



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

IL PROBLEMA DEL DANNO PUNITIVO

Relatore: Giuseppe Amadio

Correlatrice: Anna Chiara Zanuzzi

Laureanda: Anna Spezzati

Matricola: 1198599

a.a. 2023/2024

*Alla mia famiglia e ai miei amici,
per avermi sempre supportata in questo percorso
e per avermi spinta a volare alto.*

*A Paola, Lorenzo, Oma ed Enrico,
che più di chiunque altro avreste voluto essere qui,
questa laurea è per voi.*

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	6
<i>1 I punitive damages: un quadro generale.....</i>	<i>10</i>
1.1 I danni punitivi: elementi dell'istituto ed evoluzione storica negli ordinamenti del <i>common law</i>	10
1.1.1 Elementi essenziali dei danni punitivi.....	12
1.1.2 Nascita e sviluppo negli ordinamenti inglese e nordamericano....	20
1.1.3 Il “caso glifosato”.....	31
1.2 Uno sguardo al passato: i danni punitivi e il diritto romano	36
1.2.1 Introduzione	36
1.2.2 la responsabilità <i>ex delicto</i>	40
1.2.3 La responsabilità <i>ex contractu</i>	43
1.3 I danni punitivi nel panorama europeo.....	49
<i>2 I danni punitivi in Italia: dagli ostacoli all'accoglimento dell'istituto verso le prime aperture della giurisprudenza.....</i>	<i>57</i>
2.1 I danni punitivi in Italia: premesse generali.....	57
2.1.1 Introduzione ai danni punitivi in Italia.....	57
2.1.2 Esecutività delle sentenze straniere.....	59
2.1.3 L'ordine pubblico	62
2.2 I primi approcci della giurisprudenza italiana ai <i>punitive damages</i>	67
2.2.1 Caso Fimez.....	67
2.2.2 Caso Ruffinatti S.r.l.....	71
2.2.3 Le sentenze 11353/2010 e 8730/2011 della Corte di Cassazione .	73
2.2.4 La sentenza 7613 del 15 aprile 2015 della Corte di Cassazione...	76
<i>3 La non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei danni punitivi.....</i>	<i>82</i>
3.1 La sentenza 16601 del 2017 della Corte di Cassazione	82

3.1.1	La sentenza 16601 del 2017: esposizione dei fatti di causa e l'ordinanza di rimessione	82
3.1.2	La sentenza 16601 del 2017: esame del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite	87
3.2	Alcune fattispecie dell'ordinamento italiano già dotate di funzione deterrente e sanzionatoria.....	90
3.2.1	L' art. 96 c.p.c.....	91
3.2.2	L' art. 614- bis c.p.c.....	94
3.2.3	L' art. 473-bis n.39 c.p.c.....	96
3.2.4	L' art. 129 bis c.c.	99
3.2.5	L' art. 125 c.p.i.....	102
3.3	Verso la polifunzionalità della responsabilità civile.....	106
3.3.1	Funzione deterrente e sanzionatoria.....	106
3.3.2	C'è un futuro per i risarcimenti punitivi?.....	109
	Considerazioni conclusive	114
	BIBLIOGRAFIA	121
	Sitografia.....	128
	Fonti giuridiche antiche.....	129
	Fonti letterarie antiche.....	129

INTRODUZIONE

Il risarcimento punitivo costituisce uno fra gli istituti più affascinanti ed al contempo controversi del diritto privato¹ dei Paesi di *common law*. In particolare, negli ultimi cinquant'anni tale istituto è stato interessato da un elevato sviluppo che ha suscitato l'attenzione dei giuristi di *civil law*.

L'interesse da parte di questi ultimi, in qualche misura e almeno ad uno stadio iniziale, è stato certamente accentuato da quelle occasioni di "incontro forzato" nelle quali le Corti di vari Paesi europei sono state chiamate a rapportarsi con il risarcimento punitivo, sebbene nella limitata prospettiva del riconoscimento di sentenze straniere comminatorie di una somma a titolo di risarcimento punitivo.

In tali occasioni, la questione principale è stata quella di verificare la compatibilità di tali pronunce con l'ordinamento nazionale interno, sotto il profilo della conformità all'ordine pubblico, il quale rappresenta un limite invalicabile all'ingresso del diritto straniero, laddove quest'ultimo minacci i valori fondanti dell'ordinamento destinatario.

Il primo presupposto, pertanto, per addivenire al riconoscimento dell'istituto dei danni punitivi è l'individuazione di una eterogeneità e una pluralità di funzioni attribuite al risarcimento del danno.

In questo è fondamentale ricordare come la disciplina della responsabilità civile nel nostro ordinamento, ma questo vale in generale per gli ordinamenti di *civil law*, sia fortemente influenzata dalla tradizione romanistica².

Uno dei principi portanti del diritto romano in materia, è la lettura in chiave esclusivamente riparatoria-compensativa del risarcimento del danno: allorché un consociato avesse subito una lesione derivante dalla commissione di un atto illecito, sia contrattuale, sia *extra* contrattuale, lo stesso poteva pretendere che la propria sfera patrimoniale fosse integralmente ripristinata, riportando la situazione allo

¹ Così D. DOBBS, *Law of remedies*, vol. I, Saint Paul, 1993, 452.

² V. D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005, 117 ss.

status quo ante, attraverso l'eliminazione, nei termini in cui fosse possibile, delle conseguenze della condotta antigiuridica altrui.

La funzione principale della responsabilità civile nel nostro ordinamento è del pari quella riparatoria rispetto alle conseguenze dannose dell'inadempimento o dell'illecito, residuando spazi angusti, nei termini che si diranno, per altre funzioni, e cioè per quella sanzionatoria e deterrente.

Da queste prime considerazioni trae origine il titolo di questo: "Il problema del danno punitivo".

L'indagine sarà soprattutto volta a verificare se sia possibile dare esecuzione a sentenze straniere di comminatoria di un risarcimento punitivo e, dunque, preliminarmente, se l'istituto del danno punitivo sia compatibile con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

In tal senso verranno esaminate le tappe principali di cammino, assai travagliato, e non ancora concluso verso l'esplicito riconoscimento dell'istituto dei danni punitivi.

Inizialmente si procederà attraverso la descrizione in chiave comparatistica del fenomeno nei contesti del *common law*, dando conto dei caratteri strutturali e sistematici, nonché delle criticità di tale istituto alle quali l'ordinamento inglese e americano hanno dato una diversa risposta.

Volgendo uno sguardo al passato, si considererà l'ipotesi che i *punitive damages* possano affondare le proprie radici già nel diritto romano delle origini.

Quanto al formante giurisprudenziale interno, il punto di partenza sarà rappresentato dall'analisi della celeberrima sentenza del 2007 relativa al caso Fimez S.p.a.³, chiara espressione della tradizionale avversione per la dimensione deterrente-sanzionatoria del risarcimento.

Nel corso della trattazione, tuttavia, emergerà come la Suprema Corte abbia progressivamente abbandonato la posizione sulla quale si era irragionevolmente

³ Cass. Civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183

arroccata, prendendo atto del costante mutare degli ordinamenti e del palesarsi di nuovi interessi meritevoli di tutela.

Il punto di arrivo sarà costituito dalla storica sentenza 16601 della Corte di Cassazione⁴ che, come è noto, ha riconosciuto la non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei danni punitivi, nei termini che si diranno.

A testimonianza di come, all'interno del complesso normativo italiano sia possibile ritrovare un'effettiva operatività del risarcimento di stampo extra compensativo, si darà conto dell'esistenza di un'ampia schiera di fattispecie affini alla *ratio* perseguita dai *punitive damages*.

L'apertura della Corte Suprema ha permesso di prospettare un ampliamento della funzione responsabilità civile così come è sempre stata definita nell'ordinamento italiano.

A tal fine, nella parte conclusiva, ci si interrogherà sulla natura della polifunzionalità della stessa, in particolare sulla funzione sanzionatoria e deterrente, nel tentativo di rispondere al difficile quesito, se vi sia effettivamente un futuro per i danni punitivi in Italia.

⁴ Corte Cass. 05 luglio 2017, n. 16601

1 I punitive damages: un quadro generale

SOMMARIO: 1.1 I danni punitivi: elementi dell'istituto ed evoluzione storica negli ordinamenti del *common law* - 1.1.1 Elementi essenziali dei danni punitivi - 1.1.2 Nascita e sviluppo negli ordinamenti inglese e nordamericano - 1.1.3. Il "caso glifosato" - 1.2 Uno sguardo al passato: i danni punitivi e il diritto romano - 1.2.1 Introduzione - 1.2.2 La responsabilità *ex delicto* - 1.2.3 La responsabilità *ex contractu* - 1.3 I danni punitivi nel panorama europeo

1.1 I danni punitivi: elementi dell'istituto ed evoluzione storica negli ordinamenti del *common law*

Uno studio che si interroga sul "problema del danno punitivo", un istituto tanto precipuo, non può che necessariamente presupporre un'analisi generale delle funzioni che si attribuiscono alla responsabilità civile.

Secondo una "prima" interpretazione, alla figura della responsabilità civile è sempre stata ascritta una funzione riparativa e reintegratoria del danno patito: a fronte della commissione dell'illecito, sicchè, l'ordinamento fornisce gli strumenti necessari al ripristino dello *status quo ante* della sfera giuridica del soggetto passivo.

Alla luce di quanto appena detto, costituisce oggetto del risarcimento solo l'ammontare delle conseguenze dannose subite dal soggetto leso, essendo precluso ogni ulteriore surplus fonte di "arricchimento" per quest'ultimo⁵.

Accanto a questa prima interpretazione, ve ne sarebbe una seconda la quale individuerebbe nel risarcimento, la possibilità di assurgere anche ad una finalità satisfattiva deterrente, in virtù del quale sarebbe irrogabile, a causa della

⁵ P. FAVA, *La responsabilità civile: trattato teorico pratico*, Milano, 2009, 20 ss.

commissione dell'illecito, «una somma che ecceda l'entità del pregiudizio arrecato»⁶.

Sulla corrente delle sopracitate interpretazioni, si inserisce l'istituto protagonista di questa trattazione, oggetto di eccezionale e attuale interesse nel panorama giuridico internazionale, nonché al centro di molteplici dibattiti anche nel nostro Paese⁷, i *punitive damages*.

A tal proposito, andremo ad approfondire la versione inglese e nordamericana dei danni punitivi, andando a trattare più nello specifico gli elementi che ne definiscono la struttura, la storia e l'ambito di operatività.

Una volta delineati i tratti peculiari di questa figura, ci interrogheremo sulla possibilità della ricezione passiva dei *punitive damages* o quanto meno dell'ingresso dell'istituto dei danni punitivi nel nostro ordinamento in una “veste adattata”, posta l' assoluta diversità del nostro contesto normativo da quello da cui origina il fenomeno.

Prima di procedere, risulta però necessaria una precisazione lessicale di cui è opportuno tenere conto al fine di una maggiore comprensione della trattazione⁸.

Nonostante i molteplici appellativi impiegati dai *common lawyers* per definire l'istituto, tra essi si ricordi ad esempio, *vindictive damages*, *smart money*, *retributory damages*, *added damages*, le due espressioni più ricorrenti rimangono, comunque, *punitive damages* ed *exemplary damages*. La prima è, senz'altro, quella utilizzata più frequentemente all'interno dei paesi di *common law* con l'eccezione dell'Inghilterra, dove invece si preferisce la seconda.

⁶ P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 1 ss.

⁷ A titolo esemplificativo, v.: V. D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005; C. M. BIANCA, *Riflessioni sulla pena privata*, in *Le pene private*, a cura di BUSNELLI E G. SCALFI, Milano 1985; si rinvia al proseguo della presente trattazione per ulteriori spunti giurisprudenziali e dottrinali

⁸ Come è stato giustamente evidenziato «la comparazione ha insegnato che non si traduce senza una paziente opera di ricerca dei significati, e che spesso questa ricerca suggerisce di non tradurre il termine in questione e lasciarlo in lingua originale». (A. GAMBARO, P. G. MONATERI, R. SACCO, voce *Comparazione giuridica* in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, III, Torino, 1988, 52)

L' espressione danni punitivi sembra essere la traduzione letterale nella lingua italiana dei “*punitive damages*” appartenenti agli ordinamenti del *common law*, tale traduzione si rivelerebbe nella realtà fuorviante e fonte di possibili equivoci in quanto non rispecchia le differenze strutturali proprie dell'istituto.

La parola “*damages*”, come emerge da un esame più dettagliato, è in effetti sì impiegata con il significato di risarcimento⁹, ma la stessa non individua solamente la perdita patita dalla parte lesa, bensì più specificatamente la somma di denaro che è dovuta dal trasgressore alla vittima.

La stessa Corte di Giustizia, nel delineare il quadro terminologico relativo ai *punitive damages*, ha statuito che rispetto alla riduttiva espressione “danno”, sia più consona e calzante l'espressione “risarcimento punitivo”¹⁰.

Fatta questa premessa, nella trattazione che segue le due traduzioni verranno impiegate indifferentemente, non essendosi ritenuto opportuno l'abbandono dell'espressione danni punitivi: la stessa continua ad essere, infatti, la più comune nell'ambito della letteratura italiana sul punto ed inoltre è evidente a tutti i partecipanti al dibattito in materia che con essa si allude al risarcimento e non al danno.

1.1.1 Elementi essenziali dei danni punitivi

Fatte queste necessarie premesse, è ora possibile proseguire ad un'analisi dei lineamenti essenziali che caratterizzano i *punitive damages*. Tale analisi si svolgerà sulla base del modello sviluppato nei sistemi di *common law*, dove l'istituto trova la più ampia, se non esclusiva applicazione.

Oggetto del risarcimento punitivo è la condanna comminata nei confronti del trasgressore (il cui illecito, di natura generalmente extracontrattuale, è particolarmente grave) consistente nel pagamento di una somma di denaro a favore della parte lesa. L' elemento caratterizzante tale istituto, espressione della sua natura

⁹ F. DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico – Law dictionary*, Milano, 1984, 608 ss.

¹⁰ Corte di Giustizia CE, sez. III, 3 luglio 2006 n. 295

particolarmente afflittiva, è l'ingente entità dell'ammontare del risarcimento, che si spinge ben oltre la mera reintegrazione del pregiudizio subito.

L'istituto dei *punitve damages* racchiude in sé una pluralità di funzioni operanti contemporaneamente e spesso in competizione tra loro, la cui analisi sarà l'oggetto del presente paragrafo.

Una prima finalità che l'istituto in questione si prefigge di perseguire può essere definita come "educativa" o di "denuncia". In base ad essa, attraverso l'irrogazione del risarcimento punitivo, l'ordinamento reagisce alla lesione di quei diritti considerati particolarmente rilevanti, condannando la violazione posta in essere dal trasgressore.

L'ordinamento si serve, dunque, dello strumento particolarmente incisivo del risarcimento punitivo, per sottolineare il carattere fondamentale rivestito da certi diritti, ripristinando in tal modo i suoi principi etici e giuridici fondamentali¹¹.

In questo senso, la scelta dell'ordinamento di concedere il rimedio del risarcimento esemplare si riflette la volontà dello stesso di accordare una tutela maggiore a determinati diritti, alla luce della loro primaria importanza.

Tale reazione ambisce a scoraggiare il danneggiante dal compiere atti che determinano una violazione deliberata di tali diritti inviolabili, adducendo il risarcimento compensativo quale prezzo della violazione degli stessi.

La seconda funzione attribuita al risarcimento punitivo, intuitivamente deducibile dallo stesso appellativo, è quella retributiva¹².

Innanzitutto, la componente retributiva si riconnette all'offesa che la condotta del trasgressore arreca agli interessi della società e, in questo senso, attribuisce al risarcimento punitivo una caratterizzazione in termini squisitamente pubblicistici. La conservazione dell'ordine sociale viene raggiunta attraverso il ricorso al risarcimento punitivo. Per il tramite dei canali del diritto privato da cui

¹¹ D. G. OWEN, *A Punitive Damages overview: functions, problems and reform*, in 39 *Vill. L. Rev.*, 374 ss.

¹² Sul punto, cfr. D. D. ELLIS, *Fairness and Efficiency in the law of punitive damages*, in *S. Cal. L. Rev.*, 1982, 10 ss.

deriva la punizione inflitta al convenuto, si determina l'estinzione del debito precedentemente contratto con la collettività derivante dall'infrazione delle regole.

Risulta, inoltre, evidente che, nella misura in cui l'istituto assurge a tale funzione, si concretizza una potenziale sovrapposizione con il diritto penale¹³.

Secondo un'autorevole dottrina¹⁴, si potrebbe affermare che i *punitive damages* possano essere utilizzati *to «enforce social norms through the use of Private Attorney's general»*¹⁵, ovvero al fine di garantire l'esecutività delle norme sociali, si arriverebbe a riconoscere in capo ai singoli membri della collettività il ruolo di *Private Attorney General*.

Ecco spiegato il paragone con lo "strumento penalistico": di fronte alla lesione di "tale tessuto giuridico" all'interno della società, il meccanismo culminante nell'irrogazione della punizione, che viene ad attivarsi, può essere paragonato a quello che accadrebbe nel nostro ordinamento se anche i soggetti privati fossero generalmente legittimati all'esercizio dell'azione penale¹⁶.

Il perseguimento di finalità punitive volto alla soddisfazione dell'interesse pubblico alla repressione di certi comportamenti, è accolto da vari Stati americani¹⁷ che, seppur implicitamente, riconoscono la caratterizzazione quasi penalistica dei *punitive damages* ogniqualvolta si trovano ad esaminare le questioni connesse alla sovrapposizione tra tale istituto e le sanzioni penali.

I danni punitivi, pur vantando di un'esistenza plurisecolare e una vasta diffusione in altri ordinamenti, hanno sempre mantenuto un elemento costante e invariato, ovvero la presenza di un illecito integrato da una condotta

¹³ G. T. SCHWARTZ, *Deterrence and Punishment in the Common Law of Punitive Damages: a Comment*, in *S. Cal. L. Rev.* 145 ss.

¹⁴ G. CALABRESI, *The Complexity of Torts – The case of Punitive damages*, in *Exploring Tort Law*, M Stuart Madden, ed., New York, 2005, 333-351.

¹⁵ G. CALABRESI, *The Complexity*. op. cit., 333-351.

¹⁶ Si ricordi che nel nostro ordinamento l'esercizio dell'azione penale è generalmente attribuita, in forza dell'articolo 112 della Costituzione, al Pubblico Ministero.

¹⁷ Sul punto v. A. SEBOK, *Punitive damages in the United States*, in Koziol, Wilcox, *Punitive damages: common law and civil law perspectives*, Vienna, 2009, 175-176.

particolarmente allarmante e deplorabile accompagnata da una componente soggettiva marcatamente antisociale¹⁸.

Ciò nonostante, l'imposizione di un risarcimento punitivo non costituisce un elemento fisso di ogni condanna per una condotta illecita, anzi un'eccezione alla regola. È evidente come una semplice negligenza o la prova che il convenuto abbia agito in modo noncurante nei confronti della parte lesa, non siano foriere di integrare un risarcimento punitivo¹⁹.

I danni punitivi costituiscono infatti, uno strumento concesso dall'ordinamento che permetta di esulare dal mero, e a volte insufficiente risarcimento del danno, qualora si palesassero delle condotte particolarmente allarmanti per il substrato sociale.

È quanto mai opportuno soffermarsi sull'elemento soggettivo peculiare di questo risarcimento "sanzionatorio", rappresentato dai concetti di *malice* e *gross negligence*.

Con il primo termine, *malice*, un'autorevole dottrina straniera rinviene la presenza di questo elemento soggettivo in «un comportamento voluto dal convenuto per causare un pregiudizio all'attore o un comportamento spregevole che il convenuto continua a porre in essere con una intenzionale e consapevole inosservanza dei diritti e della sicurezza degli altri»²⁰.

Il secondo elemento viene fatto coincidere con il concetto di colpa appartenente al nostro ordinamento, in particolare alla colpa grave²¹, ovvero quando «la violazione dell'obbligo di diligenza è particolarmente grossolana, con un

¹⁸ P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, *Danni punitivi. Profili giuridici e assicurativi dopo la sentenza 16601/2017 delle SS.UU. della Corte di cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018, 20 ss.

¹⁹ M. S. SHAPO, *Principles of tort law*, Thomson west St. Paul, 2003, 1 ss.

²⁰ D. D. OWEN, D. G. MONTGOMERY, J. E. DAVIS, *Products liability and safety*, New York, 2007, 1 ss.

²¹ F. BENATTI, *Correggere e punire: dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, 130 ss.

discostamento molto evidente del comportamento dell'agente dalle regole di diligenza, prudenza e perizia che il caso concreto avrebbe richiesto di osservare»²².

In virtù di questa commistione tra diritto civile e penale che caratterizza l'istituto dei *punitive damages*, anche gli oneri probatori a cui le parti devono soggiacere saranno in parte diversi.

Nel processo sarà necessario provare innanzitutto l'imputabilità all' agente dell'elemento soggettivo sopra descritto, in questo caso però lo standard probatorio non sarà limitato alla probabilità in concreto ma sarà richiesta la prova dello stesso oltre il ragionevole dubbio, grado probatorio esatto ai fini della condanna penale. Inoltre, occorrerà dimostrare la presenza di una «evidenza chiara e convincente circa la colpevolezza e l'imputabilità della stessa in capo al danneggiante»²³.

La seconda tra le due funzioni, che usualmente viene riconosciuta come propria del risarcimento punitivo, è quella deterrente.

È interessante rammentare, come parte della dottrina²⁴ si sia spinta addirittura ad parlare di una vera e propria “sovradeterrenza” nell'efficacia punitiva del risarcimento.

Nella sua definizione classica la deterrenza consiste in un effetto secondario della primaria finalità punitiva-retributiva²⁵ e, in tal senso, assume una connotazione quasi-penalistica.

La sfumatura tradizionale del concetto di deterrenza sembra derivare dal fatto che, la condotta, da cui origina il risarcimento punitivo, vada considerata in sé totalmente illecita e come tale vietata dall'ordinamento. In queste ipotesi, in sostanza, il fondamento del risarcimento punitivo è comunque da rivenirsi nella

²² F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2003, 366 ss.

²³ J. C. P. GOLBERG, A. J. SEBOK, G. ZIPURSKY, *Responsibilities and redress*, New York, 2004, 101 ss.

²⁴ G. PONZANELLI, *I Punitive damages nell' esperienza nordamericana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, fasc. 1, 439.; P. SIRENA, *Il risarcimento del danno cd. Punitivo e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2006, 34 s.

²⁵ S. HARDER, *Measuring the Law of Obligations, The Search for Harmonised Principles*, Oxford, 2010, 265 ss.

funzione retributiva o in quella che abbiamo definito come educativa, a cui si accompagna anche una funzionalità deterrente, quale giustificazione secondaria.

Tale *ratio* spinge le Corti a comminare una somma a titolo esemplare, rafforzando in tal modo la funzione monitoria propria della responsabilità civile: ciò che si vuole comunicare alla collettività è che la condotta in questione è vietata dall'ordinamento scoraggiando così gli autori degli illeciti dal futuro compimento di azioni simili. Nel suo significato tradizionale la finalità di deterrenza propria del danno punitivo si esplica in due direzioni: da un lato, la condanna del convenuto rappresenta un esempio nei confronti dei consociati, i quali si asterranno in futuro dal compimento di condotte simili²⁶ ; dall' altro, persegue finalità di deterrenza speciale, assurgendo ad avvertimento perentorio per il convenuto dal compiere simili azioni in futuro.

Accanto alla funzione appena analizzata se ne colloca una seconda, costituente una sottocategoria della prima, che può essere opportunamente definita come “deterrenza generale” o come “internalizzazione dei costi”²⁷.

Si tratta di un concetto che ha trovato dettagliata teorizzazione nell'elaborazione dell'analisi economica del diritto, per la quale, il risarcimento punitivo diviene strumento di promozione del benessere sociale ogniqualvolta a tal fine risulti insufficiente il risarcimento compensativo²⁸.

Una classica definizione di social welfare in uso presso i giuristi-economisti è quella che lo individua come la «somma dei benefici che i soggetti ricavano dal perseguimento delle loro attività meno i costi che essi sopportano, inclusivi dei costi delle misure precauzionali adottate per prevenire il verificarsi di danni, di quelli associati al risarcimento dei danni che effettivamente si verificano, e dei costi associati all'uso del sistema giudiziario»²⁹.

²⁶ D. D. DOBBS, *Law of remedies*, vol. I, Saint Paul, 1993

²⁷ Si tratta di quella che G. CALABRESI nella sua celebre opera *The costs of accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Heaven, 1970, 27, definisce “general deterrence”.

²⁸ sul punto cfr. POLINSKY, SHAVELL, op. cit., 888 ss.

²⁹ *ibidem*

Secondo il modello dell'analisi economica, la disciplina della responsabilità civile, enfatizzata dal suddetto modello, viene ad essere uno strumento di "bilanciamento" operante in base all'assunto che gli individui agiscano su base razionale e che modulino la propria condotta sulla base degli incentivi provenienti dal contesto esterno.

«Esso costringe gli attori che si muovono sul mercato a tenere in conto tutti i costi derivanti dalla loro azione e produce due risultati complementari: l'adozione di un livello ottimale di precauzione nel perseguimento di una data attività sociale e la sua intrapresa ad un livello ottimale, per tale intendendosi quello in corrispondenza del quale il costo marginale complessivo dell'attività sia pari al beneficio marginale che da essa deriva»³⁰.

Solitamente, la condanna gravante sul trasgressore, consistente nel pagamento di un risarcimento pari al valore del danno perpetrato, risulta sufficiente a perseguire tali obiettivi. Ed infatti, tramite il risarcimento del danno il soggetto viene chiamato a rispondere dei costi della propria azione e ciò lo spinge ad impiegare un livello ottimale di misure adeguate a prevenire il danno.

Il risarcimento punitivo, in tale contesto viene in rilievo allorché il risarcimento compensativo cessa di funzionare quale adeguato incentivo nei confronti del danneggiante, ovvero, quando il costo che l'azione compiuta dal trasgressore impone sulla società, si rivela maggiore rispetto all'ammontare del risarcimento compensativo.

Una tale evenienza può presentarsi in due ordini di situazioni. Il primo riguarda quelle situazioni di "sottocompensazione", nelle quali «l'ammontare del risarcimento compensativo, per ragioni inerenti alle regole giuridiche che presiedono al calcolo di tale voce di danno, sia determinato in misura minore rispetto al costo effettivo che l'attività illecita ha riversato sulla società»³¹.

A tale situazione di deterrenza subottimale, comunemente definita *underdeterrence*, si può reagire condannando il danneggiante al pagamento di un

³⁰ Cfr. G. CALABRESI, *The costs of accidents*, op.cit., 27 ss.

³¹ G. T. SCHWARTZ, *Deterrence and Punishment*, op. cit., 150 ss.

quantum in più rispetto al risarcimento a titolo compensativo, in modo tale da coprire tutti costi derivanti dalla sua azione.

La seconda ipotesi riguarda, invece, quelle fattispecie nelle quali il danneggiante non sia chiamato a sopportare l'intero costo della propria attività per carenze nell'efficacia del sistema giuridico. Le cause possono essere molteplici: il danno non viene scoperto, o se scoperto non sempre viene individuato l'autore, ovvero perché, pur conoscendo l'esistenza del danno e l'identità dell'autore, data la scarsa entità o data l'avversione della vittima verso il sistema processuale, i danneggiati preferiscono non agire in giudizio.

In tutte queste situazioni, il danneggiante, non sopportando tutto il costo sociale prodotto dalla propria attività, riceve degli incentivi inadeguati in base ai quali regolare la propria azione futura.

In entrambe le ipotesi summenzionate, il danno punitivo permette di accrescere la misura dei *compensatory damages*, sì da rendere la somma liquidata esattamente corrispondente all'intero ammontare del costo sociale prodotto dal danneggiante con la propria attività.

Per calcolare l'ammontare ottimale di *punitive damages* è necessario procedere ad un'operazione algebrica consistente nel moltiplicare il quantum liquidato a titolo compensativo per l'inverso della probabilità che il danneggiante sia effettivamente chiamato a risarcire il danno³².

Il risarcimento punitivo opera talora in funzione compensativa delle spese. Ciò si verifica (nel sistema statunitense, in cui, come è noto, nella maggioranza dei casi le spese processuali restano a carico delle parti) a titolo compensativo delle spese di lite.

³² Cfr. P. POLINSKY, T. SHAVELL, *Punitive Damages*, op. cit. 888 ss.

1.1.2 Nascita e sviluppo negli ordinamenti inglese e nordamericano

L'istituto delle *punitive damages* ha origine in Inghilterra, comparso però originariamente nella formula di “*multiple damages*”, come dimostra una legge datata nel 1275 nella quale troviamo “*trespassers against person shall yeld double damages*”³³.

I primi veri casi di comminatoria a danni “esemplari”, essendo proprio tale aggettivo quello più utilizzato ancora ad oggi nell'ambiente anglosassone, risalgono solo alla seconda metà del XVIII. Attraverso tale strumento l'ordinamento era legittimato ad accordare alla vittima in aggiunta al *loss* in senso stretto, un ulteriore risarcimento, in presenza di un atto lesivo qualificato come particolarmente riprovevole.

A differenza dell'omonimo americano, di cui avremo modo di parlare successivamente, lo sviluppo dell'istituto dei *punitive damages* nel territorio inglese è più limitato e rinviene una struttura se non definitiva, quantomeno completa, nel celebre caso *Rookes vs Bernard* del 1964³⁴. Segue una breve descrizione dei fatti di causa.

