

**Lucia Tria**

**Brevi osservazioni sui c.d. “danni punitivi” e sulla loro compatibilità con l'ordine pubblico italiano**

SOMMARIO: .1- Crisi della legge e “interpretazione creativa. 2.- Ricorso ad istituti di altri Paesi da parte dell’interprete. 3.- Le origini dell’istituto dei danni punitivi. 4.- I danni “esemplari e punitivi” nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE. 5.- I punitive damages nel diritto britannico. Cenni. 6.- I punitive damages nell’esperienza statunitense. Cenni. 7.- Mobbing, controversie di lavoro e applicazione dei punitive damages. 8.- I punitive damages nella giurisprudenza di alcuni Paesi dell’Europa continentale: Germania e Italia. 8.1.- La Germania. 8.1.1. – Primo caso. 8.1.2. – Secondo caso. 8.2.- L’Italia. 9. I c.d. “danni punitivi” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. 10.- Conclusioni.

**1.- Crisi della legge e “interpretazione creativa.**

Negli ultimi decenni con l’intensificarsi del dialogo tra i giudici nazionali e le Corti europee centrali quella che Gustavo Zagrebelsky definisce “l’originaria e costitutiva doppia anima del diritto” – cioè il comando delle leggi in senso formale e le valutazioni di giustizia materiale – ha visto attribuire un ruolo di protagonista alla giustizia materiale, in quanto il riferimento a istanze di giustizia è largamente penetrato nel diritto positivo, nel ragionamento degli operatori, nelle motivazioni e nelle tecniche decisorie della giurisprudenza, specialmente nelle controversie in materia di diritti fondamentali.

Nel contempo, per una pluralità di ragioni, si sono aperti nuovi scenari dell’interpretazione giuridica la quale, soprattutto quando entrano in gioco diritti fondamentali, si trova a dover tenere conto di un’interazione tra fonti di livello statale, sovranazionale e quello transnazionale, la cui pluralità ne oscura l’ordine gerarchico o anzi comporta che, di volta in volta, si venga a creare una gerarchia derivante dalle esigenze di soluzione della fattispecie esaminata.

Questo crea il rischio di interpretazioni “creative” che possono incidere sul basilare principio della certezza del diritto e anche su quello della prevedibilità delle decisioni, anche se spesso risultano finalizzate a sopperire alla “crisi della legge”.

L’interpretazione conforme, il bilanciamento e le clausole generali, sono tutti argomenti che portano a riflettere sul metodo e le implicazioni del ruolo della giurisprudenza o piuttosto del modo di essere e di giudicare del giudice, che è chiamato a fare i conti sempre più spesso con la rilevanza e l’influenza di norme esterne sull’interpretazione e sull’applicazione delle norme dell’ordinamento nazionale di appartenenza.

**2.- Ricorso ad istituti di altri Paesi da parte dell’interprete.**

Tale operazione può portare anche a fare ricorso ad istituti propri di ordinamenti stranieri per dare soluzione al caso sub judice.

In linea generale può dirsi che mentre nei sistemi di common law – non essendovi la codificazione – il giudice è chiamato esplicitamente ad esercitare una funzione creativa, sicché sono frequenti le sentenze che contengono richiami ad esperienze di altri Paesi, questo invece non accade nei sistemi di civil law caratterizzati da una maggiore cautela nei riferimenti ad ordinamenti stranieri, visto che il sistema normativo nazionale è strutturato.

Peraltro, anche in questi ultimi Paesi non è affatto ignoto o impossibile il ricorso alla c.d. *lex alii loci* (legge degli altri luoghi); talvolta è lo stesso codice che autorizza espressamente il giudice a cercare altrove la soluzione di casi non previsti.

Nell'Europa continentale la Germania è il Paese in cui il metodo comparativo viene più spesso utilizzato in aggiunta ai mezzi di interpretazione tradizionali per confermare e per promuovere un risultato.

In Italia, invece, si trovano sporadici casi del genere solo in alcune sentenze della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, anche se di recente si è sostenuto che anche nell'ordinamento italiano, a somiglianza di quanto avviene nel diritto tedesco, può darsi un più ampio spazio alla *lex alii loci*, là dove si debba fare ricorso all'analogia, che l'art. 12 disp. prel. cod. civ. non lega unicamente alle disposizioni nazionali.

