

IL GIUSTO PROCESSO CIVILE

Rivista trimestrale diretta da

GIAMPIERO BALENA, AUGUSTO CHIZZINI

FRANCO CIPRIANI

SERGIO MENCHINI, GIROLAMO MONTELEONE

1/2009

estratto

SALVATORE ZIINO

*A proposito di procedural due process clause
e comparazione giuridica*

(Nota a Supreme Court of the United States 20 febbraio 2007,
Philip Morris USA c. Williams)



Edizioni Scientifiche Italiane

A PROPOSITO DI *PROCEDURAL DUE PROCESS CLAUSE* E COMPARAZIONE GIURIDICA

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 20 febbraio 2007; Philip Morris
USA c. Williams.

Diritto comparato – Stati Uniti d’America – Danni punitivi – Liquidazione sulla
base dei danni subiti da soggetti diversi dall’attore – Violazione della *due process*
clause.

*La due process clause vieta ad uno Stato di riconoscere all’attore il diritto al paga-
mento di punitive damages diretti a sanzionare il convenuto per i danni cagionati a sog-
getti che non hanno partecipato al processo.*

1. L’istituto dei *punitive damages* (o danni punitivi) è una creazione propria degli ordinamenti di *common law* e si è sviluppato soprattutto negli Stati Uniti d’America. Si tratta di un istituto estraneo al nostro ordinamento, che la Corte di cassazione considera contrario all’ordine pubblico¹.

La decisione resa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nella causa *Philip Morris USA* contro *Williams* merita tuttavia di essere segnalata ai lettori sia per il clamore suscitato dalla decisione, sia per l’importanza dei principi affermati dalla Corte Suprema².

¹ Cass. 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Foro it.*, 2007, I, c. 1461, con nota di G. Ponzanelli, *Danni punitivi: no, grazie*.

² *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. (2007). La sentenza è annotata da G. Ponzanelli, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, c. 178. Il testo della decisione non risulta tradotto in italiano e può essere reperito sul sito della Corte Suprema degli Stati Uniti all’indirizzo internet www.supremecourtus.gov/opinions/06pdf/05-1256.pdf, ove sono di-

2. Appare utile riassumere i fatti della causa, che ha avuto un percorso complesso.

La sig.ra Mayola Williams, vedova ed erede del sig. Jesse Williams, instaurava davanti la *Circuit Court* della Contea di Multnomah, in Oregon, una causa contro la Philip Morris USA.

La vedova Williams esponeva che il marito era un accanito fumatore di sigarette prodotte dalla convenuta ed era deceduto nel 1997 per cancro ai polmoni. Aggiungeva che il coniuge avrebbe smesso di fumare, se la Philip Morris e le altre aziende produttrici di sigarette non avessero creato nel pubblico la falsa impressione che il fumo delle sigarette non fosse dannoso per la salute.

Sulla base di queste premesse, chiedeva il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali e il riconoscimento di *punitive damages* entro il limite di 100 milioni di dollari.

Ai fini della liquidazione dei danni punitivi, il difensore dell'attrice invitava la giuria a considerare quante altre persone in Oregon si erano trovate, negli ultimi quaranta anni, nelle stesse condizioni e insisteva nel marcare che numerosi altri fumatori sarebbero morti negli anni successivi.

La Philip Morris chiedeva al giudice del dibattimento (*trial judge*) di dare alla giuria una specifica istruzione, diretta a chiarire ai giurati che non potevano punire la convenuta per le conseguenze dei suoi illeciti nei confronti di altri soggetti, che non erano parti e che avrebbero potuto proporre autonome domande contro la Philip Morris. Il giudice del *trial* rigettava questa richiesta.

Nelle istruzioni alla giuria il *trial judge* specificava, tra l'altro, che «i

sponibili sia l'opinione della Corte, che le motivazioni dissenzienti. Nel sito della Corte Suprema è possibile acquisire la trascrizione della discussione della causa all'udienza del 31 ottobre 2006 all'indirizzo www.supremecourt.us/oral_arguments/argument_transcripts/05-1256.pdf. La sentenza ha suscitato un ampio dibattito negli Stati Uniti: cfr., anche per richiami, T.B. COLBY, *Clearing the smoke from Philip Morris v. Williams: the past, present, and future of punitive damages*, in corso di pubblicazione in *Yale Law Journal*, vol. 118 (2009), disponibile sul sito http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1152029, nonché M.L. RUSTAD, *The uncertainty of the Court's unmaking of punitive damages*, in *Charleston Law Review*, vol. 2 (2008), p. 454; D.S. AGLE, *Working the unworkable rule established in Philip Morris: acknowledging the difference between actual and potential injury to nonparties*, in *Brigham Young University Law Review*, (2007), p. 1317; F.P. HUBBARD, *Substantive due process limits on punitive damages awards: «morals without technique»?*, 60 *Fla. L. Rev.* (2008), p. 349; B. FIGA, *The new due process limitation in Philip Morris: a critique and an alternative rule based on prior adjudication*, 85 *Denv. U.L.Rev.* (2007), p. 179.

danni punitivi sono attribuiti contro un convenuto per punire la condotta illecita e come deterrente» e «voi potete considerare la entità dei danni sofferti da altri». Aggiungeva che la giuria poteva liquidare i danni punitivi entro il limite di 100 milioni di dollari, indicato dalla vedova Williams nelle proprie difese.

