

## RIFLESSIONI SULLE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ AQUILIANA ALLA LUCE DELLE SEZIONI UNITE N. 16601/2017.

Di Chiara Sartoris

| 21

**SOMMARIO:** 1. Il problema della funzione sanzionatoria della responsabilità aquiliana: in particolare, la questione della riconoscibilità di sentenze straniere comminatorie di danni punitivi - 2. I mutamenti in atto nel magmatico sistema della responsabilità aquiliana - 3. Fattispecie di responsabilità civile con funzione sanzionatoria - 4. La nuova e discussa figura delle sanzioni civili pecuniarie - 5. Il controverso rapporto tra danni punitivi e ordine pubblico - 6. Alcune considerazioni d'insieme.

**ABSTRACT.** La recente sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017 in tema di delibabilità di provvedimenti stranieri di condanna ai danni punitivi, offre l'occasione per riflettere sul tema delle funzioni ascrivibili alla responsabilità aquiliana.

Dopo una prima parte dedicata all'analisi dell'istituto della responsabilità civile, il presente saggio si concentra sulle principali fattispecie a carattere sanzionatorio presenti nell'ordinamento al fine di riflettere sulla ammissibilità dei danni punitivi.

The recent judgment of the Supreme Court n. 16601/2017, about foreign *exequatur* procedure ordering payment of punitive damages, offers the opportunity to study the functions of the Italian tort law system.

After a brief analysis of the Italian tort law, this paper examines the main punitive cases in order to reflect on the eligibility of punitive damages in the Italian legal system.



## 1. Il problema della funzione sanzionatoria della responsabilità aquiliana: in particolare, la questione della riconoscibilità di sentenze straniere comminatorie di danni punitivi

Di grande attualità e discussione è il tema della funzione svolta, nel nostro ordinamento, dalla responsabilità aquiliana. La questione di fondo consiste nello stabilire se la tradizionale funzione riparatorio-compensatoria sia l'unica attribuibile al rimedio aquiliano ovvero se sia possibile riconoscere anche una funzione ulteriore, quella punitivo-deterrente, che pure in passato era ammessa. In quest'ultimo caso, peraltro, si potrebbe aprire la strada alla possibilità, finora esclusa, di risarcire anche i c.d. danni punitivi, cioè il pagamento di somme che superano l'ammontare di danni effettivamente patiti dal danneggiato, in un'ottica sanzionatoria.

La conferma della importanza di questo tema è data da una recente sentenza delle Sezioni Unite, le quali sono state chiamate a pronunciarsi sul problema della contrarietà o meno, rispetto all'ordine pubblico, di sentenze straniere che comminano danni punitivi<sup>1</sup>.

Come si vedrà, la sentenza delle Sezioni Unite si inserisce nel solco aperto dalla ordinanza di rimessione n. 9978/2016<sup>2</sup>, prendendo le distanze dalla impostazione tradizionale e prospettando una nuova lettura del sistema della responsabilità civile.

I due temi, ammissibilità della figura dei danni punitivi nel nostro ordinamento e riconoscibilità di sentenze straniere che condannano al risarcimento di questo tipo i danni, sono, dunque, strettamente legati, e si presentano come due facce della stessa medaglia. Entrambi pongono lo studioso di fronte a una riflessione sulla funzione svolta dalla responsabilità aquiliana. E la alternativa è netta.

La ritenuta natura esclusivamente compensatoria del rimedio risarcitorio conduce l'orientamento tradizionale a escludere la riconoscibilità di una sentenza straniera che condanni al risarcimento di una somma a titolo di danno punitivo.

A ben diverse conclusioni si arriverebbe, invece, ipotizzando un allargamento delle funzioni della responsabilità aquiliana, comprensivo anche di quella sanzionatorio-deterrente. Proprio

1 Si tratta di Cass., Sez. Un., 5 luglio 2017, n. 16601, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

2 Cass., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, 4, 1232 ss., occasionata dalla questione del riconoscimento di una sentenza nordamericana in tema di responsabilità da prodotto difettoso.

quest'ultimo orientamento sembra farsi strada alla luce sia delle elaborazioni di una parte della dottrina e della giurisprudenza, sia del dato normativo, che sempre più spesso contempla rimedi risarcitori in funzione deterrente, difficilmente derubricabili a mere eccezioni del principio compensativo, pur mancando un coordinamento sistematico tra le disposizioni in questione.

Anche di recente, infatti, col d.gls 7/2016 “*Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*”, si è introdotta una forma del tutto peculiare di responsabilità civile, basata sulla commissione di fatti depenalizzati, a cui si ricollega l'applicazione di vere e proprie sanzioni civili, più vicine alla figura del danno punitivo, che non a quella della pena privata.

La sentenza delle Sezioni Unite del 2017, così come il citato d.lgs 7/2016, sollecitano, dunque, a una riflessione su un duplice ordine di questioni. Da un lato, se sia ammissibile, nell'ordinamento interno, una sentenza che condanni al risarcimento dei danni punitivi, sull'assunto di una possibile funzione sanzionatoria del rimedio risarcitorio. Dall'altro, e conseguentemente, se i giudici italiani possano riconoscere sentenze straniere che condannino al risarcimento di danni punitivi, superando l'idea che il principio compensativo costituisca un limite al meccanismo delibatorio, in quanto principio di ordine pubblico interno.

## 2. I mutamenti in atto nel magmatico sistema della responsabilità aquiliana.

Quanto al primo versante di riflessione, il tema della funzione svolta dal rimedio risarcitorio è da tempo al centro di dibattiti vivaci, come confermato, oltre che dall'ultima pronuncia a Sezioni Unite del 2017, anche dalla recente pronuncia sempre delle Sezioni Unite in tema di risarcibilità del danno tanatologico<sup>3</sup>, nonché dalla sentenza a sezioni semplici in tema di *astraites*<sup>4</sup>.

3 Cass. Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, in *Corr. giur.*, 2015, 10, 1206, con nota di F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che...non piovette. Le Sezioni Unite sigillano il “sistema”*; in *Foro it.*, 2015, 9, 2690 ss., con nota di R. PARDOLESI, *Danno da morte: l'arrocco delle Sezioni Unite e le regole (civiltistiche) del delitto perfetto*; in *Resp. Civ. e prev.*, 2016, 1, 152 ss., con nota di M. GORGONI, *Una sobria decisione di “sistema” sul danno da nascita indesiderata*.

4 Cass., 15 aprile 2015, n. 7613, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 6, 1899 ss., con nota di A. VENCHIARUTTI, *Le astraites sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*; in *Riv. dir. proc.*, 2016, I, 243,



Al fine di comprendere la tendenza espansiva del sistema della responsabilità civile, giova ricordare, brevemente, quali sono le radici giuridiche dello stesso e le sue funzioni.

L'istituto del risarcimento del danno in funzione punitiva si è tradizionalmente affermato negli ordinamenti anglosassoni al fine di sanzionare comportamenti caratterizzati dalla particolare gravità del pregiudizio arrecato dagli stessi, nonché dalla mala fede del danneggiante<sup>5</sup>. Lo stretto legame tra danni punitivi e ordinamenti di *common law* non è casuale, ma è connesso alla circostanza che, in questi ultimi, non vi è mai stata una totale separazione tra la sfera dell'illecito civile e la sfera dell'illecito penale, come, invece, è accaduto, in tempi più recenti, negli ordinamenti di *civil law*. Per questo motivo, nei sistemi di *common law*, i danni multipli assolvono tutt'oggi una funzione di deterrenza punitiva, secondo una visione del risarcimento del danno quasi "pedagogica"<sup>6</sup>.

---

con nota di V. GIUGLIANO, *Compatibilità delle astraintes con l'ordine pubblico italiano*.

<sup>5</sup> Sul tema della evoluzione della *tort law*, si vedano, tra gli altri: F. MACIOCE, *La responsabilità civile nei sistemi di common law*, Padova, 1989; U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Torino, 1992; P. FAVA, *Lineamenti storici, comparati e costituzionali del sistema della responsabilità civile*, in P. Fava (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2009. Si veda anche G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 438, il quale osserva che i *punitive damages* «sono concessi per punire il convenuto (il soggetto danneggiante) per aver commesso, in una posizione soggettiva che potrebbe essere definita di mala fede, un fatto particolarmente grave e riprovevole (nella quasi generalità dei casi si tratta di un *tort*)». Giova peraltro ricordare come, in realtà, l'istituto dei danni punitivi trovi le sue origini non tanto nei sistemi di *common law*, quanto, prima ancora, nel diritto romano, nel quale la responsabilità civile era vista come strumento sanzionatorio per la tutela di situazioni giuridiche rilevanti. Non a caso, l'*actio furti*, l'*iniuria*, il *damnum iniuria datum* davano luogo alla irrogazione di sanzioni civili sostitutive di quelle penali, consistenti non nel semplice risarcimento dei danni, ma nel pagamento di somme pari al multiplo della somma necessaria a compensare il pregiudizio subito dalla vittima. Si vedano, sul punto, le considerazioni di M. DI MARZIO, *I danni punitivi, l'elemento psicologico e le impugnazioni*, pubblicato il [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), 26 giugno 2015.