### **3.- Le origini dell'istituto dei danni punitivi.**

Questo è il quadro in cui va valutata la questione della riconoscibilità, nel nostro ordinamento, dell'istituto dei danni punitivi.

Deve essere, in primo luogo, ricordato che il principio che sta alla base del suddetto istituto è lo stesso che regge l'intero sistema dell'*equity* anglosassone: forma di giustizia sviluppatasi per far fronte alla dimostrata incapacità del sistema di *jus commune* medievale di fornire efficaci risposte a tutte le domande di giustizia collegate allo sviluppo delle strutture politiche, economiche e sociali dell'epoca<sup>1</sup>.

Nell'Inghilterra del sec. XII apparve necessario tutelare rapporti in relazione ai quali il sistema di *common law* non prevedeva il sorgere di alcun diritto o – anche se riconosceva uno specifico diritto – non lo tutelava in maniera adeguata.

Il danno punitivo nasce, quindi, in un sistema giudiziario che non conosce bene (o ha dimenticato) la distinzione tra diritto civile e diritto penale, dove la condanna al risarcimento dei danni deve anche assolvere ad una funzione pedagogica: la condanna deve rappresentare un deterrente da utilizzare non solo nei confronti del condannato, ma anche nei confronti dell'intera comunità (la c.d. condanna "esemplare").

Inoltre, la condanna deve rappresentare un risarcimento pieno, in cui le esigenze di giustizia prendono il sopravvento sulle aspettative di punizione della parte soccombente.

Seguendo l'efficace impostazione di Giulio Ponzanelli<sup>2</sup> si può dire 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)»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Per questa parte vedi: A. Sirotti Gaudenzi, *Brevi note in tema di "danni punitivi"* in AA.VV., *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Utet, Torino, 2008, pagg. 179 e ss

<sup>2</sup> G. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.* 1983, I, pagg. 438 e ss.

<sup>3</sup> I torts sono retti da un sistema che prevede l'assoluta tipicità della responsabilità extracontrattuale che non ha eguali in altri sistemi. Come rileva Ugo Mattei, "questa fisionomia, fondata su una serie di torts tipici, descritti separatamente l'uno

Fin dalle origini, quindi, l'istituto negli ordinamenti anglosassoni opera nell'ambito del diritto civile.

Questa impostazione è rimasta nel tempo.

#### **4.- I danni esemplari e punitivi nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE.**

Peraltro, la Corte di Giustizia UE (sentenza 3 luglio 2006, cause riunite da C-295/04 a C-298/04) non ne ha escluso una possibile applicazione nell'ambito del diritto comunitario.

In particolare, nella suddetta sentenza la Corte, con riguardo al risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza in contrasto con l'art. 81 CE, ha affermato che: a) quanto ad un'eventuale possibilità di liquidare danni punitivi, 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; b) ai fini della conformità del principio di equivalenza, una forma particolare di risarcimento, qual è il risarcimento esemplare o punitivo, deve poter essere riconosciuta nell'ambito di azioni fondate sulle regole comunitarie di concorrenza, qualora possa esserlo nell'ambito di azioni analoghe fondate sul diritto interno (v., in tal senso, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 90); c) comunque, il diritto comunitario non osta a che i giudici nazionali vigilino affinché la tutela dei diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non comporti un arricchimento senza giusta causa degli aventi diritto (v., in particolare, sentenze 4 ottobre 1979, causa 238/78, *Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione*, Racc. pag. 2955, punto 14; 21 settembre 2000, cause riunite C-441/98 e C-442/98, *Michailidis*, Racc. pag. I-7145, punto 31, e *Courage e Crehan*, cit., punto 30); d) infine, dal principio di effettività e dal diritto di chiunque a chiedere il risarcimento del danno causato da un contratto o da un comportamento idoneo a restringere o a falsare il gioco della concorrenza discende che le persone che hanno subito un danno devono poter chiedere il risarcimento non solo del danno reale (*damnum emergens*), ma anche del mancato guadagno (*lucrum cessans*), nonché il pagamento di interessi.

