



SALVATORE PATTI

Professore emerito – Università “La Sapienza” di Roma

LE PRESTAZIONI PECUNIARIE SANZIONATORIE*

SOMMARIO: 1. *Caratteristiche e contenuti del volume di Carlotta De Menech.* – 2. *Origini e definizione della pena privata.* – 3. *La funzione dei danni punitivi.* – 4. *Danno in re ipsa e danni punitivi. L'insegnamento di Cesare Massimo Bianca.* – 5. *La tesi centrale del volume su «Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie».* – 6. *Una breve conclusione su danni punitivi e pena privata.*

1. – Nelle occasioni in cui vengo invitato a commentare i volumi dei giovani studiosi rifletto sulle caratteristiche che l'opera deve possedere per essere considerata un utile contributo alla nostra disciplina. Rilevano certamente l'ampiezza della ricerca, la ricchezza e la precisione delle informazioni, la chiarezza del dettato, la capacità di argomentare nonché quella di analizzare il «sistema» muovendo da una problematica specifica.

Le suddette caratteristiche si riscontrano nel volume di Carlotta De Menech su «*Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei “danni punitivi”*», opera da collocare temporalmente nel segmento finale di una lunga serie di contributi dedicati all'antico tema della pena privata ed a quello – estremamente attuale – dei c.d. danni punitivi.

Alla luce del contenuto, mi sembra peraltro che il sottotitolo del libro, con maggiore precisione, avrebbe potuto essere «*Studio per una categoria delle pene pecuniarie private*». La costruzione della suddetta categoria appare infatti come il principale programma dell'autrice, la quale esclude altre sanzioni che non presentano carattere pecuniario.

2. – Molti studiosi – come è noto – si sono occupati negli ultimi decenni della pena privata e dei c.d. danni punitivi ed i loro contributi sono presi in esame nella parte iniziale del volume con vigorosa analisi critica delle diverse tesi, in particolare riguardo alla «equivalenza» di fattispecie punitive previste dal diritto italiano con l'istituto di *common law* dei *punitive damages* nonché alla possibilità di recepire i c.d. danni punitivi nel nostro ordinamento, soprattutto alla luce della nota sentenza della Corte di cassazione redatta dal presidente D'Ascola.

Studiando a Stanford per il mio libro su *Famiglia e responsabilità civile*, alla fine degli anni Settanta, mi ero imbattuto nella pena privata in connessione con i *torts* subiti da un componente di un gruppo familiare e

* Testo dell'intervento svolto dall'A. nell'ambito dell'incontro di studi sul tema «*Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie*», tenutosi il 26 novembre 2021 presso l'Università degli Studi di Pavia in occasione della presentazione del volume monografico di Carlotta De Menech.



della reazione di quest'ultimo che, al fine di evitare la «vendetta», chiedeva una prestazione, avente appunto carattere punitivo, al gruppo familiare a cui apparteneva l'autore dell'illecito. La «pena» non era considerata privata perché si realizzava nell'ambito del diritto privato (il fatto dannoso, invero, configurava sovente un reato) ma perché nasceva e veniva determinata in un rapporto tra privati.

Anni dopo, incaricato da Rodolfo Sacco di redigere la voce «*Pena privata*» per la quarta edizione del Digesto, ho notato un ampliamento del concetto, nell'esperienza di molti ordinamenti giuridici, che ha condotto ad una definizione della figura in termini di sanzione comminata da un giudice a favore di un privato. La «pena», pertanto, non è stata definita privata perché decisa da privati ma in quanto destinata a determinare un vantaggio (patrimoniale) a privati. D'altra parte – come ha insegnato Cesare Massimo Bianca – negli ordinamenti moderni si prevedono limiti al potere dei privati, ad esempio nell'ambito delle associazioni, di stabilire sanzioni a carico di altri privati, poiché si potrebbero configurare inammissibili espressioni di «autorità private».

3. – La «pena privata» presenta pertanto antiche origini ed ha conosciuto una complessa evoluzione, che negli ordinamenti di *common law* ha condotto ad un più o meno frequente ricorso alla figura dei c.d. danni punitivi.

