

I PUNITIVE DAMAGES NELL'ESPERIENZA STATUNITENSE.

L'applicazione estensiva dell'istituto alle ipotesi di breach of contracts e product's liability. Saggio di Fabio Giovagnoli.

1. Introduzione - 2. La vigente disciplina legislativa sui punitive damages. - 3. I danni esemplari nelle controversie riguardanti i rapporti contrattuali. - 4. L'applicazione dell'istituto nelle ipotesi di responsabilità del produttore. - 5. Conclusioni. - 6. Nota Bibliografica. - 7. Riferimenti Giurisprudenziali.

1. Introduzione.

Le diverse componenti della condanna pecuniaria inflitta al responsabile di un illecito civile, sono abbastanza simili in tutti i paesi di common law, poiché si possono distinguere in base agli scopi che tendono a perseguire, in risarcimenti aventi una finalità riparatoria e restitutoria (compensatory damages) e in reintegrazioni con un fine punitivo e deterrente o solamente simbolico (non compensatory damages).

Infatti le funzioni svolte dalla prima categoria di danni, vengono soddisfatte con il ricorso agli "special damages" che l'attore deve chiedere esplicitamente e di cui è tenuto a provare l'ammontare e ai "general o presumptive damages", comprendenti le condanne per il danno morale e soggettivo (damages for pain and suffering), che invece non richiedono la riprova della loro concreta entità.

Invece gli "exemplary o vindicative damages", mettono in atto una risposta punitiva verso il responsabile della lesione di un diritto e vengono concessi sia in funzione satisfattoria dell'attore danneggiato, sia per prevenire il ripetersi di uno stesso comportamento in futuro.

Mentre nel Regno Unito le Corti hanno dettato alcuni criteri restrittivi del campo d'applicazione dell'istituto, la costante prassi giurisprudenziale statunitense ha fornito un'ampia conferma della legittimità e della sua forza espansiva, segnalando anche un allontanamento del rimedio dagli originali caratteri strutturali e funzionali.

L'azione repressiva e special-preventiva svolta dai punitive damages è subordinata alla verifica dello stato soggettivo doloso o gravemente colposo dell'offensore, accompagnato alla realizzazione di specifiche forme lesive

ritenute socialmente dannose, come quelle appartenenti alle categoria degli illeciti civili.

Il tradizionale impiego delle condanne esemplari era rappresentato dai casi di diffamazione (vedasi *New York Times v. Sullivan*, 1965), di violazione volontaria dell'integrità fisica e della proprietà e in misura sempre maggiore riguarda altre ipotesi, come la responsabilità del produttore, le infrazioni degli obblighi contrattuali commessi in mala fede, nonché la lesione di diritti civili e le trasgressioni di specifiche norme di legge.

Negli Stati Uniti tuttavia l'ammissibilità delle sanzioni dichiaratamente penali in campo civile è stata criticata da molti giuristi, come un'incongruenza che sconvolge la simmetria della legge, perché costituisce un'ingiustificata invasione di campo del diritto penale nel settore civile, anche se in realtà va sottolineato come una rigida distinzione tra i due campi non costituisca una caratteristica propria del diritto anglo-americano, visti i reciproci legami tra "crime" e "tort" (*Cook v. Ellis*, N.Y S. Ct., 1844).

I giudici hanno costantemente affermato una doppia ragione giustificatrice dei punitive damages, basata sull'intento di impedire che il danneggiante torni a ripetere il proprio comportamento lesivo, ma anche sulla funzione retributiva rispetto alla condotta antisociale attuata dall'offensore.

Non tutti gli Stati riconoscono questa ricostruzione del rimedio e infatti presso alcune corti statunitensi, i danni esemplari mantengono ancora una natura solamente risarcitoria oppure, vengono dichiarati apertamente contrari alle ragioni di "public policy" che informano le decisioni giudiziarie.

Le corti di common law definiscono la figura giuridica come un "private remedy rather than a public criminal sanction", ponendone in secondo piano gli aspetti penalistici e ne ammettono il riconoscimento, non tanto nei casi in cui l'illecito civile sia stato commesso unicamente con colpa, visto che una funzione ammonitoria è già svolta dall'istituto dei "tort", ma quando l'azione sanzionabile sia posta in essere con "evil motive", "fraudulent purposes" e con "reckless", tali da determinare grave inosservanza e disprezzo dei diritti dei terzi.

Il requisito soggettivo della "malice", paragonabile al dolo continentale è stato interpretato in senso meno severo e restrittivo, richiedendo non la prova della sua diretta esistenza, ma solo l'accertamento da parte della giuria, organo alla cui discrezione spetta in prima battuta la decisione sull'"an" e sul "quantum" della pena pecuniaria, dell'esistenza di una "malice" implicita, ricavabile dalla natura oggettiva dei fatti.

Quando l'attore chiede il risarcimento dei danni monetari, ha solitamente il diritto di ottenere un dibattimento svolto con l'intervento della giuria, alla quale compete la definizione delle questioni di fatto, mentre al giudice spetta la decisione delle questioni di diritto.

Ricevuto l'incarico, i giurati si ritirano e deliberano in segreto fino all'emissione del verdetto che è raggiunto con un voto a maggioranza, quando il convincimento dell'opinione maggioritaria raggiunge un definito standard di prova.

Mentre il procedimento penale per l'affermazione della responsabilità richiede la "prova sopra ogni ragionevole dubbio", il giudizio civile si basa sulla dimostrazione di un'evidenza preponderante", ossia sulla documentazione di una maggiore probabilità che il comportamento del convenuto costituisca l'origine del danno.

Invece il carico probatorio richiesto dai punitive damages, pur basandosi sul riscontro di un'alta probabilità della responsabilità del convenuto, risulta intermedio rispetto a quelli appena descritti, poiché richiede un'evidenza chiara e convincente che l'accusato sia colpevole di oppressione, frode o malevolenza".

