JUS CIVILE

Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601

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, incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tale 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 e i limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di delibazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico.

JUS CIVILE

CARLOTTA DE MENECH

Dottore di ricerca – Università di Pavia

VERSO IL RICONOSCIMENTO DEI DANNI PUNITIVI?

SOMMARIO: *1. I retroscena della sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite n. 16601 del 5 luglio 2017. – 2. Gli spazi non ancora schiusi a* punitive damages *e risarcimenti punitivi. – 3. Gli incerti margini tracciati dalle sezioni unite intorno allo spiraglio aperto ai* punitive damages*. Sul versante della legalità. – 4. (Continua) Sul versante della proporzionalità. – 5. I confini del sistema di responsabilità civile. – 6. La "sua" curvatura deterrente/sanzionatoria.*

1. – Durante l'estate appena giunta al termine, una sentenza delle sezioni unite [1] ha posto le premesse per il ravvivarsi dell'interesse verso il modello giuridico straniero dei c.d. «danni punitivi» [2]. Prima di analizzare nel dettaglio i contenuti di questa pronuncia, è senz'altro utile descriverne brevemente i retroscena.

Così, si può cominciare col dire che il nostro sistema della responsabilità civile è, da sempre, teatro di molte battaglie tra coloro che desiderano investirlo del "religioso" compito di punire l'autore di fatti particolarmente riprovevoli e coloro che, per converso, tentano di preservarne la "secolarizzazione" [3], ribadendone l'esclusiva funzione di compensare il pregiudizio sofferto dalla vittima dell'illecito.

La più recente di queste battaglie si svolge sul terreno del *quantum damni*.

Nel momento in cui si tratta di liquidare l'ammontare della prestazione risarcitoria, certa giu-

---

[1] Si tratta di Cass., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 (Pres. Rordorf– Rel. D'Ascola).

[2] *In limine* è bene precisare che il sintagma 'danni punitivi' rappresenta una traduzione impropria dell'inglese 'punitive damages'. Il termine '*damages'* soffre infatti – come scrive BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in BUSNELLI e S. PATTI, *Danno eresponsabilità civile*, Torino, 2013, 247 – di una «criptica anfibologia», tale per cui, secondo l'aggettivo che l'accompagna, esso assume, ora, il significato ristretto di 'risarcimento', ora, quello più lato di 'prestazione pecuniaria dovuta in conseguenza di un illecito'. Per comprendere quale precisamente sia l'impatto semantico che il qualificativo '*punitive*' ha sul sostantivo '*damages*', occorre svolgere un approfondimento comparatistico. E così facendo, ci si accorge che i danni punitivi non sono, come i "nostri" risarcimenti punitivi, pene pecuniarie, liquidate a titolo (falso) di risarcimento del danno e che, con questo, tendono a confondersi; bensì, consistono in condanne pecuniarie comminate a titolo (palese) di punizione di taluni illeciti civili e con l'obiettivo della deterrenza (generale e speciale) di questi. Condanne pecuniarie che, di solito, vengono emesse in aggiunta e separatamente dalla condanna al risarcimento del danno; di modo che il momento afflittivo sia ben visibile agli occhi di tutti e, pertanto, risulti – secondo la dizione impiegata, soprattutto, in Inghilterra per designare l'istituto – *exemplary*. Sicché, in definitiva, si deve ritenere che, in virtù dell'accostamento con l'aggettivo '*punitive*', il sostantivo '*damages'* assuma il significato di 'prestazione pecuniaria dovuta in conseguenza di un illecito'.

[3] L'immagine della "secolarizzazione" della responsabilità civile è di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3ªed., Milano 2006, 283 e 325.

risprudenza si mostra irresistibilmente attratta dall'impiego di parametri (quali l'intensità del dolo, le condizioni economiche del responsabile, il profitto ottenuto mediante l'illecito, la gravità dell'offesa, *etc*.), che fanno assumere al risarcimento una dimensione eccedente rispetto al danno e gli conferiscono, così, un'indole punitiva [4]. Concordando sull'opportunità di simili modulazioni giudiziali del *quantum debeatur*, parte della dottrina si è messa alla ricerca di un possibile sostegno dogmatico. E, non riuscendo forse a rinvenirne alcuno davvero decisivo in seno al sistema italiano della responsabilità civile, alcuni autori hanno fatto ricorso all'argomento comparatistico dei danni punitivi; con la speranza che questo riferimento potesse, prima o poi, ricevere una qualche conferma di carattere istituzionale, (quantomeno) attraverso la delibazione [5] di una sentenza straniera recante, appunto, un capo di condanna al pagamento dei *punitive damages*.

Per contrasto, altra componente della letteratura e della giurisprudenza – ossia quella intenta a difendere la versione "secolarizzata" della responsabilità civile – ha fatto invece leva sull'inammissibilità *de iure condito* della categoria dei danni punitivi nel nostro ordinamento, al fine di riaffermare che la consistenza della prestazione risarcitoria deve necessariamente eguagliare la consistenza del danno provocato dal fatto illecito.

Ora, ad un rafforzamento di questa seconda fazione, che – usando un linguaggio metaforico – potremmo chiamare "ghibellina", sembravano aver portato le poche parole usate dalla Corte di cassazione, nel 2007 e nel 2012 [6], per negare il riconoscimento di decisioni nordamericane impositive di *punitive damages*: statuizioni risarcitorie declinate in funzione punitiva – questo era

---

[4] Così, ad esempio, Cass., 22 gennaio 2015, n. 1126, in *Danno resp*., 2015, 511 ss., con nota di QUARTA ha statuito che nella commisurazione del danno non patrimoniale indubbiamente rileva la gravità dell'offesa; Cass., 25 ottobre 2002, n. 15103, in *Nuova giur. civ. comm.,* 2003, I, 415 ss., con nota di THIENE ha tenuto conto degli elementi psicologici dell'illecito; e App. Roma 5 novembre 1990, in *Dir. inform*., 1991, 854 ha preso in considerazione le condizioni economiche del responsabile ed il guadagno da questi conseguito attraverso la violazione.

[5] Invero, la l. 31 maggio1995, n. 218 ha segnato il passaggio dal regime del riconoscimento necessario (c.d. di delibazione) al regime del riconoscimento automatico degli effetti di giudicato del provvedimento straniero; cosicché, all'accertamento dei requisiti previsti dall'art. 64 della l. n. 218/1995, si deve procedere ora in via meramente eventuale nell'ipotesi in cui vi sia contestazione. Diversamente, per quanto riguarda gli effetti esecutivi del provvedimento straniero, l'art. 67 della l. n. 218/1995 subordina tuttora il riconoscimento al previo e necessario accertamento dei requisiti di cui all'art. 64 nel corso di un procedimento c.d. di *exequatur* (spiegazione tratta da G. CARELLA-R. DI CHIO, *Riconoscimento di sentenze straniere*, in F. PREITE-A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE (a cura di), *Trattato di diritto internazionale privato e comunitario*, t. II, Torino 2010, 1259). Compiuta questa doverosa precisazione, si useranno per comodità nel prosieguo del testo le espressioni delibazione/riconoscimento/*exequatur* in alternativa.

