un

---

<sup>602</sup> In questo senso VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, n. 1, p. 336: «Nessuno li chiama “ufficialmente” danni punitivi (...) ma sta di fatto che, se si vuole guardare in faccia la realtà, attraverso lo schermo costituito dal giudizio equitativo e da apparati motivazionali che si sforzavano di indicare parametri attendibili cui correlare l'entità del danno liquidato, aleggia sempre più nelle decisioni lo “spettro” di tale tipologia di danni. Spesso e volentieri, infatti, i giudici di merito seguono ormai un'impostazione secondo cui il risarcimento del danno non patrimoniale contiene normalmente (se non esclusivamente) una forma di risarcimento sanzionatorio». Sulla base di queste premesse, l'A. arriva a concludere che «nella tutela dei beni delle persone differenti dalla salute, a cominciare da quelli della personalità (ex art. 2 Cost.) emerge come dominante da tempo una funzione della responsabilità aquiliana con finalità in prevalenza sanzionatorio-punitiva».

<sup>603</sup> Cass. civ., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, cit., punto 7.

<sup>604</sup> Cass. civ., ord. 12 aprile 2018, n. 9059, in *Danno e resp.*, 2019, n. 1, p. 88, con commento di QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*; in *Resp. civ. e prev.*, 2018, n. 5, p. 1531, con commento di DE LEO, *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*.

alunno, la Sezione Terza della Cassazione è intervenuta esortando i giudici territoriali a compiere una più accurata valutazione dei fatti di causa, affermando che «il giudice civile, nella valutazione e liquidazione del *quantum debeatur*, non può e non deve ignorare (...) il preoccupante clima di intolleranza e di violenza, non soltanto verbale, nel quale vivono oggi coloro cui è demandato il processo educativo e formativo delle giovani e giovanissime generazioni»<sup>605</sup>.

Richiamando fattori estranei alla sofferenza della parte danneggiata (ovvero il «clima di intolleranza e di violenza» in cui operano i docenti), i giudici di legittimità hanno espressamente esortato le corti territoriali a modulare il risarcimento del danno non patrimoniale non solo in vista della riparazione del danno sofferto dalla vittima, ma anche al fine di «trasmettere un messaggio» alla comunità di riferimento<sup>606</sup>. Un invito, dunque, ad utilizzare il rimedio risarcitorio (anche) in funzione punitivo-deterrente, così da sanzionare il precipuo livello di repressibilità delle condotte lesive di interessi e beni di rango primario e distogliere i potenziali danneggianti futuri dal compimento di condotte simili.

La decisione della Suprema Corte ha indotto i sostenitori della natura sanzionatorio-dissuasiva del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. a riaffermare il suo valore di sanzione civile ultracompensativa. Secondo questi autori, a tale conclusione non si potrebbe obiettare nemmeno argomentando, *ex art. 23 Cost.*, nel senso dell'inadeguatezza della disposizione codicistica a delineare i presupposti e i criteri di applicazione della sanzione. Si sostiene, infatti, che la garanzia di cui all'art. 23 Cost. sia circoscritta esclusivamente alla «relazione tra il cittadino-contribuente e l'autorità statale o pubblica in senso ampio» e, pertanto, afferente al settore dell'imposizione tributaria<sup>607</sup>. Inoltre, l'intermediazione legislativa non sarebbe necessaria tutte le volte in cui si configurasse una fattispecie di reato (in ragione del combinato disposto tra gli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.), ovvero la lesione di un interesse costituzionalmente tutelato<sup>608</sup>. In quest'ultima

---

<sup>605</sup> Cass. civ., ord. 12 aprile 2018, n. 9059, cit.

<sup>606</sup> QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, cit., p. 92.

<sup>607</sup> QUARTA, *op. ult. cit.*, p. 98.

<sup>608</sup> Secondo CLARIZIA, *Danno non patrimoniale e funzione punitiva del risarcimento ultracompensativo*, cit., p. 2282, l'atipicità dei diritti inviolabili tutelati dall'art. 2059 mal si concilia con la tipicità richiesta dalle Sezioni Unite. Secondo l'A., il rinvio dell'art. 2059 c.c. alla Costituzione integra il concetto di legalità costituzionale e non di legalità formale, sicché la lesione di diritti inviolabili costituzionalmente tutelati giustifica la condanna a risarcimenti riparatori pure in assenza dell'intermediazione legislativa così come richiesta dalle Sezioni Unite.

evenienza, «l'attributo costituzionale d'inviolabilità dei diritti fondamentali (art. 2) è esso stesso segnalatore di un divieto; e l'aggressione a un diritto di tal rango, se portata con dolo o manifesta noncuranza delle altrui prerogative, non ha bisogno di altri avvertimenti per rendere l'autore edotto della riprovevolezza della propria azione»<sup>609</sup>.

Di recente la Suprema Corte si è pronunciata con una ulteriore decisione<sup>610</sup> che ha condiviso l'indicato orientamento all'esito di una vicenda che vedeva coinvolto un minorenne, responsabile di aver provocato delle lesioni personali nei confronti di un coetaneo di cui, in passato, era stato vittima per atti di bullismo. Dopo la condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali pronunciata in appello, i genitori del danneggiante (all'epoca dei fatti minorenne) ricorrevano per cassazione denunciando, tra le altre, la violazione o falsa applicazione dell'art. 1227 c.c.<sup>611</sup>. Nello specifico, i ricorrenti sostenevano che il giudice d'appello avesse erroneamente omissso di considerare rilevanti, ai fini del giudizio di causalità, i fenomeni di bullismo che avevano preceduto la condotta violenta del figlio. La Suprema Corte, accogliendo il motivo di ricorso, ha ritenuto la decisione del giudice territoriale «incapace di penetrare il contesto situazione in cui si erano svolti i fatti», omettendo di «adattarvi la regola causale». Secondo i Giudici di legittimità, ai fini di una corretta decisione del caso concreto, il giudice territoriale avrebbe dovuto compiere l'accertamento del nesso di causalità non già in base al c.d. metodo generalizzante, bensì tramite il ricorso al criterio c.d. della “causalità individuale”, che gli avrebbe consentito di tenere conto delle concrete «istanze di giustizia sostanziale».

Anche in questo caso, il messaggio della Suprema Corte è chiaro e quasi “politico”: «pur non spettando al giudice esprimere valutazioni di tipo etico e sociale relativamente al comportamento dei consociati, *non deve ritenersi preclusa la possibilità di usare la responsabilità civile allo scopo di offrire risposte, ovviamente rigorosamente incardinate sul piano giuridico, capaci di adattarsi al contesto situazionale di riferimento*, sensibili ai mutamenti sociali del tempo, e capace di collocarsi diaframmaticalmente nelle

---

<sup>609</sup> A tale ultimo riguardo, QUARTA, *op. ult. cit.*, p. 98.

<sup>610</sup> Cass. civ., Sez. III, 10 settembre 2019, n. 22541, in *Danno e resp.*, 2019, n. 6, pp. 759-762, con nota di PONZANELLI, *Educazione e responsabilità civile: il caso del bullismo*.

