

**ANNUARIO
DI DIRITTO COMPARATO
E DI
STUDI LEGISLATIVI**

2017



Edizioni Scientifiche Italiane

Anno 2017, vol. VIII

Edito con la collaborazione scientifica del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio e con gli auspici del Dipartimento di Diritto comune patrimoniale dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», del Dipartimento di Scienze Giuridiche «C. Mortati» dell'Università della Calabria e del Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università degli Studi di Firenze.

DIREZIONE

Gianmaria Ajani, Domenico Amirante, Luisa Antonioli, Vittoria Barsotti, Gian Antonio Benacchio, Mauro Bussani, Albina Candian, Felice Casucci, Giovanni Comandè, Gabriele Crespi Reghizzi, Barbara De Donno, Rocco Favale, Andrea Fusaro, Antonio Gambaro, Elisabetta Grande, Michele Graziadei, Andrea Guaccero, Luigi Moccia, Maurizio Oliviero, Cristoforo Osti, Massimo Papa, Lucio Pegoraro, Gian Maria Piccinelli, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Mario Serio, Marina Timoteo, Francesco Paolo Traisci, Vincenzo Varano, Mauro Volpi, Fabio Emilio Ziccardi

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Rodolfo Sacco (Presidente), Jürgen Basedow, Horatia Muir-Watt, Jacques Vanderlinden, François Terré

COMITATO EDITORIALE

Katia Fiorenza (coordinatore), Veronica Caporrino, Adele Pastena, Patrizia Saccomanno, Mariacristina Zarro, Alessandra De Luca, Sara Benvenuti, Gianluca Tracuzzi

Registrato presso il Tribunale di Napoli al n. 62 del 28 settembre 2009 Responsabile: Angela Del Grosso

Accettazione dei contributi inviati all'*Annuario di diritto comparato* - Procedura di *peer review*
L'*Annuario di diritto comparato* pubblica contributi scientifici che sono soggetti a una procedura di *peer review* a doppio cieco. Gli articoli e gli altri contributi inviati all'*Annuario* sono preliminarmente valutati dalla Direzione. Se sono ritenuti potenzialmente adatti alla pubblicazione, la Direzione nomina due revisori. I revisori sono selezionati in base alle conoscenze richieste per valutare il contributo. I revisori valutano il contributo senza conoscere l'identità dell'autore e l'autore non conosce l'identità dei revisori. Al termine della procedura di valutazione, la Direzione può domandare all'autore di apportare modifiche al proprio contributo. I contributi valutati positivamente dai revisori sono accettati per la pubblicazione. I contributi pubblicati dall'*Annuario* sono di regola selezionati su invito.

Publishing with the *Annuario di diritto comparato* - Peer review policy

The *Annuario di diritto comparato* publishes scholarly contributions that are subject to a double blind peer review process. The articles and other contributions submitted to the *Annuario* undergo a preliminary assessment by the Editorial Board. If they are potentially suitable for publication, the Editorial Board will appoint two referees. The referees are selected on the basis of their expertise. The referees do not know the authors' identity nor does the author know the identity of the referees. At the end of the peer review process, the Editorial Board may ask the author to revise her or his contribution, on the basis of the referees' comments. The contributions which receive a positive assessment by the referees will be accepted for publication. Contributions to the *Annuario* are generally solicited by invitation.

Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78

INDICE

PARTE I

Profili di globalizzazione

F. CASUCCI, <i>Presentazione</i>	3
B. ALÁEZ CORRAL, <i>Legal Globalization from the Perspective of Spanish Constitutional Law</i>	5
S. BAGNI, <i>Comparative law and... love: contro la globalizzazione del diritto, per la globalizzazione del giurista</i>	47
V. BARSOTTI, <i>“External Relationality”. New colors for the European Model of Constitutional Justice</i>	65
M. BUSSANI, <i>De-globalising human rights? I diritti umani comparati</i>	91
S. CASABONA, <i>Uso e abuso dell’argomento “globalizzazione” nel ragionamento del giudice</i>	131
S. CASSESE, <i>La globalizzazione amministrativa</i>	159
F. CASUCCI, <i>Justice Walk. Frammenti di giustizia letteraria nel tempo della globalizzazione</i>	169
D. DI MICCO, <i>La globalizzazione abusata. Quando un concetto impreciso s’impone nel discorso giuridico e nello strumentario del comparatista</i>	241
K. FIORENZA, <i>Lavoratori senza confini e lavoratori confinati. Il difficile cammino del diritto del lavoro</i>	265
T.E. FROSINI, <i>Rappresentanza e legislazione nell’età della globalizzazione</i>	291
M. GRAZIADEI, <i>Dentro le dinamiche della globalizzazione: questioni di riconoscimento e di giustizia distributiva</i>	307

A. GUACCERO, <i>Global Crisis, Globalization of Remedies. Comparative Remarks on the Approach to Banking and Financial Crises in the US and the EU.</i>	325
S. HARDING, <i>Globalization and the Paradox of Cultural Heritage Law</i>	351
M. MIELE, <i>Isolamento ed interdipendenza, tradizione ed impermanenza. Note sul percorso costituzionale del Bhutan</i>	381
L. MONTANARI, <i>Studi per una riflessione sull'indipendenza del giudiziario nell'epoca della globalizzazione</i>	405
M. NICOLINI, «Benefitting the Commerce of the Mother Country»: paradigmi 'coloniali', law merchant e globalizzazione politica	439
O. PFERSMANN, <i>Legal Globalisation as a Municipal American Problem</i>	475
P. ROSSI, <i>Le ambivalenze della globalizzazione giuridica: diversificazioni giuridiche e pervasività dell'informazione</i>	499
A. SAJÓ e S. GIULIANO, <i>Is the Decline of Globalization the End of Human Rights (as We Believe to Know Them)?</i>	515
R. SCARCIGLIA, <i>Viaggio a globalia. Riflessioni sul diritto comparato in epoca di globalizzazioni</i>	537

PARTE II

L'intervista

V. VARANO (a cura di), <i>Intervista ad Alessandro Simoni. L'itinerario del mio allievo "eclettico"</i>	561
---	-----

PARTE III

Studi

A. CANDIAN, <i>L'assicurazione e il "takaful": un possibile legal transplant nel mercato finanziario italiano?</i>	585
F. CASTRONOVO, <i>The Americanization of Contract Law: the Merger Clause in the European Perspective</i>	617

E. CAVUOTO, <i>Il ruolo degli organi dell'esecuzione nella fase preparatoria dell'espropriazione forzata: sistemi giuridici a confronto</i>	647
D. CERINI, <i>Danno alla persona e componente punitiva del risarcimento: riflessioni a margine del progetto di riforma del code civil</i>	685
A. CLARONI, <i>Profili privatistici dei trasporti aerei e marittimi nel diritto dell'Unione europea</i>	709
C. CREA, <i>Dalla 'reasonableness' al 'raisonnable' nell'esperienza giuridica francese: 'far away so close' o 'parler anglais sans le dire'?</i>	743
L. DI COSTANZO, <i>The Harmonization Process and the Italian Legal Profession</i>	769
M. FEOLA, <i>Contratto e protezione del terzo</i>	803
K. FIORENZA e R. VIRZO, <i>Le unioni civili nello scenario internazionale: spunti di riflessione</i>	853
A. GAMBARO, <i>Le fonti del diritto inglese. Riflessioni a margine della rinnovata edizione di un classico della letteratura comparatistica italiana</i>	881
M.P. MANTOVANI, <i>La responsabilità medica in Francia</i>	885
S. LANNI e G. MAGRI, <i>Mercato digitale e nuovi paradigmi della tutela del consumatore in Brasile e Germania</i>	917
G. TRACUZZI, <i>I limiti dell'analogia giuridica nell'«età della decodificazione»</i>	963
D. VANNI, <i>Some Comparative Reflections about Judicial Liability</i>	987

PARTE IV

Itinerari bibliografici, recensioni ed eventi

N. LIPARI, <i>Il diritto civile tra legge e giudizio</i> [R.A. ALBANESE]	1007
G. ALPA, <i>Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna</i> [A. FUSARO]	1011

GIOVANNI CRISCUOLI e MARIO SERIO, <i>Nuova introduzione allo studio del diritto inglese: Le fonti</i> [M. GRAZIADEI]	1023
R. SCARCIGLIA, <i>Metodi e comparazione giuridica</i> [M. INFANTINO]	1027
M. BUSSANI e A. J. SEBOK (a cura di), <i>Comparative Tort Law. Global Perspectives</i> , coll. « <i>Research Handbooks in Comparative Law</i> » [D. MARINO]	1037
A. DE LUCA, <i>Una rivoluzione all'inglese. La giustizia a dieci anni dal Constitutional Reform Act</i> , [C. MARTINELLI]	1045
S. MANCUSO e C.M. FOMBAD (a cura di), <i>Comparative Law in Africa. Methodologies and Concepts</i> [P. MONACO]	1051
L. PEGORARO e A. RINELLA, <i>Sistemi costituzionali comparati</i> [M. NICOLINI]	1061
L. PALANDRI, <i>Giudicare l'arte. Le corti degli Stati Uniti e la libertà di espressione artistica</i> [B. PASA]	1075
S. BENVENUTI, <i>Il ritorno di un tema classico per il comparatista. L'opinione dissenziente</i>	1709
<i>Note sugli autori</i>	1085

SALVATORE CASABONA

USO E ABUSO DELL'ARGOMENTO "GLOBALIZZAZIONE" NEL RAGIONAMENTO DEL GIUDICE

SOMMARIO: 1. La globalizzazione nel ragionamento del giudice: introduzione. – 2. La globalizzazione nell'accertamento e interpretazione dei fatti di causa. – 3. La globalizzazione nell'interpretazione delle norme giuridiche. – 4. La globalizzazione come argomento retorico-persuasivo nella motivazione della sentenza. – 5. La globalizzazione come argomento retorico-esplicativo sia del contesto in cui maturano i fatti di causa sia delle norme che si applicano alla fattispecie. – 6. Conclusioni.

1. La letteratura che affronta il tema della globalizzazione, nonché quello (divisivo) della globalizzazione giuridica o quello (ancor più divisivo) del diritto c.d. "globale"¹, è davvero sterminata².