Douglas Rookes era un disegnatore, dipendente della British Overseas Airways Corporation (BOAC), il quale si era dimesso a causa di disaccordo con il suo sindacato, l'Associazione dei disegnatori di ingegneria e costruzione navale (AESD). Data la presenza di un precedente accordo di lavoro chiuso tra BOAC e AESD, quest'ultima aveva minacciato uno sciopero a meno che Rookes non avesse abbandonato il suo posto di lavoro o fosse stato licenziato. La BOAC di conseguenza sospese Rookes e, dopo alcuni mesi, lo licenziò congedandolo con una settimana di stipendio invece del dovuto preavviso.

Rookes citò in giudizio i funzionari sindacali, compreso il signor Barnard, il presidente della filiale (anche l'organizzatore della divisione, il signor Silverthorne, e il rappresentante sindacale, il signor Fistol). Rookes sostenne di

³³ In *Synopsis of statute of Westminster*, I, 3, Edw. 1, C. 1, vol. 1, in *24 Statutes at Large*, 138.

³⁴ *Rookes vs Bernard* (1964) in *A.C.* 1129, (1964) 1 *All. E.R.*

essere stato vittima di un'intimidazione illecita che si era servita di mezzi illegali, ovvero la minaccia di sciopero, per indurre la BOAC a rescindere il suo contratto.

In primo grado, dinanzi a Sachs J, il ricorso ebbe successo. La sentenza venne ribaltata in Corte d'Appello.

Tuttavia, la Camera dei Lord non riconfermò la decisione resa in appello, dichiarandosi a favore di Rookes e contro il sindacato. Citando un caso del XVIII secolo intitolato *Tarelton v M'Gawley* (1793) Peake 270 in cui una nave sparò una palla di cannone sulla prua di un'altra, Lord Reid ritenne il sindacato colpevole di atto illecito di intimidazione. La camera dei Lord affermò infatti che costituiva un'intimidazione illegale «usare la minaccia di rompere i contratti con il datore di lavoro come arma per fargli fare qualcosa che aveva legalmente il diritto di fare ma che sapevano avrebbe causato una perdita al querelante»³⁵.

Il caso prende le mosse dalla necessità di porre un freno alla proliferazione dei contenziosi civili³⁶ e ad un incontrollato diffondersi di condanne che comminavano il pagamento di un risarcimento punitivo.

All' interno della decisione, tramite l'intervento di Lord Devlin, vengono rese manifeste le 3 categorie, ormai consolidate dal punto di vista storico e sociale, di aree tassative di operatività dei *punitive damages*:

- “*Oppressive, arbitrary or Unconstitutional action by servants of the State*”, delimita il primo ambito di operatività alla presenza di un danno cagionato dall'azione di un funzionario del governo la cui condotta possa configurare come lesiva di un diritto costituzionalmente garantito o “oppressiva o arbitraria”
- “*Conduct calculated by the Defendant to make profit for himself which may well exceed the compensation payable to the Claimant*” descrive l'ipotesi in cui la condotta del danneggiante sia volta a perseguire un profitto descritto

³⁵ *Rookes contro Barnard* [1964] AC 1129, 1167

³⁶ Nel corso dei secoli la classe dei *lawyers* è stata spesso accusata di intentare un elevato numero di cause giudiziarie in vista del possibile perseguimento di un grosso profitto. Questo poiché nei paesi del *common law* al difensore è riconosciuta, in caso di vittoria, un'ingente percentuale della somma ricevuta.

in termini di “lucro ingiustificato” rispetto all’ eventuale titolo compensativo.

- “*Punitive damages expressly authorised by Statute*”, racchiude infine tutte le ipotesi espressamente previste dalla legge.

A tale sentenza è inoltre, riconosciuto il merito di aver sottolineato la distinzione tra i cd. danni aggravati e danni esemplari. Laddove i primi fungono a reintegrazione della lesione patrimoniale derivante dall’illecito, mentre i secondi rappresentano una sorta di sanzione penale e pertanto devono necessariamente essere regolati da una rigida e circoscritta disciplina³⁷.

In aggiunta a quanto detto finora, l’importanza della sentenza si esplica anche nel contributo offerto nell’ individuazione dei principi portanti dell’attuale struttura e funzione dell’istituto.

- “*The claimant must be the victim of the punishable behavior*”, richiama al fine dell’applicabilità dei danni esemplari, il requisito che l’attore sia effettivamente la vittima della condotta lesiva giudicata meritevole della punizione.
- “*The principle of moderation*”, circoscrive la concessione dei danni esemplari ai casi strettamente necessari per adempiere alla funzione pubblica di punizione e deterrenza
- “*The defendant’s means*” che richiama, quale parametro ai fini della concessione dell’istituto, la capacità economica del trasgressore. Quest’ultimo punto contrasta fermamente con i principi universalmente affermati in materia di responsabilità civile, dove nella maggior parte dei casi, non si deve tenere conto delle capacità economiche del danneggiante nella liquidazione del danno. Infatti, una quantificazione rapportata alle possibilità economiche del soggetto sarebbe estranea a qualsiasi funzione prettamente compensativa del risarcimento.
- “*The if, but only if test*” l’irrogazione dei danni esemplari trova una giustificazione se e soltanto se, la cifra che la giuria intende liquidare a titolo

³⁷ A. BEEVER, *The structure of aggravated and exemplary damages*, in *Oxford journal of legal studies*, vol 23, 2003, 94 ss.

di compensazione risulti inadeguata a svolgere anche una funzione di punizione e deterrenza rispetto all'azione illecita³⁸.

- “*The existence of multiple claimants*”, tale principio prevede che, qualora vi sia una pluralità di soggetti passivi e gli stessi si attivino al fine di ottenere il risarcimento, la somma determinata a titolo di compensazione dovrebbe essere valutata come sufficiente.

Se così non fosse la somma riconosciuta a ciascun soggetto leso si dovrebbe calcolare dividendo per il numero di soggetti danneggiati, la differenza tra l'importo complessivamente fatto pagare al danneggiante e la somma di tutti i danni riconosciuti a titolo compensativo.

- “*The existence of multiple defendant*” nel caso contrario al precedente, ovvero qualora fossimo in presenza di una pluralità di danneggianti chiamati al risarcimento del danno, la quantificazione dell'importo da pagare a titolo di danno esemplare deve essere stimata tenendo conto della responsabilità di ciascun danneggiante. Come si è più volte evidenziato, la funzione punitiva del risarcimento deve essere confezionata ad hoc per il singolo trasgressore, tenendo conto del contributo personale di ciascuno nella commissione dell'illecito.
- “*The claimant's conduct*” attraverso il ricorso a tale principio si impone che venga considerato qualsiasi apporto effettivo e concreto concorrente alla condotta lesiva o al verificarsi del danno, proveniente dalla vittima, al fine di ridurre ed eliminare i danni esemplari.
- “*The defendant's good faith*” trattando gli elementi essenziali dei *punitive damages* è stato più volte richiamato il presupposto essenziale e funzionale dell'elemento soggettivo al fine della concessione degli stessi.
Ne consegue che la buona fede del soggetto danneggiante esclude automaticamente la presenza degli stessi.

Dal 1964 in poi, con qualche eccezione³⁹, il quadro normativo inglese in materia di danni punitivi si è conservato pressoché tale fino ai nostri giorni.

³⁸ in *Rookes*, cit.

³⁹ *AB v. South West Water Service Ltd*, 1993, QB 507, 1993 1 All ER 609

Solo nel 2001 la House of Lords ha mutato parzialmente il proprio orientamento giurisprudenziale ammettendo la possibilità della comminatoria di un risarcimento punitivo anche in ipotesi che esulano quelle descritte nel caso *Rookes vs Bernard* del 1964, in particolare all' interno di un *breach of contract*.

La sentenza riguarda il caso *Her Majesty's Attorney General v. Blake*, nella quale è stata irrogata una condanna al pagamento dei danni punitivi a carico di un ex agente segreto inglese, il quale aveva pubblicato un libro da lui stesso scritto, nel quale figuravano fatti che si era contrattualmente obbligato a mantenere segreti.

Conclusasi questa breve analisi di come e sotto quale forma si siano sviluppati gli *exemplary damages* nel diritto anglosassone, possiamo volgere lo sguardo all' esperienza americana.

Mentre la risposta degli organi giudicanti inglese all' avvento dei *punitive damages* è stata piuttosto controllata e misurata, il panorama giuridico nordamericano ne è stato profondamente colpito. Addirittura, parte della dottrina si spinge fino ad affermare che, nonostante i *punitive damages* siano il frutto dell'importazione dei danni esemplari dalla madrepatria inglese, è proprio negli Stati Uniti che l'istituto ha raggiunto il suo apice⁴⁰.

Nel panorama americano, i *punitive damages* si sviluppano tra il XVIII e il XIX secolo all' interno di una molteplicità di ipotesi, tutte accomunate da un elemento costante: le diverse condotte lesive determinano sempre un pregiudizio all' onore delle vittime⁴¹.

A riprova di quanto detto, si tenga presente che già verso la fine del 1800, erano moltissime le sentenze nelle cui motivazioni l'organo giudiziario, nel comminare la condanna, considerava oltre al danno arrecato, una funzione deterrente che potesse ergersi da monito per tutti i consociati.

Senza alcuna pretesa di completezza, ma a titolo esemplificati, ricordiamo ad esempio il caso *Spellman v. Richmond & D. R. Co.*, sentenza nella quale si

⁴⁰ P. MARIOTTI, P. MASINI, R. CAMINITI, op.cit., 16 ss.

⁴¹ D. ELLIS, *Fairness and efficiency in the law of punitive damages*, in *Southern California L. Rev.*, 56, 1982,14.

rinviene una condanna a un risarcimento punitivo a carico di alcuni impiegati della società convenuta che a causa delle loro condotte repressibili hanno causato danni ai passeggeri.

Altro caso degno di nota è rappresentato da *Coryell v. Collbought*, dove, a testimonianza di come l'istituto si sia velocemente esteso anche all'area dei *contracts*, ad essere sanzionato è proprio l'inadempimento di una promessa matrimoniale.

All'inizio del XX sec., conseguentemente all'affermazione della dottrina del *respondeat superior* e all'aumentare delle forze politiche di stampo progressista e laburista, l'area di applicazione dei danni punitivi nordamericani si estende all'abuso di potere nelle relazioni commerciali, in particolare si ricordino i *trials* contro *railway companies* che avevano nascosto i trattamenti abusivi e oppressivi dei propri dipendenti nei confronti del pubblico, e quelle di sfruttamento di una posizione di supremazia nell'ambito contrattuale.

Nel secondo dopoguerra l'istituto dei danni punitivi interessa principalmente l'area dei *business torts*, in particolare in materia di lavoro, pubblico impiego, proprietà immobiliare, assicurazioni, contratti e vendite commerciali, e di *product liability*.

In questa seconda ipotesi, la prova di uno stato soggettivo riprovevole è sufficiente a legittimare la comminatoria di una somma di denaro a titolo di risarcimento punitivo, in aggiunta ad una compensazione oggettivamente accordata e senza che sia necessario dimostrare una qualsiasi forma di colpevolezza della condotta.

Tale ulteriore danno-punizione assume inoltre sia la funzione di sanzione dell'abuso del potere del *businessman* che mira al proprio profitto personale a discapito dell'interesse della società ma, allo stesso tempo, rappresenta anche un mezzo *ex ante* di deterrenza rispetto a tali condotte, in un'ottica sia di politica generale sia di tutela di consumatore in particolare.

Dopo aver passato brevemente in rassegna le diverse aree di interesse dell'istituto dei danni punitivi americani, ci soffermiamo ora a descrivere gli aspetti strutturali e propri degli stessi tramite l'analisi di alcuni casi giudiziari.

Infatti, analogamente a quanto accaduto nel contesto anglosassone, anche nel panorama americano, si rende ben presto necessario l'intervento della Corte Suprema degli Stati Uniti al fine di circoscrivere un uso eccessivo e distorto dell'istituto.

Si rivela pertanto necessario soffermarsi su alcuni tratti applicativi dei *punitive damages* nel diritto americano, che li differenzia nettamente dall' omologo inglese.

Innanzitutto, il risarcimento punitivo non viene concesso solamente alla vittima dell'illecito, ma il beneficiario può essere anche un soggetto diverso. L' istituto, infatti, non mira a proteggere solo il soggetto leso, ma viene posto a tutela della collettività nel suo complesso. Tale *ratio* spiega quindi, perché molti Stati federali abbiano disposto come una parte del risarcimento ottenuto sia distribuito tra enti previdenziali e assistenziali alla cui categoria appartiene il cittadino leso.

Altro elemento discrezionale rispetto ai danni esemplari della madrepatria inglese, è rappresentato dal ruolo preminente della giuria. Nel momento in cui l'organo giudicante si sia espresso nel senso del riconoscimento della sussistenza del risarcimento punitivo, compete alla giuria l'onere di determinarne il *quantum*.

Si tenga presente che la giuria popolare è composta da privati cittadini del tutto privi degli strumenti e delle conoscenze necessarie per quantificare il danno subito, come testimonia autorevole dottrina⁴².

Inoltre, come risulterà facile immaginare, la giuria sarà portata ad adottare una decisione favorevole alla parte lesa in quanto, essendo facilmente influenzabile, tenderà ad identificarsi molto più spesso nella parte più debole e sarà invece probabilmente avversa al convenuto, spesso un soggetto dotato di un cospicuo patrimonio e titolare di una posizione di potere.

⁴² G. PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995, 450 ss.; M. SCHIRRIPA, op. cit.; F. BENATTI, op. cit.

Definiti tali elementi, possiamo ora apprestarci ad esaminare l'intervento della Corte Suprema degli Stati Uniti volto a limitare tale discordante e incontrollata irrogazione di risarcimenti punitivi, spesso dall'ammontare manifestamente eccessivo. Il caso di specie, *BMW of Nord America v. Gore*⁴³, ha origine dalla condanna da parte del tribunale dell'Alabama di BMW, la quale era stata accusata dalla parte attrice, I. Gore, di averle venduto un'automobile della propria casa automobilistica, falsamente qualificata come nuova (si scoprì successivamente che era stata riverniciata).

L'ammontare della condanna era comprensivo di una prima somma di \$ 4.000 a titolo compensativo e una seconda di \$ 4.000.000 a titolo di danni punitivi. L'organo giudicante aveva giustificato l'ingente entità del secondo importo nelle condotte reiterate del venditore, il quale nel corso degli anni e in relazione a un elevato numero di compravendite, aveva distribuito automobili riparate spacciandole come nuove agli acquirenti.

Malgrado nel corso dell'appello e dell'ultimo grado di gravame, la somma sia stata ridotta notevolmente a \$ 2.000.000 e infine a \$ 50.000, la Corte, prendendo le mosse direttamente dal dettato costituzionale, ha erto questo caso ad esempio eclatante di come, l'incontrollata comminatoria dei *punitive damages* necessitasse una dettagliata regolamentazione che ne circoscrivesse l'applicazione.

Nell'epilogo del suo iter giudiziario che ci apprestiamo a ricostruire, la Corte afferma il celebre principio di diritto.

Il tema dell'*excessive fines clause* si intreccia con quello della presunta violazione del *due process of law*, in quanto l'ingente entità della sanzione verrà osteggiata non tanto sulla base del suo valore assoluto determinatosi nel caso in questione, bensì in relazione ai criteri utilizzati dalla giuria nella quantificazione di tale somma.

Constatando che la condanna irrogata nel caso di specie, che come precedentemente affermato, applicava l'istituto dei danni punitivi, la Corte ravvisava, in ragione dell'ingente ammontare (quantomeno in rapporto ai fatti del

⁴³ *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 599 (1996)

particolare caso), una violazione del quattordicesimo emendamento della Costituzione federale degli Stati Uniti⁴⁴.

Tale disposizione prevede che nessuno Stato potrà privare alcuna persona della vita, della libertà o della proprietà senza l'esperimento preventivo e completo di un "*due process*". Si tratta di uno dei principi più importanti e allo stesso tempo maggiormente controversi della Costituzione americana, soprattutto a causa della vaghezza dei termini utilizzati.

Non potendo in questa sede trattare tutte le interpretazioni formali e sostanziali che nel tempo sono state formulate, possiamo intendere tale dettato come un principio fondamentale di giustizia che si estende a tutti i rami del diritto, pubblico e privato e che deve essere rispettato, soprattutto nella fase processuale da tutte le Corti.

Il quattordicesimo emendamento della Costituzione americana si pone infatti quale garanzia verso ogni possibile trattamento arbitrario, affermando che in tutte le fasi procedurali stabilite da uno *statute* o dalla *court practice*, a partire da quelle di notifica degli atti e dei diritti spettanti al singolo soggetto interessato, devono essere rispettate nei confronti di ogni tipo di individuo.

Tale principio, afferma la Corte⁴⁵, è palesemente disatteso nel momento in cui, alle giurie di merito nella determinazione del *quantum* da comminare a titolo di risarcimento punitivo, venga riconosciuta una illimitata discrezionalità, potendo la stessa sfociare in una decisione "pericolosamente imprevedibile"⁴⁶.

L'organo supremo si è servito del caso *BWM v. Gore* per definire alcuni criteri fondamentali per determinare una omogenea e soprattutto non arbitraria

⁴⁴ XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti: sezione 1 – Tutte le persone nate o naturalizzate negli Stati Uniti e sottoposte alla relativa giurisdizione sono cittadine degli Stati Uniti e dello Stato in cui risiedono. Nessuno Stato produrrà o applicherà una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà alcuno Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi. {...}

⁴⁵ G. PONZANELLI, "*Punitive damages*" e "*Due process*": *l'intervento della Corte suprema USA in Foro.it*, 1991, 235 ss.

⁴⁶ F. PATRICK HUBBARD, In Honor of Walter O. Weyrauch: *Substantive Due Process Limits on Punitive Damages Awards: "Morals with Technique?"*, 60 Fla. L. Rev 349, 2008, 352 ss.

quantificazione dell'ammontare dei danni punitivi, affinché gli stessi non possano qualificarsi incostituzionali in quanto "*grossly excessive*".

Sulla base del contributo del giudice Stevens, che ha guidato la riflessione della Corte, i tre criteri di cui si deve necessariamente tenere conto ai fini del superamento del vaglio dell'adeguatezza sono i seguenti:

- "*Degree of reprehensibility of the defendant's conduct*" ovvero i *punitive damages* devono mantenere un rapporto di proporzionalità con la gravità della condotta del danneggiante. Nondimeno, è opportuno ricordare che nell'esperienza nordamericana la connotazione soggettiva dell'illecito riveste un ruolo centrale.
- "*Ratio to the compensatory damages awarded*" richiede che il danno, concretamente o potenzialmente subito, patito dalla vittima dell'illecito e la quantificazione dell'ammontare irrogato a titolo di risarcimento punitivo debbano essere ragionevolmente rapportati.
- "*Comparison of the punitive damages awarded and civil or criminal penalties that could be imposed for comparable misconduct*" stabilisce che, tra i risarcimenti punitivi e le altre sanzioni (a prescindere dalle qualificazioni delle stesse come civili o penali) che l'ordinamento prevede in risposta a fattispecie analoghe a quella concretata dall'illecito, debba sussistere una debita proporzione.

Questa imposizione volta a contenere il paventato dilagare di eterogenee e smisurate sanzioni punitive, viene riconfermata e ulteriormente puntualizzata nel 2003, in occasione del caso *State Farm*⁴⁷.

Segue una breve descrizione dei fatti del caso di specie.

La causa fu promossa dai coniugi Campbell i quali citarono in giudizio la propria compagnia assicurativa per essersi rifiutata in mala fede di accettare le richieste di risarcimento avanzate nei loro confronti dalle famiglie delle vittime di un incidente stradale causato dagli stessi signori Campbell e nel quale una persona era rimasta uccisa ed un'altra parzialmente invalida. Le richieste di risarcimento

⁴⁷ *State Farm Mutual Automobile Insurance. Co. V. Campbell*, 583 U.S. 408, 2003

ammontavano ad un totale di 50.000 dollari, pari al limite massimo della polizza assicurativa sottoscritta dai coniugi Campbell.

Dopo aver sostenuto la non colpevolezza dei propri assicurati ed essersi perciò rifiutata di pagare qualunque forma di risarcimento, la compagnia di assicurazione decise di portare il caso in tribunale, nonostante il parere contrario dei propri liquidatori, confidando esclusivamente nella propria abilità di alterare i verbali e la documentazione in suo possesso per poter così dimostrare la non colpevolezza dei suoi assicurati.

La giuria, tuttavia, riconobbe alle famiglie delle vittime un risarcimento di 185.849 dollari, ben tre volte superiore al valore delle richieste originariamente formulate. La compagnia, dopo un iniziale rifiuto di pagare i 135.849 dollari di differenza tra la copertura della polizza assicurativa dei Campbell e i danni riconosciuti alle famiglie delle vittime dalla giuria, si convinse a liquidare l'intera somma.

I coniugi Campbell decisero, tuttavia, di citare la compagnia per frode e malafede, ottenendo un verdetto a proprio favore che condannava la compagnia a pagare 2,6 milioni di dollari come "compensatory damages" e 145 milioni di dollari a titolo di "punitive damages"⁴⁸.

All' interno della decisione, sono stati individuati dei criteri più stringenti per commisurare l'entità della pena pecuniaria a titolo di *punitive damages*. Quanto al primo criterio, la giuria non può tenere in considerazione condotte poste in essere fuori dello Stato in cui viene instaurato il *trial* per il risarcimento, salvo che le stesse non siano eziologicamente collegate con il danno del particolare caso.

Rispetto al requisito quantitativo di proporzionalità tra *punitive* e *compensatory damages*, la Corte individua come limite massimo alla determinazione della condanna un ammontare pari a dieci volte il danno subito, stabilendo che una cifra superiore sia da considerarsi automaticamente incostituzionale.

⁴⁸ USA: sanzioni pecuniarie eccessive, in <https://mglobale.promositalia.camcom.it/>, 2008.

La Corte ribadisce come la parametrizzazione dei *punitive damages* e le sanzioni criminali previste in fattispecie analoghe a quella concretante l'illecito serva a stabilire un "massimale di sicurezza" e che tale reazione non debba essere assolutamente interpretata nel senso di attribuire a tali danni una funzione surrogatoria rispetto alla corrispondente sanzione penale.

Infine, la Corte ricorda, come in ogni caso, la condanna al risarcimento punitivo non possa in nessun modo allontanarsi dalla determinazione della sfumatura soggettiva del trasgressore, che, come si è più volte sottolineato deve essere connotata da un'elevata riprovevolezza.

Ciononostante, ad oggi il dibattito è ancora vivo e ci si continua ad interrogare in merito ai profili critici e funzionali oltre che sulla validità o sull'opportunità dell'istituto in questione.

In particolare, nel territorio nordamericano dove, per tutta una serie di frangenti di cui si è dato conto, le controversie sulla responsabilità con carattere sanzionatorio si continuano a moltiplicare molto più che nel Regno Unito, nonostante sia lì che trae origine l'istituto.

L'analisi della tematica dei danni punitivi oltre che un tema più che mai interessante e attuale, ci permette ora di affrontare con più consapevolezza la questione della compatibilità di un risarcimento dal carattere punitivo con l'ordinamento interno italiano e su un possibile riconoscimento o introduzione dell'istituto.

1.1.3 Il "caso glifosato"

Nel presente capitolo si è proceduto, attraverso la descrizione in chiave comparatistica del fenomeno nei contesti del *common law*, all'analisi dei caratteri strutturali e sistematici dell'istituto dei *punitive damages*.

Avviandoci alla conclusione, al fine di dare un risvolto pratico alle informazioni appena fornite, ci apprestiamo ad analizzare uno dei casi più importanti di sentenza comminatoria di *punitive damages* negli Stati Uniti.

Il caso oggetto del presente paragrafo vede protagonista la società Monsanto, recentemente acquistata da Bayer⁴⁹, la quale nel novembre 2023 è stata condannata al pagamento di 1,5 miliardi di dollari a titolo di risarcimento a favore di quattro persone che avevano citato in giudizio la società per lesioni procurate dal diserbante prodotto dalla stessa. Per una maggiore comprensione analizziamo i fatti di causa.

«Il glifosato è un'ammina, individuata per la prima volta negli anni '50 da una società chimico-farmaceutica svizzera e successivamente sintetizzata negli Stati Uniti dalla Monsanto, che ne brevettò il marchio col nome Roundup.

Questo diserbante ha avuto grande successo per la sua efficacia nel disseccare le piante infestanti e ha raggiunto una diffusione enorme in tutto il mondo, divenendo componente essenziale di oltre 750 prodotti, sia per l'agricoltura che per il giardinaggio domestico, e fruttando al suo produttore enormi guadagni, anche dopo la scadenza del brevetto, avvenuta nel 2001.

Altre aziende possono infatti ormai utilizzare il glifosato ma la Monsanto ha nel frattempo sviluppato specie resistenti a esso, in modo da poter usare l'erbicida senza danneggiare la pianta utile.

Soia, mais, grano e colza Roundup ready sono così presenti sul mercato da decenni, consentendo a questa multinazionale una posizione di mercato assolutamente dominante»⁵⁰.

Nel corso degli anni, si sono però moltiplicate le polemiche sugli effetti nocivi di questo prodotto e hanno iniziato a circolare molteplici studi che accusavano la grande società chimica americana, Monsanto, di causare il cancro a chi ne faceva utilizzo.

Nel 2015 l'Iarc⁵¹, ha formato un comitato di esperti di 11 Paesi per studiarne la sua tossicità: lo studio ha preso in esame diversi lavoratori agricoli provenienti

⁴⁹ Bayer ha acquistato la società Monsanto nel 2018 per un valore di 63 mld di dollari.

⁵⁰ C. ALTOMARE, *Il peso dei danni punitivi in Insurance Review*, 2019, 1 ss.

⁵¹ l'International Agency for Research in Cancer, appartenente all'organizzazione mondiale della sanità.

da Usa, Canada e Svezia, provando un aumento del rischio di contrarre il linfoma non-Hodgkin su quelli esposti al glifosato. «L'erbicida è stato così definito “probabilmente cancerogeno” e dunque collocabile nella classe 2A della scala prevista per i prodotti ritenuti in grado di causare tumori»⁵².

In Europa, l'autorizzazione all'uso del glifosato è scaduta nel 2012 e da allora non si è più trovato l'accordo dei 28 Paesi membri a rinnovarla. La Commissione ha proceduto con brevi proroghe, consigliando comunque di farne un uso limitato e nel 2016 l'Italia è stata il primo paese a dare ascolto a tale raccomandazione.

Un decreto del ministero della Salute⁵³ ha proibito l'uso di prodotti a base di glifosato nelle zone pubbliche e ricreative, nelle aree gioco per bambini e all'interno di complessi scolastici e sanitari. È inoltre vietato adoperarlo in agricoltura nel periodo che precede la raccolta o la trebbiatura, dal momento che finirebbe per residuare direttamente nel cibo che consumiamo. Sono state poi revocate le nuove autorizzazioni alla commercializzazione di prodotti fitosanitari che lo contengono.

Dall'altro lato, l'Efsa (Autorità europea per la sicurezza alimentare), ha ritenuto “improbabile” che il glifosato possa costituire una minaccia per gli umani attraverso il consumo alimentare, statuendo che eventuali tracce di questo erbicida nel cibo non desterebbero alcun problema e consentendone l'uso, seppur con delle limitazioni.

Ad oggi, nel Parlamento Europeo è ancora aperto il dibattito sulla proposta di proroga dell'uso del pesticida⁵⁴, nonostante nel 2017, più di un milione di cittadini ha sottoscritto l'Iniziativa dei cittadini europei “Vietare il glifosato e proteggere le persone e l'ambiente dai pesticidi tossici”.

⁵² *ibidem*

⁵³ Decreto del Ministro della salute, 9 agosto 2016: Revoca di autorizzazioni all'immissione in commercio e modifica delle condizioni d'impiego di prodotti fitosanitari contenenti la sostanza attiva «glifosate», in attuazione del regolamento di esecuzione (UE) 2016/1313 della Commissione del 1° agosto 2016.

⁵⁴ 19 settembre 2023, la Commissione ha presentato una proposta di regolamento che propone di rinnovare l'approvazione dell'uso del glifosato, a determinate condizioni, per altri dieci anni.

Ritornando al caso di specie, ciascuno dei quattro querelanti aveva fatto uso e spruzzato il diserbante prodotto dalla società Monsanto nei propri giardini per diversi anni e successivamente gli stessi, avevano contratto il linfoma di non Hodgkin (NHL) e altri disturbi a seguito dell'esposizione al glifosato negli erbicidi.

Secondo i ricorrenti, la Monsanto era a conoscenza che gli ingredienti chiave del Roundup, in particolare il glifosato, erano noti come cancerogeni.

Le specifiche accuse mosse dai quattro querelanti erano le seguenti: la società Monsanto era responsabile per difetti di progettazione, responsabilità oggettiva per mancato avviso, negligenza, violazione di garanzie esplicite e violazione di garanzie implicite, nonché frode e false dichiarazioni.

Nel processo alla giuria si chiese di valutare se il prodotto commercializzato dalla Monsanto, contenente glifosato si presentasse “per l’uso in maniera, sicura, così come un consumatore ragionevole si sarebbe aspettato, ove impiegato in maniera ragionevole e prevedibile” e, in questo senso, se avesse potuto causare danno ai consumatori.