<sup>611</sup> L'art. 1227 c.c. disciplina il “concorso del fatto colposo del creditore” e prevede che «Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate» (comma 1); Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (comma 2)».

dinamiche interpersonali che promanano dai sempre più frequenti processi vittimogeni che coinvolgono soprattutto le giovani generazioni» (corsivo aggiunto).

### 3. *Punitive damages: prospettive de iure condendo*

Lo studio dei *punitive damages* induce, in una prospettiva *de iure condendo*, ad interrogarsi circa un possibile trapianto dell'istituto straniero nel sistema civilistico italiano.

Come evidenziato da un autore<sup>612</sup>, i *punitive damages* sono assolutamente diversi rispetto ai «nostri danni punitivi». A differenza di questi ultimi, i primi sono cresciuti e si sono imposti in un ordinamento come gli Stati Uniti sulla base di quattro fattori fondamentali, pressochè inesistenti nel sistema giuridico italiano: la dipendenza forte e condizionante dell'illecito civile da quello penale; la presenza della giuria e la forte tendenza distributiva; l'*American rule* e le elaborazioni teoriche dell'analisi economica del diritto (per cui v. retro cap I, par. 4.1.1).

Si ritiene che queste profonde differenze rendano l'esperienza dei *punitive damages* negli Stati Uniti «un *unicum* davvero irripetibile» e impediscano la realizzazione di un vero e proprio *legal trasplant*. In ogni caso, oggi più che mai l'idea che «una responsabilità civile che non accarezzi l'obiettivo di deterrenza non è una vera responsabilità civile»<sup>613</sup> sembra

---

<sup>612</sup> PONZANELLI, *I danni punitivi*, cit., pp. 26-27.

<sup>613</sup> E' un'espressione utilizzata da PONZANELLI, *L'attualità del pensiero di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza*, in *NGCC*, II, 2006, p. 297. Tuttavia, recentemente lo stesso PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in *questionegiustizia.it*, ha osservato come la moderna responsabilità civile sia sempre più assicurata - in via facoltativa ovvero obbligatoria - e che tale caratteristica incida (o, meglio, dovrebbe incidere), *in primis*, proprio sull'entità dell'ammontare risarcitorio. Difatti, le imprese assicuratrici, dopo aver adempiuto all'obbligo risarcitorio in luogo del danneggiante, recuperano le somme corrisposte tramite la riscossione dei premi versati dagli assicurati. Il risarcimento del danno e i premi assicurativi, pertanto, si trovano in un inestricabile rapporto di diretta proporzionalità, in forza del quale all'aumentare del primo aumentano anche i secondi. Tutto ciò determina l'insorgere di un interesse pubblico a non innalzare eccessivamente il livello dei premi assicurativi, così da tutelare anche la posizione degli assicurati titolari di un reddito non adeguato a sopportare un aumento irrazionale dei premi. Da qui la necessità che la finalità deterrente della responsabilità civile, lungi dall'essere realizzata tramite il ricorso ai risarcimenti ultracompensativi, sia piuttosto perseguita attraverso l'eliminazione delle «zone di *undercompensation*», ossia «rendendo sempre più effettivo e integrale il risarcimento piuttosto che aumentandone la dimensione». Queste considerazioni, però, valgono soltanto nei settori dell'ordinamento in cui sia previsto un regime di assicurazione obbligatoria (ossia in materia di RC Auto e, sia pur non in una dimensione bilaterale, in materia di responsabilità sanitaria).

avere un ruolo predominante nei dibattiti dottrinali e nelle pronunce della giurisprudenza. A tal riguardo, in una prospettiva *de iure condendo*, l'osservazione delle discipline giuridiche dei Paesi che hanno già introdotto i danni punitivi risulta essenziale, soprattutto al fine di scorgere i principali tratti differenziali delle rispettive normative. Come rilevato da un'autrice<sup>614</sup>, questi ultimi risultano riconducibili essenzialmente a tre profili: a) la natura particolare o generale del rimedio; b) la previsione di limiti all'ammontare delle condanne irrogabili; e c) la possibilità di devolvere parte della somma liquidata a fondi statali o di pubblico interesse.

### **3.1. Il primo profilo: la natura generale o particolare dell'istituto.**

Con riguardo al primo profilo, come rilevato *supra* cap. 2, par. 1.1, si distinguono gli ordinamenti che configurano i *punitive damages* alla stregua di un rimedio di carattere generale, sempre a disposizione della parte in presenza di una condotta grave e riprovevole (come dimostra l'esperienza giuridica maturata negli Stati Uniti) e quelli che delimitano con precisione l'ambito di operatività dell'istituto (come l'art. 52-*bis* della *Ley de Defensa del Consumidor* argentina, per cui v. retro cap. II, par. 1.1).

In tale ultima prospettiva, tornano utili le opinioni formulate da un autore<sup>615</sup> riguardo agli ambiti del nostro ordinamento in cui i danni punitivi sembrerebbero maggiormente in grado di assolvere alla loro funzione deterrente, ovvero:

- le ipotesi in cui normalmente si verifica una situazione di *undercompensation*, rappresentate da quei casi in cui esista il fondato rischio che i danneggiati, per diversi motivi, non ricorrano alla tutela giurisdizionale (ad es., nel settore della responsabilità da prodotto difettoso difettoso, o, più in generale, delle microviolazioni ove l'entità del pregiudizio spesso è inferiore ai costi collegati all'iniziativa processuale)<sup>616</sup>;

---

<sup>614</sup> In questo senso BENATTI, *I danni punitivi nel panorama attuale*, in *giustiziacivile.com*, 2017.

<sup>615</sup> PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, cit., pp. 1201-1203.

<sup>616</sup> In relazione a tale profilo, PONZANELLI, *op. ult. cit.*, p. 1201, suggeriva in alternativa l'introduzione di rimedi collettivi a tutela di interessi superindividuali quali la *class action*. Proprio recentemente, la legge 12 aprile 2019, n. 31, ha introdotto il nuovo Titolo VIII-bis, "Dei procedimenti collettivi", nel Libro IV del Codice di Rito, in materia di azione di classe e azione inibitoria collettiva, per cui si veda, tra gli altri, FIORIO, *La nuova azione di classe: passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, in *ilcaso.it*, 2019.

- i pregiudizi, prevalentemente di natura non patrimoniale, che, per via della difficoltà di una loro quantificazione obiettiva, vengono solitamente valutati «per eccesso»;
- le ipotesi in cui la condotta dell'agente si caratterizzi per una «coloritura soggettiva» tale da giustificare l'imposizione di una prestazione pecuniaria eccedente l'entità del pregiudizio patito dal danneggiato; nonché
- i casi in cui l'autore della condotta illecita abbia realizzato un profitto superiore ai danni cagionati dal medesimo fatto illecito (per cui v. *supra* par. 1.1).

### **3.4. Il secondo profilo: i limiti al *quantum* risarcitorio.**

Il secondo profilo differenziale, relativo alla quantificazione della condanna punitiva/sanzionatoria, risulta essere quello più problematico. Sotto questo profilo, invero, si pone un problema di bilanciamento tra le esigenze di punizione e deterrenza (che potrebbero risultare sviliate dalla predeterminazione di limiti legali al *quantum* risarcitorio) e le ragioni di certezza e prevedibilità delle sanzioni irrogabili. Come osservato in precedenza (Cap. I. par. 5.3.4.), negli Stati Uniti la maggior parte degli Stati federali ha affrontato e risolto il problema tramite l'introduzione di correttivi sostanziali (c.d. *caps*) in grado di fissare un tetto massimo all'ammontare dei risarcimenti punitivi in concreto irrogabili.