La giuria accoglieva le domande proposte dalla sig.ra Williams e condannava la Philip Morris al pagamento di 21.000,00 dollari a titolo di risarcimento dei danni patrimoniali e di ulteriori 800.000,00 dollari a titolo di danni non patrimoniali³.

La giuria riconosceva pure il diritto della vedova Williams ad ottenere il pagamento di *punitive damages*, che venivano liquidati nell'importo di 97,5 milioni di dollari⁴.

L'importo dei danni punitivi veniva così liquidato in una cifra superiore alla sommatoria dei danni patrimoniali e non patrimoniali moltiplicata per 100.

Il giudice del *trial* riteneva questo importo eccessivo e lo riduceva a 32 milioni di dollari⁵.

La Philip Morris proponeva impugnazione davanti la Corte di appello dell'Oregon; la vedova Williams impugnava la sentenza in via incidentale lamentando che il giudice del *trial* aveva errato nel ridurre l'importo dei *punitive damages*.

La Corte di appello con decisioni del 5 febbraio 2002 e del 7 agosto 2002 rigettava l'appello proposto dalla Philip Morris ed accoglieva le doglianze della vedova Williams.

Segnatamente, la Corte di appello affermava che la liquidazione dei danni da parte della giuria era stata conforme alla legge dello stato dell'Oregon e non poteva essere ridotta dal giudice del *trial*⁶.

³ Si ricorda che la decisione della giuria non è motivata. Tutte le altre sentenze rese dalle diverse corti nei successivi gradi di giudizio sono invece motivate, ad eccezione dell'*order* della Corte Suprema Federale del 6 ottobre 2003 (v. *infra*).

⁴ Nell'Oregon una quota del 60% dei *punitive damages* è destinata ad un fondo statale per le vittime dei reati (§ 31.735 degli *Oregon Revised Statutes*): cfr. S. BANSAL, *Philip Morris USA v. Williams: a confusing distinction*, in *Duke J. Const. L. & Pub. Pol.*, vol. 2 (2007), p. 72.

⁵ La liquidazione dei *punitive damages* veniva ridotta in quanto *grossly excessive* sulla base dei parametri dettati dalla *Supreme Court* nel caso *Gore*: Corte Suprema, 20 maggio 1996, *BMW v. Gore*, la cui massima è pubblicata in *Foro it.*, 1996, IV, c. 421, con nota di G. PONZANELLI, *L'incostituzionalità dei danni punitivi «grossly excessive»*.

⁶ La disciplina della responsabilità extracontrattuale (*tort law*) rientra nella compe-

La Philip Morris proponeva ulteriore appello alla *Supreme Court* dello stato dell'Oregon, la quale negava alla Philip Morris il diritto al riesame della decisione.

Esauriti i rimedi concessi dall'ordinamento statale, la Philip Morris si rivolgeva alla Corte Suprema degli Stati Uniti⁷.

Con *order* del 6 ottobre 2003 la Corte Suprema degli Stati Uniti riformava la decisione della Corte Suprema dell'Oregon e rinviava alla Corte di appello per il riesame del caso⁸.

La Corte di appello con sentenza del 9 giugno 2004 confermava le proprie precedenti pronunce favorevoli alla sig.ra Williams e disponeva la rimessione degli atti al giudice del *trial* per la emissione della sentenza (*judgment*) sulla base del verdetto della giuria.

La Philip Morris proponeva una seconda impugnazione davanti la Corte Suprema dell'Oregon, la quale in data 2 febbraio 2006 confermava la decisione della Corte di appello.

La Philip Morris tornava a rivolgersi alla Corte Suprema Federale.

La impugnazione veniva proposta in forza di quanto stabilito dalla sezione 1257 (a) del titolo 28 del *U.S. Code*, il quale stabilisce che le decisioni e i decreti emessi dalle corti di ultimo grado possono essere riformati dalla Corte Suprema se è stata sollevata una questione relativa alla validità di un trattato o di una legge degli Stati Uniti o se è sorta una questione relativa alla validità della legge di uno stato per contra-

tenza dei singoli stati. Nello stato dell'Oregon i criteri per la liquidazione dei danni punitivi sono contenuti nel § 31.730 degli *Oregon Revised Statutes*.

⁷ Negli Stati Uniti si esclude che vi sia un diritto al riesame della decisione da parte della Corte Suprema Federale: cfr. la *Rule 10* delle *Rules of the Supreme Court of the United States*, la quale stabilisce che il riesame della decisione da parte della Corte Suprema non costituisce un diritto, ma rientra nella discrezione dei giudici. Ai sensi della *Rule 16*, 3° comma, se la Corte nega il riesame della decisione, il cancelliere deve emettere un *order* e notificarlo ai difensori, i quali possono chiedere che la Suprema Corte torni a pronunciarsi sulla questione.