In secondo luogo, i giurati avrebbero dovuto stabilire se l’azienda fosse a conoscenza del pericolo effettivo nell’uso dei prodotti a base di glifosato, se tale rischio potesse essere riconosciuto da un comune consumatore e se l’azienda avesse adeguatamente avvertito i consumatori dei rischi potenziali

In caso contrario, si sarebbe dovuto valutare se tale mancanza di informazioni fosse stata decisiva nella catena eziologica del danno cagionato all’attore. Infine, quanto alla condanna per “*punitive damages*”, la giuria avrebbe dovuto valutare se la Monsanto potesse essere responsabile per “*malice or oppression*”, ovvero se avesse agito con l’intenzione di cagionare un danno oppure tenendo una condotta biasimevole per consapevole mancanza di rispetto per i diritti o la sicurezza del terzo, e cioè senza curarsi di evitare le conseguenze negative, pur essendo a conoscenza dei potenziali rischi per il consumatore.

La Giuria riconobbe che un consumatore si doveva aspettare che i prodotti a base di glifosato della Monsanto fossero ragionevolmente sicuri per l’uso e che

essi, invece, alla luce delle circostanze di fatto, non lo erano e avevano causato un danno all'attore.

La Giuria affermò poi che i prodotti della Monsanto presentavano rischi d'uso che erano conosciuti “alla luce della conoscenza scientifica che era generalmente accettata dalla comunità scientifica al tempo della produzione, distribuzione o vendita” e che tale circostanza avrebbe determinato un rischio non riconoscibile dal “consumatore medio”, rischio che la compagnia non aveva adeguatamente comunicato, così generando una “causa sostanziale” del danno cagionato all'attore.

La giuria aveva, con valutazione ragionevole, qualificato la condotta tenuta dalla Monsanto come deprecabile, contrassegnata da una consapevole trascuratezza per i diritti e la sicurezza del consumatore, in quanto dalle risultanze del processo era emerso che la Monsanto era più interessata a impedire e contrastare le inchieste sulla sicurezza del prodotto e a manipolare la pubblica opinione, piuttosto che ad assicurare la sicurezza dei propri prodotti⁵⁵.

Nei tre verdetti emessi il 17 novembre 2023, la giuria della Circuit Court della contea di Cole⁵⁶, ha ritenuto la società americana Monsanto responsabile di difetti di progettazione, mancato avviso e negligenza nella commercializzazione dei prodotti Roundup a base di glifosato.

Ciascuno dei querelanti, Valorie Gunther di New York, Jimmy Draeger del Missouri e Daniel Anderson della California, le cui azioni sono state consolidate in un'unica causa, hanno ricevuto un totale di 61,1 milioni di dollari in danni compensativi e 500 milioni di dollari ciascuno in danni punitivi⁵⁷.

Come è emerso nei precedenti capitoli, l'istituto dei *punitives*, assai utilizzato negli Stati Uniti, prevede che venga riconosciuta alla parte lesa una posta

⁵⁵ Della stessa conclusione i responsi Case n. 16-cv-00525-VC, innanzi la United States District Court, Northern District of California; US District Court, Northern District of Ca., 15 luglio 2019, case n. No. 16-md-02741-VC, Hardeman v. Monsanto Co., Pretrial order on damages award.

⁵⁶ Circuit Court di Jefferson City, contea di Cole, Missouri, Stati Uniti

⁵⁷ I casi sono *Draeger*, caso numero 22AC-CC00137, *Gunther*, caso numero 22AC-CC00965, e *Anderson*, caso numero 22AC-CC00968, presso il tribunale circoscrizionale della contea di Cole, Missouri.

di risarcimento maggiore ed esemplare, nel caso in cui il trasgressore abbia agito con particolare malizia o efferatezza, ovvero esibendo una colpevole noncuranza delle regole, piuttosto che semplice negligenza. L'obiettivo è punire l'autore dell'illecito, scoraggiando allo stesso tempo il perpetrarsi di azioni simili da parte di altri possibili trasgressori.

Il riconoscimento di un maggiore risarcimento, insomma, assume una connotazione deterrente e persecutoria che va ben oltre la funzione compensatoria del danno stesso.

1.2 Uno sguardo al passato: i danni punitivi e il diritto romano⁵⁸

1.2.1 Introduzione

Come è chiaramente emerso nel precedente paragrafo, i danni punitivi mirano a punire il convenuto (soggetto danneggiante) per aver commesso, in una posizione soggettiva che potrebbe essere definita di mala fede, un fatto particolarmente grave e riprovevole (nella quasi totalità dei casi un *tort*)⁵⁹ e si caratterizzano per una condanna pecuniaria di gran lunga superiore al danno provocato.

Tradizionalmente si fa coincidere l'origine dei danni punitivi con la pronuncia di due celebri sentenze, vale a dire i notissimi casi di *Wilkes v. Wood* e *Hunckle v. Money* nel 1763 in Inghilterra, mentre gli stessi approdano negli Stati Uniti qualche decennio più tardi nel 1791 a partire dal precedente costituito dal caso *Coryell v. Colbought*.

Tuttavia, volgendo uno sguardo all'antichità, sembrerebbe almeno *prima facie* che tale istituto fosse già conosciuto.

Già da una rapida lettura delle fonti, è facile imbattersi in numerose fattispecie che ricalcano la *ratio* dei *punitive damages*: ai soli fini esemplificativi si ricordi il caso contenuto nel Codice di Hammurabi, nel quale si richiedeva

⁵⁸ L'elaborazione del presente paragrafo è stata curata dal Prof. Roberto Giampiero Francesco Scevola e dalla Dott.ssa Martina Beggiato

⁵⁹ G. PONZANELLI, *I Punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. Dir. civ.*, 1983, I, 438 ss.

all'organo giudicante, qualora avesse modificato una propria precedente sentenza ingiusta, di pagare una somma dodici volte il valore della casa attribuitegli⁶⁰.

Ancora nei dettami dell'Antico Testamento, l'ipotesi ove si imponeva a chi avesse sottratto un bue o un montone e poi lo avesse venduto o ucciso, di corrispondere a titolo di indennizzo rispettivamente cinque capi di grosso bestiame per il bue ovvero quattro di minuto per il montone⁶¹.

Un altro esempio si può reperire dal contesto delle *poleis* greche, nella previsione, introdotta da Solone per il furto, dell'irrogazione di una pena privata per il ladro, tenuto a restituire il doppio della refurtiva sottratta⁶².

Tuttavia, per le ragioni che di seguito ci appresteremo ad esaminare, sembrerebbe che il vero antenato dei danni punitivi sia da rinvenirsi tra le fila del diritto romano.

È proprio nell'idea di concedere al danneggiato, in determinate situazioni, una somma corrispondente a un multiplo del danno subito, ammontare di gran lunga superiore al valore del danno ovvero ad un risarcimento esclusivamente compensativo, che sembrano trovare giustificazione in affermazioni quali, the «*current scholarship begins the story of punitive damages in the classical period of Roman law*»⁶³.

Ecco che quindi, lungi da rinvenirsi in un'epoca compresa tra il XVII e il XVI secolo, l'istituto sembrerebbe originare da fattispecie molto più antiche, ovvero, le azioni *in duplum, tripum, quadruupum conceptae* menzionate nelle Istituzioni giustinianee⁶⁴.

A tal fine si ricordino, senza alcuna pretesa di esaustività, tra le numerose azioni *in duplum*, l'*actio* contro il tutore che avesse compiuto malversazioni in danno al patrimonio del pupillo o contro il depositario infedele rispetto alla

⁶⁰ J.C. MILES, *The Babylonian Laws*, II, Oxford, 1995, 15 s., tradotta e commentata da G.R. Driver, riportato da S. VIARO, *Danni Punitivi e diritto romano*, in 'Crimina' e 'Delicta', Napoli, 2019, 204 ss.

⁶¹ N. JAEGER, *Il diritto nella Bibbia. Giustizia individuale e sociale nell' Antico e Nuovo Testamento*, Assisi, 1960, 7 ss. riportato da S. VIARO, *Danni*, cit., 205 ss.

⁶² Cfr. C. PELLOSO, *Studi sul furto nell' antichità mediterranea*, Padova, 2008, 120 ss.

⁶³ Cfr. J. TALIADOROS, *The Roots of Punitive Damages of Common Law: a Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, CCLI, 2016, 253 ss.

⁶⁴ Cfr. I. 4.6.21.-25.

restituzione del bene ricevuto, in *triplum* o nel *quadruplum* come l'azione contro il furto manifesto.

Sembrerebbe quindi che, fin dai tempi più remoti, il diritto romano concepisse la responsabilità civile come uno strumento sanzionatorio per la tutela di situazioni rilevanti, affiancando al semplice risarcimento del danno una somma calcolata come il multiplo, triplo fino al quadruplo, dell'importo necessario a riparare la perdita subita dalla parte lesa⁶⁵.

Tuttavia, ritenere paradossalmente che l'antico diritto romano si avvicinasse o addirittura conoscesse istituti analoghi ai danni punitivi, costituisce un errore fuorviante, posta la fervida attenzione con cui la tradizione romanistica ha sempre distinto pena e riparazione.

L'obiettivo perseguito dal seguente paragrafo sarà dunque quello di vagliare, prima nell'area della responsabilità *ex delicto* per passare poi all'area della responsabilità *ex contractu*, se effettivamente le fattispecie summenzionate corrispondano ai *punitive damages*.

Prima di procedere però è opportuno tenere presente alcune informazioni preliminari.

In primo luogo, occorre sottolineare come, nell'esperienza giuridica romana, la nozione di responsabilità si risolve in un *actione teneri*⁶⁶.

A questo proposito Letizia Vacca⁶⁷ evidenzia che «con riferimento all'esperienza giuridica romana possiamo utilizzare il termine “responsabilità” per indicare l'esposizione di un soggetto all'azione processuale di un altro soggetto per la riparazione del detrimento, che questi lamenta a seguito di un “fatto non conforme al diritto” e quindi meritevole di tutela (*actione teneri*)».

Se le parti sono legate da un preesistente rapporto contrattuale e il danno ad uno dei contraenti è la conseguenza dell'inadempimento della prestazione richiesta,

⁶⁵ Cfr. G. DE NOVA, *Le nuove frontiere del risarcimento del danno: i punitive damages*, in *Jus civile*, I, 2017, 388 ss.

⁶⁶ Cfr. G. ROSSETTI, *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L'actio ex lege Aquilia tra “natura penale” e “funzione reipersecutoria”*, in *Forum Historiae Iuris*, V, 2020, 1 ss.

⁶⁷ Cfr. L. VACCA, *Osservazioni in tema di responsabilità contrattuale: modelli romanistici e problemi attuali*, in *La responsabilità contrattuale. Profili storici e attuali*, in *Quattordicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers (Roma, 30 settembre-1 ottobre 2016)*, a cura di G. Rossetti, Napoli, 2016, 1 ss.

tipicamente o convenzionalmente, alla parte lesa, il diritto romano offre una tutela tramite un'*actio in personam* tramite il cui esercizio in giudizio «*intendimus dare facere praestare oportere*»⁶⁸.

Questo tipo di azione è definita 'reipersecutoria', in quanto – e ci rifacciamo a questo proposito all'eloquente terminologia utilizzata dal giurista Gaio in alcuni passaggi testuali delle sue *Institutiones*⁶⁹ relativi ad una nota classificazione tripartita delle *actiones in personam*⁷⁰ – scopo dell'azione è esclusivamente la *rei persecutio*⁷¹.

Attraverso l'esercizio di tale azione, il soggetto danneggiato intende ottenere soltanto la riparazione della perdita patrimoniale ingiustamente patita a seguito dell'inadempimento del debitore⁷².

Questa situazione è nel complesso rinvenibile nella disciplina della moderna idea di responsabilità contrattuale laddove la causa, che ha determinato la mancata soddisfazione dell'interesse all'adempimento, era evitabile qualora il debitore avesse realizzato la condotta prevista dal particolare contratto.

Qualora, invece, non vi sia alcun preesistente rapporto contrattuale *inter partes*, il profilo dell'esposizione dell'autore del fatto dannoso all'*actio* esercitata dal danneggiato (*actioe teneri*) assume nel diritto romano – e in questa sede ci riferiamo principalmente al periodo preclassico e classico del diritto privato romano – una fisionomia assai peculiare, che appare difficilmente riconducibile alla moderna sfera della responsabilità extracontrattuale.

⁶⁸ Gai 4.2: *In personam actio est, qua agimus quotiens litigamus cum aliquo, qui nobis uel ex contractu uel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus DARE FACERE PRAESTARE OPORTERE.*

⁶⁹ Gai 4.6 e 7.

⁷⁰ Gai 4.6-9.

⁷¹ Gai 4.6-9: *Agimus autem interdum, ut rem tantum consequamur, interdum ut poenam tantum, alias ut rem et poenam. 7. Rem tantum persequimur, veluti actionibus <quibus> ex contractu agimus. 8. Poenam tantum <persequimur>, veluti actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum: nam ipsius rei et vindictio et condictio nobis competit. 9. Rem vero et poenam persequimur veluti ex his causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus: quod accidit per actionem iudicati, depensi, damni iniuriarum <legis> Aquiliae, aut legatorum nomine, quae per damnationem <certa> relictae sunt.*

⁷² La nozione di *rei persecutio* è esplicitata, in particolare, nel noto frammento di Paul. 1 *ad ed. praet.* D. 44.7.35 pr., ove il giurista specifica che si ha *rei persecutio* quando l'attore intende recuperare, attraverso l'esercizio dell'azione, ciò che è venuto meno dal suo patrimonio.

Quanto detto si manifesta nella circostanza che nel diritto romano la responsabilità *ex lege Aquilia* costituisce un'ipotesi tipica di responsabilità *ex delicto*, cioè un tipo di responsabilità, la cui *causa* consiste nella commissione di un *delictum* – ovvero di un illecito penale privato tipico e riconosciuto dallo *ius civile*, ovvero il *damnum iniuria datum*.

In questo caso, alla parte lesa sarà concessa un'azione penale privata, ovvero un'*actio poenalis*, che è in ogni caso un'*actio in personam*, dove attraverso il suo esercizio in giudizio la vittima intende giungere esclusivamente all'irrogazione di una *poena*, ovvero una sanzione esclusivamente pecuniaria irrogata nelle forme del processo privato a scopo afflittivo, cioè per punire il reo.

Riprendendo ancora una volta, la terminologia gaiana: in tali circostanze, l'attore tramite l'esercizio dell'*actio* vuole '*poenam tantum persequi*'⁷³. In altre parole, l'azione è diretta soltanto a punire il reo, obbligandolo al pagamento di una determinata somma di denaro⁷⁴ a favore della vittima.

Nei paragrafi seguenti cercheremo di dimostrare come, nelle azioni di condanna ad un multiplo del danno subito, non possano rivenirsi gli antenati degli odierni danni punitivi: in particolare per raggiungere questi obiettivi prenderemo le mosse da quanto osservato sul punto da Silvia Viaro⁷⁵.

1.2.2 la responsabilità *ex delicto*

Come osservato precedentemente nell'ambito dei *delicta* perseguiti nel processo privato, si possono rinvenire alcune fattispecie nelle quali, alla perdita patita dalla vittima, era prevista la condanna alla corresponsione di una somma di denaro consistente in un suo multiplo.

Preme soffermarsi brevemente sulla distinzione *tra crimina e delicta* ai fini di una miglior comprensione della trattazione.

I *crimina* sono reati che offendono non solo il singolo soggetto, ma l'intera *civitas* e che, perciò sono perseguiti su iniziativa dello Stato nelle forme del

⁷³ Gai 4.6 e 8.

⁷⁴Cfr. P. VOGLI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano, 1939, 9 ss.

⁷⁵ Cfr. S. VIARO, *Danni*, op.cit. 203 ss.

processo pubblico, tramite l'esercizio di un'*actio criminalis* e comportano l'irrogazione di pene pubbliche corporali e/o patrimoniali.

I *delicta* invece erano considerati dal punto di vista del torto arrecato al singolo cittadino, motivo per cui erano repressi nell'ambito di un processo privato intentato dall'offeso del reato e davano luogo all'obbligo di pagare una certa pena pecuniaria in favore della vittima dell'illecito⁷⁶.

I *delicta*, definiti essenzialmente lesivi di un interesse privato, erano perseguiti su iniziativa della vittima, che era appunto attivamente legittimato all'esercizio dell'*actio poenalis*, all'interno di un processo privato ed erano puniti con una *poena* privata, afflizione esclusivamente pecuniaria sostituto della più risalente afflizione corporale. Secondo le Istituzioni di Gaio⁷⁷, i *delicta* che producono *obligationes iuris civilis* sono quattro: il furto, la rapina, l'*iniuria* e il *damnum iniuria datum*.

Questo schema ricostruttivo imperniato su una rigida distinzione fra *delicta* e *crimina* desterebbe, non pochi profili di perplessità in riferimento sia al periodo più antico sia al periodo preclassico e classico⁷⁸.

A quest'ultimo riguardo Rossetti⁷⁹ osserva come, «se in un primo momento, data la medesima finalità afflittiva dell'azione privata e dell'azione pubblica, le due azioni concorrono alternativamente, a partire dalla tarda Repubblica e ancor più nel Principato l'espansione della funzione punitiva statale e la generale depenalizzazione delle azioni penali private implica, da un lato, l'attrazione di alcuni illeciti penali privati (in particolare alcune fattispecie aggravate di rapina, di furto e di *iniuria*) nella sfera della repressione criminale, da altro lato, il concorso tra azione penale privata (*civiliter agere*) e azione criminale (*criminaliter agere*) diventa cumulativo in quanto con la prima azione ormai "*damnum sarcitur*", con la seconda "*crimina vindicantur*"»⁸⁰.

⁷⁶ Cfr. G. VALDITARA, *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013, 53 ss.

⁷⁷ Gai 3.182.

⁷⁸ Cfr. G. ROSSETTI, *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L'actio ex lege Aquilia' tra 'natura penale e 'funzione reipersecutoria'*, in *Forum historiae iuris*, V, 2020, 1 ss.

⁷⁹ Cfr. G. ROSSETTI, *Alle origini*, op. cit., 1 ss.

⁸⁰ Paul. Sent. 5.3.1; Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.9.

A conferma che per le azioni penali fosse usualmente prevista una *condamnatio* con valore di gran lunga maggiore rispetto al pregiudizio arrecato basti fare alcuni esempi: Ulpiano⁸¹ attesta che il ladro colto in flagrante avrebbe dovuto corrispondere una somma pari al quadruplo della refurtiva; il decreto emanato dal pretore Lucullo nel 76 a.C. stabiliva che il componente di bande che, armate o meno, avesse danneggiato o sottratto beni altrui e fosse stato convenuto entro l'anno, fosse sottoposto anch'egli, alle medesima pena corrispondente a quattro volte il valore dei beni⁸².

Tuttavia, anche per le azioni, per le quali l'attore fosse autorizzato a pretendere in giudizio una sanzione consistente nel multiplo dell'offesa arrecata, i giuristi mantengono, almeno in partenza, fermamente separati il terreno della punizione da quello del risarcimento.

La parte lesa infatti, poteva servirsi di più azioni generate dal medesimo fatto che differivano però in relazione alla causa *petendi e petitium*.

Da un lato abbiamo le azioni penali, *in personam* «con cui l'offeso chiedeva all'autore dell'atto, tipicizzato dall'ordinamento come delitto privato, il pagamento di una somma di denaro che costituiva la *poena* per tale delitto»⁸³ dall'altro abbiamo le azioni reipersecutorie che si presentavano alternativamente o *in rem* o *in personam* che «tutelavano il diritto dell'attore alla riparazione di un deterioramento patrimoniale ingiustamente subito»⁸⁴.

Proprio a causa della diversa natura dell'interesse tutelato, azioni certamente penali come l'*actio furti*, con la quale si perseguiva la pena potevano coesistere e restavano a disposizione del derubato insieme ad altri rimedi di tipo reipersecutorio. Si ricordi, per esempio, la *condictio ex causa furtiva*, azione che permetteva di recuperare il bene sottratto e nel caso ciò non fosse più possibile, condannava il convenuto al pagamento di una somma pecuniaria equivalente al valore dello stesso.

⁸¹ Ulp. 42 *ad Sab.* D. 47.2.46.2.

⁸² Cfr. M. BALZARINI, *Cic. 'pro-Tullio' e l'editto di Lucullo*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, 329 ss.

⁸³ Cfr. L. VACCA, '*Actiones poenalis' e 'actiones quibus rem persequimur'*', in *Iura*, XL, 1989, 41 ss. riportato da S. VARIO, *Danni*, cit., 212 ss.

⁸⁴ Cfr. L. VACCA, '*Actiones poenalis'*, op. cit., 41 ss.

Risulta chiara la rigorosa ricostruzione di Voci nel delineare, sul piano funzionale, i termini distintivi della bipartizione ‘*rei persecutio-poenae persecutio*’: «... la *rei persecutio* ha lo scopo di riportare nel patrimonio del leso quanto l’illecito ha sottratto; la *poenae persecutio* ha lo scopo di punire il reo (sia pure pecuniariamente). Ne segue, non solo, che la *rei persecutio* bada al leso, mentre la *poenae persecutio* ha di mira il reo, ma, pure, che la *rei persecutio* ha un fine patrimoniale immediato, mentre il fine della *poenae persecutio* è un fine patrimoniale solo mediato: si vuol colpire il reo, e ci si serve, come mezzo di afflizione, di una aggressione al suo patrimonio»⁸⁵.

A tal proposito è utile citare il seguente passo di Ulpiano nel quale si ribadisce che sarà tenuto a rispondere della propria condotta delittuosa colui che, avendo sottratto una cosa altrui per trarne un ingiusto profitto, si fosse in un secondo momento ravveduto e avesse deciso di restituirla al precedente proprietario.

Da quanto emerge nel passo che segue, che riporto per comodità espositiva, tale soggetto manterrà ugualmente la qualifica di ladro e pertanto gli sarà irrogata la corrispondente pena, pur non attivandosi il rimedio reipersecutorio:

Ulp. 1 *ad ed. ned. cur.* D. 47.2.66(65): *Qui ea mente alienum quid contractavib, ut lucri faceret, tamersi mutato consilio id domino postea reddidit, fur est: nero enim tali peccato panitentia sua nocens esse desinit.*

Quanto evidenziato da Ulpiano si spiega proprio in ragione dell’autonomia tra il mezzo attribuito alla parte lesa per perseguire l’irrogazione della pena e il rimedio reipersecutorio previsto per un diverso fine, è del tutto irrilevante ai fini della valutazione della responsabilità del reo l’eventuale ravvedimento dello stesso.

1.2.3 La responsabilità *ex contractu*

Nel prosieguo della trattazione si andranno ad esaminare i rimedi presenti nell’ordinamento romano a fronte dell’inadempimento di un’obbligazione da parte del debitore convenuto, al fine di verificare se, quantomeno nell’ambito della

⁸⁵ Cfr. P. VOICI, *Risarcimento*, op. cit., 9 ss.

responsabilità contrattuale vi sia la possibilità di rinvenire degli antecedenti dell'istituto dei danni punitivi.

Sempre sulla scia della riflessione sul tema proposta da Silvia Viaro, analizzeremo due diverse fattispecie, entrambi passi di Ulpiano contenuti nel Digesto, il primo in materia di compravendita mentre il secondo in materia di deposito.

Il primo frammento cui alludo è il seguente:

Ulp. 32 ad ed. D. 19.1.13 pr.: Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in con demnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissern: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex caemptione emptor traverit, prasstaturin ei: sive igitur dedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.

Nel passo riportato Ulpiano, richiamando l'opinione di Giuliano, prende in considerazioni due ipotesi, una duplice cessione a titolo oneroso avente per oggetto, la prima del bestiame malato, la seconda del legno tarlato.

Il giurista romano si interroga allora sulle voci risarcibili qualora risultasse che il bestiame malato avesse cagionato la morte degli altri animali già in possesso dell'*emptor* e il legno, posto a sostegno di un edificio, ne avesse causato il crollo per inidoneità a sostenerne il peso.

Giuliano concorda sull'utilizzo da parte dell'acquirente dell'*actio ex empto*; tuttavia, pone un distinguo a seconda che il venditore versasse in una condizione di ignoranza oppure emergesse che la sua condotta fosse animata da dolo.

Nel primo caso, conclude nel senso che il convenuto sia condannato soltanto al maggior prezzo percepito a quello dovuto «infatti, afferma che colui il quale vendette del bestiame malato o un trave difettoso, se lo fece senza saperlo, con

l'azione da compera presterà solo quel tanto che è la differenza rispetto a quanto di meno lo avrei comprato se avessi saputo che erano tali»⁸⁶.

Nel secondo caso il convenuto dovrà corrispondere anche il valore del gregge sterminato oppure della casa andata distrutta: «se, invece, sapendolo, fu reticente ed ingannò il compratore, presterà al compratore tutti i danni che egli abbia subito da quella compera; pertanto, se gli edifici caddero per il difetto del trave, presterà la stima del valore delle case; se del bestiame morì, per il contagio dell'animale malato, dovrà prestare la misura dell'interesse a che il venditore avesse venduto animali sani»⁸⁷.

Tuttavia, è da respingere la tesi di chi intravede, nell'ulteriore risarcimento a cui è tenuto il convenuto dolosamente responsabile delle gravose conseguenze sopra descritte, una funzione marcatamente afflittiva.

Questo perché, laddove emerga la consapevolezza del *pecus vitiosum* o delle travi difettose e dunque una consapevole violazione dei doveri di correttezza imposti nell'esecuzione del contratto, «l'estensore del diritto perpetuo precisa essere consentita una condanna dello stesso *venditor* al risarcimento dei danni che, secondo un rigoroso nesso eziologico, ne sono scaturiti: ciò perché in questo caso egli non andrà soggetto alla mera responsabilità oggettiva per il vizio della cosa strettamente inteso ma risponderà effettivamente per inadempimento»⁸⁸.

La difficoltà sarà semmai di individuare l'esatto collegamento causale in grado di circoscrivere l'area del pregiudizio da ristorare, al fine di non addebitare al debitore conseguenze indirette ben lontane dal fatto da cui origina la responsabilità.

Un altro spunto di finalità sanzionatoria nell'ambito contrattuale si può rinvenire nel contratto di deposito.

Dalle *Pauli Sententiae*⁸⁹ si rileva che, in età decemvirale, contro il depositario infedele rispetto alla restituzione del bene ricevuto, era prevista

⁸⁶ Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13, traduzione a cura di sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

⁸⁷ Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13, traduzione a cura e sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

⁸⁸ Cfr. S. VIARO, *Danni*, cit., 215 ss.

⁸⁹ Cfr. Paul. Sent. 2.12.11.

un'azione di condanna al doppio del valore della cosa ricevuta, poi convertita dal pretore in una condanna più tenue nel *simplum* relativa al non restituito.

Tuttavia, la condanna per il depositario che fosse dolosamente inadempiente verso il deponente, consisteva ancora in una somma pari al doppio dell'interesse che vantava all' adempimento, laddove il deposito fosse compiuto *ex necessitate*⁹⁰.

Nel passo che segue, prenderemo in considerazione le diverse fattispecie di deposito *ex necessitate* e *ex voluntate* al fine di verificare se, nelle conseguenze alla mancata *restitutio*, si possa ravvisare una *ratio* analoga a quella dei *punitive damages*.

Leggiamo infatti:

Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.-4: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo anod ponitur: praepositio enim de auget depositum, ut ostendat torum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet. 1. Praetor ait: «Quod neque tumultus neque incendi neque ruinde neque naufragii causa depositum sit, in simplum, carum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in beredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicitur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum indicium dabo». 2. Merito has causas deponendi separavit praetor, quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendente, rion ex voluntate proficiscentem. 3. Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intellegendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum. 4. Haec autem separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit ne depositum reddatur, contentus esse debet simplo, cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen et publica alitas coercenda est vindicandae rei publicae causa: est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere.*

Il passo si apre con la definizione di deposito: «Deposito è ciò che è stato dato a qualcuno per essere custodito, detto così perché si pone: il prefisso 'de',

⁹⁰ Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr. -4 traduzione a cura di sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

infatti, accresce la forza di ‘porre’, per dimostrare che si rimette all’affidabilità del depositario tutto ciò che riguarda la custodia della cosa»⁹¹.

È necessario spendere due parole per chiarire l’importanza della *fides* nel mondo romano, soprattutto alla luce delle conclusioni cui si giungerà nella parte finale del paragrafo.

In uno dei suoi scritti sulla *Fides Romana*, Pierre Boyancé afferma: «Les Romains se sont considérés par excellence comme le peuple de la Fides, le peuple qui savait la valeur du serment et qui le respectait»⁹². Nella cultura romana, infatti, la *fides* è la virtù cardine delle promesse e dei giuramenti. Cicerone la definisce come «il fondamento della giustizia», «la stabilità (*constantia*) e l’integrità (*veritas*) dei detti e degli accordi (*dictorum conventorumque*)»⁹³.

Ottemperare agli impegni pattuiti, rispettare cioè il *rerum contractarum fides*, era anche ritenuta una delle basi dell’*honestum*, determinante per mantenere coeso il tessuto connettivo della *hominum societas*⁹⁴.

Attraverso questa breve descrizione si vuole evidenziare come la *fides* non rappresenti un valore circoscritto solo alla sfera privatistica alla base del rapporto tra privati, ma in quanto valore portante dell’intero ordinamento romano, il rispetto, ma soprattutto il mancato rispetto della stessa desti l’interesse della pubblica sicurezza.

Chiusa questa brevissima ma doverosa parentesi sulla *fides*, possiamo proseguire nell’analisi del passo del Digesto.