Non è infine richiesta all'attore, la prova della persistenza attuale dell'elemento soggettivo della "malice" del danneggiante o della sua intenzione di cagionare lo specifico danno effettivamente realizzatosi, ma dalle Corti è ritenuta sufficiente la sola dimostrazione della "malevolenza o della connotazione impropria della condotta".

Dopo il verdetto della giuria, la parte soccombente può intraprendere un nuovo dibattimento, basandosi sulla commissione di errori procedurali da parte del giudice nel disporre l'ammissione delle prove o nell'istruire la giuria o sulla base di un verdetto contrario alle risultanze processuali evidenziate. Se il giudice conclude che il risarcimento concesso dalla giuria è irragionevolmente basso, oppure al contrario eccessivo, attraverso il "remittitur" può aggiungere o sottrarre un adeguato ammontare e se il mutamento non è accettato dalle parti, disporre anche un nuovo dibattimento (si veda *Honda Motor e Co. v. Oberg*, 1994).

Le Corti hanno il dovere di istruire la giuria al fine di giungere ad una definizione equa e ragionevole dei danni punitivi basandosi su punti di riferimento quali: la natura della condotta illecita dell'imputato, il suo effetto sull'attore e sui terzi, nonché l'effettivo ammontare dei danni compensativi. Un'ulteriore parametro adottato è costituito dalla presenza di multe o altre

sanzioni penali, ulteriori voci di danno o restituzioni pagate dall'imputato in conseguenza delle proprie azioni, ma anche il valore dei profitti o guadagni ottenuti dal convenuto in eccedenza di quelli probabilmente raggiunti in mancanza del comportamento illegittimo.

Inoltre un principio più volte enunciato dai giudici americani è quello per il quale i danni punitivi presuppongono necessariamente un rapporto di proporzione con quelli compensativi, con lo status economico dell'offensore e un legame con l'entità delle spese processuali (Uniform Law Commissioner's Model Punitive Damages Act, Section 7, 1995).

Con l'applicazione dell' American Rule, la sentenza pone a carico di ciascuna parte, le spese sostenute per la propria difesa in giudizio, anche se in base a particolari disposizioni, il giudice può derogare a questo principio, per sanzionare determinate condotte dei contendenti.

Nel sistema statunitense, il meccanismo dei "contingent fees" (pactum de quota litis), addossa all'avvocato il rischio e le spese del processo, ma in caso di successo, proprio in virtù di tale accordo, gli attribuisce una quota del ricavato complessivo e in particolare, il 25% se la controversia troverà una soluzione stragiudiziale, un terzo nel caso che la vertenza venga decisa dal giudice di primo grado e la metà nell'ipotesi che la sentenza favorevole venga conseguita in sede di appello.

Di conseguenza, una rilevante percentuale del valore della condanna, può essere concretamente incassata dagli avvocati, che per tali ragioni sono sospettati di promuovere questa categoria di liti, al solo fine di profittare dell'oggetto della contesa.

Rappresentano poi un oggetto di considerazione alcune misure riparatorie adottate od omesse dal convenuto e l'acquiescenza o l'inadempienza ai modelli di condotta applicabili al caso specifico, stabiliti da un ente governativo o da un'agenzia o un'organizzazione, la cui funzione sia di stabilire livelli minimi di sicurezza per l'esercizio di attività pericolose o lesive.

Per determinare il valore dell'obbligazione è rilevante il grado di colpevolezza dell'offensore e quindi le conseguenze risarcitorie sono differenti a seconda che la lesione sia stata inflitta con dolo o colpa grave. La possibile eccessività della penale può essere valutata sulla base dei criteri guida, enunciati dalla Corte Suprema Federale, nella recente sentenza BMW v. Gore 517 U.S. 559 (1996).

I giudici hanno affermato l'impossibilità di definire una volta per sempre una regola matematica ed assoluta per la definizione dell'entità della penale, ma che tuttavia il controllo giudiziario sulle determinazioni della giuria debba verificarsi nel rispetto di tre criteri fondamentali, per individuare l'inadeguatezza della risposta punitiva e deterrente: il grado di repressibilità della condotta dell'imputato, il rapporto tra il danno effettivo o potenziale sofferto dal soggetto leso e l'ammontare del premio punitivo.

Il rispetto di queste linee guida permetterebbe al successivo controllo da parte della Trial Court di evitare il formarsi di "un'incontrollata area di potere delle giurie" ed eludere la violazione della clausola "due process" (XIV emendamento), il divieto di "double jeopardy" ovvero di sanzionare più volte uno stesso comportamento illecito (V emendamento), oppure il divieto costituzionale di imporre sanzioni pecuniarie eccessive (VIII Emendamento).

2. La vigente normativa legislativa sui punitive damages.

Quando a partire dagli anni Settanta, i danni punitivi sono stati comminati anche in materia di responsabilità del produttore, questo fenomeno innovativo ha determinato risultati di sovracompensazione, con danni all'industria e al sistema assicurativo americano, oltre a comportare un'evoluzione della struttura e delle funzioni dell'istituto, al quale si rimprovera di essere indeterminato nella definizione dell'ammontare delle condanne, senza le garanzie del procedimento penale, con conseguente incertezza degli operatori sui possibili esiti dei processi paragonabili a vere e proprie lotterie.

Un recente studio del Pacific Research Institute, basato su 1024 controversie presentate presso la Corte d'Appello di San Francisco (California) ha dimostrato che: 1) i danni punitivi sono richiesti in circa il 27 per cento dei casi in cui sarebbe ipotizzabile il loro recupero; 2) i convenuti appartenenti alle categorie delle grandi imprese private e delle amministrazioni pubbliche che vengono citati in giudizio sono in media quattro volte in più dei soggetti individuali; 3) le controversie che includono la richiesta di danni esemplari hanno una durata di circa un terzo maggiore delle altre cause che non li prevedono (ventuno mesi); la probabilità dell'irrogazione della condanna nelle azioni nelle quali si procede al giudizio per danni punitivi si attesta intorno al quattordici per cento.