<sup>6</sup> È stato, infatti, osservato che nei sistemi di *common law* da un lato, le sentenze di condanna ai danni punitivi rispondono alla esigenza di rappresentare un deterrente non solo nei confronti del soggetto danneggiato, bensì e più in generale nei confronti dell'intera collettività, così da fungere da condanna esemplare; dall'altro lato, dette sentenze devono assicurare un risarcimento pieno in cui

Siffatta funzione sanzionatoria sembra essere, invece, superata negli ordinamenti di *civil law*, nei quali l'illecito civile si è progressivamente affrancato dal legame con l'illecito penale, con la conseguenza che i danni risarcibili in sede civile mirerebbero unicamente a riequilibrare la sfera patrimoniale del soggetto danneggiato.

Questa evoluzione non è stata immediata. Nel sistema del diritto romano e del codice civile del 1865, in parte più aderente al modello del diritto romano, la responsabilità aquiliana era concepita in termini sanzionatori, in quanto mirava a sanzionare la violazione di precetti posti da altre norme (c.d. responsabilità da delitto e da quasi delitto). In questo senso, la responsabilità aquiliana guardava alla condotta del danneggiante con una finalità repressiva e sanzionatoria<sup>7</sup>.

Questa impostazione ha continuato a trovare seguito anche dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, nonostante il dato letterale dell'art 2043 c.c., che risulta chiaramente incentrato sul concetto di danno ingiusto, non di fatto illecito. E tuttavia, in un primo momento, si è continuato a considerare l'art 2043 c.c. quale norma secondaria, rispetto a una norma primaria penale che prevede un fatto illecito. Da questa impostazione discendevano poi i corollari della tipicità della responsabilità aquiliana e della funzione sanzionatoria della stessa.

Solo a partire dagli anni Sessanta e Settanta si è prospettata una lettura più aderente al dato letterale

---

«le esigenze di giustizia prendono il sopravvento sulle aspettative di punizione della parte soccombente» (così A. SIROTTI GAUDENZI, *I danni punitivi*, cit., 179 ss.). Inoltre, la funzione penal-sanzionatoria delle sentenze di condanna ai danni punitivi sarebbe legata anche alla finalità di compensare il vincitore dei costi processuali sostenuti, in quanto negli Stati Uniti non opera il principio generale di soccombenza processuale, secondo cui chi perde deve pagare anche le spese sostenute dalla controparte, vigendo l'*american rule*. Sul punto, si vedano le osservazioni di G. PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, in *Contr. e impr.*, 2015, 6, 1196; P. FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corr. giur.*, 2009, 4, 525 ss. (nota a Corte d'Appello di Trento, sez. distaccata di Bolzano 16 agosto 2008, n. 151).

<sup>7</sup> In dottrina, si vedano, *ex multis*, P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1998, 19 ss.; G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, 290 ss.; CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, in *Europa dir. priv.*, 2003, 1, 123 ss.; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. Franzoni*, Milano, 2004, 621 ss.; G. VETTORI, *La responsabilità civile tra funzione compensativa e deterrente*, in *Persona e Mercato*, 5 ottobre 2008.



dell'art 2043 c.c., che mostra la presa di distanza dell'illecito civile da quello penale.

Al centro di tale evoluzione vi è la nozione di danno ingiusto, non più quella di fatto illecito: a essere risarcibile è qualunque fatto che cagioni un “danno ingiusto”, anche se non espressamente previsto come illecito da una norma penale. L'art 2043 c.c. diviene così norma primaria, volta non a sanzionare condotte colpevoli, ma a individuare il soggetto su cui traslare le conseguenze economiche del danno subito dal danneggiato.

Da questa impostazione discende il carattere atipico dell'illecito aquiliano e il carattere altrettanto atipico, seppur in senso relativo, del danno cagionato, poiché, in forza della clausola generale dell'ingiustizia, è possibile risarcire qualunque interesse giuridicamente rilevante.

Ulteriore corollario della nuova impostazione è la funzione riparatoria e non più sanzionatoria della responsabilità civile. In una prospettiva vittimologica, l'attenzione si appunta sul danno ingiusto subito dal danneggiato, non sulla illiceità della condotta del danneggiante. Per cui, il risarcimento del danno mira a ripristinare la situazione giuridica preesistente all'illecito.

La funzione compensativa costituisce tutt'oggi, indubbiamente, il tratto caratteristico della responsabilità aquiliana: essa implica che il danneggiante sia tenuto a corrispondere al danneggiato una somma pari al pregiudizio cagionato. Così il principio compensativo, da un lato, contribuisce a evitare l'arricchimento ingiustificato del danneggiato, cioè a evitare che riceva una somma maggiore rispetto al pregiudizio effettivamente patito; dall'altro, e più in generale, garantisce la certezza del diritto, assicurando l'equivalenza tra pregiudizio inferto e somma da liquidare.

In dottrina, peraltro, vi è chi ritiene che il principio compensativo abbia una tale importanza nel nostro ordinamento<sup>8</sup> da trovare un fondamento

8 Il ruolo centrale del principio compensativo nel sistema della responsabilità civile sembra trovare conferma anche nella giurisprudenza europea, la quale, sottolineando l'inconciliabilità dei danni punitivi con le regole della responsabilità civile europea, tende a non dare accoglimento alle domande di condanna al pagamento dei danni punitivi, dichiarandole contrarie all'ordine pubblico internazionale. In particolare, la Corte di Giustizia ha sostenuto che «in mancanza di disposizioni comunitarie in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro stabilire i criteri che consentono di determinare l'entità del risarcimento, purché i principi di equivalenza e di effettività siano rispettati». Si precisa, altresì, che in ogni caso, «il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino

costituzionale nei principi di eguaglianza, di ragionevolezza e di proporzionalità di cui all'art 3 Cost., attuando i valori della giustizia retributiva, la quale informa il diritto al risarcimento del danno<sup>9</sup>. Altra parte della dottrina tende a escludere che il principio compensativo possa vantare un fondamento costituzionale, ma ritiene, comunque, che ad esso potrebbe essere riconosciuto «il valore di un principio irrinunciabile del nostro sistema»<sup>10</sup>.

La funzione riparatoria tradizionalmente riconosciuta all'illecito civile è stata, inoltre, ben evidenziata e confermata da due recenti e discusse sentenze delle Sezioni Unite in tema di danno tanatologico e di danno da nascita indesiderata.

affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza causa degli aventi diritto». Così Corte Giustizia, 5 marzo 1996, cause C-46/93 e C-48/93, *Brasseie du pecheur SA c. Repubblica federale tedesca e The Queen c. Secretary of State for Transport*.

Anche la Corte EDU, per parte sua, assume una posizione simile, persino di fronte a gravi e palesi violazioni di diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. In particolare, la Corte EDU è netta nel distinguere tra la quantificazione del danno volta a riparare la lesione e il *surplus* a scopo sanzionatorio-deterrente proprio dei danni punitivi. In questi casi, i giudici di Strasburgo invocano l'art 41 CEDU, che richiama, evidentemente, il principio di proporzionalità del risarcimento, statuendo che «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa». Così Corte EDU, 1 aprile 1988, *Akdivar c. Turchia* (par. 38); Corte EDU, 24 giugno 1988, *Selçuk e Asker c. Turchia* (parag. 119); Corte EDU, 24 luglio 1998, *Metens e altri c. Turchia* (parag. 21); Corte EDU, 18 febbraio 1999, *Cable e altri c. UK* (par. 30).

9 In tal senso: Cass., 12 giugno 2006, n. 13546, in *Corr. giur.*, 2006, 1375 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Pacs, obiter, miopia giornalistica e contributo della Cassazione sulla quantificazione dei danni*; Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, 1461 ss, con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi? No grazie*; in *Eur. e dir. priv.*, 2007, 1129, con nota di G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; in *Danno e resp.*, 2007, 1125 ss.; Corte d'Appello di Trento, sez. distaccata di Bolzano 16 agosto 2008, n. 151, cit..

10 Così G. PONZANELLI, *La irrilevanza costituzionale del principio di integrale riparazione del danno*, in M. Bussani (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 67 ss. È evidente, peraltro, che, a seconda della ricostruzione seguita, come si vedrà, si trarranno conclusioni diverse in ordine alla portata del limite dell'ordine pubblico italiano nel momento in cui si valuta la compatibilità con questo di provvedimenti stranieri.

Con la sentenza n. 15350/2015, le Sezioni Unite si sono occupate del danno da lesione al diritto alla vita, fornendo una soluzione del tutto in linea con l'impostazione tradizionale<sup>11</sup>: viene ribadita la irrisarcibilità del danno tanatologico, coerentemente con un sistema rimediabile che svolge una funzione riparatoria. Al fine di consentire il risarcimento del danno, occorre riscontrare che vi sia un danno conseguenza (cioè una conseguenza pregiudizievole) da riparare, e non semplicemente un danno evento (cioè la lesione di un diritto) rispetto al quale applicare la sanzione. In caso di morte immediata della vittima dell'illecito, il soggetto sicuramente perde il diritto alla vita, ma non subisce alcuna conseguenza dannosa, in quanto egli stesso viene meno. Da qui, la conclusione della irrisarcibilità del danno tanatologico.