Dopo aver evidenziato l’essenza del contratto di deposito, il giurista prende in considerazione l’ipotesi in cui il depositante avesse consegnato il bene *ex necessitate*, ovvero in una situazione di pericolo imminente cagionato da circostanze eccezionali: «questa distinzione di cause ha, poi, una giusta ragione, perché, nel momento in cui qualcuno scelse l’affidabilità altrui, e la cosa depositata non è restituita, egli deve accontentarsi del suo valore semplice; mentre, nel

⁹¹ Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.-4 traduzione a cura di sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

⁹² Cfr. P. BOYANCE, ‘*Fides*’ *et le serment*, in *Hommages à Albert Grenier*, I, M. Renard (edited by), Bruxelles, 1962, 105 ss.

⁹³ Cic. *off.* 1.23.

⁹⁴ Cic. *off.* 1.15.

momento in cui qualcuno depositi essendovi una necessità, si aggrava l'accusa di violazione dell'affidamento da parte del depositario»⁹⁵.

Ulpiano nel commentare la clausola edittale ove si prometteva l'azione nei confronti del depositario, conviene con la scelta del pretore di normare in maniera diversa e molto più gravosa tale fattispecie rispetto al deposito compiuto *ex voluntate*.

Infatti, nel deposito *ex necessitate*, il depositario non ha avuto alcuna possibilità di scelta e la mancata restituzione del bene ricevuto assurge a «*crimen perfidia* che la pubblica *utilitas* esige di reprimere con una condanna al doppio della cosa depositata»⁹⁶.

Tuttavia, sebbene una prima lettura, l'aggravamento della responsabilità contrattuale, determinata dalla particolare riprovevolezza dell'agire del debitore, ci porti a ipotizzare la presenza di un danno analogo o quantomeno avvicicabile all'istituto del danno punitivo, ancora una volta la risposta è negativa.

L'azione in *duplum* infatti acquista, di fronte alla condotta del depositario infedele, carattere squisitamente penale e non risarcitorio⁹⁷.

Sebbene il deposito appartenga all'area dei contratti e di conseguenza si inserisca in un rapporto di tipo privatistico, il vincolo che intercorre tra depositario e depositante si costituisce sulla *fides*⁹⁸. Quest'ultima rappresenta uno dei valori portanti dell'ordinamento romano, come si è precedentemente ribadito, pertanto, la condotta del depositario infedele, che spezza la *fides* tra le parti del contratto, non costituisce un semplice inadempimento contrattuale, ma desta l'interesse della *Res publica* che non può che attivarsi.

Quanto detto emerge chiaramente dalle parole dello stesso Ulpiano: «si aggrava l'accusa di violazione dell'affidamento da parte del depositario e la pubblica utilità deve essere perseguita con una pena, per rivendicare l'interesse della

⁹⁵ Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.-4, traduzione a cura di sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

⁹⁶ Cfr. S. VIARO, *Danni*, op. cit., 223 ss.

⁹⁷ Cfr. G.P. MASSETTO, *Ricerche sul deposito necessario nella dottrina del diritto comune*, in *SDHI*, XLIV, 1978, 224 nt 14.

⁹⁸ Cfr. L. DALMATI, *'Deposito sit actio: Ps.-Quint. decl. Min.'* 269, in *TSDP*, 2017, 11.

repubblica: infatti, non è conforme alla pubblica utilità che in tali circostanze si infranga la fiducia»⁹⁹.

Da un lato il richiamo all'interesse per la pubblica sicurezza¹⁰⁰, dall'altro l'origine della tutela stessa estranea alla sfera contrattuale, riconducono l'agire del debitore all'area della responsabilità dei *delicta*.

Le sintetiche considerazioni riportate nel seguente paragrafo ci permettono di escludere la presenza, ma neppure la conoscenza nel diritto romano di età classica di alcunché di assimilabile ai danni punitivi¹⁰¹.

Il diritto romano mantiene sempre ferma e distinta la figura dell'illecito penale e la perdita da riparare a favore del danneggiato: la reazione dell'offeso rimane circoscritta all'area della responsabilità penale, mentre «il rimedio reipersecutorio concorre in via cumulativa senza mai condividere il regime della prima o abdicare alla propria identità»¹⁰².

Esplorando le radici storiche dei cosiddetti *punitive damages* è possibile notare come «il regime dell'azione da delitto con condanna al multiplo rimane sempre saldamente ancorato alla sfera penale, senza impingere in quella risarcitoria: sicché, siamo ben lungi dal potersi parlare nel diritto romano di figure assimilabili ai moderni danni punitivi»¹⁰³.

1.3 I danni punivi nel panorama europeo

La prospettiva del diritto di matrice europea si rivela quanto mai necessaria nella trattazione di qualsiasi argomento che attenga al diritto degli Stati dell'Unione.

Questo poiché il processo di integrazione europea ha raggiunto un tale livello di avanzamento da far sì che il diritto degli Stati membri possa definirsi “inondato” dalla legislazione comunitaria, cui si aggiungono le regole di derivazione

⁹⁹ Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.-4, traduzione a cura di sotto la direzione di S. Schipani con la collaborazione di L. Lantella, A. Petrucci e A. Saccoccio.

¹⁰⁰ Così E. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni*, Padova, 1868, 342, ma anche, più di recente, R. SCEVOLA, *'Utilitas publica'*, I. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012, 242 ss.

¹⁰¹ Cfr. S. VIARO, *Danni*, op. cit., 224 ss.

¹⁰² Cfr. S. VIARO, *Danni*, op. cit., 224 ss.

¹⁰³ Cfr. S. VIARO, *Danni*, op.cit. 218 ss.

giurisprudenziale distribuite dagli organi giurisdizionali europei nella loro opera di interpretazione del diritto comunitario. È stato opportunamente osservato che «la posizione dell'Unione europea relativamente ai *punitive damages* non è solo ambigua ma chiaramente contraddittoria»¹⁰⁴.

L'obiettivo che ci si prefigge nel seguente paragrafo è quello di vagliare le prospettive attuali e future rispetto al recepimento dell'istituto dei danni punitivi nel panorama europeo, tramite alcune disposizioni incorporate nei *legislative drafts* in materia di responsabilità *extra* contrattuale, alcune direttive incentrate su comportamenti lesivi in settori di notevole rilevanza economica e sociale ed infine alcune interpretazioni giurisprudenziali che riguardano tematiche connesse all'istituto dei *punitive damages*.

Il primo caso giurisprudenziale che ci accingiamo ad analizzare ha ad oggetto una decisione della Corte di Giustizia in materia di discriminazioni sessuali nell'ambito lavorativo. Nel caso Von Colson¹⁰⁵ 478 la Corte venne chiamata a pronunciarsi sulla corretta interpretazione della direttiva 76/207/CEE¹⁰⁶, nella quale era recepito il principio parità di trattamento tra gli uomini e le donne nell'ambiente di lavoro.

In particolare, il caso verteva sulla sua compatibilità con la disciplina di attuazione tedesca che decretava il rimedio del risarcimento del danno, in favore del lavoratore ingiustamente discriminato¹⁰⁷.

¹⁰⁴ 5 Così B. A. KOCH, *Punitive damages in European Law*, in H. KOZIOL, V. WILCOX, *Punitive damages, common law and civil law perspectives in Tort and insurance law*, vol. 25, 2009197, citando Wagner

¹⁰⁵ 8 CGE, C-14/83, Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984].

¹⁰⁶ Direttiva 76/207 CEE relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro.

¹⁰⁷ L'art 6 della direttiva prevedeva nella sua versione originaria (quella considerata dalla Corte di giustizia in Von Colson): «gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici interni le misure necessarie per permettere a tutti coloro che si ritengono lesi dalla mancata applicazione nei loro confronti del principio della parità di trattamento, ai sensi degli articoli 3, 4 e 5, di far valere i loro diritti per via giudiziaria, eventualmente dopo aver fatto ricorso ad altre istanze competenti».

In particolare, avendo la causa oggetto una discriminazione nell'accesso al lavoro, la Corte tedesca aveva optato per la liquidazione di una somma irrisoria in favore di parte attrice, poiché secondo il diritto tedesco in materia di risarcimento del danno, nel caso corrente alla stessa spettava esclusivamente il risarcimento del cd. interesse negativo, costituito delle spese già effettuate in buona fede nell'aspettativa di non essere discriminata nell'accesso all'incarico.

La Corte di giustizia confermò la libertà degli Stati in merito alla scelta di quali misure porre in essere nella attuazione della direttiva purché si allineassero all'obiettivo perseguito dalla stessa, ovvero quello di assicurare una protezione efficace ed effettiva ai soggetti discriminati e, allo stesso tempo, determinare un effetto dissuasivo reale nei confronti del datore di lavoro¹⁰⁸.

Di conseguenza la Corte di Giustizia ritenne inaccettabile che la disciplina statale si limitasse a concedere al soggetto vittima dell'illecita discriminazione un risarcimento simbolico, in quanto inadeguato a perseguire i suddetti obiettivi. Dall'esame del *decisum* in questione, risulta chiaramente come l'obiettivo che si prefigge la Corte sia quello di assicurare la completa attuazione del diritto comunitario, secondo il principio cd. dell'effetto utile, non rilevando la scelta dello Stato in merito al rimedio a ciò preposto, vuoi il risarcimento del danno vuoi una sanzione di carattere amministrativo.

Tuttavia, è sul terreno del rimedio del risarcimento dei danni, la sentenza esplica la propria portata innovativa: qualora, infatti, come nel caso tedesco, il rimedio selezionato dallo Stato membro nei confronti dell'illecito consista nel risarcimento del danno, «il raggiungimento degli obiettivi delineati dalla Corte esigerà che lo stesso venga congegnato in modo tale che la funzione deterrente acquisti un valore primario, non più quale collaterale obiettivo realizzato nei limiti

La disposizione in parola era stata trasposta nel diritto tedesco per mezzo dell'art. 611bis del BGB, il quale prevedeva al secondo comma (nella traduzione di cui alla versione italiana della sentenza Von Colson): «2. Qualora il rapporto di lavoro non venga istaurato a causa di una trasgressione del principio della parità di trattamento, di cui al n. 1, imputabile al datore di lavoro, questo è tenuto a risarcire il danno subito dal lavoratore, il quale ritenga in buona fede che tale trasgressione non osterà all'istaurarsi del rapporto di lavoro»

¹⁰⁸ Il testo della direttiva fu successivamente modificato nel 2002, al fine di tenere conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia

consentiti dal principio della *restitutio in integrum*, quanto piuttosto quale funzione principale da realizzare anche qualora ciò comporti l'innalzamento della somma da risarcire oltre la soglia compensativa»¹⁰⁹.

L'attenzione del diritto dell'Ue alle potenzialità che i rimedi risarcitori sono in grado di offrire in punto di deterrenza è testimoniato, altresì, dalle direttive in settori quali la proprietà intellettuale e le attività anticoncorrenziali.

A tal proposito, ci accingiamo ad analizzare gli interventi prima dell'Avvocato generale poi della Corte europea¹¹⁰ in materia di attività anticoncorrenziali¹¹¹¹¹².

La questione pregiudiziale sollevata era la seguente: «se l'articolo 81 del trattato CEE debba essere interpretato nel senso che il giudice nazionale ove ravvisi che il danno liquidabile in base al proprio diritto nazionale sia comunque inferiore al vantaggio economico ricavato dall'impresa danneggiante parte dell'intesa o della pratica concordata vietata, debba altresì d'ufficio liquidare al terzo danneggiato il danno punitivo, necessario a rendere il danno risarcibile superiore al vantaggio ricavato dal danneggiante, al fine di scoraggiare la posizione in essere di intese o di pratiche concordate vietate dall'art. 81 del Trattato»¹¹³.

Di seguito all'entrata in vigore del Trattato CEE, la Corte ha statuito che i divieti di cui agli artt. 81 e 82 CE hanno efficacia diretta e obbligano i giudici nazionali a tutelare i diritti che i cittadini comunitari possono trarre da tali disposizioni. Pertanto, anche tale questione va risolta alla luce dei principi di equivalenza e di effettività.

¹⁰⁹ N. JANSEN, L. RADEMARCHER, *Punitve damages in Germany*, in KOZIL, WILCOX, *Punitve damages: common law and civil law perspectives*, Vienna, 2009, 85 ss.

¹¹⁰ Cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Vincenzo Manfredi e altri contro Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e altri.

¹¹¹ Trattato che istituisce la Comunità europea (firmato a Roma il 25 marzo 1957 e ratificato dall'Italia con legge 14 ottobre 1957, n. 1203) Parte terza Politiche della Comunità, Titolo VI Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni Capo I Regole di concorrenza Sezione prima Regole applicabili alle imprese; Artt. 81 e 82

¹¹² C-295/04 a C-298/04.

¹¹³ Cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Vincenzo Manfredi e altri contro Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e altri.

Così, rileva l'Avvocato generale, «la legislazione federale antitrust americana prevede la possibilità di chiedere *«treble damages»* (danni tre volte superiori). È superfluo dimostrare che, se viene data la possibilità di chiedere un risarcimento tre volte superiore al danno subito, l'importo da versare a titolo di danni può risultare assolutamente enorme. Il legislatore federale americano ha espressamente voluto l'effetto deterrente che ne deriva».

Anche se in ambito comunitario non sono presenti norme equivalenti, alcuni Stati prevedono, nell'ambito delle azioni per il risarcimento dei danni, anche la possibilità di liquidare danni punitivi o di sanzioni esemplari (ad es. Irlanda, Gran Bretagna, Cipro).

Nella maggioranza degli Stati membri prevale l'opinione che il risarcimento dei danni debba in primo luogo servire a riparare il pregiudizio causato dal comportamento anticoncorrenziale vietato e non a procurare al danneggiato un vantaggio economico.

Allo stesso tempo però, osserva sempre l'Avvocato generale, «il diritto comunitario non s'opponesse ad un approccio di quest'ultimo tipo¹¹⁴». Pertanto, «Mancando norme comunitarie a questo riguardo, spetta al diritto interno di ciascuno Stato membro il compito di fissare i criteri per la liquidazione del danno, purché tali criteri non risultino meno favorevoli di quelli applicati ad analoghe pretese fondate sul diritto interno ed il risarcimento del danno non venga reso impossibile od estremamente difficile»¹¹⁵.

Sulla base delle medesime considerazioni, anche la Corte europea ha concluso affermando i seguenti principi di diritto: «Pertanto, da un lato, in conformità del principio di equivalenza, se un risarcimento danni particolare, come il risarcimento esemplare o punitivo, può essere riconosciuto nell'ambito di azioni nazionali analoghe alle azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, esso deve poterlo essere anche nell'ambito di queste ultime azioni.

¹¹⁴ ibidem

¹¹⁵ Si veda per analogia per analogia, sentenza 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93

Tuttavia, 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.

D'altro lato, dal principio di effettività e dal diritto del singolo di chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi¹¹⁶».

Come precedentemente anticipato, altro settore nel quale si potrebbe individuare la presenza dell'istituto dei danni punitivi, potrebbe rinvenirsi nella materia della violazione dei diritti d' autore.

Tra queste sicuramente spicca la direttiva 48/2004 CE, su cui richiamiamo l'attenzione all' art 13: «Risarcimento del danno 1. Gli Stati membri assicurano che, su richiesta della parte lesa, le competenti autorità giudiziarie ordinino all'autore della violazione, implicato consapevolmente o con ragionevoli motivi per esserne consapevole in un'attività di violazione di risarcire al titolare del diritto danni adeguati al pregiudizio effettivo da questo subito a causa della violazione.

Allorché l'autorità giudiziaria fissa i danni:

- a) tiene conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno subito dalla parte lesa, i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione;
- b) oppure in alternativa alla lettera a) può fissare, in casi appropriati, una somma forfettaria in base ad elementi quali, per lo meno, l'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti qualora l'autore della violazione avesse richiesto l'autorizzazione per l'uso del diritto di proprietà intellettuale in questione.

¹¹⁶ Cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Vincenzo Manfredi e altri contro Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA e altri.

Essendo la mera compensazione un parametro insufficiente per ristorare la vittima del danno subito a causa della lesione, i rimedi forniti dalla lettera a) e b), i quali espressamente richiamano gli utili ottenuti dall'autore dell'illecito derivanti dalla violazione, sembrano presupporre un risarcimento superiore rispetto alle perdite concretamente subite».

È pertanto evidente come, nella presente disposizione si possa rinvenire una funzione ulteriore rispetto alla mera compensazione nella scelta di legare il risarcimento a criteri come quello dei benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, che potenzialmente costituiscono un'obbligazione restitutoria (e non risarcitoria) superiore rispetto alla perdita derivante dalla trasgressione in sé per sé.

A tal proposito richiamiamo l'intervento della Corte di Giustizia¹¹⁷ sul tema che qui interessa, ovvero la violazione dei diritti d'autore.

Una delle questioni pregiudiziali demandate alla Corte era: «se l'articolo 13 della direttiva 2004/48 possa essere interpretato nel senso che il titolare di diritti patrimoniali d'autore che siano stati violati può chiedere la riparazione dei danni da esso subiti sulla base dei principi generali, oppure se, senza dover dimostrare il danno ed il nesso di causalità tra il fatto generatore della violazione dei suoi diritti e del danno, possa esigere il pagamento di una somma di denaro di importo equivalente al doppio o, nel caso di violazione colposa, al triplo della remunerazione adeguata dal momento che l'articolo 13 della direttiva 2004/48 prevede che a decidere in merito ad un risarcimento sia il giudice, tenendo conto delle circostanze elencate all'articolo 13, paragrafo 1, lettera a), e che solo in via alternativa, in alcuni casi, egli può fissare a titolo di risarcimento una somma forfettaria, tenendo conto degli elementi di cui all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b), della direttiva»¹¹⁸.

Nell'ambito della definizione della causa C-367/15, la Corte ha risolto la questione dando risposta affermativa al quesito su indicato, affermando che tale

¹¹⁷ Causa C-367/15

¹¹⁸ ibidem

norma non osta ad un'interpretazione estensiva della misura di calcolo del danno, posto che «Tale interpretazione non può essere rimessa in discussione dal fatto, in primo luogo, che un risarcimento calcolato sulla base del doppio del canone ipotetico non è esattamente proporzionale al danno effettivamente subito dalla parte lesa. Infatti, tale caratteristica è intrinseca ad ogni risarcimento forfettario, come quello espressamente previsto all'articolo 13, paragrafo 1, secondo comma, lettera b), della direttiva 2004/48»¹¹⁹.

Peraltro, precisa la Corte, non sarebbe nemmeno equo pretendere che l'autore della violazione sia tenuto a pagare esattamente quanto avrebbe pagato in caso di autorizzazione all'uso delle opere perché «il mero versamento, nell'ipotesi di una violazione di un diritto di proprietà intellettuale, del canone ipotetico non è idoneo a garantire un risarcimento dell'integralità del danno effettivamente subito, poiché il pagamento di tale canone, da solo, non garantirebbe il rimborso di eventuali spese legate alla ricerca e all'identificazione di possibili atti di contraffazione, menzionati al considerando 26 della direttiva 2004/48, né il risarcimento di un eventuale danno morale (v., a tale ultimo proposito, sentenza del 17 marzo 2016, Liffers, C-99/15, EU/C-2016/173, punto 26), né ancora il versamento di interessi sugli importi dovuti»¹²⁰.

Con tale sentenza, in definitiva, viene attribuita agli Stati Membri la possibilità di introdurre, nella materia *de qua*, forme risarcitorie di tipo punitivo.

¹¹⁹ Causa C-367/15

¹²⁰ *ibidem*

2 I danni punitivi in Italia: dagli ostacoli all'accoglimento dell'istituto verso le prime aperture della giurisprudenza

SOMMARIO: 2.1 I danni punitivi in Italia: premesse generali - 2.1.1 Introduzione ai danni punitivi in Italia - 2.1.2 Esecutività delle sentenze straniere - 2.1.3 L'ordine pubblico - 2.2 I primi approcci della giurisprudenza italiana ai *punitive damages* - 2.2.1 Caso Fimez - 2.2.2 Caso Ruffinatti S.r.l - 2.2.3 Le sentenze n.11353/2010 e 8730/2011 della Corte di cassazione - 2.2.4 La sentenza 7613 del 15 aprile 2015 della Cassazione

2.1 I danni punitivi in Italia: premesse generali

Nei capitoli precedenti si è proceduto ad un esame di quella che è stata la storia della responsabilità civile e dei tratti fondamentali dell'istituto del danno punitivo nei paesi di *common law*. Data la vastità e la portata dell'argomento, tale approfondimento non può che rivelarsi immancabilmente riduttivo e semplicistico ma, alla luce di quello che è lo scopo ultimo dell'elaborato, ci permette ora di assumere la consapevolezza necessaria per dare una risposta al seguente interrogativo.

È possibile affermare l'esistenza dei danni punitivi in Italia?

2.1.1 Introduzione ai danni punitivi in Italia

Dall'analisi degli elementi principali caratterizzanti l'istituto del danno punitivo e del contesto normativo dal quale origina, è emerso come lo stesso presenti delle peculiarità strutturali incompatibili con i principi l'ordinamento italiano.

Alla luce delle suddette considerazioni, possiamo dunque escludere non solo l'esistenza del risarcimento punitivo nel nostro ordinamento, ma neppure una

possibile introduzione tramite la semplice recezione passiva del modello angloamericano.

Pertanto, il “problema del danno punitivo” verrà di seguito analizzato sotto un duplice profilo:

-in prima battuta si analizzerà l’ipotesi di riconoscimento dell’efficacia delle sentenze straniere che prevedono un risarcimento a titolo punitivo all’interno del territorio nazionale

- in seconda battuta ricercheremo nell’ordinamento italiano la presenza di istituti che, se difficilmente possono essere inquadrati nella fattispecie del danno punitivo così come definita negli ordinamenti del *common law*, quantomeno condividono con esso anche una funzione sanzionatoria e deterrente oltre alla ordinaria funzione compensativa.

Nelle seguenti pagine si daranno alcune informazioni preliminari sulla Legge n. 18 del 31 maggio del 1995 che ha ad oggetto il procedimento di delibazione, ovvero la procedura di riconoscimento e di dichiarazione delle sentenze straniere all’interno dell’ordinamento italiano.

Successivamente attraverso il caso Fimez¹²¹ e Ruffinatti¹²² analizzeremo la risposta negativa che la Corte di Cassazione ha offerto alla possibilità del riconoscimento di un risarcimento con funzione sanzionatoria e deterrente, qualificando la configurazione della responsabilità civile in chiave sanzionatoria come lesiva dell’ordine pubblico.

Attraverso la sentenza 7613 del 2015¹²³ vedremo come la Corte di Cassazione abbandoni progressivamente questa concezione esclusivamente compensativa della responsabilità civile mostrando i primi segni di apertura al risarcimento con funzione punitiva.

¹²¹ Cass. Civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183

¹²² Cass. Civ. sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781

¹²³ Corte Cass. 15 aprile 2015, n. 7613

Infine, verrà esaminata la storica¹²⁴ sentenza della Cassazione n. 16601 del 5 luglio del 2017 che costituisce il punto di arrivo della nostra riflessione.

2.1.2 Esecutività delle sentenze straniere

Come accennato al termine del precedente paragrafo, il tema dell'esecuzione delle sentenze straniere, è disciplinato sul piano nazionale dagli artt. 64 al 71 della Legge n. 218 del 31 maggio del 1995 che recepisce quanto contenuto nelle leggi di diritto internazionale privato.

La summenzionata Legge, disponendo l'abrogazione degli artt. 796-805 c.p.c., stabilisce che tutte le sentenze straniere, non soggette a norme pattizie, siano riconosciute in Italia senza preventivi procedimenti di valutazione. In questo modo gli articoli citati della Legge n. 218 del 1995 affermano il principio generale per cui le sentenze straniere rispondenti ai principali requisiti di compatibilità con l'ordinamento italiano sono automaticamente efficaci.

Detti requisiti e criteri sono elencati all' art 64 nelle lettere dalla a) alla g)¹²⁵, in particolare ai fini della trattazione del saggio interessa richiamare l'attenzione alla lettera g, nella quale si sottolinea come la sentenza o il provvedimento in

¹²⁴ Di questa opinione, A. MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento del danno punitivo nell' ordinamento italiano, a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di cassazione*, in *Dir. Civ. cont.*, 2 febbraio 2017, 25 ss.

¹²⁵ Art 64, comma 1, l. 31 maggio 1995, n. 218 "Riconoscimento di sentenze straniere": 1 La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.

questione sia riconosciuto automaticamente in Italia quando “le sue disposizioni non producano effetti contrari al diritto pubblico”¹²⁶.

In caso di mancata esecuzione della sentenza, è ammesso il ricorso al giudice di appello che risulterà competente a conoscere sia della delibazione della sentenza emanata dal giudice straniero, sia della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge affinché tale sentenza abbia effetto anche in Italia¹²⁷.

Parallelamente, è intervenuta la legislazione europea, con il Regolamento (CE) 44/2001 (denominato “Bruxelles I”), il quale prevede che una sentenza pronunciata in uno Stato membro dovrà essere riconosciuta negli altri Stati membri senza la necessità di alcuna procedura speciale.

Secondo il principio di sovranità del diritto comunitario rispetto al diritto nazionale di ciascun Stato Membro UE, il Regolamento europeo sostituisce la Legge 218/1995, che non viene pertanto abrogata ma che deve essere semplicemente disapplicata.

Il Regolamento “Bruxelles I” è stato poi aggiornato e refuso nel Regolamento (UE) n. 1215/2012, da applicarsi alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 10 gennaio 2015.

Ad oggi, una decisione resa in un paese dell'UE sarà quindi riconosciuta negli altri paesi dell'UE senza che sia necessario il ricorso ad alcun specifico procedimento. Se viene riconosciuta come esecutiva nel paese d'origine, sarà

¹²⁶ Art 64, cit.

¹²⁷ Art 67, cit., “Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento” 1 In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere l'accertamento dei requisiti del riconoscimento. 2 La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata. 3 Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito a pronuncia con efficacia limitata al giudizio.

esecutiva negli altri paesi dell'UE senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività.

In tema di esecuzione del provvedimento straniero, il Regolamento recita, «la decisione emessa in uno Stato membro che è esecutiva in tale Stato membro è altresì esecutiva negli altri Stati membri senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività»¹²⁸.

Come per la legge anche il regolamento prevede che, in alcuni casi, la persona nei confronti della quale si pretende l'esecuzione possa richiedere il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione. Ciò può avvenire qualora la stessa ritenga che sussistano motivi di rifiuto specificati nel regolamento, ad esempio, qualora il riconoscimento di una decisione sia manifestamente contrario all'ordine pubblico¹²⁹.

In conclusione, si tenga sempre presente il principio cardine affermato dal Regolamento (UE) n.1215/2012 (“Bruxelles I bis”), secondo cui «la decisione emessa in uno Stato membro è riconosciuta in un altro Stato membro senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare»¹³⁰, simile a quanto stabilito dalla disciplina del diritto internazionale privato italiana.

¹²⁸ Regolamento (UE) n. 1215/2012, Sezione 2: Esecuzione Articolo 39 La decisione emessa in uno Stato membro che è esecutiva in tale Stato membro è altresì esecutiva negli altri Stati membri senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività.

¹²⁹ Regolamento (UE) n. 1215/2012, Sezione 3 Diniego del riconoscimento e dell'esecuzione Sottosezione 1. Diniego del riconoscimento: Articolo 45: 1. Su istanza di ogni parte interessata, il riconoscimento di una decisione è negato: a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico (ordre public) nello Stato membro richiesto [...]

¹³⁰ Regolamento (UE) n. 1215/2012, Capo III riconoscimento e esecuzione, Sezione 1 “Riconoscimento”, Articolo 36: 1. La decisione emessa in uno Stato membro è riconosciuta in un altro Stato membro senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare. [...]

2.1.3 L'ordine pubblico

Il dibattito sull' ammissibilità o meno dell'estensione dell'istituto dei danni punitivi nell' ordinamento italiano ha richiamato più volte l'attenzione sul concetto di ordine pubblico.

Considerata l'importanza dello stesso ai fini della trattazione è quanto mai necessario soffermarsi in separata sede per un'autonoma analisi.

La Corte di Cassazione definisce l'ordine pubblico quale «la summa dei principi che informano e caratterizzano la struttura etico-sociale in un determinato momento storico»¹³¹.

Da tale nozione emerge come tale concetto non sia la semplice risultanza di un variegato composto di norme nazionali bensì, richiamando la riflessione di autorevole dottrina¹³², l'ordine pubblico rappresenti invece la trasfigurazione astratta di quel sostrato di valori e di principi che tale normativa ispira, frutto della molteplicità di situazioni che nel corso della storia hanno caratterizzato una determinata compagine sociale e il relativo ordinamento.

Tradizionalmente l'ordine pubblico – nella sua accezione civilistica tradizionale di limite di validità di atti e del contratto - viene inteso come l'insieme delle norme fondamentali dell'ordinamento giuridico, spesso non facilmente individuabili nei codici e nelle leggi scritte, riguardanti principi la cui osservanza ed attuazione è ritenuta indispensabile per l'esistenza stessa dell'ordinamento. Si tratta sostanzialmente di principi generali e fondamentali, come quelli concernenti la personalità e la libertà dei cittadini, l'ordinamento del matrimonio e della famiglia, la capacità delle persone. Principi inderogabili di cui è pur tuttavia prevista una evoluzione e un continuo adattamento alle esigenze giuridiche che ispirano l'ordinamento giuridico dello Stato. Ed è proprio questo adattamento evolutivo che ne rende spesso problematica l'individuazione¹³³.

¹³¹ Cass. n. 3881 del 1969

¹³² G. L. CANDITO, *I danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, 2016, 1 ss.

