



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
“M. FANNO”

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E
STUDI INTERNAZIONALI

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA

PROVA FINALE

**IL RISARCIMENTO DEI DANNI PUNITIVI: PROBLEMI E
PROSPETTIVE NELL' ORDINAMENTO ITALIANO**

RELATORE: CH.MO FILIPPO VIGLIONE

LAURENDA: GIULIA VERONESE

MATRICOLA: N. 1117236

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

*“Non si può mai attraversare l’ oceano
se non si ha il coraggio di perdere di vista la riva.”*

Cristoforo Colombo

*Alla mia famiglia
e a chi ha saputo starmi vicino in questo percorso*

INDICE

INTRODUZIONE	4
---------------------------	----------

CAPITOLO PRIMO

IL DANNO PUNITIVO: DEFINIZIONE, NASCITA E FUNZIONE DELL'ISTITUTO GIURIDICO

1. Una prima definizione di danno punitivo	5
2. La nascita dei punitive damages in Inghilterra e negli Stati Uniti	6
3. La funzione dell'istituto negli ordinamenti di common law	7
4. Una premessa sulla responsabilità civile in Italia e la difficile definizione di ordine pubblico	10
5. I danni punitivi in Italia: riflessioni su una loro possibile funzione nella responsabilità civile.....	12

CAPITOLO SECONDO

L'ORDINAMENTO ITALIANO VERSO UNA PRIMA APERTURA AL DANNO PUNITIVO

1. Il caso in Italia	15
2. L'orientamento delle Sezioni Unite riguardo ai punitive damages	17

3. Il principio di proporzionalità	19
4. Il principio di legalità	21
5. Testi normativi con funzioni sanzionatorie già presenti nell'ordinamento italiano.....	22
Art. 96 - codice di procedura civile.....	22
Art. 614 bis - codice di procedura civile	24
Art. 709 ter – codice di procedura civile	25
 CONCLUSIONI	 27
 BIBLIOGRAFIA	 28
 GIURISPRUDENZA.....	 30
 SITOGRAFIA.....	 30

INTRODUZIONE

Con il presente elaborato si andrà ad affrontare il tema del danno punitivo, istituto giuridico presente tipicamente nei sistemi di common law ma che negli ultimi anni riecheggia anche negli ordinamenti di civil law. La possibilità di prevedere un risarcimento che supera il danno subito, funzione svolta come si vedrà dal danno punitivo, affascina da sempre gli studiosi in materia, che hanno lasciato negli anni preziosi contributi riguardo all'istituto in questione e sulla sua legittima applicazione anche negli ordinamenti che non lo prevedono.

Nel primo capitolo si vedrà come nascono i punitive damages, chiamati così nella loro più autentica accezione inglese, analizzando le loro funzioni tipiche. Si avrà modo di dare un breve sguardo alla responsabilità civile in Italia e di ipotizzare le funzioni possibili che potrebbero avere gli stessi punitive damages all'interno di un ordinamento che fino a pochi anni fa si è dimostrato ostile.

Nel secondo capitolo, verrà analizzato il caso che ha portato alla sentenza n. 16601 del 2017 con la quale la Corte di Cassazione, nella sua composizione a Sezioni Unite, si è pronunciata in merito all'istituto dei danni punitivi e il ruolo attuale della responsabilità civile italiana, data l'evoluzione della definizione di ordine pubblico riferibile non solo ai principi etici e politici storici del Paese, come il principio di uguaglianza, la libertà di associazione e gli altri dettati dalla stessa Costituzione, ma anche a quelli riconosciuti a livello sovranazionale e meritevoli di tutela, ad esempio quelli individuati dalla Corte di Giustizia Europea come principi generali del diritto dell'Unione, che diventano parte dei principi dei singoli stati. Si approfondiranno altresì i principi alla base del parziale riconoscimento dei danni punitivi trattati dalla stessa Corte e alcuni testi normativi, a titolo meramente esemplificativo, con funzioni punitive riscontrate in certi articoli del codice di procedura civile italiano.

Guardando il panorama che oggi si prospetta, si deve essere pronti a conoscere i danni punitivi che, definiti dalla Corte di Cassazione *non ontologicamente incompatibili con l'ordinamento italiano*, da primo riconoscimento potrebbero divenire parte della responsabilità civile anche in Italia.

CAPITOLO PRIMO

IL DANNO PUNITIVO: DEFINIZIONE, NASCITA E FUNZIONE DELL'ISTITUTO GIURIDICO

SOMMARIO: 1. Una prima definizione di danno punitivo – 2. La nascita dei punitive damages in Inghilterra e negli Stati Uniti – 3. La funzione dell'istituto negli ordinamenti di common law – 4. Una premessa sulla responsabilità civile in Italia e la difficile definizione di ordine pubblico – 5. I danni punitivi in Italia: riflessioni su una loro possibile funzione nella responsabilità civile

1. Una prima definizione di danno punitivo

L'affermarsi del danno punitivo all'interno di alcuni ordinamenti giuridici, inteso come risarcimento aggiuntivo al danno commesso, ha radici lontane riconoscendo all'uomo fin dall'antichità pene esemplari maggiormente afflittive nel caso di un danno ingiusto. Il danno punitivo rappresenta per il danneggiato un risarcimento extracompensativo in denaro dato a titolo di premio, se così si può definire, per aver subito un danno compiuto dalla controparte con dolo o necessariamente con grave colpa; viceversa, per il danneggiante rappresenta un ragionevole motivo di punizione. Con il passare del tempo si è costituito come un vero e proprio istituto giuridico che comunemente viene associato ai sistemi di common law, in particolare a quello inglese e statunitense. Nella dottrina, si sono consolidate varie tipologie di non compensatory damages, infatti i danni punitivi vengono definiti anche con i termini di indicative damages, retributive damages o ancora exemplary damages, anche se nella traduzione letterale Castronovo (2008) fa notare che sarebbe più corretto parlare di risarcimento sanzionatorio come espressione sostitutiva di "danni punitivi", tenendo in considerazione che damages nei

sistemi di common law non significa il danno al plurale bensì precisamente il risarcimento. Con riferimento ai sistemi di civil law pochi paesi come Argentina, Brasile, Polonia e Norvegia, vedono riconosciuti i punitive damages seppur limitati a casi particolari, in quanto vengono considerati incompatibili con il principio di separazione tra diritto civile e diritto penale¹.

