



GIORGIA CORSI

Dottoranda di ricerca – Università di Genova

DANNI PUNITIVI: ANCORA ATTESE LE SEZIONI UNITE ¹

SOMMARIO: 1. *L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite: il caso.* – 2. *Il principio di ordine pubblico.* – 3. *Punitive damages, danni punitivi e la funzione della responsabilità civile.* – 4. *L'atteggiamento di chiusura della Corte di Cassazione nei confronti dei danni punitivi.* – 5. *Considerazioni conclusive.*

1. – Nella vicenda che origina la rimessione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, un motociclista americano, vittima di un incidente stradale, ha subito gravi lesioni personali a causa di un vizio del casco prodotto da una società italiana, denominata AXO Sport, e rivenduto dalla NOSA, società americana. Quest'ultima, dopo aver stipulato un accordo transattivo con il danneggiato, accettando di versare un'ingente somma di denaro in suo favore, agisce in giudizio dinnanzi alla Corte americana per sentire condannare la AXO al pagamento dell'importo corrisposto a titolo transattivo, anche a titolo di danni punitivi: in primo grado, il giudice della Florida condanna la società italiana all'integrale rimborso dell'ammontare versato, nonché alla rifusione delle spese di lite; nei gradi successivi, la decisione viene confermata e le sentenze passano in giudicato.

Non avendo conseguito il pagamento, la società americana si rivolge alla Corte d'Appello di Venezia al fine di ottenere il riconoscimento della sentenza straniera, ritenendone sussistenti i presupposti ai sensi dell'art. 64 della l. 31 maggio 1995, n. 218; la AXO Sport, dal canto suo, deduce la contrarietà della pronuncia americana all'ordine pubblico italiano². La società italiana risulta soccombente avendo la Corte d'Appello veneta escluso la violazione del principio di ordine pubblico italiano sostenendo, con particolare riferimento ai danni punitivi, che “*la condanna di AXO non trovava titolo nel risarcimento del danno in favore del motociclista danneggiato, ma nel suo obbligo di manleva nei confronti di NOSA*”.

¹ Cass., ord. interloc. 16 maggio 2016, n. 9978, con commento di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e la funzione della responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 2016, 909; P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Danno resp.*, 2016, 827; G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Danno resp.*, 2016, 838.

² Sulla base di un triplice ordine di motivi: in primo luogo, ai sensi dell'art. 1304 cod. civ., sostiene l'inefficacia della transazione intervenuta tra il creditore e uno solo dei debitori solidali, in secondo luogo, ritiene non accertata l'effettiva responsabilità della società italiana nella causazione del danno e, soprattutto, sotto il profilo della comminatoria di danni punitivi, evidenzia l'incompatibilità dei *punitive damages* con l'ordine pubblico stante la funzione sanzionatoria e non meramente risarcitoria dell'istituto.

JUS CIVILE



Nel caso di specie, la Corte veneziana non ha svolto la valutazione in ordine ai criteri legali applicati in concreto dal giudice straniero nell'adozione della pronuncia americana, con particolare riferimento a quelli seguiti per qualificare la responsabilità e le relative voci di danno, in quanto ha escluso a priori che tale pronuncia contenesse una condanna al pagamento di danni punitivi. Sostenendo che l'importo liquidato fosse il risultato di una proposta transattiva del danneggiato, i giudici italiani non hanno fatto applicazione del principio di ordine pubblico, omettendo di pronunciarsi in ordine alla non delibabilità di una sentenza straniera che condanni al risarcimento di *punitive damages*.

2. – Adita la Corte di Cassazione, i giudici di legittimità, ritenuta la questione di “massima particolare importanza”, rimettono al Primo Presidente gli atti per l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, sollevando la *vexata questio* sull'*exequatur* di sentenze straniere comminatorie di *punitive damages*; nell'ordinanza *de qua* i rimettenti riconoscono che il principio di ordine pubblico, nell'interpretazione attuale, possa essere di ostacolo all'introduzione nel nostro ordinamento di un istituto che nella *law of tort* americana ha da sempre un ruolo dominante. Il principio in esame³ – che si traduce nel “complesso di principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato momento storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici”⁴ – ha subito nel tempo una progressiva evoluzione da parte della giurisprudenza di legittimità la quale, nelle decisioni più recenti⁵, si riferisce prevalentemente all'ordine pubblico internazionale⁶ al fine di dare rilevanza a quei principi fondamentali dell'ordinamento interno che siano fondati su “esigenze di tutela dei diritti dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, innanzitutto, dai sistemi di tutela

³ P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale. La globalizzazione del diritto privato ed i limiti di operatività degli istituti di origine estera nell'ordinamento italiano*, in *Il diritto privato oggi* a cura di P. Cendon, Giuffrè, 2005, 10, specifica che la nozione di ordine pubblico non è unitaria, modificando i propri connotati a seconda del diverso settore dell'ordinamento.

