

RIVISTA ELETTRONICA DI DIRITTO, ECONOMIA, MANAGEMENT

Numero 2 - 2019

**Persone scomparse • Responsabilità sociale e lavoratori
APP mediche e diritto di portabilità dei dati • Ripensare la
città • Risarcimento punitivo e limite dell'ordine pubblico**

FONDATA E DIRETTA DA
DONATO A. LIMONE

Direttore responsabile

Donato A. Limone

Comitato scientifico

Piero Bergamini (Autostrade); Francesco Capriglione (professore di diritto degli intermediari e dei mercati finanziari, Luiss, Roma); Enzo Chilelli, esperto di sanità e di informatica pubblica; Claudio Clemente (Banca d'Italia); Fabrizio D'Ascenzo, professore ordinario, preside della Facoltà di Economia, Università "La Sapienza"; Vincenzo Mongillo, ordinario di diritto penale, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza; Maria Rita Fiasco, consulente, Vice Presidente Assinform; Donato A. Limone (professore di informatica giuridica, Università degli Studi di Roma, Unitelma Sapienza); Valerio Maio (ordinario di diritto del lavoro, università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Mario Nobile, dirigente generale, responsabile della transizione digitale (Ministero delle infrastrutture e dei trasporti); Pier Luigi Petrillo, ordinario di diritto pubblico comparato (Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza); Francesco Riccobono (ordinario di teoria generale del diritto, Università Federico II, Napoli); Sergio Sciarelli (professore di economia aziendale, Università Federico II, Napoli); Marco Sepe (ordinario di diritto dell'economia, Università degli studi di Roma, Unitelma Sapienza).

Comitato di redazione

Leonardo Bugiolacchi, Antonino Buscemi, Angelo Cappelli, Luca Caputo, Mario Carta, Andrea Casu Claudia Ciampi, Giovanni Crea, Ersilia Crobe, Tiziana Croce, Wanda D'Avanzo, Sandro Di Minco, Paola Di Salvatore, Pasquale Luigi Di Viggiano, Paolo Galdieri, Edoardo Limone, Emanuele Limone, Giulio Maggiore, Marco Mancarella, Antonio Marrone, Alberto Naticchioni, Gianpasquale Preite, Augusto Romano, Fabio Saponaro, Andrea Sacco Ginevri, Pasquale Sarnacchiaro, Sara Sergio, Riccardo Severi, Angela Viola.

Direzione e redazione

Via Riccardo Grazioli Lante, 15 – 00195 Roma
donato.limone@gmail.com

Gli articoli pubblicati nella rivista sono sottoposti ad una procedura di valutazione anonima. Gli articoli sottoposti alla rivista vanno spediti alla sede della redazione e saranno dati in lettura ai referees dei relativi settori scientifico disciplinari.

Anno IX, n. 2/2019

ISSN 2039-4926

Autorizzazione del Tribunale civile di Roma N. 329/2010 del 5 agosto 2010

Editor ClioEdu

Roma - Lecce

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte.

La rivista è fruibile dal sito www.clioedu.it gratuitamente.

INDICE

Editoriale	
<i>Donato A. Limone</i>	4
Relazione del Commissario straordinario del Governo per le persone scomparse (semestre 2019)	
<i>Prefetto Giuliana Perrotta</i>	XX
Responsabilità sociale e lavoratori: venti anni di certificazione Social Accountability8000,	
<i>Cecilia Chirieleison, Luca Iandoli, Alessandro Montrone, Luca Scrucca, Teresa Tuzo</i>	XX
Il GDPR e il diritto alla portabilità dei dati nelle APP mediche	
<i>Lucia Tarantino</i>	XX
Ripensare la città	
<i>Pierfrancesco Greco</i>	XX
Risarcimento punitivo e limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato	
<i>Tommaso Ferrario</i>	XX

EDITORIALE

I contributi di questo numero interessano tematiche diverse e di grande rilevanza Istituzionale, sociale e scientifica. La relazione della prefetta Giuliana Perrotta tratta un argomento particolarmente sensibile a livello europeo oltre che nazionale e poco conosciuto: le persone scomparse. La relazione, molto articolata, offre spunti di analisi sotto diversi profili.

Il contributo di Cecilia Chirieleison (e di altri autori) si occupa dello standard internazionale di riferimento per la certificazione volontaria (Social Accountability 8000), da parte delle imprese, del rispetto dei diritti dei lavoratori e del miglioramento delle condizioni lavorative, anche lungo la catena di fornitura. La ricerca prende in considerazione tutte le imprese incluse nel database ufficiale per la durata di venti anni (dal 2008 al 2018) con l'obiettivo di valutare, in primo luogo, la diffusione attuale della certificazione per Paesi e per settori e, in secondo luogo, il tasso di rinnovo da parte delle imprese. I risultati mostrano una concentrazione delle imprese certificate in poche nazioni e un elevatissimo tasso di non rinnovo, suggerendo un possibile fallimento della certificazione nell'offrire un reale vantaggio di reputazione.

Tommaso Ferrario presenta in sintesi il suo lavoro di tesi. Con la sentenza n. 16601 del 05.07.2017 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana hanno dichiarato non ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto giuridico di origine statunitense dei punitive damages. Prendendo spunto da tale decisione, il contributo di Ferrario vuole in un primo momento offrire una presentazione di questo rimedio risarcitorio nei sistemi giuridici di common law con particolare riguardo agli interventi della House of Lords e della Supreme Court per poi esaminare, attraverso un'attenta analisi della giurisprudenza, il problema del riconoscimento e dell'esecuzione dei risarcimenti punitivi negli ordinamenti di civil law. In particolare il contributo si occupa della concezione ed evoluzione dell'ordine pubblico internazionale (ordre public) la cui definizione nel senso di limite funzionale ad una più libera circolazione dei provvedimenti e rivolto soltanto agli effetti concreti che la sentenza straniera produrrebbe nell'ordinamento del foro, ha permesso di impostare il problema dei punitive damages in termini quantitativi e di proporzionalità.

Nel panorama della progettazione urbana (il contributo di Pierfrancesco Greco, sintesi del suo lavoro di tesi), è sempre stata viva la ricerca di nuovi strumenti teorici, atti a permettere di affrontare e comprendere le molteplici sfide tecniche e sociali del lavorare ad una scala così ampia. La sempre più potente ed accessibile computistica è giunta in soccorso di questa ricerca, consentendo una sempre più verifica, smentita, e finanche applicazione di numerose teorie e tecniche; ma a dispetto di un discreto successo nel descrivere ed analizzare fenomeni urbani, la diffusione di questi strumenti è ancora largamente marginale. In questo articolo si mettono in evidenza le potenzialità della Space Syntax, uno di questi macro contenitori di stru-

menti e tecniche, come supporto alla progettazione urbana, attraverso un esempio di intervento nella zona di Settecamini, nell'Agro Romano.

Con l'entrata in vigore del General Data Protection Regulation 2016/679, attesa l'immediata e diretta efficacia sugli ordinamenti nazionali, il complesso dei diritti inerenti la protezione dei dati personali subisce sostanziali modifiche. Il contributo di Lucia Tarantino analizza il diritto alla portabilità dei dati riguardanti la salute di un soggetto, raccolti attraverso applicazioni mediche.

Il Direttore della Rivista

Donato A. Limone

Autori di questo numero

Cecilia Chirieleison

Professore Associato di Economia Aziendale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Perugia. Ha conseguito il dottorato di ricerca in Economia Aziendale presso l'Università di Pisa, dove è stata anche Ricercatrice. È stata Visiting Professor presso prestigiose Università estere, tra cui la London School of Economics, l'University College of Dublin e la Chicago Booth School of Business dell'Università di Chicago. I suoi principali temi di ricerca vertono sull'etica aziendale, la responsabilità sociale e la sostenibilità, anche in riferimento ai fenomeni del turismo e degli eventi culturali.

email: cecilia.chirieleison@unipg.it

Tommaso Ferrario

Nato nel 1993, consegue la laurea in giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Milano con votazione di 110/110, svolgendo un soggiorno di ricerca presso l'Institut Suisse de Droit Comparé di Losanna ove ha approfondito lo studio della procedura civile internazionale e del diritto comparato. Dopo la laurea è stato tirocinante presso il medesimo istituto occupandosi della redazione di pareri giuridici in diverse materie; ha altresì frequentato i corsi estivi in diritto internazionale privato presso la Hague Academy of International Law nonché il sessantesimo e sessantunesimo Séminaire de Droit Comparé et Européen presso l'Università degli Studi di Urbino "Carlo Bo". È iscritto nel registro dei praticanti avvocati del foro di Busto Arsizio e nel settembre 2019 è stato ammesso con borsa al XXXV ciclo del corso di dottorato in Diritto dell'Unione Europea e ordinamenti nazionali presso l'Università degli Studi di Ferrara.

email: tommasoferrario@hotmail.com

Pierfrancesco Greco

Studia Ingegneria Edile Architettura presso il politecnico di Bari; si laurea in Scienze dell'Architettura all'Università degli Studi di Trieste e si specializza in Progettazione Urbana presso l'Università degli Studi di Roma, Roma Tre. Il percorso di studi si riflette in approfondimenti lavorativi altrettanto multidisciplinari; opera come disegnatore per lo studio di progettazione di famiglia; è stato redattore presso una giovane rivista di tecnologia, Devils; ha effettuato attività di ricerca e sviluppo nella start-up Pathflow in particolare con lo studio dei flussi in chiave smart-city, utilizzando algoritmi per la computer grafica ed intelligenza artificiale.

Da sempre interessato nelle nuove tecnologie, utilizza sia software di supporto al

disegno cad, sia applicativi per elaborazione dati e programmazione, come Matematica e Depthmapx.

email: pigreco4errequadro@gmail.com

Luca Iandoli

Associate Dean per Programmi globali e Ricerca presso la St. John's University, Collins College of Professional Studies e professore associato presso la Divisione di Informatica, Matematica e Scienza. Professore associato presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II (Italia) e research visiting professor presso lo Stevens Institute of Technology. È stato Fulbright Visiting Scholar presso il Center for Collective Intelligence del Massachusetts Institute of Technology. Ha pubblicato più di 100 articoli sull'analisi della collaborazione inter-impresa, dell'intelligenza collettiva nelle reti online, facendo parte del comitato editoriale di diverse riviste accademiche. Più recentemente il prof. Iandoli ha svolto attività di ricerca sul ruolo dell'estetica di prodotto nei processi di design e customer satisfaction. Il dott. Iandoli è stato presidente dell'International Council for Small Business per il periodo 2016-2017.

email: iandolil@stjohns.edu

Alessandro Montrone

Professore ordinario di Economia aziendale presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi di Perugia, è titolare degli insegnamenti di Economia aziendale e di Analisi della performance d'impresa e di gruppo. È autore di numerosi articoli e monografie su temi riguardanti principalmente il bilancio consolidato, il valore aggiunto e le analisi di bilancio.

email: alessandro.montrone@unipg.it

Giuliana Perrotta

Laureata in Giurisprudenza all'Università Sapienza di Roma, ha conseguito l'abilitazione all'insegnamento delle discipline giuridiche, e il Master in Management Pubblico presso l'Università di Perugia e la Scuola Superiore del Ministero dell'Interno. Nominata dal Consiglio dei Ministri nel 2008 Prefetto della Repubblica, ha svolto le funzioni di Prefetto della provincia di Enna, di Lecce e di Cagliari. A marzo 2019 è nominata Commissario Straordinario di Governo per le persone scomparse. Già Commendatore, nel 2011 il Presidente della Repubblica l'ha insignita dell'onorificenza di Grande Ufficiale al Merito della Repubblica Italiana. Ha svolto nel corso della carriera innumerevoli incarichi straordinari: Commissario prefettizio in vari Comuni della Calabria e della Puglia, anche sciolti per mafia; Commissario delle Unità Sanitarie Locali, Revisore dei conti, Sub Commissario della Camera di Commercio di Bari, Consigliere di Amministrazione della Cassa di Risparmio di Calabria e Lucania, Sub Commissario per l'emergenza ambientale nella Regione Puglia (e nella Regione Calabria).

email: giuliana.perrotta@interno.it

Luca Scrucca

Professore Associato di Statistica presso il Dipartimento di Economia, Università di Perugia. Ha conseguito un dottorato di ricerca in Statistica presso l'Università di Perugia e un Master of Science in Statistica presso l'Università del Minnesota (USA). I principali temi di ricerca riguardano metodi statistici computazionali avanzati, quali i modelli mistura per il clustering e la classificazione, metodi per la riduzione della dimensionalità, e metodi di ottimizzazione stocastica tramite algoritmi genetici. Ha pubblicato numerosi articoli metodologici su prestigiose riviste internazionali. È autore di numerosi pacchetti per il software statistico R, ed è editore associato della rivista Journal of Statistical Software.

email: luca.scrucca@unipg.it

Lucia Tarantino

Laurea in Giurisprudenza votazione 110 e lode (Università del Salento) con una tesi di ricerca in "La valorizzazione dei Beni Culturali attraverso le politiche europee: il caso di un progetto presentato ad ECEA nel programma Creative Europe". Stagista per lo sviluppo di call europee per progetti culturali presso PEN Català; tirocinante - sviluppo di call europee per progetti culturali presso Astragali Teatro; collaborazione in ambito di ricerca nei settori eAdministration e eHealth presso Mediterranean Observatory on Digital Culture and Tourism – MODiCT; collaborazione alla cattedra di Informatica giuridica del CdL in Scienze politiche e delle Relazioni internazionali dell'Università del Salento.

email: auroraluciatarantino@gmail.com

Teresa Turzo

Laurea magistrale in Scienze dell'Economia e della Gestione Aziendale presso l'Università di Foggia. Attualmente è dottoranda di ricerca nel Ph.D. in Economia presso l'Università di Perugia.

email: teresa.turzo@unipg.it

RELAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO DEL GOVERNO PER LE PERSONE SCOMPARE (SEMESTRE 2019)

Prefetto Giuliana Perrotta

*«Alcuni scompaiono perché vogliono scomparire.
Altri si perdono. Altri vengono rapiti.
Ma tutti hanno bisogno di qualcuno che vada a cercarli»*

Don Winslow

Introduzione. *Da quando sono entrata nel Ministero dell'Interno come consigliere di Prefettura ho avuto la possibilità di svolgere incarichi diversissimi, acquisendo competenze ed esperienze professionali che forse nessun'altra carriera nel pubblico impiego può dare.*

Sono stata commissario di ospedali, di comuni, di aziende di pubblici servizi, mi sono occupata di emergenza rifiuti, di inquinamento, di grandi eventi, di criminalità organizzata, di immigrazione e poi sono stata Prefetto in sede ad Enna, Lecce e Cagliari, cercando sempre di mettere in pratica l'idea di una P.A. che pone al centro della sua azione il cittadino e i suoi bisogni e persegue la realizzazione del bene comune.

Eppure, appena nominata, alcuni mesi fa, Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse, mi sono resa conto che questo incarico non sarebbe stato come gli altri.

In questo Ufficio, quelli che, in gergo burocratese, vengono definiti "utenti" non sono cittadini qualsiasi perché da una parte ci sono persone che spariscono per i più diversi motivi e sembrano inghiottite dal nulla, e devono essere trovate, dall'altra ci sono i familiari degli scomparsi, devastati dalla preoccupazione, dall'angoscia, dalla sofferenza.

Impossibile affrontare tutto questo con gli strumenti ordinari.

Ed infatti il legislatore non lo ha fatto e 12 anni fa ha introdotto una nuova figura nel nostro panorama istituzionale, già peraltro molto variegato: il Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse, appunto.

Intuizione geniale, invero, perché la scomparsa di una persona è un evento di per sé difficile da inquadrare, può essere collegato ad un reato, o ad un problema sanita-

rio o sociale o politico-internazionale e, quindi, richiede un approccio e strumenti straordinari.

Una scelta originale, oltretutto, non ci sono figure omologhe in altri Stati, senz'altro non ce ne sono nei Paesi europei, tanto che l'attività di quest'Ufficio ha suscitato l'attenzione e l'apprezzamento di istituzioni e organismi internazionali, come l'ONU, con i quali questo Ufficio si è interfacciato.

Una scelta soprattutto condivisa dalle associazioni dei familiari degli scomparsi che tanto avevano lottato perché vi fosse un approccio diverso nella gestione del fenomeno da parte dello Stato.

Peccato che a questa intuizione non sia seguita una più incisiva regolamentazione dell'Ufficio a supporto del Commissario.

E così l'impegno encomiabile dei miei predecessori si è spesso dovuto scontrare sia con le resistenze di un sistema sempre recalcitrante ad accettare nuovi livelli di competenze, sia con le notevoli carenze delle dotazioni umane, strumentali e normative a disposizione.

Tutto questo, a onor del vero, non ha impedito che l'attività si sviluppasse in settori apparentemente diversissimi ma tutti uniti da un comune denominatore: porre le basi per una migliore gestione del fenomeno.

Credo, però, che dopo dodici anni in cui l'attività del Commissario ha riscosso unanimi consensi ed apprezzamenti, e di questo ne va dato merito a chi mi ha preceduto, ora si sia giunti al punto in cui la scelta deve essere portata avanti fino in fondo, con delle modifiche normative che consentano all'Ufficio di dispiegare in maniera più incisiva la sua attività e possano colmare vuoti nella gestione di alcune fattispecie nuove o rare fino a qualche tempo fa.

Alludo ad esempio alla complessa problematica dei bambini figli di un genitore straniero che vengono sottratti e portati all'estero o alla situazione dei minori stranieri che giungono numerosi nel nostro Paese e che, in base a convenzioni internazionali recepite dall'Italia non possono essere rimpatriati, dei quali, purtroppo, perdiamo le tracce. Troppo spesso, infatti, questi minori si allontanano dai centri, andando ad ingrossare le file delle persone che vivono ai margini della società, sfruttati in attività legali o illegali.

Proprio la consapevolezza che non è più rinviabile un salto di qualità che consenta a questa Istituzione di perseguire fino in fondo le finalità per le quali è **stata concepita da un legislatore attento e sensibile**, ma forse un po' troppo timido, ci ha portato ad organizzare la presentazione di questa 21^a relazione in questa Sala così prestigiosa.

Oggi vogliamo ripercorrere l'itinerario che questi 12 anni, partendo dal nulla, ha dato vita a un vero e proprio sistema di gestione del fenomeno; vogliamo indicare quali aspetti sono ancora da sviluppare, quali modifiche normative devono essere approvate e, soprattutto, vogliamo ricordare a tutti che la scomparsa di una persona non è un fatto privato ma rappresenta una tragedia per l'intera comunità ed evidenzia la fragilità di questa nostra società, apparentemente ipertecnologica ed in grado di controllare da remoto ogni aspetto della vita di un individuo, ma che

non sempre è in grado di intervenire per prevenire reati gravi o aiutare persone in difficoltà o almeno assicurare un nome ed una degna sepoltura agli innumerevoli corpi senza identità che giacciono abbandonati negli obitori.

Con questa Relazione non vogliamo solo comunicare i risultati raggiunti ma condividere le iniziative avviate e gli sviluppi futuri per migliorare la gestione di un fenomeno che potrebbe riguardare ogni famiglia, perché come ha detto un presidente dell'associazione Penelope, che riunisce in tutta Italia i familiari degli scomparsi, "non ci sono persone geneticamente predisposte all'allontanamento, non ci sono quartieri più a rischio di altri, non ci sono professioni o mestieri immuni, o famiglie con dispensa, non ci sono vaccini".

Avverto come Commissario la responsabilità di fare tutto il possibile non solo perché neppure un solo caso di scomparsa sia trascurato o sottovalutato e perché aumentino ancora le già alte percentuali di ritrovamenti ma affinché di questo fenomeno si parli nelle scuole, nei convegni, sui media, affinché l'approccio alla complessa problematica che è dietro ogni caso di scomparsa sia sempre più evoluto, efficiente e qualificato e perché si pongano basi solide per un'attività di prevenzione di molti casi di allontanamento.

Indice.

1. Analisi di un percorso. 2. Andamento e valutazione del fenomeno alla data del 30 giugno 2019. 3. focus: i minori scomparsi. 3.1 Le sottrazioni internazionali di minori. **3.2** I minori stranieri non accompagnati . **4. Focus: i corpi senza nome. 4.1** Un moderno sistema di gestione creato dal nulla. **4.2** La Banca dati del DNA. **4.3** I naufragi nel Mediterraneo: le attività di identificazione delle vittime **5. Le iniziative avviate dall'Ufficio. 5.1** Il progetto di informatizzazione. **5.2** La Consulta Nazionale per le persone scomparse. **5.3** Il nuovo protocollo di intesa con il Capo della Polizia. **5.4** La conoscenza del fenomeno e la prevenzione. **5.5** La formazione permanente delle Forze dell'ordine. **Conclusioni e prospettive. Statistiche.**

1. Analisi di un percorso

Dodici anni fa con Decreto del Presidente della Repubblica del 13 luglio 2007 veniva istituita per la prima volta la figura del Commissario Straordinario del Governo per le persone scomparse a cui venivano assegnati i seguenti compiti:

- assicurare il coordinamento stabile ed operativo tra le Amministrazioni dello Stato interessate a vario titolo al fenomeno delle persone scomparse, curando il raccordo con le pertinenti strutture tecniche;
- monitorare le attività delle Istituzioni e dei soggetti impegnati sotto i vari profili, sia con riguardo al numero dei casi registrati che alle azioni investigative, assistenziali e sociali, con conseguente analisi dei relativi dati, anche di carattere internazionale, al fine di individuare e proporre alle competenti autorità eventuali

soluzioni e misure per rendere più efficace l'azione amministrativa e l'informazione nel settore.

Prima della istituzione della figura del Commissario Straordinario, non era ancora chiaro quanti fossero gli scomparsi in Italia: quanti uomini, quante donne, dove si fosse verificato l'evento. In sostanza, non esisteva una vera e propria banca dati dedicata, con una catalogazione specifica e, soprattutto, nessun sistema nazionale che potesse favorire le ricerche.

Nell'Audizione svolta in Commissione I – Affari Costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni - nel 2007, il Generale dell'Arma dei Carabinieri Salvatore Scoppa, Direttore del Servizio Analisi Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza faceva riferimento a 30.000 persone scomparse dal 1974 in poi.

Sono tanti i casi che, da allora, hanno profondamente scosso l'opinione pubblica e che hanno contraddetto l'**idea, spesso fuorviante**, che la scomparsa è quasi sempre un allontanamento volontario.