Al comparatista si aggiunge poi il peso della riflessione sul ruolo³ (o

¹ O. PFERSMANN, *Monisme revisité contre juriglobisme incohérent*, in *La science du droit dans la globalisation* a cura di F. Cherot, Bruxelles, 2012, pp. 63-89; Interessante il confronto tra M. LUPOI, (*Il "diritto al presente" nel mondo "globalizzato". Riflessioni su un libro recente*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 2, p. 539-560) e M.R. FERRARESE (*Sulla globalizzazione giuridica: una risposta agli scettici*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, 2, pp. 539-546); M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012.

² Cfr. *ex multis* in italiano P.G. MONATERI, *Lex mercatoria e competizione tra ordinamenti*, in *Soc. dir.*, 2005, 2/3, pp. 229-240; ID., *La costruzione giuridica del globale e lo scontro delle giustizie*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, pp. 677-702; M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Bari, 2006; U. MATTEI e L. NADER, *Saccheggio. Regime di legalità e trasformazioni globali*, Milano, 2010; M. BUSSANI, *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, 2010.

³ D. KENNEDY, *Three globalizations of law and legal thought: 1850-2000*, in *The new law and economic development: a critical appraisal* a cura di M.D. Trubeck e A. Santos, New York, 2006; G. MARINI, *Politica e diritto. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Polemos*, 2010, 1, pp. 31-76; G. MARINI, *Globalizzazione attraverso i diritti e metamorfosi del diritto comparato*, in *La vocazione civile del giurista - Saggi dedicati a Stefano Rodotà* a cura di G. Alpa e V. Roppo, Roma-Bari, 2013, pp. 349-379; M. GRAZIADEI, *Comparative law as the study of transplants and reception*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, New York, 2006; G. AJANI, *Transplants, legal borrowing and reception*, in *Encyclopedia of Law and Society: American and global perspectives*, in *Encyclopedia of Law & Society: American and Glo-*

sul ruolo mancato)⁴ che la scienza del diritto comparato con il suo ricco bagaglio metodologico è chiamata a svolgere nei processi di globalizzazione giuridica, in termini di capacità di analisi e di proposta ricostruttiva rispetto a fenomeni che ontologicamente travalicano i confini nazionali.

Va da sé che il discorso giuridico sul tema “globalizzazione e diritto” è fortemente condizionato e dalla “idea” che l’osservatore ha del fenomeno e dalla oggettiva incertezza su cosa debba intendersi per globalizzazione o per globalizzazione giuridica. Non infrequentemente, e forse anche ineluttabilmente (attesa la complessità del tema), si assiste così in dottrina al sovrapporsi, incrociarsi, ibridarsi di griglie concettuali e metodologiche differenti, che conducono il lettore sulle strade dell’economia internazionale, della sociologia, della geografia politica, o della scienza politica.

Nella molteplicità di analisi olistiche e multidisciplinari con le quali il giurista prova ad affrontare il tema della globalizzazione, alcuni elementi generalissimi che connoterebbero e denoterebbero il fenomeno della mondializzazione delle relazioni giuridiche paiono emergere con una certa costanza: perdita della centralità dello Stato come soggetto regolatore a favore di entità regolative sovranazionali, così come transnazionalizzazione delle regole in forza dell’espansione di una *lex mercatoria* globale, tendenziale convergenza di vari sistemi giuridici o di alcuni pezzi degli stessi⁵, deregolamentazione delle relazioni industriali⁶, processi di uniformazione del diritto commerciale.

bal Perspectives a cura di David S. Clark, London, 2007, pp. 1508-1512; *Concorrenza tra ordinamenti giuridici* a cura di A. Zoppini, Roma-Bari, 2003; W. TWINING, *Globalization and comparative law*, in *Maastr. Journ. Eur. & Comp. Law*, 1999, 3, p. 225; H. MUIR WATT, *Globalization and comparative law*, in *The Oxford handbook of comparative law* a cura di M. Reimann e R. Zimmermann, Oxford, 2007, pp. 579-607; W. HEYDEBRAND, *From globalization of law to law under globalization*, in *Adapting legal cultures* a cura di D. Nelken e J. Feest, Oxford, 2001, p. 117 ss.; M.R. FERRARESE, *Il diritto comparato e le sfide della globalizzazione. Oltre la forbice differenze/somiglianze*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, 3, pp. 369-402.

⁴ P.G. MONATERI, *Globalizzando il diritto: “a bordo di auto potentissime su strade secondarie”*, in *Biblioteca della libertà*, 1998, 146, pp. 31-46.

⁵ R. SACCO, *Il diritto tra uniformazione e particolarismi*, Napoli, 2010, p. 19: «viviamo in un’epoca che vede con favore l’unificazione e la incoraggia». Cfr. altresì M.J. BONELL, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in *Diritto privato comparato* a cura di G. Alpa, M.J. Bonell, L. Moccia e V. Zeno Zencovich, Roma-Bari, 2004; *European private law after the common frame of reference* a cura di H.W. Micklitz e F. Cafaggi,

In questo vaso d'acanto di letture autorevoli e raffinate del mondo "che tra esso comunica"⁷, l'intento di questo breve saggio è assai modesto.

Si vuole, difatti, provare a intraprendere una prima indagine sull'uso che i giudici fanno dell'argomento "globalizzazione" all'interno del percorso logico-argomentativo che conduce alla decisione⁸. Ciò tanto con riferimento al giudizio di diritto, nell'ambito quindi dell'interpretazione e applicazione di quelle norme che costituiscono il fondamento giuridico della decisione; quanto con riferimento al giudizio di fatto, ovvero a tutte quelle valutazioni e decisioni del giudice in ordine ai fatti, o meglio dire agli *enunciati* relativi ai fatti⁹, siano essi fatti *giuridicamente rilevanti* (principali), siano essi *fatti secondari*, ovvero circostanze dalle quali è possibile inferire la verità o la falsità degli enunciati relativi ai fatti principali¹⁰.

Alcune preliminari indicazioni appaiono necessarie.

– In questa sede per "ragionamento" del giudice si adotterà un'accezione del tutto generale e omnicomprensiva, assumendo che non tutto il ragionamento si esaurisce nel diritto¹¹, e non distinguendo tra ragionamento in sede di decisione giudiziaria o ragionamento che il giudice svolge nel corso del processo, così come tra ragionamento "decisorio" e ragionamento "giustificativo" di una certa decisione giudiziale¹².

Northampton, 2010; A. SOMMA, *The Politics of the draft common frame of reference*, Alphen aan den Rijn, 2009; *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale* a cura di S. Cassese e M. Conticelli, Milano, 2006; ID., *Il diritto globale*, Torino, 2009; F. CA-SUCCI, *La ruralità nel processo di integrazione europea*, in *Dir. agr.*, 2008, p. 45 ss.

⁶ *Economic globalization and convergence in labor market regulation: an empirical assessment* a cura di P. Gahan, R. Mitchell, S. Cooney, A. Steward e B. Cooper in *Am. J. Comp. Law*, 2012, vol. 60, 3, pp. 703-741.

⁷ G. DE LUCA, *Il dottor Volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in prativa*, Firenze, 1839, p. 30.

⁸ Lo spunto è sorto dalla lettura del saggio di M. GRAZIADEI, *Il giudice e il dizionario*, in *Studi in onore di Aldo Frignani*, Napoli, 2011, pp. 859- 867.

⁹ M. TARUFFO, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1995, pp. 785-821, 787.

¹⁰ M. TARUFFO, *Elementi*, cit., p. 788.

¹¹ M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 3, pp. 665-695, 666: «il giudice, nel formulare il ragionamento che si conclude con la decisione, impiega (...) i materiali e le forme più disparati ed eterogenei: linguaggi tecnici e linguaggio comune, giudizi di valore, strumenti di persuasione retorica, conoscenze di varia natura, regole di comportamento e regole etiche, interpretazioni, scelte di vario genere, e altre cose ancora».

¹² A favore di tale distinzione cfr. M. TARUFFO, *Il controllo di razionalità della de-*

– Il materiale giudiziario oggetto d’indagine è stato trovato a seguito della consultazione di importanti banche dati elettroniche contenenti la giurisprudenza di alcuni ordinamenti “campione” (Italia, Francia, Stati Uniti, Inghilterra, Canada e Sud Africa)¹³, selezionando così un centinaio di decisioni in cui ricorre – nel percorso logico argomentativo seguito dal giudice – il termine *globalizzazione* o *mondializzazione*. Nel lavoro però si dà contezza esclusivamente di quelle tra le decisioni individuate che maggiormente paiono rappresentative di un certo uso del concetto in argomento: ora quale semplice strumento di persuasione retorica ora invece quale mezzo di interpretazione dei fatti e delle norme.

– Nel richiamare i singoli provvedimenti giudiziari, si è tentato per quanto possibile (e nella necessaria brevità dettata dall’economia di un saggio) di fornire gli elementi essenziali riguardanti la fattispecie sottostante e il quadro normativo di riferimento. Di certo, tale essenzialità mortifica la complessità e talvolta l’estrema articolazione del complessivo ragionamento del giudice, tuttavia essa restituisce, almeno così a me pare, una dimensione per così dire ghestaltica delle coordinate di senso fattuali e normative inerenti al singolo caso.

– Infine, il lavoro è stato organizzato seguendo un percorso di rilevanza logico-argomentativa progressivamente decrescente del concetto di globalizzazione nel ragionamento del giudice. Si è proceduto così ad analizzare l’uso che vien fatto dell’argomento globalizzazione a) nell’accertamento e interpretazione dei fatti di causa; quindi b) nell’interpretazione delle norme giuridiche applicabili al caso di specie; per passare all’indagine c) sull’utilizzo della globalizzazione come argomento retorico-persuasivo nella motivazione della sentenza; e infine d) come argomento retorico-esplicativo sia del contesto in cui maturano i fatti di causa sia delle norme che si applicano alla fattispecie.

cisione fra logica retorica e dialettica, in *L’attività del giudice* a cura di M. Bessone, 1997, p. 150 ss.; esprime invece dubbi T. MAZZARESE, *Scoperta v. giustificazione. Una distinzione dubbia in tema di decisioni giudiziali*, in *Analisi e diritto*, 1995, p. 145 ss. In generale, cfr. R. GUASTINI, *Interpretare ed argomentare*, Milano, 2011, p. 229 ss.