2. La nascita dei punitive damages in Inghilterra e negli Stati Uniti

L'affermarsi dei punitive damages e il loro primo riconoscimento avviene in Inghilterra nel 1763 con il caso *Huckle v. Money*, dove un soggetto viene illegittimamente arrestato su richiesta del re per la pubblicazione di un opuscolo diffamatorio nei confronti dello stesso e ottiene una somma a titolo di danni compensatori e una a titolo di danni esemplari per punire la condotta ingiuriosa dell'agente che l'aveva arrestato². I danni punitivi venivano concessi a fronte di illeciti particolarmente riprovevoli, connotati per efferatezza, crudeltà o intento fraudolento. Così ad esempio, venivano riconosciuti nel caso di lesione dell'integrità fisica (assault, battery), di violazione della libertà personale (false imprisonment, malicious prosecution), di diffamazione (libel, slander) ovvero nel caso di violazione del diritto di proprietà (trespass to goods, trespass to land)³. Nel sistema inglese la previsione dei punitive damages si è resa necessaria come aiuto e completamento delle sanzioni penali in quanto nell'epoca di fine Settecento venivano puniti più severamente i crimini contro la proprietà rispetto a quelli contro la persona. Successivamente a partire dalla seconda metà del Novecento l'irrogazione dei danni punitivi è stata limitata ai solo casi previsti dalla legge e solo alle ipotesi di violazione dei diritti fondamentali del cittadino da parte della pubblica amministrazione. Dalla madre patria l'istituto è stato poi importato negli Stati Uniti dove ha conservato i tratti caratteristici e tipicamente applicato alla cerchia degli illeciti dolosi (intentional torts): alcuni stati hanno fissato dei limiti quantitativi ben precisi al riconoscimento dell'istituto, altri li hanno

¹CORVI, D., 2014. *Punitive Damages. Contratto e impresa, fasc. 4-5, 859 ss.*

² *Case 95 E. R., 768 (k. B. 1763)*

³PETRELLI, P., 2017. *Verso i danni punitivi?. Contratto e impresa, fasc. 4, 1187 ss.*

determinati in rapporto al danno effettivo, altri ancora hanno previsto che una quota dei danni punitivi venga versata nelle casse dello stato. Negli USA i danni punitivi che sono riconosciuti nella maggior parte degli stati, hanno preso spazio soprattutto nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, ma negli ultimi tempi possono essere previsti anche nei casi di responsabilità contrattuale, per esempio nel caso BMW v. Gore (che si avrà modo di leggere più avanti): si nota come i danni punitivi riconosciuti dal giudice siano determinati come conseguenza di un danno derivante da un vizio del prodotto, riconducibile all'interno della responsabilità contrattuale, in quanto la casa automobilistica aveva venduto consapevolmente l'auto dopo averla riverniciata una seconda volta. Responsabili forse dell'aumento della litigiosità negli Stati Uniti, i danni punitivi hanno visto il loro successo anche grazie al patto di quota lite accordato tra avvocato e cliente previsto in percentuale variabile del 25%-30% sul buon esito del processo, che proprio per ragioni economiche porta vantaggio non solo al danneggiato ma anche all'avvocato con un guadagno marcatamente maggiore per entrambi nel caso di concessione dei danni punitivi da parte del giudice.

3. La funzione dell'istituto negli ordinamenti di common law

Negli ordinamenti giuridici che riconoscono il risarcimento sanzionatorio come istituto c'è da dire che non viene applicato in tutti i casi in cui si verifichi un illecito: è necessario riconoscere che il soggetto abbia agito con dolo o colpa grave, per cui viene esclusa la sua applicazione in tutti i casi in cui non sia chiaramente comprovata o evidenziata l'intenzione del soggetto di agire con lo scopo di danneggiare la controparte⁴. Sarebbe fuori luogo pensare di essere costretti a risarcire a scopo punitivo un fatto che non si voleva commettere o che si è fatto il possibile per evitare che accadesse; a questo punto anche il soggetto danneggiante subirebbe a sua volta un danno ingiusto, fatto che invece non si verifica nel caso in cui il soggetto sia consapevole e deciso nel voler compiere un illecito e per questo motivo merita di sopportare anche un risarcimento che supera quello compensativo e che diventa di natura educativa.

⁴ CORVI, D., 2014. *Punitive Damages. Contratto e Impr.* fasc. 4-5, 859.

In prima battuta si denota come i punitive damages abbiano una funzione sanzionatoria, secondo quanto detto da Vaccà (2017) *“nei confronti del soggetto che ... si sia comportato in modo eticamente riprovevole, scorretto, malvagio, violento o fraudolento ... pertanto non hanno lo scopo di risarcire il danneggiato, bensì di punire il danneggiante”*⁵. La funzione sanzionatoria è spiegata anche dal fatto che i punitive damages non mirano al risarcimento del danno a cui ha diritto la parte lesa: vengono quantificati in eccedenza rispetto al danno subito, essi rappresentano un’aggiunta a quanto già risarcito, perciò se si volesse fare riferimento ad una consuetudine di comune utilizzo come “chi sbaglia paga” i punitive damages non verrebbero incorporati, tuttavia sarebbe necessario dire che in determinate situazioni è possibile che “chi sbaglia paga di più”. Lo scopo della sanzione è chiaramente quello di stabilire già in partenza una logica di causa-effetto e che dunque, al verificarsi di un comportamento ritenuto eticamente scorretto il soggetto possa a grandi linee prevedere cosa gli accadrà e ancora meglio, prima che tale comportamento venga compiuto possa già in partenza sapere quale sarà la conseguenza.

In seconda battuta oltre ad una funzione sanzionatoria, si può notare la loro funzione deterrente, in quanto diretta a scoraggiare, secondo una logica di costi-benefici, comportamenti particolarmente riprovevoli e dannosi per la collettività, mediante la previsione di regole volte a garantire al rimedio il massimo grado di effettività (per esempio la mancanza di una predefinizione dell'ammontare massimo delle condanne)⁶. È pur sempre vero che nel valutare, quantificare e stabilire l’importo dei punitive damages i giudici devono basare le loro decisioni su criteri razionali o utilizzando schemi predeterminati; in ogni caso questa premessa non lascia troppo spazio al soggetto che si trova nella condizione di dover sopportare i danni punitivi in quanto danneggiante, di determinare ex ante l’importo finale o magari di sapere se riuscirà effettivamente a sostenerlo: per cui l’incertezza provocata dai danni punitivi vuole far riflettere il soggetto prima che agisca o compia il fatto, sulla somma che si troverebbe a versare a scopo punitivo, nel caso in cui questi fossero riconosciuti. Introducendo il risarcimento sanzionatorio il risultato finale non è altro che un risarcimento superiore rispetto al danno subito con una perdita netta del danneggiante rispetto alla situazione di partenza.

⁵ VACCÀ, C., 2017. *Le Sezioni Unite ed i punitive damages: una significativa circolazione di un modello?.* Lavoro Diritti Europa, fasc. 1, 2-3.

⁶ PETRELLI, P., cit 1187 ss.

I danni punitivi hanno dunque una funzione espiatoria e deterrente *pro futuro*, in quanto attraverso la loro irrogazione si vuole evitare che in futuro si ripetano comportamenti dannosi simili a quello commesso, sia da parte del sanzionato (c.d. funzione specialpreventiva), sia da parte della generalità dei consociati (c.d. funzione generalpreventiva), il cui comportamento dovrebbe essere indirizzato dalla esemplarità della sanzione⁷.

Nel sistema americano i danni punitivi vengono riconosciuti soprattutto nei casi di responsabilità del produttore da prodotto difettoso⁸: un esempio è il caso *Liebeck v. McDonald's Restaurant* nel quale, una signora dopo aver ordinato un caffè da asporto presso un ristorante della catena McDonald's riporta ustioni gravi alle ginocchia riuscendo a dimostrare la colpa grave del ristorante e quindi il riconoscimento dei danni punitivi, per averle venduto un caffè che le ha provocato ustioni dovute all'apertura difettosa del coperchio.