⁴ Cass. 12 marzo 1984, n. 1680, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 2133. In una decisione più risalente (Cass. 9 gennaio 1976, n. 44), i giudici di legittimità precisavano che l'ordine pubblico interno fosse formato, più che dalle singole norme del nostro ordinamento “dai concetti ispiratori di esse e, più precisamente, dai principi fondamentali riconosciuti dal legislatore come condizioni necessarie per l'esistenza stessa della società attuale e, quindi, per tale sua peculiare natura, è soggetto a mutare con l'evolversi dei rapporti morali e sociali”.

⁵ *Ex multis*, Cass. 22 agosto 2013, n. 19405, in *Foro it.* 2014, 10, I, 2898; Cass. 28 dicembre 2006, n. 27592, in *Riv. dir. internaz.* 2007, 3, 886; Cass. 6 dicembre 2002, n. 17349, in *D&G*, 2003, 3, 96, secondo la quale “il concetto di ordine pubblico di cui all'art. 64... non si identifica con il c.d. ordine pubblico interno, e, cioè, con qualsiasi norma imperativa dell'ordinamento civile, bensì con quello di ordine pubblico internazionale, costituito dai soli principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico-giuridico dell'ordinamento in un determinato momento storico”.

⁶ N. PALAIA, *L'ordine pubblico “internazionale”*, Cedam, 1974, 23, ritiene che “da un punto di vista terminologico appare poco appropriata e causa di equivoci la distinzione corrente tra ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno che si riscontra nella dottrina italiana ed in quella francese”, dal momento che secondo l'A. l'ordine pubblico viene in rilievo esclusivamente come ordine pubblico interno. Per un'esegesi storica del concetto di ordine pubblico internazionale, si veda P. LOTTI, *L'ordine*, cit., 17.

JUS CIVILE



approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria”.

Benché il fine primario della clausola di ordine pubblico sia quello di preservare l’armonia interna dell’ordinamento, il formante legislativo e dottrinale ha avvertito il rischio di un utilizzo sproporzionato e troppo frequente di tale eccezione da parte dei giudici, che hanno appunto la facoltà di negare il riconoscimento di una sentenza straniera (così come l’applicabilità di una norma straniera)⁷. In questo contesto, l’ordinanza in commento rifiuta di identificare l’ordine pubblico con quello esclusivamente interno “poiché, altrimenti, le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero all’applicazione di norme materiali aventi contenuto simile a quelle italiane, cancellando la diversità tra sistemi giuridici e rendendo inutili le regole del diritto internazionale privato”. Pertanto, a parere dei giudici rimettenti, la delibazione dovrà essere impedita solo in presenza di una incompatibilità non temporanea della norma straniera con l’assetto normativo, “quando questo rappresenti una delle diverse modalità di attuazione del programma costituzionale, quale risulti dall’esercizio della discrezionalità del legislatore in un determinato momento storico”.

L’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite è chiara nel suggerire un’apertura nei confronti di istituti giuridici e valori estranei che siano compatibili con i principi fondamentali desumibili dalla Costituzione, nonché dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e, indirettamente, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo⁸: se, da un lato, attraverso il principio di ordine pubblico, il giudice della delibazione può negare l’ingresso a valori giuridici stranieri in presenza di una inconciliabilità con l’assetto normativo interno frutto dell’attuazione del programma costituzionale, dall’altro, valutata l’eventuale compatibilità della norma straniera con i valori costituzionali primari⁹, potrà accogliere nell’ordinamento interno figure giuridiche esterne.

In prospettiva comparatistica, l’ordinanza interlocutoria in esame propone di guardare ai sistemi giuridici che ci circondano per apprezzare l’atteggiamento di progressiva apertura degli ordinamenti europei continentali verso l’istituto nordamericano. Il riferimento è, tra gli altri, al *Kammerbeschluss* del *Bundesverfassungsgericht*, risalente al 24 gennaio 2007, il quale, pur trat-

⁷ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Utet, 2013, 256 ss., dove si legge che la clausola di ordine pubblico “comporta di per sé il conferimento al giudice di margini piuttosto ampi di discrezionalità quanto all’accertamento degli elementi che configurano il contrasto e la potenziale rottura della coerenza interna del nostro ordinamento”.

⁸ La stessa normativa comunitaria esclude il riconoscimento di decisioni straniere nei soli casi in cui ciò sia “manifestamente contrario all’ordine pubblico dello Stato membro richiesto” (art. 34, n. 1 del Reg. CE n. 44/2001), indicando tale avverbio l’eccezionalità del ricorso al limite dell’ordine pubblico. Come precisato da A. VENCHIARUTTI, *Le Arestes sono compatibili con l’ordine pubblico interno. E i punitive damages?*, in *Resp. civ. prev.*, 2015, 1899, si connotano con “carattere di straordinarietà le ipotesi di diniego di esecutività in un Paese dell’Unione delle decisioni adottate da un giudice di un altro Paese dell’Unione”.