⁸ L'*order* della *U.S. Supreme Court* del 6 ottobre 2003 (senza motivazione) è riportato in *United States Reports*, vol. 540, (2003), p. 801. In forza di questo *order* la *Court of Appeal* avrebbe dovuto riesaminare le doglianze della Philip Morris alla luce dei principi enunciati dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nella decisione *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell* del 7 aprile 2003, in *United States Report*, vol. 538, (2004), p. 408. Questa decisione, in linea con la sentenza *Gore*, aveva affermato, tra l'altro, il principio secondo il quale non è consentito liquidare danni punitivi per punire il comportamento del convenuto nei confronti di soggetti, che non sono parti del processo.

sto con la costituzione o le leggi degli Stati Uniti; ovvero se viene invocato un diritto, un privilegio o una immunità attribuiti dalla Costituzione, o da trattati o da leggi degli Stati Uniti⁹.

Questo potere, sancito dal *U.S. Code*, è stato attribuito alla Corte Suprema dalla Sezione 25 del *Judiciary Act* del 24 settembre 1789, ancora vigente.

Nell'atto di impugnazione (*petition for writ of certiorari*¹⁰) la Philip Morris lamentava la violazione della *due process clause*, sancita dal XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti¹¹.

3. Con la sentenza del 20 febbraio 2007, che fornisce lo spunto per questo breve scritto, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha riformato la decisione resa dalla Corte Suprema dell'Oregon il 2 febbraio 2006¹².

La Corte Suprema degli Stati Uniti, dopo avere ricordato la funzione dei danni punitivi, mette in evidenza la necessità di «evitare una liquidazione arbitraria del risarcimento»: il convenuto, in particolare, non può essere punito secondo criteri arbitrari o imprevedibili, rimessi al «capriccio di chi decide».

La Corte Suprema richiama i limiti alla liquidazione dei danni punitivi affermati nelle sue precedenti decisioni e derivanti dalla Costituzione degli Stati Uniti: nella quantificazione dei danni punitivi occorre rispet-

⁹ Il *U.S. Code* consiste in una raccolta della legislazione federale e viene pubblicato dal 1926 ogni sei anni. Il *Code* è compilato da un apposito ufficio presso la *House of Representative* e contiene la legislazione federale vigente nelle più svariate materie.

¹⁰ L'impugnazione davanti la Suprema Corte porta il nome di *petition for writ of certiorari*, espressione derivante dal *common law*, ma di origine latina, che letteralmente indica la richiesta (*petition*) per la emissione di un provvedimento (*writ*) di richiesta di informazioni al giudice inferiore (*certiorari*). Cfr. G.C. HAZARD, M. TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, p. 216.

¹¹ La sezione prima del XIV emendamento del 1868 stabilisce che «nessuno stato può approvare o emettere una legge che leda i privilegi e le immunità di cittadini degli Stati Uniti; nessuno stato può privare una persona della vita, libertà o proprietà, senza *due process of law*». Questa disposizione riguarda i rapporti tra i cittadini e i singoli stati federati. La garanzia del *due process of law* è contenuta pure nel V emendamento, del 1791, il quale ha ad oggetto i rapporti tra lo stato federale ed i cittadini e stabilisce, tra l'altro, che nessuno «sarà costretto in una causa penale a testimoniare contro se stesso, né sarà privato della vita, della libertà o della proprietà *without due process of law*».

¹² La decisione è stata adottata a stretta maggioranza: cinque componenti del collegio hanno votato per l'accoglimento dell'impugnazione e quattro hanno espresso voto contrario. La motivazione della Corte è stata redatta dal giudice Breyer.

tare la *due process clause*¹³, che impone la osservanza di alcuni fondamentali principi di diritto processuale e di alcune norme sostanziali.

In motivazione vengono richiamati i principi della *due process clause* che riguardano il processo (*procedural limitations*) e si afferma che la *due process clause* vieta di utilizzare l'istituto dei *punitive damages* per punire un convenuto per i danni ipoteticamente provocati dallo stesso convenuto a soggetti diversi da quelli costituiti in giudizio.

Oggetto del processo, continuano i giudici federali, è esclusivamente la pretesa dell'attore contro il convenuto. Il convenuto, che si trovi di fronte alla possibilità di essere punito per i danni causati a soggetti estranei al processo, non può difendersi compiutamente per contestare la esistenza e la imputabilità dei presunti danni subiti dai terzi: il convenuto, invero, non è in condizione di contestare il numero dei soggetti danneggiati, la gravità dei danni e le circostanze, nelle quali essi si sarebbero verificati.

Il processo non consente di accertare questi fatti estranei ai rapporti tra attore e convenuto; sicché la quantificazione dei *punitive damages* sarebbe rimessa a mere congetture della giuria. La liquidazione della pena per danni subiti da soggetti terzi sarebbe necessariamente arbitraria e non potrebbe poggiare su seri parametri di quantificazione.

Il convenuto, dunque, sarebbe punito in ragione di un fatto che non viene accertato all'interno del processo, con conseguente violazione della *due process clause*, che vieta di punire un individuo se egli non ha avuto la possibilità di svolgere tutte le necessarie difese.

Dopo avere enucleato questi principi, la Corte Suprema esamina le proprie precedenti decisioni ed afferma che in nessuna causa è stato attribuito rilievo ai danni subiti da soggetti estranei al processo, anche se la possibilità che il comportamento del convenuto leda altri soggetti può rilevare ai fini della valutazione della riprovevolezza della condotta, che è uno degli elementi rilevanti per la liquidazione dei danni punitivi in favore dell'attore.