¹³³ G. DOSI, *Ordine pubblico, norme imperative e ordine pubblico*, in rivista *Lessico di diritto di famiglia*, I, Roma, 1 ss.

Il Codice civile fa riferimento all'ordine pubblico in molteplici occasioni senza dettare una definizione e senza attribuire a questa espressione significati univoci (per esempio l'art. 5 come limite di validità dagli atti di disposizione del proprio corpo; l'art. 634 come limite di validità della condizione testamentaria; l'art. 1229 co 2, come limite di validità del patto di esonero di responsabilità del debitore; gli articoli 1343 e 1354 co 1, come limite di validità della causa e della condizione del contratto). All'ordine pubblico era richiamato dall' abrogato art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale (“...in nessun caso le leggi e gli atti di uno Stato estero ... possono aver effetto nel territorio dello Stato, quando sono contrari all'ordine pubblico o al buon costume”) e, come è stato già accennato, vi fa oggi riferimento la legge 31 maggio 1995, n. 218 all'art. 16 dove si afferma che «La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico».

Da quanto appena detto, emerge come la definizione di ordine pubblico così delineata possa configurare come il principale limite all' introduzione dell'istituto dei danni punitivi.

L' esito negativo dei molteplici tentativi di delibazione delle sentenze di condanna al pagamento dei danni punitivi in Italia sembrano infatti essere ancorate alla inamovibile lettura del risarcimento unicamente in chiave compensativa e dall' identificazione dei danni punitivi quale possibile minaccia di ingresso del diritto penale nel diritto privato.

Tuttavia, un'analisi più attenta e dettagliata dell'evoluzione negli ultimi decenni del concetto di ordine pubblico, ci permette non solo di dubitare di quanto appena affermato, ma quasi di anticipare quello che sarà il responso della Cassazione nel 2017.

Un primo segnale di apertura e di cambiamento nell' interpretazione del concetto di ordine pubblico è senz'altro rappresentato dall'entrata in vigore della Costituzione, la cui ispirazione universalistica e, comunque, aperta ai rapporti con gli ordinamenti internazionali e sovranazionali è resa manifesta dagli artt. 10, 11 e 117, comma 1 (come modificato con l'art. 3 della legge cost. 3/2001).

Non può essere in alcun modo ignorata l'adesione dell'Italia all'Unione Europea, attraverso la quale sono stati recepiti numerosi i principi che derivano da fonti sovranazionali. Si tratta di valori la cui esistenza e permanenza nella legislazione degli stati membri è giustificata proprio in quanto sono da essi generalmente riconosciuti e condivisi. Vengono a tal fine in considerazione i principi della Dichiarazione Onu del 1948 sulla tutela dei diritti inviolabili, la Convenzione del 1965 sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale, il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, e, ovviamente la Convenzione di Roma del 1950 e la Carta di Nizza, ormai parte integrante del Trattato sull'Unione.

Di recente è stata avanzata la tesi che l'applicazione del limite dell'ordine pubblico presente nelle legislazioni nazionali rende impossibile o quanto meno estremamente difficile il funzionamento dei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione europea, che debbono essere ispirati alla reciproca fiducia. Tale tesi è però da respingere.

L'ordine pubblico internazionale, infatti, è chiamato così a svolgere un ruolo promozionale, di ambasciatore delle più avanzate conquiste del diritto su scala globale¹³⁴. Di conseguenza ogni Corte statale, chiamata a valutare la conformità all'ordine pubblico di una norma straniera, gioca un ruolo di avamposto nella difesa attiva e nella ricostruzione dello stesso ordine pubblico internazionale¹³⁵.

A proposito ricordiamo una pronuncia della Corte di Cassazione italiana, nella quale ha operato una scrupolosa ricostruzione dell'evoluzione del concetto di ordine pubblico internazionale: «una nuova cultura giuridica e sociale ha alimentato la nascita e la affermazione di nuovi diritti fondamentali e il rafforzamento di quelli tradizionali con la redazione di nuove carte costituzionali e l'istituzione di Corti costituzionali nazionali a tutela del loro rispetto».

¹³⁴ v. A. LAMORGESE, *Luci e ombre nella sentenza delle Sezioni unite sui danni punitivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 317.

¹³⁵ G. ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione*, in *Questione giustizia*, I, 2019, 1 ss.

La Corte ha poi così concluso: «tutte queste conquiste civili dell'umanità, e del nostro continente in particolare, configurano un nuovo ordine pubblico internazionale ed europeo alla cui realizzazione il nostro Paese, insieme alla Germania e alla Grecia, ha pienamente contribuito. Rispetto a questa nuova configurazione dell'ordine pubblico internazionale il dettato costituzionale italiano è non solo coerente, ma è anche diretto alla sua piena attuazione nel territorio nazionale.

Il richiamo è ovviamente all'articolo 10, primo comma, della Costituzione, secondo cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, e all'articolo 11, secondo cui l'Italia, oltre a ripudiare la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni.

Deve quindi escludersi, alla luce dei principi costituzionali italiani e dei principi generali del diritto internazionale, che l'esecuzione in Italia di una sentenza di uno Stato estero, con la quale si impone a un altro Stato estero, nella specie entrambi aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'Unione europea, di risarcire le vittime (e per loro gli eredi) di gravissimi crimini di guerra, che hanno negato i loro diritti personali inviolabili e in primo luogo quello alla vita, possa porsi in contrasto con il rispetto dell'ordine pubblico italiano richiamato dalla legge n. 218 del 1995, articolo 64, comma 1, lett. g)»¹³⁶.

Qualche anno dopo la Cassazione ha descritto la moderna concezione dell'ordine pubblico internazionale con le seguenti parole «esso si fonda su una maggiore partecipazione dei singoli Stati alla vita della comunità internazionale, la quale sempre meglio è capace di esprimere principi generalmente condivisi e non necessariamente tradotti in norme interne, così da sottrarre la nozione di ordine pubblico internazionale sia ad un'eccessiva indeterminatezza sia ad un legame

¹³⁶ Cass. 20 maggio 2011, n. 11163.

troppo rigido con i mutevoli contenuti delle legislazioni vigenti nei singoli ordinamenti nazionali»¹³⁷.

Anche la Corte di Giustizia ha invitato molteplici volte gli stati membri ad adottare solo un'interpretazione del concetto di ordine pubblico in senso restrittivo. Questo a fronte di un utilizzo dello stesso eccessivamente limitativo al processo di integrazione normativa tra gli apparati degli stati.

La giurisprudenza europea, espressasi per la prima volta nel 1994¹³⁸ ed ormai consolidata, prevede che, qualora un organo interno si trovasse a decidere in merito al riconoscimento o meno di una norma proveniente da un altro ordinamento (o come è emerso dai precedenti capitoli, una sentenza), la contrarietà all'ordine pubblico risulterà solo sulla base della non conformità che deriverebbero dai suoi effetti concreti nell'ordinamento che la recepisce, non rilevando invece la astratta applicabilità della norma in questione¹³⁹.

La Corte di Giustizia ribadisce «Un ricorso alla clausola dell'ordine pubblico contenuta all'art. 27, punto 1, della Convenzione è immaginabile solo nel caso in cui il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in un altro Stato contraente contrastasse in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto fosse lesiva di un principio fondamentale. Per rispettare il divieto della revisione nel merito della decisione straniera, la lesione dovrebbe costituire una violazione manifesta di una regola di diritto considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico»¹⁴⁰.

Anziché rappresentare un ostacolo alla ricezione di elementi di diritto stranieri, l'intervento sovranazionale diventa invece un mezzo per consentire l'ampliamento dei diritti passibili di essere trasfusi da un ordinamento ad un altro.

¹³⁷ Cass. 30 settembre 2016, n. 19599. V. anche, sullo stesso tema e sostanzialmente sulla stessa lunghezza d'onda, Cass. 15 giugno 2017, n. 14878 e Cass. 31 maggio 2018, n. 14007.

¹³⁸ Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 2 giugno 1994. Solo Kleinmotoren GmbH contro Emilio Boch.

¹³⁹ Corte di Giustizia 4 ottobre 2012 c-249/11

¹⁴⁰ Corte di Giustizia 28 marzo 2000 C-38/98

Senza dubbio l'ingresso nell'ordinamento italiano di rimedi che oltrepassino i confini di un risarcimento limitato alla sola riparazione del pregiudizio, nonché di una "diversa" qualificazione di responsabilità civile, è tutt'altro che pacifico.

Tuttavia, questa breve riflessione sull'evoluzione del concetto di ordine pubblico ci permette ragionare ora in un'ottica completamente diversa e di comprendere meglio l'atteggiamento di apertura mostrato della Corte di cassazione n. 16601 del 5 luglio del 2017.

2.2 I primi approcci della giurisprudenza italiana ai *punitive damages*

2.2.1 Caso Fimez¹⁴¹

L'esame del rapporto tra sentenze che prevedono una condanna al pagamento di danni punitivi e il nostro ordinamento non può che iniziare dalla celebre sentenza emessa dalla Sez. III della Corte di Cassazione nel 2007 in seguito al ricorso presentato contro una decisione della Corte di appello di Venezia.¹⁴² Di seguito, riportiamo per una maggior completezza i fatti di causa.

Un motociclista è stato sbalzato dal veicolo sul quale stava circolando a causa di un urto in un incidente stradale, tuttavia prima di colpire il suolo, il casco protettivo si era sfilato per un guasto della fibbia. In assenza del casco, l'impatto con l'asfalto gli causò lesioni gravissime che lo avrebbero portato alla morte.

L'erede del defunto inizialmente si è rivolta alla sola Corte distrettuale dell'Alabama, citando in giudizio sia i soggetti coinvolti nel sinistro stradale sia la società distributrice del casco. Successivamente la parte attrice ha esteso la causa alla Fimez S.p.a., società produttrice del casco, ritenendola responsabile per la morte del congiunto per negligenza nella progettazione e costruzione della fibbia

¹⁴¹ Cass.Civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183

¹⁴² V. Corte app. Venezia, 15 ottobre 2001, n. 1359, Giur. It. II, 2002,1021.

difettosa. La Corte distrettuale di Jefferson ha condannato Fimez S.p.a. al pagamento di 1.000.000\$ a favore della parte attrice a titolo di risarcimento per la morte del figlio.

La Corte di appello di Venezia, adita dall'erede della vittima al fine di ottenere l'esecuzione della sentenza americana aveva respinto il ricorso ritenendo che si trattasse di una condanna al pagamento di danni punitivi, istituto incompatibile con l'ordine pubblico italiano¹⁴³.

Questo nonostante la parte appellante avesse argomentato che non si trattasse di una somma comminata a titolo di danno punitivo e in ogni caso quest'ultimo non fosse contrario all'ordine pubblico italiano, essendo altresì presenti, nell'ordinamento civilistico italiano diverse fattispecie con funzioni afflittive e sanzionatorie come, ad esempio, la clausola penale e il risarcimento del danno morale o non patrimoniale.

Contro la decisione della Corte di appello viene proposto ricorso in Cassazione per insufficiente e contraddittoria motivazione ex art. 797 c.p.c., n 7.

La Suprema Corte, respingendo il ricorso, accoglie in toto la decisione presa dalla Corte d'Appello. In un sistema come quello italiano, il risarcimento del danno è intimamente connesso al concreto pregiudizio subito dal danneggiato, sia nella determinazione del *an* che del *quantum* irrogabile.

La mancanza della motivazione sulla condanna di una così cospicua somma nella sentenza straniera ha pertanto inevitabilmente connotato il risarcimento di una componente sanzionatoria e punitiva, che in quanto tale, è contraria all'ordine pubblico.

Inoltre, la Corte respinge la ricostruzione prospettata dalla parte attrice che ravvisava nell'esistenza di fattispecie quali la clausola penale e il danno morale o non patrimoniale istituti aventi finalità sanzionatoria ed afflittiva.

¹⁴³ Corte di appello di Venezia, sez II civ, 8 maggio 2001, n. 1359.

La clausola penale¹⁴⁴ è un accordo con cui si conviene che in caso di inadempimento di un'obbligazione la parte debitrice versi una determinata somma di denaro (o effettui altra prestazione). Come ribadito dalla Corte tale somma non ha natura né sanzionatoria né afflittiva. Al contrario essa persegue lo specifico scopo di rafforzare il vincolo contrattuale e liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria, esonerando l'attore dal provare il danno e il suo concreto ammontare.

Tuttavia, laddove l'ammontare prestabilito realizzi un abuso o uno sconfinamento dell'autonomia privata, la determinazione può essere equamente diminuita d'ufficio dal giudice, secondo il suo personale apprezzamento.

La sua funzione risarcitoria emerge da un duplice profilo: da un lato consente di liquidare il danno in modo più conforme a quello che è l'apprezzamento soggettivo del creditore e permette di evitare l'azione di risoluzione, legittimando la parte a adire direttamente il debitore per l'ammontare prestabilito. Inoltre, la somma prevista nella clausola penale si deve pagare anche se l'inadempimento è incolpevole, e quindi quando non c'è alcunché da sanzionare.

Allo stesso modo è da escludere qualsiasi riconduzione del risarcimento del danno morale o non patrimoniale¹⁴⁵ con l'istituto dei danni punitivi.

¹⁴⁴ Art. 1382, cod. civ. "Effetti della clausola penale": la clausola, con cui si conviene che, in caso d'inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione, ha l'effetto di limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata convenuta la risarcibilità del danno ulteriore. La penale è dovuta indipendentemente dalla prova del danno.

¹⁴⁵ Art. 2059 c.c.: "Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge". Il danno non patrimoniale individua i pregiudizi che derivano da lesione dei diritti della persona e non hanno rilievo economico. Giurisprudenza e dottrina all'esito di un lungo percorso evolutivo sono pervenute oggi, ad elaborare le seguenti categorie di danno non patrimoniale: danno morale, quale turbamento transeunte dello stato d'animo; danno biologico, cioè la lesione psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che incide sul suo quotidiano e sulle sue relazioni, ma che prescinde dalla sua capacità reddituale; danno esistenziale, che, ledendo altri diritti costituzionalmente tutelati, compromette la possibilità di svolgere le attività che realizzano la persona umana. La Suprema Corte, inoltre, con le storiche "sentenze di San Martino", ha affermato che il danno non patrimoniale costituisce un modello unitario del quale le singole categorie hanno solo valenza descrittiva (Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975).

Il danno morale, pur caratterizzandosi in una «lesione di interessi inerenti alla persona non connotati da rilevanza economica¹⁴⁶» corrisponde ad una perdita e ad essa è intimamente collegato l'ammontare del risarcimento. Nell' ipotesi di danno morale l'accento è inevitabilmente posto sulla sfera del danneggiato e non sulla condotta del danneggiante, laddove nel caso dei danni punitivi vi sarebbe una sproporzione tra il danno effettivamente subito e il suo risarcimento.

Non sarebbe quindi corretto rinvenire in questi istituti una funzione afflittivo-sanzionatoria, proprio perché «l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno, così come è indifferente la condotta del danneggiante»¹⁴⁷ e «alla responsabilità civile è assegnato il compito precipuo di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito una lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno arrecato»¹⁴⁸.

Tale principio «vale per qualsiasi danno, compreso il danno non patrimoniale e morale, per cui il risarcimento, proprio perché non possono ad esso riconoscersi finalità punitive, non sono solo irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato, ma occorre altresì la prova della sofferenza determinata dall' illecito, mediante allegazione di concrete circostanze di fatto da cui presumerlo, restando escluso che tale prova possa considerarsi *in re ipsa*»¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Cass., Sez. Un., sent. 11 novembre 2008, n. 26972

¹⁴⁷ Cass. Civ., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183

¹⁴⁸ *ibidem*

¹⁴⁹ *ibidem*

2.2.2 Caso Ruffinatti S.r.l.¹⁵⁰

La Corte di Cassazione riconferma il precedente orientamento pervenendo ad una nuova pronuncia sulla falsariga di quella emessa nel 2007, nel noto caso Ruffinatti S.r.l.

Con atto notificato in data 30 marzo 2006 sia alla Ruffinatti S.p.A. che alla Ruffinatti S.r.l., il danneggiato O.L. adiva la Corte di Appello di Torino, in seguito a due identiche sentenze condanna pronunciata dalla Corte Suprema del Massachusetts nell'aprile 2004, chiedendo che le suddette pronunce fossero riconosciute e dichiarate efficaci in Italia.

Le società convenute erano tenute a pagargli ciascuna la somma di 5.000.000,00 dollari americani, oltre agli interessi dal 7 settembre 1997 al 7 aprile 2004, pari a 3.951.815,40 dollari americani, relativamente ai danni da lui subiti per infortunio sul lavoro.

Con la sentenza del 18-29 settembre 2009, la Corte di Appello di Torino dichiarava il riconoscimento e l'efficacia in Italia della sola sentenza emessa nei confronti della Ruffinatti S.r.l., statuendo che la domanda dovesse essere accolta essendo presenti tutti i requisiti previsti dalla legge 218/1995 negli articoli 64 e 67.

Ancora una volta la Corte di Appello afferma che «il fatto che la sentenza straniera si carente di motivazione, non dovrebbe infatti essere considerato indice presuntivo per qualificare la condanna come punitiva, poiché l'ingente somma liquidata potrebbe essere qualificata attraverso autonome voci personali di danno»¹⁵¹.

La Cassazione Civile ha cassato la pronuncia della Corte sabauda ritenendola contraria alle regole dell'ordine pubblico. Nelle motivazioni la Suprema

¹⁵⁰ Cass. Civ. sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781

¹⁵¹ App. Torino, 29 settembre 2009, n. 1280

Corte ribadisce i principi fondamentali in tema di risarcimento del danno, riportati di seguito.

«In ordine all'accertamento di questo requisito, e segnatamente alle regole di ordine pubblico riferibili al tema in esame, inerente al risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale, si richiamano i principi di diritto già affermati da questa Corte, secondo cui:

a) nel vigente ordinamento il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, né il medesimo ordinamento consente l'arricchimento se non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro. Ne consegue che, pure nelle ipotesi di danno "*in re ipsa*", in cui la presunzione si riferisce solo all' "*an debeatur*" (che presuppone soltanto l'accertamento di un fatto potenzialmente dannoso in base ad una valutazione anche di probabilità o di verosimiglianza secondo l' "*id quod plerumque accidit*") e non alla effettiva sussistenza del danno e alla sua entità materiale, permane la necessità della prova di un concreto pregiudizio economico ai fini della determinazione quantitativa e della liquidazione del danno per equivalente economico (cfr. Cass. n. 15814 del 2008; n. 25820 del 2009)»;

b) rimane estranea al sistema interno l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è indifferente la valutazione a tal fine della sua condotta (cfr. Cass. n. 1183 del 2007), principio questo specificamente riferito, seppure nella vigenza della pregressa normativa in tema di delibazione di sentenze straniere, alla verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità extracontrattuale;

c) che l'apprezzamento del giudice nazionale sull'importo eccessivo liquidato per danni dal giudice straniero e l'attribuzione (o meno) alla condanna, anche per effetto di tale valutazione di natura e finalità punitiva e sanzionatoria alla stregua dell'istituto dei cosiddetti "*punitive damages*", si risolvono in un giudizio

di fatto, riservato al giudice della delibazione e insindacabile in sede di legittimità se congruamente e logicamente motivato (cfr Cass. n. 1183 del 2007)¹⁵².

Alla luce di tali principi di diritto, la sentenza impugnata si rivela viziata sotto il profilo motivazionale, discostandosi senza comprovate ragioni dell'orientamento precedente nel quale si affermava chiaramente che i danni punitivi contrastano con i principi fondamentali dell'ordinamento interno, stante la loro funzione sanzionatoria.

2.2.3 Le sentenze 11353/2010 e 8730/2011 della Corte di Cassazione

Dalle sentenze sopra esaminate emerge chiaramente l'inamovibile arroccamento della Corte di Cassazione circa la possibilità di introdurre un risarcimento punitivo.

Tuttavia, negli stessi anni si possono rinvenire ugualmente delle sentenze meno conosciute che si allineano alla *ratio* del risarcimento punitivo, quantomeno nell'individuazione di una funzione ulteriore della responsabilità civile, in aggiunta a quella compensativa.

Si tratta delle sentenze n. 11353 del 2010 e n. 8730/2011 della Corte di Cassazione, che ci apprestiamo ad analizzare di seguito.

La prima vede protagonista la Fondazione del Teatro dell'Opera ***, la quale propone ricorso avanti la Corte di Cassazione in seguito a una sentenza della Corte di appello di Roma.

La Corte di Appello romana¹⁵³ aveva riconosciuto la pretesa dell'attore G.M. e aveva, conseguentemente, raccolto la richiesta di risarcimento danni in relazione al provvedimento di mancata ammissione dello stesso alla scuola di danza del teatro e all' indebita pubblicazione dell'immagine del ragazzo su di una locandina.

¹⁵² Cass. Civ. sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781

¹⁵³ Corte di Appello di Roma, sez. I civ., 12 maggio 2005, n.2603

In riferimento al secondo profilo, la Corte ha compiuto, con riferimento al caso di specie, un'attenta analisi dell'ipotesi di lesione del diritto di immagine in relazione alla Legge sul Diritto d' autore, n. 633 del 1941.

Se da un lato, l'art 96 della suddetta legge¹⁵⁴ impone un divieto di pubblicazione di immagine altrui se non previo consenso del soggetto interessato, dall' art 97 l. n. 633 del 1941 mitiga tale imposizione rendendola inoperante qualora la pubblicazione sia accompagnata da una giustificazione di ordine pubblico¹⁵⁵.

Poiché l'immagine del ricorrente era prodotta su una locandina promozionale di uno spettacolo della scuola di danza, risulta pacifica la sussunzione del caso di specie nella fattispecie delineata dall' art 96 della Legge n. 633 del 1941.

Il teatro, pubblicando la suddetta immagine si era appropriato indebitamente dei vantaggi economici che sarebbero spettati esclusivamente a G.M., risultando l'unico titolare del diritto di sfruttamento della propria immagine.

Se quindi, in relazione all' *an* nulla quaestio, con riferimento al *quantum* la Corte di Cassazione ha stabilito che resta fermo il diritto al risarcimento dei danni patrimoniali, intesi quale pregiudizio economico arrecato al giovane dalla pubblicazione illecita.

Tuttavia, nell' ipotesi di impossibilità nel fornire prova delle specifiche voci di danno patrimoniale, «la parte lesa può fare valere il diritto al pagamento di una somma corrispondente al compenso che avrebbe presumibilmente richiesto per concedere il consenso alla pubblicazione, determinandosi tale importo in vi equitativa, avuto riguardo al vantaggio economico presumibilmente conseguito

¹⁵⁴ Art. 96, l. n. 633 del 1941: “Il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa, salve le disposizioni dell'articolo seguente. Dopo la morte della persona ritrattata si applicano le disposizioni del secondo, terzo e quarto comma dell'articolo 93”.

¹⁵⁵ Art. 97, l. n. 633 del 1941: “Non occorre il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico. Il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla riputazione od anche al decoro nella persona ritrattata”.

dall' autore dell' illecita pubblicazione in relazione alla diffusione del mezzo sul quale la pubblicazione è avvenuta, alle finalità perseguite ed ad ogni altra circostanza congruente con lo scopo della liquidazione»¹⁵⁶.

La portata innovativa di tale pronuncia consiste nel fatto che la Corte di Cassazione, ricorrendo all'istituto della retroversione degli utili e conferendo al risarcimento del danno nel caso di specie, oltre alla funzione di riparazione del pregiudizio sofferto, anche quella di ri-trasferimento dei vantaggi indebitamente ottenuti dal trasgressore in capo alla vittima, ha iniziato ad insinuare l'idea di un'espansione della sfera del risarcimento.

Nella seconda sentenza presa in esame, n.8730 del 2011 protagoniste della vicenda sono le società New Hampshire Consultores e Servicios L.D.A. le quali propongono ricorso al tribunale di primo grado di Roma.

Le parti ricorrenti chiedevano la condanna delle società Media 2001 s.r.l. e TVR Voxon s.p.a. a risarcire i danni per aver abusivamente diffuso sul proprio canale una serie tv americana, della quale l'attrice aveva acquistato i diritti di utilizzazione economica esclusiva sull'intero territorio nazionale. Il tribunale accoglieva la richiesta, condannando le società convenute per un importo di circa 300.000 euro insieme ad interessi e rimborso spese della lite, sentenza confermata anche in secondo grado dalla Corte di appello di Roma nel 2009¹⁵⁷.

Non soddisfatte le società Media 2001 s.r.l. e TVR Voxon s.p.a. proponevano ricorso alla Corte di Cassazione adducendo tra le motivazioni, tra l'altro, l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione con riferimento ai principi alla base della liquidazione del danno.

La Corte di Cassazione non solo ha accolto il ricorso, riconoscendo l'illogicità e la contraddittorietà della sentenza impugnata, rinviando la causa alla Corte di Appello di Roma, ma si è spinta ben oltre, pur muovendosi con l'opportuna cautela.

¹⁵⁶ Cassazione civile sez. III, 11/05/2010, n.11353

¹⁵⁷ App. Roma, 23 novembre 2009, n. 4621

Successivamente la Corte di Cassazione stabilisce, ed è qui che si rinviene la portata innovativa della decisione in esame, come in tali circostanze prevalga «l'esigenza di evitare che l'utilizzatore abusivo si possa avvantaggiare del suo comportamento illecito, trattenendone gli utili in vece e luogo di chi avrebbe avuto il legittimo diritto di appropriarsene».

Da qui il principio – elaborato dalla dottrina e da tempo recepito dalla giurisprudenza – per cui i suddetti utili debbono essere devoluti a vantaggio del titolare del diritto: «finalità che si persegue piegando l'istituto del risarcimento dei danni ad una funzione in parte sanzionatoria, diretta ad impedire che l'autore dell'illecito possa farne propri i vantaggi, più che ripristinatoria di effettive perdite patrimoniali; in parte ispirata ai principi in tema di indebito arricchimento, per cui l'utilizzatore abusivo è tenuto a restituire al titolare dei diritti sull'opera le utilità che ne abbia abusivamente tratto»¹⁵⁸.

Ancora una volta la Corte di Cassazione concede la possibilità di conferire una veste almeno parzialmente afflittiva a fattispecie affini al risarcimento del danno, mostrando un timido gesto di apertura verso il riconoscimento di una natura polivalente della responsabilità civile.

2.2.4 La sentenza 7613 del 15 aprile 2015 della Corte di Cassazione

La decisione che ci accingiamo ad analizzare, pur non considerando in modo diretto l'istituto dei danni punitivi, è di fondamentale importanza, tanto da poter essere considerata una sentenza “ponte”, ponendosi come punto di raccordo tra i due principali orientamenti sostenuti nel tempo dalla Suprema Corte di Cassazione.

La riflessione della Corte si sviluppa questa volta intorno all' istituto francese dell'*astreinte*, sul quale è pertanto necessario soffermarsi brevemente.

L' *astreinte* è uno strumento di coercizione indiretta idoneo a rafforzare il comando del giudice, dal momento che costituisce un efficace mezzo di pressione

¹⁵⁸ Cass, Sez. III, Sent., 15-04-2011, n. 8730

tale da indurre la parte soccombente ad adempiere ad un fare specifico o a un non fare continuato.

L'istituto dell'*astreinte* risale ai tempi de *Le Code Napoléon* ed è tuttora presente nell'ordinamento processuale moderno francese, la cui disciplina è puntualmente regolata dal Codice delle procedure di esecuzione civile.

L'*astreinte* è dunque una sanzione coattiva, rivolta alla parte destinataria del provvedimento di condanna per adeguarsi a tenere un determinato comportamento.

La cooperazione coattiva del debitore soccombente – e quindi la soddisfazione dell'attore/creditore – deriva dal fatto che il costo correlato al protratto inadempimento viene demandato al soggetto che così sarà persuaso ad nell'adempire tempestivamente alle obbligazioni assunte e accertate dal giudice.

Fatta questa necessaria premessa, possiamo procedere all' analisi del contenuto della sentenza 7613 del 15 aprile 2015 della Cassazione.

Segue una breve descrizione dei fatti di causa. Visto il ritardo nell' adempimento all'obbligo di consegna al sequestratario di alcune azioni rappresentative del capitale di una società immobiliare, il giudice di primo grado di Bruxelles, condannava la parte inadempiente al pagamento di un importo a titolo di *astreinte*.

Il soggetto condannato dapprima presentava il ricorso alla Corte di appello di Palermo, la quale ha confermato le statuizioni del giudice belga, e successivamente ha proposto ricorso alla suprema Corte di Cassazione.

La principale motivazione addotta dallo stesso è ancora una volta pretesa contrarietà all'ordine pubblico interno alla sentenza, che nel caso di specie si concretizzava nella violazione l'art. 34 Regolamento 44/2001/CE, richiamato dall'art. 45, secondo cui le decisioni non sono riconosciute «1) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto».

Nell' argomentare il ricorrente affermava che l'*astreinte*, essendo un istituto pienamente assimilabile ai danni punitivi, era pertanto in netto contrasto con la

funzione ripristinatoria della sfera del soggetto leso che l'ordinamento italiano assegna alla responsabilità civile.

Nel suo responso la Corte risolve in primis la paventata contrarietà all'ordine pubblico.

Gli ermellini ricordano come il concetto di contrarietà all'ordine pubblico sia ben distante da quello di diversità. Invocando la contrarietà all'ordine pubblico, infatti, non si chiede semplicemente al giudice chiamato al riconoscimento, di constatare la sola diversità della disciplina posta alla base della sentenza straniera rispetto all'ordinamento italiano, ma anche di verificare se gli effetti della sua applicazione superino il vaglio di liceità alla luce dei principi di ordine pubblico.