La scomparsa di una persona è un evento dai contorni non sempre definiti e, se è pur vero che non sempre la scomparsa sia configurabile come ipotesi di reato, è anche vero che non è pacifico che la scomparsa sia sempre volontaria.

Insomma il fenomeno delle persone scomparse è stato per molto tempo sottovalutato ed ignorato sia per i più disparati motivi di ordine sociale e criminale, sia per le difficoltà delle istituzioni e delle forze di polizia chiamate a fronteggiare un fenomeno non riconducibile ad un unico aspetto investigativo.

Finalmente, nel 2007 vi è stato, da parte del Legislatore, il riconoscimento del carattere peculiare e allarmante del fenomeno e la scelta di affidare ad un Commissario Straordinario, **istituzione unica nel suo genere a livello europeo**, il coordinamento di tutta la materia.

Lungimirante ed emblematica fu la scelta di prevedere nella struttura di supporto al Commissario la presenza di esponenti delle forze dell'ordine con qualifica di polizia giudiziaria. Evidente, quindi, l'intenzione di creare un organismo con effettivi compiti di coordinamento operativo in sinergia con l'Autorità giudiziaria, le Forze dell'ordine e i medici legali.

Dalla sua istituzione, anno dopo anno, grazie alla collaborazione delle Prefetture, delle Procure della Repubblica, delle Forze di Polizia e di tante altre istituzioni, si sono registrati sensibili miglioramenti nell'attività di ricerca delle persone scomparse. Emblematico un caso di sottrazione di minore, verificatosi nel **2008**, all'indomani della nascita dell'Ufficio: una bambina di 4 anni sottratta alla madre, cittadina italiana dal padre, cittadino marocchino che, avvalendosi di documenti di identità falsi della stessa, la tratteneva in Belgio. Il caso si risolveva positivamente dopo 4 anni, grazie alla collaborazione con la Polizia di Stato e la Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza.

Sempre nel 2008, tramite i riscontri effettuati dall'Ufficio si arrivava ad identificare il corpo di un uomo scomparso dalla propria abitazione, 7 anni prima.

L'anno successivo il **2009** un altro caso di sottrazione di minore impegnava l'Ufficio: un bambino di nazionalità italiana scompariva, portato dalla madre straniera in Co-

starica. Grazie ai continui contatti con il Servizio di Cooperazione Internazionale del Dipartimento di P.S. e con il Consolato d'Italia competente, il caso è stato risolto ed il minore riaffidato al padre.

Nello stesso anno, un uomo anziano affetto da morbo di Parkinson, veniva ritrovato, purtroppo senza vita, dopo una lunga ricerca da parte delle Forze di Polizia e delle unità cinofile del Soccorso alpino e Speleologico.

Nel **2010** un giovane di 31 anni, affetto da disturbi mentali, scomparso a Milano, è stato successivamente ritrovato a Roma in piazza San Pietro, sulla base delle indicazioni raccolte dai familiari, che ipotizzavano che il loro congiunto potesse recarsi a Roma-San Pietro. L'Ufficio pertanto faceva intensificare le ricerche proprio in quell'area, mantenendo stretti contatti sia con la Questura, sia col personale di Polizia in servizio presso l'Ispettorato Vaticano.

Altro caso risolto positivamente è quello di un minorenne, allontanatosi nel giugno del 2011 in provincia di Como, ritrovato dopo una settimana a Zurigo dalla polizia cantonale. Anche per questa vicenda, l'Ufficio ha tenuto giorno dopo giorno stretti contatti con l'Autorità Giudiziaria competente, con la locale Prefettura e con le Forze dell'Ordine, ottenendo il risultato sperato.

Alla fine dell'anno 2012, sono stati rinvenuti alcuni resti umani, i cui esiti degli esami del DNA, hanno permesso di risalire alla scomparsa di un 17enne della provincia di Rieti, di cui si erano perse le tracce nella primavera del 2008.

Nel **2013** l'Ufficio si è occupato, tra l'altro, della vicenda del giovane universitario, prossimo alla discussione della tesi di laurea che spariva senza lasciare traccia. Dalle indagini delle forze dell'ordine è emerso il ragazzo non si era contraddistinto per un percorso di studi brillante e che, contrariamente a quanto aveva comunicato ai genitori, non era affatto prossimo alla laurea. Per questo motivo si era reso irreperibile ed era intenzionato ad arruolarsi nella Legione Straniera francese. L'azione di collegamento attuata da questo Ufficio con alcune amministrazioni dello Stato (in particolare con l'Ambasciata d'Italia in Francia) consentiva di rintracciarlo a Marsiglia, dove, raggiunto dalla famiglia, il giovane desisteva dai suoi propositi e rientrava con i genitori a casa.

A volte anche una banale complicazione nell'effettuare un check-in in aeroporto e il trattenimento per accertamenti di polizia può gettare nella disperazione una famiglia che attende il rientro del figlio in Italia.

E' avvenuto sempre nel **2013**, a seguito della denuncia di scomparsa di un giovane di rientro in aereo dalla Danimarca in Italia, dove lo attendeva la madre e dove non era mai arrivato. Le ricerche avviate anche in ambito internazionale, grazie alla Banca dati SDI-Shengen, hanno consentito di scoprire che il ragazzo era stato trattenuto dalla polizia danese per accertamenti.

Numerosi casi di scomparsa riguardanti persone affette da disturbi mentali si sono conclusi positivamente, grazie alle ricerche opportunamente indirizzate dall'Ufficio come, ad esempio, sempre nel **2013** il caso di una ragazza affetta da schizofrenia conclamata, che facendo ricorso a false identità, e senza denaro né telefono e priva di documenti riusciva a spostarsi indisturbata tra Stati Uniti e Svizzera dove veniva

identificata. Nonostante ciò, la ragazza riusciva a sparire nuovamente, negando il consenso alla comunicazione del luogo di dimora. Nel corso del tempo veniva individuata in varie località dell'Italia e della Svizzera tedesca, finché dopo più di un anno dall'allontanamento, all'ennesima identificazione, veniva ricoverata in una struttura ospedaliera. Attualmente segue con regolarità una terapia farmacologica che le permette di evitare le fasi acute degli scompensi psicotici, individuati dai medici come causa degli allontanamenti.

Nel **2014** l'Ufficio veniva interessato alla vicenda, romanzesca, simile a quella raccontata in un film di Hollywood, di un trentenne, sofferente in modo ricorrente di una patologia nervosa e depressiva, solito ad allontanarsi frequentemente da casa. Il ragazzo risultava scomparso da più di tre anni, durante i quali, dopo essersi disfatto dei documenti personali, riusciva, grazie alle sue non comuni capacità, a crearsi un'altra vita, spacciandosi per avvocato ed iniziando una convivenza con una ragazza, con il **benepiacito** dei genitori della stessa. Una sua lunga assenza aveva insospettito i genitori della ragazza che dopo una approfondita ricerca, scoprivano la vera identità del giovane che veniva convinto dalla ragazza a presentarsi alle forze dell'ordine, consentendo ai genitori che si erano rivolti a questo Ufficio, disperati dopo anni di assenza, di poterlo riabbracciare.

Alcuni casi di scomparsa sono poi legati a conoscenze pericolose fatte via web, come l'allontanamento da casa di una giovane appena maggiorenne nel **2015** che uscita da casa per recarsi a scuola, comunicava la sua intenzione di non farvi ritorno perché innamorata di un ragazzo nordafricano conosciuto in chat e, soprattutto, perché la famiglia osteggiava la sua conversione alla fede islamica. La ragazza, rintracciata, essendo maggiorenne, ha scelto comunque di non rientrare in famiglia.

Nel **2016**, in seguito ad un grave incidente stradale un giovane di 25 anni, dopo 23 giorni di coma, riportava gravi danni neurologici e assumeva comportamenti sempre più estremi tanto da tentare in un'occasione, il suicidio, sventato fortunatamente dalla madre. Ricoverato, si sottraeva alle cure ospedaliere e si allontanava. Nella denuncia di scomparsa, la madre riferiva che il giovane era scomparso portando con sé documenti e telefono cellulare. Localizzato, dopo lunghe ricerche su un'isola greca, con il coinvolgimento dell'Ambasciata Italiana e della locale Polizia, il giovane veniva raggiunto dal padre che lo convinceva a rientrare in famiglia.

In alcuni casi l'intervento dell'Ufficio ha portato all'accertamento dell'identità di reperti umani che ha consentito di chiudere, anche se in senso infausto, una vicenda di scomparsa. Nel **2017** veniva ritrovato un reperto osseo che l'esame antropologico escludeva potesse appartenere a un giovane allontanatosi, nel **2008**, da una comunità di recupero vicina al luogo del ritrovamento. Tuttavia, su iniziativa dell'Ufficio, veniva richiesto alla Procura competente di autorizzare le forze di polizia ad acquisire i campioni biologici dei familiari in linea retta dello scomparso. In tal modo si accertava la reale compatibilità dei resti al giovane scomparso attraverso il raffronto del DNA. Di recente al fine di accertarne le cause del decesso l'Ufficio è intervenuto affinché fossero disposti ulteriori ricerche per rinvenire altre parti del corpo.

Frequenti sono i casi di allontanamento di persone affette da particolari patologie

degenerative come l'Alzheimer e il Parkinson che, se scattano immediatamente le ricerche, fortunatamente, si concludono positivamente. Come è avvenuto con il pensionato toscano allontanatosi nel 2018, nel corso di una cena, e ritrovato all'alba, in discrete condizioni, in un fosso, dopo un'intera notte di pioggia battente, grazie ad una squadra di soccorritori muniti di cani molecolari.

Tra i casi più recenti, si ricordano quello della scomparsa di una minorenni, figlia di genitori separati allontanatasi nel febbraio scorso da casa per dissidi ed incomprensioni con la madre, rintracciata dopo pochi giorni e affidata alla famiglia, grazie all'impulso dato alle ricerche e la scomparsa di una cittadina italiana sessantunenne, segnalata nel giugno 2018, che si è risolta nel gennaio di quest'anno, allorché la stessa, con intenti suicidi si è gettata nelle acque del Tevere ed è stata salvata dalla polizia ed identificata.

L'Ufficio di recente ha dato nuovo impulso alle ricerche di due adolescenti scomparsi nel 1992 che, secondo quanto dichiarato a suo tempo dalla madre, potrebbero essere stati visti in compagnia di nomadi, ipotesi sostenuta anche da varie segnalazioni e approfondita dalle forze dell'ordine ma sempre con esito negativo. A tal proposito, non si può escludere che a suo tempo i ragazzini si siano uniti volontariamente a tali comunità, o che ne siano stati costretti e che per varie vicissitudini ne facciano tutta la parte. Alla luce delle nuove tecniche investigative, all'epoca della scomparsa non ancora diffuse, è stato richiesto all'Autorità Giudiziaria l'estrapolazione del profilo genetico dai campioni biologici dei familiari degli adolescenti scomparsi, da inserire nella Banca dati del DNA, per consentirne la comparazione con i DNA di eventuali persone arrestate o con quello di cadaveri non ancora identificati.

2. Andamento e valutazione del fenomeno

L'analisi che segue è stata svolta dall'Ufficio sulla scorta dei dati forniti dalla Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento di P.S., riferiti al periodo 1° gennaio 1974 - 30 giugno 2019, dati che sono stati elaborati e pubblicati come allegato alla Relazione.

Da tale quadro di riferimento abbiamo voluto individuare alcune linee di tendenza del fenomeno.

In primis, si vuole evidenziare che non si tratta di un **fenomeno recessivo**.

Infatti, dal 1974, anno in cui inizia la registrazione delle scomparse, al 2018, come si evince dal *grafico n.1*, le denunce sono aumentate in maniera pressoché costante fino al 2014, allorché si registrano aumenti del 100%. (*grafico n.2*)

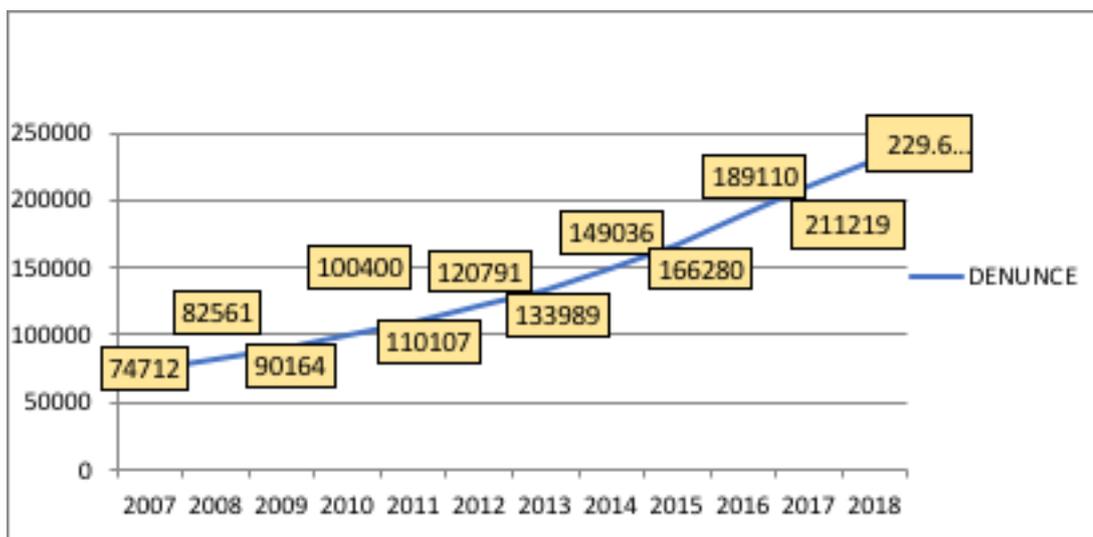


Grafico n. 1 – denunce persone scomparse

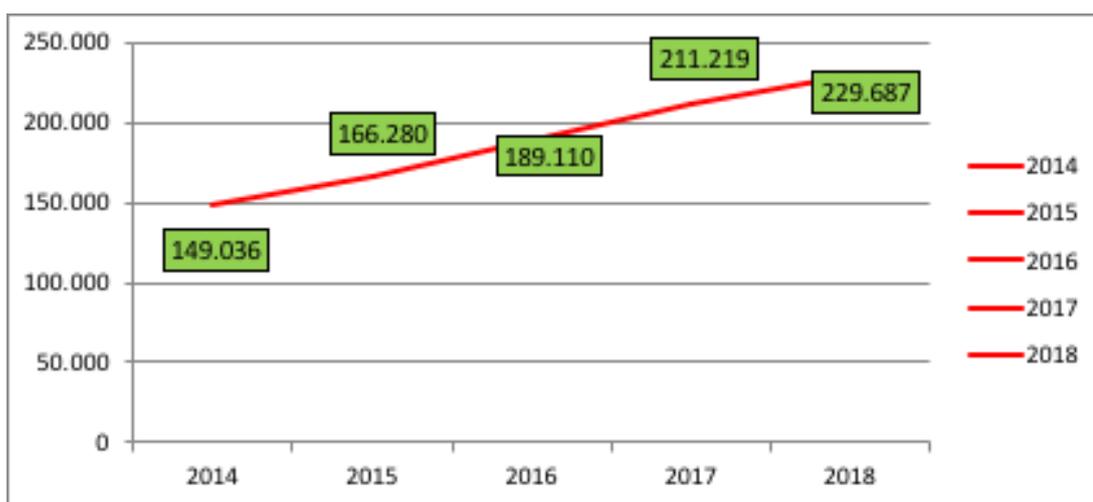


Grafico n. 2 – denunce persone scomparse dal 2014 al 2018

Analizzando i dati della tabella n.1 relativa all'andamento delle denunce dal 2014 al 2018, distinte per sesso, età e nazionalità, si rileva che negli anni 2015-2017 il numero dei minori scomparsi raddoppia, mentre nel 2016 addirittura si triplica. Questo è dovuto al massiccio incremento degli arrivi di migranti verificatosi nel periodo in esame, e, in particolare, al fenomeno dei minori stranieri non accompagnati (MSNA) che si allontanano dai centri di accoglienza che li ospitano.

DENUNCE DI SCOMPARSA PER ANNO								
ANNO	Denunce di scomparsa	sesso		nazionalità		fasce di età		
		femmine	maschi	italiani	stranieri	minorenni	maggiorrenni	over 65
2018	18.093	5.549	12.544	8.002	10.091	10.685	6.484	924
2017	20.638	6.177	14.461	7.729	12.909	13.738	6.068	832
2016	22.483	6.842	15.641	7.755	14.728	16.044	5.563	876
2015	16.944	5.751	11243	7.777	9.217	10.799	5.292	903
2014	15.020	5.298	9.722	7.481	7.539	8.135	5.972	913

Tabella. n.1

Nel continuare ad analizzare i dati generali dal **1° gennaio 1974** al **31 dicembre 2018**, con riguardo ai ritrovamenti e alle persone da rintracciare, emerge da una parte, come già evidenziato, l'aumento delle denunce (*grafico n.3*), dall'altro un sensibile miglioramento delle percentuali di ritrovamento degli scomparsi. (*tabella n.2*)

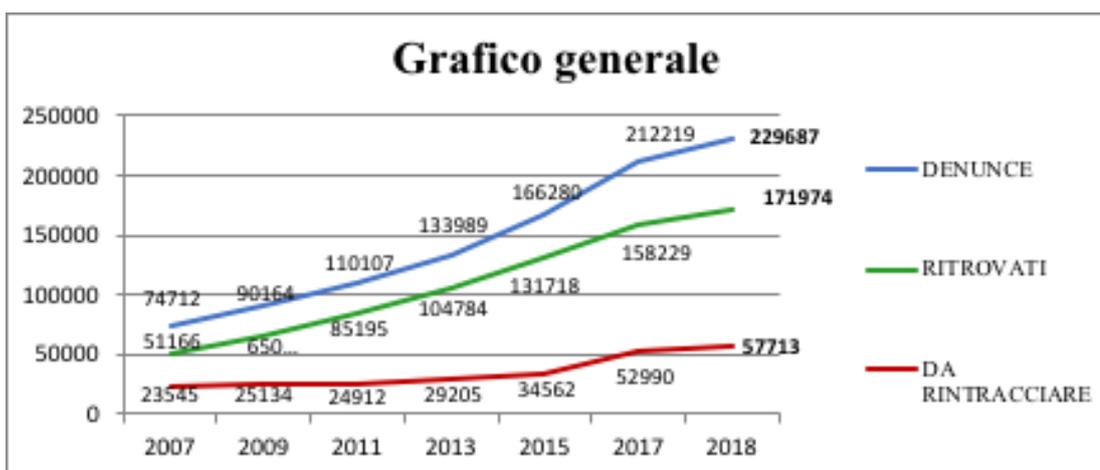


Grafico. 3

PERCENTUALE DEI RITROVAMENTI E DELLE PERSONE DA RINTRACCIARE					
ANNO	Denunce di scomparsa	Ritrovamenti	%	Persone ancora da ricercare	%
2018	229.687	171.974	74,8%	57.713	25,2%
2017	212.219	158.229	74,5%	52.990	25,5%
2015	166.280	131.718	79,2%	34.562	20,8%
2013	133.989	104.784	78,2%	29.205	21,8%
2011	110.107	85.195	77,4%	24.912	22,6%
2009	90.164	65.030	72,2%	25.134	27,8%
2007	74.712	51.166	68,5%	23.545	31,5%

Tabella. 2

Nel 2007, anno in cui è stato istituito il Commissario Straordinario, le percentuali di ritrovamenti erano intorno al 68,5%, negli anni successivi aumentano fino al 79,2% del 2015, per attestarsi intorno al 75% circa negli anni successivi.