I dati complessivi che emergono da inchieste svolte da istituti di ricerca giuridica specializzati (The Reason Foundation) nelle giurisdizioni più rappresentative per popolazione, confermano il trend di crescita delle condanne con fini punitivi e deterrenti. I risarcimenti attribuiti dalle Corti delle contee del Texas, degli Stati di New York e Illinois segnalano un aumento delle condanne dagli 800.000 dollari del periodo compreso tra 1968-71, ai 312 milioni di dollari del periodo compreso tra il 1988 e il 1991.

Per eliminare le ipotesi di abuso dell'istituto giuridico che hanno interessato il sistema americano della responsabilità civile, numerosi Stati hanno emanato provvedimenti limitativi, tendenti a fornire una diversa disciplina sia sotto il profilo dei massimali che dei soggetti destinatari della penale, ma anche dei meccanismi procedurali di determinazione dei punitive damages. In particolare, non tutte le legislazioni statunitensi riconoscono la natura punitiva e deterrente dei danni esemplari, poiché alcuni tribunali emettono questa condanna solo a scopo risarcitorio o nei casi esplicitamente previsti dalle proprie disposizioni normative (Conneticut, Michigan, Missouri, New Hampshire, Washington).

Dal punto di vista delle misure restrittive dell'entità delle condanne, poche normative hanno adottato tetti stabiliti in valore assoluto (Virginia, Code Ann. Section 8.01-38.1, 1992), poiché la maggior parte delle discipline si riferisce a limiti diversi costituiti da un valore multiplo dei danni compensativi, oppure ad una ragionevole relazione tra gli stessi danni patrimoniali e punitivi (Minnesota, S. 489, 79th Leg. Sess).

In particolare il Colorado, con una modifica normativa risalente al 1987, ha limitato l'ammontare dei danni esemplari al valore degli "actual damages" (Rev. Stat. Sections 13-21-102(1)(a)), mentre la Florida (Stat. Sections 768.73(1)), ha ridotto il valore della penale irrogabile al triplo dei "compensatory damages".

La soluzione adottata dallo Stato della Georgia (Code Ann. Sections 51-12-5.1) è stata quella di contenere il valore della penale alla somma di 250.000 dollari nella azioni genericamente intentate nei casi di illecito civile e di proibire la concessione successiva e multipla, fondata sulla medesima condotta in predicato, per i casi di "product liability."

La disciplina di alcuni Stati assume come valore limite della condanna, la minor somma tra il reddito annuo lordo del colpevole e i 5 milioni di dollari (Kansas, Stat. Ann. Sections 60-3701 1994), mentre altre disposizioni collegano il valore del massimale alla gravità dello stato soggettivo riscontrato nell'imputato (Oklahoma, Stat. Tit. 23, Sections 9.1 (B)-(D), 1996).

Per quanto riguarda il soggetto destinatario dell'ammontare della penale, molte legislazioni hanno stabilito la concessione di una quota compresa tra il 30% e il 75% a beneficio di agenzie statali, create con scopi assistenziali e previdenziali nei confronti di specifiche categorie di cittadini, colpiti dalla commissione del crimine o dall'illecito.

Infatti alcuni Stati hanno istituito organizzazioni come il Fondo di compensazione per le vittime di crimini violenti, a cui nelle ipotesi previste vengono deferiti i tre quarti del valore della condanna (Indiana, H. 1741, 109th Reg. Sess, 1995), mentre in altre occasioni il giudice ha ottenuto il compito di ripartire pro quota il risarcimento punitivo, tra l'attore, il suo avvocato e altri aventi diritto (Illinois, Comp. Stat. C.h. 735, section 5/2-1207, 1994).

Per esempio il Montana, con un intervento legislativo risalente al 1995, ha scelto di destinare il 48% della somma devoluta a titolo di danni punitivi, al Fondo Statale per il sistema Universitario e un'ulteriore 12% a beneficio delle scuole destinate ai sordo ciechi, mentre più genericamente una disposizione vigente in Oregon (Ore. Rev. Stat. Section 41.315), permette di allocare il 60% del valore della condanna al c.d "Criminal Injuries Compensation Account",

mentre una legislazione piuttosto severa dello Stato dello Utah, dispone la devoluzione completa della somma eccedente i 20.000 dollari alle casse erariali.

Dal punto di vista procedurale, le riforme del sistema di irrogazione dei punitive damages hanno introdotto la bipartizione del giudizio di fatto, per la separata determinazione della responsabilità dell'imputato e la successiva valutazione dell'ammontare della condanna (Georgia, Code Ann. Section 51-12.1(d), 1995).

Tale meccanismo procedurale, collegato alla domanda di una o di entrambe le parti, in alcuni Stati riguarda anche la definizione preventiva dei danni compensativi rispetto a quelli esemplari, poiché la mancata concessione dei danni esemplari impedisce la successiva condanna punitiva (North Dakota, Cent. Code Section 32.03.2-11(2), 1995).

Tuttavia mentre alcune legislazioni hanno incentrato questo procedimento bifasico nelle competenze della giuria (Missouri, Rev. Stat. Sections 510.263 (1) e (3), 1994), altri ordinamenti locali hanno attribuito alla corte la competenza della definizione sull' "an" e alla giuria la decisione sul "quantum" della condanna (Virginia, H. 1070, 1994-1995 Reg. Sess.). Viceversa per ragioni di segno opposto, altri Stati hanno giudicato più equo invertire l'ordine delle attribuzioni, affidando alla corte il giudizio sulla "liability" dell'imputato e alla giuria la successiva decisione sull' "amount" della penale (Ohio, Rev. Code Ann. Section 2315.21(C)(2), 1995).

Per quanto riguarda il tema della dell'irrogazioni di danni punitivi diretti a sanzionare la commissione di uno stesso corso di condotte realizzate dall'imputato, la dottrina giuridica ha sostenuto la necessità di tenere conto dell'esistenza di precedenti verdetti emessi contro il convenuto, in modo da ridurre proporzionalmente l'ammontare della prevista condanna, anche se le soluzioni legislative concrete adottate sull'argomento, sembrano far prevalere il divieto di condanne successive relative allo stesso illecito, specie se riguardanti i casi di "products liability" (Georgia Code Ann. Section 51-12-5.1, 1995).