L'esperienza interna, maturata con la disciplina delle sanzioni civili pecuniarie punitive non fornisce un apporto utile a tal riguardo. Invero, il nostro legislatore ha spesso trascurato di disciplinare i criteri di determinazione dell'ammontare della sanzione, creando un sistema frastagliato e disorganico. Nella maggior parte dei casi l'ammontare della sanzione non è determinato dalla legge, ma rimesso alla valutazione del giudice, dotato di ampi poteri discrezionali. Alcune previsioni normative sono dotate di una cornice edittale entro cui il giudice è chiamato ad esercitare la sua discrezionalità (si pensi all'art. 4, d.lgs. n. 7/2016, a mente del quale la sanzione civile pecuniaria deve essere quantificata «da euro duecento a euro dodicimila»); raramente, le disposizioni indicano anche i criteri ai quali il giudice deve attenersi nella quantificazione della condanna (un'eccezione è rappresentata, però, a titolo esemplificativo, dall'art. 140, co. 7, d.lgs. che, in materia di azioni collettive attribuisce al giudice il potere di stabilire, tenuto conto

della «gravità del fatto», una somma di denaro che il condannato sarà tenuto a pagare per ogni inadempimento o giorni di ritardo). In alcuni casi marginali, l'ammontare della sanzione è stabilito dalla legge mediante l'indicazione di una somma determinata o comunque determinabile *per relationem*. Non mancano, infine, le ipotesi in cui si rimette al giudice il potere di stabilire l'ammontare della sanzione mediante il rinvio al parametro equitativo ovvero senza alcuna particolare indicazione<sup>617</sup>.

Al fine di superare le criticità sottese a tali previsioni normative, un autore si è occupato in maniera approfondita del problema e ha avanzato una proposta di «ristrutturazione giuridica» delle disposizioni che prevedono la maggior parte delle sanzioni civili punitive, in modo tale da ricondurre tali previsioni entro un accettabile grado di conformità ai principi costituzionali. In questo senso, partendo dalla considerazione circa la natura punitiva delle sanzioni, è stata avanzata la proposta di impiegare, nei limiti di compatibilità derivanti dal diverso ambito applicativo, i criteri di determinazione previsti dagli artt. 133 e 133-*bis* c.p., nonché i criteri posti da tutte le disposizioni che disciplinino sanzioni la cui natura possa ritenersi punitiva<sup>618</sup>.

La tesi, tuttavia, si espone a considerazioni critiche. In particolare, è stato osservato come l'estensione in via analogica delle disposizioni previste per le pene in senso stretto, finalizzata all'elaborazione del regime giuridico riferibile alle sanzioni civili punitive, sia ostacolata dal divieto di *analogia legis* posto dall'art. 14 disp. prel. c.c., riferibile alle «leggi penali» oltre che a quelle eccezionali. Un'autrice ha rilevato che il sistema penale può esportare esclusivamente le norme che esprimono principi di ordine generale. Il che non può dirsi in relazione agli artt. 133 e 133-*bis* c.p., che contemplano regole tecniche di stretta attinenza penalistica. In considerazione di ciò, si suggerisce di operare una «integrazione (endo)sistemica»<sup>619</sup>, ossia di completare la disciplina prevista per la commisurazione delle sanzioni civili pecuniarie punitive (che l'autrice denomina “pene

---

<sup>617</sup> DONZELLI, *Sanzioni civili punitive e giusto processo*, cit., pp. 397-407.

<sup>618</sup> DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 410, richiama espressamente l'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, che individua tra i criteri da tenere in considerazione nell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie la gravità della violazione, l'opera svolta dall'agente per la eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché la sua personalità e le sue condizioni economiche. L'A., inoltre, richiama i criteri fissati dall'art. 5, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 (es. la gravità della violazione, la reiterazione dell'illecito, l'arricchimento del soggetto responsabile ecc.), evidenziandone il «particolare rilievo sul piano sistematico».

<sup>619</sup> DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei danni punitivi*, cit., pp. 362-363.

pecuniarie private”) integrandola con i criteri fissati da altre norme per la commisurazione di sanzioni civili pecuniarie punitive affini *ratione materiae* (ad es. interpretando il limite minimo della somma di Euro 10.000, al di sotto del quale l’art. 4, d.l. n. 259/2006 non consente di fissare la riparazione dovuta per la pubblicazione di intercettazioni illecite, alla stregua di un ammontare idoneo a rappresentare il disvalore delle lesioni incidenti su attributi della personalità e, di conseguenza, applicando tale minimo edittale nella commisurazione della “riparazione pecuniaria” ex art. 12, l. n. 47/1948).

Discorso in parte diverso merita di essere fatto per l’ipotesi di mancata previsione di una cornice edittale. In questo caso, data l’elevata discrezionalità che caratterizza questo profilo, la disciplina «non pare emendabile in via interpretativa». Ora, la Corte costituzionale e la Corte di cassazione non sembrano aver mai messo in dubbio la legittimità costituzionale delle previsioni che non contemplino siffatti limiti quantitativi. Tuttavia, la citata dottrina rileva come il rispetto del limite di proporzionalità e ragionevolezza portano a ritenere che, in presenza di una norma che attribuisca al giudice il potere di comminare alla parte una sanzione a carattere punitivo senza indicare quali siano i limiti da rispettare, l’organo giudicante debba individuare le fattispecie legali che contemplano sanzioni civili pecuniarie in ambiti affini e commisurare la sanzione rimanendo entro la cornice edittale ivi prevista o, in alternativa, indicare le specifiche ragioni che lo hanno indotto a superarla<sup>620</sup>.

Anche questa tesi, tuttavia, non è unanimemente condivisa. Non manca chi<sup>621</sup>, muovendo dalle differenze intercorrenti tra il sistema di giustizia civile e quello penalistico, ritiene sufficiente, ai fini della legittimità costituzionale delle sanzioni civili punitive, che nell’attività di perimetrazione quantitativa dell’ammontare in concreto irrogabile il legislatore circoscriva il potere del giudice attraverso l’enunciazione di criteri, appuntati sulla condotta del danneggiante, in grado di orientare l’interprete nell’esercizio della discrezionalità attribuitagli (ad es. la malafede, la colpa grave, il grado di illiceità della

---

<sup>620</sup> DONZELLI, *op. ult. cit.*, p. 415.

<sup>621</sup> PIERGALLINI, *Pene ‘private’ e prevenzione penale: antitesi o sincrasi?*, cit., pp. 658-660, il quale sostiene che «Sul piano sostanziale, non vi è dubbio che la natura punitiva della sanzione solleciti maggiore cautele rispetto al risarcimento del danno meramente compensativo, ma la loro intensità non pare accostabile a quella che, per Costituzione, deve assistere l’illecito penale e l’illecito amministrativo».

condotta, le condizioni economiche dell'autore dell'illecito, il profitto realizzato dall'illecito ecc.).