Analizzando i dati **del semestre corrente** emerge che:

1. le denunce in totale nel primo semestre 2019 sono state 6.761, con un andamento costante, ad eccezione di un leggero aumento nel mese di giugno (grafico n.4);

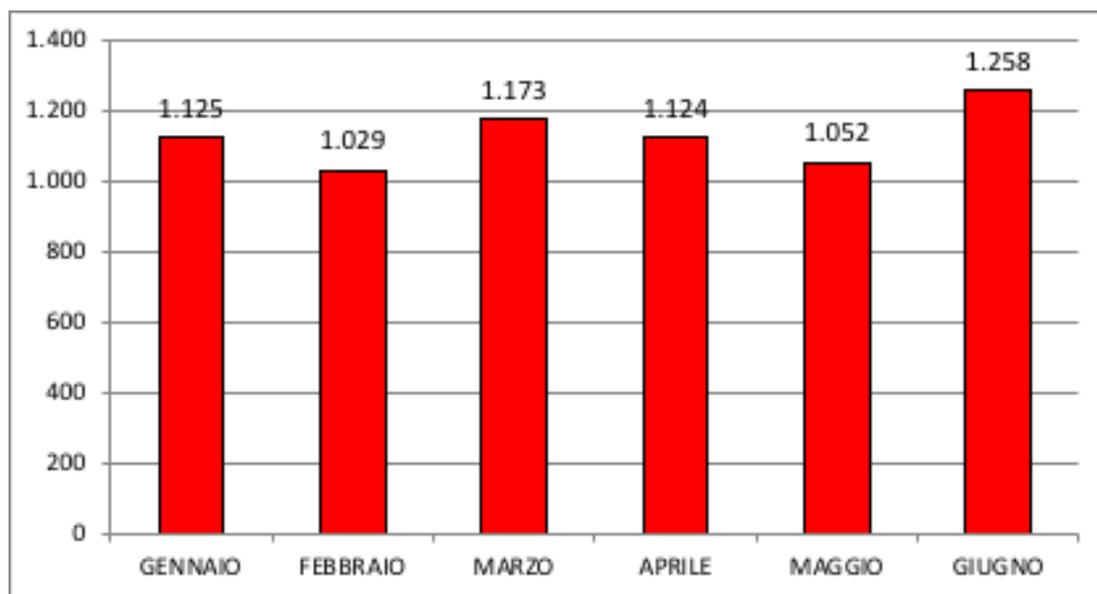


Grafico. 4 – denunce persone scomparse 1° semestre 2019

2. il 66% degli scomparsi è di sesso maschile (grafico n.5);

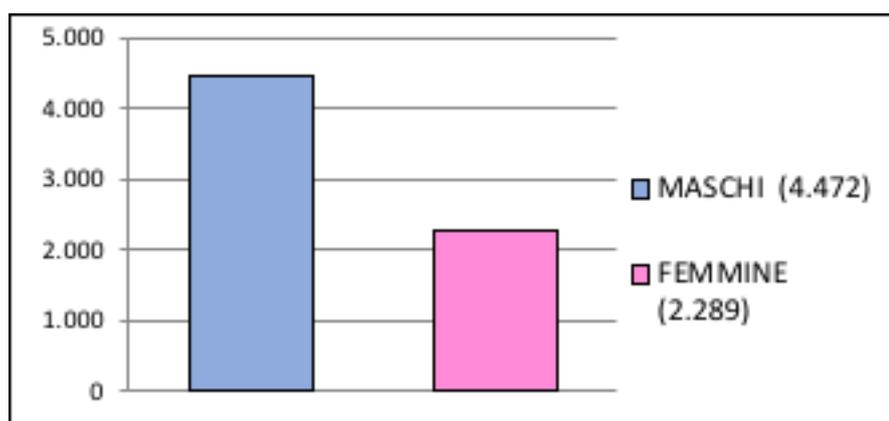


Grafico. 5 – distinzione per sesso

3. il 54% degli scomparsi sono minori (grafico n.6);

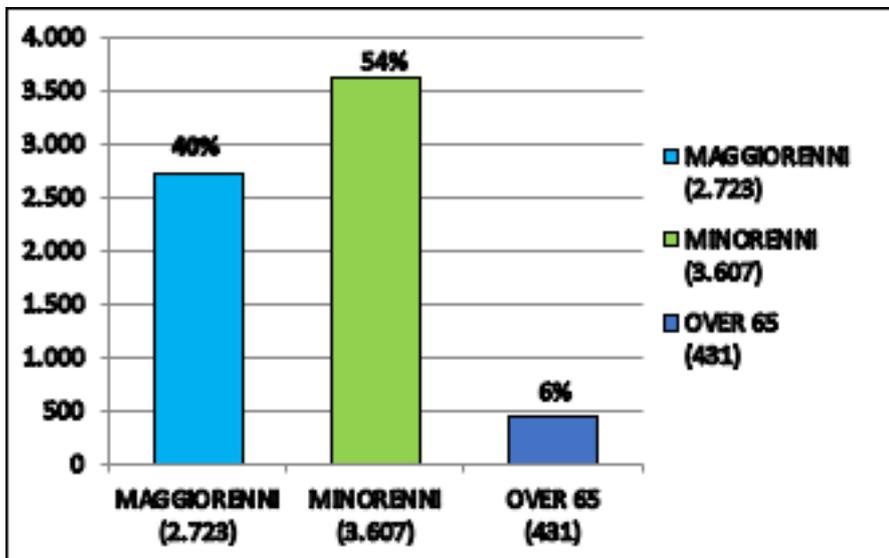


Grafico. 6 - distinzione per età

4. per quanto riguarda la cittadinanza (grafico. n.7) gli scomparsi italiani sono il 56% a fronte del 44% degli stranieri. Tale percentuale si inverte (grafico n.8)

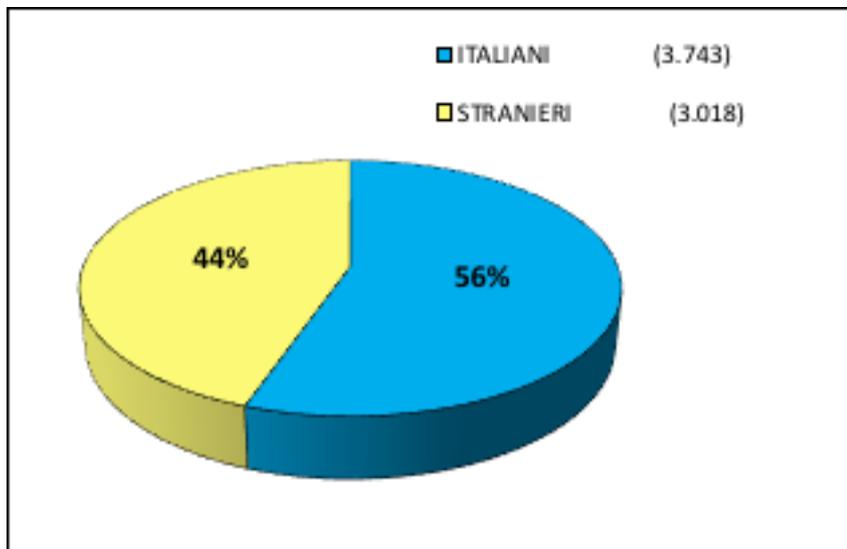


Grafico. 7 - distinzione per cittadinanza

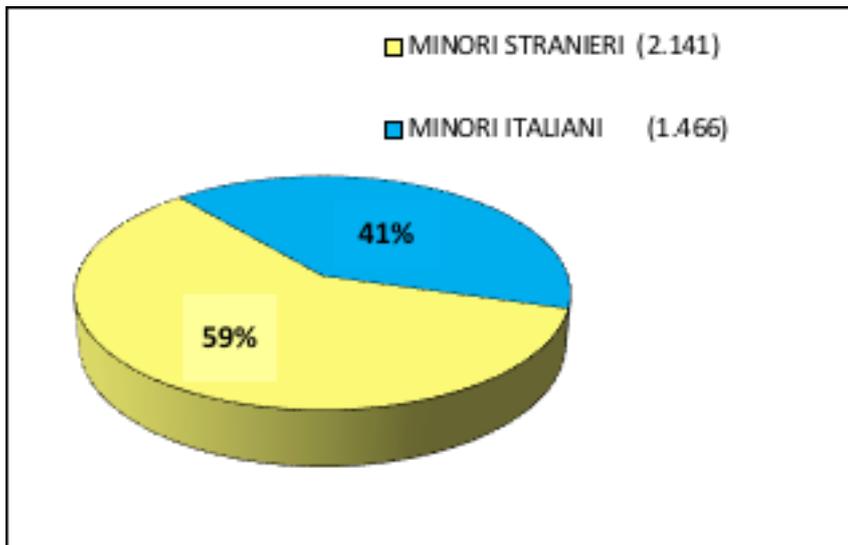


Grafico. 8 – denunce minori 1° semestre 2019

se si esaminano le denunce di scomparse relative ai minori: i minori stranieri sono il 59% a fronte del 41 % di minori italiani. Le denunce di scomparsa di minori stranieri sono quindi ancora in numero superiore a quelle degli italiani, a dimostrazione che il fenomeno dei MSNA che arrivano nel Paese e si allontanano dai centri senza lasciare traccia è ancora rilevante benché in diminuzione rispetto agli anni 2015-2017 (*grafici da 9 a 11*);

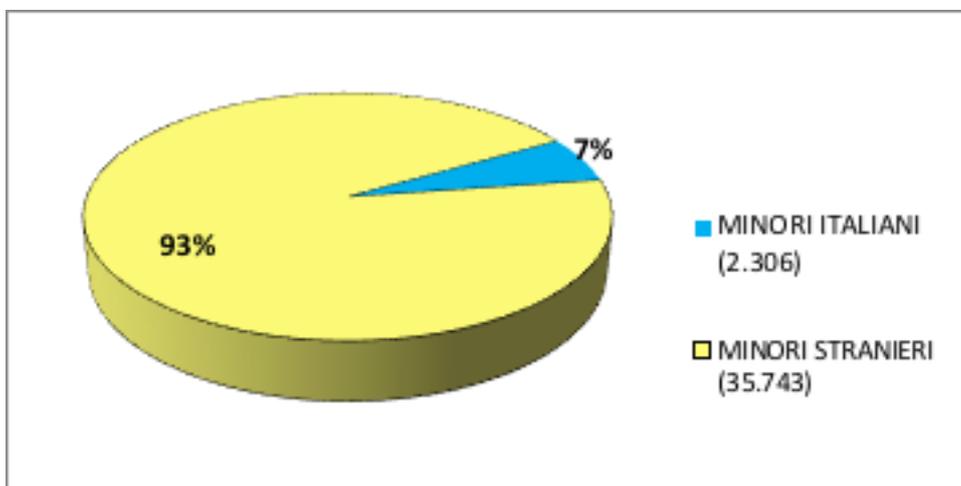


Grafico. 9 – denunce minori 2015

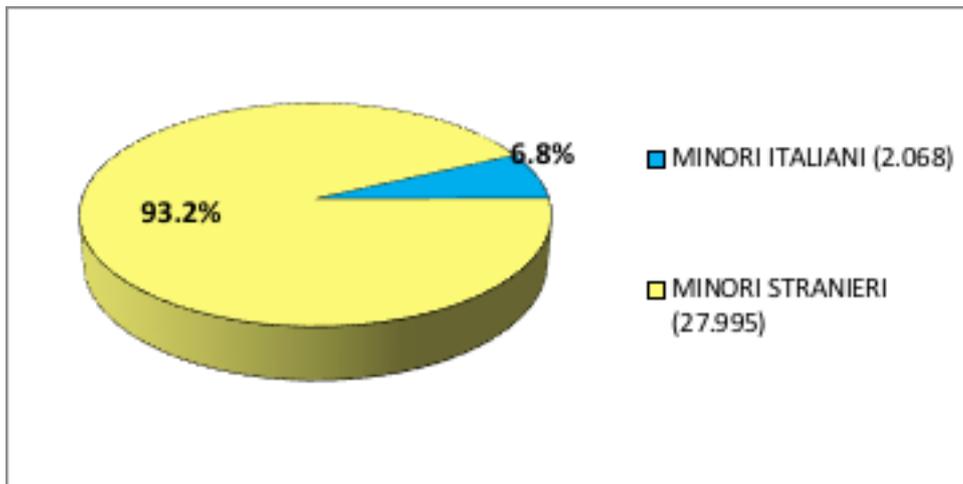


Grafico. 10 – denunce minori 2016

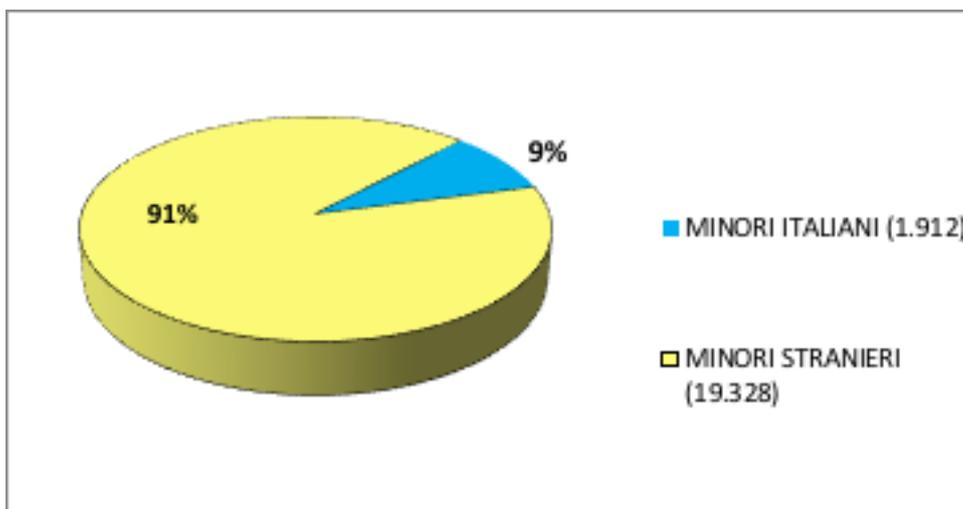


Grafico. 11 – denunce minori 2017

L'andamento in generale delle denunce e dei ritrovamenti nel **primo semestre 2019** è il seguente:

Trend I semestre 2019			
	DENUNCE	RITROVAMENTI	ANCORA DA RICERCARE
GENNAIO	1.125	724	401
FEBBRAIO	1.029	713	316
MARZO	1.173	810	363
APRILE	1.124	749	375
MAGGIO	1.052	678	374
GIUGNO	1.258	614	644
	6.761	4.288 (*)	2.473
Ritrovamenti = 63 %			

(*) 82 persone sono state ritrovate decedute

Tabella. 3

Al momento, si registra una percentuale di ritrovamenti inferiore rispetto agli anni precedenti (63%). Tuttavia, il dato potrà essere valutato solo al termine dell'anno. Nella tabella successiva sono state riportate le motivazioni della scomparsa del semestre in esame.

Tali motivazioni sono indicate nella denuncia e inserite dall'operatore di polizia nel sistema.

MOTIVAZIONE DELLA SCOMPARSA		
1° SEMESTRE 2019		
ALLONTANAMENTO VOLONTARIO	5.074	75,0%
ALLONTANAMENTO DA ISTITUTO O COMUNITA'	419	6,2%
POSSIBILI DISTURBI PSICOLOGICI	423	6,2%
SOTTRAZIONE DA CONIUGE (solo per i minorenni)	55	0,8%
POSSIBILI VITTIME DI REATO	22	0,4%
NON DETERMINATA	768	11,4%
	6.761	

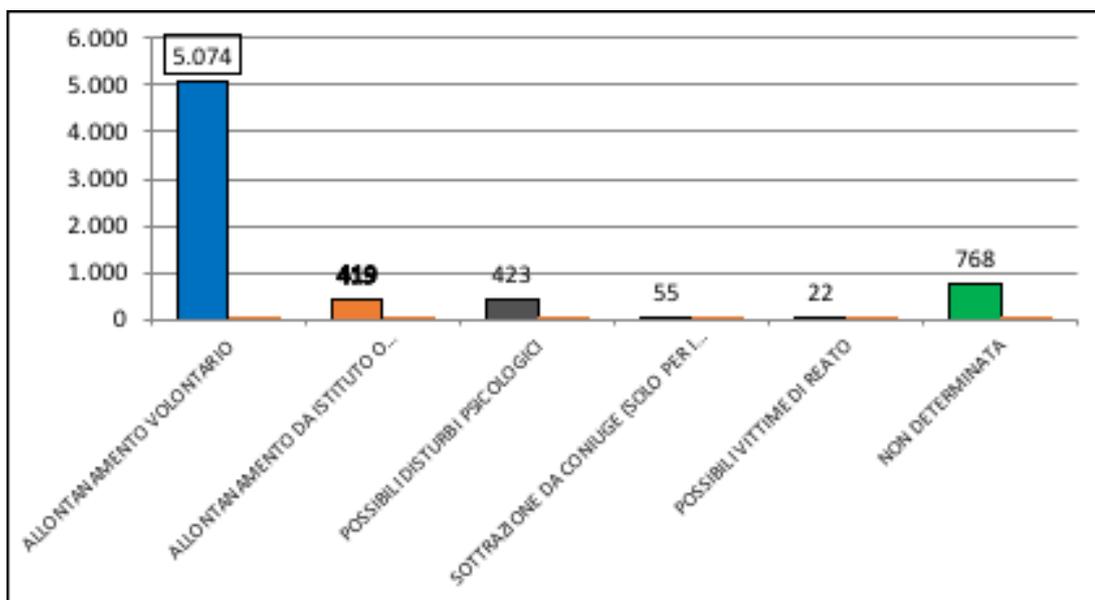


Grafico n.12: le motivazioni nelle denunce di scomparsa nel 1° semestre 2019

L'**allontanamento volontario**, come emerge dal *grafico n.12* è ancora la principale motivazione della scomparsa. Si tratta di un'annotazione che, in assenza di precisi elementi forniti dai familiari, è spesso indicata sommariamente da parte delle Forze dell'ordine nei verbali di denuncia di scomparsa, sulla base di quel vecchio *modus operandi* che troppo spesso riconduceva la scomparsa di una persona alla volontà della stessa di far perdere le sue tracce.

Nell'ambito degli allontanamenti volontari sono considerati anche i casi di allontanamento di minori dai centri di accoglienza che dovrebbero invece essere rubricati con tale specifica motivazione.

La casistica dei "**possibili disturbi psicologici**" comprende in gran parte malati di Alzheimer e di altre malattie neurologiche degenerative.

Si osserva, infine, che la "**motivazione non determinata**", nella quale rientravano tutti quei casi denunciati in passato quando non era previsto che nella denuncia vi fosse l'obbligo di indicare la motivazione della scomparsa, e che quindi non dovrebbe essere più presente attualmente, viene ancora riportata in **748 casi**. E' una voce che, insieme ad altre anomalie rilevate nell'annotazione delle denunce, dovrà scomparire, al fine di migliorare la qualità del dato, che è a garanzia di una migliore circolarità delle informazioni sulla base delle quali vengono effettuate le ricerche delle persone scomparse.

Con l'entrata in vigore della Legge n. 203/2012, nel corso degli anni, si è consolidata la collaborazione fra le Prefetture e le Forze dell'ordine sul tema delle persone scomparse. Ad un iniziale e comprensibile periodo di assestamento, è seguito un proficuo scambio di informazioni che hanno consentito ulteriori aggiustamenti nelle tecniche di comunicazione, in particolare sulla classificazione e precisione del dato, che è migliorato notevolmente.

L'obiettivo è ottenere la massima accuratezza nei dati raccolti in sede di denuncia al fine di orientare da subito le operazioni di ricerca: l'attenzione e la precisione fin dalla verbalizzazione delle denuncia di scomparsa, e l'opera di comunicazione dei fatti alle altre amministrazioni e alle altre componenti coinvolte sono elementi fondamentali per il buon esito delle ricerche.

Nonostante i numerosi passi in avanti compiuti, la ricerca delle persone scomparse potrebbe migliorare ulteriormente, puntando su una maggiore divulgazione delle migliori pratiche da attuare, sulla formazione degli operatori e sullo sviluppo di nuove tecniche operative che vengono proposte all'Ufficio da amministrazioni pubbliche, da associazioni o da privati cittadini.

Concludiamo questa analisi dei dati statistici con il grafico n.13 sulle persone scomparse dal 1974 fino al semestre in corso, ancora **da rintracciare**: sono **59.044** di cui 9.907 italiani e 49.137 stranieri secondo le seguenti fasce di età:

42.591 minorenni (2.515 italiani - 40.076 stranieri)

14.838 maggiorenni (6.020 italiani - 8.818 stranieri)

1.615 ultrasessantacinquenni (1.372 italiani - 243 stranieri)

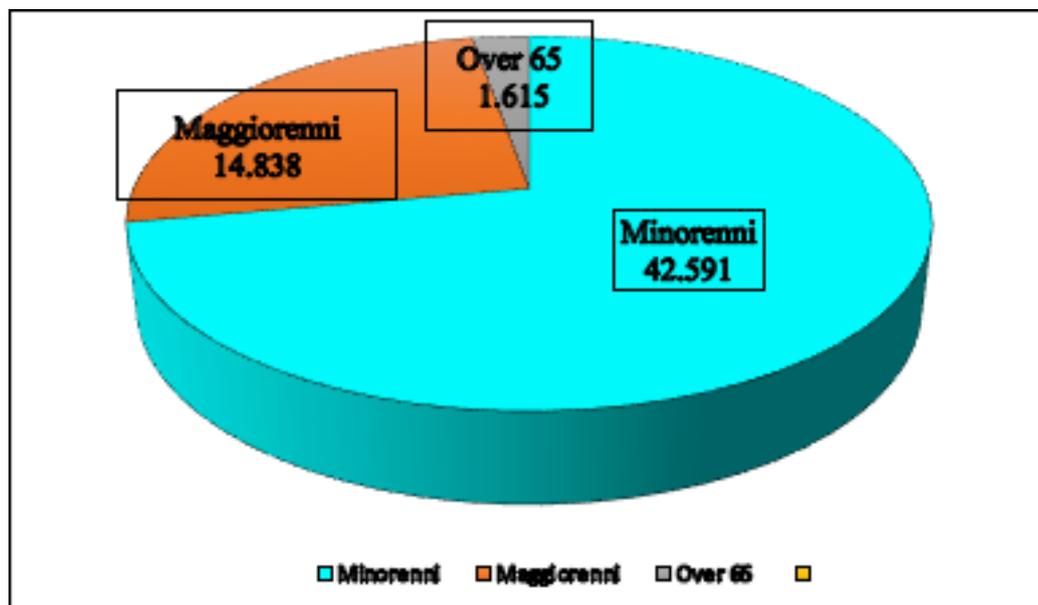


Grafico. 13 – persone scomparse ancora da rintracciare al 1974 al giugno 2019

Le **regioni** dove nel corso degli anni il fenomeno ha assunto maggiore consistenza sono la **Sicilia** (14.350), la **Lombardia** (4.306), il **Lazio** (4.236), la **Calabria** (3.650) e la **Puglia** (3.326).

3. Focus: i minori scomparsi

La scomparsa di una persona è sempre un evento drammatico, ma lo è ancor più quando a scomparire è un minore.

Dal seguente grafico, (*grafico n. 14*) elaborato sulla base dei dati SDI, emerge come il 73% circa delle persone che complessivamente devono essere rintracciate è costituito da **minori**;

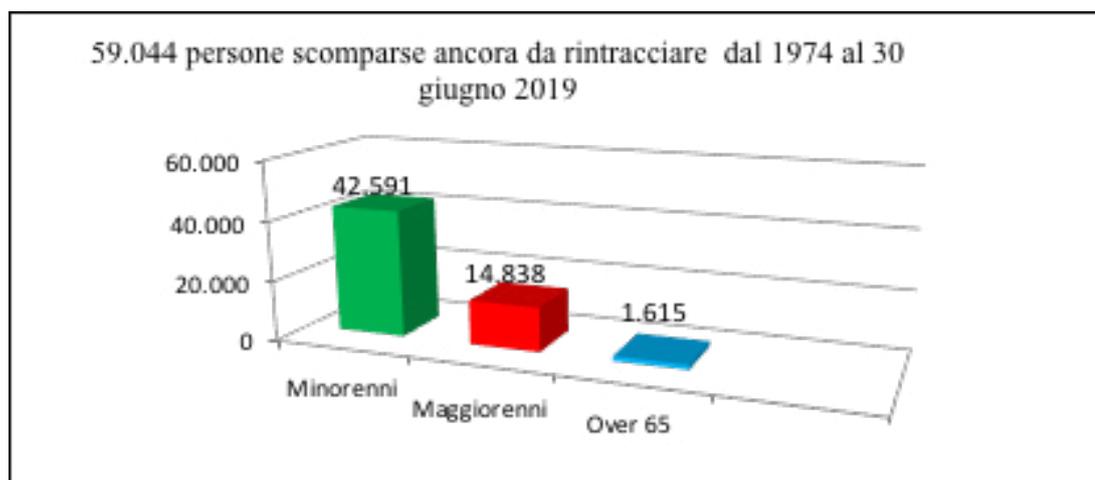


Grafico n.14: Persone scomparse da rintracciare dal 1974 al 1° semestre 2019

Ma dei 42.591 **minorenni da rintracciare dal 1974 al 30 giugno 2019**: n. 2.515 sono italiani e n. 40.076 stranieri, che quindi rappresentano il 67% delle persone ancora da rintracciare.