⁹ Come osserva M. 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, “di fronte a sé il giudice ha quindi un orizzonte discrezionale più o meno vasto che si pone in virtuosa competizione con la classica discrezionalità legislativa”.



tando dei *punitive damages* in termini generali – pronunciandosi più in particolare sul tema della esecuzione di una richiesta di notifica o di comunicazione in conformità alla Convenzione dell’Aja, sostenendo che il relativo “limite deve considerarsi raggiunto solo quando l’obiettivo perseguito con l’azione si ponga evidentemente in contrasto con principi irrinunciabili di un liberale Stato di diritto” – mostra di aderire ad un orientamento favorevole all’esecuzione di una sentenza straniera comminatoria di danni punitivi, non trovando ostacolo nel principio di ordine pubblico tedesco la possibilità di comminazione di un risarcimento punitivo¹⁰. I rimettenti utilizzano tale elemento comparatistico per sostenere l’orientamento favorevole al riconoscimento di sentenze comminatorie di *punitive damages*, in ciò ribaltando l’atteggiamento finora prevalente della Corte di Cassazione, senza contare, però, che il punto di vista della dottrina e della giurisprudenza tedesca prevalente è ancorato alla celebre sentenza del *Bundesgerichtshof* del 1992, che, pur adottando un’impostazione favorevole al danneggiato straniero in relazione a tutte le voci di danno diverse dai *punitive damages*, rimane ostile al riconoscimento dell’istituto nordamericano¹¹.

3. – Nel comprendere la fisionomia dei “danni punitivi” italiani (la cui locuzione si limita evidentemente a tradurre testualmente quella anglosassone “*punitive damages*”) e, in assenza nel nostro ordinamento di una previsione normativa che ne offra la definizione, non può esimersi dal ricercare la natura e la genesi di una figura giuridica che nei sistemi di *common law* indica “non già il danno sofferto dalla vittima di un illecito, bensì la prestazione (pecuniaria) cui l’autore dell’illecito è tenuto nei confronti della sua vittima”¹².

Le prime applicazioni risalgono a due celebri sentenze inglesi¹³ della seconda metà del Settecento, con le quali i giudici d’oltremarica stabilirono che la condanna al pagamento dei *punitive damages*¹⁴ è comminata non solo per compensare la persona offesa (*compensate the claimant*)

¹⁰ M. TESCARO, *I punitive damages nordamericani: il punto di vista del Bundesgerichtshof*, relazione tenuta a Roma, presso l’Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione, nell’ambito dell’incontro di studio “*Le nuove frontiere del risarcimento del danno*” svoltosi nei giorni 1-2 febbraio 2017.

¹¹ M. TESCARO, *I punitive damages*, cit.

¹² C. GRANELLI, *In tema di “danni punitivi”*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 6, 1760. Per un’approfondita disamina sull’origine, la funzione e la disciplina dei *punitive damages* americani, G. PONZANELLI, *I punitive damages nell’esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 435.

¹³ Nella prima, *Wilkes v. Wood*, 98 E.R. 489 (K.B. 1763), i giudici utilizzano per la prima volta il termine *exemplary damages*, per indicare i danni al cui pagamento era stata condannata una casa editrice rea di aver pubblicato un opuscolo diffamatorio nei confronti del re; mentre, nella seconda, *Huckley v. Money*, 95 E.R. 768 (K.B. 1763), il riconoscimento di un risarcimento ulteriore rispetto a quello avente funzione compensativa era fondato sul carattere oltraggioso della condotta tenuta da un agente del re nel compiere un arresto illegale.

¹⁴ I *punitive damages* sono liquidati dalla giuria, seppure nel rispetto delle istruzioni impartite dalla Corte e sotto il controllo del giudice. Nel sistema processual-civilistico americano (dove tale istituto ha avuto maggiore applicazione, affermandosi, in particolare, nel corso del XIX e XX secolo), il *Restatement (second) of Tort § 908* indica i criteri-guida che la giuria deve seguire nel determinare l’ammontare dei danni punitivi; tuttavia, l’eccessiva elasticità degli stessi non è idonea a ridurne l’ampia discrezionalità.

JUS CIVILE



mant for harm done¹⁵), ma anche per punire il colpevole (*as punishment on the guilty*). L'esperienza inglese approda nel sistema nordamericano¹⁶, che recepisce l'istituto propagatosi, poi, diffusamente e saldamente nel territorio. Ciò che accomuna i danni punitivi americani a quelli inglesi è l'operare congiunto della funzione sanzionatoria, da un lato, e deterrente, dall'altro, con ciò intendendosi prevenire dall'incorrere in altri procedimenti futuri di situazioni analoghe, in ciò dimostrando la contrarietà della giuria all'azione giudiziaria. Tuttavia, mentre i *punitive damages* a partire dalla seconda metà dell'Ottocento hanno avuto una crescente diffusione negli Stati Uniti¹⁷ (in particolare, dal 1967 in avanti, in occasione dei sempre più frequenti casi di "*mass tort litigation*"¹⁸), riconoscendone la Corte Suprema generale applicabilità con il caso *Day v. Woodworth*¹⁹, in Inghilterra non hanno avuto la stessa sorte, a causa della posizione assai restrittiva assunta dalla giurisprudenza inglese²⁰.

¹⁵ E. A. MARTIN, J. LAW, *A Dictionary of Law*, Oxford University Press, 2006, 211, voce "*exemplary damages*". J. STEELE, *Tort law. Text, cases and materials*, Oxford University Press, 2007, 540, distingue tra "*aggravated damages*", che hanno una funzione compensatoria per natura e gli "*exemplary damages*" che, al contrario, sono privi di tale caratteristica: "*the principle behind aggravated damages is that the injury caused to the claimant is made worse by the "aggravating" behavior of the defendant*". I danni punitivi, invece, "*punish, or express strong disapproval of, the defendant wrongdoing or invasion of the claimant's rights, even if wrongdoing adds no extra element to the injury suffered by the claimant*".