¹³ Per l’Italia, sono state consultate le banche dati Dejure della Giuffrè e Pluris della Utet; per la Francia, Lexisnexis-JurisClasseur e il sito open-access www.legifrance.gouv.fr; per l’Inghilterra, la banca dati Westlaw e il sito open-access www.bailii.org (British and Irish Legal Information Institute); per gli Stati Uniti, Canada e Sud Africa, la banca dati Heinonline.

2. Il grado di attendibilità o veridicità dei fatti che il giudice è chiamato ad accertare in sede giudiziale dipende da diversi fattori, primi tra tutti, la qualità del materiale probatorio, così come il metodo con cui si raccolgono e valutano le prove.

Fatta eccezione per l'ipotesi in cui un dato fatto sia del tutto privo di riscontri probatori (e quindi falso), le asserzioni fattuali, le diverse "stories" narrate nel processo dalle parti¹⁴, andranno incontro a giudizi di maggiore o minore "attendibilità", espressi all'esito dell'individuazione di un "grado di conferma che le prove acquisite attribuiscono ad ogni ipotesi di fatto"¹⁵.

Il giudizio sui fatti ha un'importanza cruciale, e ciò, non solo perché guida e condiziona automaticamente il giudizio sulle norme (in termini di "interpretazione concretizzatrice" delle stesse)¹⁶, ma soprattutto perché si connota per un ampio grado di discrezionalità e creatività giudiziaria¹⁷: tanto nell'individuazione dei *fatti rilevanti* per le norme astrattamente applicabili, quanto per l'apprezzamento delle prove (principio della libera valutazione) in base alle quali vengono accertati i fatti rilevanti¹⁸.

Ciò detto, l'argomento della globalizzazione sembra nel ragionamento del giudice giocare un ruolo importante non solo nell'accertamento dei fatti, ma anche nell'assicurare la c.d. *congruenza* tra le inferenze fattuali operate dal giudice sulla base delle prove e le «nozioni presenti nella cultura media del tempo e del luogo in cui si trova, poiché è con questa cultura che le premesse e i criteri della sua decisione debbono essere congruenti»¹⁹.

¹⁴ W. TWINING, *Rethinking evidence. Exploratory Essays*, Oxford, 1990, p. 219 ss.; D.A. FABER e S. SHERRY, *Telling stories out of school: an essay on legal narratives*, in *Stanf. L. Rev.*, 1993, 45, p. 807-855; J.D. JACKSON, *Law, fact and narrative coherence*, in *Int. J. Sem. Law*, 1990, 3(1), pp. 81-95.

¹⁵ M. TARUFFO, *Idee*, cit., p. 323. ID., *Elementi*, cit., p. 84 ss.

¹⁶ Ovvero di ricerca del significato concreto della norma con riferimento ad un dato caso specifico, cfr. M. TARUFFO, *Legalità*, cit., p. 14.

¹⁷ M. TARUFFO, *Legalità*, cit., pp. 14-15.

¹⁸ F. MAZZARELLA e G. TESORIERE, *Guida al processo civile riformato*, Padova, 2013, p. 145: (Anche i fatti storici) «sono il frutto di opzioni interpretative di documenti, di testimonianze, se non addirittura, di fiducie (ad esempio, nell'attendibilità dei testimoni...); sicché pure per essi può dirsi che il giudizio è creativo, senza con ciò certo negare che esista un mondo esterno, ma solo notare che questo entra nel processo mediante attività processuali, che fatalmente condizionano il giudizio di esistenza in merito ad esso».

¹⁹ M. TARUFFO, *Legalità*, cit., p. 24.

Procediamo con ordine.

a. In talune pronunce il fenomeno della globalizzazione viene posto a fondamento della decisione assumendo che la sua conoscenza sia parte integrante del patrimonio culturale in possesso dell'uomo medio: un "fatto notorio", dunque, per il quale non è necessario fornire prova specifica, in quanto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire indubitabile e incontestabile²⁰.

Ecco allora, ad esempio, che in materia fiscale, la Commissione Tributaria di Rieti, argomenta – accogliendo il ricorso di un'impresa artigiana di confezione di abiti di cerimonia avverso un accertamento per reddito superiore fondato su studi di settore – che «la diminuzione di matrimoni in generale per il calo demografico del territorio, e di quello religiosi in particolare per l'accentuare processo di "secolarizzazione" della società, la concorrenza estera indotta dalla *globalizzazione degli scambi commerciali* e quella locale indotta da grosse organizzazione di vendita (es. outlet)...non possono essere circostanze generiche ma, al contrario, circostanze precise, concrete e verificabili, *alla stregua del fatto notorio e di comune esperienza*, anche se di lungo periodo, di cui il giudice può avvalersi purché inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alla conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire incontestabile»²¹.

Cfr. altresì J. WROBLEWSKI, *Livelli di giustificazione delle decisioni giuridiche*, in *Etica e diritto* a cura di L. Gianformaggio e E. Leocaldano, Bari, 1986, p. 203 ss.

²⁰ Cass. Civ., 7 marzo 2005, n. 4862; Cass. Civ., 9 settembre 2008, n. 22880; Cass. Civ., 5 ottobre 2012, n. 16959; Cass. Civ., 13 marzo 2014, n. 5883. In dottrina, cfr. M. TARUFFO, *Il giudice e lo storico: considerazioni metodologiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 438 ss.; L. DITTRICH, *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, vol. I, p. 819 ss.; E. ALLORIO, *Osservazioni sul fatto notorio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, II, p. 8 ss.; V. DENTI, *Ancora sulla nozione di fatto notorio*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, p. 264 ss.; L. MONTESANO, *Osservazioni sui "fatti notori"*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, p. 224 ss.; F. CARNELUTTI, *Massime di esperienza e fatti notori*, in *Riv. dir. proc.* 1959, II, p. 639 ss.

²¹ Comm. Trib. Prov. Rieti, 7 luglio 2009. Sempre in materia tributaria, l'appello dinanzi alla Commissione Regionale delle Marche avverso il provvedimento della Commissione provinciale di Macerata in materia di accertamento di maggiori ricavi basato sui c.d. studi di settore, è stato ritenuto fondato in base alla argomentazione – tra l'altro – che l'ufficio avrebbe potuto e dovuto motivare e giustificare in maniera più approfondita l'applicazione degli Studi di Settore nel caso concreto e non limitarsi ad una mera operazione aritmetica, «così facendo l'Ufficio avrebbe preso senz'altro nella debita considerazione che, in virtù del processo di *globalizzazione*, la produzione di tomaie per calzature, già all'epoca, era da considerarsi in crisi a causa della spietata concorrenza

Ancora, sempre in un caso di contestazione di accertamenti fiscali basati su studi di settore, si afferma che «in sede di applicazione degli studi di settore nei confronti dei ricorrenti, *non poteva ignorarsi*, da parte dell'Ufficio accertatore, tutto l'insieme di quelle particolari circostanze attinenti alla realtà operativa del medesimo, tra le quali, anzitutto, il fatto che il periodo d'imposta oggetto dell'accertamento corrisponde a quello della crisi del settore calzaturiero, conseguente (...) al massiccio ingresso nel mercato di prodotti confezionati nei paesi dell'Europa dell'Est e dell'Estremo Oriente (...) ossia, in altre parole, al massiccio fenomeno *della globalizzazione e della delocalizzazione dei fattori produttivi*, attuata soprattutto ad opera di grandi imprese dei predetti paesi, con la conseguente espulsione dal mercato italiano di moltissime aziende medio-piccole (...)»²².

Altre volte, ciò che è assunto come fatto notorio sono le conseguenze dell'economia globalizzata e i riflessi che questa ha nei confronti del comportamento degli operatori economici.

Così, con riguardo al giudizio di legittimità di un patto di non concorrenza, l'elemento territoriale del divieto, pur significativamente ampio, è stato ritenuto dai giudici legittimamente posto, in quanto rapportato al livello internazionale dell'impresa e «alla *notoria esigenza*, per un'impresa di tale livello, di evitare distorsioni nella concorrenza in un mercato internazionale sempre più *globale*»²³.

b. Secondariamente, la globalizzazione pare essere utilizzata nell'ambito di ragionamenti probatori induttivi, ossia quando il giudice «fonda inferenze da un fatto ad un altro fatto, per derivare dal primo fatto (*factum probens*) conclusioni induttive intorno alla verità o falsità dell'enunciazione del secondo (*factum probandum*)»²⁴.

Si prenda così ad esempio quanto deciso dalla Commissione Tributaria Provinciale di Ravenna, in sede di qualificazione di pagamenti fatti da una società italiana nei confronti della controllante straniera, in ragione di un contratto di licenza per l'utilizzo di tecnologia. La Com-

estera per cui gli Studi di Settore dovevano essere applicati con una certa circospezione, come successivamente riconosciuto e suggerito da vari Osservatori provinciali e dagli stessi organi ministeriali» (Comm. Trib. Reg. Marche Ancona Sez. I, Sent., 17 maggio 2010, n. 148).

²² Comm. Trib. Reg. Bari, 17 febbraio 2009.

²³ Cass. Civ., sez. lav., 10 novembre 2003, n. 13282.

²⁴ L.P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1995, p. 681 ss.

missione in particolare nega la deducibilità di tali pagamenti a titolo di royalties, sostenendo che nei fatti si trattasse invece di somme versate a titolo di anticipata distribuzione di utili ai soci, e ciò in quanto si doveva ritenere ormai acquisita dalla licenziataria – dopo tanti anni di relazione contrattuale – una capacità tecnologica e di ricerca autonome, aggiungendo che «con la *mondializzazione* dell'economia, l'innovazione tecnologica è continua e *comporta naturalmente un'autoformazione*»²⁵.