Tale dato così rilevante è relativo soprattutto agli ultimi 5 anni, in corrispondenza con l'impennata di arrivi di migranti, il grafico successivo (*grafico n. 15*) mostra infatti l'andamento delle denunce di scomparse di minorenni distinti in stranieri e italiani anno per anno.

I minorenni scomparsi in Italia dal 2014 al 2018 sono stati **62.105**, di cui ritrovati **31.097**, ancora da rintracciare **31.008**.

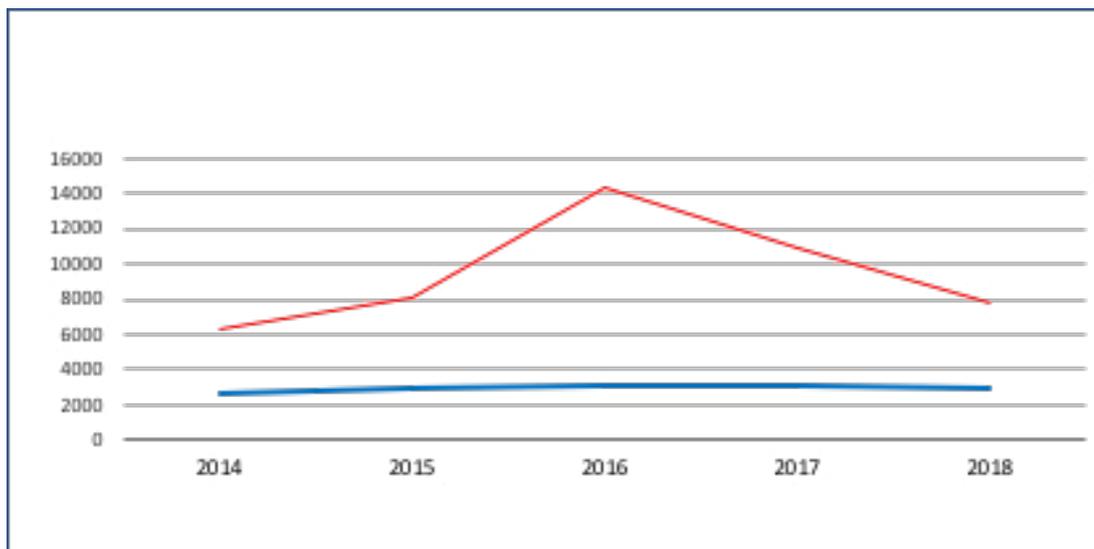


Grafico n. 15: Denunce di scomparsa di minori stranieri e italiani dal 2014 al 2018

E' un *trend* che permane anche se in flessione nel 1° semestre 2019 con riferimento alle denunce di scomparsa di minorenni (grafico n. 16).

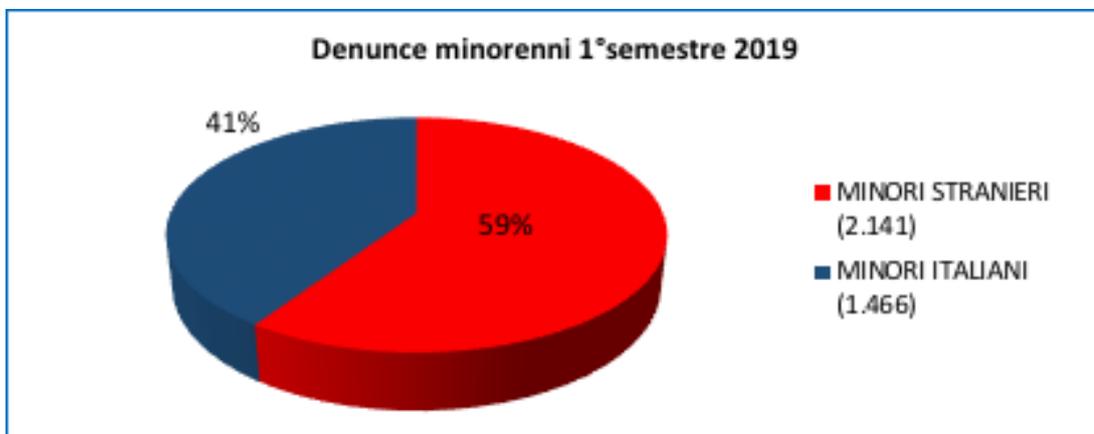


Grafico n. 16: Denunce di scomparsa di minori nel 1° semestre 2019

Per quanto riguarda i minori italiani con riferimento agli ultimi 5 anni, come mostra il grafico successivo, le denunce sono state 14.793, ne sono stati ritrovati 13.495, mentre ne restano da rintracciare 1.298.

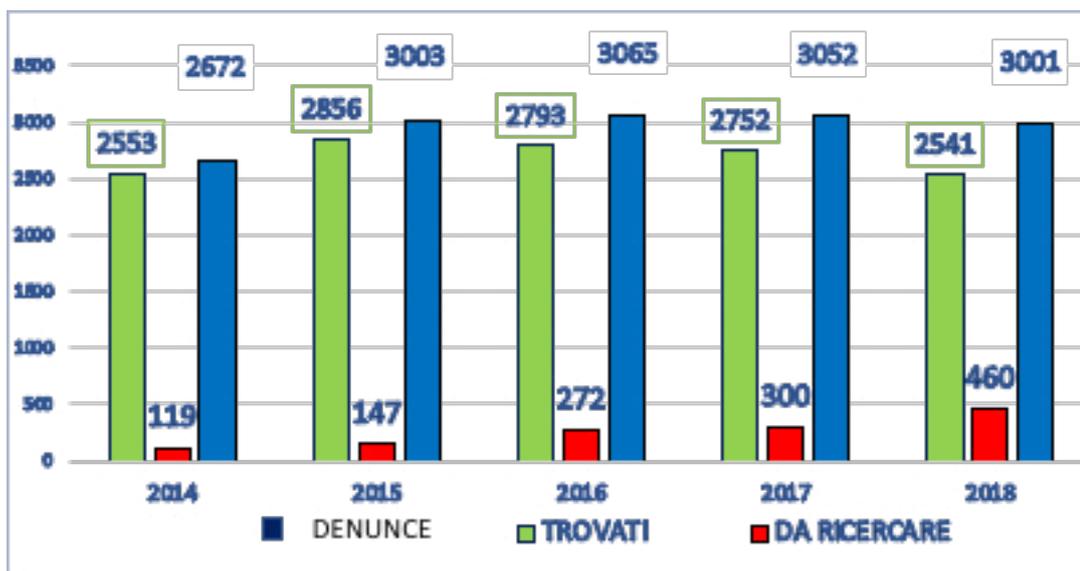


Grafico n. 17: I minori italiani scomparsi dal 2014 al 2018

La valutazione statistica relativa agli ultimi 5 anni (2014-2018) evidenzia un leggero aumento di scomparse e quindi di minori ancora da rintracciare, anche se è confermato che gli allontanamenti dei minori si risolvono positivamente in breve tempo. Il grafico n.17 ci mostra un andamento del fenomeno in aumento con circa 300 casi in più dal 2014 al 2018.

Tali dati, le iniziative in atto e quelle da avviare sono state oggetto dell'incontro con i diversi attori istituzionali e del volontariato convocato dall'Ufficio in occasione della **Giornata internazionale dei Bambini Scomparsi** che ricorre il 25 maggio di ogni anno, dal 1983, allorchè fu istituita in ricordo della scomparsa del piccolo Ethan Patz, rapito a New York nel 1979.

All'incontro hanno preso parte autorevoli rappresentanti ed esperti della tematica quali: l'Ufficio del Procuratore Capo della Procura della Repubblica presso il Tribunale dei Minori, il Ministero della Giustizia, il MIUR e il Ministero della Salute e il Ministero dell'Interno (Dipartimento della Pubblica Sicurezza, Dipartimento delle Libertà Civili), i Dipartimenti della Presidenza del Consiglio (Dipartimento della famiglia e delle politiche sociali; Dipartimento Protezione Civile), l'Autorità del Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza, l'Assessorato alla Persona, Scuola e Comunità Solidale di Roma Capitale, la Prefettura di Roma. Sono intervenuti, inoltre, rappresentanti dell'ANCI e di diverse Associazioni che collaborano da tempo con la struttura del Commissario quali l'Associazione Telefono Azzurro e la Federazione Psicologi per i Popoli.

I partecipanti hanno rappresentato una serie di aspetti problematici legati al fenomeno: dalla tutela per i minori per la quale è necessario predisporre adeguate misure in ogni occasione, alla verifica delle strutture di accoglienza, molte in completo stato di abbandono e non sufficientemente sicure, dalle quali si allontanano i minori in affidamento; dalla esigenza di immediata identificazione dei minori stranieri alla

piena applicazione dei decreti attuativi della Legge n. 47/2017, recante “*Disposizioni in materia di misure di protezione per i minori stranieri non accompagnati*” con un effettivo coinvolgimento dei tutori, la cui formazione dovrebbe essere uniformemente garantita a livello nazionale.

L'incontro è stata l'occasione anche per illustrare e condividere le buone pratiche e i progetti messi in atto. Si citano, ad esempio:

- le iniziative da tempo intraprese dalla Prefettura di Roma con l'attivazione di una “cabina di regia” istituita per le scomparse “preoccupanti” con il coinvolgimento, oltre che delle Forze dell'ordine, anche di alcuni Enti che possono contribuire ad un rapido rintraccio, come l'ATAC e l'AMA. Il protocollo sottoscritto dal Prefetto di Roma e dal Commissario del Governo per le persone scomparse nel 2015, che ha portato all'istituzione di un Osservatorio presso la Prefettura, per lo studio del fenomeno degli allontanamenti dei minori stranieri dai centri di accoglienza con la collaborazione dell'Università “Sapienza” e con la previsione, tra l'altro, di un progetto per lo studio del fenomeno e la formazione degli operatori da realizzare con i fondi europei, attualmente al vaglio dell'Ufficio;
- le linee guida introdotte dell'Amministrazione capitolina, che prevedono una sussidiarietà orizzontale con il terzo settore, strutturata nel Forum Infanzia Adolescenza riunitosi per la prima volta il 20 dicembre 2018 per l'ascolto, la partecipazione e la condivisione di obiettivi comuni. Al Forum partecipano 83 realtà associative, individuate sulla base di un avviso pubblico, che ha portato ad acquisire alcune importanti esperienze di attività in rete quali le scuole di periferia per l'inclusione dei ragazzi rom o le unità mobili nei campi;
- l'impegno del Dipartimento per la giustizia minorile del Ministero della Giustizia in materia di sottrazione di minori e di sequestro di persona;
- la consolidata collaborazione delle organizzazioni del volontariato con le Prefetture nelle attività di ricerca e la formazione dedicata agli operatori svoltasi anche con il sostegno del Dipartimento Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri;
- le attività del Dipartimento della Pubblica Sicurezza come quelle del Servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni per contrastare i pericoli derivanti dall'uso dei social; e quelle della Direzione Centrale Anticrimine, che ha realizzato una brochure dedicata ai bambini scomparsi in occasione del *International Missing Children Day*, contenente informazioni sul fenomeno e sulle procedure di ricerca dei minori scomparsi. Tale strumento è stato utilizzato per la campagna di sensibilizzazione portata avanti dal sito istituzionale della Polizia di Stato realizzato con il network europeo e con l'ICMEC- *International Centre for Missing and Exploited Children* organizzazione non governativa nata nel 1999 negli Stati Uniti. Della rete al momento fanno parte 29 Paesi e, nel quadro del rinnovamento tecnologico attuato di recente, è stata realizzata una piattaforma informatica denominata “*GMCNgine*” che utilizza la tecnologia del riconoscimento facciale per confrontare le immagini dei minori scomparsi con quelle acquisibili dal web e dal

dark web fornendo possibili *matching* utili al rintraccio.

Dall'incontro del **21 maggio 2019** è emersa la necessità di dare impulso a strategie comuni e a “politiche di contrasto” più incisive per prevenire ed arginare il fenomeno dei minori scomparsi e tutelarli dalle diverse forme di abuso.

Per questo, si è deciso di avviare presso l'Ufficio una “rete di collegamento permanente” tra le istituzioni e le associazioni di volontariato con l'istituzione di tavoli tematici che vertano: sul quadro di riferimento normativo di settore; sul monitoraggio dei dati e le politiche di contrasto e prevenzione; sulle sottrazioni internazionali di minori e sui minori stranieri non accompagnati.

Si ritiene utile dedicare in questa relazione semestrale un approfondimento specifico in ordine proprio alle sottrazioni di minori e ai minori stranieri non accompagnati.

3.1 Le sottrazioni internazionali dei minori

Con l'espressione “*sottrazione internazionale di minori*” si indica sia il trasferimento che il trattenimento illecito di un minore trattenuto all'estero.

Alla data del 30 giugno 2019 sono stati **478** i minori sottratti, di cui **205** sono minori italiani e **273** quelli stranieri.

Si tratta di un fenomeno crescente, per diverse concause che lo alimentano, a partire dall'aumento consistente di matrimoni o di convivenze binazionali, prodotte dall'incremento della presenza di stranieri sul territorio nazionale.

Le differenze socio-culturali e religiose spesso determinano un'elevata conflittualità di tali unioni che sfociano, nei casi più estremi, in separazioni traumatiche e nella sottrazione del figlio da parte di uno dei due genitori allo scopo di trasferirlo nel proprio paese di origine.

Secondo l'art. 3 della Convenzione de L'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori del 25.10.1980 “Il trasferimento o il mancato rientro di un minore è ritenuto illecito:

- a) quando avviene in violazione dei diritti di affidamento assegnati ad una persona, istituzione o ogni altro ente, congiuntamente o individualmente, in base alla legislazione dello Stato nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro;
- b) se tali diritti erano effettivamente esercitati, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o avrebbero potuto esserlo se non si fossero verificate tali circostanze.

Il diritto di affidamento può, in particolare, derivare direttamente dalla legge, da una decisione giudiziaria o amministrativa o da un accordo vigente in base alla legislazione del predetto Stato. Simile definizione viene data anche dal Reg.(CE) n. 2201/2003 all'art. 2 par.11.

La sottrazione internazionale di minori viene comunemente definita:

- a) “attiva”, quando il minore viene illecitamente condotto dall'Italia all'estero o non è ricondotto in Italia - quale Paese di residenza abituale - a seguito di un sog-

giorno all'estero;

- b) "passiva", quando un minore viene illecitamente condotto dall'estero in Italia, o vi è qui trattenuto.

Nell'ordinamento italiano, la sottrazione di minore costituisce reato ex art. 574 bis c.p., ma tale previsione normativa non sembra ancora garantire sufficiente tutela. Infatti la fattispecie di reato, essendo collocata all'interno della sezione codicistica inerente ai delitti contro la famiglia, non in quella contro la personalità o la libertà individuale o, comunque, contro la persona, fa sì che il bene giuridico protetto non sia la libertà del minore ma la potestà (oggi responsabilità) dell'altro genitore, al punto che il consenso dell'interessato non ha funzione discriminante ma meramente attenuante (ai sensi del comma 2, in presenza di minore ultraquattordicenne); inoltre la previsione di 4 anni come pena massima edittale, comporta l'inapplicabilità dei principali e più efficaci mezzi di ricerca della prova come le intercettazioni telefoniche e ambientali in primo luogo e la misura di custodia cautelare.

La Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia, approvata a New York il 20 novembre 1989 ed introdotta nell'ordinamento italiano con la legge n. 176 del 1991 e ratificata da 194 e i suoi 3 protocolli opzionali sono lo strumento internazionale più completo in materia di promozione e di tutela dei diritti dell'infanzia. Tale Convenzione, però, non ha portata immediatamente precettiva (*self-executive*) e, pertanto, non può essere fonte di alcun ricorso nel Paese convenuto. È, infatti, un documento che sancisce l'accordo tra diverse nazioni ed ovviamente non prevede sanzioni per i singoli cittadini sottraenti; altresì non prevede sanzioni, richiami, ammonizioni o radiazioni per i Paesi convenuti che la applicano limitatamente o non la applicano affatto.

L'Ufficio, sulla delicata questione delle sottrazioni dei minori, ha svolto uno studio approfondito ed ha avviato nel 2015 una collaborazione con il Ministero degli Affari Esteri, il Ministero della Giustizia ed il Dipartimento per le Politiche della Famiglia della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Tuttavia la mancanza di un'adeguata ed incisiva normativa interna, la blanda efficacia delle convenzioni internazionali, la frammentazione delle competenze in materia riconducibile a varie Amministrazioni determinano notevoli difficoltà nella soluzione dei casi di sottrazione internazionale dei minori.

In questo contesto, si ritiene che le competenze del Commissario, non sufficientemente delineate, non sempre riescano a garantire un'efficace azione di coordinamento.

3.2 I minori stranieri non accompagnati

A seguito dell'aumento degli arrivi di migranti sulle coste italiane, negli anni scorsi è stato registrato dalle Forze di Polizia che procedevano all'identificazione di questi migranti, quasi tutti privi di documenti, un sempre maggior numero di persone che si dichiaravano minori.

Per questa particolare categoria di migranti la legge vigente in materia, (art.19 TU sull'Immigrazione e la Convenzione dei diritti del fanciullo ONU 1989, ratificata in Italia con L. 176/1991) prevede che non possano per nessun motivo essere rimpatriati nei paesi di origine e debbano essere accolti e muniti di un permesso di soggiorno valido fino al compimento del 18° anno di età.

I sedicenti minori dovrebbero poi essere sottoposti agli accertamenti sanitari diretti a stabilirne l'effettiva età, in quanto si tratta in gran parte di minori che dichiarano un'età compresa tra i 15 e i 17 anni, ma gran parte di loro, come gli adulti, si allontanano dai centri di accoglienza e fa perdere le sue tracce.

Di qui la denuncia di scomparsa da parte delle forze di polizia, che quindi va ad incidere sul dato statistico complessivo delle scomparse dei minori.

Un fenomeno che non riguarda solo l'Italia ma anche l'Europa, dove è stato da alcuni anni individuato un numero di emergenza unico per tutti i Paesi dell'Unione: è il **116000**, per segnalare la scomparsa di minori. La gestione delle segnalazioni in Italia è affidata a Telefono Azzurro in convenzione con il Ministero dell'Interno. Secondo i dati forniti da Europol, nell'UE spariscono 10.000 minori stranieri non accompagnati ogni anno. E solo pochi di loro vengono ritrovati.

Le notizie diffuse da *Missing Children Europe*, il *network* che riunisce 31 organizzazioni non governative in 27 Paesi Europei, parlano di cifre ancora più alte: le chiamate per bambini scomparsi in Europa nel 2017 sarebbero state più di 189.000. Al momento non risulta che nell'ambito delle istituzioni dell'Unione Europea sia stata individuata un'Autorità che possa gestire nel suo complesso la problematica, ma non è da sottovalutare il rischio di sfruttamento minorile in attività illegali da parte della criminalità organizzata, in particolare nel settore della prostituzione o nel traffico di organi.

Al fine di prevenirne l'allontanamento dalle strutture di accoglienza, di evitare la tratta di esseri umani, l'arruolamento nelle organizzazioni criminali e forme diverse di sfruttamento e di lavoro nero, l'Ufficio da tempo ha intrapreso concrete "politiche" di contrasto quali:

- un osservatorio permanente sul fenomeno presso la Prefettura di Roma, istituito a seguito della sottoscrizione del Protocollo d'intesa sui minori stranieri, siglato nell'autunno del 2015, con l'Assessorato alle Politiche Sociali di Roma Capitale, l'Università degli Studi "Sapienza" e altri soggetti istituzionali fra cui la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Roma e le forze dell'ordine;
- momenti di formazione e di valutazione destinati agli addetti nei sistemi di accoglienza presso 5 Prefetture (Milano, Treviso, Napoli, Reggio Calabria e Ragusa) con la collaborazione con l'Associazione SOS-Il Telefono Azzurro, nell'ambito del finanziamento europeo *Justice* rivolto alla tutela e alla protezione dei Minori Stranieri Non Accompagnati;
- la condivisione delle informazioni contenute nella banca dati del sistema informativo (SIM) del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali relative alle denunce di scomparsa dei MSNA a seguito della sottoscrizione, nel gennaio

2017 di un Protocollo d'Intesa con quel Ministero;

- divulgazione delle norme previste dalla Legge n.47/2017 che prevede, il rafforzamento delle tutele nei confronti dei minori stranieri non accompagnati, con l'applicazione uniforme delle norme per l'accoglienza su tutto il territorio nazionale, standard omogenei per l'accertamento dell'età e l'identificazione, l'istituzione dell'albo dei tutori volontari a cura dei Tribunali per i minorenni ed un codice unico per censire e monitorare la loro presenza sul territorio nazionale (Sistema Informativo Minori – SIM). L'attribuzione di un codice identificativo a ciascun straniero rappresenta sicuramente la migliore forma di tutela per il minore straniero e per la sua tracciabilità.

4. Focus sui corpi senza nome

4.1 Un moderno sistema di gestione creato dal nulla

Affrontare la problematica della gestione dei numerosi casi di corpi senza nome, custoditi negli obitori disseminati per l'Italia, è stato uno dei primi obiettivi che l'Ufficio, sin dall'inizio della sua attività, nel novembre 2007, si è dato.

Era ragionevole pensare, infatti, che alcuni di loro potessero essere riconducibili a persone denunciate scomparse, come poi effettivamente si è potuto accertare in alcuni casi nel corso degli anni.

L'Ufficio, constatata la totale assenza di informazioni sul numero di cadaveri presenti nei diversi obitori, soprattutto in quelli delle grandi città, ha avviato una prima raccolta di informazioni, provincia per provincia, attivando una prima sperimentazione finalizzata alla comparazione tra i dati più significativi riguardanti gli scomparsi e quelli relativi ai corpi rinvenuti senza identità.

Come prima iniziativa è stato istituito il **“Registro Nazionale dei cadaveri non identificati”** che, per la prima volta in Italia, ha consentito di poter visionare le informazioni disponibili e poter fare dei collegamenti.

Il Registro, sia pure di non facile consultazione, è stato pubblicato sul sito del Ministero dell'Interno nella pagina riservata al Commissario, ed è stato un punto di riferimento non solo per gli operatori delle Forze di Polizia, per l'Autorità giudiziaria e per i medici legali, ma anche per i familiari e chiunque volesse effettuare qualche ricerca per individuare qualche corrispondenza con una persona scomparsa.