«È quindi ipotizzabile ricorrere alla clausola relativa all'ordine pubblico solo ove il riconoscimento o l'esecuzione della decisione emessa in un altro Stato membro contrasti in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto, in quanto lesiva di un principio fondamentale. La lesione dovrebbe costituire una manifesta violazione di una norma considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico»¹⁵⁹.

La Corte compie però un passo ulteriore.

La Corte di Cassazione espressamente ricorda come già l'ordinamento italiano conosca, a fronte dell'inadempimento di «obblighi non coercibili in forma specifica, misure generali e speciali volte ad ottenerne l'adempimento mediante la pressione esercitata sulla volontà dell'inadempiente a mezzo della minaccia di una sanzione pecuniaria, che si accresce con il protrarsi o il reiterarsi della condotta indesiderata»¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Corte di Giustizia, 6 settembre 2012, C-619/10, Trade Agency Ltd, punti 48 e 51

¹⁶⁰ Cass. 15 aprile 2015, n. 7613

Dal lungo elenco di fattispecie esemplificative portato dalla Corte di Cassazione a sostegno della propria tesi, ai soli fini esemplificativi ricordiamo le fattispecie dell'art 614-bis c.p.c.¹⁶¹ e l'art 96 comma 3 c.p.c.¹⁶².

La Corte conclude negando qualsiasi divergenza tra l'istituto francese e i principi dell'ordinamento italiano.

Nel rigettare il ricorso però la Corte di Cassazione non manca di analizzare la principale motivazione addotta dai ricorrenti, ovvero la presunta coincidenza tra la figura dell'*astreinte* e l'istituto dei danni punitivi.

Nonostante entrambe le fattispecie posseggano una comune finalità deterrente e sanzionatoria vi sono, tra le due, delle differenze fondamentali: permane il fatto che l'*astreinte* non ripara il danno in favore di chi l'ha subito, ma minaccia un danno nei confronti di chi non terrà il comportamento richiesto.

¹⁶¹ Art. 614- bis c.p.c.: 1. Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone la decorrenza. Il giudice può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile. 2. Se non è stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento è determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui all'articolo 612. 3. Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile. 4. Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

¹⁶² Art. 96 c.p.c.: 1. Se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche di ufficio, nella sentenza. 2. Il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stato eseguito un provvedimento cautelare, o trascritta domanda giudiziale, o iscritta ipoteca giudiziale, oppure iniziata o compiuta l'esecuzione forzata, su istanza della parte danneggiata condanna al risarcimento dei danni l'attore o il creditore procedente, che ha agito senza la normale prudenza. La liquidazione dei danni è fatta a norma del comma precedente. 3. In ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata. 4. Nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000.

Inoltre, come osservato da autorevole dottrina¹⁶³ vi sono evidenti differenze sia sul piano temporale che sul piano della qualificazione delle due figure. Per quanto attiene al primo profilo la finalità deterrente propria del danno punitivo si esplica in un momento che precede un eventuale provvedimento giudiziale. le *astrainte*, invece, sono necessariamente subordinate alla previa emanazione di un provvedimento di condanna.

Da quanto appena detto emerge il successivo elemento discretivo attinente alla diversa qualificazione, mentre i danni punitivi sono un istituto di diritto sostanziale, le *astrainte* sono configurabili come appartenenti al diritto processuale. Tuttavia, è nella parte finale della motivazione che rinveniamo il passaggio più importante della decisione, che ci permette di attribuire alla sentenza l'appellativo di sentenza "ponte".

Infatti, sebbene la Corte ribadisca come il fine primario del risarcimento del danno sia la riparazione del pregiudizio patito dal danneggiato, afferma come vi siano comunque ulteriori fini eterogenei, quali la deterrenza o prevenzione generale dei fatti illeciti e la sanzione.

«Si riscontra, dunque, l'evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, sulla base di vari indici normativi (...) specialmente a fronte di un *animus nocendi*, pur restando la funzione risarcitoria quella immediata e diretta cui l'istituto è teso, tanto da restare imprescindibile il parametro del danno cagionato»¹⁶⁴.

È evidente come dalle parole della Suprema Corte emerga una seppur celata accettazione di un'evoluzione della funzione del risarcimento del danno, volta ad abbracciare non solo una finalità compensativa ma anche una certa risonanza deterrente e sanzionatoria.

Anche per l'Italia, sembrerebbe dunque aprirsi la strada per il superamento, seppur nel rispetto di determinati limiti, dell'ostacolo dell'ordine pubblico nei casi di delibazione del nostro ordinamento di una sentenza straniera di condanna ai danni punitivi.

¹⁶³ G. PONZANELLI, *Pena privata*, in *Enc. Giur. XXII*, Roma, 1990; BARATTA, *Diritto privato internazionale*, Milano, 2010, 1 ss.

¹⁶⁴ Cass. 15 aprile 2015, n. 7613.

Come anticipato nei precedenti paragrafi, la vera svolta si avrà solo nel 2017 con la storica sentenza della Cassazione n. 16601 del 5 luglio del 2017.

3 La non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei danni punitivi

SOMMARIO: 3.1 La sentenza 16601 del 2017 - 3.1.1 La sentenza 16601 del 2017: esposizione dei fatti di causa e l'ordinanza di rimessione - 3.1.2 La sentenza 16601 del 2017: esame del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite - 3.2 Alcune fattispecie dell'ordinamento italiano già dotate di funzione deterrente e sanzionatoria - 3.2.1 L' art. 96 c.p.c. - 3.2.2 L' art. 614- bis c.p.c. - 3.2.3 L' art 473- bis n.39 c.p.c. - 3.2.4 L' art 129 bis c.c.- 3.2.5 L'art 125 c.p.i. - 3.3 Verso la polifunzionalità della responsabilità civile - 3.3.1 Funzione deterrente e sanzionatoria - 3.3.2 C'è un futuro per i risarcimenti punitivi?

3.1 La sentenza 16601 del 2017 della Corte di Cassazione

Nel secondo capitolo abbiamo analizzato le numerose decisioni nelle quali la Corte di Cassazione ha dimostrato di rimanere aggrappata ad una lettura in chiave esclusivamente compensativa della responsabilità civile, senza lasciare intravedere alcuna possibilità in merito all' introduzione dell' istituto anglo-americano dei danni punitivi nel nostro ordinamento.

In seguito alle considerazioni fatte in materia di evoluzione del concetto di ordine pubblico, abbiamo potuto comprendere maggiormente la velata apertura della Corte al riconoscimento di una sussidiaria funzione deterrente e afflittiva rappresentata dalla sentenza 7613 del 2015.

3.1.1 La sentenza 16601 del 2017: esposizione dei fatti di causa e l'ordinanza di rimessione

Ci accingiamo ora ad esaminare l'ultima, ma sicuramente la più rilevante, sentenza della Corte di cassazione, n. 16601 del 2017.

Data la massima importanza della questione, prima di entrare nel merito del contenuto della decisione, preme soffermarsi brevemente sui fatti di causa.

Ancora una volta, il caso vede protagonista un motociclista, il quale ha riportato diverse lesioni fisiche collegate ad un difetto del casco, che indossava durante un incidente, durante una gara motociclistica.

Il motociclista americano ha promosso un giudizio sia nei confronti della società americana (NOSA, con sede in Florida) rivenditrice del casco, sia di quella italiana (AXO) produttrice dello stesso.

Il giudice della Corte distrettuale di Broward Count¹⁶⁵ e il giudice della corrispondente Corte di Appello¹⁶⁶ riconoscendo fondate le ragioni dell'attore, condannano le società.

La società americana, così come disposto nell'accordo transattivo siglato, si impegna a pagare al motociclista una cospicua somma di denaro dell'ammontare di 1.436.136,87 dollari, comprensiva di una parte a titolo di danni punitivi.

Nel testo della comminatoria non sono esplicitati i criteri impiegati dal giudice nella determinazione del *quantum*, né le somme risultano espressamente a titolo di *punitive damages*. Tuttavia, siamo in grado di affermare con certezza la presenza dell'istituto in questione, data l'ingente entità del risarcimento e come questo corrisponda a una prassi generalizzata nei sistemi giudiziari americani.

Nell'accordo il giudice della Florida ha inoltre stabilito, che la società NOSA avrebbe avuto diritto di rivalsa sulla società italiana AXO, una volta ristorato il danno dell'attore.

¹⁶⁵ *Circuit court of the 17th Judicial Circuit for Broward Count*, sentenza del 23 settembre 2008, la sentenza del 14 gennaio 2009, con cui il medesimo giudice aveva liquidato dollari USA 106.500,00, a titolo di rifusione dei costi, delle spese lega i e degli interessi al tasso annuo dell'8% ;la sentenza del 13 ottobre 2010 che aveva liquidato, in relazione al giudizio di appello, l'ulteriore somma di dollari USA 9.000,00, a titolo di rifusione dei costi, delle spese legali e degli interessi al tasso annuo del 6% .

¹⁶⁶ *District Court of Appeal of the State of Florida*, sentenza dell'11 agosto 2010

La società americana ha fatto ricorso, ai fini dell'esecuzione della sentenza, alla Corte di Appello di Venezia¹⁶⁷ la quale, nonostante le numerose opposizioni sollevate dalla AXO¹⁶⁸, ha statuito per la piena delibazione della sentenza americana.

A seguito della decisione della Corte di Appello di Venezia, la società AXO ha proposto ricorso alla Corte di Cassazione.

Sebbene inizialmente il ricorso fosse stato attribuito alla Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, data la serietà e la delicatezza del tema, successivamente, dello stesso è stato investito il Presidente, che lo ha infine assegnato alle Sezioni Unite (in virtù di quanto disposto dall'art 374 comma 2 c.p.c¹⁶⁹).

Data la notevole importanza delle affermazioni contenute nell'ordinanza di remissione n. 9978 del 2016 nell'ambito del riconoscimento della delibazione delle sentenze straniere di condanna ai *punitive damages*, è quantomai opportuno soffermarsi brevemente sulla stessa.

I giudici della Sezione Prima prendono atto di come il principio di non delibazione delle sentenze appartenenti alla categoria summenzionata susciti perplessità.

Segue poi una riflessione sul concetto di ordine pubblico e del crescente restringimento del limite dallo stesso costituito, di cui si è dato conto nel paragrafo 2.1.3.

L'ordinanza prosegue stabilendo che, ed è proprio qui che si rinviene la portata innovativa della stessa, qualora un giudice italiano dovesse trovarsi a

¹⁶⁷ Sentenza n 6 del 3 gennaio del 2014

¹⁶⁸ Tra cui la contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza di condanna al pagamento di una somma a titolo di danni punitivi

¹⁶⁹ “2. Inoltre, il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza.”

delibare una sentenza straniera, lo stesso dovrebbe svolgere autonomamente un giudizio simile a quello di costituzionalità ma preventivo e virtuale¹⁷⁰.

Nello specifico, dovrebbe concludere per la non esecutorietà della sentenza per contrasto con l'ordine pubblico «soltanto nel caso in cui al legislatore ordinario sia precluso di introdurre, nell'ordinamento interno, una ipotetica norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con i valori costituzionali primari¹⁷¹».

Alla luce di quanto appena detto, la Sezione Prima prosegue esternando la sua opinione rivoluzionaria «non dovrebbe considerarsi pregiudizialmente contrario ai valori essenziali della comunità l'istituto di origine nordamericana dei danni non risarcitori, aventi carattere punitivo: una statuizione di tal genere potrebbe esserlo, in astratto solo quando la liquidazione sia giudicata effettivamente abnorme. [...]»¹⁷².

Tale affermazione sembrerebbe concretarsi in un progressivo abbandono dell'orientamento espresso nelle sentenze simbolo previamente analizzate, posto che la stessa ordinanza qualifica come “dubbio” il fatto che la funzione riparatoria sia davvero la sola riconosciuta dell'ordinamento italiano, e si possa pertanto precludere una lettura punitivo-deterrente del rimedio risarcitorio¹⁷³.

Sono a questo punto doverose due considerazioni finali: innanzitutto è la stessa ordinanza che si premura di elencare una molteplicità di fattispecie del nostro ordinamento aventi carattere sostanzialmente sanzionatorio. In secondo luogo, nella conclusione è evidenziato come la linea di confine tra compensazione e sanzione non sia così nitido laddove l'illecito pregiudichi i beni della persona.

¹⁷⁰ ordinanza di remissione n.9978 del 2016 della Corte di Cassazione

¹⁷¹ Ordinanza di remissione n.9978 del 2016 della Corte di Cassazione

¹⁷² ibidem

¹⁷³ M. SCHIRRIPA, *i danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?* op. cit.; G. PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?* In *Contr. Impr.*, 2015, 1195 ss.

Questo poiché la quantificazione del *quantum* da risarcire è effettuata «sulla base di indici tabellari e scelte giudiziarie equitative, che non rispecchiano esattamente la lesione patita dal danneggiato»¹⁷⁴.

Dopo questa doverosa parentesi sul contenuto fondamentale dell'ordinanza, procediamo ora al responso delle Sezioni Unite partendo dall'analisi delle motivazioni sollevate dal ricorrente

Nonostante le i molteplici argomentazioni proposte, ai fini della trattazione, preme focalizzare l'attenzione sul terzo motivo¹⁷⁵.

Nel terzo motivo la parte lesa denuncia una violazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, e la presenza di un vizio di motivazione, lamentando che la Corte veneziana non avrebbe constatato che la sentenza della Corte USA riguardava, senza specifica motivazione in ordine alla tipologia di danni indennizzati, un indennizzo corrisposto al danneggiato anche a titolo di danni punitivi, perché la proposta transattiva NOSA, accettata dal motociclista, fissava l'importo “a titolo di composizione integrale di tutte le pretese risarcitorie del sig. D., comprese quelle per *punitive damages*”.

Dello stesso daremo conto nell'analisi della sentenza 16601 del 2017 che interesserà l'intero paragrafo successivo.

¹⁷⁴ Ordinanza di remissione n.9978 del 2016 della Corte di Cassazione

¹⁷⁵ Per una maggiore completezza riportiamo ugualmente i primi due motivi “Con il primo motivo di ricorso AXO denuncia violazione della L. n. 218 del 1995, art. 64, nonché omesso esame di un fatto decisivo. Lamenta che la Corte di appello abbia ritenuto non contraria all'ordine pubblico la condanna della ricorrente, ancorché il giudice americano abbia pronunciato contro AXO in forza dell'applicazione dell'istituto del *potential liability test*, senza verificare il fondamento della domanda di garanzia. Nel secondo motivo la parte ricorrente attacca due parti della sentenza già esaminate: a) quella in cui si afferma che AXO aveva “profittato, ai sensi dell'art. 1304 c.c., dell'accordo stipulato da NOSA Inc”; b) quella in cui la Corte ha ritenuto che il processo statunitense fosse stato limitato alla sola questione del rischio di condanna di NOSA in favore del motociclista. (sentenza 16601 del 2017).

3.1.2 La sentenza 16601 del 2017: esame del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite

Dopo aver illustrato i fatti di causa e il contenuto innovativo dell'ordinanza di remissione n. 9978 del 2016, si procederà ora all'analisi dei principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite nella celebre sentenza della Corte di Cassazione n. 16601 del 2017¹⁷⁶.

La Corte di Cassazione sembrerebbe finalmente aver dato ascolto alle numerose sollecitazioni sull'importanza di un intervento giurisprudenziale chiaro e definitivo intorno all'intenso dibattito dottrinale sull'istituto dei *punitve damages*.

Nell'argomentare la propria decisione, la Suprema Corte richiama inizialmente le note sentenze del 2007 e del 2012 e i loro rispettivi principi.

Nella prima, la Cassazione «ha fondato il rifiuto di riconoscimento di una pronuncia in materia, sancendo l'estraneità al risarcimento del danno dell'idea di punizione e di sanzione, nonché l'indifferenza della “condotta del danneggiante”. Ha affermato il carattere monofunzionale della responsabilità civile, avente la sola funzione di “restaurare la sfera patrimoniale” del soggetto lesa»¹⁷⁷.

Nella seconda, la Corte ha ribadito «l'esclusione del carattere sanzionatorio della responsabilità civile è stata più esplicitamente riferito ai limiti della “verifica di compatibilità con l'ordinamento italiano della condanna estera al risarcimento dei danni da responsabilità contrattuale»¹⁷⁸.

Tuttavia, le stesse Sezioni Unite concludono affermando come tali considerazioni possano ormai considerarsi superate e inidonee ai fini della valutazione che ne segue.

La Corte prende atto dell'evoluzione dell'istituto della responsabilità civile compiutasi negli ultimi decenni e come si possa affermare, in estrema sintesi, che: «accanto alla preponderante e primaria funzione compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza) è emersa una natura

¹⁷⁶ Corte Cass. 05 luglio 2017, n. 16601

¹⁷⁷ Paragrafo 5.1 Cass. 05 luglio 2017, n. 16601

¹⁷⁸ *ibidem*

polifunzionale (un autore ha contato più di una decina di funzioni), che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio-punitiva»¹⁷⁹.

A testimonianza di questa nuova visione, il testo della sentenza rammenta un numeroso elenco di fattispecie presenti nel nostro ordinamento, che in questa sede ci limitiamo solo a richiamare, in quanto ci premuniremo di analizzare più nel dettaglio nei paragrafi successivi.

Nell'argomentare la propria decisione, la Corte di Cassazione richiama l'attenzione sulle necessarie garanzie, da rinvenirsi negli articoli 23¹⁸⁰ e 25¹⁸¹ della Costituzione e art 7 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁸². Il doveroso appello ai suddetti articoli vuole evitare, infatti, sollecitazioni volte ad estendere i rimedi risarcitori ad ipotesi prive di copertura legislativa.

La natura afflittiva/deterrente della condanna risarcitoria potrà pertanto, essere legittima nel nostro ordinamento soltanto qualora non confligga con i valori e i principi riconducibili alle art 23 e 25 della Costituzione, che richiamano la necessaria presenza di un ancoraggio normativo.

«Il principio di legalità postula che una condanna straniera a “risarcimenti punitivi” provenga da fonte normativa riconoscibile, cioè che il giudice a quo abbia pronunciato sulla scorta di basi normative adeguate, che rispondano ai principi di tipicità e prevedibilità. Deve esservi insomma una legge, o simile fonte, che abbia regolato la materia “secondo principi e soluzioni” di quel paese, con effetti che

¹⁷⁹ *ibidem*

¹⁸⁰ Art 23 della Costituzione “Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge.”

¹⁸¹ Articolo 25 della Costituzione: “Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge

¹⁸² Articolo 7 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – *Nulla poena sine lege* “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.”

risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano. Ne discende che dovrà esservi precisa perimetrazione della fattispecie (tipicità) e puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne irrogabili (prevedibilità)»¹⁸³.

La Corte precisa che le conclusioni, di cui daremo conto a breve, non vogliono rappresentare un completo mutamento dell'essenza della responsabilità civile, ma che la stessa, assumendo quest' anima aggiuntiva deterrente e sanzionatoria, permetterà ora, sia in materia contrattuale, sia extracontrattuale, di imprimere accentuazioni soggettive ai risarcimenti che verranno liquidati.

Attraverso questa concezione polifunzionale della responsabilità civile sarà dunque possibile tutelare effettivamente situazioni che altrimenti sarebbero rimaste scoperte e dunque sacrificate a causa di limiti propri di una responsabilità monofunzionale.

Pur muovendosi con l'opportuna prudenza, data l'importanza dell'argomento, gli ermellini sembrano aver scritto un nuovo capitolo della storia della responsabilità civile, abbandonando la posizione sulla quale si erano saldamente arroccati per anni.

Questa svolta si manifesta a chiare lettere nell' enunciazione del principio di diritto che riportiamo di seguito: «Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. 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 della stessa 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»¹⁸⁴.

¹⁸³ Paragrafo 7, Cass. 05 luglio 2017, n. 16601

¹⁸⁴ Paragrafo 8, Cass. 05 luglio 2017, n. 16601

Pur essendo quindi da escludersi l'introduzione *hic et nunc* dell'istituto dei danni punitivi nell'ordinamento italiano, si fa sempre più vicina la possibilità di una concreta e reale regolamentazione dello stesso.

3.2 Alcune fattispecie dell'ordinamento italiano già dotate di funzione deterrente e sanzionatoria

Si è così concluso il nostro cammino "giurisprudenziale" tra le più importanti sentenze che hanno scandito il percorso di apertura verso riconoscimento della non contrarietà all'ordine pubblico dell'istituto dei *punitive damages*.

Rimane aperta la questione se il riconoscimento dell'istituto dei danni punitivi sarà limitato alla sola delibazione delle sentenze straniere di condanna a un risarcimento punitivo, con scarse conseguenze per il diritto positivo interno o, se in futuro assisteremo ad una vera e propria regolamentazione ¹⁸⁵.

Sebbene a tale questione non vi sia una risposta definitiva, è giusto ricordare che comunque l'ordinamento italiano prevede già alcune fattispecie di diritto positivo in parte assimilabili ai *punitive damages*.

Si ricordi per l'appunto, che la stessa Corte di Cassazione aveva richiamato nella sentenza 16601 del 2017¹⁸⁶, in un elenco per definizione mai completo, alcune figure riconducibili alla categoria del danno punitivo.

A tal fine, prima di giungere a conclusione, si ritiene quantomai opportuna una veloce rassegna di alcune fra le più importanti fattispecie civilistiche caratterizzate da finalità deterrenti e sanzionatorie.

¹⁸⁵ Ulteriori chiarimenti verranno offerti nel paragrafo 3.3.2.

¹⁸⁶ La quale espressamente richiama per la formazione dell'elenco, l'ordinanza di remissione n. 9978/16 e la sentenza 7613/15, chiamata a vagliare la compatibilità con l'ordine pubblico italiano delle misure delle *astrainte* previsti in altri ordinamenti

3.2.1 L' art. 96 c.p.c.

Introdotta con la legge 69 del 18 giugno 2009, la norma compare nell'elenco, individuato dalla Cassazione nella sentenza 16601 del 2017, delle fattispecie già presenti nel nostro ordinamento caratterizzate da una finalità deterrente e sanzionatoria.

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

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

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

4. Nei casi previsti dal primo, secondo e terzo comma, il giudice condanna altresì la parte al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5.000».

La fattispecie in esame fa parte di quell'insieme di "norme anomale" la cui natura è oggi al centro di un vivace dibattito¹⁸⁷.

Al fine di una maggior comprensione della suddetta previsione, la stessa necessita di essere collegata con il principio della soccombenza, di cui all'art 91, noto anche come *victus victori*¹⁸⁸. Esso risponde alla regola secondo cui "la

¹⁸⁷ T. DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art 96 c.p.c.: quando, quanto e perché?* In *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, 55 ss.

¹⁸⁸ L'espressione è stata coniata da G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 46 ss.

necessità di ricorrere al giudice non deve tornare a danno di chi abbia ragione»¹⁸⁹ imponendo a colui che è risultato soccombente di sostenere l'onere delle spese della lite.

La ratio della norma è pertanto quella di «ristabilire un corretto riequilibrio del rapporto fra le parti, che non devono (o almeno non dovrebbero) subire un pregiudizio per il fatto di essere state costrette a convenire o per essere state convenute in giudizio quando il giudice abbia poi concluso riconoscendo il loro buon diritto»¹⁹⁰.

Tale obbligo non ha quindi carattere sanzionatorio, ma costituisce un indennizzo in quanto agire e resistere in giudizio costituiscono diritti tutelati dalla stessa Costituzione¹⁹¹.

Il principio di soccombenza si arresta però, nel caso si abusi di tale diritto ossia se ne faccia esercizio al di là del suo schema tipico o al di fuori dei limiti previsti dalla sua funzione¹⁹².

Su questi presupposti si fonda la c.d. lite temeraria¹⁹³ prevista dall' art 96 c.p.c: essa vieta espressamente l'uso distorto dell'azione e della difesa in giudizio configurando una forma di responsabilità aggravata.

Tuttavia, nel terzo comma il legislatore prevede per lo stesso giudice la possibilità, anche fuori dall' ipotesi del primo comma (o in cumulo con il risarcimento che da esso deriva), di una potenziale determinazione equitativa nella condanna delle spese.

¹⁸⁹ G. CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, II, Roma, 1953, 147 ss.

¹⁹⁰ E. M. BARBIERI, *La concezione polifunzionale della responsabilità civile e l'art. 96 comma 3 c.p.c.*, in www.aulacivile.it, 2019

¹⁹¹ Articolo 24 della Costituzione

¹⁹² M.MAZZEL, *La lite temeraria: analisi dell'art. 96, commi 1 e 2, c.p.c.* in diritto.it

¹⁹³ L'espressione lite temeraria con la quale è meglio conosciuto il disposto dell'art. 96 c.p.c. era utilizzata espressamente nel codice previgente all'art. 370 il quale affermava «la parte soccombente è condannata alle spese del giudizio, e trattandosi di lite temeraria, può inoltre essere condannata al risarcimento dei danni.»

Dalla portata letterale del suddetto comma non viene fatto alcun riferimento né ai requisiti soggettivi, né a criteri da tenere in considerazione ai fini della determinazione dell'*an* e del *quantum* stesso.

Sembrerebbe legittima allora l'opinione di chi denuncia una vera e propria condanna punitiva che esula dalla mera funzione compensatoria di un danno cagionato¹⁹⁴.

A sostegno della qualificazione in termini di vero e proprio risarcimento a titolo punitivo dell'art. 96 comma 3 e non di semplice sanzione civile, è da sottolineare come la reazione punitiva risponda ad un interesse privato (pur sempre collegato all'interesse pubblico sottostante) e non direttamente ad un interesse pubblico, come nel caso della pena privata pecuniaria.

Una lettura in chiave punitiva del terzo comma dell'art. 96 c.p.c. volgerebbe inoltre, a favore di tutti quei soggetti che risulterebbero penalizzati dal riconoscimento di una funzione meramente riparatoria dell'art. 96. del codice di rito.

Agenti caratterizzati da un rimportante potere economico (si pensi a banche, grandi società etc.), potrebbero far uso dello strumento processuale in maniera abusiva al solo scopo di "logorare" la parte debole al fine di farle accettare un accordo svantaggioso¹⁹⁵.

In circostanze come queste, un possibile risarcimento con funzione compensativa non sarebbe in grado di scoraggiare simili condotte.

Dal caso appena descritto, la fattispecie di cui all'art. 96 risulterebbe quindi idonea a rafforzare il principio di parità processuale imposto dalla stessa Costituzione agli articoli 3 e 111 comma 2.

¹⁹⁴ COVUCCI, *Deterrenza processuale e pena privata: il nuovo art 96, terzo comma c.p.c.*, in *Danno e responsabilità*, 2012, 523 ss.

¹⁹⁵ SIROTTI GAUDENZI A., *La tutela del contraente debole, in manuale pratico dei marchi e brevetti*, Rimini, 2004, 413 ss.

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

La disposizione che ci accingiamo ora ad analizzare è già anticipata nell' esame della sentenza 7613 del 2015 poiché condivide, come evidenzia il suo tenore letterale, la funzione dell'istituto francese delle *astreintes*. Per una maggior completezza riportiamo di seguito il testo integrale dell'articolo:

«1. Con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento, determinandone la decorrenza. Il giudice può fissare un termine di durata della misura, tenendo conto della finalità della stessa e di ogni circostanza utile.

2. Se non è stata richiesta nel processo di cognizione, ovvero il titolo esecutivo è diverso da un provvedimento di condanna, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza o ritardo nell'esecuzione del provvedimento è determinata dal giudice dell'esecuzione, su ricorso dell'avente diritto, dopo la notificazione del precetto. Si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui all'articolo 612.

3. Il giudice determina l'ammontare della somma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione dovuta, del vantaggio per l'obbligato derivante dall'inadempimento, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

4. Il provvedimento costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione, inosservanza o ritardo. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409».

La legge n. 69 del 2009, inserendo nel Codice di procedura civile l'art. 614-bis, introduce per la prima volta una «previsione generale di misura coercitiva in un sistema che in precedenza prevedeva solo misure coercitive di carattere particolare

ed occasionale, misura che troverà spazio applicativo ove la legge non preveda norme speciali istitutive di misure coercitive peculiari»¹⁹⁶¹⁹⁷.

L'articolo 614 bis c.p.c. permette alla parte interessata all'esecuzione di una decisione del giudice avente ad oggetto obblighi infungibili, di rivolgere apposita istanza al giudice, il quale potrà obbligare la controparte a pagare una determinata somma di denaro fintanto che l'inadempimento si protrae.

Come si è già avuto modo di sottolineare si tratta di una misura coercitiva indiretta: rispetto all'esecuzione diretta la quale realizza il diritto facendo a meno della prestazione, la prima mira a realizzare il diritto spingendo con maggior forza l'obbligato all'adempimento. «Essa consiste nella minaccia di un “male” per l'eventualità dell'inadempimento, insomma nella previsione di una conseguenza negativa che, se si verifica, si prefigura per l'obbligato più gravosa dell'adempimento»¹⁹⁸.

Inutile sottolineare come la disposizione di fatto ricopra una funzione deterrente, esercitando una vera e propria “pressione psicologica” sul soggetto inadempiente, che è di conseguenza spinto spontaneamente e immediatamente ad adempiere.

Essendoci lungamente soffermati sugli elementi in comune e le differenze tra le misure di coercizione indiretta e i danni punitivi, in questa sede interessa invece porre l'attenzione sul comma tre della disposizione.