Nel caso in argomento, dunque, il fondamento dell'inferenza è basato su quanto ritenuto di “conoscenza comune”, ovvero che «con la *mondializzazione* dell'economia, l'innovazione tecnologica è continua e *comporta naturalmente un'autoformazione*». Da tale conoscenza – che si assume essere comune – se ne inferisce il fatto dell'avvenuta acquisizione da parte della licenziataria di capacità tecnologiche e di ricerca autonome.

c. Infine, come accennato, l'argomento della globalizzazione viene impiegato dal giudice per assicurare quanto è stata chiamata “congruenza narrativa” delle inferenze fattuali²⁶ in termini di loro complessiva *ragionevolezza*: accade quindi che il giudice sottoponga la ricostruzione dei fatti proposta dalla parte nel processo al vaglio di *congruità* con quell'insieme di conoscenze, valutate come “comuni”, inerenti appunto al fenomeno della globalizzazione.

Alcuni esempi possono chiarire quanto appena detto.

Interessante una recente decisione francese in materia di classificazione delle merci ai fini della imposizione della tariffa doganale comunitaria. Qui, le autorità doganali contestano a un operatore economico la classificazione da lui operata nella dichiarazione doganale di un certo bene oggetto di importazione, avendo questi utilizzato il codice identificativo relativo alla “strumentazione per la video sorveglianza”, che non prevede alcuna imposizione fiscale, anziché quello identificativo di “monitor video a colori”, per il quale è previsto un dazio doganale del 14%.

È bene ricordare che nella dichiarazione doganale (adempimento necessario per qualsiasi operazione di import/export) la scelta del codice

²⁵ Commiss. Trib. Prov. Emilia Romagna- Ravenna Sez. I, Sent., 19 giugno 1998, n. 387.

²⁶ N. MACCORMICK, *La congruenza nella giustificazione giuridica*, in *La regola del caso* a cura di M. Bessone e R. Guastini; ID., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino, 2001, p. 179-227; G. MANIACI, *La teoria del ragionamento giuridico di Neil D. MacCormick, Analisi e diritto* a cura P. Comanducci e R. Guastini, pp. 155-161; B.S. JACKSON, *Law, fact and narrative coherence*, Liverpool, 1988; B. PASTORE, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Torino, 1996, p. 211 ss.

identificativo-merci deve essere basata sulle caratteristiche e proprietà oggettive del bene importato o esportato.

I dispositivi in questione hanno caratteristiche e proprietà tecniche sufficienti per essere assimilati a monitor video a colori, che permettono la visualizzazione video direttamente in forma digitale o in forma analogica, e ciò mediante l'utilizzo di un semplice adattatore.

Le obiezioni dell'importatore basate sul fatto che tale adattatore è difficilmente reperibile sul mercato europeo vengono valutate dalla Corte come "inopérant dans le contexte actuel de *mondialisation* de l'économie"²⁷.

Ecco allora che il fenomeno della globalizzazione, intesa come facilità degli scambi commerciali a livello mondiale, viene qui impiegato per argomentare l'*incongruenza* e la non plausibilità dei fatti addotti dalla parte in ordine alla difficile reperibilità di un semplice adattatore per funzione video in una delle più grandi aree di libero scambio di beni e servizi esistenti al mondo, quale è quella europea.

Similmente accade in altri casi.

Così ad esempio, in materia di falso in commercio, il Tribunale di Napoli rigetta le difese dell'imputato (basate sulla circostanza che sulla merce sequestrata era apposto il cartellino che ne dichiarava la fabbricazione in Cina, e che pertanto bisognava inferirne la non autenticità e originalità), affermando che «la *globalizzazione* sta producendo i suoi effetti anche in questo settore, e notissime ditte titolari di marchi internazionalmente protetti fabbricano da tempo i loro prodotti in Paesi orientali, si pensi all'Adidas, che realizza calzature a Taiwan ed in altri Paesi orientali, o alla Nike, che ha prodotto palloni da calcio in Pakistan. Ebbene i prodotti di tali ditte, assolutamente originali, riportano sulle etichette il luogo di produzione, che si trova in un continente diverso da quello ove ha sede la ditta titolare del marchio. Nulla impedisce, in altri termini, alla ditta italiana Fendi ed alla ditta francese Louis Vuitton di produrre capi in Cina. In quel caso sarà apposta l'indicazione "made in China". Non l'uomo medio, ma soltanto il vero esperto di una determinata categoria merceologica è ormai in grado di valutare la genuinità o meno di un prodotto sulla base del fatto che sia stato prodotto in un luogo oppure in un altro»²⁸.

Considerazioni sempre inerenti a forme di delocalizzazione, vengono

²⁷ Cour de cassation - chambre commerciale, 20 mai 2014, n. 13-13857 13-13861.

²⁸ Trib. Napoli, 27 aprile 2006.

in rilievo in un travagliatissimo e lungo caso giudiziario avente ad oggetto la compravendita di azioni di una società americana. La domanda dell'attore tesa a far riaprire il processo per il rinvenimento di nuove prove, viene rigettata dalla Suprema Corte dello Stato di New York che nega rilievo giuridico al fatto che i documenti fossero custoditi in un altro Paese (Unione Sovietica) e che pertanto fossero di difficile individuazione e reperimento: «(i)n the *age of the internet and globalization*, it is possible for a litigant who exercises ordinary diligence to locate and obtain public records stored by a governmental agency»²⁹.

3. Nella pluralità delle interpretazioni e soluzioni possibili della *quaestio juris*, e quindi all'interno della "cornice di significato" del testo normativo³⁰, l'argomento della globalizzazione pare essere utilizzato per interpretare *in senso evolutivo* una data norma applicabile al caso concreto³¹: ciò consente al giudice di *giustificare* l'introduzione di una "*incongruenza*" rispetto ai precedenti giurisprudenziali³² (a prescindere dal fatto che il contesto sia di common law o di civil law), e al contempo di assicurare che la decisione sia maggiormente calibrata sulle mutate circostanze.

a. In un recente caso giudiziario, deciso dalla High Court of Justice

²⁹ *Alexander Gliklad v. Michael Cherney*, 2016 N.Y. Misc. LEXIS 4513; 2016 NY Slip Op 32401(U).

Cfr. altresì *Ames & Anor v The Spambaus Project Ltd & Anor* [2015] EWHC 127 (QB) (27 Jan. 2015), par. 47, avente ad oggetto una azione di risarcimento danni per diffamazione a mezzo internet, la Corte «Quanto sopra non è destinato ad essere un elenco esaustivo dei fattori che possono essere rilevanti per valutare se vi è una reale e sostanziale illecito. In breve, tutto dipende dai fatti del caso specifico. L'approccio del giudice deve quindi essere flessibile (...). È anche importante tenere a mente che in un mondo globalizzato e di comunicazioni internazionali veloci, facili ed economiche, la buona reputazione un di un uomo d'affari può facilmente crearsi in un luogo del globo da lui nemmeno visitato, così come essere compromessa drammaticamente».

³⁰ R. GUASTINI, *Interpretare*, cit., p. 59 ss.

³¹ M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, pp. 315-328, 321-322; R. GUASTINI, *Interpretare*, cit., p. 61 ss.

³² M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, pp. 11-31, 27-28: «il problema principale non è che il precedente non venga seguito, ma la necessità che l'abbandono del precedente o il suo rovesciamento si fondino su ragioni sufficienti a giustificare l'abbandono della regola di decisione seguita fino a quel momento e la *incongruenza* che così viene introdotta nel sistema».

(family division)³³, viene in rilievo la legittimità dell'uso della c.d. *inherent jurisdiction* (ovvero l'esercizio giudiziale di quei poteri che spettano alla Corona nel suo ruolo di *parens patriae*)³⁴, al fine di riconoscere e dare esecutività ad un provvedimento straniero.

Nella fattispecie si trattava di un ordine di trattamento sanitario obbligatorio (presso strutture specializzate in Inghilterra), emesso dalle autorità irlandesi nei confronti di una minore con gravi disturbi alimentari: l'impiego della *inherent jurisdiction* era stata invocata al fine di evitare le lungaggini degli adempimenti amministrativi previsti dal regolamento CE, relativo al riconoscimento delle decisioni straniere in materia di famiglia³⁵.

Così il giudice Baker, nell'accogliere la domanda dei ricorrenti, dichiara: «si può convenire che il riconoscimento di un provvedimento straniero a protezione di un minore – che non è cittadino inglese e che non ha mai risieduto in questo paese – possa essere considerato una estensione applicativa della *inherent jurisdiction*. Potrebbe anzi legittimamente affermarsi che tale utilizzo vada ben al di là della natura della *inherent jurisdiction*, che è espressione del ruolo dello stato quale "parens patriae". Tuttavia, se si è d'accordo che la funzione attuale della *inherent jurisdiction* è quella di integrare la trama delle norme legislative laddove necessario, allora il suo impiego dovrà opportunamente subire una evoluzione e, "given the globalisation of family law", tale evoluzione dovrà estendersi sino a comprendere casi internazionali».

Ecco allora che il tanto evocativo, quanto indeterminato, fenomeno della "globalizzazione del diritto di famiglia" viene richiamato al fine di una interpretazione estensiva – non senza una certa forzatura – della *inherent jurisdiction*³⁶.

³³ *Re Z (Recognition of Foreign Judgments)* [2016] EWHC 784 (Fam).

³⁴ J. HERRING, *Family Law*, Harlow, p. 564: «The inherent jurisdiction provides the court with powers which do not originate from statute but from the common law. The jurisdiction flows from the ancient *parens patriae* jurisdiction which the Crown owes to those subjects who are unable to protect themselves».

³⁵ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000.

³⁶ Cfr. altresì, in materia di delibazione nell'ordinamento giuridico canadese di "foreign non money judgments", *Pro Swing Inc v Elta Golf Inc* (2006) SCC 52: «Modern-day commercial transactions require prompt reactions and effective remedies. The advent of the internet has heightened the need for appropriate tools. On the one hand,

Ancora, la globalizzazione viene invocata a più riprese negli Stati Uniti in decisioni relative alla responsabilità da prodotto difettoso. In particolare, si assiste al tentativo in sede di giurisdizioni statali (sempre però sino ad ora bloccato dalla Suprema Corte Federale), di ampliare il concetto (di per se “murky”) di “minimum contact”, ovvero dell’esistenza di una qualche forma di *connessione* tra il soggetto che ha messo in commercio il prodotto che si assume difettoso e il luogo in cui si è verificato l’evento dannoso: e ciò al fine di incardinare la competenza del giudice statutale.