In conclusione, la Corte Suprema degli Stati Uniti afferma che nel

¹³ Nel testo si è preferito non tradurre la locuzione *due process clause*, perché essa ha un «complesso ricchissimo significato», che «non è assolutamente possibile esprimere in brevi parole italiane»: G. CAPOGRASSI, *Recensione a Le carte dei diritti (Dalla Magna Charta alla Carta del Lavoro)*, a cura di Felice Battaglia, Firenze, Sansoni, 1934, in *Opere*, VI, Milano, 1959, p. 215 (già in *Riv. it. fil. dir.* 1936, I, p. 99). Sulla *due process clause* v. *infra*.

caso *Williams* il *trial judge* aveva erroneamente istruito la giuria, avendo lasciato intendere che i *punitive damages* erano diretti a punire anche i pregiudizi subiti da soggetti estranei al processo. La sentenza resa dalla Corte Suprema dell'Oregon viene così annullata e rinviata alla stessa Corte per un nuova decisione¹⁴.

4. Dopo avere richiamato il contenuto della decisione, appare utile ricordare che i *punitive damages* (detti anche danni esemplari, per vendetta o speculativi) non sono diretti a risarcire l'attore, ma a punire il convenuto.

Essi vengono liquidati soltanto nel caso in cui il convenuto ha cagionato un danno in mala fede (*malice*) o non ha considerato, con colpa grave, un rischio irragionevole ed elevato di danneggiare la salute, la sicurezza o il benessere di altre persone. Le norme che regolano la liquidazione di questi danni sono rimesse ai singoli stati, ma la Corte Suprema Federale ha tentato di stabilire alcuni parametri per la loro quantificazione¹⁵.

¹⁴ In sede di rinvio la Corte Suprema dell'Oregon con decisione del 31 gennaio 2008 ha confermato la propria precedente decisione, ponendosi in contrasto con la sentenza in esame. In data 24 marzo 2008 la Philip Morris USA ha proposto un nuovo appello alla Corte Suprema Federale. La decisione del 31 gennaio 2008 e le difese delle parti in questo ulteriore giudizio di impugnazione sono disponibili all'indirizzo http://www.scotuswiki.com/index.php?title=Philip_Morris_USA%2C_Inc._v._Williams. Il testo della *petition for writ of certiorari* della Philip Morris USA è disponibile pure all'indirizzo www.abanet.org/publiced/briefs/pdfs/07-08/07-1216_Petitioner.pdf.

In data 6 settembre 2008 la Corte Suprema ha concesso l'esame del merito (*writ of certiorari*) del primo motivo.

Va segnalato che poche settimane dopo avere deciso il caso *Williams*, con decisione del 6 marzo 2008, la Corte Suprema dell'Oregon nella causa *Goddard v. Farmers Insurance Company of Oregon* ha confermato una sentenza di appello, che, a fronte di una condanna al risarcimento di danni patrimoniali per 690.000,00 dollari, aveva ridotto la condanna al pagamento di *punitive damages* da oltre venti milioni di dollari (20.718.576,00) a circa due milioni di dollari. Nel caso *Goddard* i giudici dell'Oregon hanno affermato che liquidazione di *punitive damages* in un importo superiore a tre volte i danni patrimoniali sarebbe stata *grossly excessive* e contraria alla *due process clause*.

La decisione della Corte Suprema dell'Oregon del 6 marzo 2008 ha suscitato reazioni critiche ed è stato messo in evidenza che nel giudizio contro la *Philip Morris USA* gli stessi giudici avevano utilizzato parametri ben diversi, avendo confermato la condanna della convenuta al pagamento di danni punitivi pari a circa 100 volte i danni patrimoniali e non patrimoniali.

¹⁵ La Corte Suprema federale nella sentenza *Gore*, richiamata *supra*, ha individuato

I *punitive damages* svolgono due funzioni: innanzitutto sono un deterrente per evitare che lo stesso comportamento venga ripetuto, dallo stesso soggetto o da altri. Hanno pure lo scopo di punire l'autore dell'illecito e, per questo profilo, costituiscono delle pene inflitte dalla giuria in processi civili; tenendo conto di questa funzione, i *punitive damages* sono considerati una forma di *punishment* (punizione), che si aggiunge agli importi riconosciuti a titolo risarcitorio, che costituiscono invece una *compensation* (risarcimento)¹⁶.

Chiarita la funzione dei danni punitivi, si comprende la posizione della giurisprudenza italiana, la quale esclude la possibilità di riconoscere efficacia in Italia ad una sentenza resa negli Stati Uniti che abbia attribuito danni punitivi.

Segnatamente, la Corte di Cassazione ha affermato che i danni punitivi sono contrari all'ordine pubblico. Nell'ordinamento italiano l'idea della punizione e della sanzione sono estranee al risarcimento del danno; i danni punitivi, invece, hanno funzione sanzionatoria e si caratterizzano per una notevole sproporzione tra l'importo liquidato e il pregiudizio effettivamente subito dal danneggiato¹⁷.

tre linee guida per la liquidazione dei *punitive damages*: a) il grado di riprovevolezza della condotta del convenuto; b) la differenza tra il pregiudizio potenziale o attuale sofferto dall'attore e l'importo dei danni punitivi; c) la differenza tra l'importo dei danni punitivi e le eventuali sanzioni previste da specifiche disposizioni nello stesso caso o in casi simili. La Corte ha inoltre vietato la attribuzione di danni punitivi *grossly excessive*: non è però agevole stabilire quando una liquidazione è *grossly excessive*.