[6] Ci si riferisce, naturalmente, a Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1460, con nota di PONZANELLI, *Danni punitivi? No grazie;* in *Nuova giur. civ. comm.*,2007, I, 981, con nota di OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*; e in *Corr. giur.*,2007, 1126, con nota di FAVA, Punitive damages *e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; ed a Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno e resp*., 2012, 609, con nota di PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*; e in *Corr. giur*., 2012, 1068, con nota di P. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*

Un diniego altrettanto netto alla delibabilità di sentenze di condanna ai *punitive damages* era stato opposto, molto tempo prima, in Germania dal BGH Urt. 4 giugno 1992, in *NJW*, 1992, II, 3096.

il cuore di entrambe le motivazioni – si pongono in irriducibile contrasto con l'ordine pubblico e, segnatamente, con la conformazione positiva dello statuto risarcitorio, il quale è esclusivamente orientato alla restaurazione della sfera del danneggiato e, per converso, risulta totalmente indifferente all'afflizione del responsabile dell'illecito.

Per contro, ad una ripresa della prima fazione, che potremmo denominare "guelfa", conducevano le dense argomentazioni con cui nel maggio del 2016 la prima sezione della Suprema Corte sollecitava (ed indirizzava) l'intervento delle sezioni unite sul tema della compatibilità tra danni punitivi e modo d'essere del nostro ordinamento [7]. In particolare, nell'apparato argomentativo dell'ordinanza interlocutoria, appariva centrale la valorizzazione di una serie di «rimedi risarcitori con funzione […] sanzionatoria» che il legislatore italiano progressivamente sparpaglia nella trama dell'ordinamento civile (valgano quali esempi la 'riparazione pecuniaria' che l'art. 12 della l. 8 febbraio 1948, n. 47 riconnette alla diffamazione a mezzo stampa, la 'somma equitativamente determinata' che l'ultimo alinea dell'art. 96 c.p.c. commina nei riguardi della parte soccombente responsabile di lite temeraria, la 'riparazione dei danni' che il secondo comma dell'art. 187-*undecies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 ricollega ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato [8)]. Figure normative di questo genere venivano infatti interpretate dall'estensore del provvedimento come segnali di un'approvazione *ex post* che il legislatore manifesta nei riguardi delle sfumature punitive che «scelte equitative giudiziali» conferiscono al risarcimento del danno non patrimoniale. Segnali che, andando a rinsaldare la curvatura deterrente/sanzionatoria impressa all'istituto della responsabilità civile per via pretoria, consentivano infine al giudice remittente di insinuare che all'interno del nostro sistema giuridico esiste uno spazio, in cui può legittimamente collocarsi qualsiasi prestazione monetaria con funzione afflittiva a prescindere dalla sua fonte, ivi compreso, dunque, anche il modello di *punitive damages* proveniente dalla tradizione di *common law*.

La pressione per tal modo esercitata dall'ordinanza di rimessione nei confronti delle sezioni unite lasciava presagire a molti che, pronunciandosi sulla questione loro assegnata, i giudici di legittimità avrebbero ammesso la riconoscibilità di sentenze straniere di condanna ai *punitive damages*, determinando, così, anche il definitivo consolidamento della prassi giurisprudenziale dei risarcimenti punitivi [9]. E secondo chi ha commentato la decisione delle sezioni unitelo scor-

---

[7] Si tratta di Cass., ord. 16 maggio 2016, n. 9978, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1120, con osservazioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effettività, tutela civile dei diritti e danni punitivi*; e di QUARTA, *Illecito civile, danni punitivi e ordine pubblico*; in *Giur. it.*, 2016, 1854, con nota di DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*; in *Corr. Giur.*, 2016, 909, con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*; in *Danno e resp.*, 2016, 827, con nota di MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite. Il commento*, e di PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*; in *Int' l Lins*, 2016, 90, con nota di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di* punitive damages*: in attesa delle sezioni unite.*

[8] Per un'accurata disamina di tutte le figure sanzionatorie menzionate dall'ordinanza di rimessione si può fare rinvio a A. MONTANARI, *La resistibile ascesa del risarcimento punitivo nell'ordinamento italiano (a proposito dell'ordinanza n. 9978/2016 della Corte di Cassazione),* in *Dir. civ. cont.*, 2 febbraio 2017.

[9] Pronosticavano un'apertura ai danni punitivi da parte delle sezioni unite C. SCOGNAMIGLIO, *Principio di effetti-*

so 6 luglio,vale a dire all'indomani della sua pubblicazione, quel presagio si sarebbe in effetti avverato [10].

In relazione a quelle previsioni e rispetto a queste prime reazioni potrebbe, allora, apparire dissonante il titolo scelto per questo scritto: non "il riconoscimento dei danni punitivi", ma "verso il riconoscimento dei danni punitivi"; e, per giunta, sotto forma di interrogativo. Si cercherà quindi, nel corso di queste pagine, di chiarire le molteplici ragioni che sono sottese a tale scelta.

2. − Cominciamo subito col precisare chela sentenza n. 16601/2017 non ha, in verità, concesso l'*exequatur* ad una decisione straniera impositiva di *punitive damages*.

Infatti, la pronuncia nordamericana oggetto del giudizio di riconoscimento, conclusosi dinanzi alle sezioni unite, non contemplava alcun capo di condanna ai danni punitivi. Essa conteneva, invece, un ordine, rivolto ad una società italiana, di versare una somma di poco superiore a 1,500,000 dollari in favore di una società statunitense, al fine di rifondere a quest'ultima la spesa sostenuta per avere concluso e, poi, eseguito una transazione con un motociclista che, rimasto vittima di un incidente stradale, aveva subito gravi lesioni fisiche a causa di un difetto di chiusura del casco prodotto dalla società italiana e distribuito dalla società statunitense. Sebbene la decisione estera non facesse esplicita menzione di *punitive damages*, la Corte d'appello aveva comunque proceduto, su istanza dell'impresa italiana, a verificare se una componente sanzionatoria fosse implicitamente compresa nella prestazione pecuniaria complessivamente dovuta; e, dopo aver valutato che l'importo di 1,500,000 dollari risultava in effetti compatibile con l'entità dei danni patiti e dimostrati dal motociclista danneggiato, essa aveva coerentemente negato che la decisione nordamericana contenesse una nascosta liquidazione di danni punitivi. Una valutazione, questa, che, secondo le sezioni unite, attiene al merito della controversia e, pertanto, non può essere rimessa in discussione in sede di legittimità.

Pur restando, dunque, incontrovertibilmente escluso che la fattispecie oggetto di giudizio concernesse i *punitive damages*, la Corte ritiene di potere ricavare dall'«esteso dibattito dottrinale che da tempo sollecita un intervento giurisprudenziale sul tema»–dibattito che si è sintetizzato in apertura – quella condizione di «particolare importanza», che secondo l'art. 363, comma 3, c.p.c. consente l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge. E proprio da qui, ovverossia dal principio di diritto enunciato dalle sezioni unite alla fine della sentenza, emerge l'opportunità di un secondo chiarimento.

«Nel vigente ordinamento» – scrive D'Ascola, estensore della pronuncia – «alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha

---

vità, tutela civile dei diritti e danni punitivi cit., 1129 s. e GRONDONA, *Il problema dei danni punitivi e la funzione degli istituti giuridici, ovvero: il giurista e la politica del diritto*, in *Giustiziacivile.com*, *Approfondimento* del 30 maggio 2017, 10.