¹⁶ Nell'ordinamento statunitense, la prima applicazione dei *punitive damages* risale al 1784, quando i giudici americani, con il *leading case* *Genay v. Norris*, 1 S.C. 3, 1 Bay 6 (1784), decisero di condannare al pagamento di una pena esemplare un oste che, per aver aggiunto per scherzo in un bicchiere di vino una quantità rilevante di *Spanishfly*, provocò l'intossicazione dell'avventore del locale.

¹⁷ Lo dimostra la posizione assunta dalla Suprema corte Usa, la quale, in risposta ai tentativi di censura della costituzionalità dei *punitive damages* per violazione della previsione del XIV emendamento (prospettando un'assoluta ed incontrollata discrezionalità della giuria nella determinazione dei danni punitivi), ha più volte ribadito che "nel diritto statunitense, la concessione di danni punitivi in misura largamente eccedente il danno effettivo (nella specie, dollari 10 milioni a fronte di un pregiudizio accertato di dollari 19.000), non comporta, di per sé, violazione della clausola di *due process* del XIV emendamento": cfr. *Pacific Mutual Life Insurance Co. C. Haslip e altri*, in *Foro it.*, 1991, IV, p. 235, con nota di G. PONZANELLI, "*Punitive damages*" e "*due process clause*": l'intervento della Corte suprema Usa, e *Txo Production Corp. C. Alliance Resources Corp.*, in *Foro it.*, 1994, IV, p. 92 con nota di G. PONZANELLI, *Non c'è due senza tre: la Corte suprema USA salva ancora i danni punitivi*.

Con il tempo, però, anche la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America (*BMW of North America Inc. c. Ira Gore Jr.*, 517 U.S. 559 (1996) in *Foro it.*, 1996, IV, 421, con nota di G. PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi "grossly excessive"*), ha assunto un atteggiamento maggiormente restrittivo nei confronti dei *punitive damages*, dichiarando "incostituzionale nell'ordinamento statunitense per violazione della clausola del "*Due Process*" prevista dal XIV emendamento della Costituzione federale, una condanna punitiva che, alla luce dei legittimi interessi di punizione e deterrenza perseguiti dallo Stato, risulti gravemente sproporzionata in relazione alla riprovevolezza della condotta del danneggiante, all'entità del danno e alle sanzioni civili ammesse per analoghi illeciti".

Sul tema, anche M.S. ROMANO, *Quando il troppo è troppo: verso un argine costituzionale ai danni punitivi*, in *Danno resp.*, 1997, 3, 298.

¹⁸ G. PONZANELLI, *I punitive damages, il caso Texaco e il diritto italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 405.

¹⁹ *Day v. Woodworth*, 54 U.S. 13 How. 363 363 (1851). La decisione della Corte trae origine dalla vertenza intercorsa tra il proprietario di un mulino che lamentava dei danni presuntivamente causatigli dal proprietario del mulino soprastante, il quale avrebbe forzatamente eliminato parte della diga contenitiva.

²⁰ In particolare, Lord Devlin in occasione della decisione *Rookes v. Barnard*, *cit.*, affermò che gli "*exemplary damages are anomalous because they confuse the civil and criminal functions of the law*" (i danni punitivi sono ano-

JUS CIVILE



I *punitive damages* di origine anglosassone si traducono nell'ordinamento italiano in prestazioni pecuniarie a carattere sanzionatorio aggiuntive rispetto alla prestazione risarcitoria e rette da principi estranei al sistema della responsabilità civile. I danni punitivi, infatti, sono ispirati a principi tipici del sistema penale, essendo sanzionata la condotta lesiva *ex se*, a prescindere, quindi, dal pregiudizio in concreto subito dal danneggiato. Ne deriva che l'ammontare di tali danni, o meglio, la determinazione della prestazione pecuniaria punitiva, tiene in debito conto l'elemento soggettivo che caratterizza l'illecito, realizzandosi (spesso) una rilevante sproporzione tra l'importo liquidato e il danno effettivamente subito.

I danni punitivi, dunque, esaltano la funzione sanzionatoria della responsabilità civile, forzandone la tipica natura compensativo-riparatoria²¹; se ne ricava che la ragione dell'assenza di una disposizione che preveda espressamente i danni esemplari risiede nella tradizione giuridica del nostro Paese e, più in generale, dei sistemi di *civil law* "secondo cui unica conseguenza dell'illecito civile è l'obbligo del risarcimento del danno, sia esso di natura patrimoniale che non patrimoniale"²², collocandosi la valenza punitivo-deterrente²³ su di un piano secondario rispetto alla funzione compensativo-rimuneratoria²⁴.