¹⁶ Sulla funzione e sulla origine dei *punitive damages* cfr., anche per richiami, la *opinion* della Corte Suprema federale nel caso *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991) e la opinione concorrente del giudice Scalia. La massima della decisione è pubblicata in *Foro. it.*, 1991, IV, c. 235, con nota di G. PONZANELLI, «Punitive damages» e «due process clause»: *l'intervento della Corte suprema Usa*. Nella dottrina americana, per tutti, A.M. POLINSKY, S. SHAVELL, *Punitive damages. An economic analysis*, in 111 *Harv. L. Rev.*, p. 869 (1998). Polinsky e Shavell hanno depositato pure deduzioni scritte come *amici curiae* nel giudizio proposto dalla Philip Morris davanti la Corte Suprema Federale; le deduzioni sono in favore dell'accoglimento dell'impugnazione e sono disponibili all'indirizzo http://supreme.lp.findlaw.com/Supreme_Court/briefs/05-1256/05-1256.mer.ami.polinsky.pdf.

¹⁷ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, cit.. Sui danni punitivi cfr. da ultimo, anche per richiami, A. GIUSSANI, *Azioni collettive, danni punitivi e deterrenza dell'illecito*, in *Riv. trim.*, 2008, p. 239, il quale si chiede se la decisione del caso *Williams* possa essere tale da ostacolare la introduzioni di azioni collettive in materia di *punitive damages* e rileva che proprio l'utilizzo della *class action* eviterebbe la proposizione di una pluralità di giudizi diretti alla liquidazione di *punitive damages* nella ipotesi di condotte lesive di più

Analoghe decisioni sono state emesse in altri ordinamenti di *civil law* ed è stato osservato che la liquidazione dei *punitive damages* comporta la irrogazione di una pena che non è ancorata a parametri predeterminati (come è dimostrato dal caso in esame) e può violare il divieto del *ne bis in idem*, in quanto si cumula con le eventuali sanzioni penali¹⁸.

5. Nel caso *Williams*, la Corte Suprema degli Stati Uniti è stata chiamata a stabilire se, nel corso dei precedenti gradi di giudizio, vi era stata una violazione della *due process clause*.

Alcune riflessioni sembrano a questo punto opportune sul significato della locuzione *due process*, spesso tradotta con le parole «dovuto processo» ovvero «dovuto processo legale», ovvero, in tempi recenti, come «giusto processo».

La *due process clause* tuttavia ha un significato più ampio, che deriva da una lunga elaborazione storica, attraverso la quale la giurisprudenza ha attribuito al testo normativo un significato ed un valore che vanno ben oltre la sua formulazione letterale¹⁹.

Il riferimento normativo è costituito dal quinto e dal quattordicesimo emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti, i quali istituiscono il divieto di privare una persona della vita, libertà o proprietà, senza il «dovuto processo regolato dalla legge» (*due process of law*).

soggetti. Negli Stati Uniti la dottrina ha tentato di individuare correttivi, diretti ad evitare che i *punitive damages* siano liquidati più volte: sul tema, anche per richiami, B. FIGA, *The new due process limitation in Philip Morris*, cit., p. 179.

¹⁸ Ad esempio, la Corte federale tedesca considera i danni punitivi contrari all'ordine pubblico; per questa ragione alla sentenza straniera, che riconosce i danni punitivi, non può essere attribuita efficacia in Germania: *Bundesgerichtshof*, 16 ottobre 2003, in *BGHZ* 118, 312 (343). In dottrina V. BEHR, *Punitive damages in american and german law. Tendencies towards approximation of apparently irreconcilable concepts*, in *Chicago - Kent Law Review*, vol. 78 (2003), p. 105; J.Y. GOTANDA, *Charting Developments Concerning Punitive Damages: Is the Tide Changing?*, in *45 Columbia Journal of Transnational Law* (2007).

¹⁹ Sulla origine ed il significato del *due process* cfr., anche per richiami, V. VIGORITI, *Garanzia costituzionali del processo civile*, Milano, 1970, *passim* e spec. p. 40 ss.; ID., *Due process of law*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., VII*, Torino, 1991, p. 228 ss.; E. D. RE, *Due process of law*, in *Enc. giur., XII*, Roma, 1989, p. 1 ss.; M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Costituzione e «due process of law clause»)*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 1284. Sul diritto inglese, M. SERIO, *Brevi note sul due process of law nell'esperienza del common law inglese*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 205 ss.; LORD DENNING, *The due process of law*, London, 1980, p. VI.

Il tenore letterale, come appare evidente, fissa soltanto una regola di carattere formale: se si rispettano le regole del processo, è consentito privare una persona della vita, della libertà o della proprietà. In origine la disposizione, come traspare dal testo delle due disposizioni, era diretta a garantire la verifica giudiziale della fondatezza di ogni accusa penale²⁰.

Nel divenire dell'esperienza giuridica, tuttavia, la formula ha assunto negli Stati Uniti un significato ben più ampio.

Sin dalla metà dell'800, la Corte Suprema degli Stati Uniti si è chiesta cosa debba intendersi per «*due process of law*», dal momento che la Costituzione degli Stati Uniti non descrive le forme consentite né quelle che intende vietare: la Costituzione lascia soltanto intendere che non è lecito che un procedimento giurisdizionale si svolga in contrasto con il *due process*.