Il problema infatti si pone, oggi con sempre maggiore frequenza, in tutte quelle fattispecie dove l’acquisto del prodotto è avvenuto online, in cui non si evidenziano tutti quegli indici rivelatori (secondo i precedenti di common law) dell’esistenza di un *minimum contact*, quali ad esempio l’avere un ufficio commerciale o legale nella giurisdizione, pagare le tasse o avere proprietà immobiliari nel contesto territoriale dove si è verificato l’evento dannoso, avere promosso il prodotto con campagne pubblicitarie in un certo Stato, e via andando.

La Corte Distrettuale di Gainesville, Florida, nel rigettare la propria competenza (appunto per assenza di una connessione minima), tuttavia eloquentemente precisa: «(t)his is admittedly a close case. And it is probably time for a reevaluation of what “minimum contacts” means in a world of internet advertising and increased *globalization*»³⁷.

Infine due recenti decisioni, una irlandese e l’altra italiana, impiegano l’argomento globalizzazione per promuovere – seppur con schemi differenti – una interpretazione evolutiva del concetto di ordine pubblico.

Così la High Court of Ireland, accogliendo la domanda di un curatore fallimentare di una impresa americana il quale chiedeva alla Corte di emanare un ordine di sequestro conservativo avente ad oggetto alcuni beni situati nella Repubblica di Irlanda, argomenta: «viviamo in un

frontiers remain relevant to national identity and jurisdiction, but on the other hand, the *globalization* of commerce and mobility of both people and assets make them less so. The law and the justice system are servants of society, not the reverse. The court has been asked to change the common law. The case for adapting the common law rule that prevents the enforcement of foreign non money judgments is compelling. But such changes must be made cautiously».

³⁷ *Wes Smith & Jerry M. Mills v. Poly Expert, Inc, a foreign corporation*, 186 F. Supp. 3d 1297; 2016 U.S. Dist. LEXIS 64104. Cfr. altresì *Nicastro v. McIntyre Machinery America, Ltd.*, 201 N. J. 48, 52, 987 A. 2d 575, 577 (2010); *Barone v. Rich Bros. Interstate Display Fireworks Co.*, 25 F. 3d 610, 613-615 (CA8 1994).

mondo in cui il commercio mondiale e in genere la *globalizzazione* sono in continua crescita ed espansione. Se si sta discutendo di società che fanno affari con l'estero o d'imprenditori che hanno stabilimenti produttivi in più di una giurisdizione, bisognerà considerare che è *un dato di fatto* che gli affari e gli individui hanno una mobilità spaziale di gran lunga superiore che in passato. Non vi sono pertanto ragioni di ordine pubblico per rigettare la richiesta avanzata dal curatore fallimentare. Anzi, al contrario, tale provvedimento appare a tutela dei creditori»³⁸.

Se sullo sfondo è facile rintracciare la dottrina della *universalità* delle procedure concorsuali in auge durante l'impero inglese, i motivi di interesse della richiamata decisione vanno ben al di là del "ritorno al passato".

L'incrementata mobilità degli affari e degli individui, cifra distintiva della globalizzazione, pare infatti sostenere un'interpretazione per così dire "soft" di ordine pubblico, dove la tradizionale impronta statale difensiva e identitaria (di non contrarietà della decisione da deliberare con i principi, i valori e gli istituti interni ritenuti indispensabili per l'esistenza dell'ordinamento e il perseguimento dei suoi fini essenziali) cede il passo rispetto ad una esigenza pratica di tutela dei creditori in un contesto di economia globalizzata.

Assonante con quanto sopra detto, appare anche la recentissima decisione della Corte di Cassazione in materia di delibazione di sentenze straniere di condanna al pagamento dei c.d. "danni punitivi"³⁹ (tradizionalmente ritenuti in contrasto con l'ordine pubblico interno)⁴⁰. Nell'ordinanza di rimessione della questione alla Sezione Unite, il Collegio della I sezione revoca in dubbio che la funzione riparatoria-compensativa, seppur prevalente nel nostro ordinamento, sia davvero l'unica attribuibile al rimedio risarcitorio (escludendo in radice qualsiasi sfumatura punitiva-deterrente); e conseguentemente, solleva la questione se la funzione del rimedio risarcitorio, in termini esclusivamente compensatori, assurga al rango di un valore costituzionale essenziale e imprescindibile del no-

³⁸ *In the matter of David K. Drumm*, [2010] IEHC 546. Dello stesso tenore cfr. *Franl Schmitt v. Deichman*, [2011] EWHC 294 (Ch) 17; *Cambridge Gas Transport Corp v. Official Committee of Unsecured Creditors (of Navigator Holdings PLC and others) (Isle of Man)* [2006] UKPC 26 (16 May 2006); *Rubin & Anor v Eurofinance SA & Ors* [2009] EWHC 2129 (Ch) (31 July 2009).

³⁹ Cass. civ. Sez. I, Ord., 16 maggio 2016, n. 9978.

⁴⁰ Cass. civ. Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781.

stro ordinamento, rispetto al quale non sarebbe consentito neppure al legislatore ordinario di derogarvi.

Ciò premesso, la Corte affronta la questione rilevando come, da un lato, lo scopo del giudizio delibatorio è quello di dare ingresso nell'ordinamento nazionale, non ad una legge straniera, bensì ad una sentenza, nell'ambito di uno specifico rapporto giuridico, avente pertanto limitata incidenza sul piano del diritto interno; e dall'altro, evidenziando la necessità di una "evoluzione della tecnica di tutela della responsabilità civile verso una funzione anche sanzionatoria e deterrente". Proprio a tal riguardo, si afferma che «(è) il segno della dinamicità o polifunzionalità del sistema della responsabilità civile, nella prospettiva della *globalizzazione degli ordinamenti giuridici in senso transnazionale*, che invoca la circolazione delle regole giuridiche, non la loro frammentazione tra i diversi ordinamenti nazionali».

Opportunamente a riguardo si è parlato di un ordine pubblico, non più come strumento di "chiusura", ma di "apertura" verso l'esterno⁴¹, in un ottica di facilitazione della circolazione di modelli giuridici stranieri; ed ancora vi è chi ha evidenziato come la globalizzazione imponga il passaggio da un uso "performativo del filtro (ndr. dell'ordine pubblico) ad un suo uso, per così dire, residuale"⁴².

b. Si discostano dai precedenti su richiamati quelli in cui viene in evidenza il tentativo di porre in essere – in forza e alla luce del fenomeno della globalizzazione – una interpretazione evolutiva di termini e concetti del linguaggio comune impiegati dal legislatore.

Interessante a tal riguardo la questione esaminata dalla Corte Distrettuale dello Stato di New York in un giudizio avente ad oggetto la perseguibilità penale di un broker di nazionalità svizzera resosi colpevole di avere manipolato il tasso di cambio dello YEN (LIBOR).

Questi resiste in giudizio argomentando, tra l'altro, che la contestazione della Procura viola il suo diritto ad un giusto processo garantito dal Quinto Emendamento, e ciò tanto sotto il profilo della assenza di

⁴¹ M. GRONDONA, *L'auspicabile «via libera» ai danni punitivi, il dubbio limite dell'ordine pubblico e la politica del diritto di matrice giurisprudenziale (a proposito del dialogo tra ordinamenti e giurisdizioni)*, in *Dir. civ. cont.*, luglio/settembre 2016, www.dirittocivilecontemporaneo.com.

⁴² L. NIVARRA, *Brevi considerazioni a margine dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sui «danni punitivi»*, in *Dir. Civ. Cont.*, gennaio/marzo 2017, www.dirittocivilecontemporaneo.com.

un collegamento con la giurisdizione degli Stati Uniti (essendo stata la condotta perpetrata al di fuori del Paese), quanto sotto quello della insufficiente comunicazione del contenuto del capo di imputazione.

Il Governo resiste argomentando che l'uomo non ha titolo per godere della protezione del Quinto Emendamento, dovendosi qualificare alla stregua di un "fuggitivo" e ciò in base alla c.d. "*fugitive disentitlement doctrine*", che prevede appunto che colui il quale si sottrae volontariamente al giudizio non può al medesimo tempo trarre benefici dallo stesso sistema giudiziario al quale si vuole sottrarre.

Il problema dunque è quello di cosa debba intendersi con l'espressione "fuggitivo", vieppiù se si consideri il fatto che l'imputato non si è mai allontanato dalla Svizzera (in cui è stato perpetrato il reato per vie informatiche) e che quindi tecnicamente non può dirsi "fuggito" dagli Stati Uniti.

Sulla prefata controversia interpretativa la Corte decide come segue: «la definizione di *fuggitivo* dovrebbe tenere in considerazione l'evoluzione della realtà inerente alla persecuzione dei reati che si muove in un contesto di *globalizzazione*. Il giudice, che si trova ad affrontare casi d'imputati ai quali si contesta la violazione del diritto americano perpetrata dall'estero, non può ritenersi vincolato dai limiti semantici dello status di fuggitivo consistenti nel "fuggire da" o nel "non fare ritorno in". Piuttosto, la Corte dovrà valutare le implicazioni del *mondo reale* (...): all'imputato è stato formalmente contestato di avere violato il diritto degli Stati Uniti; è stato quindi emesso e notificato un mandato di arresto internazionale; l'uomo sarebbe stato tratto in arresto se fosse entrato negli Stati Uniti (o fosse semplicemente uscito dai confini svizzeri, cosa che si è ben guardato dal fare). Il fatto pertanto che questi non sia tecnicamente *fuggito* dal paese non deve impedire il giudicante di qualificarlo come un fuggitivo ai fine dell'applicazione della "*fugitive disentitlement doctrine*"»⁴³.

Nel caso esaminato, buon gioco ha avuto il giudice nell'ampliare – facendo leva su considerazioni di realtà legate alla globalizzazione – le maglie semantiche di un concetto, quello di "fuggitivo", che sfugge alle coordinate di senso e alle sedimentazioni interpretative di una nozione strettamente tecnico-giuridica, conferendo così all'interprete margini di manovra che appaiono più ampi e meno condizionati.

⁴³ *United States of America v. Tom Alexander William Hayes and Roger Darin*, 118 F. Supp. 3d 620; 2015 U.S. Dist. LEXIS 101212.

c. Talvolta, concludendo, all'impiego dell'argomento globalizzazione si accompagna un giudizio di valore nel senso della opportunità e in genere desiderabilità di interpretazioni quanto più armonizzate ed uniformi a livello globale.