Dal 1974 ad oggi sono stati censiti **n. 919 casi di cadaveri non identificati**, i cui dati sono stati raccolti anche con il contributo fornito dalle Prefetture e dal Sistema Informativo Interforze che, periodicamente, comunica gli inserimenti in SDI dei casi di ritrovamenti di corpi senza identità.

Il Registro, attualmente, è in fase di aggiornamento anche per individuare un programma informatico che sia più versatile rispetto a quello utilizzato in prece-

denza. L'attività di monitoraggio ha messo in luce però la **disomogeneità** con cui venivano trattati i vari casi. In particolare, alcuni avevano a corredo materiale insufficiente o frammentario, per altri, invece, non venivano condivisi i dati in possesso delle Procure.

Così, al fine di acquisire in maniera omogenea e sistematica a livello nazionale i dati relativi al fenomeno delle persone scomparse e dei corpi senza nome, è stato realizzato il sistema **Ricerca Scomparsi - Ri.Sc.**, con la collaborazione degli Uffici Centrali del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, dei Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

Il sistema, finalizzato a migliorare le attività di investigazione e ricerca in tale settore, prevede l'inserimento di una serie di dati di dettaglio previsti dalla scheda "persona scomparsa" (modello "*Ante Mortem*"), e dalla scheda "cadavere non identificato" (modello "*Post Mortem*"), con la possibilità di effettuare un controllo incrociato fra i dati biometrici e descrittivi ed individuare, in tal modo, eventuali casi di corrispondenza.

Tuttavia, il sistema Ri.Sc. presenta ancora oggi alcune criticità dovute da una parte alla non sempre corretta e completa alimentazione dei campi previsti, dall'altra al mancato inserimento dei dati relativi ai decessi in ospedale di persone senza identità.

Infatti, essendo tali decessi spesso connessi a cause naturali, non essendo sempre di interesse giudiziario non si provvede alla raccolta dei relativi dati *post mortem* e al prelievo del campione biologico. Lo stesso si verifica per tutti i ritrovamenti di corpi o di resti umani non identificati non riconducibili a fattispecie di reato, nei casi in cui non sia stata disposta dal Pubblico Ministero competente, l'autopsia.

Per superare tali criticità con il **Protocollo d'Intesa**, sottoscritto nel 2015 tra l'Ufficio, la Regione Lombardia e l'Istituto di Antropologia e Odontologia Forense (Labanof) dell'Università di Milano, sono state concordate delle nuove procedure per effettuare tutti gli accertamenti necessari da inserire nel sistema.

E' iniziato così un processo di **circolarità delle informazioni** tra Commissario per le persone scomparse, Prefetture, Comuni, Regione/ASL, IML, Procure e Forze dell'ordine ed il modello organizzativo che ne è scaturito è stato esteso ad altre realtà territoriali, essendosi dimostrato efficace ed utile.

Ad oggi, infatti, i Protocolli d'intesa sottoscritti per la **Toscana del 2016** e per il **Lazio nel 2017**, in particolare, garantiscono la rilevazione di tutti i casi in cui risulti sconosciuta l'identità di un cadavere: sia quelli in cui si ipotizzi la commissione di un reato, che quelli riferiti a decessi in ospedali e case di cura.

Vengono così sempre effettuate tutte quelle attività, come l'espletamento dell'**esame esterno/autopsia** della salma, il prelievo del **campione biologico**, la compilazione delle **schede *post-mortem***, necessarie per la successiva comparazione con i dati riguardanti le persone scomparse.

Ma, soprattutto, è assicurata una più efficace collaborazione fra tutti i soggetti coinvolti, in particolare, per quanto riguarda la regione Lazio, attraverso l'istituzione, presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Roma, **dell'Ufficio Decessi** dal

quale vengono diramate le informazioni a tutte le componenti interessate.

Lo stato di attuazione dei Protocolli viene costantemente monitorato attraverso periodici incontri, nel corso dei quali l'esame e il confronto per la soluzione delle nuove problematiche che emergono in sede di applicazione, assicurano una sempre migliore gestione delle procedure.

Infine, presso il **Cimitero Flaminio di Roma**, in occasione del ciclo di **esumazioni ordinarie** riguardanti anche i corpi senza nome, continua l'attività del team multifunzionale, composto, tra gli altri, da un **medico patologo-forense** e da un **antropologo e odontologo forense** e, presso l'**Obitorio di Medicina Legale del Policlinico Umberto I** e del **Policlinico Universitario Agostino Gemelli**, si procede alla compilazione delle schede *post-mortem* dei corpi riesumati, che poi vengono riportati presso il Cimitero Flaminio.

Le sinergie attivate con il Protocollo Lazio e i risultati raggiunti dimostrano la validità delle procedure individuate e degli accordi raggiunti, tanto da suggerire una loro applicazione su scala nazionale, attraverso intese da intraprendere con le Amministrazioni competenti.

In particolare si è potuto dimostrare che per procedere alla identificazione di un corpo senza nome è necessario seguire un percorso ben preciso di cooperazione interdisciplinare, al fine di raccogliere quanti più elementi possibili. *In primis* occorre tracciare un profilo antropologico (etnia, sesso, età, statura e altri elementi utili) che suggerisca la persona da ricercare, poi, ove possibile, si procede ad altri accertamenti tra cui la comparazione dattiloscopica delle impronte digitali e procedere solo in ultima analisi all'esame del DNA.

4.2 La banca dati del DNA

Con **d.P.R. n. 87 del 7 aprile 2016** è stato emanato il **Regolamento** recante disposizioni di attuazione della Legge 30.6.2009, n. 85, concernente l'istituzione della **Banca dati del DNA**.

Durante l'iter parlamentare del Regolamento, l'Ufficio ha richiesto l'inserimento di alcune integrazioni per corrispondere alle giuste richieste dei familiari degli scomparsi, recepite poi con le previsioni di cui all'art.6 comma 1 e all'art. 9 comma 2 che riguardano il prelievo, la gestione e la tipizzazione del profilo DNA del reperto biologico nel caso di denuncia di scomparsa di persone e di rinvenimento di cadaveri o resti cadaverici non identificati, ove ritenuto necessario dalla polizia giudiziaria. Allo scopo di contribuire ad una standardizzazione delle procedure in ambito nazionale nella trattazione dei casi di scomparsa e di rinvenimento di cadavere non identificato, è stata posta all'attenzione di tutti i **Procuratori Capo della Repubblica** l'opportunità di individuare i **casi allarmanti** di scomparsa di persone per le quali si ravvisa la necessità della repertazione, da parte degli Organi investigativi, della Polizia Scientifica e dei Reparti Operativi dell'Arma, degli elementi identificativi dello scomparso e degli oggetti ad uso esclusivo dello stesso, allo scopo di ottenerne il DNA, come previsto dal citato art. 6 del Regolamento.

Sono stati, quindi, considerati “casi allarmanti” quelle situazioni in cui, in base agli elementi raccolti dalle Forze dell’ordine in sede di denuncia di scomparsa, viene attribuito uno stato di allerta alto, stante lo stato di pericolo in cui si potrebbe trovare la persona stessa. Tra questi, rientrano la **scomparsa di persone possibili vittime di reato**, quelle affette da **disturbi neurodegenerativi**, da **disabilità psico-fisica** e le scomparse che, sebbene motivate come “allontanamento volontario”, siano riconducibili, ad un esame successivo più approfondito, alle sopradescritte casistiche. Ciò consente il successivo confronto con il DNA dei cadaveri non identificati.

A seguito dell’emanazione del Regolamento in questione, è proseguita l’attività avviata dall’Ufficio per alimentare la Banca Dati con i profili genetici dei familiari o degli scomparsi risalenti a molti anni fa. Ad oggi tutte le Procure della Repubblica, cui l’Ufficio si è rivolto per ottenere l’autorizzazione al prelievo del campione biologico dei familiari in linea retta e alla repertazione degli oggetti in uso esclusivo allo scomparso, hanno risposto positivamente.

Difatti sono numerosi i casi di scomparsa “datati” inseriti o in via di inserimento nella banca dati nazionale che si riferiscono soprattutto a cittadini italiani, maschi e maggiorenni.

E’ stata segnalata, infine l’opportunità di incrociare i profili DNA delle persone scomparse e dei loro familiari inseriti non solo con quelli concernenti i cadaveri non identificati ma anche con tutti gli altri, vale a dire anche con quelli concernenti le “tracce di reato” e quelli concernenti la popolazione carceraria. Tra i casi trattati negli anni dall’Ufficio, difatti, vi sono quelli anche molto noti riguardanti minori scomparsi in tenera età ai quali potrebbe essere stata attribuita altra identità a loro insaputa.

Il Ra.C.I.S. e il Servizio di Polizia Scientifica stanno procedendo all’alimentazione della Banca dati con profili disponibili e relativi a vecchi casi di scomparsa e di rinvenimento di cadavere non identificato, di cui è stato chiesto di acquisire l’elenco.

4.3 I naufragi nel mediterraneo: le attività di identificazione delle vittime

Con l’incremento negli anni 2013-2016 degli arrivi di migranti provenienti dall’Africa attraverso il Mediterraneo, si è purtroppo registrato un aumento dei naufragi, alcuni particolarmente tragici come quelli avvenuti il **3 e 11 ottobre 2013 a Lampedusa** e il **18 aprile 2015 nel Canale di Sicilia**, rispettivamente con **366 e 800 vittime**.

A seguito dell’operazione di recupero del relitto relativo al naufragio del 2015, nella cui stiva erano ammassati centinaia di corpi, recupero effettuato dalla Marina Militare con il concorso del Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Catania ha richiesto che le operazioni di identificazione fossero coordinate dall’Ufficio del Commissario.

Già in precedenza, per l’identificazione dei corpi recuperati a seguito del naufragio di Lampedusa in data 30 settembre 2014, l’Ufficio aveva stipulato un Protocollo d’intesa con l’Università degli Studi di Milano, con tale strumento venivano definite, su

base scientifica, le procedure da seguire nel confronto tra i dati *ante mortem* delle vittime - forniti dai familiari, e i dati *post mortem*, raccolti dalla Polizia Scientifica sulle salme, e veniva stabilito di contattare i familiari tramite la diffusione di appositi avvisi, messi a punto dall'Ufficio, con il supporto di organismi umanitari e di associazioni.

Vista la validità delle procedure utilizzate per l'identificazione delle vittime di Lampedusa, nel luglio del 2015 è stato sottoscritto con l'Università di Milano un ulteriore Protocollo d'Intesa anche per le vittime del naufragio del 18 aprile 2015. Con tale Protocollo sono state definite le linee guida per la raccolta dei dati *post mortem* da parte dei medici legali che sono stati coinvolti nell'operazione.

Al fine di ovviare alla difficoltà consistente nella raccolta dei dati *ante mortem*, sono stati sottoscritti poi altri due **Protocolli d'Intesa** - il primo con il Ministero per gli Affari Esteri e il secondo con il Comitato Internazionale della Croce Rossa (CICR) e la Croce Rossa Italiana - con lo scopo di favorire i contatti con i parenti residenti nei Paesi di origine, anche attraverso la diffusione di "avvisi" ai familiari.

Per facilitare il lavoro delle delegazioni locali del CICR, il Dipartimento di Medicina legale dell'Università di Milano - "Labanof" ha fornito n. 164 documenti potenzialmente identificativi (passaporti, patenti di guida, certificati di nascita, certificati di vaccinazione, documenti bancari, pagelle/tessere scolastiche, tessere UNHCR, tessere elettorali, tessere di passaggio) riconducibili a 78 vittime. I documenti sono in numero maggiore perché per alcune vittime sono stati rinvenuti più di un singolo documento. L'utilizzo di tale documentazione avrebbe dovuto agevolare il rintraccio dei familiari e di conseguenza consentire l'identificazione di un numero maggiore di vittime.

Purtroppo, le difficoltà logistiche incontrate nei paesi di origine dei migranti e soprattutto la natura delle strategie operative adottate dal CICR non hanno, sinora, consentito di raggiungere i risultati sperati. La Croce Rossa, difatti, sembrerebbe operare solo sulla base delle richieste di ricerca dei rispettivi congiunti pervenute dai parenti attraverso il *Restoring Family Links* (RFL). Pertanto, tale modus operandi non ha ancora permesso di contattare direttamente i familiari delle vittime con documenti.

Nel corso di quest'anno, si sono tenute diverse riunioni con CICR e Croce Rossa italiana per sensibilizzare tali organismi a intensificare le azioni previste dal protocollo. Il Comitato Internazionale della Croce Rossa ha fatto pervenire, finora, n.194 schede *ante mortem* di cui n. 161 relative a "possibili" vittime del naufragio del 18 aprile 2015.

Il Comitato, inoltre, ha trasmesso 119 profili genetici appartenenti ad altrettanti familiari di 40 presunte vittime del naufragio del 18 aprile 2015 provenienti dalla Mauritania. Si precisa che tali profili riguardano più parenti per ogni singola vittima; e ciò per favorire le operazioni di confronto genetico. Inoltre, solo 2 di questi profili sono riconducibili ai corpi sui quali sono stati rinvenuti i documenti. Pertanto, al momento, risultano essere stati identificati 2 corpi, a cui non si può ancora dare un nome in quanto si è in attesa di ricevere da parte del CICR, la lista dei nominativi

delle vittime per le quali si dispone del DNA dei familiari.

Inoltre, dall'ultimo aggiornamento sullo stato delle attività svolte, il predetto Comitato ha reso noto che ha lavorato sulla base dell'elenco dei documenti potenzialmente identificativi fornito dal Laboratorio di Antropologia e Odontologia Forense dell'Università di Milano, delle richieste di rintraccio esistenti e delle ulteriori informazioni a disposizione, dando la priorità alle ricerche nei tre Paesi dai quali proviene la maggior parte delle vittime con documenti: Mali, Mauritania e Senegal, dove sono stati individuati/localizzati i familiari di 21 persone (2 in Mauritania, 2 in Senegal e 17 in Mali). Verranno svolte pertanto altre missioni in Senegal e nel Mali per la raccolta dei profili *ante mortem* e dei campioni biologici (per questi ultimi è necessaria l'autorizzazione da parte delle Autorità locali), mentre per quanto riguarda la Costa d'Avorio è in corso il lavoro di localizzazione delle famiglie di vittime con documenti. Le ricerche nei Paesi di provenienza di altre 21 vittime con documenti sono vincolate dall'acquisizione di ulteriori informazioni.

Relativamente al naufragio del **18 aprile 2015**, finita la raccolta dei dati *post mortem*, è risultato essere **528** il numero totale dei soggetti sepolti. È proseguita l'attività connessa all'esame di tutti i resti ossei, disarticolati e commisti recuperati nel relitto, e continua l'inventario osteologico di tali resti, che aveva già fatto salire a **547** il numero minimo delle vittime. Le indagini antropologiche e genetiche, tuttora in corso, porteranno sicuramente a un sensibile aumento di tale cifra, soprattutto in considerazione del fatto che sono stati rinvenuti circa 300 crani. Le valutazioni dei caratteri morfologici e metrici daranno informazioni sul sesso, età ed etnia del soggetto.

È stata, inoltre, completata la "ripulitura" di tutti i documenti potenzialmente identificativi rinvenuti sulle salme: documenti di identità, tessere di riconoscimento, fototessere, portafogli, cellulari, oggetti di ornamento personale. La lista completa, comprensiva dei dati trasmessi già nel 2017, è stata inviata al Comitato Internazionale della Croce Rossa che provvederà tempestivamente ad utilizzarla per agevolare il rintraccio, da parte delle Delegazioni locali, dei familiari delle vittime nei Paesi di origine dei migranti,

Le attività delle citate Organizzazioni proseguono, secondo gli impegni rispettivamente assunti con l'Intesa, e si sottolinea in questa sede il particolare rilievo che rivestono per le innumerevoli difficoltà affrontate dagli operatori in tali Paesi.

Sono stati messi a disposizione del Labanof i profili genetici di familiari di 44 presunte vittime senegalesi e sono state inviate allo stesso Laboratorio anche le relative schede *ante mortem*, per consentire la possibile identificazione attraverso l'utilizzo congiunto di tutti i dati a disposizione.

Il Labanof sta completando la traduzione, l'analisi e l'inserimento informatizzato delle 161 schede *ante mortem* ricevute dalla Croce Rossa Italiana. Ovviamente l'attività è svolta nel pieno rispetto della normativa posta a tutela dei dati personali. Inoltre, ha provveduto all'estrazione del DNA di 80 salme.

Grazie alla collaborazione dei competenti Uffici del Dipartimento della Polizia di Stato è stato possibile approfondire, anche se con esito negativo, in ambito internazionale il riscontro sui rilievi dattiloscopici ricavati sulle salme e relativi a 41 soggetti.

Sulla base del **Protocollo d’Intesa** sottoscritto il **31/3/2016** con il Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, è stato richiesto tramite la Conferenza dei Rettori, alle Università di partecipare alla profilazione genetica dei campioni biologici in custodia presso il Labanof.

In tal modo, sarà possibile riuscire ad effettuare gli esami dell’enorme quantità di resti umani recuperati all’interno del relitto e pervenire ad un maggior numero di identificazioni. Pertanto, al fine di organizzare l’attività delle n.12 università che hanno aderito al progetto e per velocizzare il lavoro di profilazione del D.N.A., si è svolta il **4 aprile** scorso, con la partecipazione del Sottosegretario di Stato all’Interno **dottor Luigi Gaetti**, un incontro coordinato dall’Ufficio con i rappresentanti delle Università e i dirigenti dei laboratori scientifici della Polizia di Stato e dell’Arma dei Carabinieri, i cui vertici hanno risposto positivamente, compatibilmente con l’attività istituzionale ordinaria affidata loro dall’Autorità giudiziaria, a partecipare al progetto.

È proseguita, infine, l’attività di collaborazione con l’**Istituto di Medicina Legale dell’Università di Ginevra**, presso la cui struttura si è tenuta nel mese di **maggio** scorso una ulteriore giornata di colloqui con familiari di vittime (2 familiari per il naufragio del 18 aprile 2015 e 1 per il naufragio del 3 ottobre 2013) finalizzati alla raccolta dei dati *ante mortem*. I contatti con tali congiunti sono stati tenuti della Croce Rossa Svizzera che ha fornito nell’occasione anche assistenza psicologica e linguistica.

5. Le iniziative avviate

5.1 Il progetto di informatizzazione

In questi dodici anni molti passi avanti sono stati fatti per una migliore gestione del fenomeno, tuttavia è mancato il salto qualitativo che assicurasse con strumenti incisivi e idonei un coordinamento reale e un monitoraggio continuo e qualitativo delle persone scomparse.

Per questo, si è ritenuto necessario avviare un processo di informatizzazione dei flussi informativi provenienti dalle Prefetture, con la creazione di una apposita piattaforma che consenta di incrociare le informazioni relative alle scomparse, come previsto dalla legge n.203/2012, con quelle relative ai corpi senza identità, allo scopo di favorirne le identificazioni.

Alla piattaforma dovrebbero avere accesso, con aree riservate, tutti gli operatori istituzionali, compresi i medici legali e ovviamente le Autorità giudiziarie.

In un’ottica di sistema “aperto” potrebbero, altresì, accedere, con garanzia di sicurezza e privacy, i familiari delle persone scomparse e, eventualmente anche cittadini che intendessero fare una segnalazione. Di tale sistema si è avuto modo di parlare

sin dalla costituzione dell'Ufficio portando ad esempio il sistema federale americano "Namus".

La piattaforma consentirebbe:

- a) di snellire il lavoro delle Prefetture e, soprattutto, delle Forze di Polizia, che potrebbero supportare con maggiore efficacia la magistratura nelle indagini;
- b) di assicurare il flusso continuo ed aggiornato dei dati *ante mortem*, relativi agli scomparsi con quelli *post mortem*, riguardanti i cadaveri non identificati provenienti dagli IML consentendone il necessario raffronto, per favorirne le identificazioni;
- c) di assicurare, altresì, attraverso il supporto delle Università/ Dipartimenti di Medicina Legale, che hanno già aderito allo specifico progetto, lo svolgimento del complesso lavoro, avviato dall'Ufficio sin dal 2013, volto a favorire l'identificazione dei numerosissimi resti dei migranti vittime dei naufragi nel Mediterraneo o recuperati a seguito di faticosi e costosi interventi come quello effettuato nel 2016 dalla Marina Militare, a seguito del noto naufragio dell'aprile 2015, nel quale persero la vita oltre ottocento cittadini stranieri.

Il progetto pertanto si sviluppa su due piani:

- uno squisitamente digitale, con la creazione di un sistema di acquisizione e gestione dei dati riguardanti le persone scomparse e i corpi senza nome;
- un altro, di tipo tecnico scientifico, relativo alla catalogazione dei dati delle vittime dei naufragi nel Mediterraneo, da raffrontare con i dati *ante mortem* resi disponibili dai parenti, compresi i profili genetici dagli stessi acquisiti, allo scopo di favorirne l'identificazione.

Si consideri, peraltro, come quest'ultimo sottosistema sortirebbe l'effetto non trascurabile di contribuire al contrasto al terrorismo e, in generale, al "furto d'identità". Le interlocuzioni in atto con il competente Ufficio del Dipartimento della Pubblica Sicurezza dovrebbero consentire, con specifico finanziamento del Programma Operativo Nazionale 2014-2020 "Legalità", la realizzazione di tale importante ed auspicato progetto.

5.2 La Consulta Nazionale delle Persone Scomparse

Con **Decreto commissariale del 22 maggio 2019** è stata istituita la **Consulta Nazionale per le Persone Scomparse**.

Presieduta dal Commissario, la Consulta è composta dai rappresentanti delle Associazioni nazionali dei familiari delle persone scomparse e dalle componenti istituzionali e del volontariato interessate al fenomeno ed ha il compito di assicurare un confronto permanente e continuo sulla tematica in discorso.

La prima riunione della Consulta, tenutasi il **4 giugno scorso** alla presenza del **Sottosegretario dr. Luigi Gaetti**, ha visto un'ampia partecipazione ed ha registrato vivo apprezzamento. L'iniziativa di convocare, ad unico Tavolo, il mondo dell'asso-

ciazionismo, per un diretto confronto con il Commissario è stata, infatti, percepita come un primo passo verso la creazione di una “rete” che consenta a tutti gli attori di operare in sinergia e fare, quindi, “sistema”.

Come è stato sottolineato nell’ambito dell’incontro, il successo delle operazioni dipende, *in primis*, dall’informazione e dalla conoscenza delle risorse che i territori mettono a disposizione degli investigatori. Per questo motivo la formazione degli operatori costituisce un fattore indispensabile per la realizzazione di azioni mirate ad evitare indugi e dispersioni di energie, che potranno essere impiegate più efficacemente.