[10] V., per tutti, ZOPPINI, *Una tappa che ridefinisce i confini del danno,* disponibile su *mobile.ilsole24ore.com.*

subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile». Parole che, se lette isolatamente, potrebbero essere interpretate come una netta apertura della Cassazione a qualsiasi impiego dello strumento risarcitorio in funzione afflittiva. Si incorrerebbe però in un errore.

Infatti, quella frase, posta all'esordio del principio di diritto, non riassume in maniera adeguata la prudente argomentazione, che la Corte si è opportunamente sforzata di svolgere nella parte motiva della sentenza. Ritagliando invece da quest'ultima i passaggi che autenticamente rivelano il pensiero delle sezioni unite, sarebbe stato meglio scrivere nel principio di diritto – anziché lasciarlo alle pieghe della motivazione – che non è «consentito ai giudici italiani che pronunciano in materia di danno extracontrattuale [o] contrattuale, di imprimere soggettive accentuazioni ai risarcimenti che vengono liquidati», ma la «curvatura deterrente/sanzionatoria» del rimedio risarcitorio prende comunque forma attraverso le sole «prestazioni sanzionatorie» che il legislatore progressivamente inserisce tra le sue pieghe. Oppure, usando parole diverse da quelle impiegate nella motivazione, si sarebbe potuto conclusivamente affermare che una dimensione sanzionatoria della responsabilità civile, in effetti, esiste, ma esiste epurata, di necessità, dalla sua attuale componente di origine pretoria. E, al fine di contrastare la prassi giurisprudenziale dei risarcimenti punitivi, sarebbe stato certamente utile scolpire anche nel principio di diritto il solido disposto normativo da cui, secondo le sezioni unite, deriva il divieto per i nostri giudici di attribuire sfumature afflittive al *quantum damni*: non più – come avevano affermato le sentenze del 2007 e del 2012 – il principio di integrale riparazione del danno che la legge ordinaria prescrive per la liquidazione del risarcimento, bensì il principio di legalità che la Costituzione pone a presidio di ogni prestazione patrimoniale di indole sanzionatoria.

3. − Sin qui gli spazi che la pronuncia del 5 luglio non ha certamente schiuso ai danni punitivi. Cerchiamo invece ora di mettere a fuoco l'apertura che le sezioni unite hanno effettivamente realizzato nei confronti di tale istituto.

Dopo aver fugato, mediante il sicuro ausilio della Costituzione, il timore di un consolidamento della prassi giurisprudenziale dei risarcimenti punitivi, la Cassazione afferma che i *punitive damages* non sono ontologicamente in contrasto con il sistema giuridico italiano; e ciò in quanto essi possono comunque trovare tra le «prestazioni sanzionatorie» di fonte legislativa una sede confacente.

Questo, però, non significa che tutte le condanne straniere ai danni punitivi di cui, da questo momento in avanti, verrà domandato l'*exequatur*, potranno fare senz'altro ingresso nel nostro Paese. Infatti, nel prosieguo della motivazione, la Corte rinforza la precauzione già adottata contro la liquidazione giudiziale di risarcimenti punitivi, stabilendo che, così come l'imposizione di prestazioni sanzionatorie di diritto interno, anche il riconoscimento dei *punitive damages* dipende dal rispetto del principio di legalità, e che quest'ultimo, in particolare, soggiace alla condizione che «una legge, o simile fonte» appartenente all'ordinamento straniero assicuri la tipicità

dell'illecito attraverso «la precisa perimetrazione della fattispecie», oltreché la prevedibilità della pena mediante «la puntualizzazione dei limiti quantitativi irrogabili».

Quindi, dopo aver fugato per queste vie la paura di uno straripamento giurisprudenziale della responsabilità civile, le sezioni unite subordinano il riconoscimento dei danni punitivi all'ulteriore condizione che la misura di questi ultimi non violi il principio di proporzionalità, cercando, in questa maniera, di prevenire un altro pericolo che l'istituto potrebbe trascinare con sé: quello, cioè, legato alle liquidazioni esorbitanti operate da giurie popolari intente ad attuare una «politica manicheamente redistributiva» [11]– specialmente – a danno delle *big company*.

Insomma, ascrivendo il principio di legalità ed il principio di proporzionalità alla gamma dei valori che danno corpo al limite dell'ordine pubblico, le sezioni unite riescono a ritagliare uno spiraglio per l'ingresso dei danni punitivi nell'ordinamento italiano, senza dover temere che questa fessura possa trasformarsi, alla lunga, in uno squarcio [12].

Non sembra, tuttavia, che questa pronuncia sia anche riuscita a fissare definitivamente l'esatta ampiezza di tale spiraglio.

Innanzi tutto, bisogna considerare che esiste un margine di incertezza inevitabilmente connaturato alle condizioni, da cui le sezioni unite scelgono di far dipendere la compatibilità tra l'istituto straniero ed il nostro sistema giuridico. Difatti, se il dettaglio della predeterminazione normativa estera sia sufficiente oppure no a rispettare il principio di legalità e se il *quantum* dei danni punitivi irrogati risulti eccessivo o meno, dovranno giocoforza deciderlo, discrezionalmente, i singoli giudici, a cui in futuro verrà domandato di riconoscere condanne straniere ai *punitive damages* [13].

Ma, soprattutto, occorre rilevare che intorno allo spiraglio aperto dalle sezioni unite ai danni

---

[11] L'espressione usata nel testo è tratta da PONZANELLI, *I* punitive damages *nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.,* 1983, I, 485.

Occorre, però, segnalare gli accorgimenti adottati dagli ordinamenti, che ammettono l'imposizione di danni punitivi, al fine di contenerne le liquidazioni. A questo risultato mira, in primo luogo, la predeterminazione normativa di precisi limiti quantitativi irrogabili (cfr. ad es. il § 6-11-21 dell'*Alabama Code* a mente del quale i *punitive damages* non può superare i 1,500,000 dollari in caso di fatti che abbiano provocato lesioni personali, e non può eccedere i 500,000 dollari in ogni altra ipotesi). In secondo luogo, vi è da ricordare il processo di dimagrimento a cui l'ammontare dei danni punitivi è stato sottoposto ad opera di una serie di successivi interventi della Corte Suprema statunitense (per una descrizione puntuale di questo processo v. FRANCESCA BENATTI, *Correggere e punire dalla* law of torts *all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, 76 ss.). Ed in terzo luogo, occorre considerare che il problema delle liquidazioni eccessive dei danni punitivi è pressoché sconosciuto in ordinamenti, quali l'Argentina o la Nuova Zelanda, che, pur avendo imitato il modello giuridico statunitense, hanno scelto di affidare ad un organo giudiziale, anziché alla giuria, la determinazione del *quantum* dei danni punitivi.

[12] Di «piccolo […] varco» aperto dalle sezioni unite ai danni punitivi parla TESCARO, *La riconoscibilità delle sentenze nordamericane di condanna ai* punitive damages, in *Nuovi orientamenti della Cassazione civile. Il diritto vivente fra legge e giurisprudenza*, a cura di GRANELLI, Milano, 2017, 557.