La prassi giuridica statunitense si dimostra favorevole al riconoscimento della condanna punitiva ipotesi di responsabilità vicaria, anche se più controversa è la questione dell'assicurabilità della penale, inflitta al soggetto direttamente o vicariamente responsabile, dal momento che lo scopo punitivo e deterrente della sanzione civile verrebbe a mancare se le polizze ne coprissero il relativo ammontare.

Se infatti i punitive damages servono a censurare il responsabile di un illecito, ammettere la validità di una garanzia assicurativa che li riguardi, significa

sostenere che il danneggiante può agevolmente sfuggire alla sanzione e vanificare le loro finalità.

La piena legittimità di un contratto assicurativo esteso anche ai punitive damages, in alcuni casi è motivato dalla regola della “contra preferentem rule”, per cui la clausola negoziale si interpreta nel senso più favorevole all’assicurato o semplicemente con una maggiore estensione dei doveri della compagnia verso il cliente.

In particolare gli Stati che individuano nei danni esemplari una natura solamente compensativa, giudicano legittima la copertura assicurativa sia nei confronti del diretto colpevole della lesione, sia nel caso della c.d. responsabilità vicaria.

Tale situazione prevale in Connecticut, Michigan e in New Hampshire, dove peraltro i giudici d’appello negano copertura assicurativa, nel caso di pene multiple stabilite dalla legge in materia di danni automobilistici. Secondo le normative di alcuni altri Stati come la California (Insurance Code 533) e lo Utah (Code 31-20-101), l’imprenditore assicurativo è liberato dalla garanzia nei confronti degli atti malevoli e pervicaci compiuti dal cliente, oppure è espressamente stabilito il divieto di copertura per la responsabilità sia diretta che vicaria

Nel regime di generale proibizione dominante molti contesti normativi, si sono segnalate pronunce giudiziarie che hanno riconosciuto la legittimità dei contratti assicurativi, come ad esempio in Minnesota, nel caso di una penale inflitta per un licenziamento illegittimo (*Wojciak v. Northern Package Co.*, 1981), oppure nell’ipotesi dei danni relativi all’inadempimento e alla violazione di un dovere fiduciario da parte di un avvocato (*Perl v. St. Paul Fire*, 1984)

Rimane contrastata negli Stati Uniti, anche la trasmissibilità delle somme da pagare a titolo di pena nei confronti degli eredi, che sembrerebbe giustificata nei limiti in cui l’arricchimento dovuto al comportamento illecito, si trovi ancora nel patrimonio del defunto al momento della sua scomparsa. In senso contrario invece si è recentemente pronunciata la Corte d’Appello dell’Iowa, stabilendo in proposito che la domanda delle somme dovute a titolo di pena non sopravvive alla morte del responsabile della lesione.

3. I danni esemplari nelle controversie riguardanti i rapporti contrattuali.

La considerazione che nelle vicende legate ai contratti non ci possa essere spazio per il risarcimento di danni non compensatory è espressa tradizionalmente dalla giurisprudenza statunitense e dal Restatement of Contracts, ma le eccezioni al principio sopra esposto sono tuttavia molto numerose e mettono in discussione le stesse argomentazioni che sono alla base del principio tradizionale.

La forza espansiva delle concessione del rimedio processuale si è inizialmente manifestata nelle ipotesi in cui l'inadempimento contrattuale costituisce l'espressione di comportamento fraudolento, con tutte le incertezze ed oscillazioni per le quali la nozione di frode possa costituire un criterio interpretativo uniforme di certe situazioni reali e concrete.

Nel caso *Welborn v. Dixon* (1904), un mutuo era stato garantito dalla contemporanea cessione di proprietà fondiaria con il contemporaneo accordo che ripagato il debito, le proprietà sarebbero state ritrasferite al mutuante. In seguito alla vendita dei terreni da parte del creditore ad un terzo in buona fede, il debitore perse tali proprietà, ottenendo in conseguenza un rimedio risarcitorio e punitivo verso la controparte.

In una recente controversia giunta all'attenzione della Corte Suprema degli Stati Uniti, l'attore fornì la prova del fatto che durante il trasporto di un numeroso contingente di autovetture dall'Europa agli Stati Uniti, i veicoli avevano riportato numerose lesioni alle carrozzerie e che il distributore americano aveva sommariamente riparato i guasti, tacendo l'informazione ai successivi acquirenti.

In definitiva l'accusa imputata al concessionario BMW, riguardava la sottaciuta operazione di restauro dei difetti provocati dalle piogge acide che potevano costituire una frode negoziale e una violazione del contratto (*BMW of North America, Inc. v. Gore*, 1996).

La Corte d'Appello dell'Alabama aveva ridotto della metà l'originaria condanna punitiva emessa dalla Trial Court, stabilendola in 4.000 dollari in danni compensativi e 2.000.000 di dollari in danni esemplari e tuttavia il remittitur ordinato dalla Corte Suprema ha ulteriormente ridotto l'importo della penale, confermando il trend in atto per la grande maggioranza dei verdetti recanti tali condanne, considerandola gravemente eccessiva e limitandola alla somma di 50.000 dollari.

Sempre in tema di responsabilità contrattuale, una risalente decisione di un Tribunale dell'Idaho riguardante l'acquisto di una nuova automobile, dimostratasi poi manomessa nei contachilometri ha espressamente stabilito che ciò che deve essere sanzionato con la condanna alla penale è il comportamento in se e per se considerato e cioè la frode a danno dell'acquirente, rimanendo esterna la qualificazione formale del fatto (*Boise Dodge v. Clark*, 1969).

Ulteriori ipotesi riguardano la cattiva esecuzione di obbligazioni connesse con l'esecuzione di un pubblico servizio, facendo quindi riferimento ad un obbligo di fiducia non strettamente contrattuale o alla posizione economica di superiorità di una delle parti contrattuali, l'esercizio del cui potere ha integrato un vero e proprio abuso (*Brown v. Coates*, 1958).