Altro esempio di danno punitivo riconosciuto negli Stati Uniti è noto nel caso *BMW of North America v. Gore*, nel quale il signor Gore dopo aver acquistato una nuova auto scopre che prima di comprarla la casa automobilistica l'aveva riverniciata per dei difetti visibili; questo caso è famoso non soltanto per il riconoscimento di danni punitivi nei confronti di BMW ma anche perché la Corte statunitense ha ritenuto che i danni punitivi quantificati in prima battuta erano eccessivamente superiori al risarcimento del danno, quindi la sentenza ha introdotto ragionevolmente un limite massimo alla quantificazione del danno punitivo che non deve andare oltre alla riparazione, al fine di evitare che il risarcimento punitivo superi di gran lunga il risarcimento compensatorio⁹. Dalla stessa sentenza la corte fissa dei criteri per il calcolo dei danni punitivi: il grado di repressibilità della condotta del danneggiante, i limiti costituzionalmente rilevanti nella proporzione esistente tra danni compensatori e danni punitivi, il rapporto esistente tra quanto concesso a titolo di danni punitivi e altre sanzioni applicabili in casi omogenei¹⁰. La necessità di saper quantificare correttamente un danno punitivo nasce dall'esigenza di dare certezza e una certa continuità al sistema giuridico, per il fatto che il

⁷ D' ALESSANDRO, E., 2007. *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*. Riv. Dir. Civ, fasc. 3, 10383 ss.

⁸ CORVI, D., cit 859 ss.

⁹ WHITEHEAD, G., 1997. *Bmw of North America v. Gore: Is the Supreme Court initiating judicial tort reform?*. QLR, Vol 16, 4. 533 ss.

¹⁰ DI BONA DE SARZANA, L., 2004. *Funzioni e modelli giurisprudenziali del danno non patrimoniale*. Danno e Resp., fasc. 6, 585 ss.

danno punitivo non si identifica in un danno visibile, tuttavia si potrebbe dire che si tratta di un danno astratto. Si pensi metaforicamente ad un iceberg: se il danno subito si può vedere o determinare con abbastanza certezza, la parte esprimibile dal danno punitivo non è visibile ma c'è in presenza di dolo o colpa del soggetto danneggiante e per questa ragione deve essere soggetta ad un limite massimo di riconoscimento dello stesso, per il semplice fatto che anche la parte di iceberg sommersa e non visibile non può essere infinita. E allo stesso modo, punire in modo troppo consistente condotte seppur sbagliate, rischia di far perdere l'etica del punire: si perde di vista l'obiettivo educativo e si innesca un sistema che andando oltre la punizione perde l'efficacia originaria.

4. Una premessa sulla responsabilità civile in Italia e la difficile definizione di ordine pubblico

In una prima puntualizzazione è necessario dire che per ora in Italia i danni punitivi non sono previsti perché a primo sguardo, potrebbero risultare incompatibili con la definizione di ordine pubblico, intesa come limite estrinseco al riconoscimento giuridico delle varie manifestazioni dell'autonomia privata dirette in concreto al regolamento di interessi nei rapporti intersoggettivi (diritto privato) e all'applicazione nella sfera interna del nostro Stato delle norme straniere (diritto internazionale privato)¹¹. Il legislatore stesso non ha mai fornito una definizione di ordine pubblico con riferimento a quali siano le manifestazioni dell'autonomia privata accettate e quali le contrarie: è un concetto radicato su principi di etica e politica che permettono di identificare il nostro ordinamento giuridico con riguardo alla parte delle norme inderogabili, che non possono cambiare perché rappresentano la base dell'intero sistema normativo. La domanda che viene spontanea porsi parte dal motivo per il quale i danni punitivi possano sembrare non compatibili con il nostro ordinamento e la più immediata disposizione in termini di responsabilità civile per rispondere, va individuata nell'art. 2043 cc, che illustra quanto segue:

¹¹ *Definizione riportata da Enciclopedia Treccani*

«Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». Si nota subito come dal precedente articolo il legislatore si focalizza sul risarcimento del danno limitandosi ad attribuirne la funzione compensativa e come già detto in precedenza, il danno punitivo per natura non rientra all'interno della compensazione tra danno e risarcimento compensatorio. In Italia infatti, quello che da sempre ci si aspetta in termini di risarcimento è una somma di denaro determinata dal giudice che cerca di ripristinare con una valutazione economica e in alcuni casi con obblighi di fare o di non fare imposti al danneggiante, la situazione di partenza; si parla dunque di risarcimento per danni patrimoniali e in casi ben definiti dalla legge non patrimoniali, come il danno biologico, il danno morale ed esistenziale, tuttavia la possibilità di riconoscere un risarcimento superiore al danno a scopo punitivo non è contemplato. Parlando di danno si potrebbe dire che l'ordine pubblico in Italia per come è strutturato, prevede il risarcimento dello stesso come viene ribadito nel codice civile che riconosce all'articolo 1223 il risarcimento del danno *«per inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta»*. Si parla di danno emergente, perché è immediata la possibilità di dimostrare la situazione di svantaggio in cui si trova il danneggiato, ma si parla anche di lucro cessante, perché se il danno non si fosse manifestato il danneggiato avrebbe potuto crearsi una situazione di guadagno, anche solo eventuale. A prescindere dai fatti quindi, ci si trova in un'ottica di risarcimento che supera la funzione equitativa, riconoscendo il danno emergente e il lucro cessante, ma che comunque non accenna a funzioni punitive. Se invece non è possibile determinare il danno, l'art. 1226 cc stabilisce che: *«se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa»*, attribuendo dunque senza dubbi la funzione compensatoria svolta dalla responsabilità civile ma che sembra non riconoscere funzioni punitive in ogni caso. L'articolo vuole indicare che la responsabilità civile a cui viene affidato il compito di risanare le situazioni di svantaggio o perdita che si vengono a creare tra i soggetti non sembrerebbe assolvere ad una funzione educativa che viene messa in luce dai danni punitivi: è questo il motivo per il quale si potrebbe dire che essi non rientrano all'interno della nozione di ordine pubblico.

Contrariamente a quanto appena detto, si noti come all'art. 12 legge 47/1948 (legge sulla stampa) venga prevista una somma a titolo di riparazione, oltre al risarcimento del danno, determinata in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato. Scarchillo (2018) afferma infatti che la somma a titolo di riparazione sembra mostrare aspetti compatibili con i danni punitivi perché *“presuppone non tanto un danno economico a carico della vittima*

*da risarcire, quanto un comportamento riprovevole in capo al danneggiante da reprimere e scoraggiare*¹². L'articolo in questione mostra una funzione che va oltre a quella risarcitoria e accenna una funzione punitiva che potrebbe acquisire la responsabilità civile, in un'ottica di ridefinizione della nozione di ordine pubblico che diventa a questo punto necessaria rispetto a quanto detto in precedenza.

5. I danni punitivi in Italia: riflessioni su una loro possibile funzione nella responsabilità civile

I danni punitivi vengono tipicamente ricondotti dalla dottrina all'interno della responsabilità civile; se si pensa ad una possibile introduzione dell'istituto in Italia, sicuramente si renderebbe necessaria una modifica della responsabilità civile che per adesso prevede la compensazione dei danni, anche se con qualche accenno a funzioni di deterrenza e sanzionatoria, resta separata dalla responsabilità penale che invece assolve alla vera funzione punitiva. Infatti, è possibile commettere un illecito che allo stesso tempo riguarda sia la responsabilità civile sia quella penale ma nel complesso vengono considerate separatamente: la responsabilità che sia civile o penale viene giudicata secondo le leggi del proprio codice. Per cui, per riconoscere i risarcimenti sanzionatori all'interno della nostra responsabilità civile si dovrebbe abbandonare l'idea che questa svolga una semplice funzione compensatoria convertendosi dunque, in una responsabilità a più funzioni. La funzione svolta da questo istituto certamente è come dice il termine stesso, punitiva: si focalizza sul danneggiante e riguarda un risarcimento extracompensatorio che va a giovare la vittima. Non si può scordare anche la funzione deterrente che svolge già nei paesi di common law, che scoraggiando i soggetti a compiere qualsiasi tipologia di danno, potrebbe ridurre la quantità delle controversie che arrivano nei tribunali italiani.