### **3.2. Il terzo profilo: la destinazione delle somme concesse.**

Il terzo e ultimo profilo differenziale, invece, attiene alla destinazione delle somme concesse a titolo punitivo. Come osservato nel primo capitolo (par. 5.3.4.), un elevato numero di Stati federali ha introdotto in via legislativa il meccanismo del c.d. *split recovery*, in forza del quale destinare una percentuale della condanna ai *punitive damages* a fondi pubblici ed evitare il conseguimento di ingiustificati arricchimenti da parte dell'attore. Questa soluzione sembra essere salutata con favore anche da quella parte della dottrina che non si è mostrata favorevole all'introduzione dei danni punitivi<sup>622</sup>. Il nostro legislatore, tuttavia, nella maggior parte delle ipotesi sembra prediligere la soluzione alternativa, favorevole all'attribuzione alla vittima dell'illecito delle somme concesse a titolo sanzionatorio (si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 96, co. 3, c.p.c.).

### **4. Considerazioni conclusive.**

L'indagine comparatistica svolta e interna svolta nel corso dell'elaborato ci consegna una rappresentazione multiforme, variabile e, talvolta, sfuggente dei *punitive damages*.

Negli ordinamenti di provenienza, l'istituto si è sviluppato, nella sua versione originaria, come rimedio posto a presidio degli interessi della collettività. Le determinazioni delle prime giurie, formate da residenti locali chiamati a supportare l'attività di ricostruzione dei fatti operata dalle corti centrali, esprimevano un grado di riprovevolezza collettiva nei confronti di condotte cariche di antisocialità e meritevoli di una punizione che si riflettesse sulle somme di denaro alla corresponsione delle quali il danneggiante era tenuto.

---

<sup>622</sup> Cfr. TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, cit., p. 720, che, nonostante la generale contrarietà ai risarcimenti punitivi, sostiene l'opportunità di prevedere, nelle ipotesi in cui il lucro eccedente il risarcimento del danno non possa essere recuperato in base ai principi generali in materia di restituzione dei frutti, un'ammenda civile «da pagarsi nelle casse dello Stato».

In Inghilterra, la tipizzazione dei presupposti di fatto che legittimano la concessione dei danni punitivi – nella loro variante terminologica di *exemplary damages*, prediletta dalla giurisprudenza inglese –, operata nella seconda metà degli Anni Sessanta da Lord Devlin, ha avuto il merito non solo di chiarire (o, quantomeno, tentare di chiarire) il ruolo e le funzioni interne del rimedio ma, *a posteriori*, di fornire un termine di paragone al quale affiancare i suoi vari modelli derivanti dal trapianto legale nell’ambito di sistemi giuridici stranieri, primo fra tutti quello nordamericano.

Come visto, gli *exemplary damages* inglesi si presentano come un rimedio di carattere residuale, il cui ambito operativo è limitato dalle ipotesi in cui risultano applicabili (condotte “*arbitrary*”, “*oppressive*” e “*unconstitutional*”; condotta illecita posta in essere al fine di realizzare un profitto superiore all’eventuale pregiudizio; casi espressamente previsti dalla legge) nonché dagli ulteriori limiti legali e/o giurisprudenziali introdotti per evitare il proliferarsi delle condanne punitive (si pensi all’“*if but only if test*” con cui la House of Lords ha circoscritto la possibilità di pronunciare una condanna agli *exemplary damages* nelle sole ipotesi in cui il risarcimento compensativo sia di per sé inidoneo a punire il convenuto; ovvero ai limiti al potere discrezionale della giuria introdotti in via legislativa). Per converso, negli Stati Uniti il ricorso ai danni punitivi – o “*punitive damages*” come si legge nella stragrande maggioranza delle sentenze e negli atti legislativi nordamericani – è stato frequente e, prima degli interventi limitativi della Corte Suprema e delle singole legislazioni federali, ha spesso dato vita a pericolose forme di abuso del rimedio. Trapiantati negli Stati Uniti già dalla seconda metà del XVIII secolo – qualche decennio dopo i *companion cases* Wilkes v. Wood e Huckle v. Money con cui, per la prima volta, la Court of Common Pleas ha riconosciuto formalmente i danni punitivi in Inghilterra – la storia (e la relativa espansione) dei *punitive damages* nordamericani si articola lungo tre diversi stadi evolutivi: da rimedio posto a presidio dei diritti della personalità (tale da far dubitare una parte della dottrina dell’effettiva valenza punitiva piuttosto che riparatoria dei c.d. *intangible harms*, all’epoca considerati non risarcibili), col tempo i danni punitivi sono stati applicati agli abusi di potere perpetrati, nell’ambito dei rapporti contrattuali e pre-contrattuali, nei confronti dei contraenti deboli (es. utenti di servizi di trasporto, specialmente ferroviario, ovvero controparti negoziali in posizione di asimmetria informativa) fino ad arrivare alla loro applicazione nel settore della *product liability*, verificatasi a partire dagli Anni Settanta. E’ in quest’ultimo

contesto che - nonostante i dubbi circa l'astratta compatibilità tra il regime di responsabilità oggettiva previsto dalla disciplina della responsabilità da prodotto difettoso e un rimedio, quale i *punitive damages*, solitamente concesso a fronte di condotte connotate da coefficienti soggettivi assimilabili al dolo o, quanto meno, alla colpa grave – i danni punitivi hanno attraversato il loro periodo di massima espansione, contribuendo ad un notevole aumento della *private litigation* nordamericana. Se, infatti, in quel periodo i verdetti multimilionari hanno spesso stimolato l'iniziativa processuale dei privati, spinti dalla prospettiva futura di un fortunoso guadagno (c.d. *windfall*), allo stesso tempo essi hanno costituito il punto di partenza per una riforma dell'istituto che mirasse a conferirgli un adeguato grado di prevedibilità e proporzionalità. E' in quest'ottica che vanno intesi gli interventi legislativi, promossi principalmente dai singoli Stati federali, che hanno portato all'introduzione di correttivi sostanziali e/o processuali (tra cui i c.d. *caps*, il meccanismo del c.d. *split recovery*, lo *standard* probatorio intermedio della “*clear and convincing evidence*”) finalizzati a limitare le somme concretamente percepibili dall'attore. Nello stesso senso occorre interpretare il processo di «costituzionalizzazione» dei *punitive damages*, con il quale la Corte Suprema, a partire dalla seconda metà degli Anni Novanta (v., per tutti, il citato caso *Gore*), è intervenuta a fissare condizioni e limiti quantitativi ai quali è subordinata la legittimità costituzionale dei *punitive damages*, rendendo l'istituto straniero meno «alieno» agli occhi del giurista interno.

Come osservato nel secondo capitolo, i mutati orientamenti giurisprudenziali e le iniziative legislative che variamente hanno introdotto – o tentato di introdurre – rimedi civilistici sanzionatori e/o deterrenti hanno influito sul dibattito inerente ai danni punitivi e sulla loro possibile “importazione” tra le giurisdizioni europee. In particolare, la giurisprudenza legittimità italiana, dopo l'iniziale sbarramento opposto al riconoscimento interno delle sentenze straniere contenenti la comminatoria di *punitive damages*, ha mutato il proprio indirizzo con la nota decisione a Sezioni Unite n. 16601/2017 cit., enunciando le condizioni di ammissibilità interna delle condanne punitive e riaccendendo il dibattito dottrinale sui risarcimenti punitivi e sulle c.d. “pene private”, in verità mai del tutto sopito.