Va detto che nella grandissima maggioranza degli Stati membri non vi è alcuna disciplina specifica che regoli le azioni di risarcimento dei danni causati da comportamenti anticoncorrenziali vietati. Valgono in proposito le regole normalmente previste dagli ordinamenti nazionali. Persino gli Stati membri che contemplano espressamente nella loro legge sulla concorrenza la possibilità di un risarcimento dei danni si limitano generalmente a stabilire la competenza di un determinato giudice per questo tipo di azioni. Solo alcuni Stati prevedono, nell'ambito delle azioni per il risarcimento dei danni, anche la possibilità di danni punitivi o di sanzioni esemplari e, com'è noto, l'Italia non rientra fra questi Stati.

#### **5.- I punitive damages nel diritto britannico. Cenni.**

---

dall'altro, e dotati di nome oltre che di struttura caratteristica, è stata in qualche misura stravolta dal trionfo moderno del negligence. Si tratta di un tort di vocazione espansiva, che sembra aver introdotto anche nel common law un principio generale di responsabilità extracontrattuale colposa, fondata sull'esistenza di un dovere generale di cautela (*duty of care*, o *duty to take care* e sulla rottura negligente di tale dovere)". Si veda U. MATTEI, *Common Law. Il diritto anglo-americano*, Utet, Torino, 1992.

La prima applicazione dei punitive damages in Inghilterra risale al 1763, con il caso *Wilkes v. Wood*.

Oggi, nel Regno Unito è stato riservato un modesto spazio per l'operatività dei punitive damages, a causa dei limiti imposti all'istituto dalla House of Lords nel caso *Rookes v. Barnard* del 1964, con cui è stato chiarito che i "danni punitivi" possono essere richiesti (ed eventualmente ottenuti) solo qualora si sia verificata una violazione grave di taluni diritti fondamentali dei cittadini da parte dell'Amministrazione dello Stato, oppure nel caso in cui sia ravvisabile una precisa intenzione da parte del soggetto danneggiante di ottenere un guadagno ingiusto, che non sarebbe sufficientemente "sanzionato" con l'applicazione dei compensatory damages.

## **6.- I punitive damages nell'esperienza statunitense. Cenni.**

Negli USA il principio dei punitive damages fu assunto a precedente giudiziario nel 1791, nel caso *Coryell v. Colbought*.

L'analisi del diritto statunitense ha condotto a numerosi dibattiti sulla possibilità di esportare i punitive damages nell'Europa continentale. A partire dalla seconda metà degli anni ottanta, infatti, sempre maggiore eco hanno provocato le pronunzie d'oltreoceano che mostravano come negli States fosse possibile evidenziare la funzione afflittiva/retributiva delle "pene private".

Negli ultimi anni negli USA l'affermazione dei punitive damages ha subito un processo incontrollato di crescita, tanto da essere previsti espressamente nelle clausole contrattuali a titolo di garanzia, laddove vi sia un sensibile squilibrio tra le parti (per es., nel caso di polizze assicurative).

Tale vertiginosa diffusione dell'istituto di creazione giurisprudenziale – che, alle origini anche i giudici americani consideravano una monstrous heresy, (mostruosa eresia), e an unsightly and unhealthy excrescence (una sgradevole e pericolosa escrescenza)<sup>4</sup> – ha fatto sì che da più parti siano state reclamate specifiche previsioni normative tese alla definizione di una sorta di "camicia di forza" con la previsione dei "tetti massimi" applicabili.

Oggi sono pochi gli Stati membri degli USA che non accettano i "danni punitivi" (si tratta degli Stati di Louisiana, Massachussets, Nebraska e Washington).

In particolare, tale strumento viene ampiamente sfruttato nell'ambito delle richieste di risarcimento inoltrate da consumatori nei confronti di grandi imprese, nonché nel settore del contenzioso del lavoro, soprattutto qualora sia configurabile un cynical disregard da parte del datore di lavoro (è prassi giurisprudenziale comminare una condanna esemplare anche nei casi di mobbing).

## **7.- Mobbing, controversie di lavoro e applicazione dei punitive damages.**

Il primo Paese europeo che si è dotato di una legislazione in tema di mobbing è stata la Svezia, che ha regolato il fenomeno con il Vocational Rehabilitation Act del 1994.

---

<sup>4</sup> Sentenza *Fay contro Parker* 53 N.H. 342, 382 (1872).