Ricordando il fatto che negli Stati Uniti i punitive damages sono una componente importante nell'affermazione delle class action (Benatti, 2008), intese come gruppi di soggetti che agi-

¹² SCARCHILLO, G., 2018. *La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato. Contratto e Impr., fasc. 1, 289 ss.*

scono nei confronti della medesima controparte con l'intenzione di ottenere una soluzione comune nei confronti di tutti i partecipanti, perché è dove maggiormente vengono concessi, potrebbe verificarsi un aumento delle class action anche in Italia. Il ragionamento che sta alla base della costituzione delle class action è legato al fatto che spesso i risarcimenti riconosciuti non compensano il danno subito, ma è anche vero che infliggere un danno punitivo nei confronti di una stessa controparte incentiva i soggetti a partecipare al gruppo e di conseguenza aumenta anche la somma da versare a titolo punitivo. La funzione di deterrenza svolta dai danni punitivi potrebbe portare anche ad un miglioramento degli standard minimi di efficienza delle performance nel settore pubblico e privato di grandi operatori come banche, gruppi assicuratori, multinazionali che ogni giorno si trovano a fare i conti con singoli soggetti: non è così raro infatti scoprire che i grandi operatori spesso attuano operazioni scorrette nel mercato, che sebbene siano tenuti a pagare per il danno provocato, consapevolmente decidono di compierlo ragionando in un'ottica di costi – benefici (per esempio, quando costa meno pagare una multa per inquinamento ambientale che rispettare le regole per lo smaltimento dei rifiuti); con l'introduzione dei danni punitivi, logiche basate sul ragionamento appena fatto verrebbero abbandonate, perché il beneficio per il soggetto che poteva trarre prima, d'ora in avanti va diminuendo, a vantaggio invece dei danneggiati.

Per concludere una prima analisi si potrebbe dire che in Italia l'introduzione dei danni punitivi potrebbe far ridurre i casi giudiziari svolgendo la sua funzione deterrente ed educativa, fondamentale diventerebbe però una modifica del sistema della responsabilità civile in un'ottica che diventa anche extracompensativa. Cambiare le logiche alla base del sistema non è impossibile ma è un lavoro che richiede tempo in termini di ragionamento, studio e calibrazione con il resto del sistema giuridico. Non essendo un passo facile da compiere quello di cambiare le basi alla responsabilità civile potrebbe essere d'aiuto iniziare con un ragionamento basato sul meccanismo delle "sliding doors" (cc.dd. porte scorrevoli) con il quale, in presenza di particolari condizioni normative, è possibile far entrare nell'ordinamento italiano istituti apparentemente incompatibili con i principi fondamentali¹³. Non si tratta di riconoscere ogni legge derivante da ordinamenti stranieri, semplicemente la Corte Costituzionale si esprime su questioni di legittimità che le vengono poste dai giudici riguardanti la compatibilità di leggi straniere con il nostro ordinamento, con la possibilità di aprire le porte a istituti non riconosciuti nel nostro sistema e che forse mai troverebbero applicazione, con lo scopo di adeguarsi alle circostanze ma proteggendo allo stesso tempo i valori fondamentali. A maggior ragione, l'istituto

¹³ SCARCHILLO, G., *cit.*, 289 ss.

dei danni punitivi se correttamente analizzato, valutato e applicato potrebbe non essere in contrasto con la nostra responsabilità civile se a questa viene affidata una funzione che va oltre a quella riparatoria purché come è possibile leggere dalla stessa Carta Fondamentale all'art. 25, tale funzione sia attribuita in "forza di una legge".

CAPITOLO 2

L'ORDINAMENTO ITALIANO VERSO UNA PRIMA APERTURA AL DANNO

PUNITIVO

SOMMARIO: 1. Il caso in Italia – 2. L'orientamento delle Sezioni Unite riguardo ai punitive damages – 3. Il principio di proporzionalità – 4. Il principio di legalità – 5. Testi normativi con funzioni sanzionatorie già presenti nell'ordinamento italiano – Art. 96 codice di procedura civile – Art. 614 bis codice di procedura civile – Art. 709 ter codice di procedura civile

1. Il caso in Italia

Il caso che ha portato alla discussione dei danni punitivi e il loro primo riconoscimento in Italia derivanti da una sentenza straniera fa riferimento al 2008. Si tratta di un motociclista che durante una gara in moto a seguito di una caduta evita miracolosamente la morte, ma riporta gravi lesioni con danni permanenti a causa di un vizio della fibbia del casco. La famiglia della vittima cita in giudizio Nosa Inc., la società distributrice del casco, che dopo aver accettato la proposta transattiva del motociclista di circa un milione di dollari cita a sua volta in giudizio la ditta italiana produttrice del casco, Axo Sport SPA. Da questo momento seguono tre sentenze pronunciate negli Stati Uniti: la prima nel 2008 che obbliga Axo Sport a pagare la somma di 1 436 136,87 dollari più gli interessi al tasso dell' 11%; la seconda del 2009 riconosce altri 106 500 dollari da pagare per Axo Sport a titolo di rifusione dei costi e delle spese legali con interessi al tasso dell' 8%; infine la terza sentenza liquida altri 9 000 dollari con interessi al tasso del 6%. Tutte e tre le sentenze passate in giudicato negli Stati Uniti vengono rese esecutive in Italia con Sentenza del 3 gennaio 2014 depositata dalla Corte di Appello di Venezia a norma dell'art. 64 legge n. 218 del 31/05/1995 (Riforma del sistema italiano di diritto in-

ternazionale privato) in tema di riconoscimento di sentenze straniere, in quanto secondo Nosa c'erano i requisiti per il riconoscimento delle sentenze straniere in Italia dal momento in cui Axo Sport aveva accettato la giurisdizione straniera e partecipato al processo.

Segue un giudizio di deliberazione della Cassazione Civile, n. 9978 del 16 maggio 2016 nel quale si elabora una prima tesi se l'istituto dei danni punitivi sia contrario alla definizione di ordine pubblico o possa invece essere riconosciuto. La massima cita: *“il rispetto dell'ordine pubblico debba essere garantito, in sede di controllo della legittimità dei provvedimenti giudiziari e degli atti stranieri, avendo riguardo non già all'astratta formulazione della disposizione straniera o alla correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano, bensì "ai suoi effetti" (come ribadito da Cass. n. 9483 del 2013), in termini di compatibilità con il nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento”* e quindi il giudice adito a dare il giudizio deve verificare se la norma straniera che vuole essere riconosciuta nel nostro ordinamento non intacchi i valori costituzionali propri valutati in armonia con quelli della comunità internazionale¹⁴.