Infatti, di là dalle questioni di diritto internazionale privato, i *punitive damages* anglosassoni offrono importanti spunti di riflessione anche in un'ottica prettamente civilistica.

In primo luogo, si impone una riflessione relativa alla loro qualificazione giuridica. Come osservato nel terzo capitolo, dottrina e giurisprudenza si dividono tra coloro che intendono i *punitive damages* alla stregua di un “risarcimento punitivo”, ossia di un’ordinaria prestazione risarcitoria, disciplinata dagli artt. 2043 ss. c.c., modulata dal giudice in funzione sanzionatorio-deterrente e coloro che inquadrano l’istituto nell’eterogenea categoria delle sanzioni civili (o cd. pene private), già conosciuta da tempo nel nostro ordinamento giuridico. Secondo il primo orientamento, ogni questione giuridica attinente ai *punitive damages* va affrontata e risolta nell’alveo della responsabilità civile, confrontandosi con la disciplina e gli scopi dell’istituto aquiliano, al quale dovrebbero ascrivere una pluralità di funzioni (tra cui quella sanzionatorio-deterrente tipica dei danni punitivi). Per il secondo indirizzo interpretativo, per converso, i danni punitivi esulano dal sistema della responsabilità civile. Il risarcimento del danno, infatti, è conformato all’esclusivo perseguimento della finalità riparatoria del pregiudizio concretamente subito dal danneggiato; i danni punitivi, così come tutte le altre prestazioni civilistiche sanzionatorie, sarebbero invece vocati al perseguimento di finalità afflittive e dissuasive e, pertanto, sarebbero assoggettabili a una disciplina diversa da quella dettata dal Titolo IX del Libro Quarto del Codice civile.

Quest’ultimo orientamento sembra essere preferibile. Le varie disposizioni normative che pongono a carico dell’autore dell’illecito una prestazione pecuniaria sanzionatoria esaminate nel corso dei capitoli precedenti sono diverse dall’ordinaria prestazione risarcitoria, secondo una parte della dottrina vanno inquadrare nell’ambito di un’unitaria categoria giuridica e, per converso, non possono essere ricondotte nella disciplina dello statuto risarcitorio. Pertanto anche i *punitive damages* anglosassoni, che risultano assimilabili alle prestazioni pecuniarie sanzionatorie per struttura e finalità, vanno tenuti distinti dall’obbligazione risarcitoria.

Così impostata la qualificazione giuridica dell’istituto, risulta più agevole sciogliere il nodo relativo all’astratta configurabilità interna dei *punitive damages*. Difatti, pur non abbandonando gli sforzi ermeneutici tesi a ricercare le tracce di una possibile vocazione polifunzionale della responsabilità civile, l’introduzione di istituti modellati alla stregua dei danni punitivi (ma lo stesso dicasi per i *disgorgement damages*) sarebbe comunque subordinato alla osservanza della riserva (relativa) di legge ex art. 23 cost. D’altro canto, le numerose previsioni normative interne esaminate in precedenza ascrivibili al *genus*

delle sanzioni civili punitive – più o meno assimilabili ai *punitive damages* – non paiono ricollegarsi alla disciplina della tutela risarcitoria. L'adozione di siffatta impostazione consente all'istituto della responsabilità civile e al risarcimento dei danni di non debordare dai propri confini e recuperare appieno la funzione riparatoria/compensativa che il dettato codicistico sembra attribuirgli in via principale. Verrebbe meno, in altri termini, la necessità (avvertita sempre più di frequente dalle nostre corti) di pronunciare “risarcimenti punitivi” giustificandoli tramite il richiamo ad appigli normativi di vario genere esulanti dall'alveo della responsabilità aquiliana.

Ciò premesso, si può affermare che l'eventuale introduzione di “danni punitivi” in Italia è astrattamente ammissibile, anche se richiede una apposita valutazione di opportunità legislativa.

Sotto questo secondo profilo sembra potersi affermare che esistano diverse ragioni a favore di un intervento del legislatore che, valorizzando l'attitudine punitiva e deterrente delle sanzioni civili punitive, consenta al diritto civile di completare quel processo di «eticizzazione»<sup>623</sup> di cui si è parlato per molto tempo, da realizzarsi alternativamente o cumulativamente alla risposta in sede penale, spesso affannosa e meno efficiente (e, di conseguenza, meno deterrente).

In un periodo storico caratterizzato da quotidiane e “silenti” lesioni di interessi giuridici di rilevanza fondamentale, una risposta sanzionatoria di carattere patrimoniale che tenga conto di elementi diversi dal pregiudizio subito sembra essere la chiave per una migliore prevenzione generale.

E' in questo senso che vanno interpretate le recenti prese di posizione della Cassazione in materia di danno non patrimoniale. Con l'indicazione di elementi quali la «gravità dell'offesa» (Cass. n. 1126/2015) o il «preoccupante clima di intolleranza e violenza» (Cass., ord. n. 9059/2018) la Suprema Corte continua, tramite il risarcimento del danno non patrimoniale, il percorso verso l'utilizzo del rimedio risarcitorio in chiave general-preventiva. Quello che formalmente viene ancora denominato “risarcimento del danno non patrimoniale” – nelle richiamate decisioni -, in verità ha assunto le forme di un'altra

---

<sup>623</sup> E' un'espressione utilizzata da BRICOLA, *La riscoperta delle pene private*, cit., p. 10.

tipologia di rimedio, certamente non meramente risarcitorio. Forse conviene, in un'ottica improntata al realismo, iniziare a parlare di risarcimento punitivo.

Una cosa è certa: non si tratta di *punitive damages*. Per questi, c'è bisogno d'altro.

## INDICE DEGLI AUTORI

- AA. VV., *L'ingiustizia del danno – parte 1*, in *Lex Aquilia*, PASCUZZI (a cura di), 2005.
- AA. VV., *La responsabilità civile*, CENDON (a cura di), Torino, 2020.
- ABRAHAM-JEFFRIES, *Punitive damages and the rule of law: the role of defendant's wealth*, in *J. Legal Stud.*, 1989, v. 18.
- ALLEN, *Of remedy, juries, and state regulation of punitive damages: the significance of Philip Morris v. Williams*, in *Annual survey of American law*, v. 63 (3).
- ALPA, *La responsabilità civile*, Torino, 2010.
- ALPA, *Le funzioni della responsabilità civile e i danni "punitivi": un dibattito sulle recenti sentenze della Suprema Corte di Cassazione*, in *Contr. impr.*, 2017, n. 4.
- ALPA, *Sulla riforma della responsabilità civile in Francia*, in *Contr. e impr.*, 2018.
- ANZANI, *Il danno non patrimoniale da fatto illecito*, in *Il caso.it*, 2016.
- ASPRELLA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. tra danni punitivi e funzione indennitaria*, in *Corr. giur.*, 2016, n. 12.
- AUSNESS, *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Kentucky Law Journal*, 1985, n. 1.
- BAKER, *Reconsidering Insurance for Punitive Damages*, in *Wis. L. Rev.*, 1998, n. 1.
- BARATELLA, *Le pene private*, Milano, 2006.
- BARBIERATO, *Il risarcimento del danno. Prospettive di diritto europeo*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, n. 12.
- BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011.
- BARONE, *Punitive damages: multiplo risarcimento sanzionatorio-deterrente o iper-ristoro solo cautelativo?*, in *Giur. it.*, 2017, n. 6.
- BEEVER, *The Structure of Aggravated and Exemplary Damages*, in *Oxford J Legal Studies*, 2003, 23 (1).
- BELLI, *Punitive Damages: Their History, Their Use and Their Worth in Present-Day Society*, in *UMKC L. Rev.*, 1980, vol. 49, n. 1.
- BENATTI, *Benvenuti danni punitivi...o forse no!*, in *Banca borsa*, 2017.
- BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008.
- BENATTI, *Danni punitivi e class action nel diritto nordamericano*, in *Anal. Giur. Ec.*, 2008, fasc. 1.