[13] Commentando l'ordinanza di rimessione ed ipotizzando le soluzioni che le sezioni avrebbero potuto adottare, E. D'ALESSANDRO, *op. cit*., 95 sottolineava l'incertezza che sarebbe potuta derivare dall'adozione di un metodo casistico che affidasse al giudice «il delicato compito di determinare, volta per volta e secondo la giustizia del caso concreto», la riconoscibilità dei danni punitivi, paventando che questa discrezionalità sarebbe stata per lo più impiegata per negare la delibazione.

punitivi residuano alcuni margini di incertezza, che qualche accorgimento in più avrebbe invece potuto evitare.

Iniziando dal versante presidiato dal principio di legalità, va anzitutto segnalato che, discorrendo delle prestazioni sanzionatorie di diritto interno e dell'istituto straniero dei *punitive damages*, la Corte sciorina alcuni dei contenuti tradizionalmente compendiati dal brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege*: monopolio legislativo sulla selezione dei fatti meritevoli di pena, sufficiente perimetrazione della fattispecie, necessaria predeterminazione normativa dei limiti quantitativi della sanzione. Di modo che, a prima lettura, si potrebbe pensare che le sezioni unite abbiano inteso assoggettare il riconoscimento di sanzioni pecuniarie civili con connotazione afflittiva al principio di stretta legalità [14].

Peraltro, nel testo della sentenza compaiono ulteriori elementi che rendono incerta quell'immediata deduzione. Infatti, nel tentativo di dare un solido fondamento al principio di legalità posto a presidio delle prestazioni sanzionatorie [15], la Cassazione richiama cumulativamente l'art. 25, comma 2, Cost., l'art. 23 Cost., e l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo [16]: disposizioni che l'estensore della pronuncia adopera come se fossero tra loro fungibili, ma che, invero, contengono tre accezioni distinte del principio di legalità, e che condurranno, quindi logicamente, a risolvere in modi diversi i giudizi sulla riconoscibilità dei *punitive damages*.

In particolare, va detto che, tra le norme menzionate dalla Corte, è solo l'art. 25, comma 2, Cost. ad esprimere il principio di legalità in senso stretto comunemente riferito ai reati ed alle pene. Un significato liberale e democratico di legalità che include la riserva assoluta di legge, l'esigenza, ad essa correlata, di tipicità dell'illecito, i corollari di quest'ultima rappresentati dai criteri di precisione e determinatezza della fattispecie [17], ed infine il divieto di analogia.

---

[14] Questa è, per esempio, l'impressione di C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite e la concezione polifunzionale della responsabilità civile,* in *Giustiziacivile.com*, *Approfondimento* del 1 agosto 2017, 6 e di LA TORRE, *Un punto fermo sul problema dei "danni punitivi",* in *Danno resp*., 419 ss.

[15] D'altra parte, il cumulo di questi riferimenti normativi rispecchia la varietà delle indicazioni fornite dalla dottrina. Così, ad es. MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.,* 2015, I 97 ritiene che le sanzioni civili siano governate dall'art. 25, comma 2, Cost. C. SCOGNAMIGLIO, *Quale futuro per i danni punitivi? (aspettando la decisione delle sezioni unite),* in *Giustiziacivile.com*, 10; BUSNELLI, *Deterrenza, responsabilità civile, fatto illecito, danni punitivi*, in BUSNELLI e PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 3ª ed., Torino, 2013 246; C. CASTRONOVO, *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 331, e NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite sui danni punitivi*, in *Dir. civ. cont.*, 30 gennaio 2017, 1 ss. affermano invece che le sanzioni civili sono presidiate dall'art. 23 Cost.

[16] Invero ad ulteriore corredo le sezioni unite richiamano altresì l'art. 24 Cost. e 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Ma queste due disposizioni possono fanno, rispettivamente, paio con gli artt. 25, comma 2, Cost. e 7 Cedu: v. *infra* nt. successiva e nt. 20.

[17] Raccordandosi sistematicamente all'art. 25 Cost., l'art. 24 Cost. offre infatti una conferma indiretta dei canoni di precisione e di determinatezza a cui deve uniformarsi la normazione penale: il diritto di difesa garantito dal secondo capoverso della norma risulterebbe infatti svuotato di senso, qualora l'eccessiva genericità del precetto legale impedisse una puntuale contestazione dell'addebito (v. BRICOLA, *sub* art. 25, 2° comma, Cost., *Commentario della Co-*

A questa stregua, condizionare la delibazione dei danni punitivi al rispetto dell'art. 25, comma 2, Cost. significherebbe ammettere le sole versioni dell'istituto che siano fondate su previsioni legislative piuttosto dettagliate, previsioni legislative che abbiano, per esempio, un tenore analogo a quello dell'art. 2315.4 del *Civil Code* della Louisiana, il quale autorizza l'imposizione di *exemplary damages* a carico di chi cagioni un danno ad altri, manovrando un veicolo a motore in stato d'ebbrezza e con atteggiamento di deliberato disinteresse verso i diritti e la sicurezza degli altri consociati. Per contro, i canoni di precisione e di determinatezza della fattispecie, scaturenti dal disposto costituzionale in parola, parrebbero ostacolare il riconoscimento di danni punitivi irrogati dal giudice estero sulla base di presupposti legislativi sfumati come quelli contenuti, ad esempio, nel § 09.17.020 dell'*Alaska Statute*, secondo cui qualsiasi comportamento oltraggioso, malizioso, retto da biechi motivi, o noncurante dell'altrui interesse può comportare l'irrogazione di *punitive damages*. Infine, la riserva (assoluta) di legge stabilita dall'art. 25, comma 2,Cost. precluderebbe senz'altro il riconoscimento di danni punitivi liquidati in dipendenza di presupposti (non cristallizzat iin una disposizione di legge, ma) fissati all'interno di *legal rules* di fonte giurisprudenziale: si pensi, sempre a titolo esemplificativo, alle tassative ipotesi che, delineate a metà degli anni Sessanta nel noto caso *Rookes v. Barnard*, condizionano tuttora la concessione di danni esemplari in Inghilterra [18].

Senz'altro più evanescente di quella appena considerata è l'esigenza di legalità che l'art. 23 Cost. esprime in relazione a qualsivoglia prestazione patrimoniale imposta. La *ratio* democratico-garantista sottesa alla norma in esame si traduce infatti in una riserva di legge (non assoluta, ma) relativa: riserva che, in ragione del suo carattere maggiormente blando, afferma la tipicità dei presupposti da cui dipende l'imposizione della prestazione, senza però stabilire i caratteri determinatezza e precisione della fattispecie [19]. Sicché, riconsiderando i modelli di danni punitivi esemplificati poc'anzi attraverso il più morbido filtro dell'art. 23 Cost., si dovrebbe ammettere anche la delibabilità di condanne ai *punitive damages* emesse in base ai presupposti generici (comportamento oltraggioso, malizioso, retto da biechi motivi o noncurante dell'altrui interesse) indicati dall'*Alaska Statute*. Mentre la riserva (relativa) di legge contenuta nella norma in esame continuerebbe a precludere il riconoscimento di danni punitivi irrogati in applicazione di regole di formazione giudiziale.