Analogamente, con la sentenza n. 25767/2015, le Sezioni Unite ribadiscono che l'illecito civile assolve una funzione riparatoria, in quanto richiede che ci sia un danno, *id est* una conseguenza pregiudizievole, quale presupposto e limite imprescindibile della obbligazione risarcitoria<sup>12</sup>. In tal modo, le Sezioni Unite escludono il risarcimento del danno al soggetto che nasca affetto da una malformazione, laddove il medico abbia omesso di rendere informazioni che avrebbero consentito alla madre di esercitare il diritto alla interruzione della gravidanza. Anche in questo caso, il risarcimento è escluso perché non vi sarebbe alcun danno da risarcire, in quanto il soggetto che nasce malformato a seguito dell'errore medico-diagnostico non patisce alcun danno ingiusto, anzi, al contrario, riceve un vantaggio, cioè consegue il bene della vita.

Per le Sezioni Unite, dunque, la responsabilità aquiliana assolve una funzione riparatorio-compensativa, in linea con i criteri di quantificazione del danno determinati dagli artt. 2056 e 1223 c.c.. Tuttavia, anche queste pronunce non paiono fornire una soluzione del tutto appagante laddove, non prendendo in considerazione la sfera giuridica del danneggiante, non offrono una adeguata soddisfazione alle esigenze di prevenzione e deterrenza.

Sicché, ci si interroga sulla possibilità di superare l'idea che la funzione riparatoria sia esclusiva e del tutto incompatibile con una funzione anche sanzionatoria del rimedio risarcitorio<sup>13</sup>.

Un orientamento di dottrina e giurisprudenza sembra reputare che la pacifica e preminente funzione riparatoria possa convivere con una ulteriore funzione sanzionatorio-deterrente.

Si sostiene al riguardo che l'art 2043 c.c. sarebbe stato a lungo fonte di un equivoco interpretativo. Il concetto di "ingiustizia" viene di solito descritto nei termini di un danno *contra ius*, cioè lesivo dell'altrui sfera giuridica, e *non iure*, cioè non giustificato dall'esercizio di un diritto. È stato evidenziato che, in realtà, non è tanto il danno a essere *non iure*, quanto piuttosto il fatto. Il danno ingiusto, cioè lesivo della sfera giuridica altrui, è quello cagionato da un fatto illecito, in quanto non giustificato dall'esercizio di un diritto<sup>14</sup>.

Se così è, allora, la responsabilità aquiliana richiede il riscontro di due elementi: il danno *contra ius* e il fatto *non iure*. Ciò significa che la condotta del danneggiante non è del tutto irrilevante per l'ordinamento, poiché si richiede anche l'accertamento che il fatto non sia autorizzato dall'ordinamento.

Tale lettura del dato normativo conduce ad ammettere che, accanto alla fondamentale funzione riparatoria della responsabilità civile, possa ipotizzarsi anche una funzione sanzionatoria, consentita dalla necessità di avere riguardo pure al comportamento del danneggiante, che deve essere illecito, appunto. Con la conseguenza che il rimedio risarcitorio tornerebbe a recuperare anche una componente sanzionatorio-deterrente, realizzando due obiettivi diversi e complementari: quando guarda alla sfera del danneggiato, il risarcimento esplica una funzione riparatoria, mentre, quando guarda alla sfera del danneggiante, esso esplica una funzione sanzionatoria.

Questo mutamento di prospettiva rappresenta una importante novità. Finora l'esigenza di assicurare una tutela sanzionatorio-deterrente contro i fatti illeciti è stata, sì, avvertita dagli interpreti, ma è stata perseguita dal legislatore essenzialmente attraverso la tipizzazione di un regime di responsabilità oggettiva, prescindente dal criterio colposo di imputazione. Si tratta di ipotesi in cui la responsabilità sorge per il semplice fatto che l'agente abbia posto in essere un'attività rischiosa, o

allo scopo di risarcire i soggetti danneggiati; la funzione di ripristinare lo status quo ante nel quale il danneggiato versava prima di subire il pregiudizio; la funzione di riaffermare il potere sanzionatorio dello Stato; la funzione deterrente per chiunque intenda compiere atti pregiudizievoli per i terzi; la funzione di distribuzione delle perdite; l'allocazione dei costi.

14 Si rinvia sul punto a M. FRATINI, *La responsabilità extracontrattuale*, in *Il sistema del diritto civile*, II, Roma 2016, 15 ss.

11 Cass., Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, cit..

12 Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767, in *Dir di fam. e delle pers.*, 2016, 3, 760 ss.

13 A riguardo, un'autorevole dottrina, in particolare G. ALPA, *Gli incerti confini della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 11, 180 ss., sostiene che la responsabilità civile assolve, addirittura, ad almeno sei funzioni, quali: la funzione di reagire all'illecito dannoso,



perché questi appare, alla luce di una valutazione di politica legislativa, il soggetto meglio in grado di sopportare le conseguenze dell'illecito. Tale strada, tuttavia, tende oggi a essere abbandonata, come mostra la crescente attenzione della dottrina per i criteri di quantificazione del risarcimento in ottica deterrente, piuttosto che per i criteri soggettivi di imputazione<sup>15</sup>. Ma certo, la previsione di ipotesi di responsabilità senza colpa testimonia la presa d'atto, da parte dell'ordinamento, della necessità di riconoscere un essenziale effetto deterrente alla responsabilità civile.

L'esigenza di ammettere anche una funzione sanzionatorio-deterrente, per quanto secondaria, sembra essere imposta dalla necessità di rendere pienamente efficace l'operatività del rimedio risarcitorio, che, invece, mostra tutta la sua inidoneità a offrire una tutela piena ogniqualvolta il danneggiante consegua un profitto dalla commissione del fatto illecito. In tali casi, paradossalmente, il danneggiante, all'esito di una valutazione economica di costi e benefici, avrebbe quasi una "convenienza" a tenere la condotta illecita, potendo essere chiamato a risarcire il danno pari al solo pregiudizio patito dal danneggiato, e conservando così un vantaggio.

Anche sotto quest'ultimo profilo è, quindi, forte l'esigenza, avvertita dagli interpreti, in una chiave economica di analisi del diritto, di corredare la funzione riparatoria del rimedio risarcitorio anche di un effetto deterrente, connesso all'obbligo di risarcire il danno in misura superiore rispetto al vantaggio conseguito con l'illecito.

Spetterebbe, naturalmente, al giudice il compito di bilanciare le due funzioni, alla luce delle circostanze del caso concreto, valutando non solo i pregiudizi subiti dal danneggiato, ma anche i vantaggi patrimoniali conseguiti dal danneggiante

15 Sul punto si veda G. PONZANELLI, *Novità per i danni esemplari?*, cit., 1195 ss., il quale, a riprova della tendenza del rimedio risarcitorio ad assumere una fisionomia fortemente punitiva, richiama una serie di recenti vicende giudiziarie nelle quali il risarcimento chiesto e ottenuto si è innalzato al di sopra della media: dal caso Cir-Fininvest sulla corruzione di un giudice (Cass., 17 settembre 2013, n. 22155. in *Foro it.*, 2013, I, c. 3121), alla strage di Bologna del 1980 (Trib. Bologna, 10 ottobre 2014, in *Danno e resp.*, 2015), alla vicenda della Thyssen che ha portato alla morte e al ferimento di numerosi lavoratori a seguito di un incendio dovuto alla grave violazione delle misure di sicurezza (Corte App. Torino, 11 maggio 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, che ha escluso la richiesta, oltre al danno biologico, di una ulteriore somma pari a dieci volte quanto concesso a titolo di danno biologico, ritenendo il multiplo richiesto in contrasto con la funzione riparatoria del risarcimento).

con la condotta illecita, oltre alla sua situazione patrimoniale.

L'ultimo approdo dell'evoluzione tracciata è rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16601/2017, in cui si afferma esplicitamente la necessità di superare l'impostazione tradizionale, legata all'idea che la sanzione sia del tutto estranea al risarcimento del danno, nonché indifferente alla condotta del danneggiante. Al contrario, si riconosce una concezione polifunzionale della responsabilità civile, affinché questa possa rispondere a quella esigenza di effettività della tutela che, in molti casi, rimarrebbe sacrificata da quella che viene definita come "angustia monofunzionale"<sup>16</sup>.

### 3. Fattispecie significative di responsabilità civile con funzione sanzionatoria.

A sostegno di questo assunto, la Suprema Corte nella sentenza del 2017 richiama una serie di disposizioni normative, introdotte a macchia d'olio dal legislatore in vari settori, dalla cui analisi è dato desumere un connotato *lato sensu* sanzionatorio del risarcimento. Sottesa ad esse vi sarebbe l'esigenza di «ricorrere all'armamentario della responsabilità civile per dare risposta ai bisogni emergenti» della società, ritenendo «inappagante un insegnamento che voglia espungere dal sistema, confinandole in uno spazio indeterminato e asfittico, figure non riconducibili alla "categoria"».