In tale contesto, è doveroso evidenziare che l'ordinanza di rimessione in commento, nel suggerire un'apertura verso rimedi risarcitori con funzione non riparatoria ma sanzionatoria, elenca alcune figure di carattere eccezionale che nell'ambito del diritto civile italiano acquistano sempre maggiore importanza, a tal punto da indurre gli interpreti a chiedersi se possano ritenersi rafforzate le funzioni punitiva e deterrente della responsabilità civile: infatti, nonostante l'ordina-

mali perché confondono la funzione civile e quella penale della legge). A seguito di tale arresto giurisprudenziale, i giudici inglesi hanno sempre avuto un atteggiamento restrittivo nel condannare il danneggiante al risarcimento dei *punitive damages*, confinandone l'ammissibilità in presenza dei requisiti di *malice*, *oppression* o *gross fraud* caratterizzanti il comportamento del danneggiante.

²¹ G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale, Diritto della responsabilità civile*, Utet, 2010, 159; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, Giuffrè, 2010, 743; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, 1998, 19.

²² V. D'ACRI, *I danni punitivi, dal caso Philip Morris alle sentenze italiane: i risarcimenti concessi dai tribunali contro le aziende ed i soggetti che adottano comportamenti illeciti*, EPC Libri, 2005, 118.

²³ G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Laterza, 2003, 294, specifica che "prevenzione del danno ed effetto deterrente della responsabilità civile, infatti, sono intimamente connessi a forme di responsabilità *soggettiva*, e, in ultima analisi, al presupposto delle "colpa", così che l'agente risente in misura minore dell'effetto deterrente nei casi di responsabilità oggettiva, quando l'obbligo di risarcire il danno sorge indipendentemente da una colpa e da ogni valutazione in ordine alla diligenza del comportamento; V. ROPPO, *Diritto privato*, Giappichelli, 2014, 586, afferma che la funzione sanzionatoria (che ha l'obiettivo di punire il responsabile per un suo comportamento riprovevole), "ha senso nei soli casi in cui la responsabilità deriva da un illecito, consistente nella violazione di una norma", sicché nei casi di responsabilità oggettiva, "non ha molto senso parlare di funzione sanzionatoria della responsabilità civile".

²⁴ G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, Cedam, 2013, 686, dopo aver indicato nell'affermazione della potestà statale, nella sanzione, nella prevenzione e nel risarcimento le quattro funzioni della responsabilità civile, afferma che quella risarcitoria è la prevalente; G. ALPA, *Diritto*, cit., 289; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 1998, 29, chiarisce che il profilo sanzionatorio è particolarmente rilevante nelle ipotesi di responsabilità per dolo o colpa grave, "ma è pur sempre subordinato alla funzione compensativa che caratterizza il risarcimento".

JUS CIVILE



mento italiano predichi la netta separazione tra tutela penale e tutela civile, assegnando a quest'ultima carattere prevalentemente compensativo, tali aspetti cominciano a caratterizzare anche i sistemi di tradizione romanistica secondo un processo già avviato da anni negli Stati Uniti d'America e, più in generale, nei Paesi di *common law*²⁵.

A ben vedere, infatti, in origine la responsabilità civile era concepita come strumento sanzionatorio per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti: basti pensare che nello *ius romanorum* “la responsabilità civile (*actio furti*, rapina, *iniuria* e così via) integrava un sistema di sanzioni civili sostitutive rispetto a quelle penali, in origine limitate al solo settore degli illeciti contro lo Stato o contro la pace del regno”²⁶. Conseguentemente, in tempi più moderni, si è ritenuto di assegnare alla clausola penale e al risarcimento del danno non patrimoniale valenza di pena privata²⁷, così accogliendo un'accezione più ampia di *poena* privata romana²⁸ con la quale condivide la funzione puramente afflittiva, che si riscontra nei casi in cui una prestazione di carattere pecuniario viene imposta ad un privato nei confronti di un altro per compensare una diminuzione di carattere non patrimoniale del soggetto danneggiato ovvero per procacciare a quest'ultimo un compenso che va oltre la semplice restituzione o risarcimento del danno.

²⁵ C. SCOGNAMIGLIO, *Danno morale e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2487; A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 239. In questo contesto, per completezza, giova menzionare la funzione di *deterrence* svolta dall'azione di classe, il cui avvento nel sistema italiano ha costituito l'epilogo di un processo di globalizzazione e di trapianto del modello americano di *class action*, inteso quale più efficace strumento vigente nell'ordinamento americano con funzione di deterrenza delle condotte illecite. Tuttavia, se da un lato l'effetto intimidatorio dell'azione di classe scongiura il compimento di ulteriori e futuri comportamenti illeciti, dall'altro è forte il rischio che tale mezzo di tutela collettiva produca effetti che vanno al di là della mera inibizione di condotte illecite ugualmente nocive ed insidiose: per alcuni, A. GIUSSANI, *Azioni collettive risarcitorie nel processo civile*, Il Mulino, 2008, 53), il pericolo è quello della sovradeterrenza che indurrebbe un soggetto a spendere per la prevenzione del danno di più del costo del danno realmente determinatosi.