L'idea di fondo dei c.d. «danni punitivi» (e la loro funzione) è abbastanza semplice: in molti casi la funzione deterrente del risarcimento del danno non può essere soddisfatta limitandosi ad imporre il risarcimento della perdita subita dal danneggiato. Inoltre, non è sempre possibile provare l'intero pregiudizio subito oppure occorre evitare che l'autore dell'illecito conservi comunque un vantaggio economico. Appare pertanto opportuno condannare il responsabile al pagamento di una somma «ulteriore» che (non servendo a «compensare») assume carattere punitivo. L'utilità della figura è emersa chiaramente, in primo luogo negli Stati Uniti, in celebri casi nei confronti di imprese che avevano causato danni ad una moltitudine di consumatori – e non a caso la domanda del pagamento di danni punitivi si riscontra in *class actions* – oppure all'ambiente naturale. Certamente non sono mancate condanne «eccessive», che hanno determinato momenti di «crisi» dell'istituto e, tra l'altro, alla elaborazione di vari metodi per porre un limite al *quantum* dell'ammontare dei c.d. danni punitivi.

4. – Il libro della De Menech informa adeguatamente il lettore sulla storia delle «prestazioni pecuniarie» con funzione sanzionatoria e si sofferma sulle problematiche più recenti con acutezza di analisi ed equilibrate proposte interpretative.

Una delle questioni più attuali, sulle quali si confrontano (e si scontrano) i giudici della Corte di cassazione, riguarda il risarcimento del danno non patrimoniale e la sua prova. Si afferma infatti – soprattutto nelle sentenze della terza sezione – che il danno non patrimoniale non può essere considerato *in re ipsa*, poiché altrimenti si aprirebbe la porta ai danni punitivi, non previsti nel nostro ordinamento, e che esso deve essere provato. Si ammette tuttavia la prova mediante presunzioni (semplici), prova che di regola viene considerata fornita sulla base della mera allegazione di circostanze abitualmente presenti, ad esempio, la pacifica e armoniosa convivenza del familiare con la persona uccisa. Quasi superfluo osservare che il convenuto incontra in genere – data la sua estraneità alle vicende familiari del danneggiato – insormontabili difficoltà a contestare in modo specifico, come richiede l'art. 115 cod. proc. civ., le allegazioni di controparte.



Occorre chiedersi pertanto se il principio, secondo cui non è ammesso il danno *in re ipsa*, basato esclusivamente sulla prova dell'evento dannoso, non sia rispettato soltanto formalmente visto che il danno conseguenza viene di regola presunto.

Al riguardo, mi sembra utile ricordare il pensiero di Cesare Massimo Bianca, il quale critica la distinzione tra danno evento e danno conseguenza, sostenendo che occorre prendere in considerazione il danno evento, che ricomprende le conseguenze dannose, in quanto «è risarcibile mediante il risarcimento delle sue conseguenze pregiudizievoli» (*Diritto civile*, 5, *La responsabilità*³, Milano, 2021, 119). Si riscontra pertanto una visione unitaria che consente di far rientrare anche le conseguenze di carattere non patrimoniale nel «danno evento», escludendo aspetti «punitivi» del risarcimento del danno non patrimoniale.

Ciò, del resto, appare coerente con la tesi del Maestro, secondo cui nel nostro ordinamento giuridico si applica il «principio del danno effettivo»: di conseguenza non sono ammessi i danni punitivi e, in particolare, non presenta natura punitiva il risarcimento del danno non patrimoniale. Coerentemente, come detto, Cesare Massimo Bianca è contrario all'ammissibilità di pene private stabilite nell'esercizio dell'autonomia negoziale, cioè come punizione comminata dai privati, in quanto esse costituiscono espressione di un'autorità che viceversa deve essere combattuta, poiché si pone «in contrasto con il principio di parità reciproca» (*op. cit.*, 135).

In definitiva, di pena privata si può parlare quando la sanzione viene comminata dal giudice, nei casi previsti dalla legge, a favore di un privato.

5. – La lettura del volume che presentiamo è agevole e istruttiva non soltanto per l'analisi del tema principale, ma altresì per gli innumerevoli spunti relativi a problemi connessi.

A titolo meramente esemplificativo può ricordarsi la pagina dedicata allo standard di prova, ove si mette in luce che quello richiesto per la dimostrazione dei presupposti dei *compensatory damages* risulta in genere più tenue rispetto a quello preteso per la condanna a *punitive damages*, bastando nel primo caso la *preponderance of evidence* mentre per la condanna al pagamento di *punitive damages* si esige *clear and convincing evidence* o addirittura lo standard penalistico del *beyond a reasonable doubt*.