In effetti, l'ordinamento già contempla varie fattispecie tipiche di danno punitivo, che mostrano la tendenza del legislatore a introdurre, a fianco del rimedio risarcitorio in funzione riparatoria, anche un risarcimento con funzione punitiva o, addirittura, ipotesi di sanzioni civili vere e proprie. Ciò in nome della predetta esigenza di assicurare che il risarcimento, con riguardo alla sfera del danneggiante, miri a sanzionare comportamenti fonte di pregiudizio per la collettività e, nel contempo, sia volto a indurre lo stesso a non ripetere in futuro tali condotte.

Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art 125 del codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30/2005) in cui si prevede il rimedio restitutorio della c.d. retroversione degli utili. In alternativa al risarcimento del danno, il danneggiato può chiedere

16 A riguardo, le Sezioni Unite citano alcune importanti sentenze della giurisprudenza costituzionale che si inseriscono nello stesso filone di pensiero: Corte Cost., 11 novembre 2011, n. 303, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), resa in materia laburistica; Corte Cost., 1 luglio 2016, n. 156, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), in tema di responsabilità processuale ex art. 96 c.p.c..





la consegna dei profitti ottenuti dall'autore della violazione. La retroversione degli utili, dunque, al pari del risarcimento del danno con funzione sanzionatoria, sembra essere un meccanismo espressivo della esigenza di individuare nuovi rimedi, che rispondano a funzioni non esclusivamente riparatorie<sup>17</sup>.

Lo stesso è a dirsi per l'art 158, comma secondo, della legge n. 633/1948 in materia di protezione del diritto d'autore. La disposizione prevede espressamente la possibilità, per il giudice, di assegnare, in via equitativa, al danneggiato, a titolo di lucro cessante, una somma il cui *quantum* viene determinato “*in via forfettaria*” e ipotetica, tenuto conto del compenso che l'autore avrebbe ottenuto in caso di contrattazione. In tal modo, la responsabilità del danneggiante viene aggravata, in vista di un obiettivo di riequilibrio economico della sfera giuridica del danneggiato, ma anche con un palese intento sanzionatorio<sup>18</sup>.

Più di recente, l'attenzione della giurisprudenza si è appuntata sull'art 96, comma terzo, c.p.c., che sancisce la responsabilità delle parti per la condotta processuale tenuta, ritenendola una fattispecie

riconducibile al danno punitivo. Il giudice, d'ufficio o su istanza di una parte, può condannare l'altra parte, oltre che alle spese, anche al pagamento di una somma equitativamente determinata. La circostanza che tale disposizione sia collocata nell'ambito della disciplina della responsabilità civile aggravata, inerente al comportamento processuale delle parti, potrebbe indurre a ritenere che l'obbligazione ivi prevista a carico del soccombente abbia carattere risarcitorio. La giurisprudenza di merito, però, ne ha valorizzato la funzione sanzionatoria, visto che il *quantum* è rimesso a una valutazione equitativa del giudice ed è sganciato dalla previsione di un danno subito dalla controparte. In questo senso, tale obbligazione pecuniaria si avvicina molto alla figura del danno punitivo, come sembra oggi confermato dalla Corte Costituzionale, la quale, con la sentenza del 23 giugno 2016, n. 152, ha affermato esplicitamente che l'art 96, comma terzo, c.p.c. risponde ad una funzione sanzionatoria<sup>19</sup>.

Giova, inoltre, richiamare il nuovo testo dell'art 1284 c.c., come modificato dal decreto legge n. 132/2014, con l'introduzione di due nuovi commi. Il quarto comma, in particolare, oggi prevede che, in mancanza della pattuizione di un tasso di interesse convenzionale, ove venga proposta domanda giudiziale, il saggio di interessi deve essere determinato alla luce di quanto dispone la predetta

17 Proprio in materia di proprietà intellettuale e industriale si registra una recentissima sentenza della Corte di Giustizia (Corte Giustizia, 25 gennaio 2017, causa C-367/15, in [www.curia.eu](http://www.curia.eu)) resa sulla questione pregiudiziale relativa alla interpretazione dell'art 13 della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale. Si afferma che tale disposizione deve essere interpretata nel senso che «non osta a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, ai sensi del quale il titolare di un diritto di proprietà intellettuale che sia stato violato può chiedere all'autore della violazione di tale diritto o il risarcimento del danno subito, tenendo conto di tutti gli aspetti pertinenti al caso di specie, o, senza che detto titolare debba dimostrare il danno effettivo, il pagamento di una somma equivalente al doppio della remunerazione adeguata che sarebbe stata dovuta a titolo di concessione dell'autorizzazione per l'uso dell'opera di cui trattasi».

18 Sul punto, Cass., 15 novembre 2011, n. 8730, in *Foro It.*, 2011, I, 3073, con nota di P. PARDOLESI, *Violazione del diritto d'autore e risarcimento punitivo/sanzionatorio*, che, con riguardo alla disposizione in commento, afferma che «la quantificazione del risarcimento, più che ripristinare le perdite patrimoniali subite, svolge una funzione parzialmente sanzionatoria, in quanto diretta anche ad impedire che l'autore dell'illecito possa farne propri i vantaggi». Cionondimeno, la sentenza ha cura di precisare che l'eventuale funzione sanzionatoria delle responsabilità civili costituisce espressione di «principi che devono essere applicati senza automatismi e con attento riferimento a tutte le peculiarità del caso», non ultimo tenendo conto della natura eccezionale di quella norma.

19 Corte Cost, 23 giugno 2016, n. 152, in *Giurisp. cost.*, 2016, 3, 1117 ss. Con ordinanza di remissione del 16 dicembre 2014, il Tribunale di Firenze, terza Sezione civile, ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale della predetta norma ritenendola in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui prevede che il soggetto beneficiario della “*somma equitativamente determinata*” sia la “*controparte*” processuale vittoriosa, e non l'Erario. La Corte Costituzionale aderisce alla esegesi della norma offerta dal giudice rimettente, nella specie confermando come il 3° comma dell'art. 96 c.p.c. rappresenti uno strumento con tre caratteristiche fondamentali: si tratta di un rimedio di natura “*sanzionatoria*”; azionabile d'ufficio da parte dell'autorità giudiziaria a prescindere da qualsiasi allegazione probatoria del danno provocato dal comportamento della parte soccombente; e dotato di un connotato “*innegabilmente*” pubblicistico, in quanto finalizzato alla tutela di interessi che non fanno capo esclusivamente alla parte processuale vittoriosa. I giudici ritengono “*non fondata*” la questione sollevata dal Tribunale di Firenze, negando la sussistenza dei “*connotati di irragionevolezza*” lamentati da questo. Peraltro, anche la Cassazione aveva già qualificato il rimedio dell'art 96 c.p.c. come una «vera e propria pena pecuniaria, indipendente (...) dalla prova di un danno riconducibile alla condotta processuale dell'avversario» (così Cass., 30 luglio 2010, n. 17902, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3134).

normativa in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (di cui al d.lgs. 231/2002). In tal modo, oggi, anche a livello codicistico, e dunque più generale, è stata riconosciuta alla disciplina del ritardo nei pagamenti di obbligazioni pecuniarie un'evidente funzione sanzionatoria (oltre che deflattiva del contenzioso), che conferma la presenza nel nostro ordinamento di una forma di danno punitivo.

Espressione di una esigenza punitivo-deterrente è anche l'istituto dell'*astranit*, previsto dall'art 614 c.p.c. e dall'art 114, comma 4, c.p.a., di cui la Cassazione ha recentemente confermato la compatibilità con l'ordine pubblico<sup>20</sup>. Si tratta di un istituto a metà strada tra il danno punitivo e la pena privata legale-giudiziale, in quanto anch'esso risponde a una logica non riparatoria, ma sanzionatorio-deterrente, trattandosi di una vera e propria sanzione civile indiretta. Difatti, prima del verificarsi dell'inadempimento, essa funge da strumento di coercizione indiretta all'adempimento del contratto, rafforzando, altresì, il vincolo contrattuale; una volta verificatosi l'inadempimento, invece, e dunque, una volta violato l'ordine del giudice, l'*astraint* opera come sanzione per la condotta della parte inadempiente, in quanto prescinde dalla sussistenza di un danno da inadempimento.

Si segnala poi come la stessa risarcibilità del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. sia stata tradizionalmente ritenuta espressione di una funzione sanzionatoria nei confronti del danneggiante, più che di una funzione riparatoria del rimedio, sol che si consideri la consistenza non economica del pregiudizio risarcito e l'impossibilità di determinare il *quantum* alla luce di parametri oggettivi<sup>21</sup>. A riguardo, nell'ordinanza di rimessione

20 Il riferimento è a Cass., 15 aprile 2015, n. 7613, cit.. Si tratta di una sentenza di particolare interesse non solo perché affronta, per la prima volta, il tema della compatibilità, con l'ordine pubblico, dell'istituto dell'*astraint*, ma anche perché, nel farlo, formula alcune importanti riflessioni in ordine alle funzioni della responsabilità civile. Con questa sentenza la Cassazione aderisce alla tesi secondo cui il rimedio risarcitorio, oltre al fine primario di riparare il pregiudizio patito dal danneggiato, possa svolgere anche fini a questo eterogenei, come quello punitivo-deterrente. Sul tema si vedano i contributi di: F. BENATTI, *Dall'astraint ai danni punitivi: un passo ormai obbligato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, 6, 679 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Le astraintes sono compatibili con l'ordine pubblico interno. E i punitive damages?*, in *Resp. civ. e prev.*, 2015, 6, 1889 ss..