Anche in Francia si è sviluppata una specifica attenzione al problema. In particolare, si è dato spazio al mobbing, grazie ad una innovativa interpretazione dell'art. 1384 del Code civil e della normativa in tema di sicurezza e non discriminazione sul lavoro (L. 236-2 Comité d'hygiène).

Pure in Italia la giurisprudenza, a partire da quella della Corte costituzionale<sup>5</sup>, da tempo riconosce espressamente il mobbing.<sup>6</sup>

Tuttavia, per verificare se vi siano gli estremi per applicare l'istituto anche nell'ambito delle controversie di lavoro nazionali, è indispensabile analizzare gli spazi che i punitive or exemplary damages possono avere (o conquistare?) negli ordinamenti di civil law.

## **8.- I punitive damages nella giurisprudenza di alcuni Paesi dell'Europa continentale: Germania e Italia.**

### **8.1.- La Germania.**

Per avere un'idea di come venga considerato l'istituto nella giurisprudenza tedesca si riportano, in sintesi, due diversi casi in cui si è fatta questione di danni punitivi.

#### **8.1.1. – Primo caso.**

Nel processo di delibazione, il giudice civile adito dichiarò eseguibile la sentenza americana; il giudice federale di secondo grado confermò la decisione e la Corte federale (Bundesgericht), con pronuncia datata 12 luglio 1990, ritenne di non dover intervenire nella sentenza d'appello e considerò inammissibile dare un'interpretazione diversa. In sostanza, nessun problema fu sollevato in relazione all'esecuzione di una sentenza contenente una condanna per "danni punitivi". Si trattava di una sentenza americana di condanna al risarcimento dei danni, che aveva riconosciuto a carico della parte svizzera che si opponeva all'esecuzione il pagamento di una somma pari a 50.000 dollari a titolo di condanna al risarcimento dei danni punitivi. In questo giudizio, le parti erano l'americana Security Fowards Inc. di San Francisco e la svizzera Trans Containers Services A.G. di Basilea.

#### **8.1.2. – Secondo caso.**

Nel 1984 il convenuto, condannato da un tribunale americano per abuso sessuale di minori ad una lunga pena detentiva, aveva lasciato gli Stati Uniti d'America per trasferirsi in Germania, dove disponeva di proprietà immobiliare.

---

<sup>5</sup> La Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 359 del 2003), ha precisato che la sociologia ha mutuato il termine mobbing da una branca dell'etologia per designare un complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo. Ciò implica l'esistenza di uno o più soggetti attivi cui i suindicati comportamenti siano ascrivibili e di un soggetto passivo che di tali comportamenti sia destinatario e vittima.

<sup>6</sup> Fra le prime sentenze dei giudici comuni in materia: Trib. Torino, 16 novembre 1999, in Danno e resp., 2000, 4, pag. 403; Cass. civ., sez. lav., 8 gennaio 2000, n.143, in Dir. lav., 2001, II, pag. 3; Trib. Forlì, 15 marzo 2001, in Giur. lav., 2001, pag. 103; Cass. civ., sez. lav., 6 marzo 2006, n. 4774, in Foro it., 2006, 5, 1, col. 1344; Cass. civ., sez. lav., 25 maggio 2006, n. 12445, in Resp. civ., 2006, 7, pag. 660; Corte app. Milano, 21 giugno 2006, in Lavoro nella giur., 2007, 4, pag. 423. Negli anni successivi si riscontrano moltissime sentenze in materia di mobbing sia dei giudici di merito sia della Corte di cassazione.

Nella sentenza della Superior Court of the State of California del 24 aprile 1985 fu concesso all'attore, nato nel 1968, e indicato con lo pseudonimo "John Doe" un risarcimento dei danni, nei confronti del convenuto, dell'ammontare di ben 750.260 dollari.

Il Landgericht (Tribunale) di Düsseldorf aveva dichiarato esecutiva la sentenza in Germania, riconoscendo anche gli interessi. In seguito all'appello proposto dal convenuto, la Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Düsseldorf ritenne di confermare la dichiarazione di esecutività per una somma ridotta.

Innanzitutto, la Bundesgerichtshof (vale a dire, la Corte federale tedesca), con sentenza del 4 giugno 1992<sup>46</sup> ha ritenuto che l'accordo di "quota lite" stipulato tra l'attore ed il proprio avvocato (pari al 40% di tutte le somme da percepire in corso di causa) non contrastasse i limiti imposti dall'ordine pubblico internazionale, nonostante il fatto che la stipulazione di tale patto in Germania debba intendersi nullo ex § 138 BGB.