La Corte di Cassazione all'interno della stessa sentenza, nel dare una definizione di ordine pubblico in un primo ragionamento considera i punitive damages come un istituto *“non pregiudizievole dei valori della comunità internazionale”*, che potrebbe invece esserlo solo nel caso in cui la liquidazione del danno sia giudicata effettivamente abnorme in conseguenza di una valutazione che tiene conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito. Successivamente però, riconosce come nel vigente ordinamento alla responsabilità civile è assegnato il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, anche mediante l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro che tenda ad eliminare le conseguenze del danno subito mentre rimane estranea al sistema l'idea della punizione e della sanzione del responsabile civile ed è irrilevante la valutazione della sua condotta, identificando i punitive damages incompatibili con l'ordinamento italiano. Per i motivi sopra indicati, l'impossibilità di capire con certezza se l'istituto giuridico possa dirsi compatibile con l'ordinamento giuridico italiano la questione viene rimessa alle Sezioni Unite.

¹⁴ Cass. Civ. Sez. I Ordinanza, 16/05/2016, n. 9978

2. L'orientamento delle Sezioni Unite riguardo ai punitive damages

La Sentenza in esame è la n. 16601 deposita il 5 luglio 2017 dalla Cassazione civile che si è espressa a Sezioni Unite per far luce sul tema dei danni punitivi con riferimento all'ordinamento italiano e ha risposto una volta per tutte alle motivazioni che avevano spinto la Axo Sport a presentare domanda di ricorso.

Il motivo del ricorso che tratta i danni punitivi si concentra sulla legge n. 218 del 1995, art. 64 stabilendo che la Corte di appello non avrebbe rilevato che la sentenza statunitense includeva un indennizzo corrisposto a titolo anche di danni punitivi, in quanto la proposta transattiva di Nosa accettata dal motociclista, fissava l'importo "a titolo di composizione integrale di tutte le pretese risarcitorie comprese quelle per punitive damages". I giudici in questione hanno ritenuto inammissibile il motivo che trova conferma sulla base di tre considerazioni: la sentenza non ha specificato quali danni sono stati indennizzati perché ha recepito "l'importo della transazione con il danneggiato"; non è necessario individuare la tipologia di danni, perché comunque Axo si è avvantaggiata di tale transazione; non risulta agli atti il riconoscimento del profilo risarcitorio.

In aggiunta a quanto detto, in un'ottica quantitativa viene anche mostrato come il risarcimento riconosciuto non è definibile di per sé abnorme tale da includere una funzione punitiva al soggetto perché ci si trova in una situazione in cui il danneggiato ha avuto un grave pregiudizio alla persona e che la somma riconosciuta pari a circa un milione di dollari è comunque molto lontana da quella valutata e richiesta dall'avvocato del motociclista, che si accingeva tra i dieci e i trenta milioni di dollari, rappresentativi delle spese mediche ma anche della perdita di capacità di guadagno del danneggiato.

Giunti al rigetto dei motivi del ricorso intentato da Axo la Cassazione si occupa di definire la questione dei danni punitivi e un adeguamento della nozione di ordine pubblico.

Stabilisce la stessa Corte che già da qualche anno le Sezioni Unite hanno messo in luce che la funzione sanzionatoria del risarcimento del danno non è più "*incompatibile con i principi generali del nostro ordinamento, come una volta si riteneva, giacché negli ultimi decenni sono state qua e là introdotte disposizioni volte a dare un connotato lato sensu sanzionatorio al risarcimento*", stabilendo anche però che il connotato sanzionatorio non è ammissibile al di fuori dei casi nei quali una "*qualche norma di legge chiaramente lo preveda, ostandovi il*

principio desumibile dall'art. 25 Cost., comma 2, nonché dall'art. 7 della Convenzione Europea sulla salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali". In forza a quanto detto, viene dunque riconosciuta una natura polifunzionale della responsabilità civile, non più con la mera funzione compensativo – riparatoria ma che fa spazio anche a quella deterrente – punitiva: ecco perché l'eccezione riportata a titolo di esempio con riferimento alla citata legge n. 47/1948 all'art. 12 nelle precedenti argomentazioni possa dirsi compatibile con la responsabilità civile in Italia seppur preveda il pagamento di una somma a titolo sanzionatorio. In un'ottica di apertura all'istituto dei danni punitivi la stessa Corte ribadisce come il riconoscimento di una responsabilità civile polifunzionale non consenta ugualmente d'ora in avanti ai giudici italiani di riconoscere a scopo deterrente risarcimenti superiori ai danni arrecati: resta comunque necessaria a norma dell'art. 23 Cost. un'"intermediazione legislativa" per poterli autorizzare.

Anche la nozione di ordine pubblico deve necessariamente essere rivista per identificare la compatibilità o meno di sentenze straniere che condannano ai punitive damages. La Corte aveva già esposto la questione di ordine pubblico internazionale con la sentenza n. 9978/2016 riconoscendolo "*come 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, innanzi tutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria*". La dottrina aveva ribadito in merito che, una visione di ordine pubblico a livello sovranazionale non comporta la riduzione del controllo nei confronti di norme che possono contrastare la coerenza interna dell'ordinamento giuridico: si tratta di far convivere principi comuni ai vari Stati senza che questi possano entrare in conflitto con quelli particolari.

Perciò la sentenza straniera che applica un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale e allo stesso tempo non è contrario alla legislazione Europea, deve rapportarsi con la Costituzione e le leggi che costituiscono l'ordinamento costituzionale e chiedersi se tale istituto sia in netta contrapposizione all'insieme di norme e valori condivise dallo Stato o se invece possa entrare in base alle circostanze. Superato l'interrogativo le Sezioni Unite evidenziano che l'istituto che si vuol riconoscere nell'ordinamento deve presentare un ancoraggio normativo nello Stato da cui deriva, altrimenti non sarebbe possibile ammetterlo nel nostro ordinamento giuridico. A tal fine la Corte trae la seguente conclusione: "*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". Con le indicazioni sopra citate delle Sezioni Unite circa l'orientamento odierno riguardo ai danni punitivi sorgono numerosi dubbi e problematiche a cui si potrebbe pensare.

In primo luogo la definizione di ordine pubblico che non viene più vista in un'ottica nazionale, ma tenendo conto della sua definizione a livello internazionale vede riconoscere una serie di principi fondamentali a tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni a più ordinamenti che se da un lato vede allargare il numero di principi protetti, dall'altro vede forse l'aumento della difficoltà per i giudici nel valutare il rispetto degli stessi. Di conseguenza, il giudice negherà l'exequatur solo in presenza di una incompatibilità non temporanea della norma straniera con l'assetto normativo, che rappresenti una delle possibili e diverse modalità di attuazione del programma costituzionale offerte al legislatore in un determinato momento storico¹⁵. Di fronte ad una pronuncia della Cassazione nella quale è essa stessa ad affermare la non totale incompatibilità dei danni punitivi con la definizione di ordine pubblico non c'è molto da dire sulla nozione stessa, tuttavia è più opportuno soffermarsi sulle criticità che ruotano attorno all'ordine pubblico.

3. Il principio di proporzionalità

¹⁵ CORSI, G., 2017. *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages. Danno e Resp.*, fasc. 4, 419 ss.