21 Così P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, 9 ss; G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 159 ss.;

del 2016, la Cassazione osserva che «quando l'illecito incide sui beni della persona, il confine tra compensazione e sanzione sbiadisce, in quanto la determinazione del quantum è rimessa a valori percentuali, indici tabellari e scelte giudiziali equitative che non rispecchiano esattamente la lesione patita dal danneggiato». È, dunque, soprattutto in presenza di danni non patrimoniali che sembra manifestarsi in modo evidente l'insoddisfazione verso una funzione puramente compensativa del risarcimento e la necessaria apertura verso strumenti sanzionatori in senso lato. Difatti, è stato osservato anche in dottrina che l'utilità di una condanna per danni punitivi emergerebbe, in particolare, nei casi in cui «la condotta del responsabile dimostra disprezzo o assoluta indifferenza per i diritti degli altri, o quando il responsabile ha posto in essere l'azione dannosa con la consapevolezza di realizzare comunque un profitto, nonostante, cioè, la previsione della condanna al risarcimento dei danni»<sup>22</sup>.

#### 4. La nuova discussa figura delle sanzioni civili pecuniarie.

A complicare il quadro, il dato normativo oggi più significativo, in relazione al tema in analisi, è rappresentato dal recente d.lgs. 7/2016, recante «Disposizioni in materia di abrogazione di reati e

F.D. BUSNELLI, *L'illecito civile nella stagione europea delle riforme del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 6, 456 ss., secondo il quale, la figura del danno morale soggettivo consentirebbe di «riservare un sia pur limitato spazio di rilevanza giuridica anche in Italia (ma senza imitare le dimensioni nordamericane) a danni lato sensu punitivi o quanto meno a quegli *aggravated damages* connessi con la particolare gravità di una colpa "lucrativa" del danneggiante che ha inteso arricchirsi commettendo l'illecito». Contro questo argomento è stato invece obiettato che la risarcibilità dei danni non patrimoniali confermerebbe proprio la funzione riparatoria del rimedio risarcitorio, atteso che essa mira a ristorare il danneggiato di qualunque pregiudizio subito, compreso appunto quello non patrimoniale. In tal senso, M. FRANZONI, *Fatti illeciti – supplemento* (art., 2043, 2056-2059), in *Commentario Scialoja e Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2004, 666, secondo il quale, anche in relazione all'art 2059 c.c., «la funzione del risarcimento (...) non deve essere considerata punitiva dalla condotta dell'autore del fatto»; E. NAVARRETTA, *Funzioni del risarcimento e quantificazione dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 3, 500 ss..

22 Così S. PATTI, *Pena Privata*, in *Dig. disc. priv.*, XIII, Torino 1994, 351.



introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili”<sup>23</sup>. Già dal titolo, il *novum* normativo testimonia l'introduzione di vere e proprie sanzioni civili, la cui finalità non è quella di risarcire il danno, ma di sanzionare la condotta del danneggiante<sup>24</sup>.

Si tratta di un decreto legislativo che realizza una profonda opera di depenalizzazione di una serie di illeciti, al fine di realizzare un obiettivo di deflazione dell'intero sistema penale, sia sostanziale che processuale. Di tali fattispecie, alcune vengono trasformate in illeciti amministrativi puniti con sanzioni pecuniarie e altre (come la falsità in scrittura privata, l'ingiuria, la sottrazione di cose comuni e l'appropriazione di cose smarrite) vengono trasformate in illeciti civili tipizzati, perseguiti, oltre che con il risarcimento, anche con sanzioni civili.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, l'art 3 prevede espressamente che tali fatti illeciti, “*se dolosi, obbligano, oltre che alle restituzioni e al risarcimento del danno secondo le leggi civili, anche al pagamento della sanzione pecuniaria civile ivi stabilita*”. Sul danneggiante grava, dunque, non solo l'obbligazione restitutoria e risarcitoria, ma anche l'obbligo di pagare una somma di denaro ulteriore ed eccedente il pregiudizio patito dal danneggiato. Tale eccedenza, tuttavia, non spetta a quest'ultimo, ma va versata all'Erario.

Palesi le peculiarità di questa sanzione.

Nella relazione di accompagnamento alla riforma si legge espressamente che con essa il legislatore delegante intende ricondurre le nuove sanzioni pecuniarie civili alla figura delle pene private. Al riguardo, si precisa che “*mentre il risarcimento ha funzione riparatoria, la pena privata ha una funzione sanzionatoria e preventiva e si giustifica allorché l'illecito, oltre a*

*determinare un danno patrimoniale, consente di ottenere un arricchimento ingiustificato. In tali casi, se il legislatore si limitasse alla eliminazione dell'illiceità penale, gli autori – a prescindere dal risarcimento dovuto alla persona danneggiata – si gioverebbero del vantaggio patrimoniale provocato dal fatto illecito*”<sup>25</sup>.

È proprio in questa attribuzione in misura eccedente al pregiudizio subito che si individua il carattere peculiare della figura in esame, in vista dell'obiettivo di garantire una protezione più efficace ed effettiva della posizione soggettiva tutelata dall'ordinamento.

Le nuove sanzioni pecuniarie civili pongono, dunque, l'interprete di fronte al problema di stabilire quale sia la loro natura e a quale disciplina soggiacciano: si tratta di stabilire se si tratta di danni punitivi ovvero di vere e proprie pene private.

Giova, quindi, sgombrare il campo da equivoci concettuali. La nozione di pena privata<sup>26</sup> si identifica nelle sanzioni a contenuto pecuniario, comminate dal giudice civile su istanza del privato, a carico di un soggetto e a vantaggio di un altro soggetto privato. Sennonché, l'attribuzione patrimoniale a favore del danneggiato si traduce in un ammontare di gran lunga eccedente rispetto al pregiudizio da questi effettivamente patito. La funzione delle pene private è, infatti, quella di disincentivare il danneggiante dal tenere condotte illecite nell'ottica di prevenire e reprimere la lesione di interessi meritevoli di tutela.

Le pene private costituiscono un istituto estremamente eterogeneo e di difficile definizione. Accanto alle pene negoziali, aventi la loro fonte in un atto di autonomia privata, si individuano pene la cui fonte è legale o giudiziale<sup>27</sup>. In tutti questi casi,

25 Relazione al disegno di legge S. 110 della XVII Legislatura, che ha rappresentato la base per l'adozione dell'art 2, comma 3, della legge n. 67/2014.

26 Sul concetto di pena privata si vedano: S. PATTI, *Pena privata*, cit., 349 ss.; E. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1982, 770 ss.; F. GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 53 ss..

27 Tale distinzione tra pene private negoziali, legali e giudiziali è stata elaborata dalla dottrina, in particolare da: V.M. TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1994, 162 ss.; A. ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991, 305 ss.; S. MAZZARESE, *Le obbligazioni penali*, Padova, 1990, 18 ss.; A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, 52 ss.. Tra le pene private legali e giudiziali si annovera, in particolare, l'*astraint*, mentre esempi classici di pena privata negoziale sono la clausola penale (art. 1382 c.c.) e la caparra confirmatoria (art. 1383 c.c.), che assolvono, oltre una funzione risarcitoria per il danno da inadempimento del contratto, anche una evidente funzione sanzionatoria, in quanto la penale e la caparra

23 L'art 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n. 67 ha conferito delega al Governo per l'adozione di alcuni decreti legislativi per la riforma del sistema sanzionatorio penale e per la contestuale introduzione di una serie di sanzioni amministrative e civili. In tal modo, il legislatore persegue l'obiettivo di tornare a configurare il diritto penale come *extrema ratio*, coerentemente coi principi di frammentarietà e di sussidiarietà.

24 La previsione di sanzioni civili pecuniarie non costituisce una novità assoluta per il nostro ordinamento, in quanto già la legge n. 54/2006, introducendo una nuova norma processuale, l'art 709 ter, comma 2, c.p.c., ha previsto una misura tipicamente sanzionatoria per l'ipotesi del genitore che abbia violato gli obblighi concernenti la prole ovvero abbia commesso atti che arrechino pregiudizio al minore, in cui il risarcimento del danno prescinde dalla dimostrazione delle conseguenze prodotte sul minore danneggiato dalla condotta illecita.



comunque, il dato comune e peculiare è rappresentato dalla mancanza di una corrispondenza tra il vantaggio pecuniario che il soggetto leso consegue e il danno effettivamente subito. La pena consiste proprio in questa eccedenza.

Tali misure, peraltro, sono rinvenibili in vari settori del codice civile, dal diritto di famiglia al diritto delle successioni, dalla normativa sulla proprietà alla normativa sulle obbligazioni. Anche la legislazione speciale è interessata dalla previsione di molteplici fattispecie di pene private, in considerazione della più generale tendenza del legislatore a prevedere rimedi alternativi alla tutela penale<sup>28</sup>.