²⁶ P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Giuffrè, 1996, 37. Come riporta F.C. VON SAVIGNY, *Le obbligazioni*, vol. II, Utet, 1912, 287, nel diritto romano classico, alla nozione di “pena privata” – che “consisteva in una somma di denaro che l'offensore doveva pagare all'offeso; di guisa che l'uno diventava più povero, l'altro più ricco di ciò che rispettivamente fossero stati prima del delitto” – erano riconducibili due figure, accomunate dalla medesima funzione punitiva: la pena privata *ex maleficio*, che puniva l'autore di un illecito e la pena privata *ex stipulatu*, quale misura pecuniaria derivante da un inadempimento negoziale.

²⁷ M. G. BARATELLA, *Le pene private*, Giuffrè, 2006, 15; G. VISININI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Cedam, 2005, 652, ritiene che l'equiparazione del risarcimento del danno morale e della pena privata, sia “appropriata soltanto a proposito di illeciti dolosi, lesivi di interessi come l'onore e la reputazione, laddove si può instaurare effettivamente una correlazione tra la sanzione con funzione punitiva e l'intenzionalità di arrecare l'offesa da parte del danneggiato”; G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in *Le pene private*, a cura di F. D. Busnelli e G. Scalfi, Giuffrè, 1985, 301.

²⁸ V. M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Giuffrè, 1954, 146, distingue tra clausola penale pura e non pura a seconda che manchi o meno la considerazione del risarcimento del danno. La funzione sarebbe comunque punitiva, posto che anche la clausola penale non pura sarebbe diretta a creare la sanzione punitiva per la mancata osservanza del comportamento dovuto.

JUS CIVILE



4. – Benché in tempi più recenti sia stata recuperata l'idea della natura anche sanzionatoria della responsabilità civile²⁹, permane un ostacolo al recepimento e al totale accoglimento di un rimedio punitivo dotato di valenza generale. L'atteggiamento di chiusura della Corte di Cassazione – e più in generale della giurisprudenza dei sistemi europeo continentali³⁰ – in relazione all'ingresso nel nostro ordinamento dell'istituto di origine anglosassone, affonda le radici nel modello italiano tradizionale di responsabilità civile, improntato alla restaurazione della sfera patrimoniale del soggetto che ha subito una lesione, mediante il pagamento di una somma di denaro che tende ad eliminare le conseguenze del danno arrecato³¹.

La diffidenza fino ad oggi manifestata nei confronti del recepimento di sentenze straniere comminatorie di *punitive damages* sarebbe dunque conseguenza di un lungo processo evolutivo che ha portato alla progressiva separazione degli aspetti più strettamente sanzionatori da quelli compensatori, determinandosi una netta distinzione tra responsabilità civile, da un lato, e penale, dall'altro³². Pertanto, a differenza dei Paesi di *common law*, dove si affermano e sviluppano i danni punitivi³³, nell'Europa continentale (con particolare riferimento all'Italia), l'esaltazione

²⁹ P. G. MONATERI, D. GIANTI, L. SILIQUINI CINELLI, *Danno e risarcimento*, Giappichelli, 2013, 21, affermano che la principale ma non unica funzione della responsabilità civile è oggi quella organizzativa, nel cui ambito sembrerebbe potersi ben collocare anche la funzione punitiva; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, Giuffrè, 2010, 743; P. GALLO, *Pene*, cit., 52, afferma “in realtà le pene private non sono mai completamente scomparse neppure nei Paesi di *civil law*; a questi fini sarà sufficiente ricordare i danni non patrimoniali che secondo un consistente filone dottrinale costituiscono null'altro che vere e proprie pene private (...)”.

³⁰ Volgendo lo sguardo all'ordinamento tedesco, M. TESCARO, *I punitive damages*, cit., dà conto dell'atteggiamento critico nei confronti dell'istituto nordamericano rimasto invariato nel diritto vivente tedesco, evidenziando, nonostante si rinvenano nella dottrina tedesca posizioni divergenti e, allo stesso modo, nel formante giurisprudenziale, si pronuncie almeno in parte dissonanti, che il *leading case* del *Bundesgerichtshof*, risalente al 4 giugno 1992, non sembra essere stata ribaltato: i giudici ritengono decisivo il fatto che “la conclusione dell'applicazione del diritto straniero si ponga in così forte contrasto con le concezioni fondamentali (“*grundgedanken*”) della normativa tedesca e con le idee di giustizia (“*gerechtigkeitsvorstellungen*”) in essa contenute da risultare, dal punto di vista interno, intollerabile (“*untragbar*”)”. Ancora, la prospettiva tedesca in materia è offerta da M. TOLANI, *U.S. punitive damages before german courts: a comparative analysis with respect to the ordre public*, 17 Ann. Surv. Int'l & Comp. L. 185, 2011.

³¹ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, 1967, 71 ss. Di contro, M. CAPPELETTI, *Punitive damages and the public/private distinction: a comparison between the United State and Italy*, in 32 Ariz. J. Int'l & Comp. Law (2015), 799, sostiene che il formante giurisprudenziale e dottrinale a torto ritengano che il sistema della responsabilità civile italiano “sia inadatto ad ospitare i *punitive damages*”.