Passando all'esame dei punitive damages, la Corte federale ha rilevato come la dichiarazione di esecutività della condanna al pagamento dei danni punitivi contenuta nella sentenza statunitense fosse ostacolata dal limite d'ordine pubblico espresso dal § 723, co. II, secondo periodo e § 328, co. I, n.4 ZPO. Infatti, l'ordinamento tedesco prevede quale conseguenza di un'azione illecita il risarcimento del danno e non anche l'arricchimento del danneggiato. La Bundesgerichtshof, quindi, nel suo articolato esame ha ritenuto fondamentale sottolineare come la funzione punitiva e la funzione pedagogica, configurabili nell'istituto dei punitive damages, siano propri del diritto penale.

Né la sentenza, americana né i verbali di causa della Superior Court contenevano indizi dai quali fosse possibile dedurre che il giudice avesse inteso liquidare le spese legali. Inoltre, si doveva rilevare come le somme liquidate per compensare sia le spese mediche, che i danni morali fossero di un importo tale da consentire il risarcimento.

Quindi, la Corte federale ha rilevato come non fosse possibile l'esecuzione di una condanna per danni punitivi (peraltro di notevole entità) in assenza di precise indicazioni da parte del tribunale straniero in ordine ai criteri di determinazione della condanna. Il giudice americano non aveva fornito le motivazioni che lo spingevano alla condanna per danni punitivi (rectius: non consentiva di individuare l'oggetto del risarcimento). In effetti, nell'ordinamento tedesco appare inaccettabile la condanna civile al pagamento di una notevole quantità di denaro che non abbia la funzione di consentire l'effettiva compensazione di un danno subito. L'ulteriore arricchimento non è consentito. È evidente che la conclusione della Bundesgerichtshof, pur mostrando timide aperture all'istituto anglosassone, non avrebbe potuto permettere il riconoscimento di una fattispecie così lontana dal sistema contenuto dal BGB; una soluzione diversa avrebbe fatto "saltare" ogni limite posto ai principi in tema di risarcimento.

## **8.2.- L'Italia.**

A partire dagli anni 2000 alcuni esponenti della dottrina<sup>7</sup> hanno posto l'attenzione sul primo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., che stabilisce: «se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna,

---

<sup>7</sup> Vedi per tutti: R. Danovi, *I danni punitivi e la responsabilità aggravata*, in *Studio Legale*(Giuffrè) n.1/2000, pp. 3 – 4.

oltre alle spese, al risarcimento dei danni, che liquida, anche d'ufficio, nella sentenza». In particolare, qualcuno ha rilevato come parte della giurisprudenza abbia attribuito alla disposizione dell'art. 96 cod. proc. civ. una natura giuridica diversa dal principio generale indicato dall'art. 2043 cod. civ.

Secondo autorevoli voci<sup>8</sup> l'attuale formulazione dell'art. 125 del codice della proprietà industriale, recentemente modificato dal d.lgs. 10 marzo 2006, n. 140, con cui è stata data attuazione alla direttiva 2004/48/CE, consente di individuare spazi significativi per una sorta di "danno punitivo", in considerazione del fatto che tale articolo dispone che il risarcimento possa essere basato sulla perdita subita dal soggetto che lamenta la violazione dei propri diritti di proprietà intellettuale.

Intanto, la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi sul tema dei danni punitivi, con la sentenza 19 gennaio 2007, n. 1183. Il caso, ormai famoso, è quello di un motociclista dell'Alabama che, nel 1985, a seguito di un incidente stradale, perde la vita per un trauma cranico in quanto, al momento dell'impatto, si era sganciato il casco a causa di un difetto di progettazione della fibbia del casco stesso. Il casco era prodotto e commercializzato dalla società italiana Fimez S.p.a. La madre del ragazzo intentava una causa, oltre che nei confronti dei soggetti coinvolti direttamente nell'incidente, anche nei confronti della ditta produttrice del casco. Il giudizio contro la Fimez, rimasto contumace, si concludeva con una condanna per quest'ultima al pagamento della somma di un milione di dollari. La madre adiva quindi la Corte d'appello di Venezia per la delibazione della sentenza a fini esecutivi in Italia in quanto la società non aveva beni nel territorio statunitense. La Corte d'appello di Venezia, però, dichiarava non delibabile la sentenza in quanto la condanna non costituiva risarcimento, bensì una condanna ai danni punitivi. La questione veniva quindi sottoposta alla Corte di cassazione la quale riconosceva la sussistenza di danni di natura punitiva e conseguentemente la contrarietà all'ordine pubblico della condanna. Da ciò è derivata la non delibabilità della sentenza americana.