Nello stesso si prospetta la possibilità per l'organo giudicante di tenere conto, in sede di determinazione del *quantum*, di ogni altra circostanza utile, il che sembrerebbe ampliare in maniera significativa la sfera di discrezionalità di quest'

¹⁹⁶ M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.* in rivista *Judicium, il Processo civile in Italia e in Europa*, 202, 1 ss.

¹⁹⁷ Analogamente A. CHIZZINI, in G. BALENA, R. CAPONI, A. CHIZZINI, S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, il quale ricorda che: “la misura prevista dall'art. 614-bis c.p.c. non può trovare applicazione concorrente con quelle tipiche previste da norme speciali: si deve, infatti, ritenere che queste ultime prevalgano in ragione non solo del generale canone interpretativo di specialità, quanto e soprattutto perché in dette situazioni ha già provveduto il legislatore a selezionare l'interesse da tutelare, come pure il contenuto specifico della tutela da assegnarsi al creditore”.

¹⁹⁸ M. BOVE, op. cit., 1 ss.

ultimo consentendo anche eventuali condanne a somme molto importanti (purché la condanna non risulti manifestamente iniqua).

3.2.3 L' art. 473-bis n.39 c.p.c.

Un' altra fattispecie legislativa rilevante ai fini della presente trattazione, in quanto contraddistinta da un inconfutabile carattere punitivo, è prevista all' art. 473 bis n.39 c.p.c.

È opportuno ricordare brevemente come il diritto di famiglia sia stato soggetto a un radicale mutamento negli ultimi cinquant'anni. A partire dalla L. 151/1975 si è giunti a un completo ridimensionamento della concezione dei rapporti famigliari, ora impegnati alla realizzazione dei principi di uguaglianza solidarietà, nonché al riconoscimento del minore quale soggetto attivo di diritto, nei confronti del quale i genitori hanno il dovere di provvedere al mantenimento, all' educazione e all' istruzione, tanto sotto un profilo materiale quanto morale.

La riforma Cartabia, con cui è stato appunto introdotto l'art. 473 bis n.39 c.p.c., si colloca in linea di continuità con la summenzionata riforma e con le normative che l'hanno preceduta¹⁹⁹, tra cui spicca il riconoscimento, prima ad opera della giurisprudenza e poi del legislatore, dell'esperibilità del rimedio risarcitorio nel frangente familiare, a lungo ritenuto un istituto pregiuridico «che il diritto può lambire, ma lambire soltanto»²⁰⁰.

¹⁹⁹ E. NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2010, 305: «[...] La prospettività di una tutela risarcitoria in famiglia è stata recentemente ribadita da una norma inserita nella disciplina sull'affidamento condiviso, l'art. 709-ter c.p.c., che è andata ad arricchire il novero delle ipotesi speciali di responsabilità tra familiari, prospettando uno dei casi determinati dalla legge nei quali il danno non patrimoniale può essere ritenuto risarcibile anche in assenza della lesione di un diritto inviolabile della persona. [...] L'appartenenza al nucleo familiare non implica la rinuncia alla libertà personale ma la assoggetta ad un confine di espressione imposto dal temperamento con le scelte pregresse e con la libertà altrui; nello stesso tempo rende fisiologico e tollerabile un certo spazio conflittuale. Sulla definizione di questo confine tramite il bilanciamento tra libertà e solidarietà ruota la complessità del giudizio di ingiustizia del danno maturato in famiglia volto a stabilire la rilevanza dell'incidenza dannosa tra queste sfere».

²⁰⁰ A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania*, 1948, vol. 2, 57.

Tema portante dell'intervento in questione, è il riconoscimento e la tutela del diritto del minore alla bigenitorialità e alla difesa e conservazione di un rapporto sereno, equilibrato e armonioso con entrambi i genitori, anche nell' ipotesi di separazione. Come si avrà modo di analizzare nel presente paragrafo, l'art. 473 bis n.39 c.p.c. è proprio volto al perseguimento di questo preminente interesse del minore nella gestione della crisi genitoriale.

Come appena anticipato, con la Riforma Cartabia, operata con Decreto Legislativo 149/2022, è venuto a costituirsi il nuovo processo delle persone, dei minori e dalla famiglia, a cui seguirà la graduale creazione dell'omonimo tribunale. La legge ha, infatti, inserito il nuovo Titolo IV bis nel Codice di Procedura Civile: Titolo che contiene tutta la normativa processuale in materia di famiglia e minori.

Il nuovo corpo normativo vanta una numerazione assai bizzarra²⁰¹. L'intero Titolo, infatti, è costituito dall'art. 743-bis che si ripete ben 71 volte. Tra queste norme vi è quella contenuta nell'art. 473-bis n. 39, che di fatto ricalca il precetto del precedente art. 709-ter c.p.c., con delle differenze.

È stato, infatti, rimosso il primo comma, ma sono state conservate le previsioni di condanna del genitore inadempiente che, con la sua condotta, abbia arrecato «pregiudizio al minore od ostacolato il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale». Il nuovo articolo 473-bis n. 39 così recita:

«In caso di gravi inadempienze, anche di natura economica, o di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento e dell'esercizio della responsabilità genitoriale, il giudice può d'ufficio modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

- a) ammonire il genitore inadempiente;
- b) individuare ai sensi dell'articolo 614 bis la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento;

²⁰¹ B. ANTOCI NICOLOSI, *Abrogato l'art 709- ter c.p.c.*, in *Lex.it*

c) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende. Nei casi di cui al primo comma, il giudice può inoltre condannare il genitore inadempiente al risarcimento dei danni a favore dell'altro genitore o, anche d'ufficio, del minore. I provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari».

Tra i quattro rimedi previsti dal legislatore quello che senz'altro cattura la nostra attenzione è il risarcimento del danno a carico del genitore inadempiente nei confronti dell'altro genitore e/o del minore.

La norma persegue l'obiettivo di scongiurare prima e sanzionare poi possibili gravi violazioni dei doveri relativi all'affidamento: all'obbligato viene prospettata la condanna di una sanzione tale che il mancato adempimento delle statuizioni sull'affido si rivelerebbe peggiore del protrarsi dell'inerzia²⁰².

La qualificazione del rimedio come vero e proprio danno punitivo appare ancora più evidente alla luce della portata esecutiva e deterrente-sanzionatoria della fattispecie: l'istituto è infatti inserito all'interno dei procedimenti di separazione e divorzio proprio per avallare l'esecuzione dei provvedimenti, già adottati dal giudice, in merito all'affidamento dei minori e potestà genitoriale, al fine di accrescerne la cogenza.

A sostegno di questa tesi sembra prestarsi anche il dato letterale dell'art. 473 bis n. 39, il legislatore infatti sembra tralasciare quasi completamente la lesione in sé considerata, concentrando l'attenzione sulla "serietà" degli inadempimenti e violazioni. La gravità della condotta perpetrata, e quindi la sua riprovevolezza assumono nella fattispecie in esame, un ruolo determinante ai fini del risarcimento.

²⁰² A. GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata, in I processi di separazione e divorzio*, Torino, 2010, 234 ss.

Il dolo inevitabilmente connesso con il porre in essere condotte che violano le prescrizioni del giudice, svolgerebbe quindi una funzione trainante di giustificazione del risarcimento del danno²⁰³.

Infine, un'ultima argomentazione in ordine a una lettura in chiave punitiva del risarcimento di cui all' art 473 bis n. 39 sembra proprio il richiamo alla lettera b) di una "somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento".

Ne consegue che la previsione ulteriore di risarcimento alla lettera c) assuma un carattere e una funzione diversa, inevitabilmente punitiva, integrando senz'altro un risarcimento sanzionatorio o quanto meno una voce ultra-compensativa.

Sulla base di quanto detto sopra, possiamo concludere affermando che l'istituto potrebbe integrare un'ipotesi di danno punitivo, pur mantenendosi in una linea di continuità e non di opposizione rispetto al rimedio risarcitorio classico.

3.2.4 L' art. 129 bis c.c.

All' interno del diritto di famiglia, vi è un'altra disposizione che possiede, in maniera altrettanto evidente, le caratteristiche di un vero e proprio danno punitivo: l'art. 129-bis, rubricato "Responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo".

«Il coniuge al quale sia imputabile la nullità del matrimonio è tenuto a corrispondere all'altro coniuge in buona fede, qualora il matrimonio sia annullato, una congrua indennità, anche in mancanza di prova del danno sofferto. L'indennità deve comunque comprendere una somma corrispondente al mantenimento per tre anni. È tenuto altresì a prestare gli alimenti al coniuge in buona fede, sempre che non vi siano altri obbligati.

²⁰³F. D. BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito e danni punitivi in Europa e diritto privato*, 2009, 937 ss.

Il terzo al quale sia imputabile la nullità del matrimonio è tenuto a corrispondere al coniuge in buona fede, se il matrimonio è annullato, l'indennità prevista nel comma precedente.

In ogni caso il terzo che abbia concorso con uno dei coniugi nel determinare la nullità del matrimonio è solidalmente responsabile con lo stesso per il pagamento dell'indennità».

La presente disposizione si concentra sull' annullamento del matrimonio determinato dalla scoperta di cause di nullità conosciute da una delle parti o da un terzo, taciute in mala fede. Il coniuge responsabile sarà tenuto in via esclusiva o in via solidale con il terzo a corrispondere una congrua indennità.

Nonostante l' utilizzo del termine "indennità", sarebbe più corretto l' utilizzo del termine risarcimento, posto che si qualifica indennizzo, il compenso per uno spostamento di ricchezza la cui causa è un fatto lecito, mentre se la causa dello spostamento è antiggiuridica si avrà il risarcimento del danno²⁰⁴.

In questo caso la fattispecie rientra, come emerge chiaramente dalla rubrica, nell' area della responsabilità civile: le azioni imputabili al coniuge in mala fede configurano come una responsabilità per un comportamento riprovevole (commissivo quanto omissivo) attuato con la consapevolezza dell' esistenza dei fatti invalidanti, nascosti all' altro coniuge così indotto in errore²⁰⁵.

Passando all' analisi degli elementi strutturali dell'art 129 bis c.c si riscontrano tutte le peculiarità che ci legittimano a collocarlo tra le figure assimilabili all' istituto dei danni punitivi.

Innanzitutto, l'art 129 c.c, nel condannare il coniuge al pagamento di una congrua indennità, rimette al giudice la determinazione del *quantum* del risarcimento, non richiamando neppure il parametro dell' equità e stabilisce che la liquidazione debba essere parametrata solamente alle condizioni economiche del

²⁰⁴ Cass sez. civ. n.13448/2009.

²⁰⁵ Cass. n. 23073/2005

coniuge responsabile della nullità del matrimonio e “deve comunque comprendere una somma corrispondente al mantenimento per tre anni”.

Entrambi i criteri legislativi a cui il giudice dovrebbe riferirsi nell’operare la liquidazione, l’ammontare di una somma minima al fine di evitare risarcimenti irrisori e conservano una tipica connotazione punitiva.

Ancora una volta l’elemento soggettivo, costituito dall’animo gravemente doloso del coniuge responsabile della nullità del matrimonio, assurge a elemento chiave nella condanna al risarcimento.

L’art. 129 bis c.c. prevede infatti che il coniuge abbia agito in “mala fede”, ovvero, abbia consapevolmente taciuto l’esistenza di cause di nullità del matrimonio e abbia abusato dello stato di ignoranza del partner per contrarre un matrimonio che altrimenti non si sarebbe potuto celebrare, determinando così una grave *iniuria*²⁰⁶.

Tuttavia, il carattere sanzionatorio del risarcimento è da rivenirsi nell’esplicita previsione normativa di “mancanza della prova del danno”.

L’art. 129 bis c.c. integra una presunzione a favore del coniuge danneggiato, il quale non sarà onerato in sede processuale a dimostrare né l’esistenza né a quantificare il pregiudizio subito. A rafforzare il carattere sanzionatorio del risarcimento è inoltre l’assenza della possibilità per il coniuge responsabile della nullità del matrimonio di fornire prova contraria.

La congrua indennità che deve essere corrisposta al coniuge in buona fede risulta pertanto sganciata da un profilo strettamente compensativo: l’assenza del danno o più correttamente, l’irrelevanza dello stesso quale presupposto del risarcimento determinano la perdita della funzione di compensazione in luogo di una funzione chiaramente sanzionatoria.

Alla luce di quanto detto, possiamo definire tale fattispecie, adottando la definizione offerta da autorevole dottrina²⁰⁷, come una “responsabilità adattata”

²⁰⁶ F. D. BUSNELLI, *Atto illecito e contratto illecito, quale connessione* in *Contr. E impr.* 2013, fasc. 4-5, 875-916.

²⁰⁷ F. GIARDINA, *Per un’indagine sulla responsabilità civile nella famiglia*, Pisa, 1999, 55 ss.

capace di ricostruire «nell' area dei rapporti familiari, regole di responsabilità diverse da quelle generali, ispirate dalla necessità di adattare a esigenze particolari di tutela i principi e le tecniche del sistema della responsabilità civile»²⁰⁸.

3.2.5 L' art. 125 c.p.i.

L'ultima fattispecie che ci accingiamo ad analizzare è l'art. 125 c.p.i., che nel disciplinare il risarcimento del danno risultante dalla lesione dei diritti di proprietà industriale, stabilisce al terzo comma la possibilità, per il titolare del diritto leso, di richiedere la “restituzione degli utili” ricavati dall'autore della violazione, “in alternativa al risarcimento del lucro cessante, o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento”.

Nel proseguo del paragrafo cercheremo di chiarire se tale fattispecie possa assumere rilevanza ai fini della presente trattazione e quindi possa essere considerata come ipotesi di danno punitivo.

La disposizione è il risultato della ricezione di fonti rilievo sovranazionale riguardanti il diritto di proprietà intellettuale, quali l'Accordo TRIPs (“Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights”) e la direttiva n. 2004/48/CE del Parlamento e del Consiglio del 29.04.04.

Il primo, in particolare, all'art. 45 (rubricato “Risarcimento del danno”) prevede due rimedi separati, azionabili a seconda della componente soggettiva della violazione: risarcimento del danno in caso di violazione consapevole; condanna alla restituzione degli utili o al pagamento di somme prestabilite nel caso contrario. L'impostazione è ripresa dall'art. 13 della direttiva comunitaria (c.d. Direttiva Enforcement), che considera il rimedio risarcitorio per l'ipotesi di violazione colposa, mentre al secondo comma attribuisce gli Stati membri la facoltà di disporre il recupero dei profitti o il pagamento di danni predeterminati, in caso di assenza del dolo o della colpa.

²⁰⁸ F. GIARDINA, *Per un'indagine*, op. cit., 55 ss.

La norma in questione, introdotta dal decreto legislativo n. 30/2005, successivamente modificata con il decreto legislativo n. 140/2004, attualmente dispone:

«Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del Codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione.

2. La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. In questo caso il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso.

3. In ogni caso il titolare del diritto leso può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento».

Inizialmente la tutela dei diritti di proprietà individuale era affidata soprattutto a strumenti di carattere inibitorio, che sono poi risultati inefficienti: nella gran parte dei casi, infatti, il rimedio trova applicazione a danno già protratto e riposiziona il costo della perdita in capo al danneggiante, limitandosi a porre fine al comportamento lesivo e scongiurare una sua ripetizione in futuro.

A causa dell'inefficienza di tali rimedi inibitori, si è resa necessaria una norma capace di compensare opportunamente il danneggiato: tale fine è perseguito dall' art. 125 c.p.i. attraverso una serie di espedienti.

Tra questi risulta particolarmente interessante ai fini della presente trattazione il meccanismo della retroversione degli utili.

Questo prevede da un lato che i benefici ottenuti dal danneggiante siano espressamente indicati come criterio per la quantificazione del risarcimento dovuto,

dall' altro, al terzo comma è stabilito che la loro restituzione rappresenta un diritto autonomo rispetto al lucro cessante, alternativo ad esso o cumulabile qualora gli utili siano maggiori del risarcimento stesso.

Attraverso il meccanismo della retroversione degli utili si cerca di disincentivare il compimento di illeciti impedendo agli autori di godere del profitto ottenuto.

Tale esigenza risulta ancor più maggiore nel settore della proprietà industriale poiché gli illeciti cd. efficienti scoraggiano quell' investimento di risorse che costituisce la forza motrice della ricerca²⁰⁹.

All' interrogativo sulla possibilità di assimilare tale strumento alla figura dei danni punitivi, parte degli interpreti²¹⁰ risponde in senso positivo.

Secondo questa chiave di lettura, il risarcimento del danno previsto dal primo comma dovrebbe costituire una voce di danno punitivo indipendente, rapportato ai profitti ottenuti dal danneggiante.

Tale conclusione sembra essere inoltre rafforzata dal dato letterale: l'art 125 c.p.i. pone il criterio costituito dai benefici ottenuti dall' autore della violazione e il mancato guadagno su un piano di autonomia e compatibilità, interpretazione che si pone maggiormente in linea con la funzione deterrente adottata a livello di legislazione europea e internazionale²¹¹.

Allo stesso modo dovrebbe essere interpretato il meccanismo della retroversione degli utili descritto al terzo comma: al giudice viene riconosciuto un potere, anche azionabile d' ufficio e in assenza della prova dell'*an* e del *quantum*

²⁰⁹ D. POLETTI, *Qualche notazione sul risarcimento del danno da lesione della proprietà intellettuale, tra regole speciali e disciplina generale*, in AA.VV., *liber amicorum* per Francesco Busnelli, vol. I, 2008, Milano, 339 ss.

²¹⁰ A. VANZETTI – V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano 2009, 554 ss.;

P. PARDOLESI, Voce danni punitivi in *Digesto delle discipline privatistiche*, 2007;

P. PARDOLESI, *La retroversione degli utili nel nuovo codice dei diritti di proprietà industriale*, in *Diritto industriale*, I, 2005, 37 ss.

²¹¹ Direttiva *Enforcement* e Accordo TRIPS

della lesione, di condannare l'autore della violazione al pagamento di una somma pecuniaria a titolo di danno punitivo.

Non appare convincente la tesi che sostiene che la condanna “pur avendo in sé un elemento punitivo deterrente, serva a prevedere l'ingiustificato arricchimento, privando l'autore del guadagno e si fondi su esigenze di equità²¹²”.

Si prenda in considerazione all'uopo, innanzitutto, il necessario carattere sussidiario dell'azione di arricchimento, la quale, come noto, non è proponibile qualora il danneggiato possa “esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito” (art. 2042 c.c.) e, in specie, laddove il fatto integri un illecito fonte di responsabilità civile²¹³.

Il terzo comma dell'art. 125 c.p.i., invece, prevede la possibilità di proporre il rimedio anche in aggiunta al risarcimento del danno, così venendo meno al principio di sussidiarietà.

Secondariamente, va considerato che la reversione degli utili si differenzia dall'arricchimento senza causa anche in merito alla quantificazione dell'obbligazione restitutoria.

Il primo ha ad oggetto la totalità degli utili prodotti dal contravventore, stando all'art. 125, comma 3, c.p.i., diversamente da quanto previsto dalla disciplina codicistica, che, al primo comma dell'art. 2041 c.c., rapporta l'indennizzo sul valore della diminuzione patrimoniale, e sempre nei limiti dell'arricchimento.

Tanto premesso, «ci sembra che la reversione degli utili non si presti ad una qualificazione unitaria, connotandosi diversamente, a seconda che la sua liquidazione avvenga in aggiunta (nel caso in cui sia ravvisabile una fattispecie di responsabilità extracontrattuale) ovvero in alternativa (nel caso contrario) al risarcimento del danno.

In tale ultima ipotesi, la possibilità di pronunziare la retroversione degli utili “in ogni caso” e, dunque, a prescindere dalla esistenza di un fatto illecito, comporta

²¹² F. BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corriere giuridico*, fasc. 2, 2012, 67.

²¹³ C. IORIO, *La retroversione degli utili fattispecie e disciplina* in *Judicium*, 2020, 1 ss.

– quanto alla disciplina applicativa - l'irrelevanza dello stato soggettivo del contravventore, dell'*an*, e a maggior ragione del *quantum*, di un danno eventualmente residuo in capo al soggetto leso, nonché l'applicazione di un termine prescrizione ordinario (decennale)»²¹⁴.

La retroversione degli utili si rappresenta, di conseguenza, un rimedio restitutorio atipico, una «misura di deterrenza, diretta a dare sostanza alla regola per cui il trasgressore deve pagare, cancellando anche sotto questo profilo gli effetti dell'illecito»²¹⁵.

3.3 Verso la polifunzionalità della responsabilità civile

Negli scorsi capitoli si è analizzato il percorso di modernizzazione della responsabilità civile che ha trovato nella sentenza 16601 del 2017 della Corte di Cassazione, un momento di svolta.

Abbiamo ribadito come la funzione deterrente e sanzionatoria della responsabilità civile abbia ancor prima trovato terreno fertile in numerose fattispecie tipicizzate dal legislatore, di cui si è dato conto nel paragrafo precedente.

Avviandoci verso l'epilogo di questo elaborato, cercheremo ora di dare una risposta a questo difficile quesito: c'è un futuro per i risarcimenti punitivi?

3.3.1 Funzione deterrente e sanzionatoria

Se è pacifico che la responsabilità civile risponda all'esigenza di riparare un danno, ossia di porre rimedio all'alterazione di un bene, forse appare opportuno soffermarsi brevemente sul significato e sulla portata delle due funzioni che si sono recentemente aggiunte alla già presente funzione compensativa.

²¹⁴ C. IORIO, op. cit. 1 ss.

²¹⁵ C. GALLI, *Risarcimento del danno e retroversione degli utili, le diverse voci di danno*, in *Dir. Industriale*, 2012, 2, 109

Tale approfondimento in merito si ritiene doveroso posto che, la compensazione della perdita patrimoniale, subita dal danneggiato per il tramite della attribuzione al medesimo dell'esatto equivalente pecuniario dell'utilità perduta per effetto dell'altrui illecito, talvolta si dimostra incapace di offrire una risposta adeguata.

La ragione di ciò è evidente: come più volte sottolineato compensare significa rimuovere, in termini pecuniari, il danno alla stregua di una logica di scambio. Si tratta, cioè, di un'operazione che postula una comparazione tra valori di scambio, con l'obiettivo di rimuovere il vuoto lasciato dall'utilità sottratta al danneggiato con il suo equivalente monetario.

Quest'operazione non è sempre possibile laddove l'ottica dello scambio si riveli riduttiva, proprio per l'impossibilità di attribuire un valore monetario a beni che, per il loro carattere fondamentale, non possono essere oggetto di scambio.

Tale constatazione, in ordine ai limiti di fondo del risarcimento del danno, propri di una logica strettamente compensativa, ci costringe ad interrogarsi su quale sia la funzione che la responsabilità civile e di conseguenza anche sulla natura della funzione deterrente e sanzionatoria.

Innanzitutto, è bene specificare che funzione deterrente e funzione sanzionatoria non sono sinonimi, e la categoria del risarcimento punitivo non coincide interamente con l'insieme dei danni non compensativi.

«Infatti, quando si parla di deterrenza si allude al complesso di effetti generati sul piano della prevenzione del rischio²¹⁶, mentre il carattere sanzionatorio prende direttamente in esame la condotta del danneggiante e, partendo dalla gravità

²¹⁶ P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, 2017, 3 ss., secondo l'A. la prevenzione generale si esplica in due modi: «vietando certi atti dannosi», sotto minaccia di condanna a ristorare i pregiudizi conseguenti, ovvero, «quanto ad attività che in base ad un giudizio tipico si possono considerare socialmente utili e perciò lecite, ma che implicano qualche rischio di danni a terzi, ponendo il danno, mediante la responsabilità civile, a carico di chi esercita l'attività, in modo da determinare un incentivo a dimensionare l'attività». Le due funzioni, compensativa e deterrente, convivono; nessuna delle due è sufficiente a spiegare il meccanismo della responsabilità. Infatti, la reintegrazione del patrimonio del danneggiato «tende ad eliminare il danno per quest'ultimo, ma non lo elimina per la società, poiché si limita a spostarne l'incidenza da chi lo ha subito immediatamente a chi è obbligato a risarcirlo».

di quest'ultima o dalla rilevanza dell'elemento psichico (segnatamente del dolo), finisce per aggiudicare un risarcimento del tutto svincolato dalle perdite (patrimoniali e non) della vittima. Si può dire che l'uno (il profilo deterrente) guarda alla condotta del danneggiante in un'ottica *ex ante* lanciando un segnale perché agisca per la prevenzione del danno, l'altro (il profilo sanzionatorio) la guarda in una prospettiva *ex post*²¹⁷.

Tuttavia, associare la funzione deterrente assunta da un'eventuale punizione monetaria ad una vera e propria sanzione penale e perciò lesiva dell'esclusiva titolarità statale del potere punitivo, è errato.

La questione è stata opportunamente scandagliata e risolta nel famoso incontro di studio sulle "pene private", tenutosi a Pisa tra il 30 e il 31 marzo del 1984, le cui riflessioni sono state raccolte nel volume "Pene Private"²¹⁸.

Spinti dalla sempre maggiore attenzione a fenomeni stranieri, quali i *punitive damages* e le *astrainte*, dottrina e la giurisprudenza avevano iniziato ad sollevare delle perplessità in ordine all'ammissibilità delle numerose fattispecie presenti nel nostro ordinamento configurabili quali pene private.

Nell'incontro si misero a punto chiare distinzioni tra sanzioni penali e pene private, specificando come le seconde appartenessero ad una categoria indipendente dalle prime, pur condividendo con le stesse una funzione deterrente-punitiva.

La principale caratteristica discretiva della pena privata non rinviene né dal fatto di essere finalizzata al perseguimento di un interesse privato, né dalla subordinazione dell'intervento del soggetto privato; essa si contrassegna in "negativo" poiché «dall'area della pena privata è destinata a rimanere fuori la pena prevista direttamente dalla legge penale»²¹⁹.

²¹⁷ R. SIMONE, Dalla *polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in rivista *Questione giustizia*, 2023, 1 ss.

²¹⁸ F. D. BUSNELLI – G. SCALFI, *Pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, 58 ss.

²¹⁹ E. MOSCATI, Pena privata e autonomia privata in F. D. BUSNELLI – G. SCALFI, op. cit., 253 ss.

La pena privata non viene azionata di fronte alla commissione di una condotta penalmente rilevante, pertanto, non è in grado di incidere direttamente o indirettamente sulla libertà del soggetto nei confronti del quale viene comminata, al contrario, essa appartiene esclusivamente all' area del diritto privato.

La pena privata si pone rispettivamente all' interno o all' esterno della sfera dell' autonomia privata, a seconda che la stessa sia attivata dai privati (pena privata negoziale) o sia inflitta da altri su loro impulso (pena privata giudiziale).

Chiarito quindi il confine tra sanzione penale e pena privata e definiti brevemente i lineamenti essenziali di queste funzioni sussidiarie a quella compensativa, riprendiamo ora l' interrogativo circa la possibile esistenza di spazi, all' interno dell' area del risarcimento del danno, dove vi sia o dove possa riconoscersi una componente punitiva e/o deterrente del risarcimento.

Quel che ci si chiede, in altre parole, è se all' interno di quella che possiamo definire come “riparazione” del danno, vi siano zone grigie nelle quali l' intento riparatorio si misceli ed eventualmente soccomba ad una caratterizzazione in senso sanzionatorio-deterrente.

3.3.2 C'è un futuro per i risarcimenti punitivi?

La portata del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite e l' insieme delle garanzie poste alla delibazione delle sentenze straniere, potrebbe far fiorire un nuovo orizzonte risarcitorio.

Sebbene si guardi ancora con dovuta diffidenza la possibilità di un' esportazione dell' istituto dei *punitive damages* nel nostro ordinamento, posti le eventuali ricadute di disciplina che ne deriverebbero; si affaccia sempre più l' idea, alla luce delle considerazioni fatte che, al cospetto di una condotta dolosa o gravemente colposa, sia necessaria una posta di danno ulteriore rispetto a quella ordinaria.

Alla questione sono state offerte diverse soluzioni, di cui andremo ad esaminare le più interessanti.

Una concreta possibilità di attribuire al risarcimento una declinazione punitiva potrebbe attuarsi andando a rafforzare la distinzione tra colpa e dolo.

La riscoperta di una sussidiaria funzione sanzionatoria della responsabilità civile consentirebbe infatti di dare una risposta risarcitoria adeguata, non potendo valutarsi allo stesso modo un pregiudizio arrecato con mera colpa lieve e quello causato continuativamente e ripetutamente con dolo.

«Trattare in maniera (e misura) identica — cioè, con la medesima obbligazione pecuniaria proporzionata alla sola alterazione peggiorativa oggettivamente dimostrata — fatti illeciti dotati di una carica diversissima di offensività conduce fuori dal sistema costituzionale: è la dimostrazione plastica che il potere è esercitato irrazionalmente non soltanto quando sono imposte sanzioni esagerate, ma anche nel caso in cui si rinunci del tutto ad assegnare evidenza giuridica — per il tramite di qualsivoglia sanzione - alla concreta distanza delle offese dal limite del giuridicamente tollerabile»²²⁰.

Un' ulteriore possibilità in grado di prospettare un serio sviluppo futuro per i *punitive damages*, potrebbe consistere nel pervenire alla liquidazione del danno attraverso il ricorso ad un moltiplicatore applicato al danno, in circostanze di oggettiva rilevante gravità della condotta e delle conseguenze derivate.