Il principio di proporzionalità è uno dei principi alla base del nostro ordinamento giuridico a cui si è abituati a rapportarsi da ritenere di importanza costituzionale anche se non espressamente citato, ma pur strettamente connesso al principio di eguaglianza all'art. 3 Cost., che esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali¹⁶. L'affermazione appena riportata riconosce nella pena in carico al soggetto danneggiante chiaramente una funzione punitiva, ma allo stesso tempo riconosce la necessaria proporzione al danno commesso al fine di evitare una nuova situazione di disparità tra le parti. Sembrerebbe dunque, che i danni punitivi risulterebbero in contrasto con il principio di proporzionalità se si considera che assolvono ad una funzione extrarisarcitoria. Partendo dal presupposto che il danno punitivo è incompatibile con il principio di proporzionalità per definizione, una soluzione potrebbe essere quella di esaminare una situazione di proporzionalità relativa, che tiene in considerazione un parametro non identificabile nel danno, che invece viene già risarcito secondo le norme vigenti della responsabilità civile, ma che rinviene piuttosto nella responsabilità del danneggiante, che potrebbe per questo motivo rappresentare un parametro per la definizione di un risarcimento di natura punitiva. A sostegno di questa tesi, per De Menech (2017) l'unico parametro pertinente e, al contempo, obiettivamente utilizzabile per sindacare la proporzionalità dei punitive damages sembra restare quello consistente nel disvalore sociale del fatto illecito, considerato (si badi, non in concreto bensì) in astratto. Segnatamente, il giudice del riconoscimento dovrebbe valutare se la qualità e l'entità della prestazione sanzionatoria, irrogata nell'ordinamento straniero, risulti o meno troppo gravosa rispetto ai vantaggi che tale condanna arreca alla collettività in termini di prevenzione di fatti socialmente dannosi analoghi a quello commesso dal responsabile¹⁷. Questa via che sembra l'unica percorribile in termini di riconoscimento dei punitive damages nell'ordinamento italiano senza che contrastino l'ordine pubblico, è la soluzione che viene adottata anche negli Stati Uniti per quantificare il danno punitivo: infatti la stessa Corte Suprema in una sentenza del 2008 ha stabilito che il rapporto tra risarcimento compensatorio e risarcimento punitivo deve essere di 1 a 1¹⁸ e in ogni caso non superiore a determinati limiti.

¹⁶ *Corte Cost, 10/11/2016, n. 236*

¹⁷ *DE MENECH, C., 2017. Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi tra ostacoli apparenti e reali criticità. Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.4, 986 ss.*

¹⁸ *Exxon Shipping Co. V. Baker, 554 U.S. 471 (United States Supreme Court, 2008), cit.*

4. Il principio di legalità

La più immediata disposizione che è possibile riscontrare nella Costituzione riguardante il principio di legalità è all'art. 23 che stabilisce: “*nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge*”. Il legislatore ha voluto tutelare i soggetti con una riserva di legge sull'argomento al fine che le prestazioni imposte agli stessi possano essere decise in base alle leggi vigenti, senza lasciare niente al caso e allo stesso tempo dando dei principi di diritti e doveri in capo ad ogni soggetto. E già qui, in una prima analisi pensando ai danni punitivi ci si accorge subito come potrebbe essere difficile far rientrare all'interno di un testo normativo tutti i comportamenti ritenuti riprovevoli e scorretti che potrebbero portare alla previsione, quantificazione e irrogazione dei danni punitivi, e che, in mancanza di una previsione non riuscirebbe più a rispondere al principio di tipicità e prevedibilità della legge. La difficoltà che si riscontra nel dare dei parametri per quantificare un danno punitivo che, come più volte ribadito è aggiuntivo alla lesione subita, non è di facile determinazione come avviene nell'art. 2043 c.c. identificando il danno meritevole di risarcimento come “qualunque danno”. Il danno che deve essere identificato a scopo punitivo si basa su criteri astratti che rimangono affidati alla discrezionalità del giudice non potendo quantificare il dolo e la colpa con criteri di volta in volta sempre uguali, ma che invece necessitano di una quantificazione ad hoc.

Le Sezioni Unite riscontrando che nell'ordinamento in vigore manca di fatto una disposizione in materia di danni punitivi per ovviare il problema ha ritenuto che l'ancoraggio normativo dell'istituto non necessariamente debba trovarsi nel nostro ordinamento, quanto al più nell'ordinamento giuridico dal quale i danni punitivi provengono rispondendo così al principio di tipicità e prevedibilità con effetti che risultano non contrastanti con l'ordinamento italiano¹⁹.

¹⁹ Cass. Civ. Sez. Unite, n. 16601 del 05/07/2017

5. Testi normativi con funzioni sanzionatorie già presenti nell'ordinamento italiano

Si vogliono ora citare a titolo meramente esemplificativo senza pretesa di esaustività tre articoli all'interno del codice di procedura civile che sembrano presentare affinità con l'istituto dei danni punitivi per la loro funzione, ritenuta dalla dottrina, in particolar modo punitiva - sanzionatoria pur trovando spazio all'interno della responsabilità civile: l'art. 96 in materia di responsabilità aggravata, l'art. 614 bis in tema di misure di coercizione indiretta e l'art. 709 ter riguardo la soluzione delle controversie e provvedimenti in caso di inadempienze o violazioni.

Art. 96 - codice di procedura civile

L'articolo in questione in termini di responsabilità aggravata nel primo comma riconosce certamente una funzione compensatoria: infatti la ratio della norma identifica nella mala fede e nella colpa grave un comportamento volontario e consapevole del soggetto danneggiante che deve essere dimostrato dalla controparte oltre anche alla perdita subita. Il soggetto che riesce a dimostrare il danno e la condotta scorretta della controparte sarà a questo punto ritenuto dal giudice, meritevole di risarcimento; si può facilmente notare come l'articolo assolva ad una funzione non solo risarcitoria ma anche ad una funzione volta a scoraggiare comportamenti sbagliati e sleali, tuttavia una funzione punitiva è riscontrabile solo al terzo comma che afferma: *“in ogni caso, quando la pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata”*. La stessa Cassazione Civile nella sentenza n. 24410 del 2017 riconosce nell'articolo in lettura *“la condanna ha natura sanzionatoria ed officiosa, persegue indirettamente interessi pubblici, quali il buon funzionamento e l'efficienza della giustizia e, più in particolare, la ragionevole durata del processo con lo scoraggiare le cause pretestuose”*. Come si sa, nel nostro sistema giudiziario dato che il processo

non segue tempi brevi, un rallentamento dello stesso a causa di un comportamento riprovevole di una parte merita di essere punito al fine di evitare l'abuso di un diritto alla difesa, norma che consolida a livello dottrinale una funzione punitiva della responsabilità civile nel nostro ordinamento.