Questo è il caso ad esempio di una pronuncia in materia di copyright della Corte Appello del Québec: «(i)l Copyright in questo paese è di origine legislativa, e i diritti nonché le azioni a tutela sono da ritenersi sufficientemente articolate (...). Con ciò non si vuol dire che il sistema canadese di tutela del copyright vive in uno splendido isolamento dal resto del mondo. Piuttosto il Canada ha aderito alla Convenzione di Berna sulla protezione delle opere letterarie ed artistiche (1886) e alle successive modifiche e aggiornamenti, nonché ad altri trattati internazionali inerenti alla materia (...). Alla luce della *globalizzazione* della c.d. "industria culturale", è certamente *desiderabile*, nel rispetto dei limiti consentiti dalla nostra legislazione, *armonizzare* quanto più possibile l'interpretazione delle norme inerenti la protezione del copyright con gli altri sistemi giuridici»⁴⁴.

Eguualmente, in un caso avente ad oggetto l'opposizione di un cittadino canadese alla richiesta di estradizione per terrorismo internazionale e traffico internazionale di armi da parte del governo degli Stati Uniti, la Corte dell'Ontario rigetta le argomentazioni dell'appellante, volte all'interpretazione restrittiva dell'ipotesi di legittima estradizione previste da common law canadese, sulla base della considerazione che «la *globalizzazione* impone una sempre maggiore cooperazione internazionale tra le autorità giudiziarie»⁴⁵.

⁴⁴ *Thiberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain Inc.*, 2002 SCC 34. Similmente, la Corte Federale d'Appello canadese (*Harvard College v. Canada (Commissioner of Patents)*, 2002 SCC 76): «la proprietà intellettuale ha una rilevanza *globale e transnazionale*, e gli stati bene fanno ad armonizzare la disciplina nazionale dei brevetti, diritti di copyright e marchi. In questo contesto, l'approccio interpretativo della Commissione suona fortemente discordante. La proprietà intellettuale è stata soggetta a una serie di accordi internazionali che ne hanno profondamente condizionato la disciplina interna (...). Ovviamente la disciplina nazionale varia da Stato a Stato, ma in termini generali il Canada ha cercato di armonizzare i concetti di proprietà intellettuale con altre giurisdizioni similari».

⁴⁵ *Suresh Sriskandarajah v. United States of America*, [2012] 3 S.C.R., 14 December 2012. Cfr. altresì *Jetivia SA & Anor v. Bilt (UK) Ltd & Ors* [2015] UKSC 23 (22 April 2015), par. 213.

4. Come noto, obbligo primario del giudice è quello di esporre nella motivazione le ragioni stringenti che *giustificano* la sua decisione, in termini di necessarietà e razionalità logico-deduttiva.

Ciò non toglie tuttavia che possano coesistere nella stessa motivazione tanto argomenti strettamente giuridici, tesi al *convincimento* (e quindi alla giustificazione razionale della decisione), quanto argomenti retorici, volti alla semplice persuasione⁴⁶.

Ecco allora che in ultima analisi l'argomento globalizzazione viene utilizzato quale *strumento di persuasione retorica*.

Anche in tale ipotesi gli esempi non mancano.

In un caso francese relativo alla rappresentanza sindacale in azienda, in cui viene contestata dalla parte datoriale la legittimità della nomina di un rappresentante sindacale che non aveva ottenuto il 10% dei voti (così come previsto dall'articolo L 2143-3 del Codice del Lavoro), la Corte rigetta la domanda attorea di annullamento della nomina e disapplica la disposizione, richiamando la giurisprudenza comunitaria che la valuta contraria al principio di libertà sindacale in quanto ingerente nell'attività del sindacato. La Corte afferma altresì che non solo tale norma ha l'effetto di ridurre gradualmente il numero di sindacati (in contrasto alle disposizioni internazionali che tendono piuttosto a promuovere la libertà di espressione), ma che – in costanza di un tasso di sindacalizzazione molto basso in Francia – «une forte syndicalisation est nécessaire à la défense des droits individuels des salariés dans un contexte de *mondialisation* et de crise économique»⁴⁷.

Tale ultimo passaggio logico prescinde dalla stretta argomentazione giuridica a fondamento della decisione, e sembra appunto teso ad avere un effetto meramente persuasivo.

Ancora, in un giudizio avente ad oggetto una azione di risarcimento danni nei confronti dell'editore di una rivista che aveva pubblicato una fotografia ritraente il cadavere di un uomo dopo il suicidio dello stesso, la Corte di Appello di Genova dà ragione agli attori (la madre e il figlio dell'uomo) sostenendo che l'immagine fotografica in questione configurava certamente gli estremi del reato previsto dall'art. 15 della legge sulla stampa, provocando turbamento del comune sentimento della morale. A tal ultimo riguardo la Corte afferma altresì che il sentimento

⁴⁶ M. TARUFFO, *Considerazioni su prova e motivazione*, in *Rev. de proc.*, 2007, 151, pp. 229-240, 237.

⁴⁷ Cour de cassation - chambre sociale, 1 décembre 2010, n. 10-60117.

della morale, nell'attuale contesto sociale, «non può essere riduttivamente circoscritto all'abbigliamento da spiaggia o da spettacolo, ma implica e impone (a maggior ragione nel dominante *clima di globalizzazione* e di trasparenza) il rispetto del comune sentimento della pietà e della sensibilità normale delle persone»⁴⁸.

È ovvio che il rinvio al preteso “clima di globalizzazione” è un mero espediente retorico, che si connota e per una carattere di genericità (in cosa consisterà mai codesto “clima di globalizzazione”?) e per un giudizio di valore intrinsecamente positivo sulla globalizzazione (rafforzato dall'accostamento, a mò di endiade, del sostantivo “trasparenza”).

La House of Lords, in una decisione relativa ad un licenziamento ingiustificato, ripercorrendo il percorso giurisprudenziale che sin dal 1909 ha dato rilevanza giuridica ai problemi psicologici e psichiatrici dei lavoratori, così argomenta: «queste considerazioni testimoniano l'esigenza di ritenere implicito nel contratto di lavoro la tutela dei lavoratori da pratiche e condizioni di lavoro particolarmente dure e inaccettabili. Ciò è particolarmente importante alla luce della grande pressione psicologica alla quale oggi i lavoratori sono sottoposti a causa della sempre maggiore *deregolamentazione del mercato del lavoro*, della *privatizzazione dei pubblici servizi* e della *globalizzazione del mercato e della finanza*»⁴⁹.

Anche qui il riferimento alla globalizzazione è slegato rispetto alle ragioni giuridiche a fondamento della decisione e si connota per una valenza negativa, essendo essa considerata come con-causa dello stress nell'ambiente di lavoro. Tuttavia, se i fenomeni richiamati della *deregolamentazione del mercato del lavoro* e della *privatizzazione dei pubblici servizi*, possono in qualche modo – pur nella genericità di detto richiamo – avere un effetto persuasivo sull'esistenza di un nesso causale rispetto allo stress del lavoratore (diminuzione delle tutele, timore di perdere il posto di lavoro, flessibilizzazione dell'orario di lavoro e via andando), molto più vago appare il nesso eziologico con una genericissima *globalizzazione del mercato e della finanza*.

Sempre in materia di lavoro, la Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration (CCMA) del Sud Africa, rigettando la richiesta di risarcimento danni per licenziamento illegittimo perché destituita di fondamento giuridico, così chiosa la sua stessa motivazione, facendo sue

⁴⁸ App. Genova, 13062005.

⁴⁹ *Johnson v. Unisys Limited* [2001] UKHL 13; [2001] 2 All ER 801; [2001] 2 WLR 1076 (22nd March, 2001), par. 19.

le posizioni contenute in un articolo di Baskin in tema di globalizzazione e sviluppo del mercato del lavoro⁵⁰: «con l'avvento della *globalizzazione* una serie di limiti si impongono alla discrezionalità del decisore politico. (...) A livello internazionale, grande attenzione è stata dedicata alla flessibilità del mercato del lavoro e al ruolo che essa ha nel sostenere e creare nuovi posti di lavoro. È pertanto fondamentale agevolare l'accesso al mercato del lavoro, soprattutto per i più giovani, e ciò significa chiarire la relazione che deve intercorrere tra diritti dei lavoratori e la disciplina del periodo di prova». Ricordando poi le forme e formalità a garanzia del lavoratore in prova, così si argomenta: «questa disciplina contribuisce alla percezione da parte dei datori di lavoro che sia più oneroso assumere nuovi dipendenti. Queste percezioni, anche se destituite di fondamento nella realtà, considerato anche il contesto normativo in altri paesi, appaiono essere di grande influenza nei confronti degli attori economici, (...) e possono avere una incidenza negativa nel ridurre la flessibilità in entrata nel mercato del lavoro»⁵¹.

Nel caso appena esposto, in una prospettiva marcatamente liberista, la decisione del giudice viene affiancata da considerazioni inerenti alle regole del mercato del lavoro per così dire "dettate" dalla globalizzazione: arretramento del potere regolativo dello stato a favore di una maggiore autonomia contrattuale, concorrenza tra ordinamenti, attenzione alla flessibilità in entrata e alle esigenze datoriali – così come in altre decisioni – alle esigenze degli investitori stranieri⁵².

Precisazioni che sembrano tese a dare l'impressione di come la decisione nel singolo caso concreto sia "ineluttabilmente" determinata – prescindendo dall'aspetto strettamente giuridico – da condizionamenti e necessità condivise a livello globale.

⁵⁰ J. BASKIN, *South Africa quest for jobs growth and equity in a global context*, in *Int.l Lab. J.*, 1998, 19, p. 986.

⁵¹ CCMA, *Roux v. Rand Envelope Ltd*, 29 April 1999. Affermazioni similari in CCMA, *Khalo v. Bateman Pipeline*, 12 May 1998: «the challenges posed by *globalization* necessitate the introduction of flexibility in the labour market especially where temporary fluctuations are experienced in production».