Ciò premesso, giova anche ricordare come le pene criminali, tradizionalmente, rappresentano la tipologia di sanzione più rilevante sotto il profilo sia quantitativo che qualitativo. Tuttavia, la tendenza espansiva dell'area penalistica ha prodotto, nel tempo, gravi storture, rendendo inefficiente la funzione general-preventiva propria delle sanzioni penali. Per questo motivo, il legislatore, in tempi più recenti, consapevole della inadeguatezza del sistema repressivo penale, ha avviato un'opera di depenalizzazione di numerosi illeciti penali trasformandoli in illeciti amministrativi perseguiti con sanzioni punitive amministrative<sup>29</sup>. In questa tendenza alla depenalizzazione si inserisce proprio il dlgs 7/2016 e la discussa figura della sanzione civile pecuniaria.

A dispetto dalla qualificazione in termini di pena privata enunciata dalla Relazione alla riforma, la sanzione pecuniaria civile in esame ricorda immediatamente il concetto di danno punitivo. I punti di contatto di siffatta sanzione con i danni punitivi, piuttosto che con le pene private, sono evidenti. Si tratta di una misura a carattere indennitario, che condanna il soccombente al pagamento di una somma preventivamente stabilita

spettano alla parte non inadempiente indipendentemente dalla sussistenza e dalla prova del danno. In tal modo, la pena privata, soprattutto quella negoziale, potendo essere fissata anche in misura superiore all'eventuale danno e al costo dell'adempimento, consente di evitare il fenomeno del c.d. inadempimento efficiente, cioè quelle ipotesi in cui l'inadempimento risulta più vantaggioso, per il debitore, rispetto all'adempimento del contratto, poiché il costo di quest'ultimo è superiore al costo dell'inadempimento.

28 Così B. TROISI, *Pene private e stato di necessità*, in *Trattato della responsabilità civile. Responsabilità extracontrattuale*, vol. II, Padova, 2012, 460. Sul punto, si vedano anche E. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, cit., 770 ss.; F. GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, cit., 53 ss.

29 Si ricorda, in particolare, la legge 24 novembre 1981, n. 689, legge di depenalizzazione.

dalla legge e non parametrata sull'entità del pregiudizio subito dal danneggiato. Quest'ultimo poi fruisce del risarcimento del danno, mentre la sanzione civile deve essere versata dal danneggiante non a beneficio della vittima, ma a beneficio dello Stato. Il che evidenzia la funzione pubblicistica, di tipo general-preventivo, di questa nuova misura.

Il giudice civile, in sostanza, si vede attribuito il duplice potere di risarcire il danneggiato e, nel contempo, di sanzionare il danneggiante. La finalità punitiva di questo meccanismo è evidente. Tanto è vero che il *quantum* del risarcimento viene determinato dal giudice alla stregua di criteri che prendono in considerazione la sola sfera dell'autore dell'illecito, quali la gravità della violazione, la reiterazione dell'illecito, le condizioni economiche del danneggiante, l'arricchimento conseguito dal danneggiante medesimo<sup>30</sup>.

Sembra, dunque, di essere al cospetto di una forma peculiare e intermedia di responsabilità, solo formalmente civile, che si connota per due elementi: in parte, essa identifica un nuovo concetto di illecito, diverso da quello penale e non propriamente riconducibile alle tradizionali figure dell'illecito amministrativo e di quello civile; in parte, essa si avvicina al modello della responsabilità penale, come emerge dalla previsione dell'elemento doloso, della personalità della responsabilità, della devoluzione all'Erario della sanzione pecuniaria. Queste ultime caratteristiche valgono a identificare un modello di illecito punitivo con evidente connotazione pubblicistica<sup>31</sup>.

30 Per un primo commento si veda A. PALMIERI, *L'altra faccia della decriminalizzazione: prime impressioni sugli illeciti aquiliani sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, in *Foro it.*, 2016, 4, 125 ss.

31 Numerose sarebbero le conseguenze giuridiche della prospettata ricostruzione. Un immediato risvolto della qualificazione di una sanzione in termini afflittivi si coglie poi in relazione alla influenza della giurisprudenza della Corte Edu che, a partire da un noto precedente del 1976 (Corte Edu, 8 giugno 1976, causa Engel e altri c. Paesi Bassi), accoglie una nozione di pena non meramente formale, ma sostanziale. Alla luce dei cd criteri Engel, difatti, la Corte Edu ritiene che possa essere qualificata come pena, al di là del *nomen iuris*, qualunque sanzione che abbia carattere sostanzialmente afflittivo, tenuto conto della gravità della condotta, della gravità del danno, e della severità della sanzione stessa. In considerazione di ciò, agli interpreti e studiosi del diritto si porrà la questione di stabilire se le sanzioni pecuniarie civile introdotte dal decreto di depenalizzazione n. 7/2016 costituiscano vere e proprie pene, con tutto ciò che ne conseguirebbe in punto di garanzie. Occorrerà, quindi, verificare se il nuovo istituto rispetti gli standard di garanzia di livello convenzionale. Si vedano, altresì, le considerazioni svolte da F.



L'introduzione di queste sanzioni civili private pone, dunque, l'interprete e il legislatore di fronte alla impellente necessità di comprendere il mutamento in atto circa il carattere della responsabilità civile e la possibilità di allargare i suoi effetti anche sul versante punitivo-deterrente, aprendo così una serie di questioni interpretative da risolvere. Prima tra tutte, la possibilità che tali sanzioni possano giustificare un *revirement* giurisprudenziale in ordine al problema dell'ammissibilità della figura dei danni punitivi.

Ma anche a livello pratico, la scarsa disciplina normativa introdotta pone una serie di problemi applicativi, come la individuazione dei criteri alla stregua dei quali il giudice civile dovrà condurre l'accertamento di questa ibrida figura di illecito, ovvero se prevalga, nella individuazione dei medesimi, la natura sostanzialmente punitiva della sanzione oppure il dato formale che qualifica la misura in termini civilistici.

In conclusione sul punto, si può allora osservare che è vero che manca una disposizione legislativa in cui espressamente si contempli e si definisca la risarcibilità di cd. danni punitivi, e che, quindi, occorre ribadire la preminente funzione riparatorio-compensativa del risarcimento. D'altro canto, è altresì evidente che, dalla lettura in chiave sistematica della legislazione vigente, sia possibile trarre un dato inequivocabile: quello del riconoscimento, se non altro implicito e non coordinato, da parte del legislatore, di rimedi a carattere non strettamente riparatorio, bensì sanzionatorio, in funzione di assicurare una reazione ordinamentale adeguata a fronte di determinati illeciti, specie nei casi in cui il danneggiante possa trarre un vantaggio dalla commissione degli stessi. Anche perché tutte le figure passate in rassegna presentano i medesimi elementi costitutivi, segno di una comune *ratio* ispiratrice, ravvisabile sottotraccia: la natura pecuniaria dei relativi effetti e la funzione di *overcompensation* della somma pagata dal danneggiante rispetto al pregiudizio subito dal danneggiato.

## 5. Il controverso rapporto tra danni punitivi e ordine pubblico.

BRICOLA, *La riscoperta delle "pene private" nell'ottica del penalista*, in *Foro it.*, 1985, V, 1 ss., secondo il quale, «sul terreno dei diritti della personalità la tutela sanzionatoria civile, rafforzata secondo le "tendenze punitive emergenti", potrebbe intervenire (...) addirittura con un ruolo esclusivo laddove la tecnica della tipizzazione (...) del diritto penale finisce per lasciare scoperte zone che reclamano protezione».

Alla luce delle considerazioni svolte, il nostro ordinamento, ferma restando, in via generale, l'inammissibilità di sentenze di condanna al risarcimento di danni punitivi, sembrerebbe aver abbracciato, più o meno consapevolmente, una tendenza ad allargare le funzioni da assegnare al rimedio risarcitorio, quantomeno nelle fattispecie tipizzate, prima passate in rassegna.

In questa chiave, va letta l'esigenza espressa dall'ordinanza di rimessione del 2016, che chiama le Sezioni Unite a chiarire anche l'ulteriore e connesso problema del riconoscimento quantomeno di sentenze straniere che comminino danni punitivi.

Le Sezioni Unite sono state chiamate a stabilire se il principio compensativo renda ammissibile o meno la delibabilità di quelle sentenze, alla luce del suo ruolo di principio di ordine pubblico<sup>32</sup>. La questione è, dunque, strettamente legata da un lato, al modo di intendere la portata anche costituzionale del principio compensativo, e dall'altro, al modo di interpretare il limite dell'ordine pubblico.

Il punto è dibattuto.