Resta, infine, da considerare il peculiare contenuto del principio di legalità, che l'art. 7 della CEDU riferisce ad ogni misura che, a prescindere dalla denominazione formalmente assunta in

---

stituzione, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 257). Questo potrebbe essere il senso della menzione all'art. 24 Cost., che la sentenza delle sezioni unite fa in più punti.

[18]Precisamente, nel caso Rookes v. Barnard, 1 All. ER 367 (Court of Appeal, 1964), Lord Devlin affermò che la concessione di *exemplary damages* deve ritenersi legittima solo nelle seguenti tassative ipotesi: i) *oppressive, arbitrary or uncostitutional action by servants of the government;* ii) *wrongful conduct which has been calculated by the defendant to make profit for himself which may well exceed the compensation payable to the plaintiff;* iii) *when such an award is expressly authorised by statute*.

[19] Così BRICOLA, *Le "pene private" e il penalista*, in BUSNELLI-SCALFI, *Le pene private*, Milano 1985, 50.

seno agli ordinamenti nazionali, risulti nella sostanza riconducibile all'ampia nozione di "materia penale" progressivamente elaborata dalla Corte di Strasburgo. In particolare, va detto che alla legalità europea è connaturato l'intento liberale – comune alle tradizioni giuridiche di *civil law* e di *common law* – di garantire a ciascun individuo la possibilità di decidere consapevolmente come orientare le proprie azioni, conoscendone con certezza le eventuali conseguenze sanzionatorie; e, per contro, risulta ad essa estranea quella componente democratica che – nei soli sistemi di *civil law* – impone di attuare la garanzia predetta attraverso leggi approvate da un'assemblea parlamentare. Perciò, il principio in parola non contempla alcuna riserva di legge e lascia gli Stati liberi di scegliere quale fonte di produzione normativa – legge, *statute*, *regula iuris* giurisprudenziale, *etc*. – risulti meglio adatta ad assicurare la sufficiente predeterminazione del precetto e della pena; predeterminazione che – non avendo quale esclusivo punto di riferimento l'enunciato legislativo – viene usualmente trasposta dalla Corte Edu nei criteri di prevedibilità e di accessibilità della norma – in luogo di quelli di precisione e di determinatezza del testo di legge [20]. Quindi, interpretando nell'ottica europea la condizione di legalità che le sezioni unite riferiscono ai *punitive damages*, si dovrebbe ammettere il riconoscimento di questi ultimi anche quandoregole sufficientemente consolidate nel diritto vivente rendano prevedibilile condizioni e i limiti della loro applicazione [21]. Perciò – rifacendoci ai modelli di danni punitivi già noti – non si potrebbe pregiudizialmente escludere la delibabilità di una condanna inglese agli *exemplary damages* pronunciata – secondo quanto statuito nel caso *Rookes* – nei confronti di un soggetto che abbia realizzato un atto illecito nella consapevolezza che i danni da questo scaturenti sarebbero stati certamente inferiori al lucro derivante dal medesimo.

4. − Dopo aver dato conto degli eterogenei riferimenti normativi che le sezioni unite accostano al principio di legalità e delle incertezze che potrebbero derivarne sul piano del riconoscimento, passiamo alle stringate battute finali che la sentenza dedica al principio di proporzionalità. Un principio che il relatore poggia esclusivamente sull'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, peccando qui – al contrario di quanto fatto nel ricostruire il fondamento del principio di legalità – per difetto. Sarebbe stato forse opportuno segnalare come dal

[20] Nella sentenza delle sezioni unite compare anche l'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Quest'ultima ribadisce l'accezione europea di legalità – affermata dall'art. 7 della CEDU in relazione alle misure nazionali – con riguardo agli strumenti sanzionatori adottati dalle istituzioni comunitarie o dai Paesi membri per rafforzare il rispetto del diritto dell'Unione. Per approfondimenti sul tema v. SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in PALIERO e VIGANÒ, *Europa e diritto penale*, Milano, 2013, 195 ss.

[21] Del resto, a questa terza lettura potrebbe prestarsi il brano della motivazione, in cui le sezioni unite estendono il principio di legalità dalle prestazioni sanzionatorie ai *punitive damages*. Qui la legge viene infatti posta in alternativa con ogni «simile fonte che [pur regolando] la materia "secondo principi e soluzioni" di [un] paese» straniero, riesca comunque a garantire la prevedibilità della sanzione: descrizione, quest'ultima, che potrebbe attagliarsi (oltreché agli *Statutes*, agli *Acts*, ed ogni altro provvedimento di produzione legislativa comunque denominato) anche a *regulae iuris* prodotte e costantemente applicate dalla giurisprudenza nei sistemi di *common law*.

tessuto normativo italiano fosse ricavabile un'esigenza di proporzione ancor prima che, il 7 dicembre 2000, venisse proclamata la Carta di Nizza. Ad esempio, vertendo il discorso intorno a misure di natura privata e a carattere afflittivo, sarebbe senz'altro parso pertinente un cenno alla pronuncia di legittimità con cui sul finire degli anni '90 la Cassazione ha affermato la riducibilità *ex officio* della clausola penale, ravvisando nell'art. 2 Cost. il punto di emersione di un interesse oggettivo dell'ordinamento a garantire l'adeguatezza e la proporzione della sanzione all'illecito, che la stessa è tesa a reprimere e a prevenire [22]. Oppure, più in generale, la Corte avrebbe potuto far luce su talune delle disposizioni costituzionali che contengono un riferimento (espresso o sottinteso) alla proporzionalità (v. artt. 36, 38, 42, 53 Cost.).

Ad ogni modo, per comprendere quale incidenza abbia il principio di proporzionalità sullo spiraglio aperto ai *punitive damages*, ciò che rileva sono i parametri chele sezioni unite prescrivono di adottare per verificare che la dimensione di questi ultimi risulti conforme al primo: vale a dire il «risarcimento riparatorio-compensativo» e la «condotta censurata». Due termini di raffronto che la Cassazione attinge – per sua stessa ammissione – dal suggerimento di una dottrina [23] che, a sua volta, aveva verosimilmente tratto spunto dall'osservazione del sistema giuridico straniero da cui, di solito, proviene l'istituto. Il primo parametro sembra infatti riecheggiare la regola, fissata nel 2008 dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, secondo cui il rapporto tra prestazione punitiva (*punitive damages*) e prestazione risarcitoria (*compensatory damages*) deve essere di 1 a 1 per non violare la *Due Process Clause* sancita dal XIV emendamento [24]. Il secondo parametro sembra invece rappresentare la sintesi di una serie di circostanze di fatto (intensità del dolo, durata della violazione, portata della lesione, guadagno realizzato o desiderato mediante l'illecito, entità del nocumento cagionato, *etc.*), che i giudici nordamericani normalmente indicano alle giurie al fine di indirizzare la loro attività di commisurazione dei danni punitivi.

In linea puramente teorica, l'idea di ricavare dalla *law of punitive damages* statunitense i canoni del sindacato di proporzionalità potrebbe apparire convincente.