- BENATTI, *I danni punitivi nel panorama attuale (Approfondimento del 24 maggio 2017)*, in *giustiziacivile.com*.
- BENATTI, *Il danno nell'azione di classe*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011.
- BENATTI, *Il danno punitivo fra norma e sostanza*, in *Resp. civ.*, 2014, n. 1.
- BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, n. 2.
- BENATTI, *Note sui danni punitivi in Italia: problemi e prospettive*, in *Contr. impr.*, 2017.
- BIANCHI, *Il danno alla persona secondo le sentenze Travaglino e Rossetti*, in *NGCC*, 2018, n. 4.
- BIASI, *Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10.
- BONELL, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in *Diritto privato comparato: istituti e problemi*, Roma-Bari, 2012.
- BRENDA, *L'art. 96, comma 3, c.p.c. ed i punitive damages. Considerazioni in margine ad un caso giudiziario*, in *Giur. it.*, 2012, n. 8-9.
- BRICOLA, *La riscoperta delle pene private nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985.
- BRICOLA, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in DE ACUTIS-PALOMBARINI (a cura di), in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternativa di tutela*, Padova, 1984.
- BRIGUGLIO, *Danni punitivi e delibazione di sentenza straniera: "turning point nell'interesse della legge"*, in *Resp. civ. e prev.*, 2017, n. 5.
- BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di "punitive damages" con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Eur. dir. priv.*, 1999, n. 2.
- BURROWS, *English Private Law*, Oxford, 2013.
- BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in *Eur. dir. priv.*, 2009.
- BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964.
- CALABRESI, *The complexity of torts: the case for punitive damages*, in *Liber amicorum per Francesco D. Busnelli*, Milano, 2008.
- CAMPEIS, DE PAULI, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze straniere delibande a contenuto anfibio*, in *NGCC*, 2002, I.
- CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Cambridge, 2018.
- CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, 1997.
- CAPPELLETTI, *Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison between the United States and Italy*, in *32 Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 2015, n. 3.
- CARABETTA, *Punitive damages tra crisi di proporzionalità e teoria dell'illecito civile*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10.

- CARSEY, *The case against punitive damages: an Annotated Argumentative Outline*, in *The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association)*, vol. 11, n. 1.
- CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008.
- CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015.
- CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018.
- CATTALANO-CLOAREC, *Lo stato dell'arte del risarcimento punitivo nel diritto francese*, in *Contr. e impr./europa*, 2017.
- CHAPMAN, *Punishment by the People: Rethinking the Jury's Political Role in Assigning Punitive Damages*, in *Duke L. J.*, n. 4.
- CIARONI, *Il paradigma della responsabilità civile tra tradizione e prospettive di riforma*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007.
- CLARIZIA, *Danno non patrimoniale e funzione punitiva del risarcimento ultracompensativo*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10.
- CLARK; SHULMAN, "Jury Trial in Civil Cases--A Study in Judicial Administration", in *Yale Law Journal* 43, 1934, n. 6.
- COLBY, *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual, Private Wrongs*, in *87 Minn. L. Rev.*, 2003, n. 3.
- COLBY, *Clearing the Smoke from Philip Morris v. Williams: The Past, Present, and Future of Punitive Damages*, in *Yale L. J.*, 2008, v. 118.
- COOKE, *Law of Tort*, Harlow, 14<sup>a</sup> ed., 2019.
- CORSI, *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4.
- CORSI, *Il sì della Suprema Corte all'astreinte straniera*, in *Danno e resp.*, 2015, n. 12.
- D'ALESSANDRO, *In tema di riconoscimento di sentenze straniere di condanna a danni punitivi*, in *Foro it.*, 2017.
- D'ALESSANDRO, *La responsabilità ex art. 96, 3° comma, c.p.c. al vaglio della Corte suprema tedesca*, in *Giur. it.*, 2017, n. 11.
- D'ANTONIO, *Il danno ingiusto*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da STANZIONE, II, *Responsabilità extracontrattuale*, Padova, 2012.
- DE LEO, *La dimensione sanzionatorio-deterrente della responsabilità civile: recupero reale o mera illusione?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, n. 5.
- DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di punitive damages: alcuni spunti ricostruttivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, n. 6.

- DE MENECH, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie: studio per una teoria dei 'danni punitivi'*, Assago, 2019.
- DE MENECH, *Verso il riconoscimento dei danni punitivi?*, in *Jus civile*, 2017.
- DELLACASA, *Punitive damages, risarcimento del danno, sanzioni civili: un punto di vista sulla funzione deterrente della responsabilità aquiliana*, in *Contr. impr.*, 2017, n.4.
- DI MAJO, *Fatto illecito e danno risarcibile nella prospettiva del diritto europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, fasc. 1.
- DI MAJO, *I confini mobili della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, n. 3.
- DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Eur. dir. priv.*, II.
- DI MAJO, *Principio di legalità e proporzionalità nel risarcimento con funzione punitiva*, in *Giur. it.*, 2017, n. 8-9.
- DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, n. 8-9.
- DODGE, *The Case for Punitive Damages in Contracts*, in *48 Duke L.J.*, 1999, n. 4.
- DONZELLI, *Sanzioni civili punitive e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2019, n. 2.
- DORFF, *Attaching Tort Claims to Contract Actions: An Economic Analysis of Contort*, in *Seton Hall L. Rev.*, 1997, n. 2.
- EDELMAN, *Gain-based damages contract, tort, equity and intellectual property*, Oxford, 2002.
- ELLIS, *Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*, in *56 S. Cal. L. Rev.*, n. 1, 1982.
- ELLIS, *Punitive Damages, Due Process, and the Jury*, in *Ala. L. Rev.*, 1989, n. 3.
- FACCI, *L'art. 709 ter c.p.c., l'illecito endofamiliare ed i danni punitivi*, in *Fam. e dir.*, 2008, n. 11.
- FAVA, *Danni punitivi: frustrazione da "vorrei, ma non posso"?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007.
- FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corr. giur.*, 2009, n. 4.
- FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema di responsabilità civile verso la European civil law*, in *La responsabilità civile*, a cura di FAVA, Milano, 2018.
- FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corr. Giur.*, 2007, n. 4.
- FIORIO, *La nuova azione di classe: passi in avanti verso gli obiettivi di accesso alla giustizia e deterrenza?*, in *ilcaso.it*, 2019.
- FITTANTE, *I danni punitivi tipici nella più recente giurisprudenza*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 1.
- FRANZONI, *L'equità nel risarcimento di Fininvest a CIR*, in *Danno e resp.*, 2015, n. 11.
- FRANZONI, *Quale danno punitivo*, in *Contr. impr.*, 2017.