Per quanto concerne la “somma equitativamente determinata” nel silenzio della norma, si noti la somiglianza con l'art. 385 c.p.c. abrogato forse per lasciare spazio al terzo comma dell'art. 96 c.p.c. secondo cui “tale somma non avrebbe dovuto superare il doppio dei massimi tariffari”²⁰. Infatti la somma di cui si parla lascia ben poco spazio a funzioni risarcitorie: sicuramente fa pensare ad un avvicinamento di pensiero al danno punitivo, dato che il comma è di recente introduzione con la legge n. 69 del 2009. Si badi come, a differenza dei primi due commi dell'articolo in questione il legislatore autorizza la liquidazione della somma anche senza la necessaria istanza della parte danneggiata e, come tale somma non faccia riferimento al pregiudizio arrecato, ma viene decisa in via del tutto indipendente dal danno stesso. La stessa giurisprudenza, in varie pronunce (ad esempio sentenza n. 1094 Tribunale di Varese, 30/10/2009), ha sottolineato come l'istituto di cui all'art. 96, comma 3°, cod. proc. civ. si allontani dalla struttura tipica dell'illecito civile «*per confluire nelle cd. condanne punitive*». Anche secondo Franzoni (2018) la funzione svolta dall'articolo in questione mira a punire e disincentivare l'abuso dell'esercizio di un diritto, riconoscendo nella norma un vero e proprio danno punitivo, che non si apparenta neppure lontanamente con il risarcimento del danno tradizionalmente inteso²¹.

Istanze di deterrenza, quindi, ben possono essere perseguite all'interno della responsabilità civile. La funzione di prevenzione pare esplicarsi su un duplice fronte, risultando finalizzata alla tutela dell'interesse pubblicistico all'efficienza del sistema giudiziario civile, e a quello del privato a non essere indebitamente coinvolto in una lite temeraria²².

²⁰ VISCONTI, V., 2016. *Processo Civile - «La Corte Costituzionale e l' art. 96 comma 3, cod. proc. civ.» Nuova Giur. Civ. fasc. 12, 1642 ss.*

²¹ FRANZONI, M., 2018. *Danno punitivo e ordine pubblico. Riv. Dir. Civ. fasc. 1, 283 ss.*

²² FRATA, L., 2012. *L' art. 96, comma 3, cod. proc. civ. Tra “danni punitivi” e deterrenza. Nuova Giur. Civ, fasc. 3. 269 ss.*

Art. 614 bis - codice di procedura civile

Merita di citazione anche l'articolo 614 bis c.p.c. riguardo alle misure di coercizione indiretta che stabilisce che *“con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento”*. La somma di denaro che si trova a versare il danneggiato mira a incentivare l'adempimento spontaneo di obblighi che risultano di difficile coercizione e al contempo rappresenta un comportamento sanzionatorio per lo stesso soggetto. La funzione punitiva della norma è ravvisabile in particolare modo al secondo comma che stabilisce:

“ il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile”.

I termini di riferimento che tiene in considerazione il giudice nella valutazione della somma complessiva include chiaramente una funzione che va oltre a quella riparatoria, tesi sostenuta ed evidenziata anche da Scarchillo (2018) che egli stesso identifica la somma escludendo che si tratti di *“una determinazione basata sul solo danno effettivo subito dal creditore”*. Anche se tra i parametri di misurazione è incluso il criterio del *«danno quantificato o prevedibile»*, ciò non è sufficiente attribuirle una concorrente funzione indennitaria, perché la somma dovuta non è diretta a *«scontare»* il danno, né è ricompresa nell'importo risarcitorio, confondendosi con esso: si tratta di due importi autonomi e separati, ognuno con la propria causale ed il proprio scopo, per cui il *«denaro coercitivo»* si somma al *«denaro risarcitorio»*²³. Si badi bene però, alla seguente precisazione: affinché la misura adottata dal giudice possa spiegare pienamente la propria efficacia repressiva e preventiva, nella determinazione del suo ammontare, dovrà tenersi conto soprattutto delle condizioni economiche del debitore, poiché una misura

²³ TEDIOLI, F., 2013. *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ. Nuova Giur. Civ., fasc. 1, 67 ss.*

troppo lieve non potrà costituire alcun deterrente per quel soggetto che la possa agevolmente sopportare in ragione del suo patrimonio; al contrario, a prescindere dal suo ammontare, tale misura coercitiva è destinata ad essere comunque inefficace nei confronti di chi è sprovvisto di un patrimonio aggredibile in via esecutiva²⁴.

Art. 709 ter – codice di procedura civile

“A seguito del ricorso, il giudice convoca le parti e adotta i provvedimenti opportuni. In caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore e può, anche congiuntamente:

1) ammonire il genitore inadempiente;

2) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti del minore;

3) disporre il risarcimento dei danni, a carico di uno dei genitori, nei confronti dell'altro;

4) condannare il genitore inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, da un minimo di 75 euro a un massimo di 5.000 euro a favore della Cassa delle ammende.”

Con riferimento all'ammonizione del genitore inadempiente emerge dall'articolo una funzione disciplinare che vuole scoraggiare condotte dannose. In un primo momento la funzione dell'ammonizione secondo Danovi (2008) pare essere riconosciuta in un semplice avvertimento al genitore dall'astenersi per il futuro dal reiterare le condotte costituenti «inadempienze o violazioni», dietro la minaccia di incorrere in sanzioni più gravi, perché non emergerebbe una funzione afflittiva che risulterebbe in questo caso poco utile e di scarsa efficacia, seppur comunque di tipo disciplinare. Successivamente invece, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è stata propriamente riconosciuta natura afflittiva- sanzionatoria e per niente compensatoria

²⁴ VENTURA, N., 2014. *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c. e l'esecuzione dell'obbligo di contrarre. Giur. It. Fasc. 3, 767 ss.*

all'articolo sopra citato: dall'esame delle pronunce dei giudici infatti, si evince che la condanna prevista all'art. 709 ter , comma 2, nn. 2 e 3 c.p.c. viene configurata «in termini di danno punitivo con la conseguenza che la valutazione del giudice prescinde dall'accertamento dell'effettiva sussistenza degli elementi richiesti dall'art. 2043 c.c. e deve essere improntata a criteri equitativi»²⁵. L'obiettivo perseguito dall'articolo è dunque chiaramente coercitivo e deterrente, con lo scopo di indurre il soggetto ad attenersi alle statuizioni giudiziali in modo da evitare comportamenti futuri dannosi per i figli o l'altro genitore, e allo stesso tempo di interpretare il risarcimento con una duplice funzione: sia come mezzo di coazione ad adempiere ai propri doveri, sia come strumento riparatorio alla situazione di pregiudizio precedentemente creata.

Sottolineandone la funzione deterrente e sanzionatoria, è stata avanzata l'idea secondo cui, nell'ambito dei rapporti tra familiari, l'utilizzo dello strumento risarcitorio possa celare vere e proprie condanne al pagamento dei danni punitivi, procedendo ad una quantificazione basata non solo sulla lesione patita dal danneggiato ma anche sul comportamento del danneggiante (nonché alla sua condizione sociale ed economica)²⁶; In quest'ottica la presenza nell'ordinamento dell'art. 709 ter c.p.c. testimonierebbe che, al di là della possibilità di riconoscere in termini generali l'operatività di figure quali quella del *punitive damage* statunitense, appare opportuno riconsiderare la finalità sanzionatoria della responsabilità civile quantomeno nei rapporti endofamiliari²⁷.

²⁵ PETRELLI, P., 2017, *cit.*, 1187 ss.

²⁶SESTA, M., 2017. *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva. Famiglia e Diritto*, fasc. 3, 289 ss.

²⁷PARDOLESI, P., 2013, *cit.*, 418.