«Infatti, il sistema tabellare reifica in valori pecuniari convenzionali l'equità nella stima di un danno immateriale sulla base di un *range* che di per sé dovrebbe servire a tenere conto del caso concreto. Il superamento del dato tabellare mediante l'impiego di un moltiplicatore segnerebbe il superamento del limite del danno effettivo e finirebbe per dar vita ad un risarcimento di tipo punitivo, ben diverso da quello di stampo americano, ma che costituisce un espediente per pervenire ad una liquidazione proporzionata alla gravità della lesione»²²¹.

Inoltre, tramite questo espediente sarebbe possibile porre un freno ai poteri equitativi e alla discrezionalità del giudice, «posto che i precetti normativi e poteri

²²⁰ F. QUARTA, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*, in *Resp. Civ.*, 2016, 1159 ss.

²²¹ R. SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, op. cit.; 1 ss.

giudiziali di valutazione equitativa sono senza dubbio fondamentali per la determinazione del risarcimento del danno, ma non per andare oltre il risarcimento»²²².

Tale circostanza avrebbe già trovato applicazione in una pronuncia del Tribunale di Torino, nel 2015. La vicenda in questione aveva ad oggetto il crollo del controsoffitto in una scuola che aveva causato la morte di uno studente.

Dato il carattere gravemente colposo delle omissioni dei controlli e data l'intensità e l'entità delle conseguenze sofferte, il tribunale aveva fatto ricorso ad un moltiplicatore dei valori tabellari comunemente applicati.

Sulla scia della funzione deterrente-sanzionatoria della responsabilità civile, un'ulteriore ipotesi di perseguire la corretta proporzione tra lesione e danno potrebbe consistere nel porre l'attenzione sul profitto ricavato dall'agente o sul costo della precauzione non adottata a fronte di comprovate possibilità di evitare il danno.

Tale soluzione potrebbe trovare applicazione di fronte a condotte imprenditoriali maliziose e scorrette attuate da soggetti economicamente forti a discapito dei contraenti economicamente deboli, quali ad esempio i consumatori.

Ci si riferisce in particolare ai titolari di grandi attività d'impresa, dove, molto spesso i rischi connessi alle condotte illecite tenute dalle grandi società sono considerate alla stregua di "voci di bilancio" e dove il profitto, che deriva dalla condotta antiggiuridica, è spesso superiore al risarcimento preteso in assenza dei *punitive damages*.

Una normativa che preveda la sola ristorazione del danno causato risulta priva di un'effettiva forza deterrente nei confronti del reo, anzi la condotta illecita rischia di essere incentivata a fronte di calcolo probabilistico dal quale risulta addirittura vantaggioso tenere un comportamento *contra legem*²²³.

²²² F. D. BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, op. cit.

²²³ F. PALAZZO, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, in *Indice penale*, 1992, 227 ss.

In tal caso si potrebbe prospettare un particolare tipo di azioni con efficacia deterrente dove il quantum irrogabile potrebbe essere calcolato in rapporto al profitto conseguito dalla condotta illecita²²⁴.

Tali indici si candidano a divenire la soluzione minima accordabile, al fine di non lasciare svanire ogni residuo margine di deterrenza e, soprattutto, evitare di abbandonare il danno lì dove cade²²⁵.

Detto ciò, il futuro dell'istituto dei *punitive damages* in Italia, dipende pressoché interamente dalla scelta del legislatore.

Al fine di soddisfare le garanzie richieste dalla Costituzione, ovvero il principio di legalità e le riserve di legge per le prestazioni patrimoniali imposte (per citare le più importanti), risulta più che mai necessaria una puntuale disciplina legislativa.

L'ipotetica regolamentazione del risarcimento punitivo italiano dovrebbe innanzitutto individuare l'area di operatività dello stesso, a tal fine sarebbe auspicabile una determinazione di un elenco tassativo di fattispecie soggette ad un eventuale condanna ai danni punitivi, in linea con quanto previsto dall'art 23 e 25 della Costituzione.

Allo stesso modo il legislatore dovrebbe intervenire a regolare l'elemento soggettivo richiesto per la configurazione di un risarcimento punitivo.

Infatti, la funzione primaria della responsabilità civile, come ribadito dalla stessa Corte di Cassazione, è e tale deve rimanere, non quella di rappresentare uno strumento di oppressione e arricchimento, ma di garanzia della "conservazione, sicurezza, dignità della persona"²²⁶.

²²⁴ Di questa opinione G. VILLA, *Il danno risarcibile nell'azione collettiva*, in *Danno e resp.*, 2009, 6 ss.

²²⁵ R. SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, op. cit. 1 ss.

²²⁶ V. D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005, 161 ss.

Pertanto, non ogni condotta potrà essere passibile di una condanna a danni punitivi, ma soltanto gli illeciti caratterizzati da un animo marcatamente doloso o gravemente colposo.

Poiché lasciare al giudice la piena discrezionalità nella determinazione dell'importo da liquidare a titolo di risarcimento punitivo, potrebbe dar luogo non solo a condanne inique ma costituirebbe altresì una violazione dei principi costituzionali già menzionati (art. 23 e 25), il legislatore dovrebbe intervenire anche nella regolamentazione del *quantum* irraggiungibile.

Sempre tenendo ferma l'entità del danno subito dal danneggiato, potrebbero rivelarsi interessanti le seguenti soluzioni.

In primo luogo, potrebbero essere definiti dei limiti edizionali, oltre i quali il risarcimento non potrebbe essere concesso.

Come già accennato precedentemente, si potrebbe pervenire alla determinazione del *quantum* irraggiungibile rapportandolo al profitto ottenuto dal danneggiante.

Infine, il calcolo del danno risarcibile potrebbe dar conto di entrambi i fattori sopracitati, ma considerare inoltre dei criteri concreti che possano guidare il giudice nel pervenire ad una decisione più consona al caso concreto. Tali criteri possono essere ad esempio: la gravità della lesione, il grado di colpevolezza del responsabile, la mancata adozione di precauzioni a fronte di comprovate possibilità di evitare il danno, l'arricchimento realizzato con la commissione del fatto²²⁷.

Adottate tali prescrizioni, più che mai necessarie, si può pertanto concludere che una possibile normativa che disciplini il risarcimento punitivo non confliggerebbe in alcun modo con le fonti interne.

Nulla esclude, anzi risulta più che probabile, che in questo percorso possa essere nuovamente protagonista la Corte di Cassazione.

²²⁷ P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 195 ss.

Considerazioni conclusive

Nel tentativo di affrontare la sfida di considerare un'eventuale prospettiva di introduzione o quantomeno di riconoscimento dell'istituto dei danni punitivi nel nostro ordinamento, si è giunti alla fine del percorso che ci si era prefissati di seguire nell'analisi della problematica figura dei danni punitivi.

Attraverso una ricostruzione in chiave comparatistica dell'istituto nei contesti del *common law*, sono emersi i caratteri strutturali e sistematici che connotano tale istituto, ma anche le problematichità alle quali l'ordinamento inglese e americano hanno dato una diversa risposta.

Volgendo uno sguardo al passato, si sono vagliate le tesi di coloro che sostenevano che i *punitive damages* affondassero le loro radici già nel diritto romano delle origini, giungendo infine ad escludere che il diritto romano conoscesse alcunché di analogo a tale istituto.

Attraverso una breve parentesi riguardante il diritto privato europeo, siamo giunti ad affrontare la questione in merito all'ammissibilità dei danni punitivi nell'ordinamento italiano, in particolare ci si è a lungo interrogati sulla possibilità di abbattere la ricostruzione in chiave prettamente comparatistica di tale istituto.

L'esame effettuato nel corso della trattazione ha fatto emergere «come ogni certezza relativa alla funzione della responsabilità civile sia venuta meno»²²⁸.

Le regole di responsabilità sorgono per soddisfare esigenze di tutela: attraverso la loro attitudine squisitamente riparatoria, esse ambiscono a porre rimedio al comportamento colposo o doloso lesivo di un altrui diritto o interesse che ha minacciato la serena legalità del contesto sociale. Tuttavia, affermare che la compensazione, che certamente costituisce la modalità tipica di ripristino delle situazioni patrimoniali, sia la funzione esclusiva del risarcimento non è corretto.

²²⁸ G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, op.cit.; CALABRESI, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei punitive damages*, cit. in N. SCIARRATTA, op.cit.

A fronte delle conseguenze del danno non traducibili in valore monetario, pur essendo le stesse comunque meritevoli di tutela, l'intervento meramente compensativo non è in grado di offrire una risposta adeguata.

Una volta abbattuto il primato della funzione compensativa della responsabilità civile, prendendo atto dei suoi limiti e delle sue imperfezioni, si apre la graduale ma inesorabile ascesa della possibilità che il risarcimento del danno possa avere dei connotati punitivi e non solo compensativi²²⁹.

L'avversione alla dimensione deterrente-sanzionatoria del risarcimento, si è potuta riscontrare sin dalle prime pronunce della Cassazione analizzate in materia di esecutività delle sentenze straniere di condanna al pagamento di *punitive damages*.

L'iconica sentenza del 2007 relativa al caso Fimez S.p.a., è una chiara testimonianza della resistenza culturale all'ipotesi della plurifunzionalità della responsabilità civile.

Nel corso della trattazione, tuttavia, è emerso come progressivamente, la Suprema Corte abbia abbandonato la posizione sulla quale si era irragionevolmente arroccata, prendendo atto del costante mutare degli ordinamenti e dell'addivenire di nuovi interessi meritevoli di tutela.

In questo cammino, abbiamo potuto constatare come è andata gradualmente perdendosi una visione di concetto di ordine pubblico quale principale ostacolo all'esecutività delle sentenze straniere. Infatti, ci siamo ben presto imbattuti, in un "ordine pubblico" investito di un ruolo più promozionale, di ambasciatore delle più avanzate conquiste del diritto su scala globale²³⁰.

In quest'ottica l'ordine pubblico ha assunto le vesti di un "*veto di extrema ratio*", legittimato ad intervenire soltanto laddove la normativa straniera, qualora applicata, andasse a compromettere i principi portanti del nostro sistema giuridico.

²²⁹ M. TOCCI, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014, 128 ss.

²³⁰ v. A. LAMORGESE, *Luci e ombre nella sentenza delle Sezioni unite sui danni punitivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 317 ss.

Già in numerose decisioni, la Corte aveva lasciato presagire un possibile *revirement* circa la possibilità di attribuire al sistema risarcitorio una funzione ulteriore rispetto a quelle sin ora riconosciute alla responsabilità civile.

A tal proposito emblematica è stata la pronuncia del 2015, nella quale la Corte di Cassazione ha aperto le porte all'istituto francese delle *astreinte*.

Tuttavia, è solo nel 2017 che il giudice di legittimità ha riconosciuto la compatibilità tra l'istituto dei danni punitivi e l'ordine pubblico interno, con la storica sentenza n.16601/ 2017.

Come fa notare autorevole dottrina²³¹, una sfumatura punitiva della responsabilità civile è immanente nel nostro ordinamento.

All'interno del complesso normativo italiano, infatti, è possibile ritrovare un'effettiva operatività del risarcimento di stampo *extra* compensativo, persino al di fuori dell'autonomia contrattuale, laddove il legislatore voglia, attraverso la condanna risarcitoria, porre l'attenzione non tanto sulla concreta lesione perpetratosi, bensì sulla gravità della condotta.

Questa messa in rilievo dell'*iniuria* quale “fondamento dell'obbligo risarcitorio”²³² si riscontra nella previsione di vere e proprie presunzioni di danno di cui si è dato conto nell'analisi degli articoli 129 bis c.c. e 96 terzo comma c.p.c. e infine 473 bis n. 39 c.p.c.

La diffusione legittimata di fattispecie qualificabili come danni punitivi non dovrebbe essere interpretata come una sorta di “vendetta” della società nei confronti di colui che abbia cagionato il danno, ma come uno strumento che permetta di garantire una maggior tutela delle situazioni giuridiche, ove una responsabilità con funzione prettamente compensatoria, si riveli inadeguata al raggiungimento dello scopo.

Grazie a questa chiave di lettura siamo in grado di apprezzare la dimensione deterrente- punitiva delle fattispecie esaminate nella trattazione, posto che la coppia

²³¹ F. QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010, 142 ss.

²³² F. D. BUSNELLI, *Atto lecito e contratto lecito, quale connessione*, in *Contr. e impr.*, fasc. 4, 2013, 875 ss.

deterrenza- punizione non esclude la tutela, ma anzi rappresenta una delle modalità in cui questa si esplica.

Nell'analisi dell'art. 125 c.p.i., in materia di violazione di diritti di proprietà intellettuale, a cui potremmo aggiungere le fattispecie di danno ambientale, di discriminazione, di lesione dei diritti fondamentali²³³, ancora una volta la disciplina della responsabilità si rivela inidonea a fronte dell'eliminazione delle conseguenze negative dei suddetti danni.

A causa dell'importanza dei diritti e degli interessi coinvolti nelle fattispecie e a fronte delle difficoltà nel riparare tali pregiudizi, questi danni necessiterebbero di essere piuttosto evitati.

In luce di quanto detto, un risarcimento punitivo con marcata funzione deterrente potrebbe rappresentare una risposta efficace: lo stesso permetterebbe di agire in anticipo rispetto al perpetrarsi della lesione, assorbendo nella quantificazione del risarcimento, quei costi che il trasgressore farebbe gravitare sulla società ponendo in essere un illecito efficiente.

A fronte di lesioni di un affidamento meritevole di tutela, come accade negli articoli 129 bis c.c., 96 c.p.c terzo comma e 473 bis n. 39 c.p.c, i danni punitivi più che assumere la forma di "responsabilità adattata", permettendo non tanto di estendere il grado, ma l'ambito della tutela approntata dall'ordinamento, offrendo un risarcimento a tutte quelle circostanze che altrimenti risulterebbero esenti da tutela.

Come è stato opportunamente evidenziato all'interno della trattazione, in questi casi a ricoprire un ruolo determinante ai fini del risarcimento, è l'elemento del dolo: il particolare disvalore sociale che è associato alla condotta lesiva diventa la causa di giustificazione di un risarcimento che altrimenti non sarebbe possibile.

Un futuro eventuale riconoscimento dell'istituto dei danni punitivi nel diritto italiano, si rivela dunque quantomai auspicabile.

²³³ anche se non sono state oggetto della presente trattazione.

A tal proposito, la questione in merito al riconoscimento di una decisione straniera di condanna ad un risarcimento punitivo rispettosa dei menzionati requisiti indicati, può ormai dirsi pacifica dopo la pronuncia della sentenza 16601 del 2017.

Come sottolinea opportunamente autorevole dottrina²³⁴ però, «un conto è riconoscere, ben altro è applicare».

Non v'è dubbio che ad oggi, ancora non esiste un'apposita norma nell'ordinamento giuridico che preveda l'irrogazione di un risarcimento punitivo o quantomeno giustifichi l'adozione di determinati provvedimenti giurisdizionali.

Inoltre, posto che nessun giudice può comminare una pena, prescindendo dalla presenza di un'apposita previsione legislativa, il futuro dei danni punitivi in Italia dipende principalmente dalle scelte del legislatore.

È opportuno inoltre sottolineare come, un'eventuale regolamentazione effettiva del risarcimento punitivo, rispettosa delle garanzie richieste della Costituzione (principio di legalità, riserva di legge per le prestazioni patrimoniali imposte...) non andrebbe a confliggere in alcun modo con le fonti primarie interne.

L'introduzione di una componente di deterrenza-punizione in un futuro, non dovrebbe essere intesa come un'indebita intrusione del diritto penale nel diritto civile, né come un istituto volto a cancellare o in contrasto con la funzione compensativa.

Compensazione, punizione, deterrenza e soddisfazione sono tutte componenti del risarcimento finalizzate, sebbene sotto prospettive diverse e talvolta in competizione tra loro, alla protezione delle situazioni giuridiche che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela.

Per questi motivi, si ritiene che l'introduzione nel nostro ordinamento di un sistema risarcitorio come quello delineato dai *punitive damages* sarebbe assolutamente da accogliere positivamente, in quanto finalmente si garantirebbe

²³⁴ L. NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sui "danni punitivi"*, in *Dir. Civ.*, 2017, 1 ss.

un'adeguata disciplina della responsabilità civile capace di scoraggiare tutti quei comportamenti, oggi, difficilmente reprimibili.

Citando una celebre riflessione di Ponzanelli, si può affermare che: «una responsabilità civile che non accarezzi la deterrenza», - e in questa sede possiamo aggiungere anche altre funzioni di protezione quale sanzione e soddisfazione – «non è una vera responsabilità civile»²³⁵.

Il sistema di responsabilità civile così delineato alla luce della possibile introduzione di un risarcimento punitivo, grazie alla sua portata deterrente e sanzionatoria, sarebbe in grado di offrire una tutela che ad oggi, in Italia, fatica a rinvenirsi.

Titolare di un possibile cambiamento è senza dubbio il legislatore; tale intervento appare ormai inevitabile alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali della Corte di Cassazione analizzate in questa sede.

²³⁵ G. PONZANELLI, *L'attualità del pensiero giuridico di Guido Calabresi, un ritorno alla deterrenza*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, fasc. 2, 2006, 297.

BIBLIOGRAFIA

AINA, *Verso un ritorno del danno morale soggettivo?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012.

ALCARO, *Valori della persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici*, Firenze, 2009.

ALTOMARE, *Il peso dei danni punitivi* in *Insurance Review*, 2019.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 2003.

ARMONE, *L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione*, in *Questione giustizia*, I, 2019.

BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, *La riforma della giustizia civile, commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009.

BALZARINI, *Cic pro Tullio e l'editto di Lucullo*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968.

BARATTA, *Diritto privato internazionale*, Milano, 2010.

BEEVER, *The structure of aggravated and exemplary damages*, in *Oxford journal of legal studies*, vol. 23, 2003.

BENATTI, *Correggere e punire: dalla law of torts all' inadempimento del contratto*, Milano, 2008.

BENATTI, *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corriere giuridico*, fasc. 2, 2012.

BIANCA, *Riflessioni sulla pena privata*, in *Le pene private*, a cura di BUSNELLI E SCALFI, Milano 1985.

BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983.

BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis c.p.c.*, in *Judicium, il Processo civile in Italia e in Europa*, 2023.

BOYANCE, *Fides et le serment*, in M. RENARD (éd.), *Hommages à Albert Grenier*, I, Bruxelles, 1962.

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

BUSNELLI – SCALFI, *Pene private*, Milano, 1985.

BUSNELLI, *Atto illecito e contratto illecito, quale connessione* in *Contr. e impr.*, 2013.

BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito e danni punitivi in Europa e diritto privato*, 2009.

BUSNELLI, *L'attualità del pensiero giuridico di Guido Calabresi, un ritorno alla deterrenza*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2006.

CALABRESI, *La complessità della responsabilità civile: il caso dei punitive damages*, Cambridge University, 2005.

CALABRESI, *The costs of accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Heaven, 1970.

CANDITO, *I danni punitivi tra ordine pubblico internazionale e natura polisemica della responsabilità civile*, 2016.

CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Bari, 2007.

CASTORINA, *Responsabilità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Ratio iuris*, 2018.

CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Vol. 1, Torino, 2007

CHIOVENDA, *La condanna alle spese giudiziali*, II, Roma, 1953.

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1928.

COLEMAN, *La pratica dei principi: in difesa di un approccio pragmatista alla teoria del diritto*, Bologna, 2006.

- COMANDÈ, *Il danno nella giurisprudenza dei giudici di pace. Itinerari tematici e istruzioni per l'uso*, Milano, 2009.
- CORBINO, *Il danno qualificato e la Lex Aquilia*, Padova, 2005.
- COVUCCI, *Deterrenza processuale e pena privata: il nuovo art 96, terzo comma c.p.c., in danno e responsabilità*, 2012.
- CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2021.
- D'ANGELO, *L'art. 709 ter c.p.c. tra risarcimento e sanzione: un "surrogato" giudiziale alla solidarietà familiare?* in *Danno e resp.*, 2008.
- DALLA MASSARA, *Terzo comma dell'art 96 c.p.c.: quando, quanto e perché?* In *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011.
- DALMATI, *Deposito sit actio: Ps.-Quint. decl. Min. 269*, in *TSDP*, 2017.
- DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico – Law dictionary*, Milano, 1984.
- DE MENCHI, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*, 2018.
- DE NOVA, *Le nuove frontiere del risarcimento del danno: i punitive damages*, in *Jus civile*, I, 2017.
- DE STEFANO, *L' esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana delle "astreintes"* in *Corr. Mer.*, 2009.
- DELLA BIANCA, *Illecito antitrust e la tutela collettiva dei consumatori*, in *Resp. civ. prev.*, 2009.
- DOBBS, *Law of remedies*, vol. I, Saint Paul, 1993.
- DOSI, *Ordine pubblico, norme imperative e ordine pubblico*, in rivista *Lessico di diritto di famiglia*
- ELLIS, *Fairness and Efficiency in the law of punitive damages*, in *S. Cal. L. Rev.*, 1982.
- ESPOSITO, *Italia e danni punitivi: una storia burrascosa*, in *Salvis Juibus*, 2020.

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

FAVA, *La responsabilità civile: trattato teorico pratico*, Milano, 2009

GALLI, *Risarcimento del danno e retroversione degli utili, le diverse voci di danno*, in *Dir. Industriale*, 2012.

GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996.

GAMBARO, MONATERI, SACCO, *Comparazione giuridica in Digesto delle Discipline Privatistiche*, III, Torino, 1988.

GIARDINA, *Per un'indagine sulla responsabilità civile nella famiglia*, Pisa, 1999.

GOLBERG, SEBOK, ZIPURSKY, *Responsibilities and redress*, New York, 2004.

GRAZIOSI, *L'esecuzione forzata*, in *I processi di separazione e divorzio*, Torino, 2010.

HAMPTON, *Criminal Procedure*, London, 1997.

HARDER, *Measuring the Law of Obligations, The Search for Harmonised Principles*, Oxford, 2010.

IORIO, *La retroversione degli utili fattispecie e disciplina in Judicium*, 2020.

JAEGER, *Il diritto nella Bibbia. Giustizia individuale e sociale nell'Antico e Nuovo Testamento*, Assisi, 1960 in S. VIARO, *Danni Punitivi e diritto romano*, in *Crimina e Delicta*, Napoli, 2019.

JANSEN, RADEMARCHER, *Punitive damages in Germany*, in KOZIL, WILCOX, *Punitive damages: common law and civil law perspectives*, Vienna, 2009

JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali della facoltà di giurisprudenza dell'Università di Catania*, 1948, vol. 2, 57.

KOZIOL, WILCOX, *Punitive damages, common law and civil law perspectives in Tort and insurance law*, vol. 25, 2009.

LAMORGESE, *Luci e ombre nella sentenza delle Sezioni unite sui danni punitivi*, in *Riv. dir. civ.*, 2018.

- LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011.
- MADEO, *Danno punitivo in prospettiva diacronica e sincronica*, in *Actualidad Juridica Iberoamericana*, n. 18, 2023.
- MARIOTTI, MASINI, CAMINITI, *Danni punitivi. Profili giuridici e assicurativi dopo la sentenza 16601/2017 delle SS.UU. della Corte di cassazione*, Santarcangelo di Romagna, 2018.
- MASSETTO, *Ricerche sul deposito necessario nella dottrina di diritto comune*, in *SDIII*, XLIV, 1978.
- MATERIALE, *La risarcibilità del danno ambientale tra disciplina attuale e prospettive di tutela*, in *Altalex*, 2017.
- MAZZAMUTO, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. ed il concetto di infungibilità processuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2009.
- MAZZAMUTO, PLAIA, *I rimedi nel diritto privato europeo*, Torino, 2012
- MAZZEI, *La lite temeraria: analisi dell'art. 96, commi 1 e 2, c.p.c.* in *diritto.it*
- MAZZOLA, *Responsabilità processuale e danno da lite temeraria*, Milano, 2010.
- MILES, *The Babylonian Laws, II*, Oxford, 1995, tradotta e commentata da G.R.Driver in S. VIARO, *Danni Punitivi e diritto romano*, in *Crimina e Delicta*, Napoli, 2019.
- MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento del danno punitivo nell'ordinamento italiano, a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di cassazione*, in *Dir. Civ. cont.*, 2017.
- MOSCATI, *Pena privata e autonomia privata* in BUSNELLI – SCALFI, *Pene private*, Milano, 1985.
- NAVARRETTA, *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2010, 305
- NICOTRA, *Responsabilità civile e tutela dei singoli: dal risarcimento ai rimedi "ultracompensativi"* in *Altalex*, 2015

- NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sui "danni punitivi"*, in *Dir. Civ.*, 2017.
- OWEN, *A Punitive Damages overview: functions, problems and reform*, in *39 Vill. L. Rev.*
- OWEN, MONTGOMERY, DAVIS, *Products liability and safety*, New York, 2007.
- PALAZZO, *Bene giuridico e tipi di sanzioni*, in *Indice penale*, 1992.
- PALOMBELLA, *Dopo la certezza: il diritto in equilibrio tra giustizia e democrazia*, Bari, 2006.
- PARDOLESI, *La retroversione degli utili nel nuovo codice dei diritti di proprietà industriale*, in *Diritto industriale*, I, 2005.
- PARDOLESI, *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011.
- PARDOLESI, *Voce danni punitivi in Digesto delle discipline privatistiche*, 2007.
- PELLOSO, *Studi sul furto nell' antichità mediterranea*, 2008, Padova.
- POLETTI, *Qualche notazione sul risarcimento del danno da lesione della proprietà intellettuale, tra regole speciali e disciplina generale*, in *AA.VV., liber amicorum per Francesco Busnelli*, 2008, Milano.
- PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?* In *Contr. Impr.*, 2015.
- PONZANELLI, *Pena privata*, in *Enc. Giur.* XXII, Roma, 1990.
- PONZANELLI, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1995.
- QUARTA, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*, in *Resp. Civ.*, 2016.
- QUARTA, *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Napoli, 2010.
- ROSSETTI, *Alle origini della moderna responsabilità extracontrattuale. L'actio ex lege Aquilia tra "natura penale" e "funzione reipersecutoria"*, in *Forum Historiae Iuris*, 2020.
- S. VIARO, *Danni Punitivi e diritto romano*, in *Crimina e Delicta*, Napoli, 2019.

SALME', *L'ordine pubblico nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, in Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile, Atti dei Convegni*, vol.1, Roma, Vicenza, 2016.

SCALISI, *Illecito civile e responsabilità: fondamento e senso di una distribuzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2009.

SCEVOLA, *Tra "vera aestimatio litis" e "quantum de ea re aequum visum fuerit": sulla condanna del "iudex qui litem suam fecit"*, in *Seminarios complutenses de derecho romano revista internacional de derecho romano y tradicion romanistica* Vol. XXXIV, 2021.

SCEVOLA, *Utilitas publica, elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012.

SCHRIPPA, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?* In *comparazione diritto civile*, 2017.

SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni*, Padova, 1868.

SCHWARTZ, *Deterrence and Punishment in the Common Law of Punitive Damages: a Comment*, in *S. Cal. L. Rev*

SEBOK, *Punitive damages in the United States*, in *koziol, wilcox, Punitive damages: common law and civil law prospectives*, Vienna, 2009.

SHAPO, *Principles of tort law*, Thomson west St. Paul, 2003.

SIMONE, *Dalla polifunzionalità della responsabilità civile ai risarcimenti punitivi*, in *Questione giustizia*, 2023.

SIRENA, *Il risarcimento del danno cd. Punitivo e la restituzione dell'arricchimento senza causa*, in *Riv. Dir. Civ*, 2006.

SIROTTI GAUDENZI, *La tutela del contraente debole*, in *manuale pratico dei marchi e brevetti*, Rimini, 2004.

SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*, in *Europa e diritto privato*, IV, 2007.

TALIADOROS, *The Roots of Punitive Damages of Common Law: a Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, CCLI, 2016.

TOCCI, *Il danno punitivo in prospettiva comparatistica*, Bologna, 2014.

TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017.

V. D'ACRI, *I danni punitivi*, Roma, 2005.

VACCA, *Actiones poenalis e actiones quibus rem persequimur*, in *Iura*, XL, 1989.

VACCA, *Osservazioni in tema di responsabilità contrattuale: modelli romanistici e problemi attuali*, in *La responsabilità contrattuale. Profili storici e attuali*, in *Quattordicesime giornate di studio Roma Tre-Poitiers* a cura di G. Rossetti, Napoli, 2016

VALDITARA, *Diritto pubblico romano*, Torino, 2013.

VANZETTI – DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano 2009;

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

VOCI, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939

ZEPELLI, *Danno punitivo*, in *Studio Cataldi, il diritto quotidiano*, 2017.

Sitografia

ANTOCI NICOLOSI, *Abrogato l'art 709- ter c.p.c.*, in [Lex.it](#)

BARBIERI, *La concezione polifunzionale della responsabilità civile e l'art. 96 comma 3 c.p.c.*, in [www.aulacivile.it](#), 2019.

PONZANELLI, *"Punitive damages" e "Due process": l'intervento della Corte suprema USA* in [Foro.it](#), 1991.

USA: sanzioni pecuniarie eccessive, in <https://mglobale.promositalia.camcom.it/>, 2008.

<http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/>

Fonti giuridiche antiche

Gai 3.182.

Gai 4.6-9.

Paul. Sent. 2.12.11.

Paul. Sent. 5.3.1.

Ulp. 18 *ad ed.* D. 9.2.23.9.

Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr. -4

Ulp. 32 *ad ed.* D. 19.1.13.

Ulp. 42 *ad Sab.* D. 47.2.46.2.

Fonti letterarie antiche

Cic. *off.* 1.15.

Cic. *off.* 1.23.