La giurisprudenza di legittimità maggioritaria finora è stata contraria alla possibilità di delibare sentenze straniere di condanna ai danni punitivi, come emerge da un precedente del 2007, ribadito nel 2012<sup>33</sup>. L'assunto di partenza è quello

32 Sulla nozione di ordine pubblico si vedano, tra i numerosi contributi: L. LOSCHIAVO, V. LEMBO, *Dizionario enciclopedico del diritto*, voce, *Ordine pubblico*, Roma, 1979, p. 917; G. BARILE, *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enc. del dir.*, XXX, Milano, 1980, 1106 ss.; G. PANZA, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, 1981, 4 ss.. C. IRTI, *Digressioni attorno al mutevole "concetto" di ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 481 ss. (spec. 489-492). Come è noto, all'interno del nostro sistema giuridico, l'ordine pubblico indica le norme dell'ordinamento richiamato dal diritto internazionale privato per regolare una data situazione, e che, per il loro carattere imperativo, non sono derogabili dalla volontà dei privati. L'ordine pubblico, inoltre, costituisce un limite all'ingresso nell'ordinamento interno di valori giuridici stranieri in contrasto con i principi fondamentali, che potrebbero metterne in crisi la coerenza interna. In questo senso, la funzione di tale clausola di eccezione è duplice: da un lato, garantisce la disapplicazione di norme straniere, dall'altro garantisce la non riconoscibilità di provvedimenti stranieri i cui effetti siano incompatibili con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano.

33 Si tratta delle seguenti sentenze: Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, 4, 497, con nota di P. FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*; in *Foro it.*, 2007, I, 1460 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi? No*



tradizionale della estraneità, rispetto allo statuto della responsabilità aquiliana, della funzione sanzionatoria propria dei danni punitivi. In considerazione di ciò, la Cassazione sostiene che l'inammissibilità della delibazione sia giustificata ogniqualvolta sussista anche il mero dubbio circa l'esistenza, nella sentenza straniera da riconoscere, di una condanna ai danni punitivi. Il riconoscimento finirebbe, infatti, per contrastare con l'ordine pubblico, di cui il principio compensativo costituisce espressione.

In effetti, per lungo tempo, il concetto di ordine pubblico è stato identificato in quell'insieme di «*principi che, tradotti in norme inderogabili o da queste desumibili, informano l'ordinamento giuridico e concorrono a caratterizzare la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico*»<sup>34</sup>.

Più di recente, la giurisprudenza fa coincidere il limite dell'ordine pubblico con il concetto di ordine pubblico internazionale, identificandolo nel «*complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, innanzitutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria*»<sup>35</sup>.

grazie; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 981, con nota di G. SPOTO, *I punitive damages al vaglio della giurisprudenza italiana*; Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, 8-9, 1059, con nota di R. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*; in *Danno e resp.*, 2012, 609 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*.

34 Così Cass., ordinanza, 16 maggio 2016, n. 9978, cit., che richiama gli orientamenti della giurisprudenza sul punto, tra cui i precedenti storici: Cass., 26 aprile 1962, n. 818, in *Foro it.*, vol. 85, n. 9, 1707 ss.; Cass., 5 dicembre 1969 n. 3881, in *Foro it.*, 1970, I, 1977 ss..

35 Così, Cass., 6 dicembre 2002, 17349, in *Giust. civ. mass.*, 2002, 2133 ss.; Cass., 26 novembre 2004, n. 22332, in *Riv. inter. priv. proc.*, 2005, 770 ss.; Cass., 2006, n. 27592, in *Foro it.*, 2007, 6, 1789 ss.; Cass. 21 gennaio 2013, n. 1302, in *Riv. Giur. del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, 3, 442 ss.. La giurisprudenza di legittimità ritiene oramai superata la distinzione tra le nozioni di ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale (si vedano, da ultimo, le osservazioni di V. PUTORTÌ, *Successione ex contractu e "ordine pubblico del foro" ex art 35 regolamento UE 650/2012*, in *Rivista di dir. e proc. civ.*, 2016, 1, 9 ss.). Tradizionalmente, l'ordine pubblico interno viene definito come limite alla applicazione del diritto straniero, dotato di una efficacia territoriale e negativa; mentre l'ordine pubblico

Proprio ragionando su una nozione di ordine pubblico internazionale, la sentenza delle Sezioni Unite del 2017 si fa portatrice di una diversa soluzione rispetto al problema della riconoscibilità di provvedimenti stranieri sui danni punitivi.

La Sezioni Unite aderiscono oggi proprio alla impostazione prospettata dalla ordinanza di rimessione, sostenendo che la descritta evoluzione del concetto di ordine pubblico stia producendo «*un progressivo e condivisibile allentamento del livello di guardia tradizionalmente opposto dall'ordinamento nazionale all'ingresso di istituti giuridici e valori estranei*», purché naturalmente essi risultino compatibili con i principi fondamentali desumibili dalla Costituzione, dai Trattati comunitari, dalla Carta di Nizza e dalla CEDU. Conferme di questa evoluzione sono, peraltro, rinvenibili sia nella normativa comunitaria<sup>36</sup> che nella giurisprudenza comunitaria<sup>37</sup> e nazionale.

In particolare, la giurisprudenza nazionale<sup>38</sup>, allineandosi alla Corte di Giustizia, sostiene spesso che il rispetto dell'ordine pubblico debba essere verificato dal giudice interno guardando non al provvedimento straniero in astratto, bensì agli «effetti» della soluzione adottata dal medesimo, al

internazionale costituisce un limite alla autonomia privata identificabile con le norme imperative di diritto interno. Dal punto di vista funzionale, inoltre, il campo di azione dell'ordine pubblico internazionale è più ampio di quello dell'ordine pubblico interno, poiché il primo ha carattere eccezionale, mentre il secondo opera in tutto il campo del diritto sottratto alla autonomia privata. Si veda, da ultimo, O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, la quale mette in evidenza l'esistenza di una ulteriore accezione del concetto di ordine pubblico, quella di ordine pubblico europeo, che si ricava dai principi fondamentali comuni e condivisi dagli Stati membri, ma coincidenti con quelli nazionali.

36 Ad esempio, negli artt. 22 e 23 del regolamento 27 novembre 2003, n. 2201, in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e della responsabilità genitoriale; nell'art 34 del regolamento 22 dicembre 2001, n. 44 in tema di competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

37 È il caso di Corte Giustizia, 4 ottobre 2012, C-249/11, in cui si precisa che il ricorso alla nozione di ordine pubblico presuppone l'esistenza di una minaccia reale, attuale e grave nei confronti di un interesse fondamentale della società: tale nozione, così intesa, viene invocata, nel caso di specie, al fine di giustificare le deroghe alla libera circolazione delle persone invocabili dagli Stati membri.

38 Cass., 18 aprile 2013, n. 9483, in *Dir. e giust.*, 19 aprile 2013.



fine di accertare se questi siano compatibili con il nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento.

In tale prospettiva, «*il rapporto tra l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione, ma di autonomia e coesistenza*». Per questo motivo, l'ordine pubblico funge non solo da strumento di controllo contro l'ingresso di norme o sentenze che possono “*minare la coerenza interna*” dell'ordinamento nazionale; bensì costituisce anche uno strumento di promozione e valorizzazione dei valori tutelati a livello europeo.

Resta comunque vivo, secondo le Sezioni Unite, il limite rappresentato dalle Costituzioni nazionali, in relazione alle quali deve misurarsi la sentenza applicativa di un istituto non disciplinato dall'ordinamento interno, quand'anche non ostacolata dall'ordinamento europeo<sup>39</sup>.

Queste considerazioni consentono alla Corte di Cassazione di arrivare al punto centrale in merito alla riflessione sulla delibabilità di sentenze straniere che prevedano danni punitivi. Se, dunque, si sostiene che il concetto di ordine pubblico non possa essere desunto da categorie e concetti di diritto interno, ma vada identificato con i valori essenziali dell'ordinamento interno, da valutarsi in armonia con quelli della comunità internazionale, allora, ben si potrebbe escludere che l'istituto dei danni punitivi sia pregiudizialmente contrario ai valori essenziali della comunità internazionale, e quindi all'ordine pubblico internazionale.

Se ne conclude, ulteriormente, che, di fronte a una sentenza di condanna per danni punitivi, il giudice debba soltanto chiedersi se l'istituto «*sia in aperta contraddizione con l'intreccio di valori e di*

*norme che rilevano ai fini della delibazione*», e non piuttosto se la *ratio* della funzione deterrente della responsabilità civile nel nostro sistema sia identica a quella che genera i danni punitivi.

La contrarietà di un provvedimento straniero che preveda danni punitivi con il principio di ordine pubblico così inteso potrebbe essere invocata solo quando la liquidazione sia giudicata effettivamente abnorme, in conseguenza di una valutazione in concreto, che tenga conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito.

Esclusa, in via generale, la incompatibilità dell'istituto dei danni punitivi con il sistema giuridico interno, le Sezioni Unite vanno oltre e precisano, altresì, i presupposti in presenza dei quali la sentenza di condanna straniera per danni punitivi possa essere effettivamente importata nel nostro ordinamento, senza contrastare con i valori fondamentali che presidiano la materia.

Le Sezioni Unite invocano, al riguardo, il rispetto del principio di legalità, atteso che, in forza del principio di cui all'art 23 Cost., letto in combinato disposto con gli artt. 24 e 25 Cost., ogni imposizione di prestazione personale esige una intermediazione legislativa: ossia, in questa materia opera una riserva di legge in tema di nuove prestazioni patrimoniali, idonea a precludere un incontrollato soggettivismo giudiziario.

Il principio di legalità impone la presenza di una legge o fonte equiordinata che regoli la materia secondo principi e soluzioni di quel Paese, con effetti che non risultino contrastanti con l'ordinamento italiano. Il riconoscimento della sentenza straniera, quindi, in tanto sarà possibile, in quanto sussistano «*basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa e i limiti quantitativi*».