Non può essere sottovalutato il contributo che la tecnologia può offrire oggi alle Istituzioni, ottimizzando i tempi e favorendo il dialogo, in tempo reale, tra tutte le componenti in gioco. A fronte di una struttura, quale l’Ufficio del Commissario che, a dodici anni dalla sua istituzione, si presenta a risorse umane invariate, l’accesso a sistemi informatizzati condivisi può risultare determinante e costituire il mezzo attraverso il quale sopperire ad eventuali *gap* nella comunicazione.

Una risposta calibrata alle diverse situazioni che si determinano, in ragione dell’età degli scomparsi, della presenza di eventuali patologie, ovvero anche del contesto familiare ed ambientale in cui si verificano, richiede il concorso di tutte le professionalità espresse dai singoli territori. In virtù dei poteri che l’ordinamento conferisce al Commissario, verranno adottate iniziative volte a valorizzare le potenzialità della Consulta con un’azione di coordinamento dei Prefetti, richiamandone l’attenzione, attraverso una direttiva *ad hoc*, allo scopo di evidenziare le criticità rilevate e indirizzare linee guida per facilitare azioni omogenee e condivise a livello nazionale.

Nell’ottica di un proficuo scambio di conoscenze, è da valorizzare la circolarità delle buone pratiche sviluppate a livello locale, allo scopo di migliorare la qualità e l’efficacia di **un’azione sinergica tra pubblico e privato**.

La Consulta si riunirà con cadenza trimestrale e si doterà di un programma di lavoro utile ad individuare soluzioni e proposte di “miglioramento continuo”.

5.3 Il nuovo Protocollo con il Capo della Polizia

Al fine di assicurare una sempre più stretta collaborazione tra l’Ufficio del Commissario, le Forze di Polizia e l’Autorità Giudiziaria è stato proposto il rinnovo del Protocollo d’Intesa con il Capo della Polizia, sottoscritto nell’aprile del 2008 e scaduto a giugno 2009.

Il nuovo Protocollo d’intesa avrà la **finalità** di:

- migliorare l’attività di gestione del fenomeno delle persone scomparse individuando nuove modalità di intervento e più efficaci metodologie di prevenzione;
- rafforzare la collaborazione tra il Dipartimento della Pubblica Sicurezza e l’Ufficio del Commissario in materia di monitoraggio del fenomeno delle persone scomparse e dei cadaveri non identificati, favorendo il raccordo informativo con le competenti Direzioni e Uffici Centrali del medesimo Dipartimento allo scopo di

fornire gli elementi utili per l'espletamento dei compiti attribuiti al Commissario. Per il raggiungimento di tali obiettivi saranno, pertanto, individuate apposite metodologie per migliorare la qualità del dato sulle persone scomparse e sui cadaveri non identificati da parte del personale di polizia e messe a punto procedure standardizzate a livello nazionale per la segnalazione dell'evento da parte delle Forze dell'ordine ai Prefetti e da questi al Commissario, in linea con quanto stabilito dall'art.1 della Legge n.203/2012.

Il protocollo, pertanto, individua specifiche azioni di prevenzione per i casi di scomparsa di donne, minori e di anziani affetti da disturbi neuropsicologici, *best practices* nell'ambito della prevenzione delle "scomparse allarmanti" da estendere a livello nazionale, nonché percorsi di aggiornamento professionale e iniziative di tipo seminariale.

È costituito, inoltre, presso l'Ufficio del Commissario un **Tavolo Tecnico**, presieduto dal Commissario straordinario del Governo per le persone scomparse, con la partecipazione di qualificati rappresentanti delle seguenti strutture del Dipartimento della Pubblica Sicurezza: Direzione Centrale della Polizia Criminale, Direzione Centrale per gli Affari Generali della Polizia di Stato, Direzione Centrale Anticrimine della Polizia di Stato, Direzione Centrale dell'Immigrazione e della Polizia delle Frontiere. Al Tavolo tecnico partecipano anche rappresentanti designati dal Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza.

Per particolari esigenze, potranno essere invitati a partecipare ai lavori del Tavolo tecnico anche rappresentanti di altri Uffici del Ministero dell'Interno e di altre pubbliche Amministrazioni e Autorità, per rendere maggiormente efficace e tempestiva l'acquisizione da parte del Commissario delle informazioni d'interesse per lo svolgimento della missione istituzionale.

5.4 La conoscenza del fenomeno e la prevenzione

In questi ultimi mesi sono state avviate iniziative finalizzate a sensibilizzare le istituzioni e l'opinione pubblica per una migliore conoscenza sia del fenomeno che dell'attività dell'Ufficio.

Nella consapevolezza dell'importanza di veicolare, attraverso i mass media, informazioni e atteggiamenti utili per prevenire e migliorare la gestione dei casi di scomparsa, nonché di far conoscere l'attività svolta dall'Ufficio è stato richiesto ai vertici del Servizio pubblico radio televisivo di poter avere degli spazi riservati alla comunicazione istituzionale.

Sono, inoltre, in corso di organizzazione, con la collaborazione di importanti soggetti istituzionali nel campo della ricerca universitaria e della cultura, nonché con le associazioni dei familiari, alcuni eventi che possano costituire momento di approfondimento nei vari settori in cui l'Ufficio opera e diano l'avvio a un'azione di sensibilizzazione e di prevenzione del fenomeno nei confronti delle nuove generazioni.

A tal fine, con il contributo della **Federazione Psicologi per i Popoli** – Sezione Lazio, l'Ufficio ha realizzato il Progetto pilota *«Dove sei? Quando di un giovane si perdono le tracce»* per l'informazione e la prevenzione agli allontanamenti degli adolescenti nelle scuole secondarie di primo e secondo grado.

Come si è già evidenziato più volte gli episodi di scomparsa di minori italiani si risolvono nella gran parte dei casi positivamente (93,7% di ritrovamenti).

In prevalenza, si tratta di adolescenti che, a causa di conflitti familiari, mettono in atto delle “microfughe” da casa in maniera provocatoria nei confronti dei genitori per cercare di spaventare o di attirare l'attenzione su se stessi.

Tuttavia, nel corso dell'allontanamento momentaneo si possono verificare fatti imprevisti che possono determinare una situazione di pericolo, anche in relazione ai rischi derivati dall'uso inconsapevole dei social (bullismo, cyberbullismo, sexting e adescamento online).

È, quindi, necessario rafforzare la prevenzione a favore di tale categorie di soggetti fragili e a rischio, come i minori.

A livello sperimentale si sono, pertanto, svolti degli incontri da parte di rappresentanti dell'Ufficio in alcune scuole della **provincia di Latina** (Liceo scientifico Massimiliano Ramadù di Cisterna, al Liceo classico Dante Alighieri e al liceo scientifico Giovanni Battista Grassi di Latina), con la partecipazione di funzionari della Prefettura e di psicoterapeuti volontari.

La finalità è stata, in primo luogo, quella di aumentare la conoscenza degli studenti e dei docenti sul fenomeno della scomparsa, sulla disciplina introdotta dalla Legge n.203/2012 e sulle varie fasi delle ricerche attraverso l'attuazione dei piani provinciali. Inoltre, sono state fornite tutte le informazioni sulle possibili conseguenze di un allontanamento, nel tentativo di aumentare nei minori il senso di responsabilità delle proprie scelte. Allo stesso tempo, grazie all'aiuto dei psicologi, è stato possibile offrire uno spazio di ascolto per promuovere quelle capacità relazionali che portano ad una comunicazione assertiva e collaborativa tesa ad evidenziare i fattori che contribuiscono al manifestarsi di condotte a rischio.

Il medesimo progetto è stato realizzato anche a **Napoli** dove, nell'ambito del protocollo d'intesa siglato dalla Prefettura con l'Ordine dei giornalisti della Campania e l'Ufficio Scolastico Regionale con l'obiettivo di diffondere i valori della legalità nelle scuole, si è svolto un ciclo di incontri in alcune scuole dei quartieri difficili di Napoli e provincia a cui ha partecipato un rappresentante dell'Ufficio per spiegare agli studenti e ai docenti delle scuole intervenute il fenomeno della scomparsa.

A conclusione di queste esperienze, realizzate con esiti molto positivi, sarebbe auspicabile prevedere un progetto di più ampia portata, applicabile a tutto il territorio nazionale, con il coinvolgimento degli insegnanti, del personale non docente e dei genitori e con un'azione coordinata non solo con gli enti preposti al raggiungimento delle finalità educative, ma anche con gli enti locali, le forze dell'ordine e le associazioni di volontariato.

5.5 La formazione permanente delle Forze dell'Ordine

Nel quadro delle attività svolte dall'Ufficio del Commissario, una parte rilevante è dedicata alla divulgazione degli strumenti e delle procedure da adottare in relazione al fenomeno delle persone scomparse e per l'identificazione dei corpi senza nome. In questo ambito si è ritenuto necessario avviare un'attività di formazione del personale delle forze dell'ordine, al fine di dare il massimo risalto alle problematiche da affrontare a livello territoriale.

Già nel passato erano stati effettuati alcuni incontri con il personale della Questura di Roma in considerazione dell'alto numero di scomparse nel Lazio (seconda regione d'Italia dopo la Sicilia). Lo scambio di notizie e di conoscenze sull'argomento ha permesso di realizzare dei miglioramenti di ordine pratico nella gestione delle scomparse, soprattutto per quanto riguarda l'acquisizione di dati e di notizie in sede di raccolta della denuncia di scomparsa da parte degli operatori delle Forze dell'ordine. Dalla positiva esperienza maturata con gli incontri con il personale della Questura, si è deciso di incrementare l'impegno dell'Ufficio del Commissario in materia di formazione e divulgazione delle tematiche relative al fenomeno delle scomparse.

Dopo una attenta valutazione, la scelta per lo sviluppo del progetto di formazione è stata indirizzata verso i quadri dirigenti e direttivi delle forze dell'ordine. Un percorso dettato soprattutto dal ruolo attivo e direttamente collegato a questa categoria di professionisti, che prevede l'intervento decisionale successivo alla fase della raccolta della denuncia di scomparsa, vale a dire alla fase dell'attivazione delle ricerche e alla pianificazione degli interventi per il rintraccio.

Ad oggi sono stati organizzati e portati a termine **tre incontri formativi**. Il primo si è svolto il **10 dicembre 2018** presso l'**Accademia della Guardia di Finanza** di Castel Porziano, il secondo il **9 aprile 2019** presso la **Scuola Ufficiali dei Carabinieri** di Roma ed il terzo il **3 maggio** alla **Scuola Superiore di Polizia di Roma**. Agli incontri formativi, oltre al personale dell'Ufficio del Commissario, sono intervenuti professionisti di settore come magistrati e medici legali, tanto che le tematiche trattate hanno riguardato tutti gli ambiti previsti dal Decreto Presidenziale costitutivo della figura del Commissario straordinario del Governo per le persone scomparse, come richiamato dalla n. Legge 203/2012, con particolare riferimento alle funzioni delle strutture di recente attivazione come la Banca Dati Nazionale del DNA.

In questo contesto, sono in programma tre incontri formativi a, il primo a luglio in **teleconferenza in collaborazione, con UNITELMA Sapienza**, con le Scuole della Polizia di Nettuno e di Campobasso e l'altro presso la Scuola di Perfezionamento delle Forze di Polizia di Roma ed infine un altro seminario programmato nel 2020.

Sempre in materia di formazione, è in corso di valutazione il progetto per l'inserimento delle tematiche delle scomparse nella piattaforma SISFOR, destinata, al momento, alla formazione integrata del personale in servizio nelle Regioni Obiettivo Convergenza (Calabria, Campania, Puglia e Sicilia), il cui modulo informatico sarà elaborato in collaborazione con l'Ufficio Studi della Direzione Centrale per gli Istituti di Istruzione, Dipartimento della Pubblica Sicurezza.

Conclusioni e prospettive

Dodici anni fa, con una decisione coraggiosa è stato preposto un Commissario Straordinario del Governo alla gestione del complesso fenomeno delle persone scomparse.

In questi 12 anni, ogni Commissario *pro tempore*, malgrado l'esiguità di risorse umane e strumentali, l'assenza di un budget, la precarietà dell'incarico, soggetto al rinnovo anno per anno, ha lavorato concretamente ed ha dimostrato sul campo l'importanza dei suoi compiti soprattutto per colmare i numerosi vuoti in questa delicata materia.

La scomparsa di persone continua a destare preoccupazione nella pubblica opinione per la rilevanza del dato nazionale, attestato su circa 60.000 persone scomparse ancora da rintracciare alla data del 30 giugno di quest'anno.

Dall'inizio delle attività dell'Ufficio, nel 2007, sono stati aperti oltre 20.000 fascicoli e sono state registrate dalle Forze dell'ordine dal 1974 al 30 giugno 2019 n. 236.256 denunce.

Sempre nello stesso periodo sono state raccolte n.88.323 denunce di persone di sesso femminile scomparse, delle quali è stato ritrovato l'85% (75.244). anche se n.1.020 senza vita. Ne restano da ricercare 13.079.

Altra criticità è rappresentata dai 1.615 scomparsi ultra65enni, ammalati di Alzheimer o sofferenti di altri disturbi neurologici, di questi su 13.042 denunce da 1974 sono stati ritrovati 11.427, 85%, anche in questo caso tra i ritrovamenti risultano 1.394 corpi senza vita.

Negli ultimi anni poi, si è verificata un notevole aumento dei casi di scomparsa di minori, soprattutto minori stranieri non accompagnati che, giunti clandestinamente in Italia, diretti verso il centro e nord Europa, vengono affidati, con provvedimento dell'Autorità giudiziaria minorile, agli enti locali che gestiscono i centri di accoglienza, dai quali repentinamente si allontanano. Un fenomeno di rilevanza europea che sebbene vada opportunamente interpretato e valutato, deve essere attentamente monitorato e seguito.

Vi è poi il dramma dei migranti che scompaiono nelle acque del Mediterraneo, i cui corpi, recuperati in mare sono oltre 1500, di cui molti sono ancora da identificare e riferiti ai tragici eventi dell'ottobre 2013 e dell'aprile 2015.

Il coordinamento dell'Ufficio in questo campo si è rivelato fondamentale per organizzare l'attività di tutte le Università che vi partecipano insieme ai laboratori scientifici di Polizia di Stato e Carabinieri, ma anche per regolare l'acquisizione dei dati dai familiari delle vittime, attraverso la cooperazione di organismi di volontariato internazionali.

Gli obiettivi da conseguire nella complessa attività di identificazione dei corpi dei migranti vittime dei naufragi, che è costantemente seguita dai media nazionali ed internazionali, sono rilevanti sia sotto il profilo giuridico e di tutela dell'ordine e della sicurezza, per i possibili risvolti legati al contrasto alla tratta degli esseri umani, al terrorismo e al "furto d'identità", sia sotto il profilo etico e scientifico.

Per informare l'opinione pubblica, per mettere a disposizione del mondo scientifico i risultati ottenuti nel campo della profilazione del DNA dei corpi senza nome, per avviare una sensibilizzazione del mondo della scuola e prevenire il fenomeno, sono state avviate alcune iniziative, quali la preparazione di un **convegno** sulle **persone scomparse** e di un **concerto** per i **minori scomparsi**, che dovranno realizzarsi nel prossimo autunno.

Particolare rilievo assume, la recente istituzione della **Consulta** per le persone scomparse quale "rete" permanente di confronto con le associazioni e le istituzioni interessate oltre che di consultazione del Commissario per singoli casi di scomparsa allarmante.

Di grande utilità anche il confronto con gli altri Paesi, per far conoscere le azioni condotte nella gestione del fenomeno dall'Italia, come avvenuto di recente nell'ambito di un Meeting dell'Interpol svoltosi a Lione sulle problematiche per l'identificazione dei corpi dei migranti vittime di naufragi.

Sono, inoltre, in atto interlocuzioni con le **Istituzioni dell'Unione Europea**. Sarà utile informare i *partners* europei dell'attività svolta dal Commissario, istituzione unica nel suo genere a livello europeo ed internazionale, anche tramite la **Rappresentanza italiana a Bruxelles**, allo scopo di stimolare una proposta per il riconoscimento, da parte delle Istituzioni dell'Unione, di un ruolo "guida" dell'Italia in materia di persone scomparse.

Il percorso fatto dall'Ufficio, per la complessità del fenomeno e per la novità dell'iniziativa, unitamente ai risultati raggiunti, confermano l'esigenza più volte rappresentata di dare **stabilità all'incarico commissariale** con una **durata triennale**, perché la delicatezza dei compiti assegnati rendono necessaria una pianificazione degli interventi in una prospettiva di lungo periodo che superi un approccio meramente attuale del fenomeno.

In quest'ottica, al fine di facilitare la comprensione statistica del fenomeno, si torna ad evidenziare l'opportunità che la relazione commissariale possa essere presentata **annualmente e non semestralmente**.

A ciò si deve aggiungere la non più procrastinabile **revisione della dotazione organica** della struttura organizzativa posta a supporto del Commissario, di cui al DPCM dell'11 marzo 2008, per adeguarla alle accresciute esigenze e così favorire l'espletamento della complessa missione istituzionale.

In quella occasione si potrebbe prevedere la possibilità che della medesima struttura possa far parte anche personale proveniente da altre Amministrazioni o Enti, eventualmente in posizione di comando o di aggregazione temporanea.

In una prospettiva di sviluppo si potrebbe, altresì, rafforzare la componente di personale appartenente alla pubblica sicurezza facente parte dell'Ufficio del Commissario, in possesso della qualifica di polizia giudiziaria, per consentire la istituzione di un "*nucleo di specialisti*" presso l'Ufficio che avrebbe compiti di affiancamento alle Prefetture nella gestione dei casi di scomparsa e di supporto all'azione degli operatori delle forze dell'ordine.

Con l'entrata in vigore della Legge n. 203/2012 e l'attribuzione ai Prefetti delle "ini-

ziative di competenza” per il “tempestivo e diretto coinvolgimento del Commissario” per favorire le ricerche delle persone scomparse, non solo si è riconosciuto, in sostanza, che il fenomeno non è destinato a cessare, vista la sua consistenza ed il suo rilievo sociale, ma si sono rafforzati i legami con la periferia creando un asse diretto tra Commissario e Prefetti.

In conclusione, è arrivato il momento, dopo 12 anni, di riconoscere che questo non è una istituzione transitoria, per affrontare una emergenza circoscritta nel tempo, ma è una risposta ad un fenomeno in costante aumento che presenta caratteri peculiari per affrontare il quale è necessaria una continua attenzione.

Lo stesso Ministro dell’Interno in occasione della risposta alla interrogazione parlamentare del 30 gennaio scorso, ha detto che occorre *“...migliorare ancora di più la capacità di fronteggiare un fenomeno... che coinvolge anche tantissimi minori. I risultati positivi dell’anno scorso faremo in modo che siano ancora migliori nell’anno in corso”*.

Concludo quindi questa 21^a Relazione Semestrale, che è la prima dalla mia nomina, e che si presenta diversa rispetto al passato.

Intanto nella veste grafica, a cominciare dalla copertina su cui è riprodotto un disegno astratto realizzato da una giovane laureata dell’Accademia delle Belle Arti di Lecce, che lo ha ceduto a titolo gratuito e, poi negli approfondimenti, in cui abbiamo voluto riassumere lo stato dell’arte e non limitarci ad un mero aggiornamento.

Inoltre da oggi, e per il futuro, la Relazione si chiuderà con il ricordo di una delle tante persone scomparse, ancora da rintracciare, a cui vogliamo dare voce.

Sull’ultima pagina abbiamo riprodotto, per gentile concessione della figlia, il dipinto, tanto bello quanto profetico, di Adolfo Zuccagnoli, nato il 5 febbraio 1935 e scomparso il 4 ottobre 2012.