Secondo la Corte Suprema, per la verifica della legittimità del processo occorre innanzitutto valutare se esso si è svolto in contrasto con una qualche norma contenuta nella stessa Costituzione.

Ma non basta: la Corte Suprema ha aggiunto che il processo non si deve svolgere in contrasto con gli usi e le forme del procedimento esistenti nel *common law* e nelle leggi dell'Inghilterra, che sono state recepite negli Stati Uniti: pure in questo consiste il diritto ad un *due process*²¹.

Da qui la ulteriore affermazione che la garanzia del *due process* è rispettata soltanto se il processo si svolge nel rispetto dei principi fondamentali, che la stessa Corte ha ritenuto di enucleare sulla base del *common law*. Ogni processo, in qualunque materia, deve svolgersi nel rispetto del «principio di giustizia tanto radicato nella tradizione e nella coscienza del nostro popolo da essere considerato fondamentale»²².

²⁰ V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 32; M. SERIO, *Brevi note*, cit., p. 207.

²¹ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement co.*, 59 U.S. 272 (1856). La Corte Suprema per giungere a questa conclusione ricorda che la espressione *due process* deriva, attraverso diversi passaggi, dalla *Magna Charta* del 1215, la quale nel cap. XXXIX stabiliva che le limitazioni alla libertà personale potevano essere imposte soltanto «*per legale iudicium nisi per legem terrae*», formula poi tradotta nell'inglese *law of the land*. Lo Statute di Edoardo III del 1368 introdusse la espressione *due process* stabilendo che la fondatezza delle accuse penali dovesse essere verificata «*by due Process (...) according to the old law of the land*» frase che può essere così tradotta: «attraverso il dovuto processo, in conformità con la legge della regno».

²² *U.S. Supreme Court* 8 gennaio 1934, *Snyder v. Commonwealth Of Massachusetts*, in 291 U.S. 97 (1934).

La *due process clause* non impone la adozione di identiche regole nei diversi Stati e davanti alle numerose corti, ma le procedure applicate devono sempre assicurare il rispetto delle necessarie garanzie processuali²³.

Questo per quanto riguarda il *procedural (o adjective) due process*.

Non si può trascurare, però, di ricordare che la Corte Suprema è andata avanti nel proprio ragionamento.

Dopo avere riconosciuto che il *due process of law* vietava al potere legislativo di approvare leggi sul processo in contrasto con gli usi e la procedura esistenti nel *common law*, è stato facile il passaggio successivo, che ha consentito alla Corte di vietare al potere legislativo di emettere leggi arbitrarie, in contrasto con i principi del *common law* in materia di diritti naturali e di libertà fondamentali.

Le libertà fondamentali (*inherent liberties*) ed alcuni diritti, che non erano menzionati nella Costituzione, hanno così trovato protezione attraverso la *due process clause*²⁴.

Da qui la espressione *substantive due process*, che racchiude le garanzie di carattere sostanziale derivanti dalla *due process clause*.

Al testo delle disposizioni richiamate, che contengono un mero richiamo al processo giurisdizionale, è stata così attribuita una ampiezza che va ben oltre il loro significato letterale²⁵.

6. Ai limitati fini di un commento alla sentenza resa dalla Corte Suprema sul caso *Williams*, il discorso che precede ha portato alquanto lontano.

Abbiamo però ritenuto utile porre le premesse per alcune considerazioni sulla decisione della Corte Suprema, che, al di là dell'oggetto della causa, consente di trarre alcuni spunti per un confronto con il processo italiano.

²³ La Corte Suprema ha così chiarito che non devono necessariamente essere rispettate le stesse forme del *common law*, ma occorre che le parti possano godere di una tutela equivalente. Cfr., anche per richiami, V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 37; E.J. COUTURE, *La garanzia costituzionale del «dovuto processo legale»*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, I, p. 89.

²⁴ V. VIGORITI, *Garanzie costituzionali*, cit., p. 37. Sulla evoluzione storica del *substantive due process*, anche per richiami, C. W. RHODES, *Liberty, Substantive Due Process, and Personal Jurisdiction*, in *Tulane Law Review*, 2007, 82, 2, p. 567 ss.

²⁵ In questo senso, per tutti, A. SCALIA, *A matter of interpretation*, Princeton, 1997, p. 24.

Innanzitutto, induce a riflettere lo stesso svolgimento della causa, che si è articolato in quattro gradi di giudizio.

Negli Stati Uniti le leggi dei singoli stati prevedono normalmente tre gradi di giudizio²⁶. Dopo questi tre gradi, si può adire la Corte Suprema Federale, i cui poteri sono definiti dalle norme costituzionali, sopra richiamate.

Lo sviluppo attraverso quattro gradi di giudizio può forse sembrare eccessivamente garantista, ma ci ricorda che il processo deve svilupparsi nel tempo ed attraverso vari diversi passaggi²⁷.