Per quanto riguarda il risarcimento dei danni l'Italia è ancora profondamente legata al risarcimento dei danni con finalità compensativa, quindi una funzione di ripristino della situazione quo ante. Nel nostro ordinamento non viene praticamente dato rilievo all'aspetto soggettivo della condotta lesiva e la gravità della violazione non vengono presi in considerazione. Anche per ciò che riguarda il ristoro dei danni non patrimoniali esso è stato considerato avente una finalità prettamente riparatoria. Tale danno è infatti riconducibile direttamente alla sofferenza subita o, ipoteticamente, alle chances perse a causa del danno sofferto. E anche per quanto riguarda la clausola penale, la dottrina è concorde nel ritenere che non si possa ricondurre ad una funzione punitiva in quanto rappresenta, meramente, uno strumento teso a rafforzare l'obbligazione principale. La Suprema Corte ha negato la delibazione poiché la sentenza americana appariva contraria all'ordine pubblico.

Come si può notare, la nostra Corte di cassazione ha esaminato una problematica analoga a quella esaminata dalla Corte federale tedesca, nei casi prima descritti.

In continuità con l'orientamento espresso nella suddetta sentenza n. 1183 del 2007, in una successiva occasione è stata cassata con rinvio la sentenza d'appello di riconoscimento della sentenza emessa da un'altra Corte statunitense, la quale aveva condannato la società produttrice di

---

<sup>8</sup> R. Pardolesi, *Digesto disc. priv - Aggiornamento*, tomo I, 2007, pag. 464

un macchinario a pagare la somma di dollari 5.000.000,00, oltre interessi, relativamente ai danni subiti da un lavoratore, e ciò per il fatto che “nel vigente ordinamento il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all’effettivo pregiudizio subito” (Cass. 8 febbraio 2012, n. 1781).

In entrambi i casi si trattava, quindi, del riconoscimento di sentenze straniere di condanna per responsabilità extracontrattuale, in cui è stato ravvisato anche un importo liquidato a fini di danno punitivo.

Peraltro, la stessa Corte di cassazione nella sentenza 15 aprile 2015, n. 7613 – pronunciandosi per la prima volta. nell’ambito del riconoscimento ed esecuzione di sentenze straniere, sul tema della compatibilità delle *astreintes* di diritto francese (e di altri ordinamenti, come quello belga di specie) con l’ordine pubblico – in un caso in cui un giudice belga aveva invece correato la condanna di consegna al sequestratario nominato dal giudice di azioni rappresentative del capitale sociale della Mondello Immobiliare Italo-Belge s. a. con l’obbligo di pagare una somma per ogni giorno della sua mancata esecuzione, ha affermato che le “*astreintes*”, dirette ad attuare, con il pagamento di una somma crescente man mano che si protrae l’inadempimento, una pressione per propiziare l’adempimento di obblighi non coercibili in forma specifica, sono compatibili con l’ordine pubblico italiano, rinvenendosene nell’ordinamento statale analoghe previsioni, generali e speciali, indicate nell’ampia motivazione.

La Corte nella sentenza ha altresì chiarito che le *astreintes* e i danni punitivi, già negli ordinamenti di derivazione, operano sia come strumenti sanzionatori e sia come forme di coazione indiretta all’adempimento, ma le differenze tra i due istituti restano fondamentali, in quanto l’*astreinte* non ripara il danno in favore di chi l’ha subito, ma minaccia un danno nei confronti di chi si comporterà nel modo indesiderato.

### **9.- I c.d. “danni punitivi” nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.**

La Corte EDU ha costantemente respinto le richieste avanzate dai ricorrenti di ottenere condanne al pagamento dei “danni punitivi”, ma quando la Corte di Strasburgo condanna uno Stato, non si può non avvertire quell’effetto “pedagogico” che sta alla base dell’istituto dei punitive damages: la condanna al risarcimento dei danni patiti dal cittadino leso passa quasi in secondo piano, dato che ciò che rileva è che la pronuncia possa essere un forte monito affinché la violazione non si ripeta.