L'applicazione del rimedio si è spesso verificata a danno delle compagnie assicurative, le quali con il loro comportamento fraudolento giustificavano l'applicazione del rimedio in base alla violazione di un impegno di buona fede (*covenant or implied duty of good faith*), impliciti in ogni regolamento negoziale, ma particolarmente importanti nei rapporti caratterizzati da profonda disparità economica delle parti, con la conseguente necessità di verificare il c.d. "bargaining power" posseduto dai contraenti al momento della conclusione del contratto.

Infatti nel leading case *Wetherbee v. United Ins. Co.* (1968), la condotta della compagnia assicurativa venne severamente sanzionata con l'irrogazione dei danni esemplari non solo per una responsabilità precontrattuale, dovuta al comportamento fraudolento diretto ad indurre l'assicurato a sottoscrivere il contratto, ma anche per la diretta rilevanza della condotta sul contenuto del regolamento negoziale.

Invece in una nota controversia dal rilievo internazionale (*Texaco Inc. v. Pennzoil*, Tex. App. 1987), la condanna penale è stata comminata in un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale del terzo (Texaco) per lesione del diritto di credito (della Pennzoil) alla stipulazione del contratto definitivo con la Getty Oil. Dopo il raggiungimento di un accordo di principio a favore della compagnia Pennzoil, avente ad oggetto una quota azionaria della Getty Oil e in pendenza di ulteriori trattative per l'acquisizione dell'ulteriore quota, intervenne la Texaco che con successo propose nuovi termini contrattuali, inducendo la venditrice a concludere il contratto definitivo.

Il comportamento della Texaco nei confronti della Getty Oil a danno della società Pennzoil venne riconosciuto di "tortious interference" e come tale adatto ad avere indotto la venditrice ad un indampimento contrattuale. Oltre i sette miliardi di dollari concessi a titolo di danni compensativi, la Texaco venne in

seguito condannata a circa tre miliardi di dollari a titolo di danni punitivi, ridotti poi con il “remittitur”, dalla Corte d’Appello del Texas ad un solo miliardo di dollari.

In definitiva, le due situazioni che hanno giustificato l’operatività dei danni punitivi anche all’interno del contratto (inadempimento fraudolento e contemporanea presenza di un illecito) possono presentarsi in qualsiasi figura contrattuale, anche se la concessione del rimedio risente della tendenza a svincolarla dalla commissione di un “tort” e a legarla ad un particolare fatto commesso con “malice”, in se e per se considerato, rimanendo invece in secondo piano la qualificazione giuridica formale della fattispecie stessa.

4. L'applicazione dell'istituto nelle ipotesi di responsabilità del produttore.

L'affermazione di un sistema di responsabilità basato su criteri di imputazione oggettiva (*strict liability in tort*) oppure la responsabilità del produttore per una qualche forma di garanzia implicita o esplicita di chi ha posto in commercio un prodotto dimostratosi poi difettoso convive con ipotesi di applicazione della condanna punitiva che non ha dal punto di vista processuale un'azione autonoma e per la quale è necessaria la dimostrazione del dolo o della colpa grave del soggetto offensore.

L'esame dei verdetti nei quali vengono concessi i danni esemplari in tema di responsabilità del produttore, riconduce le sentenze che si sono susseguite ad un numero limitato di situazioni omogenee, legate alla verifica e al controllo dei rischi connessi con il consumo e l'utilizzo del prodotto posti in commercio.

In particolare si afferma comunemente la responsabilità del produttore farmaceutico, tendente ad ingannare la Food and Drug Administration allo scopo di falsificare i risultati sperimentali volti a permettere la regolare commercializzazione dei prodotti testati (*fraudolent misconduct*).

In proposito la Corte d'Appello dell'Oregon ha negato l'eccessività del premio punitivo in un caso riguardante la responsabilità di un produttore farmaceutico, per i danni cagionati da una specialità medicinale usata in cardiologia. Il risarcimento di 23 milioni di dollari si è accompagnato ad una penale di altri 23 milioni perché il produttore pur essendo a conoscenza che il farmaco poteva cagionare cecità nei consumatori, avrebbe dichiarato alle autorità di vigilanza solamente effetti minori (*Axen v. American Home Products Corp., Ore. App., 1999*).

In un altro caso, un dispositivo anticoncezionale messo in commercio della società Dalkon causava aborti settici e malattie interne legate all'utilizzo, ma i dirigenti della compagnia hanno celato i risultati dei test sulla sicurezza del prodotto subendo una condanna ai danni punitivi pari a 7,5 milioni di dollari (*Teuton v. A.H. Robins Co., Kan. 1987*).

Invece nelle c.d. ipotesi di "failure to warn", la condotta che fonda l'azione è il mancato avvertimento del fornitore idoneo a garantire un accettabile livello di sicurezza nell'utilizzo del prodotto, al fine di avvisare il consumatore dei pericoli legati all'utilizzo dello stesso.

Il rischio rappresentato dall'insorgenza del cancro polmonare tra i lavoratori esposti all'inalazione delle polveri di amianto era conosciuto da decenni dai fabbricanti che hanno nascosto al pubblico i risultati degli studi che attestavano le potenziale pericolosità del materiale con la conseguente irrogazione di numerose condanne punitive. In proposito, la Corte d'Appello di San Francisco ha recentemente confermato la condanna verso le case produttrici Lorillard e Hollingsworth & Vose, per aver utilizzato nei filtri (il c.d. micronite filter) delle sigarette Kent, tra il 1952 e il 1957, la crocidolite (*blue asbestos*).

Il materiale è stato causa dell'insorgenza di alcune gravi forme di mesotelioma e l'accertamento dei fatti ha determinato un risarcimento distinto tra varie voci di danno, tra le quali, 350.000 dollari in economic damages, 700.000 mila dollari per i c.d. pain for suffering e 250.000 a titolo di loss of consortium oltre a 700.000 dollari in danni punitivi (Horowitz v. Lorillard e Hollingsworth & Vose, 1995).