³² G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Il Mulino, 1991, 16, “i due sistemi di responsabilità, civile e penale, in altri termini non si possono rappresentare graficamente come due cerchi concentrici; bensì come due cerchi interferenti tra loro”. Non possono, infatti, confondersi i piani dell'ordinamento penale e di quello civile, i quali hanno principi e regole tutt'altro che coincidenti per l'accertamento dell'illecito, che solo nel primo caso è tipizzato, in ossequio ai principi di legalità, tassatività e determinatezza. Il sistema penale, infatti, mira a sanzionare la trasgressione ad un comando, infliggendosi al reo una sanzione proporzionata alla condotta, volta alla rieducazione del condannato (art. 27, 3 comma, Cost.) e predeterminata legislativamente nel tipo e nei limiti edittali della pena. Diverso è il sistema della responsabilità civile che offre una protezione “atipica”, riferita cioè a tutti gli interessi giuridicamente rilevanti, attraverso il principio del *neminem laedere*, la cui violazione deve aver causato un danno *ingiusto*. Quali sarebbero, infatti, i tipi e la misura edittale della pena privata? A quali figure di illecito civile sarebbero rapportati?

³³ G. PONZANELLI, *I danni punitivi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 25 ss.; G. PONZANELLI, *I punitive damages*,

JUS CIVILE



del carattere sanzionatorio alla base delle pene private viene abbandonata, affermandosi come preminente la funzione puramente risarcitoria della responsabilità civile.

L'ordinanza di rimessione, nel riportare l'orientamento contrario all'ammissibilità nel nostro ordinamento di una sentenza straniera che condanni al pagamento di una somma a titolo di *punitive damages*, cita due precedenti; dovendo decidere in merito al riconoscimento di un paio di pronunce americane comminatorie di danni punitivi, la Suprema Corte rigettò entrambi i ricorsi. Con la prima pronuncia³⁴, affermò che non sono risarcibili tali danni, in quanto la loro funzione sanzionatoria³⁵ contrasta con i principi fondamentali dell'ordinamento interno, che assegnano alla responsabilità civile una funzione ripristinatoria della sfera patrimoniale del soggetto leso, precludendo al danneggiato di lucrare somme eccedenti il danno effettivamente subito³⁶. Inoltre, a parere dei giudici di legittimità, non è rinvenibile in alcun istituto presente nel nostro ordinamento la funzione punitivo-deterrente tipica dei danni punitivi: non nella clausola penale (art. 1382 c.c.)³⁷, che avrebbe solo la funzione di rafforzare il vincolo contrattuale³⁸, potendo essere equamente ridotta dal giudice quando il suo ammontare risulti “manifestamente eccessivo”³⁹, in

cit., 444, afferma che i *punitive damages* crescono e si impongono in America sulla base di diverse ragioni tra le quali, il fatto che “l'ordinamento penale (con le sue sanzioni) e l'ordinamento civile (che può presentare la sanzione tipicamente penale dei *punitive damages*) possono procedere di pari passo nell'accertamento dell'antigiuridicità di un determinato fatto”; mentre in Italia “l'illecito civile è oggi completamente sganciato dall'illecito penale”.

³⁴ Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, cit. Nel caso di specie, una ditta italiana che produce caschi per moto era stata condannata, in Alabama, a risarcire un milione di dollari alla madre di un giovane morto in un incidente, anche a cagione del difetto di progettazione della fibbia di chiusura. In particolare, la Suprema Corte si era pronunciata in ordine al riconoscimento di una sentenza americana con la quale il convenuto era stato condannato al pagamento di una somma a titolo di risarcimento del danno molto superiore rispetto a quanto richiesto dalla parte attrice. Sia in secondo grado, sia in ultima istanza, i giudici respingono la domanda di delibazione ritenendo estraneo ai compiti della responsabilità civile il concetto stesso di punizione e, perciò, rilevando il contrasto con l'ordine pubblico.

³⁵ Stante la funzione sanzionatoria e deterrente dei *punitive damages*, la quantificazione è correlata alla condotta dell'autore dell'illecito e non al pregiudizio patito dal danneggiato; nel celebre caso deciso dalla Corte di Cassazione nel gennaio del 2007, i giudici di legittimità affermarono che, “ai fini del risarcimento del danno, l'accento è posto sulla sfera del danneggiato e non del danneggiante, per cui sono irrilevanti a) lo stato di bisogno del danneggiato, b) la condotta del danneggiante e c) la sua capacità patrimoniale”.

³⁶ Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, cit., stabilisce che “nel nostro ordinamento l'idea della punizione e della sanzione è estranea al risarcimento del danno il cui fine è quello di eliminare le conseguenze del danno arrecato, mediante il pagamento di una somma di denaro”.

³⁷ Nella decisione del gennaio del 2007 (Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, cit.), i giudici della Suprema Corte aderiscono alla tesi che assegna alla clausola penale di cui all'articolo 1382 del codice civile, una funzione compensativo-liquidatoria, escludendo, invece, la natura sanzionatoria.

³⁸ C. M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, Giuffrè, 2012, 245 ss., sostiene la tesi che assegna alla clausola penale funzione di “liquidazione preventiva e forfettaria del danno”; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Giuffrè, 2011, 928; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. Anelli e C. Granelli, Giuffrè, 2009, 563; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, 649, sottolinea lo scopo di “prestituzione pattizia della liquidazione di un danno, peraltro presunto (...)” della clausola penale.