### **10.- Conclusioni.**

In sintesi, non si può non concordare con la tesi secondo cui l’istituto dei danni punitivi, proveniente dagli ordinamenti anglosassoni operi nell’ambito del diritto civile, ma – come rilevato dalla Corte di federale tedesca – non è ammissibile che, all’interno di un ordinamento strutturato come quello tedesco – e quindi anche come quello italiano – un cittadino possa assumere la funzione di un pubblico ministero, pretendendo che vengano comminate sanzioni di fronte ad un illecito civile.

In Germania è altrettanto evidente che la funzione punitiva non è del tutto estranea al diritto privato, dato che il diritto tedesco conosce l’istituto della “penalità contrattuale”; non si possono,

però, tralasciare le considerazioni della Bundesgerichtshof, quando fa presente che in quest'ultima fattispecie viene presupposta una pattuizione negoziale tra le parti, per cui essa non può essere ricondotta ai principi su cui si poggia la sanzione penale.

La Corte tedesca ha osservato che la funzione “pedagogica” dei danni punitivi non può essere equiparata in alcun modo a quella di procurare soddisfazione prevista dal risarcimento del danno morale e il danno morale non deve confondersi con il danno punitivo. La ratio del primo è ben diversa da quella del secondo: il danno morale ha funzione squisitamente risarcitoria, mentre l'istituto proprio del diritto anglosassone ha come funzione precipua quella di punire il responsabile del danno, nonché di costituire un deterrente nei confronti di quest'ultimo e della collettività intera (punitive or exemplary damages). Tuttavia, sembra che il tenore letterale della pronuncia della Bundesgerichtshof non escluda del tutto la possibilità che sentenze contenenti condanne per “danni punitivi” possano essere rese esecutive anche in Germania. Infatti, con riferimento ai limiti imposti dall'ordinamento pubblico internazionale, la Corte ha stabilito che «l'aspetto della pretesa al risarcimento del danno morale di procurare soddisfazione può essere chiamato in causa solo nella misura in cui i danni punitivi sono diretti a compensare anche eventuali danni immateriali». Nell'ipotesi esaminata ciò era già avvenuto, dato che era stata prevista un'indennità a titolo di pain and suffering.

Le conclusioni sarebbero state diverse se, attraverso la condanna al risarcimento dei punitive damages, fosse stato possibile risarcire gli «svantaggi economici non compensati separatamente o di difficile prova» (quali le spese processuali, i danni dovuti al ritardo non risarcibili in via autonoma, etc.).

In altre parole, è necessario essere molto cauti nell'importazione dell'istituto, ma al contempo non escluderne pregiudizialmente la compatibilità dell'istituto con il nostro ordinamento, secondo la linea interpretativa della Corte federale tedesca.

Del resto, questo è anche l'insegnamento proveniente dalla CEPEJ [*Commission européenne pour l'efficacité de la Justice*] che dal 2002 istituzionalmente è divenuto il più affidabile ed autorevole “misuratore” internazionale per la [tendenziale] comparazione dei sistemi-giustizia nei 47 paesi che compongono il Consiglio d'Europa e che nelle premesse dei suoi rapporti periodici reitera sempre l'invito a “maneggiare” i dati ivi raccolti con doverosa cautela data l'estrema diversità dei sistemi posti in comparazione.

A questi insegnamenti è conforme la dotta e chiara sentenza n. 16601 delle Sezioni Unite depositata il 5 luglio 2017, ma già molto nota, nella quale è stato affermato il principio di diritto secondo cui

“Nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile. Non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi. Il riconoscimento di una sentenza straniera che contenga una pronuncia di tal genere deve però corrispondere alla condizione che essa sia stata resa nell'ordinamento straniero su basi normative che garantiscano la tipicità delle ipotesi di condanna, la prevedibilità della stessa ed i

limiti quantitativi, dovendosi avere riguardo, in sede di deliberazione, unicamente agli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico”.

A questo punto non resta altro che attendere quale sarà nella pratica l'applicazione che verrà data a questa importante e innovativa sentenza.