⁵² In un caso giudiziario avente ad oggetto l'interpretazione della nozione di "fair dismissal", si afferma: «It is vitally important that certainty be created in our jurisprudence to enable parties to regulate their affairs with a measure of confidence. With the advent of globalization overseas players should be placed in a position whereby they can make an informed evaluation of the working of our labour market system» (CCMA, *Mathe v. Express IT*, 19 June 2000).

5. Non è infrequente riscontrare nella giurisprudenza un uso dell'argomento globalizzazione al fine di illustrare il più ampio e generale *contesto* sociale, economico e giuridico in cui si iscrive una data vicenda da cui è sorta la controversia.

L'obiettivo non appare essere quello di convincere, né di persuadere, ma di *illustrare* – in una prospettiva narrativa – lo sfondo di riferimento di una data questione.

a. Molteplici sono le accezioni di globalizzazione a cui si fa riferimento

– Talvolta per globalizzazione si intende l'integrazione mondiale dei mercati.

Così, ad esempio, in un caso relativo ad una opposizione a decreto ingiuntivo nella quale si contestava all'istituto bancario – preteso creditore – il superamento dei “valori soglia” (ex L. n. 108 del 1996 in materia di usura) nella computazione degli interessi, la Corte afferma incidentalmente che «nei Paesi più sviluppati in Europa si è inoltre verificato negli ultimi trenta anni un processo di deregolamentazione della legislazione sull'usura per i finanziamenti alle imprese, che si inserisce nel contesto generale di *liberalizzazione dell'economia e globalizzazione dei mercati*. In particolare, in quei Paesi della zona Euro in cui è stata mantenuta una regolamentazione dell'usura, attraverso la definizione di tassi soglia, questa si applica esclusivamente al credito alle famiglie (...)»⁵³.

Ancora, il Tribunale di Napoli, nello spiegare il profondo mutamento della funzione commerciale del marchio (da mero segno distintivo di una certa azienda/prodotto, a valore a sé stante dell'impresa, importante *asset* aziendale suscettibile di essere apposto ad un numero indefinito di prodotti e servizi anche di natura diversa e non necessariamente legati all'attività d'impresa del legittimo titolare) richiama «l'evoluzione delle dinamiche imprenditoriali e commerciali ed il manifestarsi dei primi segnali di quel fenomeno ora noto sotto il nome di *globalizzazione*»⁵⁴.

La Commissione Tributaria di Vicenza, in una questione relativa all'impiego di prodotti finanziari “derivati”, ne spiega la loro espansione affermando che «(l)a notevole diffusione raggiunta recentemente dagli strumenti derivati è dovuta alla *globalizzazione* dei mercati ed alla con-

⁵³ Trib. Teramo, Sent., 01082016.

⁵⁴ Trib. Napoli, Sez. spec. propr. industr. ed intell., Sent., 26 maggio 2011.

testuale introduzione dei computer che permette di svolgere velocemente il complesso calcolo di prezzi che sono relazionati tra loro»⁵⁵.

– Altre volte invece il riferimento è alla globalizzazione giuridica, in termini di uniformazione transnazionale delle norme e avvicinamento dei sistemi giuridici (o di parte di essi).

L'Alta Corte inglese, ad esempio, nel decidere un caso avente ad oggetto la tutela della proprietà intellettuale, in un passaggio in cui si ricostruiscono i fatti di causa, così argomenta: «entrambe le parti sono due importanti player e concorrenti nel settore delle telecomunicazioni. Oggi giorno i progressi tecnologici hanno effetti e potenzialità transfrontaliere ad un ritmo sempre più accelerato e complicano il contenzioso nei tribunali nazionali con crescente regolarità. La *globalizzazione* si riflette in accordi internazionali per la protezione della proprietà intellettuale a livello di sistemi giuridici sovranazionali, come l'Unione europea, con i suoi trattati, direttive e regolamenti, tra cui il regolamento sul marchio comunitario 207/2009/CE del Consiglio del 26 febbraio 2009 (regolamento sul marchio comunitario (...))»⁵⁶.

Il binomio globalizzazione-uniformazione giuridica ritorna anche in una causa – dinanzi al Tribunale di Napoli – avente ad oggetto le modalità di iscrizione in bilancio dei debiti contestati, in cui si dà atto di una evoluzione diacronica che da “un periodo codicistico”, privo di dati normativi specifici, passa ad uno «comunitario, successivo all'attuazione della IV direttiva, fondato su regole legali più dettagliate ma anche su principi contabili nazionali e internazionali di riferimento», per appro-

⁵⁵ Commiss. Trib. Prov. Veneto Vicenza Sez. II, Sent., 10 dicembre 2012, n. 103. Interessante altresì Corte dei Conti, 3 giugno 1988, n. 1977: «Costituisce compito primario dell'IRI, una volta completata l'azione di risanamento economico e finanziario, impegnarsi, seguendo le linee di tendenza dei Paesi industrializzati più avanzati, nelle attività innovative ed alta tecnologia; a tale scopo, nell'attuale processo di *globalizzazione* dei mercati, appare obbligata la strategia degli accordi e delle alleanze internazionali, previa adozione di misure di razionalizzazione interna, intese ad una migliore utilizzazione delle risorse ed al recupero della massima efficienza e competitività».

⁵⁶ *Starbucks (HK) Limited and PCCW Media Limited v. British Sky Broadcasting Group PLC*, [2013] EWCA Civ 1465. In un caso relativo invece alla registrazione di marchi si afferma che i conflitti tra soggetti che vogliono registrare il medesimo marchio e/o titolari di un marchio identico o simile identificativo di beni identici o simili sono molto diffusi. Invero, tali conflitti sono cresciuti in modo esponenziale negli ultimi venti anni a causa della *globalizzazione* (*Red Bull GmbH v Sun Mark Ltd & Anor* [2012] EWHC 1929 (Ch) (17 July 2012), par. 176. Cfr. anche *Budejovický Budvar Narodní Podnik v Anheuser-Busch Inc* [2009] EWCA Civ 1022 (20 October 2009), par. 16).

dare infine ad uno definito “*della globalizzazione*”, che fa diretta applicazione nei paesi dell’Unione Europea di standard e regole transnazionali per la redazione del bilancio consolidato⁵⁷.

– Non infrequente è poi il riferimento alla globalizzazione unitamente a giudizi di valore, così come ad analisi delle conseguenze sul piano della tutela dei diritti o della sovranità dello Stato.

La High Court of Justice inglese, in un paragrafo della motivazione in cui si illustrano le norme applicabili ad ipotesi di frode in commercio, afferma che «al giorno d’oggi, e da qualche decennio ormai, la *globalizzazione* e la complessità delle relazioni commerciali ha posto in essere un potente e ampio spettro di interessi economici che impone con sempre più urgenza di proteggere i consumatori dagli abusi»⁵⁸.

Un indiretto giudizio di valore sulla globalizzazione, seppur espresso in un contesto esplicativo, lo si trova in un ricorso di un marito inglese contro il provvedimento di divisione dei beni: “*globalization particularly affects the ultra-rich*”, afferma il giudice, e continua spiegando che «non è infrequente che essi (ndr i ricchi) abbiano più di una abitazione in diversi paesi. Con una serie di proprietà acquisite per scopi diversi, risultando dunque assai probabile che essi siano soggetti alla giurisdizione di almeno due corti in caso di fallimento del matrimonio»⁵⁹.

La North Ireland High Court of Justice prende atto invece della limitatezza della giurisdizione nazionale in un contesto sociale di grande mobilità globale, laddove deve emettere un ordine di mantenimento a favore di un minore nei confronti di un padre residente in medio oriente. I giudici, ben consapevoli della non esecutività dell’ordine nel paese di residenza del padre, tengono a precisare, nell’accoglimento della domanda attorea, che «in genere, nel diritto di famiglia, i provvedimenti emessi da un tribunale, non necessariamente risolvono le difficoltà insorte tra le parti. Nella fattispecie, la difficoltà è aggravata dagli effetti della *globalizzazione e della maggiore mobilità dei cittadini*, al fine di trovare un impiego. Il presente ordine di pagamento del mantenimento a favore del minore non è direttamente applicabile in un paese del Medio Oriente in cui il marito risiede attualmente. È tuttavia auspicabile che lo stesso si conformi spontaneamente a quanto disposto. Se tuttavia questi non

⁵⁷ Il Trib. Napoli, sez. VII, 7 dicembre 2011.

⁵⁸ *Norris v United States of America & Ors* [2007] EWHC 71 (Admin) (25 January 2007), par. 66.

⁵⁹ *Charman v Charman* [2007] EWCA Civ 503 (24 May 2007), par. 123.

rispetterà il suo dovere morale e legale di contribuire al mantenimento dei suoi figli, l'applicazione del presente provvedimento, insieme a sanzioni per mancato rispetto, dovrà rinviarsi al suo ritorno nel Regno Unito»⁶⁰.

Infine, in una decisione del Tribunale di Savona viene in rilievo il binomio globalizzazione-società multiculturale⁶¹. Nel rigettare la domanda di risarcimento danno (derivante da un preteso mancato adempimento di obblighi terapeutici da parte della locale ASL), la Corte, si sofferma sulla delicatezza e le problematiche etiche relative alla questione su cosa sia lecito considerare psichicamente anomalo in assenza di una sintomatologia psichiatrica clamorosa e conclamata. A tal riguardo evidenzia, dopo avere fatto riferimento agli abusi del passato (quali ad esempio la "psichiatriizzazione" della dissidenza politica nei regimi totalitari), come «le note problematiche transculturali frutto della "globalizzazione" dimostrano chiaramente come determinati convincimenti e/o comportamenti, considerati "abnormi" in un determinato contesto spazio-temporale, possono diventare "la norma" in altre circostanze di tempo e di luogo».

b. Si discostano in parte da quanto sopra esposto i casi in cui l'argomento globalizzazione è impiegato per esplicitare non il contesto generale in cui è maturata la singola fattispecie, bensì il contesto in cui si iscrive, e in qualche modo si giustifica, una certa norma applicabile al caso controverso.

Ecco allora che, con riferimento alla legge 350/03 in un caso in materia di frode in commercio, si ribadisce che la normativa in questione è volta alla «ricerca di un punto di equilibrio tra fenomeni diversi e virtualmente contrastanti quali la *globalizzazione*, la necessità di sostenere la capacità concorrenziale delle imprese nazionali ricorrendo alla delocalizzazione della produzione, ma anche quella di apprestare una efficace tutela di un consumatore sempre più esigente»⁶², dovendosi per-

⁶⁰ *M v M (Child Maintenance)* [2009] NIMaster_65 (4 March 2009).