CONCLUSIONI

Il danno punitivo, pur trovando largo riconoscimento nei paesi di common law resta un istituto estraneo all'ordinamento italiano. Nonostante il deciso cambio di pensiero offerto dalle Sezioni Unite con riferimento alla definizione di ordine pubblico sovranazionale vista in un'ottica più ampia, volta sempre a proteggere principi etici e politici posti alla base del sistema giuridico pur considerando le varie diversità tra i vari paesi, non viene negata la compatibilità dell'istituto ma neanche viene riconosciuta appieno, che resta appunto indefinito nel nostro ordinamento. A fronte di una responsabilità civile riconosciuta con una natura polifunzionale, si può dire che la stessa non risponde più alla sola funzione riparatoria ma anche sanzionatoria (e non solo): la "nuova" responsabilità infatti non giustifica comunque la compatibilità con i danni punitivi che, per quanto possano presentare delle affinità con leggi a cui è stata riconosciuta una natura punitiva, restano separati dalla stessa. Infatti anche la semplice questione riferita al fatto che i danni punitivi debbano ritenersi parte della responsabilità civile pur presentando caratteristiche della responsabilità penale quali il dolo o la colpa grave, lascia diversi dubbi sulla loro classificazione e il loro utilizzo.

Per quanto sia possibile allargare alcuni concetti di base per permettere l'entrata a leggi e istituti stranieri, grazie anche all'importante contributo dato dalle grandi istituzioni volte a compattare il diritto internazionale privato tra gli ordinamenti giuridici dei vari stati, è a mio avviso da ritenere poco attendibile la possibilità di vedere riconosciuti i punitive damages nel nostro ordinamento, per il semplice fatto che culturalmente forse neanche siamo pronti a pensare di essere puniti non soltanto per il fatto commesso ma anche per il comportamento tenuto: si pensi anche alla difficoltà dei giudici di poter quantificare un danno di questo tipo come superiori di gran lunga quella che potrebbe avere un giudice facente parte di un ordinamento di common law dove è possibile basarsi sui precedenti giudiziari. Nulla vieta però, al legislatore di esporsi in materia al fine di tracciare un percorso più netto sull'applicazione dei danni punitivi in Italia e prevedere strade plausibili di utilizzo: sia sul piano del principio della legalità, come già precedente ribadito, rispondendo così alla necessaria imposizione dell'art. 23 della Costituzione in termini di prevedibilità e tipicità dell'istituto, in modo che possa essere qualificato correttamente; sia sul piano della proporzionalità che deve essere ridefinita, al fine di identificare i casi in cui necessariamente deve essere garantita e i casi dove questa invece, possa essere ragionevolmente superata, riuscendo così a proteggere maggiormente i danneggiati e a punire di più i danneggianti.

BIBLIOGRAFIA

BENATTI, F., 2008. *Danni punitivi e “class action” nel diritto nordamericano*. In *analisi giuridica dell’ economia*, fasc. 1, 231.

CASTRONOVO, C., 2008. *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente patrimoniale, c.d. perdita di chance, danni punitivi, danno c.d. esistenziale*. In *Europa e diritto privato*, fasc. 2, 315 ss.

CORSI, G., 2017. *Le Sezioni Unite: via libera al riconoscimento di sentenze comminatorie di punitive damages*. In *danno e responsabilità*, fasc. 4, 419 ss.

CORVI, D., 2014. *Punitive Damages*. In *contratto e impresa*, fasc. 4-5, 859.

D’ ALESSANDRO, E., 2007. *Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*. In *rivista di diritto civile*, fasc. 3, 383 ss.

DANOVI, V., 2008. *Le misure sanzionatorie a tutela dell’ affidamento (art 709 ter c.p.c.)*. In *rivista di diritto processuale*, fasc. 3, 603 ss.

DE MENECH, C., 2017. *Verso la decisione delle Sezioni Unite sulla questione dei danni punitivi tra ostacoli apparenti e reali criticità*. In *responsabilità civile e previdenza*, fasc.4, 986 ss.

DI BONA DE SARZANA, L., 2004. *Funzioni e modelli giurisprudenziali del danno non patrimoniale*. In *danno e responsabilità*, fasc. 6, 585 ss.

FRANZONI, M., 2018. *Danno punitivo e ordine pubblico*. In *rivista di diritto civile*, fasc. 1, 283 ss.

FRATA, L., 2012. *L’ art. 96, comma 3, cod. proc. civ. Tra “danni punitivi” e deterrenza*. In *la nuova giurisprudenza civile*, fasc. 3. 269 ss.

PARDOLESI, P.,2013. *Vocazione sanzionatoria dell’art. 709 ter c.p.c. e natura polifunzionale della responsabilità civile*. In *danno e responsabilità*, fasc. 4, 409 ss.

PETRELLI, P., 2017. *Verso i danni punitivi?*. In *contratto e impresa*, fasc. 4, 1187 ss.

SCARCHILLO, G., 2018. *La natura polifunzionale della responsabilità civile: dai punitive damages ai risarcimenti punitivi. Origini, evoluzioni giurisprudenziali e prospettive di diritto comparato*. In contratto e impresa, fasc. 1, 289 ss.

SESTA, M., 2017. *Il danno nelle relazioni familiari tra risarcimento e finalità punitiva*. In famiglia e diritto, fasc. 3, 289 ss.

SOLA, E. *Lesioni gravi dopo incidente, ditta italiana che produce caschi costretta a maxi risarcimento*. 18 luglio 2017. Disponibile su https://www.corriere.it/cronache/17_luglio_18/danni-incidente-vizi-casco-produttore-paga-danno-punitivo-e5aec56e-6bc9-11e7-9094-d21d151198e9.shtml

TEDIOLI, F., 2013. *Osservazioni critiche all'art. 614 bis cod. proc. civ.* In nuova giurisprudenza civile, fasc. 1, 67 ss.

VACCÀ, C., 2017. *Le Sezioni Unite ed i punitive damages: una significativa circolazione di un modello?*. In lavoro diritti Europa, fasc. 1, 2-3.

VENTURA, N., 2014. *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis c.p.c. e l'esecuzione dell'obbligo di contrarre*. In giurisprudenza italiana, fasc. 3, 767 ss.

VISCONTI, V., 2016. *Processo Civile - «La Corte Costituzionale e l' art. 96 comma 3, cod. proc. civ.»*. In nuova giurisprudenza civile, fasc. 12, 1642 ss.

WHITEHEAD, G., 1997. *Bmw of North America v. Gore: Is the Supreme Court initiating judicial tort reform?*. In QLR, vol. 16, 533 ss.

GIURISPRUDENZA

Case 95 E. R., 768 (k. B. 1763)

Exxon Shipping Co. V. Baker, 554 U.S. 471 (United States Supreme Court, 2008)

Corte d' Appello di Venezia, 03/01/2014, n. 6

Cass. Pen. Sez. II, 21/03/2014, n. 13310

Cass. Civ. Sez. I Ordinanza, 16/05/2016, n. 9978

Corte Cost., 10/11/2016, n. 236

Cass. Civ. Sez. Unite, 05/07/2017, n. 16601

Cass. Civ. Sez. IV, 17/10/2017, n. 24410

BMW of North America Inc. v. Gore, 517 U.S. 559 (1996)

Tribunale di Varese, 30/10/2009, n. 1094, in *Giur. merito*, 2010, 431 ss

SITOGRAFIA

www.brocardi.it

www.diritto.it

www.normattiva.it

www.treccani.it

N. parole complessive: 9.050