Grazie

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO
Giuliana Perrotta

Roma, 30 giugno 2019

LE STATISTICHE

Persone Italiane e straniere scomparse in Italia e all'estero dal 1/1/1974 al 30/06/2019

ITALIANI IN ITALIA (+ luogo stato ignoto)			
FASCE DI ETA'	SCOMPARI	RITROVATI	RICERCATI
Minorenni	39989	37474	2515
Maggiorenni	70340	64320	6020
> di 65	11936	10564	1372
TOTALE	122265	112358	9907

STRANIERI E IGNOTI IN ITALIA (+ luogo stato ignoto)			
FASCE DI ETA'	SCOMPARI	RITROVATI	RICERCATI
Minorenni	84465	44389	40076
Maggiorenni	28820	20002	8818
> di 65	1106	863	243
TOTALE	114391	65254	49137

TOTALE IN ITALIA (+ luogo stato ignoto)			
FASCE DI ETA'	SCOMPARI	RITROVATI	RICERCATI
Minorenni	124454	81863	42591
Maggiorenni	99160	84322	14838
> di 65	13042	11427	1615
TOTALE	236656	177612	59044

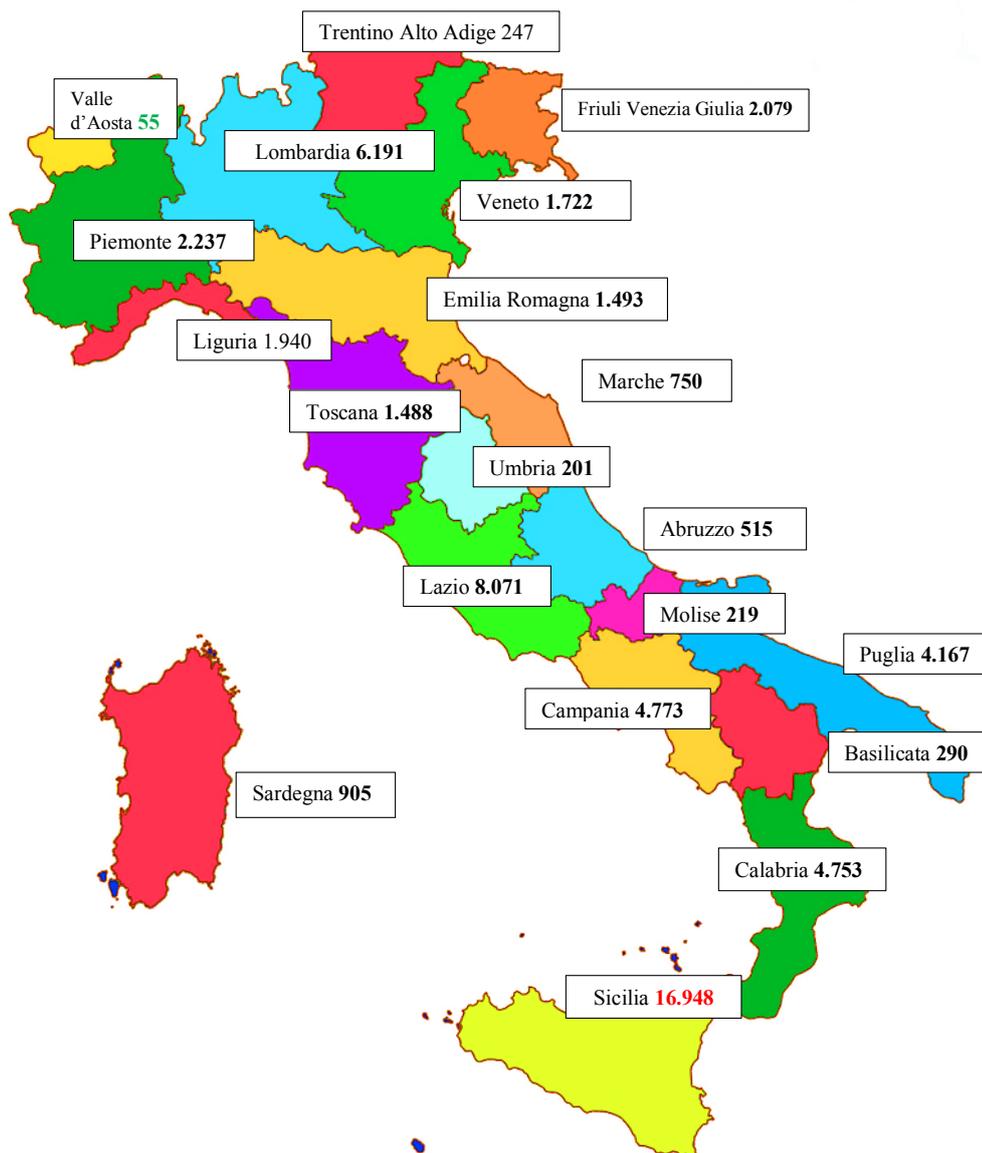
ITALIANI ALL'ESTERO (luogo diverso da Italia e da ignoto)			
FASCE DI ETA'	SCOMPARI	RITROVATI	RICERCATI
Minorenni	153	112	41
Maggiorenni	1685	1523	162
> di 65	129	96	33
Totale	1967	1731	236

STRANIERI E IGNOTI ALL'ESTERO (luogo diverso da Italia e da ignoto)			
FASCE DI ETA'	SCOMPARI	RITROVATI	RICERCATI
Minorenni	1663	691	972
Maggiorenni	4297	1922	2375
> di 65	120	51	69
Totale	6080	2664	3416

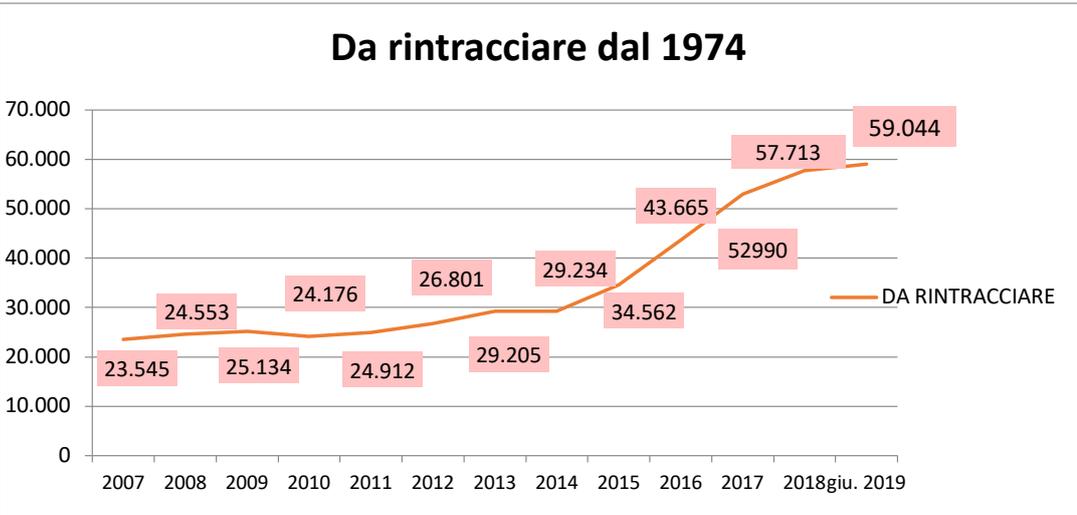
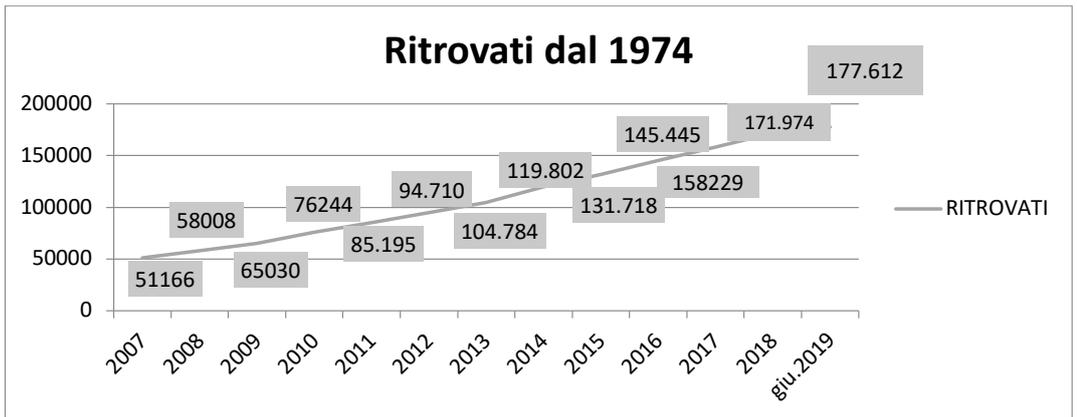
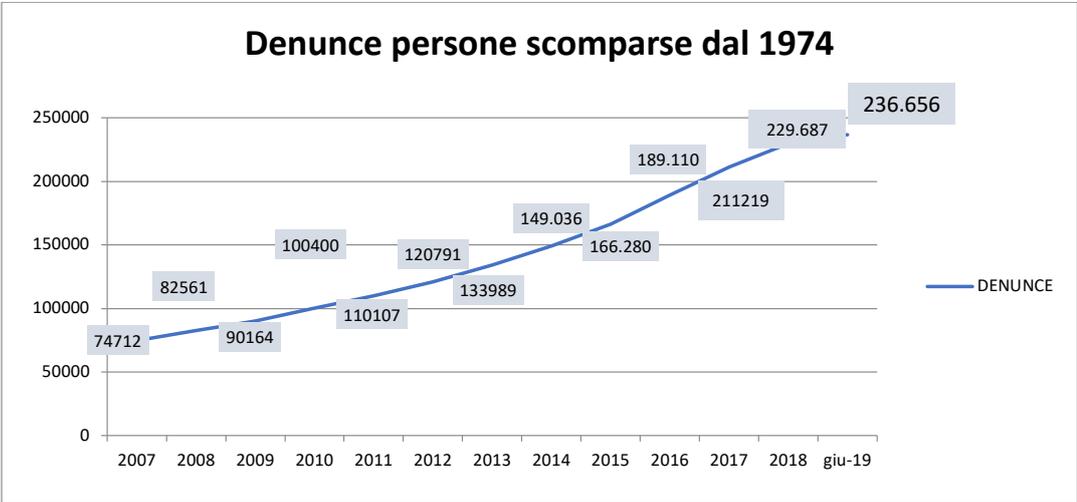
Fonte: Servizio per il Sistema Informativo Interforze del Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Ministero Interno

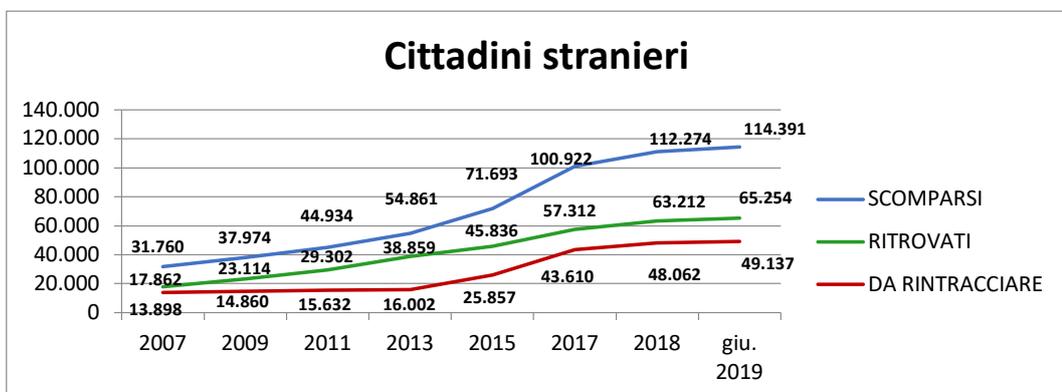
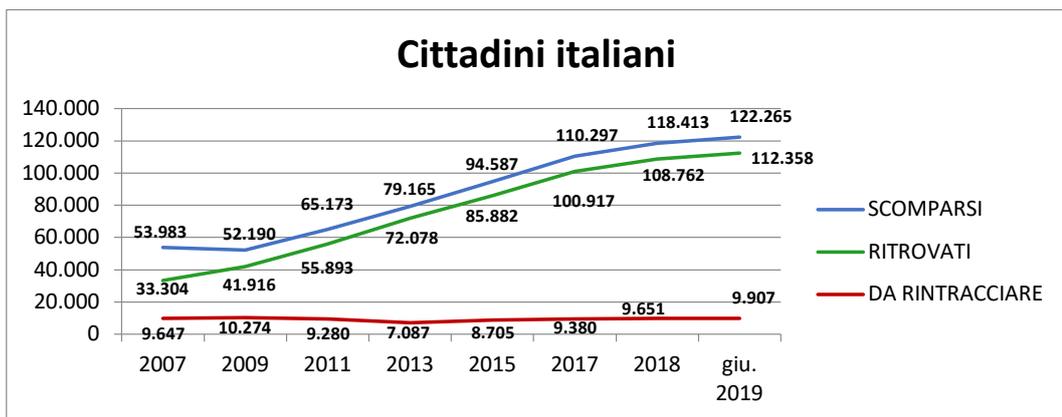
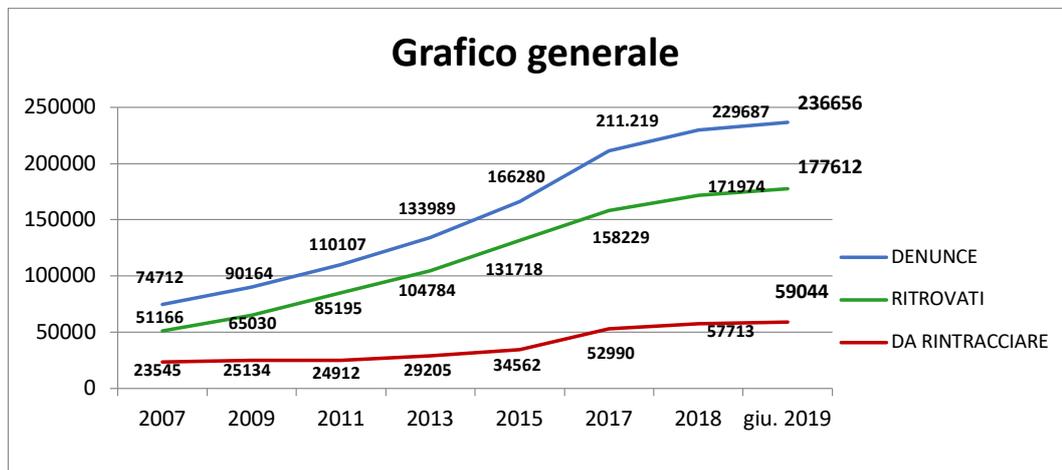
PERSONE SCOMPARSE IN ITALIA ANCORA DA RINTRACCIARE
dal 1° gennaio 1974 al 30 giugno 2019

TOTALE 59.044



Fonte: Servizio per il Sistema Informativo Interforze del Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Ministero Interno





CENSIMENTO CADAVERI NON IDENTIFICATI
(al 30 giugno 2019)

REGIONE	<i>RECUPERATI IN MARE</i>	<i>RECUPERATI IN FIUME / LAGO</i>	<i>ALTRO</i>	<i>TOTALE</i>
ABRUZZO	4	1	3	8
BASILICATA			2	2
CALABRIA	9	1	16	26
CAMPANIA	5	1	76	82
EMILIA ROMAGNA	4	11	16	31
FRIULI VENEZIA GIULIA		2	10	12
LAZIO	9	53	183	245
LIGURIA	10		20	30
LOMBARDIA		32	97	129
MARCHE	10		13	23
MOLISE	1			1
PIEMONTE		6	34	40
PUGLIA	28	1	30	59
SARDEGNA	15		18	33
SICILIA	22	1	40	63
TOSCANA	4	10	29	43
TRENTINO ALTO ADIGE		4	17	21
UMBRIA		4	4	8
VALLE D'AOSTA			2	2
VENETO	12	25	24	61
TOTALE	133	152	634	919

connessi al fenomeno migratorio

(al 30 giugno 2019)

Regione	<i>Recuperati in mare</i>
CALABRIA	58
CAMPANIA	24
PUGLIA	4
SARDEGNA	2
SICILIA	1.636
Totale	1.724*

** dato suscettibile di aggiornamento a seguito delle attività di riconoscimento / identificazione, tuttora in corso.*

RESPONSABILITÀ SOCIALE E LAVORATORI: VENTI ANNI DI CERTIFICAZIONE SOCIAL ACCOUNTABILITY 8000

**Cecilia Chirieleison, Luca Iandoli, Alessandro Montrone,
Luca Scrucca, Teresa Tuzo**

Abstract: La Social Accountability 8000 (SA8000) è lo standard internazionale di riferimento per la certificazione volontaria, da parte delle imprese, del rispetto dei diritti dei lavoratori e del miglioramento delle condizioni lavorative, anche lungo la catena di fornitura. La presente ricerca prende in considerazione tutte le imprese incluse nel database ufficiale per la durata di venti anni (dal 2008 al 2018) con l'obiettivo di valutare, in primo luogo, la diffusione attuale della certificazione per Paesi e per settori e, in secondo luogo, il tasso di rinnovo da parte delle imprese. I risultati mostrano una concentrazione delle imprese certificate in poche nazioni e un elevatissimo tasso di non rinnovo, suggerendo un possibile fallimento della certificazione nell'offrire un reale vantaggio di reputazione.

Social Accountability 8000 is the most important corporate social responsibility standard in the field of promoting labor rights and in improving working conditions both within companies and in the supply-chain. The research analyzes all the companies included in the official database from 2008 to 2019 considering the concentration across industries and Countries, and taking into account the renewal rate. The results show a concentration of the certified companies in a few countries and a very high expiration rate. This suggests a failure of the certification in providing effective advantages in improving corporate reputation.

Parole chiave: Responsabilità sociale d'impresa; Corporate Social Responsibility; SA8000; certificazioni; diritti dei lavoratori

Sommario: 1. Introduzione – 2. Lo standard SA8000 – 3. Punti di forza e di debolezza della SA8000 – 4. La metodologia della ricerca – 5. Risultati – 6. Conclusioni

Ringraziamenti: La presente ricerca è stata finanziata con i Fondi della Ricerca di Base dell'Università di Perugia.

1. Introduzione

Negli ultimi anni, tra gli strumenti che consentono alle imprese di implementare e comunicare la Corporate Social Responsibility (CSR), si sono progressivamente dif-

fuse numerose certificazioni, utili a rendere trasparente e visibile l'impegno nei vari ambiti della responsabilità sociale. L'ottenimento di tali certificazioni implica il sostenimento di costi, che possono anche essere non trascurabili, e richiede l'adozione di specifiche politiche aziendali per l'adeguamento ai protocolli richiesti, a fronte dei quali le imprese auspicano di ottenere – direttamente o indirettamente – vantaggi competitivi, grazie al riconoscimento da parte degli stakeholder di legittimazione e reputazione.

Tra numerosi ambiti della CSR, le politiche a favore dei dipendenti rivestono un ruolo fondamentale¹, dal momento che si riflettono non solo verso l'esterno, migliorando l'immagine dell'impresa e riducendo il rischio di scandali, ma anche verso l'interno. La motivazione dei lavoratori – che sono stakeholder critici² – infatti, contribuisce non solo a migliorare il clima interno, ma anche a conquistare una maggiore produttività e, di conseguenza, una migliore competitività. Tuttavia, soprattutto nei Paesi in via di sviluppo, ai dipendenti vengono spesso negati anche quei fondamentali diritti che dovrebbero essere riconosciuti a tutti i lavoratori. Sulla base di ciò e al fine di assicurare una costante tutela dei lavoratori e condizioni di lavoro dignitose, è nata – a livello globale – la certificazione Social Accountability 8000 (SA8000). La SA8000, dunque, è uno strumento che potenzialmente può rivestire un ruolo molto significativo nel processo di accountability della CSR e di costruzione della reputazione di un'impresa.

Lo scopo della presente ricerca è analizzare – partendo dal database ufficiale dello standard – l'evoluzione e le caratteristiche delle imprese certificate in un arco di vent'anni, che va dalla nascita della certificazione nel 2008 al 2018, al fine di valutare se la SA8000, si stia effettivamente progressivamente affermando a livello internazionale, oppure sia – al contrario – da considerarsi uno standard fallito.

2. Lo standard SA8000

La SA8000 viene considerata ad oggi la principale certificazione esistente a livello internazionale nell'ambito della tutela dei diritti dei lavoratori. L'impulso all'elaborazione della norma nasce a seguito di numerosi scandali esplosi dopo l'accertamento di episodi di maltrattamento e di sfruttamento dei lavoratori da parte di importanti multinazionali tra la fine degli anni '80 e l'inizio degli anni '90. Il processo che porta alla nascita dello standard parte nel 1994 dalla collaborazione tra l'International Labour Organization (ILO) e il Council on Economic Priorities (CEP) – una organizzazione no-profit nata nel 1969 con l'obiettivo di fornire analisi imparziali sulla per-

1 Cfr. A. Dahlsrud, A., "How corporate social responsibility is defined: an analysis of 37 definitions", *Corporate social responsibility and environmental management*, 2008, vol. 15, issue 1.

2 Cfr. R. K. Mitchell, B. R. Agle & D. J. Wood, "Toward a theory of stakeholder identification and salience: Defining the principle of who and what really counts", *Academy of management review*, 1997, vol. 22, issue 4.

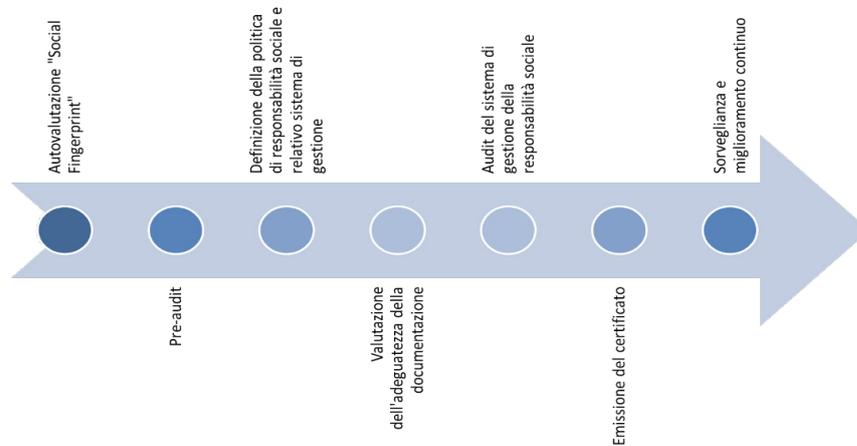
formance sociale ed ambientale delle imprese – che avviano uno studio congiunto, volto a individuare soluzioni in grado di porre rimedio, almeno in parte, al problema del lavoro minorile. L’iniziativa attira subito l’interesse del mondo del business, visti gli effetti catastrofici su reputazione, immagine e competitività che avevano travolto le imprese coinvolte negli scandali di sfruttamento della manodopera. A partire da questa ricerca, nasce l’obiettivo di elaborare uno standard internazionale volto a garantire il rispetto da parte delle imprese dei diritti dei lavoratori e l’impegno verso il miglioramento continuo delle condizioni lavorative. Nel progetto vengono coinvolti rappresentanti dei diversi stakeholder interessati: manager, imprenditori, sindacati e organizzazioni non governative (ONG).

Il CEP dà dunque l’impulso alla nascita del Council on Economic Priorities Accreditation Agency (CEPAA), una ONG multi-stakeholder creata appositamente per lo sviluppo di uno standard internazionale in ambito di protezione dei diritti e della dignità dei lavoratori. Il 15 ottobre 1997 il CEPAA – che nel 2000 cambierà la denominazione in Social Accountability International (SAI) – emana la prima versione dello standard SA8000. Successivamente, lo standard viene periodicamente rivisitato, con l’obiettivo di mantenere la norma costantemente in grado di orientare le politiche sociali delle imprese in un contesto altamente mutevole. Dopo la versione originaria, infatti, ci sono state revisioni nel 2001, 2004 e 2008, per poi giungere alla versione attuale del 2014 (SA8000:2014).

La SA8000 è uno standard auditabile soggetto alla verifica di una terza parte indipendente, sostanzialmente modellato sul sistema degli standard ISO. E’ da precisare che la certificazione non riguarda l’intera società, ma soltanto uno specifico sito produttivo: se l’impresa ha più stabilimenti, ognuno di essi deve essere sottoposto a verifica. Il SAI si occupa di elaborare, aggiornare e promuovere la diffusione dello standard SA8000, ma non accorda direttamente la certificazione, che può essere rilasciata solo da enti certificatori accreditati. L’unico ente abilitato ad accreditare i soggetti che possono rilasciare la certificazione SA8000 è il *Social Accountability Accreditation Services* (SAAS), diventato un’agenzia di accreditamento indipendente nel 2007. Attualmente, a livello mondiale, gli enti di certificazione accreditati sono solo 29.

Il processo di certificazione si articola in più fasi (Figura 1).