⁶¹ Trib. Savona, 13 marzo 2016.

⁶² Trib. Salerno Sez. I, 22-03-2010. Interessante altresì l'inciso espresso dal Tribunale di Bologna (Trib. Bologna Sez. lavoro, Sent., 06-04-2012) in una causa di lavoro avente ad oggetto la illegittima reiterazione di contratti a tempo determinato di personale docente ed amministrativo nel comparto scuola. La Corte rigetta l'impostazione del Ministero dell'Istruzione resistente secondo cui la questione non può che risentire delle tematiche attinenti alle esigenze e politiche di bilancio dello Stato, che impediscono il ricorso all'assunzione indiscriminata a tempo pieno di docenti e personale scolastico per

tanto operare una netta distinzione tra le ipotesi in cui su un determinato prodotto ci sia un riferimento diretto alla fabbricazione del prodotto in Italia, da quelle in cui, invece, non vi sia alcun tipo di indicazione in merito al luogo di produzione della merce.

Analogamente avviene in Canada in occasione di una pronuncia della Corte di Appello del Quebec che respinge la richiesta di una coppia di genitori cattolici di esentare i loro figli dalla frequenza del programma ministeriale denominato “Ethics and Religious Culture («ERC»)", in quanto ritenuto in contrasto con la propria libertà di fede e motivo di confusione per i minori. La Corte, nel rigettare il ricorso, poiché ritenuto privo della prova del pregiudizio minorile, si sofferma sull'importanza di un programma educativo volto alla sensibilizzazione verso le diverse culture religiose: «il quadro religioso della nostra società è un fattore chiave nell'adozione di una policy di neutralità non solo in Quebec ma in tutto il Canada. Infatti, la diversità e pluralità di credi religiosi – in conseguenza della sempre maggiore *globalizzazione dei mercati* e dell'aumentata mobilità individuale – è cresciuta in modo significativo nel corso degli ultimi decenni»⁶³.

Ancora, la Corte di Appello inglese, una volta individuata la sec. 94 del Trade Marks Act 1994 quale norma statutaria applicabile al caso concreto, e precisato che la disciplina in argomento (di recepimento della Direttiva 89/104/CEE) si inquadra in un'ampia azione normativa tesa all'armonizzazione delle discipline nazionali sulle tutele dei marchi, così chiosa: «The inherent *desirability* of this within the Community – the more so in the modern age of what is colloquially called *globalisation* – is obvious»⁶⁴.

far fronte alle esigenze transeunti. In particolare si argomenta che, da un lato, la c.d. “precarizzazione consolidata” è funzionale a soddisfare stabili e consolidate esigenze dell'amministrazione scolastica e pertanto, dall'altro, per consentire tale regolare erogazione non si può certo fare i conti con le politiche di bilancio di uno Stato posto che l'impegno di assicurare l'istruzione a tutti i soggetti presenti nel territorio dello stato è costituzionalmente prevista dall'art. 34 Costituzione. A tal ultimo riguardo si rileva che «(a)ncora una volta sorprende l'attualità della nostra Carta Fondamentale in particolare pensando all'esigenza per paesi come l'Italia, in epoca di *avanzata globalizzazione*, di una attenzione privilegiata in settori quali quelli della ricerca e della formazione per poter competere in un mercato globale con altre realtà inarrivabili sotto il profilo del costo del lavoro».

⁶³ *S.L. v. Commission Scolaire des Chenes*, 2012 SCC 7.

⁶⁴ *Slaney v Havering* [2002] EWCA Crim 2558 (20 November 2002), par. 10.

6. La breve indagine sin qui condotta dimostra, senza alcuna pretesa di completezza e tanto meno di generalizzazione dei risultati, la varietà d'impeghi nel ragionamento del giudice dell'argomento globalizzazione.

Appare abbastanza evidente, almeno nelle decisioni prese in esame, come il fenomeno globalizzazione assurga quasi a premessa culturale e conoscitiva del ragionamento interpretativo del giudice, una sorta di categoria fondamentale della cultura dell'uomo medio⁶⁵, una nozione di senso comune alla quale ci si riferisce (seppur con diversi schemi argomentativi e molteplici obiettivi).

Tuttavia, il fenomeno richiamato si connota per la sua estrema vaghezza e variabilità (mancando appunto un concetto coerente ed univoco di mondializzazione)⁶⁶, per la facile permeabilità a giudizi di valore che ne accentua la natura per così dire "simbolica" (globalizzazione buona – globalizzazione cattiva), ma soprattutto per il fatto che il concetto di globalizzazione non è determinato – né direttamente né indirettamente – dal diritto.

Quanto detto crea inevitabili problemi di *attendibilità, razionalità, controllabilità e accettabilità* del concetto richiamato dal giudice: a ciò deve aggiungersi oggi la considerazione relativa alla profonda messa in discussione della stessa globalizzazione, così come la conosciamo o meglio la percepiamo, accompagnata da una diffusa disaffezione sociale, tanto da spingere molti a declamare la "morte della globalizzazione".

Da qui due riflessioni, una rivolta al passato e l'altra al futuro.

a. Se il giudice, mediante il ricorso all'argomento globalizzazione, espressione di una generalizzazione culturale, pare avere voluto svolgere nelle decisioni esaminate – più o meno consapevolmente – il ruolo di "interprete attivo della cultura, della coscienza sociale, dei principi e dei valori del suo tempo"⁶⁷, tale rinvio non è privo di pericoli.

Infatti, se il giudice dovesse utilizzare accezioni semantiche della globalizzazione fondate su generalizzazioni "spurie", rispondenti magari a suoi "pregiudizi", allora la globalizzazione, quale nozione di senso comune, perderà ineluttabilmente il suo carattere di "criterio conoscitivo"

⁶⁵ Cfr. D.E. VAN ZANDT, *An alternative theory of practical reason in judicial decisions*, in *Tul. L. Rev.*, 1991, n. 65 p. 777 ss, in cui si parla di «insieme di informazioni socialmente prodotte».

⁶⁶ M.R. FERRARESE, *Globalizzazione, diritto à la carte e ordini politici "freddi"*, in *Biblioteca della libertà*, 1999, 148, pp. 33-50, 33-35.

⁶⁷ M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 694.

(innervando ad esempio delle inferenze destituite di validità conoscitiva), e parimenti smarrirà la sua idoneità a dimostrare che la decisione del giudice nel singolo caso concreto è razionalmente “giustificata”, nel senso sopra esposto.

b. In secondo luogo, il mutato clima culturale e politico di sostegno alla globalizzazione (si pensi ad esempio alle posizioni neo-protezionistiche d’oltreoceano, o alla Brexit) dovrebbe da ora in poi suggerire all’interprete maggiore accortezza e prudenza nell’impiego di tale meta-concetto. Ciò che un tempo infatti era ritenuto nozione “di senso comune”⁶⁸, rischia oggi di collassare sotto il peso di un “dissenso comune”.

Abstract

Il lavoro ha lo scopo di analizzare con una prospettiva di diritto comparato l’impiego dell’argomento “globalizzazione” nel percorso logico-argomentativo seguito dal giudice. Dalla giurisprudenza di taluni ordinamenti presi a campione (Italia, Francia, Stati Uniti, Inghilterra, Canada e Sud Africa) è possibile distinguere quattro contesti d’uso del concetto in argomento: a) accertamento ed interpretazione dei fatti di causa; b) interpretazione delle norme giuridiche applicabili al caso di specie; c) un utilizzo della globalizzazione come argomento retorico-persuasivo nella motivazione della sentenza; e infine d) come argomento retorico-esplicativo sia del contesto in cui maturano i fatti di causa sia delle norme che si applicano alla fattispecie

Tuttavia, il fenomeno della globalizzazione, richiamato dal giudice nel suo ragionamento, si connota per la sua estrema vaghezza e variabilità, per la facile permeabilità a giudizi di valore che ne accentua la natura per così dire “simbolica” (globalizzazione buona – globalizzazione cattiva), ma soprattutto per il fatto che il concetto di globalizzazione non è determinato – né direttamente né indirettamente – dal diritto: ciò determina inevitabili problemi di *attendibilità*, *razionalità*, *controllabilità* e *accettabilità* di detto richiamo.

⁶⁸ M. TARUFFO, *Senso comune*, cit., p. 668: il ragionamento del giudice «*dipende* in larga misura dal senso comune: è *context-laden* e profondamente *situated* nella cultura e nell’esperienza del luogo e del tempo della decisione. Si può anzi dire con buone ragioni che il senso comune è *dappertutto* nel ragionamento del giudice: non ne rappresenta soltanto lo sfondo, come la lamina dorata delle tavole medievali, ma costituisce anche una parte importante della materia di cui il giudice si serve, e gli fornisce un repertorio di forme argomentative e di schemi interpretativi che egli adopera nel suo ragionamento». Cfr. M. MINOW e E. SPELMAN, *In context*, in *South Cal. Law Rev.*, 1990, 63, p. 1597 ss.

The purpose of this essay is to analyse in a comparative perspective the use (and also the misuse) of the argument "globalization" in the judicial reasoning.

Paying attention to the case law of some legal systems (Italy, France, United Kingdom, United States, Canada and South Africa), it is possible to isolate at least four contexts of use in which the concept of globalization plays a role: a. scrutiny and interpretation of facts; b. interpretation of the rules applicable to the case; c. reference to globalization as rhetoric-persuasive argument in the judicial reasoning; d. reference to globalization as rhetoric- explanatory and illustrative argument either of the context in which the facts occurred either of the rules applicable to the case.

However, the abovementioned phenomenon of globalization, to which judges refer in their reasoning, is characterized by its extreme vagueness and variability, for its permeability to own judge's point of view and assessment that underline its intrinsic "symbolism" (good globalization – bad globalization), but above all for the fact that the concept of globalization is not determined – neither directly or indirectly – by law: all this inevitably implies several problems of *reliability*, *rationality*, *controllability*, *acceptability* with regards to the reference to globalization into the juristic reasoning.