³⁹ E. MOSCATI, *Pena privata e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 511; P. PERLINGERI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 366, ribadisce che “il potere negoziale di fissare una pena privata subisce, quindi, un decisivo limite; tant'è che l'ammontare della penale può essere diminuito dal giudice (...)”.



ciò distinguendosi, quindi, dai *punitive damages*, caratterizzati per la totale assenza di corrispondenza tra l'ammontare del risarcimento e il danno effettivamente subito⁴⁰, e neppure nel risarcimento del danno morale⁴¹, dal momento che, da un lato, la finalità reintegrativa della lesione subita, tipica del primo, è estranea all'istituto dei danni punitivi e, dall'altro, in base alla lettura costituzionalmente orientata dell'articolo 2059 c.c.⁴², tale risarcimento non è circoscritto alle sole ipotesi in cui sussista un reato⁴³.

Cinque anni dopo si è nuovamente pronunciata la Corte di Cassazione⁴⁴, ribadendo la non compatibilità dei danni punitivi con il nostro ordinamento, dove il diritto al risarcimento del danno non è riconosciuto con caratteristiche e finalità sanzionatorie, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito.

5. – Delineato il contesto giuridico di riferimento, è facile comprendere la scomoda posizione della Suprema Corte che, nel suo ruolo nomofilattico, è chiamata a dirimere un contrasto di rilevante entità.

La soluzione favorevole all'apertura verso le sentenze comminatorie di *punitive damages*

⁴⁰ M. CAPPELLETTI, *Punitive damages*, cit., 815, ritiene che la sproporzione tra l'ammontare del risarcimento e il danno realmente sofferto caratterizzava la figura *dei punitive damages* nelle sue prime applicazioni, mentre oggi tale affermazione è errata grazie all'interpretazione "costituzionalmente orientata" offerta dalle corti americane.

⁴¹ Nel negare carattere sanzionatorio o punitivo al danno morale soggettivo, il formante giurisprudenziale contrasta con l'opinione dottrinale di chi (F.D. BUSNELLI, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 6, 456) vede proprio in questa figura terreno fertile per "riservare un sia pur limitato spazio di rilevanza giuridica anche in Italia (ma senza imitare le dimensioni nordamericane) a danni *lato sensu* punitivi".

⁴² Cass. 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 5, in *Giur. it.*, 2004, 29, la cui ricostruzione interpretativa suggerisce che non è più indispensabile che si sia verificato un fatto penalmente rilevante per poter dare ingresso alla tutela risarcitoria dei pregiudizi non economici, né che venga integrata una espressa previsione normativa che dichiari *apertis verbis* risarcibile il danno, ma è sufficiente la lesione di interessi-valori della persona dotati di rilevanza costituzionale.

⁴³ Cass. 27 luglio 2006, n. 17144, in *Resp. risarcim.*, 2006, 9, 34, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8.

⁴⁴ Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781, cit. Nel caso di specie la Corte Suprema del Massachusetts aveva condannato una società italiana, produttrice di un macchinario rivelatosi difettoso, al pagamento di cinque milioni di dollari in favore del lavoratore danneggiato. I giudici decisero che "posta la finalità esclusivamente compensativa riconosciuta alla responsabilità civile, non può essere accolta, per contrarietà all'ordine pubblico, l'istanza di exequatur di una sentenza nordamericana di condanna al pagamento di una somma risarcitoria che, sebbene non dichiaratamente punitiva, supera in modo rilevante la richiesta dell'attore senza che sia dato rinvenire la causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale".

In questo caso, diversamente dal precedente, la Corte Suprema del Massachusetts non aveva indicato il titolo che giustificava la concessione, al lavoratore rimasto infortunato, dell'ingente somma (di molto superiore a quella richiesta dalla parte danneggiata). Tuttavia, come osservato da G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, in *Danno resp.*, 2012, 6, 609 ss., il mancato riferimento alla figura dei *punitive damages*, però, non ha comunque convinto i giudici di legittimità a riconoscere la decisione americana, ritenendo che quell'elevato importo derivasse da una determinazione con carattere prettamente punitivo, mancando un'indicazione positiva circa la sua causa giustificativa e, come tale, inammissibile nel sistema italiano

JUS CIVILE



apre l'ordinamento ad un'idea nuova di responsabilità civile nella quale si fa spazio la funzione punitiva. Come è stato osservato⁴⁵, la funzione sovracompensatoria di per sé non è incompatibile con quella strettamente risarcitoria perché quel *quid pluris* rispetto al “risarcimento in senso stretto” non è altro che una modalità riparatoria del pregiudizio; in tal modo si legittimerebbe la tutela di un diritto qualificato in altri sistemi come fondamentale, recuperando quella lacuna creata dall'interpretazione restrittiva del principio di ordine pubblico.

La conclusione opposta scontrerebbe la critica di chi vede nel principio di ordine pubblico uno strumento per salvaguardare l'ordinamento dall'ingresso di figure distanti dalla tradizione giuridica interna, piuttosto che un *escamotage* per ampliare il novero dei diritti fondamentali dell'individuo.

⁴⁵ M. GRONDONA, *L'auspicabile “via libera”*, cit.