Conviene altresì segnalare la riflessione relativa alla clausola penale, già a livello terminologico tradizionale terreno di indagine degli studiosi delle sanzioni private. Al riguardo, dopo un attento esame critico delle diverse tesi prospettate in dottrina e giurisprudenza, l'Autrice perviene alla qualifica della clausola penale come «conseguenza negativa tesa a rafforzare l'osservanza dell'obbligazione ed eventualmente a porre rimedio agli effetti della sua inosservanza», aggiungendo tuttavia che diversi possono essere gli obiettivi perseguiti dalle parti mediante la clausola in esame, tra cui quello punitivo.

In termini generali, con riferimento alle obbligazioni pecuniarie previste nelle fattispecie normative prese in esame, l'Autrice perviene alla conclusione secondo cui «la funzione delle prestazioni in parola risiede nella deterrenza e nella punizione dell'atto illecito tipizzato dalle norme che lo contemplano». Mentre, con riguardo all'ammissibilità, in termini generali, di risarcimenti con funzione punitiva «per iniziativa pretoria», confermando l'opinione formulata all'inizio dell'indagine, ne esclude l'ammissibilità nel nostro ordinamento, e pertanto la possibilità di inquadrali nella «categoria delle pene pecuniarie private».

6. – Come di sovente accade, la lettura di un volume, frutto di attenta ricerca e di adeguata meditazione, spinge a riflettere al fine di trovare conferme o di superare dubbi relativi ai temi affrontati nell'opera.



JUS CIVILE

Ovviamente in questa sede posso soltanto esprimere il mio convincimento in merito ad alcune delle figure esaminate, tentando di aggiungere sintetiche argomentazioni.

Per quanto concerne i danni punitivi, mi sembra che la loro peculiare caratteristica emerga (soltanto) nelle ipotesi in cui essi si aggiungano ai danni compensativi; poiché il risarcimento è attuato mediante questi ultimi, appare evidente e certa la natura punitiva della condanna a pagare una somma ulteriore.

Da quanto detto emerge che – a mio avviso – non è condivisibile la tesi della (terza sezione della) Corte di cassazione secondo cui non può ammettersi il risarcimento *in re ipsa* del danno non patrimoniale poiché altrimenti dovrebbe ad esso riconoscersi natura punitiva. Invero, la prova presuntiva, normalmente richiesta per evitare la configurazione del danno *in re ipsa*, rappresenta spesso un mero espediente argomentativo ma soprattutto sul piano logico – alla luce di quanto esposto – non mi sembra che il danno *in re ipsa* equivalga al danno punitivo, poiché la qualifica in esame concerne la superfluità della prova, non la sussistenza del pregiudizio.

Per quanto concerne la pena privata, l'indagine storica – come accennato – dimostra che il carattere privatistico era dovuto in primo luogo al mancato intervento del giudice: la vicenda del danno e del suo risarcimento riguardavano unicamente soggetti privati.

L'evoluzione degli ordinamenti giuridici ha condotto ad un superamento degli antichi costumi e di quel metodo di risoluzione delle controversie. Il carattere «privato» della pena – viene individuato nella destinazione della somma ad un privato, o sulla base di una previsione contrattuale (clausola penale), e ciò soltanto quando l'ammontare da pagare eccede il pregiudizio subito dall'altro contraente, o a seguito di una decisione del giudice che – come avviene in ipotesi espressamente previste dalla legge, esaminate nel volume della De Menech – condanna la parte soccombente a pagare all'altra parte una somma di denaro che non ha natura e finalità risarcitoria.

Un'ultima considerazione: il carattere punitivo del risarcimento presenta anche un aspetto puramente soggettivo, che comunque può svolgere un ruolo positivo nei rapporti privati. Si pensi al genitore che entrato in un negozio si è distratto parlando al telefono e non ha controllato il figlio minore che ha provocato la caduta di un oggetto causando un danno. Mentre il negoziante vedrà il risarcimento come una mera compensazione del pregiudizio subito, il genitore lo sentirà come una punizione per la sua disattenzione e ciò consente di ravvisare non soltanto una funzione compensativa ma altresì un deterrente, a prescindere dalla condanna ad una somma ulteriore a titolo di «danni punitivi».