In primo luogo, questa soluzione sembra trovare – almeno per quanto riguarda le decisioni nordamericane – una legittimazione (indiretta) nell'art. 15, l. n. 218/1995, a mente del quale il giudice italiano è tenuto ad applicare «la legge straniera […] secondo i propri criteri di interpretazione e applicazione […]».

E, in secondo luogo, il riferimento alle regole di liquidazione dei *punitive damages* vale ad evitare soluzioni intrinsecamente contraddittorie consistenti nello statuire, da un canto, che il modello giuridico in parola non è in contrasto con l'ordine pubblico e precisare, dall'altro canto, che i danni punitivi non possono essere riconosciuti, ogniqualvolta il loro ammontare non risulti proporzionato all'entità del danno risarcibile [25]: ciò che – appare logico – accadrà (quasi) sem-

---

[22] Cass., sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, in *Corr. giur.*, 2000, 68 ss.

[23] E, segnatamente, da E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, 95.

[24] Exxon Shipping Co. v. Baker, 554 U.S. 471 (United States Supreme Court, 2008).

[25] Soluzione, questa, adottata da *Cour de cassation*, *1ère ch. civ.*, 1° dicembre 2010, N. 09-13303, in *RecueilDalloz*,

pre, posto che la funzione di questa categoria di *damages* non è quella di elidere il nocumento patito dalla vittima di un atto illecito – a questo fine sono rivolti non i *punitive*, ma i *compensatory damages* – bensì quella di punirne l'autore e di impedirne la reiterazione.

Se (ri)guardato in prospettiva applicativa, il giudizio di proporzionalità prescritto dalle sezioni unite in relazione ai *punitive damages* mostra alcune criticità, che contribuiscono a rendere viepiù incerto lo spiraglio ritagliato per l'ingresso dell'istituto nel sistema giuridico italiano.

Così, da un lato, bisogna sapere che il parametro del «risarcimento riparatorio-compensativo» potrebbe non emergere dalla decisione straniera di cui viene domandato l'*exequatur*. Può infatti accadere che i *punitive damages* vengano liquidati, anziché accanto ai *compensatory damages*, in dipendenza di una pronuncia di mero accertamento dell'illecito (*nominal damages*)[26]. Oppure, può capitare che la sentenza estera condanni il responsabile di un illecito a pagare una somma globale, genericamente denominata *damages*, senza distinguere tra l'importo dovuto a titolo di danni compensativi ed importo dovuto a titolo di danni punitivi[27].

E, da altro lato, occorre considerare che il parametro della «condotta censurata» potrebbe risultare inutilizzabile a causa della sua connotazione prettamente empirica. Infatti, il giudice della delibazione ha, di regola, a disposizione soltanto il prodotto giudiziale estero, e non può fare affidamento sugli elementi fattuali e sui mezzi di prova ordinariamente necessari per giudicare la gravità della violazione commessa dal responsabile.

Per tutte queste evenienze nient'affatto remote, le sezioni unite avrebbero fatto bene a chiarire se l'impossibilità di accertare la proporzionalità dei danni punitivi liquidati dalla sentenza straniera precluda oppure apra la strada al riconoscimento; componendo, così, sul nascere il contrasto che sembra profilarsi tra l'opinione, espressa di recente nella letteratura civilistica, secondo cui la mancata verifica della ragionevolezza e della proporzionalità del risarcimento dovrebbe impedire la delibazione[28] e l'indicazione, genericamente formulata dalla dottrina internazional privatistica, secondo cui il mancato accertamento di requisiti ostativi di riconoscibilità

---

n. 6/2011, 10 febbraio 2011, 423 ss. con nota di F.-X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation?*, e, in seguito, da*Cour de cassation, 1ère ch. civ.*, 7 novembre 2012, N. 11-23871, in *www.legifrance.gouv.fr*. Entrambe le pronunce recano infatti il principio di diritto, secondo cui «*alors que si le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations du débiteur*».

[26]Cfr., ad es., A. I. OGUS, *The Law of Damages*, London, 1973, 50.

[27] Questo è il caso delle prime due sentenze nordamericane giunte all'esame della S.C. italiana (rispettivamente nel 2007 e nel 2012). La mancata differenziazione delle singole voci di danno è da porre in correlazione con l'istituto procedurale del *general verdict.* Per comprendere in che cosa consista questo istituto, occorre sapere che nel *trial by jury* statunitense il giudice può, a sua discrezione, scegliere di rimettere la decisione alla giuria rivolgendole domande puntuali di modo che essa formuli *findings* dettagliati, oppure decidere di lasciare alla giuria la possibilità di formulare un dispositivo generico e vago: nel primo caso, si avrà uno *special verdict*; nel secondo, si avrà un *general verdict*. Così, ad esempio, il *final judgment* emesso dalla Corte dell'Alabama sulla base di un *general verdict*, che ha portato poi alla sentenza Cass. n. 1183/2007 cit., era di questo tenore: «[*j*]*udgment is rendered in favor of the plaintiffs and against the defendant in the sum of one million $ and all costs*».

[28] In questo senso C. SCOGNAMIGLIO, *Quale futuro per i danni punitivi* cit., 22.

(i.e., nel nostro caso, della contrarietà all'ordine pubblico di *punitive damages* eccessivi) conduce alla concessione dell'*exequatur* [29].

5. – Sin qui i limiti che la pronuncia delle sezioni unite presenta nella prospettiva del diritto processuale civile internazionale. Mutando angolo visuale, passiamo invece ora ad analizzare i contenuti della sentenza che precipuamente riguardano il diritto privato.

La Cassazione – lo si è già detto, ma non è superfluo ribadirlo –afferma che il sistema della responsabilità civile tende assumere una struttura polifunzionale e che, in particolare, sempre più marcata diviene la sua curvatura deterrente/sanzionatoria; avendo, però, cura di limitare subito la portata di tale affermazione attraverso l'espresso chiarimento secondo cui il legislatore è l'unico legittimo artefice di quella metamorfosi.

Inoltre, confrontando la decisione delle sezioni unite con l'ordinanza interlocutoria, si riesce ad intravedere anche un ulteriore accorgimento. Infatti, nell'attingere dal provvedimento di rimessione il catalogo degli segnali che testimonierebbero l'evoluzione in senso sanzionatorio della responsabilità civile, le sezioni unite espungono il riferimento, che il primo invece conteneva, alle modulazioni pretorie del risarcimento del danno non patrimoniale in funzione punitiva.

L'indicazione, per tali modi, fornita dai giudici di legittimità sembra da interpretare nel senso di un divieto, indirizzato al diritto vivente, di far entrare nella liquidazione del danno non patrimoniale profili attinenti alla gravità soggettiva dell'illecito che, non traducendosi in un aggravio del pregiudizio sofferto dalla vittima, facciano assumere alla prestazione risarcitoria una dimensione eccedente il suo scopo riparatorio, e, così, una nuance punitiva. Per contro, il *dictum* della Corte dovrebbe lasciar sopravvivere in capo ai nostri giudici la possibilità di elevare l'importo del risarcimento, tutte le volte in cui la peculiare riprovevolezza del comportamento tenuto dal responsabile si rifletta in un incremento delle conseguenze dannose patite dalla vittima. E ciò in quanto quest'ultima modalità di liquidazione del *quantum damni*, a differenza di quella di cui si è detto prima, (non tradisce, ma) assicura il pieno conseguimento della normale funzione compensativa della responsabilità civile [30].