In tal modo, le Sezioni Unite richiamano concetti cari al diritto europeo, soprattutto in ambito penale, predicando che la imposizione di prestazioni patrimoniali a carattere sanzionatorio si fondi su norme di legge preesistenti, aventi i requisiti della tipicità e prevedibilità, così da consentire ai consociati di poter conoscere anticipatamente le conseguenze sanzionatorie a cui si espongono tenendo una certa condotta, e di potersi autodeterminare consapevolmente rispetto ad esse.

Spetta poi ai giudici verificare, in relazione al caso concreto, «*la proporzionalità tra risarcimento riparatorio-compensativo e risarcimento punitivo e tra quest'ultimo e la condotta censurata, per rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione*». In tal modo, le Sezioni Unite richiamano un altro concetto di matrice europea, quello di proporzionalità, di cui all'art 49 della Carta

39 Sul punto, già l'ordinanza di rimessione del 2016 aveva evidenziato come l'ordine pubblico non si identifichi esclusivamente con quello 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 i sistemi giuridici e rendendo inutili le regole del diritto internazionale privato». In particolare, si osserva che se «il legislatore è libero di atteggiarsi come meglio ritiene, allora potranno avere libero ingresso prodotti giudiziari stranieri applicativi di regole diverse, ma comunque non contrastanti con i valori costituzionali essenziali o non incidenti su materie disciplinate direttamente dalla Costituzione». Se ne conclude, quindi, che il giudice della delibazione non possa invocare il contrasto con l'ordine pubblico ogniqualvolta rilevi una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con l'assetto normativo interno, laddove quest'ultimo costituisca, semplicemente, una delle possibili modalità di attuazione del programma costituzionale, frutto dell'esercizio della discrezionalità amministrativa in un determinato momento storico.

di Nizza, non a caso relativo ai “Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene”. Ciò al fine di assicurare che l'applicazione di quella che è sostanzialmente una prestazione sanzionatoria avvenga nel rispetto di garanzie costituzionali analoghe a quelle riconosciute a favore del reo in materia penale<sup>40</sup>.

## 6. Alcune considerazioni d'insieme.

Le Sezioni Unite del 2017, nell'accogliere i rilievi prospettati dall'ordinanza di rimessione, suggeriscono, dunque, un mutamento di prospettiva tanto sul versante del riconoscimento di sentenze straniere sui danni punitivi, quanto, e prima ancora, sul versante delle funzioni della responsabilità aquiliana. Ma soprattutto ribadiscono l'attualità del dibattito su questi temi.

Oltre ai numerosi esempi normativi e a talune aperture giurisprudenziali, le stesse esigenze legate alla «*globalizzazione degli ordinamenti giuridici in senso transnazionale*» sembrano effettivamente imporre una rilettura del sistema della responsabilità civile in un'ottica non più esclusivamente riparatoria. Secondo la Corte di Cassazione, quello della responsabilità civile si deve configurare come un sistema «*dinamico e polifunzionale*», così da poter consentire «*la circolazione delle regole giuridiche, non la loro frammentazione tra i diversi ordinamenti nazionali*».

Anche perché lo scopo ultimo del giudizio deliberatorio non è quello di dare ingresso nell'ordinamento interno ad una legge straniera *tout*

40 Come in precedenza segnalato, il favore della giurisprudenza e di parte della dottrina per i danni punitivi risponderebbe proprio alla esigenza, avvertita dai penalisti, di individuare nella responsabilità civile un'efficace alternativa alla pena pubblica, così da riportare la sanzione penale alla sua vera natura, cioè quella di *extrema ratio*, rispetto ad altri rimedi praticabili, stante la grave compressione della libertà personale che essa comporta. Sul punto, si vedano le considerazioni di: T. PADOVANI, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Milano, 1981; F. BRICOLA, *Carattere “sussidiario” del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Milano, 1997; S. LANDINI, *La condanna a danni punitivi tra penale e civile: la questione rimane attuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 2, 262 ss., la quale osserva che i danni punitivi costituirebbero una valida alternativa alla pena pubblica in considerazione della portata esclusivamente patrimoniale degli stessi, differentemente dalle sanzioni penali pecuniarie, che sono, invece, suscettibili, in caso di inadempimento del reo, di essere convertite in una pena detentiva.

*court*, bensì quello di riconoscere un provvedimento rilevante nell'ambito di uno specifico rapporto giuridico, cioè quello del caso *sub iudice*; e quindi di riconoscere un provvedimento dotato, di per sé, di una limitata incidenza sul sistema del diritto interno e, pur tuttavia, indispensabile per assicurare una effettiva reazione ordinamentale all'illecito.

Conclusioni, queste, alle quali si può giungere solo accedendo a una lettura estensiva del concetto di ordine pubblico, il quale – secondo la posizione tradizionale - costituirebbe l'unico concreto limite alla operatività dei danni punitivi nell'ordinamento interno, coerentemente con una prospettiva di *favor* verso la circolazione dei valori giuridici, in quell'ottica di «*globalizzazione degli ordinamenti giuridici in senso transnazionale*» indicata dall'ordinanza di rimessione.

Anche perché solo un dialogo tra giurisdizioni potrebbe consentire di assicurare, in quest'ottica, una tutela effettiva ed omogenea dei diritti dei cittadini, in un mondo caratterizzato da ordinamenti sempre meno chiusi nei propri confini territoriali e sempre più interconnessi.

Nè, peraltro, sembra potersi ravvisare una ragione ostativa al riconoscimento di funzioni non strettamente riparatorie della responsabilità civile a livello eurounitario. Infatti, il Regolamento europeo n. 864/2008 “*Sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II)*” che al considerando n. 32 fa riferimento ai “*danni non risarcitori aventi carattere esemplare o punitivo*”, consentirebbe di giustificare decisioni degli Stati membri in cui si invochi la contrarietà all'ordine pubblico della legge designata dal regolamento stesso solo quando il relativo *quantum* abbia “*natura eccessiva*”.

Per cui, se l'illecito cagiona un pregiudizio, può dirsi effettivo solo quel rimedio risarcitorio che garantisca un ristoro pieno e completo, anche se eccedente il fine strettamente riparatorio, purché non eccessivo, perché – sul piano anche assiologico - si tratterebbe pur sempre della reazione dell'ordinamento ad un fatto illecito, in una visione che va al di là del singolo caso di specie, per investire l'effettività di quel rimedio in generale<sup>41</sup>.

41 Sul punto, si vedano le considerazioni di 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; e di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, cit., 912, il quale osserva che ove il legislatore dovesse intervenire a introdurre la figura dei danni punitivi (nel rispetto dell'art 23 Cost.), la previsione degli stessi dovrebbe comunque risultare coerente proprio con il principio di effettività



Nello spostare l'attenzione nell'ordinamento interno, le considerazioni non sembrano mutare.

Da questo punto di vista, è innegabile come l'evoluzione normativa e giurisprudenziale degli ultimi anni mostrino un mutamento delle tecniche di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente, così da rendere ancora più efficace il rimedio risarcitorio a fronte del pregiudizio subito dal danneggiato di un fatto illecito. Di questa tendenza è un esempio paradigmatico il predetto d.lgs 7/2016. Nonostante i dubbi interpretativi che esso pone in relazione alla qualificazione della misura ibrida introdotta, tale decreto legislativo è certo sintomatico della tendenza ordinamentale in atto a depotenziare il ruolo delle sanzioni penali, rafforzando l'armamentario dei rimedi civili, secondo una evidente curvatura punitivo-deterrente: ciò nell'idea che lo strumento risarcitorio, anche in senso punitivo, sia più duttile e idoneo a perseguire una efficace tutela degli interessi meritevoli di protezione, senza comprimere oltre il dovuto il bene della libertà personale.

Tutte le numerose fattispecie a carattere latamente punitivo passate in rassegna nei paragrafi precedenti impongono una presa d'atto della necessità di trovare un punto di equilibrio tra l'istanza di riparazione, tutt'oggi di primaria importanza, e l'istanza di punizione o quanto meno di deterrenza.

Quest'ultima funzione sembra poter senz'altro convivere con la tradizionale funzione compensativa. Anzi, soprattutto nei casi di violazione di diritti fondamentali o nei casi in cui il danneggiante finisca per lucrare sulla commissione dell'illecito, la prospettiva del giudice dovrebbe allargarsi dalla sfera della vittima da riparare alla sfera del danneggiante, in funzione di prevenzione, oltre che di sanzione. La finalità riparatoria, difatti, non sembra del tutto appagante proprio per gli illeciti lesivi dei diritti della persona. Nelle ipotesi di danno non patrimoniale emerge in modo evidente come il confine tra compensazione e sanzione sbiadisca, per questo motivo il risarcimento qui non mirerebbe solo a riparare l'irreparabile, ma a punire l'autore dell'illecito.

---

della tutela giurisdizionale, e dunque essere riservata «alle quelle ipotesi in cui il rimedio sia funzionale ad assicurare una protezione piena ed appunto effettiva della situazione giuridica soggettiva della quale di volta in volta si tratti».