FRANZONI, *Stefano Rodotà e gli studi sulla responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018.

FRANZONI, *Strage del 2 agosto 1980 e risarcimento allo Stato*, in *Danno e resp.*, 2015, n. 7.

GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 2008, n. 1.

GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1964.

GHIARDI, *The Case Against Punitive Damages*, in *The Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association)*, 1972, vol. 8, n. 2.

GIORGETTI *et al.*, *Il contenzioso di massa in Italia, in Europa e nel mondo: profili di comparazione in tema di azioni di classe ed azioni di gruppo*, Milano, 2008.

GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, in *Colum. J. Transnat'l L.*, 2004, n. 2.

GRANELLI, *In tema di «danni punitivi»*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, n. 6.

GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com).

HODGIN-VEITCH, *Punitive Damages – Reassessed*, in *21 Int'l & Comp. L.Q.*, 1972, n. 1.

HOFFMAN, *Relational Contracts of Adhesion*, in *U. Chi. L. Rev.*, 2018, n. 6.

KIRCHER-WISEMAN, *Punitive Damages: Law and Practice*, 2<sup>a</sup> ed., 2019.

KLESTA, *Variazioni sul tema del risarcimento sanzionatorio nel progetto francese di riforma della responsabilità civile*, in *NGCC*, 2018, II.

LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi"*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4.

LANDINI, *La condanna a danni punitivi tra penale e civile: la questione rimane attuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, n. 2.

LANDSMAN, *The History and Objectives of the Civil Jury System*, in *Verdict: Assessing the Civil Jury System*, Washington, 1993.

LOPEZ DE GONZALO, *Proprietà intellettuale e danni punitivi di fronte alla Corte di Giustizia Europea*, in *Dir. comm. int.*, 2017, fasc. 2.

LUPOI, *Un simposio internazionale in materia di business tort litigation*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, fasc. 4.

MAGGILO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, n. 1.

MALZANI, *Obbligo di sicurezza e risarcimento del danno. Quali spazi per una funzione general preventiva della responsabilità civile?*, in *NGCC*, 2015, I.

MASIERI, *Decriminalizzazione e ricorso alla "sanzione civile pecuniaria": in merito all'esercizio della delega di cui all'art. 2, co. 3 legge 28 aprile 2014, n. 67*, in *Dir. pen. cont.*, 2015.

MASSA, *Il divieto di risarcimenti punitivi nella Direttiva 2014/104/UE sul private antitrust enforcement*, in *Dir. comm. int.*, 2018, n. 2.

MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MCGREGOR, *Compensation versus Punishment in Damages Awards*, in *28 Mod. L. Rev.*, 1965, n. 6.

MENDOLA, *Astreinte e danni punitivi*, in *Giur. it.*, 2016, n. 3.

MIOTTO, *La funzione del risarcimento dei danni non patrimoniali nel sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008.

MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2015.

MOGIN, *Why judges, Not Juries, Should Set Punitive Damages*, in *65 U. Chi. L. Rev.*, n. 1, 1998.

MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014.

MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite. Il commento*, in *Danno e resp.*, 2016.

MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4.

MONDINI, *Astreintes, ordine pubblico e danno punitivo*, in *Foro it.*, 2015, I.

MORRIS, *Punitive Damages in Tort Cases*, in *Harv. L. Rev.*, 1931, 44.

MOSCATI, *Note minime su pena e colpa nel diritto privato*, in *Giust. civ.*, 2016, n. 3.

MOSCATI, *Pena (dir. priv.)*, XXXII, 1982.

MURPHY, *The Nature and Domain of Aggravated Damages*, in *Cambridge Law Journal*, 2010, 69(2).

NAVARETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008.

NOTE, *Exemplary Damages in the Law of Torts*, in *70 Harv. L. Rev.*, 1951.

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

OWEN, *A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*, in *39 Vill. L. Rev.*, 1994, n. 2.

OWEN, *Problems in Assessing Punitive Damages Against Manufacturers of Defective Products*, in *49 U. Chi. L. Rev.*, 1982.

OWEN, *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Mich. L. Rev.*, 1976, n. 7.

PAGANO, *E' risarcibile il danno non patrimoniale da lesione del diritto costituzionalmente garantito ad un giudizio reso da un giudice imparziale? Sì, ma senza punire*, in *Danno e resp.*, 2015, n. 11.

PARDOLESI, *Abusivo sfruttamento d'immagine e danni punitivi*, in *Foro it.*, 2011, I.

- PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, 2012.
- PARDOLESI, *Danni punitivi all'indice?*, in *Danno e resp.*, 2007, n. 11.
- PARDOLESI, *DNA polifunzionale della responsabilità civile: recenti apporti della Cassazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2016.
- PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*, in *Corr. giur.*, 2012, n. 8-9.
- PARDOLESI, *La parabola rimediale della responsabilità civile: dalla funzione compensativa a quella punitivo/sanzionatoria*, in *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido: studi in onore di Roberto Pardolesi*, Piacenza, 2018.
- PARDOLESI, *Violazione del diritto d'autore e risarcimento punitivo/sanzionatorio*, in *Foro it.*, 2011, I.
- PERRIELLO, *Polifunzionalità della responsabilità civile e atipicità dei danni punitivi*, in *Contr. e impr.*, 2018, n. 1.
- PETRELLI, *Verso i «danni punitivi»?*, in *Contr. impr.*, 2017.
- PINTO DE ALBUQUERQUE-VAN AAKEN, *Punitive Damages in Strasbourg*, in *The European Convention on Human Rights and General International Law*, VAN AAKEN-MOTOC (a cura di), Oxford University Press, 2018.
- PIPE, *Exemplary Damages After Camelford*, in *57 Mod. L. Rev.*, 1994, n. 1.
- POHLMAN, *Punitive damages in the American Civil Justice System: Jackpot or Justice*, in *Utah L. Rev.*, 1996, n. 2.
- POLINSKY-SHAVELL, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, in *Harv. L. Rev.*, 1998, n. 4.
- PONZANELLI, *«Punitive damages» e «due process clause»: l'intervento della Corte suprema Usa*, in *Foro it.*, 1991, IV.
- PONZANELLI, *Danni punitivi: no, grazie*, in *Foro it.*, 2007, I.
- PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*, in *NGCC*, 2018, n. 4.
- PONZANELLI, *Educazione e responsabilità civile: il caso del bullismo*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 6.
- PONZANELLI, *Gli attacchi al principio di integrale riparazione del danno*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, n. 5.
- PONZANELLI, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV.
- PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983.

PONZANELLI, *Il caso O.J. Simpson tra assoluzione in sede penale e condanna civilistica ai anni punitivi*, in *Foro It.*, 1997, IV.

PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione*, *NGCC*, 2018, n. 6.