In una delle sempre più numerose controversie riguardanti la responsabilità dei c.d. big tobaccos, la compagnia Philip Morris è stata ritenuta responsabile in primo grado in una controversia individuale per l'enorme somma di 150 milioni di dollari.

Il giudizio che sarà sicuramente soggetto ad appello, ha riconosciuto 168.000 dollari in compensatory damages, 115 milioni in punitive damages, 10 milioni a titolo di strict liability e 25 milioni a causa di negligence. L'azione era stata intentata dai familiari della signora Michelle Schwarz, a causa della morte della loro congiunta per neoplasia polmonare avvenuta nel corso del 1999.

Il giudizio ha evidenziato il comportamento fraudolento della produttrice in ragione degli additivi inclusi nella lavorazione del tabacco (ammoniaca, zuccheri) allo scopo di aumentare la dipendenza dalla nicotina e in considerazione della scorretta campagna pubblicitaria volta a diffondere la falsa opinione sulla minore tossicità delle c.d. sigarette light (Schwarz v. Philip Morris, Ore. 2002).

I casi di "defective design" si basano sulla progettazione e realizzazione incongrua e che un prodotto è in uno stato difettoso, irragionevolmente pericoloso per il consumatore ordinario.

Un'apparecchiatura utilizzata nella pratica operatoria per il supporto delle funzioni vitali ha interrotto il suo funzionamento causando danni cerebrali al paziente per mancato afflusso di ossigeno, nonostante che la società produttrice fosse informata della rischiosità delle soluzioni tecniche adottate

per il profilo del ventilatore chirurgico con una condanna ai danni punitivi pari a 3 milioni di dollari (Airco Inc. v. Simmons First National Bank, 1982).

La mancanza dell'adeguato svolgimento di test sulla sicurezza dei prodotti (failure to adequately test) prima della loro commercializzazione è tradizionalmente una delle cause della condanna punitiva. In West v. Johnson & Johnson Products Inc., Cal. App. 1985, la Corte ha affermato la responsabilità del fabbricante di un tampone interno perchè le prove hanno mostrato che un adeguato collaudo avrebbe evidenziato un'associazione tra l'uso del tampone e lo shock tossico cagionato alle consumatrici e che il produttore aveva agito con consapevole trascuratezza della altrui sicurezza.

La conoscenza anticipata rispetto al danno (corporate knowledge) rispetto alla pericolosità di azioni od omissioni costituisce forse la maggior parte di richieste di danni punitivi e ad esempio nel caso Grimshaw v. Ford Motors, Cal. App. 1981, la Corte d'Appello ha accertato la prova che il produttore conoscesse che la posizione del serbatoio di carburante e la struttura complessiva retrostante del veicolo esponeva il guidatore ad una seria probabilità di lesioni o morte nel 20-30 per cento dei casi degli incidenti che si sarebbero potuti ragionevolmente stimare.

La compagnia avrebbe potuto ritirare i prodotti dal mercato, svolgere azioni correttive in fase di produzione ma per strategie di calcolo economico preferì affrontare la strada dei singoli risarcimenti in seguito alle eventuali collisioni e ai sinistri stradali.

In un altro *leading case*, venne accertato che alcuni bambini erano stati gravemente ustionati in seguito alla combustione dei tessuti dei pigiami altamente infiammabili e la società produttrice, informata del rischio, aveva scelto di non trattare il materiale con additivi ignifughi, subendo in seguito al procedimento una condanna al ritiro del prodotto dal mercato ed al pagamento di 1 milione di dollari di danni punitivi (Gryc v. Dayton Hudson Corp., 1980).

La dimostrazione della noncuranza consapevole per l'altrui incolumità può essere dimostrata inoltre, da dichiarazioni evidenziate fraudolente e false rappresentazioni della realtà (false representations and concealments). Ad esempio nella controversia Toole v. Richardson-Merrell Inc., Cal. App. 1967, la prova della colpevolezza è stata raggiunta poiché gli agenti e i rappresentanti dell'accusato sono stati istruiti dal loro datore di lavoro nel sottacere il rischio di cataratta connesso con l'utilizzo del farmaco ed ulteriormente accertata a seguito dell'arresto dello stesso per aver nascosto dati rilevanti alla Food and Drug Administration.

Anche l'attività di promozione e marketing (business promotion e marketing) di un manufatto del quale si conosce l'esistenza di pericoli consistenti per i consumatori rende ammissibile la domanda di danni esemplari e l'irrogazione della relativa condanna e come è stato affermato nella sentenza denota l'intenzionalità della condotta pericolosa (Hilliard v. H. Robins, Cal. App. 1983).

La risposta inadeguata o insufficiente ai reclami ed alle segnalazioni (consumer complaints) di guasti o a difetti legati alla sicurezza e all'incolumità degli acquirenti dei manufatti può giustificare la concessione del rimedio processuale come è avvenuto nel caso Ford Motor Company v. Novak (1982).

Tra il 1971 e il 1977 la compagnia ricevette numerose lamentele e segnalazioni riguardanti incidenti cagionati a seguito del difetto alla trasmissione dell'auto, per cui il sistema frenante dell'auto dopo il parcheggio del veicolo, assumeva una posizione intermedia a quella corretta e suscettibile a seguito di vibrazioni dell'auto di muoversi repentinamente all'indietro investendo i conducenti. La corte ritenne il produttore colpevole essendosi limitato ad integrare il solo manuale delle istruzioni di guida ma non avendo eliminato la condizione pericolosa e dannosa.

Inoltre quando un fabbricante di veicoli intenzionalmente o con negligenza favorisce rappresentazioni false riguardo all'incolumità legata all'uso del suo prodotto (misleading o deceptive marketing), tale condotta costituisce una base per un premio di danni punitivi. Un esempio è ben illustrato in Leichtamer v. American Motor Corporation, 1981, una controversia fondata sulle lesioni personali legate agli incidenti occorsi in seguito all'utilizzo della Jeep modello CJ-7.