²⁶ Il terzo grado si svolge innanzi alle numerose corti supreme dei singoli stati. Sotto questo profilo, gli Stati Uniti sono un esempio di ordinamento in cui coesiste una pluralità di corti supreme. Si deve quindi dubitare della posizione secondo la quale il confronto con gli stranieri deve indurci a mantenere la unicità della Corte di cassazione, invocata da Calamandrei nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente. In occasione della seduta pomeridiana del 27 novembre 1947, a fronte delle diverse mozioni dirette ad introdurre nella costituzione la previsione delle cassazioni regionali di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, Calamandrei aveva invece addotto a giustificazione della cassazione unica un episodio del 1918, quando conobbe «un magistrato già appartenente all'amministrazione austriaca, e con lui ebbi occasione di parlare di problemi processuali e giudiziari. Mi ricordo che questo magistrato austriaco si divertiva a pungermi beffando la Cassazione italiana, questo mostro a cinque teste, che egli considerava come un fenomeno che faceva ridere» ed aveva aggiunto che «il vedere questo straniero che rideva delle nostre leggi era una cosa che mi dava un certo disagio» (p. 2577 dei verbali delle sedute delle discussioni in assemblea plenaria).

A nulla sono valse le repliche dei fautori delle cassazioni regionali, tra i quali Vittorio Emanuele Orlando, che si era già battuto in più occasioni favore delle Cassazioni Regionali, sin dal 1883, in occasione di un discorso tenuto nell'Aula Magna dell'Università di Palermo, da lui stesso richiamato davanti l'Assemblea Costituente (V.E. ORLANDO, *Sulla unificazione della cassazione civile*, Palermo, 1883).

I verbali integrale della Assemblea Costituente sono interamente reperibili nel sito www.nascitacostituzione.it/index.htm e nel sito <http://legislature.camera.it>.

²⁷ Viene ripetutamente affermato che nei paesi di *common law* non esiste un diritto al riesame da parte di un giudice superiore, almeno in materia civile (il tema relativo al processo penale ci porterebbe lontano), e di solito occorre chiedere al giudice *a quo* la autorizzazione (*leave*) ad appellare; tuttavia occorrono alcuni chiarimenti.

In Inghilterra, ad esempio, nel caso di diniego della autorizzazione, è possibile depositare una nuova richiesta al giudice superiore e se questi la rigetta si può presentare istanza per l'esame della richiesta in udienza. L'autorizzazione va concessa ogni volta in cui l'appello può avere reali possibilità di essere accolto ovvero se vi sono altre ragioni per consentire di proporre appello (in questo senso si esprime la *Rule 52.3* delle *Civil procedure rules*). Per quanto riguarda gli Stati Uniti, per cenni e richiami sul processo davanti alle Corti Federali cfr. J.H. FRIEDENTHAL, M.K. KANE, A.R. MILLER, *Civil procedure*, St. Paul, Minnesota, 1993, p. 6 ss. Nei singoli stati, a fronte di legislazioni che

Spesso la legislazione degli ordinamenti stranieri viene richiamata in Italia per giustificare nuove limitazioni al diritto di impugnare; un esame più approfondito delle legislazioni straniere e la verifica di casi pratici consente invece di prendere atto che lo sviluppo del processo attraverso una pluralità di gradi di giudizio è una costante di tutti gli ordinamenti democratici²⁸.

considerano l'appello una concessione discrezionale, altri stati qualificano l'appello come un diritto («right»).

²⁸ La dottrina dei paesi di *common law* afferma pure che il processo si svolge in modo migliore e più corretto se si consente alle parti di proporre appello immediato anche avverso i provvedimenti interlocutori: tanto che nei singoli Stati federati viene ormai generalmente ammessa la impugnazione immediata dei provvedimenti interlocutori. Davanti le corti federali, invece, vige ancora, come principio generale, la *final judgment rule*, che consente di proporre appello soltanto contro la sentenza che chiude il processo: «sotto questo profilo il processo federale si è adattato di meno alle esigenze del processo moderno» (così G.C. HAZARD, M. TARUFFO, *La giustizia civile*, cit., p. 220). Nel processo federale la *final judgment rule* subisce diverse deroghe, che derivano sia da specifiche disposizioni di legge, sia dalla interpretazione giudiziale. Ad esempio, sin dal caso *Forgay c. Conrad*, in 47 U.S. 6 How. 201 (1848) la *Supreme Court* ha affermato che l'appello è sempre consentito se la decisione interlocutoria (come la nomina di un custode) può arrecare alla parte un danno irreparabile. L'appello è consentito pure se si tratta di provvedimento che non incide sui diritti in contestazione, ma riguarda un *collateral matter*, come la individuazione del soggetto che deve anticipare alcune spese del processo. Per una critica alle norme del processo federale, che non consentono la impugnazione di tutti provvedimenti del giudice, cfr., anche per richiami, J.H. FRIEDENTHAL, M.K. KANE, A.R. MILLER, *Civil procedure*, cit., p. 584 ss

In Inghilterra la direttiva di attuazione (*practice direction*) della Parte 52, dedicata agli appelli, chiarisce che è consentito proporre appello contro tutti i provvedimenti del giudice regolati dalle *Rules*. Il punto 4.4. della stessa direttiva di attuazione detta disposizioni specifiche per gli appelli contro le decisioni relative alla trattazione della causa (*case management*).