PONZANELLI, *Il nuovo statuto del danno alle persone è stato fissato, ma quali sono le tabelle giuste?*, in *NGCC*, 2019.

PONZANELLI, *Il risarcimento punitivo: qualche riflessione introduttiva*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10.

PONZANELLI, *L'attualità del pensiero di Guido Calabresi: un ritorno alla deterrenza*, in *NGCC*, 2006.

PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*, in *Foro it.*, 1996, IV.

PONZANELLI, *La «costituzionalizzazione» dei danni punitivi: tempi duri per gli avvocati nordamericani*, in *Foro it.*, 2003, IV.

PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, in *Danno e resp.*, 2012, n. 6.

PONZANELLI, *La crisi delle tabelle milanesi: l'intervento della Cassazione*, in *Danno e resp.*, 2020, n. 2.

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

PONZANELLI, *La nuova frontiera della responsabilità civile: la quantificazione del danno non patrimoniale*, in *questionegiustizia.it*.

PONZANELLI, *Non c'è due senza tre: la Corte suprema Usa salva ancora i danni punitivi*, in *Foro it.*, 1994, IV.

PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e resp.*, 2009, n. 1.

PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, n. 6.

PONZANELLI, *Pena privata*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990.

PONZANELLI, *Polifunzionalità tra diritto internazionale privato e diritto privato*, in *Danno e resp.*, 2017, n. 4.

PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Danno e resp.*, 2016.

PONZANELLI, *Quantificazione del danno non patrimoniale: la vicenda Mondadori*, in *Danno e resp.*, 2015, n. 11.

PONZANELLI, *Responsabilità da prodotto da fumo: il «grande freddo» dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 2000, IV.

PONZANELLI, *Responsabilità da prodotto da fumo: il «grande freddo» dei danni punitivi*, in *Foro it.*, 2000, IV.

- PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*, in *Danno e resp.*, 2020, n. 1.
- PONZANELLI, *Sezioni Unite e danni punitivi*, in *Contr. impr.*, 2017, n. 4.
- PONZANELLI, *Tabelle*, in *NGCC*, 2017, n. 2.
- QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 1.
- QUARTA, *Una proposta di rilettura dell'art. 2059 c.c. quale fonte di sanzione civile ultracompensativa*, in *Percorsi di diritto civile. Studi 2009-2011*, DI RAIMO-FRANCESCA-NAZZARO (a cura di), Napoli, 2011.
- Restatement (Second) of Contracts* (1981).
- Restatement (Second) of Torts* (1979).
- Restatement (Third) Of Agency* (2006).
- Restatement (Third) of Torts: Phys. & Emot. Harm* (2010).
- RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- ROGERS, *Winfield & Jolowicz on Tort*, 15a ed., Londra, 1998.
- ROMANO, *Danni punitivi ed eccesso di deterrenza: gli (incerti) argini costituzionali*, in *Foro it.*, 1990, IV.
- ROMANO, *Danni punitivi: controllo giudiziale di un rimedio "a rischio"*, in *Foro it.*, 1995, IV.
- ROMANO, *Quando il troppo è troppo: verso un argine costituzionale ai danni punitivi*, in *Danno Resp.*, 1997, n. 3.
- RUSTAD-KOENIG, *The historical continuity of punitive damages awards: reforming the tort reformers*, in *The American University law review*, 1993.
- SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I.
- SALVI, *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988.
- SARAVALLE, *Cronaca di una sentenza annunciata (per gli internazionalprivatisti)*, in *Giur. it.*, 2018, n. 10.
- SCHEINER, *Judicial Assessment of Punitive Damages, the Seventh Amendment, and the Politics of Jury Power*, in *Colum. L. Rev.*, 1991, n. 1.
- SCHLESINGER, *La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960.
- SCHWARTZ; BEHRENS, *Punitive Damages Reform – State Legislatures can and should meet the challenge issued by the Supreme Court of the United States in Haslip*, in *Am. U. L. Rev.*, 1993, n. 4.
- SCHWARTZ-BEHRENS-MASTROSIMONE, *Reining in Punitive Damages Run Wild: Proposals for Reform by Courts and Legislatures*, in *65 Brook. L. Rev.*, 1999, n. 4.

SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2016, n. 7.

SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite della Cassazione e la concezione polifunzionale della responsabilità civile*, in *giustiziacivile.com*.

SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, in KOZIOL; WILCOX, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspective*, Vienna, 2009.

SEBOK, *What Did Punitive Damages Do – Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, in *78 Chi.-Kent L. Rev.*, 2003, n. 1.

SEDGWICK, *A Treatise on the Measure of Damages*, 1847.

SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, n. 1.

SILVESTRI, *Punitive damages: ultimo atto? La sentenza Exxon Shipping Co. v. Baker (in margine a U.S. Supreme court, 25 giugno 2008)*, in *Int'l Lis*, 2008, n. 3-4.

SIMPSON, *Punitive damages for breach of contract*, in *20 Ohio State Law Journal*, 1959.

SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2017.

SPOTO, *I danni punitivi e il risarcimento del danno ambientale*, in *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici*, a cura di ALCARO, FENGA, MOSCATI, Firenze, 2009.

SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Eur. dir. priv.*, 2007.

SPOTO, *Risarcimento e sanzione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, n. 2.

TESCARO, *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium iuris*, 2017, 3.

*The Civil Jury*, in *110 Harv. L. Rev.*, n. 7.

The Law on Damages CP 9/07, May 2007.

THON, *Norma giuridica e diritto soggettivo. Indagini di teoria generale del diritto*, Padova, 1951.

TOLONE AZZARITI, *Punitive damages e breach of contract*, in COSTANZA, BENEDETTI, *Il danno contrattuale*, Bologna, 2014.

TRIMARCHI, *Responsabilità civile punitiva?*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, n. 4.

URSO, *Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di punitive damages: i casi TXO Production Corporation v. Alliance Resources Corporation e AB v. South West Water Services Ltd*, in *Riv. dir. civ.*, 1995.

VANLEENHOVE, *Punitive damages in private international law: lessons for the European Union*, Cambridge, 2016.

VENCHIARUTTI, *Le astreintes sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, n. 6.

VENCHIARUTTI, *Punitive damages per licenziamento discriminatorio al vaglio della Corte di Giustizia, Foro it.*, 2016, IV.

VIAZZI, *L'ostracismo ai danni punitivi: ovvero come tenere la stalla chiusa quando i buoi sono scappati*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, n. 1.

VILLA-RESCIGNO, *Dizionario esplicativo di inglese giuridico: inglese-italiano, italiano-inglese*, Milano, 2015.

VOLPATO, *Il danno non patrimoniale subito in conseguenza di immissioni di rumore intollerabili non può ritenersi sussistente in re ipsa*, in *Danno e resp.*, 2019, n. 6.

WATSON, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974.

WEIR, *A Casebook on Tort*, 7° ed., Londra, 1972.

WILCOX, in AA.VV., *Product liability: Fundamental Questions in a Comparative Perspective*, Berlino, 2017.

WILCOX, *Punitive Damages in England*, in KOZIOL; WILCOX, *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspective*, Vienna, 2009.

ZENO-ZENCOVICH, *Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparativistico ai "punitive damages" di common law*, in *Giur. it.*, 1985, IV.