In condizioni di grave sforzo strutturale, il veicolo si era dimostrato pericoloso ed inadatto ad un uso estremo, nonostante la pubblicità con rilievo nazionale l'avesse proposto come tale, specie in mancanza degli appositi crash test (inadequate testing) per verificare la stabilità e la risposta funzionale della jeep alle varie condizioni di esercizio in cui sarebbe stata utilizzata.

Un'altra serie di casi riguarda la consapevole violazione dei comportamenti minimi di sicurezza propri del settore produttivo (knowing violation of safety standard). Ad esempio, nel caso Rosendim v. Avco Lycoming (Santa Clara S. Ct. 1971), l'esplosione in volo di un'executive jet portò all'accertamento della sua non completa conformità agli standard di sicurezza e determinò la condanna della compagnia alla somma di 10,5 milioni di dollari in danni punitivi.

5. Conclusioni.

I danni punitivi vengono concessi in una serie piuttosto limitata di verdetti civili, anche in ragione del fatto che la composizione delle controversie nel sistema statunitense, avviene in larga parte dei casi al di fuori del dibattimento. Tuttavia l'analisi dei valori aggregati dell'ammontare dei verdetti, ma anche la crisi del sistema assicurativo seguita ai molti giudizi sulla responsabilità del produttore, dimostra l'importante impatto dell'istituto sulle scelte economiche degli imprenditori.

In particolare esistono pochi dubbi sull'efficacia punitiva e deterrente di queste condanne pecuniarie, poiché si rileva una forte tendenza del danneggiante ad eliminare il comportamento che è stata la ragione della sanzione, anche se il difetto maggiore del rimedio giuridico è quello di facilitare l'abbandono progressivo di certi mercati giudicati altamente rischiosi.

La forza espansiva dell'applicazione dei danni esemplari, specie nel settore della product's liability e la loro stessa assicurabilità, sono il risultato di un'evoluzione che ha progressivamente abbandonato i presupposti originari della penale, legati alla centralità della figura dell'illecito e che invece si è fondata sempre più pressantemente sullo stato soggettivo del danneggiante, che attualmente sembra costituire la costante premessa per l'irrogazione della condanna, specie per quanto riguarda l'ambito del breach of contracts.

Quanto invece all'evoluzione della figura giuridica nel mondo della responsabilità dei prodotti la rilevanza dell'aspetto soggettivo viene fortemente messa in ombra.

Rimane infatti poco probabile che le mass tort litigation che investono i prodotti, la responsabilità delle società possa essere costantemente ricostruita sulla base di un comportamento doloso o gravemente colposo e il successo dell'istituto potrebbe invece spiegarsi con l'evoluzione del regime di enterprise liability sempre più orientato nel senso di una maggiore absolutezza della responsabilità, a complemento del regime vigente di strict liability.

All'analisi costi e benefici svolta dalla società danneggiante si viene sempre più spesso a sovrapporre quella effettuata dalla giuria in piena autonomia, intesa a far gravare dei c.d social costs , coloro i quali hanno messo in circolazione prodotti difettosi o pericolosi.

Tuttavia alle valutazioni delle competenti istanze di primo grado sembrano sostituirsi con regolare frequenza, le sentenze di rettifica delle giurisdizioni superiori, le quali sia nelle ipotesi di danno ambientale sia nelle controversie

attinenti ai prodotti, stanno cercando di porre un freno alle irrogazioni di condanne dall'ammontare sproporzionato, ancorandole ad una ragionevole relazione con i danni compensativi (vedasi, ad es. Cooper Industries Inc., v. Leatherman Tool Group Inc., S. Ct. 2001).

6. Nota Bibliografica.

Allan Farnsworth E., *Introduzione al sistema giuridico degli Stati Uniti d'America*, Milano, Giuffrè, (1979).

Ausness Richard C., *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive damages in Products Liability Litigation*, in *Kentucky Law Journal*, 74, 1-125, (1986).

AA.VV., *Critics charge that juries are handing out outlandish awards to plaintiffs these days when they sense that defendants are rich*, in *Investor's Business Daily*, 11 marzo 1997.

A cura di H. Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, VI Ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1991, p. 867.

Barker Steven, *Attorney, Punitive damages for Breach of Contract*, ipertesto, in <http://www.bestbuysonthenet.com>, 10 maggio 1999.

Campbell Alan C., *By Way of Punishment and example: The Clear and Convincing Evidence Standard for Punitive damages*, ipertesto, in <http://www.lnr.org>, Copyright 1997.

Cendon, *Il profilo della sanzione nella responsabilità civile*, in *Contratto e Impresa*, 1989, p. 891.

Dempsey Hayden R., *Procedural requirements for punitive damages*, ipertesto, in <http://www.rumberger.kirk.caldwell.org> (1997).

Dondi Angelo, *Avvocatura e Giustizia negli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino 1993.

Galgano F., *Alla ricerca delle sanzioni civili indirette*, in *Contratto e Impresa*, 1997 p. 531.

Gallo P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1997.

Giussani, *Le mass tort class action*, in *Rivista critica di Diritto privato*, 1988, p. 33.

Hayward Steven, The role of Punitive damages in Civil Litigation: New evidence from lawsuit Filings, Pacific Reasearch Institute, ipertesto, in <http://www.members.aol.com/pripp.org>, 1996.

Hazard e Taruffo, La giustizia civile negli Stati Uniti, Bologna, Il Mulino, 1993.

Hensler Deborah e Erik Moller, Trends in Punitive damages: Preliminary data from Cook County, Illinois and San Francisco, California, Rand Institute for Civil justice, ipertesto, in <http://www.icj.com> , 1995.

McCullogh, Campbell e Lane, The insurability of punitive damages. Jurisdictional Analsis, Copyright 1997.

Morgan Fred. W. E Stoltman Jeffrey J., The Effects of Punitive damages Litigation on Marketing and Public Policy, Journal of Macomarketing, 12, 30-44, 1992.