Questa – ad avviso di chi scrive – è l'unica lettura che riesce a conciliare due valori costituzionali, che senz'altro riguardano la materia della responsabilità e che vengono enunciati dalle sezioni unite. Ci si riferisce, da un canto, alla riserva (relativa) di legge che, sancita dall'art. 23 Cost. con riguardo a qualsiasi prestazione patrimoniale imposta, proibisce di allargare le maglie dell'obbligazione risarcitoria per inserirvi delle componenti pecuniarie che, non avendo come

---

[29] In questo senso E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento delle sentenze straniere*, Torino, 2007, 352 ss.

[30] Si tratterebbe, in sostanza, di seguire la misurata (e, a mio avviso, persuasiva) impostazione suggerita da NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale*, in PATTI e DELLE MONACHE, *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Torino, 2010, 40 s.

presupposto e quale orizzonte il danno, non trovano un titolo di legittimazione negli artt. 2043 ss. c.c. [31].E si allude, d'altro canto, all'«esigenza di effettività» che, se non consente la creazione per via pretoria di forme nuove di tutela, comunque richiede ad ogni operatore del diritto di adottare tutti gli aggiustamenti necessari a migliorare il funzionamento delle forme di tutela già esistenti nell'ordinamento [32]; e, quindi, per quanto qui interessa, autorizza il giudice a commisurare la prestazione risarcitoria, avvalendosi di tutti gli indici che possano servire alla ricostruzione della reale dimensione del danno non patrimoniale [33].

6. – Dopo aver fatto luce sui confini tracciati dalle sezioni unite intorno alla liquidazione giudiziale del risarcimento del danno, spostiamoci ora all'infuori di essi, per osservare da vicino quella curvatura deterrente/sanzionatoria, che consente ai giudici di legittimità di affermare la non contrarietà dei *punitive damages* all'ordine pubblico.

Profittando degli sforzi di ricognizione anteriormente compiuti dall'ufficio del massimario e da un precedente di legittimità in tema di *astreinte* [34]– oltreché, come si è già detto, dall'ordinanza di rimessione – le sezioni unite compilano un catalogo di figure normative piuttosto eterogenee. Un catalogo che comprende, accanto a prestazioni sanzionatorie che, allo stesso modo dei danni punitivi, l'autore dell'illecito è tenuto pagare in favore del soggetto privato che ne è vittima (cfr., ad es., l'art. 12 l. n. 47/1948, l'art. 3, comma 3, l. 18 giugno 1998, n. 192,

---

[31] Sull'applicabilità dell'art. 23 Cost. all'obbligazione risarcitoria si vedano le argomentazioni svolte da GORASSINI, *Art. 23 Cost. e responsabilità civile*, in COMPORTI e SCALFI, *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano, 1988, 259 ss.

[32] Contro l'utilizzo dell'effettività in funzione espansiva dell'apparato rimediale C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 56 asserisce che «la qualificazione di effettività presuppone che la tutela esista già, non può diventare essa stessa fonte della tutela». E nello stesso senso si esprime NIVARRA, *op. cit*., secondo cui «l'effettività implica una forma di tutela già nota al sistema, della quale vanno corrette le insufficienze proprio allo scopo di renderla effettiva». Favorevole ad un più incisivo uso del principio di effettività (quantomeno) nella liquidazione del danno non patrimoniale sembra essere C. SCOGNAMIGLIO, *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ela concezione polifunzionale della responsabilità civile* cit., 9, nel momento in cui afferma che, nel caso del danno non patrimoniale, «la difficoltà di individuare, e di provare, una perdita […] potrà rendere particolarmente adeguato, ed appunto effettivo, il rimedio consistente nella condanna del responsabile al pagamento, in favore della vittima, di una somma di denaro quantificata in relazione ai criteri della gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito e dell'entità dell'offesa arrecata al valore della persona presidiato dalla norma». Ancor più nitida è l'opinione formulata da GRONDONA, *L'auspicabile "via libera" ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni), in Dir. civ. cont., 31 luglio 2016*,secondo cui «la questione dei danni punitivi» rileva in modo particolare «nell'area del danno non patrimoniale, laddove il *quantum* risarcibile certo non può essere letto quale monetizzazione del pregiudizio, aprendosi così i margini per il ricorso a un rimedio costruito caso per caso appunto sulla base dell'effettività della tutela», ovverossia ad un «rimedio […] consonante con il sentimento del diritto storicamente considerato».

[33] Così il giudice potrà, ad esempio, risalire all'entità del danno morale patito dalla vittima considerando la gravità dell'elemento soggettivo dell'illecito (si pensi alla sofferenza emotiva particolarmente intensa che può derivare dall'uccisione dolosa di un familiare in occasione di un agguato mafioso).

[34] Si tratta di Cass., 15 aprile 2015, n. 7613, in *Giur. it*., 2016, 562, con nota di MENDOLA, Astreinte *e danni punitivi*, e di DI MAJO, *I confini mobili della responsabilità civile.*

gli artt. 96, comma 3 e 614-*bis*c.p.c.), anche prestazioni sanzionatorie che il responsabile della violazione è, invece, tenuto a versare al bilancio dello Stato (v. l'art. 140, comma 7, cod. cons., l'art. 31, comma 2, l. 27 luglio 1978, n. 392, e gli artt. 3-5 d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7)[35], e perfino sanzioni monetarie che la legge espressamente qualifica come "amministrative" (tale è, ad es., quella comminata dall'art. 709-*ter*, comma 2, n. 4, c.p.c.). Quindi, dopo aver formato un variegato elenco di prestazioni con contenuto pecuniario e tono sanzionatorio, la Corte afferma che ciascuna di queste figure dovrebbe essere preferibilmente ascritte al sistema della responsabilità civile.

Se, per un verso, si può dubitare che tutte le ipotesi legislative in parola sottendano una natura giuridica unitaria, per altro verso, si può negare con fermezza che essevadano ricondotte allo statuto risarcitorio. Numerose sono infatti le ragioni che suggeriscono di non aderire alla sistematizzazione, suggerita dalle sezioni unite, per le prestazioni sanzionatorie.