È consentito appellare immediatamente tutti i provvedimenti relativi alla trattazione della causa, compresi quelli relativi a proroga di termini, fissazione di udienze etc.: si vedano ad esempio, di recente, la sentenza della *Court of appeal, civil division*, in *Collins c. Gordon*, (2008) EWCA, civ., p. 110, che ha accolto un appello avverso il provvedimento di un giudice che aveva rigettato la istanza di un difensore di rinviare l'udienza del *trial*, in quanto era impegnato altrove; ovvero *Court of appeal, civil division*, in *Total & P. Souda s.a. c. Edmonds*, (2007) EWCA, civ., p. 50, in materia di *disclosure* di documenti.

Tra le decisioni appellabili sono espressamente elencate quelle relative alla *disclosure*, al deposito di dichiarazioni di testimoni o di relazioni di esperti, al calendario per la trattazione della causa, all'intervento di altre parti ed alla cauzione per le spese. Se la istanza per la autorizzazione ad appellare riguarda una decisione relativa alla trattazione della causa, i giudici di appello hanno il dovere di valutare se appare più utile che la questione venga esaminata durante il *trial*, o dopo di esso.

Anche un altro elemento, che emerge dallo svolgimento del processo *Williams*, merita di essere segnalato: nel *common law* troviamo un istituto, che talvolta consideriamo una esclusiva del diritto italiano e recentemente viene additato come una delle cause dei ritardi della giustizia.

Si tratta del rinvio al giudice che ha emesso il provvedimento riformato.

Nel *common law*, non soltanto il processo è articolato in più gradi di giudizio, ma ritroviamo una distribuzione del potere decisorio tra diversi organi.

Questa distribuzione è manifesta nel processo con giuria. Se vi è una giuria, la cognizione sull'accertamento del fatto è rimesso in via esclusiva ai giurati: un eventuale vizio del processo comporta la necessità di un nuovo *trial*.

Il sistema non è molto diverso se il processo si svolge senza giuria: ad esempio, negli Stati Uniti, nel processo federale è previsto che il giudice del *trial* deve fornire la motivazione sull'accertamento del fatto in modo separato rispetto agli argomenti in diritto.

Il giudice di appello, nel caso di riforma della decisione di primo grado nella parte relativa all'accertamento in fatto, non può decidere nel merito, ma deve rinviare al giudice del *trial*, disponendo, se del caso, la ammissione di eventuali prove che non erano state ammesse in primo grado.

I giudici dei gradi successivi possono sindacare la decisione del *trial judge*, ma non possono sostituirla con proprie valutazioni e nel caso di riforma della decisione in punto di fatto devono rinviare al primo giudice²⁹.

Una peculiare forma di rinvio è legata al controllo della Corte Suprema degli Stati Uniti, che deve rispettare le prerogative delle corti dei singoli stati e, nel caso di impugnazione di una decisione della corte suprema di uno stato federato, normalmente deve limitarsi ad annullare la sentenza per rimettere la decisione del merito ai giudici dei singoli stati: ciò è accaduto anche nel caso *Williams*.

Questo sistema distribuisce il potere decisorio tra diversi soggetti e garantisce il cittadino di fronte a possibili errori ed arbitrii³⁰.

²⁹ Per richiami, J.H. FRIEDENTHAL, M.K. KANE, A.R. MILLER, *Civil procedure*, cit., p. 540 ss. In alcuni stati i giudici del *trial* possono motivare in fatto oralmente in udienza: in questa ipotesi la motivazione non viene pubblicata, ma fa parte dei *records*.

³⁰ Sul punto sono sempre attuali le parole di PISANELLI a proposito dei limiti ai po-

Tornando all'esame della sentenza resa dalla Corte Suprema degli Stati Uniti nel giudizio promosso dalla signora *Williams*, si è detto che la decisione è fondata sui principi derivanti dalla *procedural due process clause*.

La motivazione della Corte Suprema lascia trasparire un approccio empirico, proprio delle corti di *common law*: senza dilungarsi su lunghe premesse o inquadramenti sistematici, i giudici federali hanno affermato che il diritto di difesa del convenuto impone di circoscrivere l'oggetto del processo, che non può estendersi sino a ricomprendere l'accertamento di pretese che potrebbero essere instaurate da soggetti diversi dall'attore. Se la giuria potesse fondare la propria decisione sulla base delle ipotetiche pretese di terzi, continua la Corte, il convenuto vedrebbe pregiudicato il diritto di difesa in quanto non potrebbe contestare nel processo le eventuali pretese dei terzi e la decisione della giuria sarebbe fondata sull'arbitrio.

In poche frasi la Corte Suprema restituisce al processo il suo oggetto e il suo scopo. Anche se la controversia coinvolge quegli interessi generali, che, negli Stati Uniti, consentono di liquidare *punitive damages* a scopo sanzionatorio, la irrogazione della sanzione non può violare il *procedural due process*.

Il rispetto delle regole del processo costituisce un limite invalicabile e il processo, per sua natura, deve avere come oggetto esclusivo la cognizione dei rapporti intercorsi tra le parti.

Giudizio, processo e contraddittorio sono un tutt'uno: se non si garantisce il contraddittorio non c'è processo e non c'è giudizio.

SALVATORE ZIINO

teri della Cassazione, che non poteva decidere il merito della causa: *Relazione del ministro guardasigilli Pisanelli sul primo libro del progetto di codice di procedura civile*, in *Codice di procedura civile del Regno di Italia*, Milano, 2004, pp. 207-208.