National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1994. Uniform Law Commissioners Model Punitive damages Act, ipertesto, in <http://law.upenn.edu/library> .

Owen David G., Problems in assessing Punitive damages against manufactures of defective products, University of Chicago Law Rewiew, 49, 1-58, 1982.

Pardolesi, Per un pugno (di miliardi) di dollari, in Foro Italiano, 1987, IV, c. 300.

Priest, La controrivoluzione nel diritto della responsabilità da prodotti difettosi negli Stati Uniti d'America, in Foro Italiano, 1989, IV, p. 120.

Ponzanelli G., I punitive damages nell'esperienza nordamericana, in Rivista di diritto Civile, 1983, I, p. 435.

Ponzanelli G., I punitive damages, il caso Texaco ed il diritto italiano, in Rivista di diritto Civile, 1987, II, p. 405.

Ponzanelli G., Punitive damages e Due Process Clause: l'intervento della Corte Suprema, in Foro Italiano 1991, IV, c. 235.

Ponzanelli G., Non c'è due senza tre: La Corte Suprema USA salva ancora i danni punitivi, in Foro Italiano, 1994, IV, p. 92.

Ponzanelli G., "Class action", tutela dei fumatori e circolazione dei modelli giuridici, in *Foro Italiano*, 1995, IV, 305.

A cura dell'American Bar Institute Publishers. Restatement of the Law. On Torts, 2d, vol. IV., S. Paul Minnesota, ed 1979, sect. 908.

Rustad Michael, Demystifying Punitive damages in product Liability cases: A Survey of a Quarter-Century of Verdicts, in *Iowa Law Review*, 1993.

Tunnel Curtis, Anne Marie Sferra and Katherine Giument, Tort reform in Ohio: The impact on the civil justice sistem, one year after House Bill 350, Ohio Alliance for Civil Justice, ipertesto, in <http://www.aocj.org>, 1997-98.

Urso, Recenti sviluppi nella giurisprudenza statunitense e inglese in materia di Punitive damages, in *Rivista di Diritto civile* 1995, I, p. 81.

Zeno Zenchovich, Il problema della pena privata nell'ordinamento italiano: un approccio comparatistico ai Punitive damages di common law, in *Giurisprudenza italiana*, 1985, IV, c. 12.

7. Riferimenti Giurisprudenziali.

Airco Inc. v. Simmons First national bank, 638 S. W. 2d 660, Ark. 1982.

Axen v. American Home Prod. Corp., P. 2d (1999 WL 61208, Ct. App., Ore.).

Boise Dodge, Inc. v. Clark, 92 Idaho, p. 902 (1969).

Borom v. Eli Lilly & Co., No. 83-38 - COL M.D. Ga. (1983).

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

Brown v. Board of Trustees, 104 N.E. 2d 866, 868 (N.Y. 1952).

Browning –Ferris Industries Inc. v. Kelco Disposal Inc., 492 U.S. 257, 1989.

Burgess v. Portfield, W.Va, 469 S.E. 2d 114 (1996).

Cook v. Ellis, 6 Hill 466 (N.Y. Sup. Ct. 1844).

Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc. 121 S. Ct. 1678 (2001).

Day v. Woodworth, (1852) 54 U.S. (13 How.) 363.

Dunn v. Hovic, Ca. 3 No 91-3837 (1993).

Ford Motor Company v. Novak, 638 S.W 2d, 582, Tex App. (1982).

Gillham v. Admiral Co., 253 F. 2d (1975).

Grabinski v. Blue Springs Ford Sales Inc., 136 F. 3d 565 (8th Cir., 1998).

Gryc v. Dayton Hudson Corp., 297 N.W. 2d 727 Minn. (1980).

Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757, (1981).

Hilliard v. H. Robins, 148 Cal. App. 3d, 374 , (1983).

Honda Motor Co. Ltd. v. Oberg, 512 U.S. 415 (1994).

Hopkins v. Dow Corning Corp. (1995), 33 F. 3d 1116 (9th Circ.).

Horowitz v. Lorillard e Hollingsworth & Vose, Ca. App. 1th Cir., 1995.

Lazemby v. Universal Underwriters Insurance Co., 383 S.W. 2d (1964).

Leichtamer v. American Motor Corporation, Ohio 424 N.E. 2d 568, (1981).

Mayer v. Frank, 659 So. 2d 1254 (Fla 4th DCA) 1995.

Northern v. Miles Homes Inc., 204 N.W. 2d Iowa (1973).

New York Times v. Sullivan, (1965), 43 N.C.L. Rev. 315 (1965).

O'Gilvie v. International Playtex Inc., F. Supp. 817 D. Kan., (1985).

Pacific Mutual life Insurance Co. v. Haislip, 499 U.S. 1 (1991).

Rookes v. Barnard A.C. 1129, (1164) 1 All. E.R.

People v. Garcia, 54 cal. App. 3d 61, 69, (1975).

Silkwood c. Kerr-McGee Corp. and other (1984).

Schwarz v. Philip Morris, No. 0002-01376, Ore. (2002).

State ex rel. Pollution Con. Bd. V. Kerr-McGee Corp., 619 2d 858 Okla.(1980).

Texaco Inc. v. Pennzoil, 729 S.W. 2d 768 (Tex. App. 1987).

Toole v. Richardson-Merrell Inc., 251 Cal. App. 2d. 715, (1967).

Trout v. Watkins Livery & Undertaking Co., 148 Mo. App.

TXO Production Co. v. Alliances Resources, 509 U.S. 443 (1993).

Unif. Sch. Dis. No.490, v.Celotex Co. 629 P. 2d 196 (Ka. App. 1981),

United States v. Hooker Chems. & Plastic Corp., No. 79-CV-990C, (1994),

Welborn v. Dixon, 70 S.C. 108 (1904),

West v. Johnson & Johnson Products Inc 174 Cal. App. 3d. 831, (1985).

dott. Fabio Giovagnoli. – 2001.

fabio.giovagnoli@libero.it