Una prima ragione può esser ricavata dal confronto tra lo statuto risarcitorio e le disposizioni che contengono delle prestazioni sanzionatorie. Nell'ambito del primo, le conseguenze pregiudizievoli, che concretamente si esprimono nella sfera della vittima dell'illecito (i.e., il danno), rappresentano un elemento costitutivo necessario della fattispecie di responsabilità civile; e, in quanto tali, esse sono dotate di una rilevanza giuridica che puntualmente si riverbera nella disciplina della prestazione risarcitoria. Così, in primo luogo, la sussistenza del danno ha una portata condizionante in ordine alla produzione dell'effetto giuridico risarcitorio che – come è noto – si risolve nella seguente alternativa: se danno c'è, vi è risarcimento; se danno non c'è, neppure vi è risarcimento (arg. *ex* artt. 1218 e 2043 c.c.). Ed, in secondo luogo, la consistenza di quelle medesime conseguenze pregiudizievoli riveste un rilievo decisivo sul piano della specificazione del contenuto dell'effetto giuridico, atteso che la misura della prestazione risarcitoria deve riflettere con esattezza la dimensione di esse (arg. *ex* art. 1223 c.c.). Per contro, la curvatura deterrente/sanzionatoria delineata dalle sezioni unite è (per lo più[36]) composta da norme che ricollegano

---

[35] Figure normative di tal genere potrebbero esser accostate, più che ai *punitive damages,* all'*amende civile* che l'art. 1266-1 del *projet de réforme de la responsabilità civile* (presentato in Francia il 13 marzo 2017) commina a carico di chiunque cagioni un danno ad altri realizzando un comportamento deliberatamente lucrativo (per un'analisi dettagliata di questa nuova misura si veda EMMANUEL DREYER, *La sanction de la faute lucrative par l'amende civile*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 1136 ss.). Analogamente alle prestazioni sanzionatorie menzionate nel testo e a differenza dei danni punitivi, l'*amende civile* non è destinata al soggetto privato vittima dell'atto illecito, ma va a beneficio di un «*fonds d'indemnisation en lien avec la nature du dommage subi*» o, in mancanza, del «*Trésor public*». La scelta di assegnare ad un fondo, anziché al danneggiato, la somma dovuta a titolo di sanzione si fonda sull'esigenza di prevenire ingiustificati arricchimenti (lo spiega il ministro francese della giustizia Jean Jacques Urvoas, nella *Prèsentation du projet de réforme du droit de la responsabilité civile*) e comporta l'assenza di un incentivo adeguato, rivolto al soggetto leso, a farsi *private prosecutor* e ad assumere le iniziative giudiziali necessarie a reprimere una condotta illecita specialmente riprovevole. Sicché, per assicurare l'effettività dello strumento, l'art. 1266-attribuisce al *ministère public* (oltre che alla vittima) il potere di domandare la condanna del responsabile di un fatto lucrativo al pagamento di una *amende civile*.

[36] L'inciso si riferisce, in primo luogo, agli artt. 158 l. 22 aprile 1941, n. 633, e 125 d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30. Queste due disposizioni riconnettono una prestazione risarcitoria ad un atto illecito dannoso e prescrivono di liquidarne l'ammontare (anche) in base al profitto realizzato dall'autore della violazione, indicando, così, al giudice di

una prestazione pecuniaria al perfezionarsi di una fattispecie illecita che non contempla il danno fra i suoi elementi costitutivi, regolandone, poi, la commisurazione in base a criteri diversi da quello – invece, esclusivo nella liquidazione del risarcimento – consistente nella dimensione del pregiudizio provocato dall'illecito; con il risultato di lasciare confinati nell'area dell'irrilevanza giuridica le conseguenze pregiudizievoli eventualmente scaturenti da tale fatto.

Una seconda ragione contraria alla sistematizzazione proposta dalle sezioni unite emerge dall'angolo delle prestazioni sanzionatorie. Come correttamente nota la S.C., l'ordinamento italiano ricorre a queste misure, eccezionalmente orientate alla dissuasione ed alla repressione di fatti illeciti, per risolvere problemi, via via, emergenti dal tessuto sociale: talora il cattivo funzionamento della macchina giurisdizionale (cfr. l'art. 96, comma 3, c.p.c. e l'art. 26, comma 2, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), talaltra l'endemico ritardo nell'adempimento di certe obbligazioni pecuniarie (cfr. l'art. 3, comma 3, l. 192/1998 e gli artt. 2 e 5, d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231), altre volte ancoral'utilizzazione abusiva del contratto di lavoro a termine (cfr. l'art. 28, comma 2, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81), e così via discorrendo. Ora, introducendo prestazioni sanzionatorie tese ad eliminare problemi di questo genere, il legislatore non si preoccupa minimamente dell'inquadramento dogmatico della soluzione adottata e finisce, così, per lasciare un numero non piccolo di vuoti nella disciplina delle figure introdotte. E questi vuoti non possono esser colmati, ponendo spontaneamente mano alle regole che compongono lo statuto risarcitorio. Lo impediscono, per un verso, il ruolo catalizzante che la compensazione del danno riveste in seno a quest'ultimo e, per converso, l'irrilevanza che il danno assume nell'ambito delle fenomeno normativo in parola. Piuttosto, l'«esigenza di effettività» della tutela dovrebbe, in questo caso, suggerire all'interprete di riempire quelle lacune, cercando regole meglio adatte ad assicurare il conseguimento della funzione di deterrenza e di punizione che la legge assegna alle prestazioni sanzionatorie.

Un'ultima ragione avversa alla sistematizzazione operata dalle sezioni unite affiora dal terreno della responsabilità civile. Lo spazio di equivoca indistinzione, in cui i giudici di legittimità vorrebbero far confluire risarcimento del danno e prestazioni sanzionatorie, potrebbe offrire, sul piano teorico, un argomento sistematico alla fazione "guelfa" della responsabilità civile ed incoraggiare, all'atto pratico, i nostri giudici a creare sanzioni pecuniarie nuove, profittando della clausola generale contenuta nell'art. 2043 c.c.[37]. Un pericolo quest'ultimo che, rischiando di

---

desumere il danno da lucro cessante, patito dal titolare del diritto leso, attraverso la considerazione dell'utile realizzato dal responsabile mediante l'illegittimo sfruttamento della privativa.

In secondo luogo, deve esser ricondotto al sistema della responsabilità civile l'art. 709-*ter*, comma 2, nn. 2 e 3. Anche se connessa al compimento di «gravi inadempienze» da parte di uno dei genitori, la sanzione prevista dalla norma è il risarcimento dei danni sofferti dall'altro genitore o dal figlio minore; sicché la sua irrogazione dipende (anche) dall'accertamento dei presupposti fissati dagli artt. 2043 o 2059 c.c.

[37] Emblematico, in questo senso, è il ragionamento svolto, a margine di Cass., sez. un., 16601/2017, da MONATERI, *Le sezioni unite e le funzioni della responsabilità civile*, 2017, 419 ss. Pur prendendo atto del limite di legalità fissato dalle sezioni unite in relazione alle prestazioni sanzionatorie, l'Autore riesce comunque ad argomentare che i giudici italiani possono legittimamente irrogare risarcimenti punitivi (come già aveva fatto in ID., *Manuale della re-*

vanificare – per una sorta di eterogenesi dei fini – le precauzioni adottate dalle sezioni unite contro la liquidazione di risarcimenti sanzionatori, rappresenta l'ennesima ragione per cui ancora oggi, nonostante il recente intervento nomofilattico della Corte di cassazione, ha ancora senso domandarsi se il sistema giuridico italiano stia procedendo verso il riconoscimento dei danni punitivi.

sponsabilità civile, Torino, 2001,228-230 e 245-250),istituendo una connessione – connessione, a nostro avviso, favorita dalla sistematizzazione proposta dalla S. C. – tra le prestazioni sanzionatorie di fonte legislativa e l'art. 2056 c.c.: disposizione, quest'ultima, «in cui il giudice», secondo Monateri, sarebbe «legislativamente chiamato, in presenza di dolo o colpa grave, a parametrare la liquidazione equitativa del danno "a tutte le circostanze del caso concreto", ovvero alla condotta tenuta dal convenuto».