Figura 1. Il processo di certificazione SA8000



Fonte: nostra elaborazione

La prima fase consiste nell'autovalutazione da parte dell'impresa del proprio sistema di gestione delle risorse umane, analizzando dieci aree considerate rilevanti dal punto di vista della performance sociale. Se l'organizzazione si ritiene abbastanza matura, prosegue con la richiesta della certificazione rivolgendosi a uno degli enti accreditati. Tale ente, dopo aver visitato lo stabilimento, rilascia una relazione preliminare (*pre-audit*) indicante le azioni correttive da effettuare. Dopo aver apportato i cambiamenti richiesti, l'impresa è soggetta all'*audit* vero e proprio che, a seguito di esito positivo, conduce all'ottenimento della certificazione SA8000. L'impresa resta soggetta a controlli periodici, con cadenza semestrale, volti a verificare il mantenimento dei requisiti richiesti. In caso di non conformità, la certificazione viene ritirata. Il certificato è valido per 3 anni, trascorsi i quali è necessario sottoporsi nuovamente all'intero processo di *audit* per riconfermare la certificazione.

I requisiti di contenuto previsti dallo standard sono prevalentemente derivati dai principi espressi da convenzioni internazionali come quelle dell'ILO, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani e la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti del Bambino. Più in particolare, affinché la condotta dell'impresa possa essere considerata conforme allo standard, la norma impone che siano rispettati dei ben precisi requisiti in otto diversi ambiti, a cui si aggiunge l'impegno verso l'adozione di un sistema manageriale rivolto al miglioramento continuo:

- 1) lavoro minorile;
- 2) lavoro forzato e obbligatorio;
- 3) salute e sicurezza sul luogo di lavoro;
- 4) libertà di associazione e diritto alla contrattazione collettiva;
- 5) non discriminazione;
- 6) procedure disciplinari;
- 7) orari di lavoro;

-
- 8) retribuzione;
 - 9) sistema di gestione.

Per ognuno di questi ambiti, lo standard definisce principi generali di gestione responsabile delle risorse umane e requisiti minimi da rispettare. Ogni impresa, ovviamente, è tenuta ad ottemperare anche gli obblighi imposti dalla legislazione nazionale. In caso di non conformità tra il dettato della norma SA8000 e le previsioni dell'ordinamento nazionale, deve comunque prevalere la disposizione più favorevole al lavoratore.

Infine, va sottolineato come la SA8000 coinvolga tutta la *supply chain*, dal momento che l'organizzazione – al fine dell'ottenimento della certificazione – deve garantire il rispetto dei requisiti dello standard da parte di tutti i suoi fornitori e subfornitori.

3. Punti di forza e di debolezza della SA8000

La SA8000 si configura come uno standard volto a generare nel consumatore la consapevolezza di aver acquistato un bene eticamente “sicuro”, prodotto senza sfruttare la manodopera: consente, inoltre, alle imprese produttrici di conoscere i requisiti minimi da rispettare e alle imprese clienti di valutare il grado di responsabilità sociale verso i dipendenti di tutta la propria catena di fornitura. Affinché un'impresa possa ottenere la certificazione, infatti, i suoi fornitori, sub-fornitori e sub-appaltatori devono a loro volta rispettare le prescrizioni dello standard.

Rispetto ad altri standard in materia di *social accountability* – come ad esempio Global Compact, Workplace Code, ISO 26000 – la SA8000 offre importanti vantaggi. In primo luogo, si tratta di una vera e propria norma di certificazione, dal momento che prevede l'attestazione di una parte terza accreditata e indipendente. È poi una norma universale, in quanto applicabile senza limiti geografici, dimensionali o settoriali. Va considerato, tuttavia, che nei Paesi sviluppati le disposizioni a tutela dei lavoratori sono decisamente evolute e garantiste, per cui l'adozione della SA8000 appare scarsamente significativa, prevedendo il rispetto di requisiti generalmente inferiori rispetto al sistema di tutele già esistente. La certificazione rimane invece significativa per le imprese che vantano una catena di fornitura globale e per le imprese collocate in Paesi in via di sviluppo che, grazie ad essa, possono effettivamente dimostrare l'adozione di un atteggiamento corretto nei confronti della manodopera e il rispetto della dignità dei lavoratori.

La capacità dello standard SA8000 di offrire reali vantaggi competitivi dipende dalla capacità delle imprese di bilanciare – in concreto – i punti di forza e i punti di debolezza che emergono all'interno delle funzioni aziendali coinvolte. Nell'ambito degli acquisti, ad esempio, è richiesta una profonda conoscenza della catena di fornitura che favorisce la riduzione delle asimmetrie informative ma che, al tempo stesso, genera una riduzione della flessibilità di fornitura e l'aumento dei tempi di consegna nel caso in cui la domanda cresca rapidamente, viste le rigidità derivanti dall'obbli-

go di garantire il rispetto della norma da parte dei nuovi sub-fornitori³. Spostandosi alla funzione di produzione, si osserva un positivo incremento della produttività dei lavoratori generato dal miglioramento delle condizioni lavorative e dalla riduzione degli incidenti sul lavoro⁴; si tratta di vantaggi importanti, ma che si concretizzano se, e solo se, i manager sono in grado di far effettivamente rispettare dei contenuti della norma a tutti i livelli gerarchici inferiori. Per quanto attiene la funzione marketing, è facile intuire come la certificazione generi un miglioramento dell'immagine aziendale, una riduzione del rischio di scandali legati a comportamenti non etici e un rafforzamento nelle relazioni tra impresa e clienti. È tuttavia necessaria una intensa attività di comunicazione, affinché gli stakeholder siano a conoscenza dell'acquisizione della certificazione da parte dell'impresa e della sua effettiva valenza rispetto al sistema di gestione dei dipendenti. I benefici che la SA8000 può portare nell'area risorse umane sono evidenti: un generale miglioramento del clima aziendale, la riduzione del *turnover* e dell'assenteismo dei dipendenti e l'aumento della possibilità di attrarre forza lavoro qualificata⁵. Tali benefici, tuttavia, si realizzano solo se i requisiti della norma impongono all'impresa di garantire condizioni lavorative migliori di quelle richieste dal mero rispetto della normativa nazionale, circostanza che – come abbiamo visto – raramente si verifica nelle economie sviluppate. Nell'area finanza, si potrebbe avere un più agevole accesso al credito, dal momento che la SA8000 contribuisce alla riduzione dei rischi, in particolare di quelli connessi agli scandali per sfruttamento della manodopera, purché ovviamente i finanziatori siano in grado di apprezzare adeguatamente l'ottenimento della certificazione. Le imprese possono, infine, sperimentare problematiche correlate all'ottenimento e al mantenimento della certificazione di per se stessa. Basti pensare alle difficoltà nella gestione dei dati, alla mancanza di competenze manageriali adeguate e ai costi necessari, che possono essere anche piuttosto rilevanti⁶. L'onere per l'ottenimento e il mantenimento della certificazione, infatti, sarà proporzionale al gap esistente tra quanto richiesto dalla norma SA8000 e la situazione dell'impresa nel momento in cui essa richiede la certificazione.

3 Cfr. M. Sartor, G. Orzes, C. Di Mauro, M. Ebrahimpour, G. Nassimbeni, "The SA8000 social certification standard: Literature review and theory-based research agenda", *International Journal of Production Economics*, 2016, vol. 175.

4 Cfr. M. Werre, "Implementing Corporate Responsibility - The Chiquita Case", *Journal Of Business Ethics*, 2003, vol. 44, issue 2-3. The article describes a model for implementing Corporate Responsibility. Special attention is given to the success factors in the subsequent phases of implementation (sensitivity to the organizational environment, awareness of core values and clear leadership).

5 Cfr. A. Tencati, L. Zsolnai, "The Collaborative Enterprise", *Journal of Business Ethics*, 2009, vol. 85, issue 3.

6 Cfr. R. Salomone, "Integrated Management Systems: Experiences in Italian Organizations", *Journal of Cleaner Production*, 2008, vol. 16, issue 16.

4. La metodologia della ricerca

Al fine di valutare se la certificazione SA8000 possa essere effettivamente considerata, o meno, uno standard emergente nell'ambito della CSR, sono stati analizzati i dati ricavabili dal database ufficiale SAAS al 31 dicembre 2018, contenente informazioni sugli stabilimenti produttivi certificati almeno una volta nei venti anni che vanno dal 1998 (primo anno completo di esistenza della norma) a tutto il 2018. Tale database comprende 9.849 stabilimenti distribuiti in 94 Paesi e 58 settori. Di questi, tuttavia, solo 4.126 risultano attualmente certificati. A partire da tali dati sono stati analizzati quattro diversi aspetti.

In primo luogo, la numerosità degli stabilimenti certificati in valore assoluto alla fine del 2018 e l'andamento negli anni. Una crescita continua e significativa negli anni del numero delle certificazioni indicherebbe la progressiva capacità della certificazione di affermarsi a livello globale come strumento di gestione della CSR; al contrario, tassi di crescita limitati (o negativi) sarebbero sintomo di una scarsa fiducia da parte delle imprese nello standard.

In secondo luogo, la distribuzione degli stabilimenti certificati per settore. Una distribuzione sostanzialmente omogenea tra settori indicherebbe la capacità dello standard di sostenere effettivamente l'implementazione di *policy* di CSR, a prescindere dal tipo di attività prevalente dell'impresa, mentre una concentrazione in pochi settori potrebbe indicare di una scarsa capacità della certificazione di adattarsi ad esigenze competitive trasversali.

In terzo luogo, la distribuzione degli stabilimenti certificati per Paese. La capacità di uno standard di affermarsi a livello globale, infatti, si associa ad una distribuzione che non sia eccessivamente concentrata in pochi Stati. D'altro canto, visti i requisiti richiesti dallo standard SA8000, ci si potrebbe aspettare una localizzazione delle imprese certificate nei Paesi in via di sviluppo, nei quali tipicamente si ha una delocalizzazione dei processi di produzione ma che sono carenti dal punto di vista della normativa a protezione dei lavoratori, e nei principali Paesi occidentali, in cui hanno sede centrale le più importanti multinazionali, che potrebbero avvalersi della certificazione per attestare l'eticità della propria filiera di fornitura.

In quarto luogo, l'analisi dell'*expiration rate*. L'efficacia dello standard e la sua capacità di incidere nel lungo periodo sulle politiche aziendali si correla, infatti, al mantenimento della certificazione nel tempo. D'altra parte, un elevato *expiration rate* indicherebbe che le imprese, dopo una prima certificazione, non hanno ritenuto conveniente proseguire nel mantenimento della SA8000, non avendone tratto i benefici auspicati. Tale dato, tuttavia, non è immediatamente ricavabile dal database SAAS, che fornisce unicamente una variabile binaria yes/no a seconda che lo stabilimento sia, o meno, attualmente certificato. In realtà, uno stabilimento può essere:

- attualmente certificato;
- non più certificato, per mancata volontà nel rinnovare la certificazione alla scadenza triennale;

-
- non più certificato, per ritiro della certificazione a seguito dei controlli periodici semestrali a cui è soggetto.

Confrontando la variabile che indica la data di naturale scadenza della certificazione, con la variabile che – per gli stabilimenti non più certificati – indica la data di perdita della certificazione, è stato possibile elaborare una nuova variabile, che è stata denominata “*Status*”, che assume il valore:

- “*Certified*”, se lo stabilimento produttivo è correntemente certificato;
- “*NoRenew*”, nel caso in cui lo stabilimento abbia deciso di non rinnovare la certificazione;
- “*Withdrawn*”, se la certificazione risulta ritirata per non conformità.

È stato, quindi, calcolato il numero di rinnovi della certificazione per ogni stabilimento. A tal fine è stata creata la variabile “*NumRenew*” effettuando il conteggio delle date di ricertificazione fornite per ogni stabilimento.

Infine, è stato individuato un *expiration rate*, ossia il tasso di perdita della certificazione dello stabilimento *i*-esimo, calcolato con riferimento al numero dei rinnovi come segue:

$$Exp_rate_i = \frac{NoRenew_i + Withdraw_i}{NoRenew_i + Withdraw_i + Certified_i}$$

Infine, per testare la relazione esistente tra il numero delle ricertificazioni e l'*expiration rate*, è stato impiegato un *regression model* con *offset*. L'*offset* è stato introdotto l'*offset* per tener conto del peso dovuto al numero degli stabilimenti produttivi per ogni rinnovo.

5. Risultati

Il primo aspetto indagato riguarda la numerosità delle certificazioni. In base ai dati diffusi dal SAAS⁷, al 31 dicembre 2018 risultano certificati 4.042 stabilimenti produttivi, che impiegano circa 2 milioni di lavoratori in 62 diversi Paesi. La nostra rielaborazione sul database Excel del SAAS stesso, tuttavia, alla medesima data individua 4.126 stabilimenti con una certificazione attiva.

I dati mostrano che la SA8000 a livello globale è ancora oggi una certificazione di nicchia, con una diffusione nettamente minore rispetto alle più popolari ISO. Basti pensare che la certificazione di qualità ISO 9001, sempre al 31 dicembre 2018, conta oltre un milione di organizzazioni certificate e la certificazione ambientale ISO 14001 ne annovera oltre 300.000 localizzate in più di 170 Paesi diversi⁸. Sem-

⁷ Si veda www.saasaccreditation.org.

⁸ Si veda www.iso.org.

bra, inoltre, che la certificazione non abbia avuto particolare successo tra le grandi imprese, visto che oltre il 60% delle certificazioni SA8000 riguarda stabilimenti con meno di 250 dipendenti (tabella 1).

Tabella 1. Stabilimenti certificati per numero di dipendenti al 31 dicembre 2018

<u>Numero di dipendenti</u>	<u>Stabilimenti certificati</u>	<u>% del totale</u>
1 - 25	660	16,3%
26 - 100	1228	30,4%
101 - 250	622	15,4%
251 - 500	544	13,5%
501 - 800	263	6,5%
801 - 1200	183	4,5%
1201 - 2000	124	3,1%
2001 - 3000	97	2,4%
3001 - 6000	77	1,9%
6001 - 10,000	29	0,7%
10,001 - 15,000	5	0,1%
15,001 +	10	0,2%
Non applicabile	200	5,0%
<u>Totale</u>	4.042	100%

Fonte: Social Accountability Accreditation Services (2018).

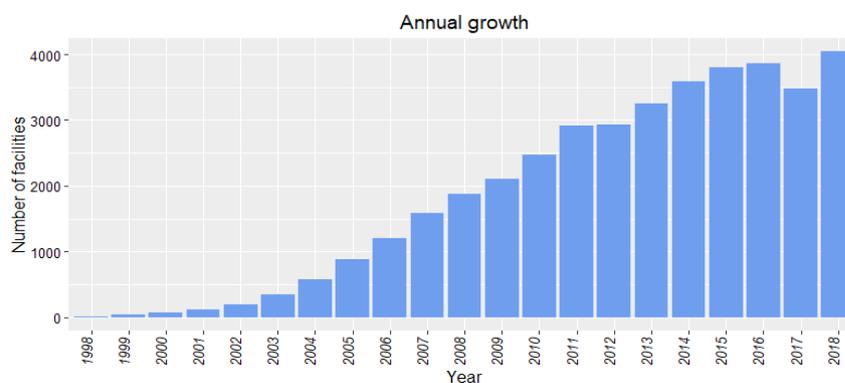
Analizzando l'andamento del numero di stabilimenti certificati per anno e il relativo tasso annuale di crescita (Tabella 2), si osserva che, dopo i primi anni di incremento esponenziale, il tasso di crescita da 10 anni a questa parte è rallentato enormemente (Grafico 1). Ciò mostra, quindi, che nel tempo le imprese hanno ridotto la fiducia nella capacità della SA8000 di offrire effettivi vantaggi competitivi.

Tabella 2. Numero di stabilimenti certificati SA8000 per anno e tasso annuale di crescita

Anno	Stabilimenti certificati	% di crescita annuale
2018	4042	16%
2017	3475	-10%
2016	3857	1%
2015	3810	6%
2014	3586	10%
2013	3254	11%
2012	2934	1%
2011	2919	18%
2010	2478	18%
2009	2103	12%
2008	1874	19%
2007	1580	32%
2006	1200	36%
2005	881	54%
2004	572	67%
2003	342	79%
2002	191	68%
2001	114	54%
2000	74	95%
1999	38	375%
1998	8	

Fonte: Social Accountability Accreditation Services (2018).

Grafico 1. Numero di stabilimenti certificati per anno



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Il secondo aspetto dell'analisi comprende la distribuzione settoriale della certificazione SA8000. I 58 settori originariamente individuati nel database sono stati riclassificati secondo i criteri forniti dalla North American Industry Classification System – NAICS (Tabella 3). Tale classificazione è stata preferita alla Standard Industrial Classifications (SIC), che fornisce un grado di dettaglio inferiore. Va precisato, tuttavia, che i raggruppamenti *Wholesale* e *Retail Trade* sono stati uniti, perché gli stabilimenti appartenenti a questi settori sono considerati congiuntamente all'interno del database SAAS e, quindi, non sarebbe stato possibile analizzarli separatamente. Ben il 62% delle certificazioni è detenuto dalle imprese del manifatturiero. Si tratta di una netta predominanza, visto che il secondo raggruppamento è quello delle costruzioni, che conta soltanto il 9% delle certificazioni (Grafico 2).

Analizzando più nello specifico la distribuzione tra i settori del manifatturiero (Grafico 3), possiamo osservare che la quasi totalità delle imprese sono concentrate nel tessile-abbigliamento, mentre gli altri settori presentano un numero di stabilimenti certificati di gran lunga inferiore.

Tabella 3. Classificazione dei settori NAICS

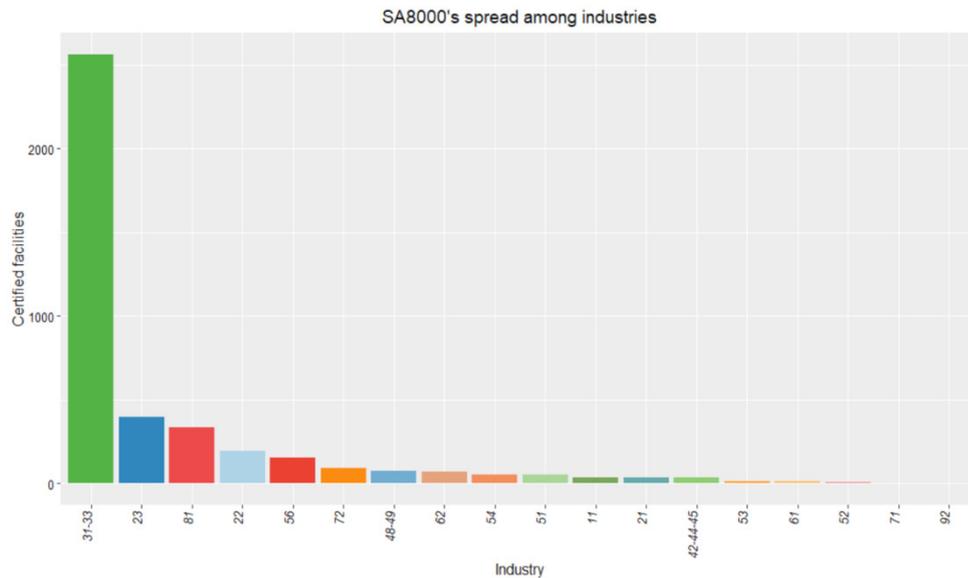
Code	Industry
11	Agriculture, Forestry, Fishing and Hunting
21	<u>Mining</u>
22	Utilities
23	Construction
31-33	Manufacturing
42-44-45	<u>Wholesale & Retail Trade</u>
48-49	<u>Transportation and Warehousing</u>
51	Information
52	Finance and <u>Insurance</u>
53	Real Estate Rental and Leasing
54	Professional, Scientific, and Technical Services
56	Administrative and Support and Waste Management and Remediation Services
61	Educational Services
62	Health Care and Social Assistance
71	<u>Arts, Entertainment, and Recreation</u>
72	<u>Accommodation and Food Services</u>
81	Other Services (except Public Administration)
92	Public Administration

Fonte: NAICS

Tale dato risulta, peraltro, coerente con quanto ci poteva attendere, considerando che proprio in questo settore sono esplosi la maggior parte degli scandali legati a sfruttamento dei lavoratori, utilizzo di manodopera infantile, lavoro forzato e incidenti dovuti alla mancanza delle minime condizioni di sicurezza. In quest'ambito competitivo, dunque, la SA8000 può effettivamente essere considerata uno strumento utile a ridurre il rischio reputazionale e a dimostrare che l'impresa abbia efficace-

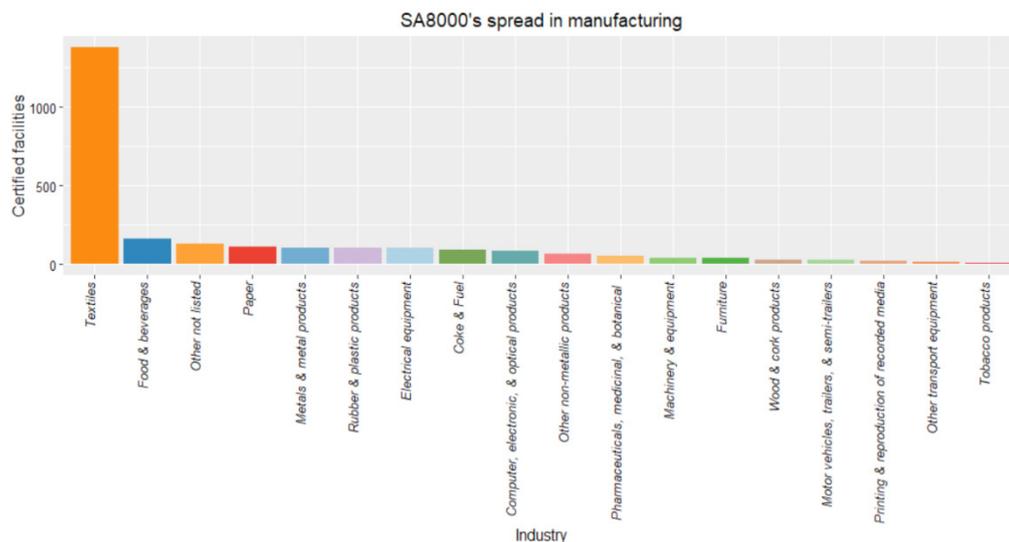
mente intrapreso strategie di sostenibilità.

Grafico 2. Distribuzione della certificazione SA8000 per settori



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Grafico 3. Distribuzione della certificazione SA8000 all'interno del Manufacturing



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Il terzo aspetto dell'analisi si incentra sulla localizzazione delle imprese certificate (Grafico 4). Coerentemente con la prevalenza del settore tessile-abbigliamento e con

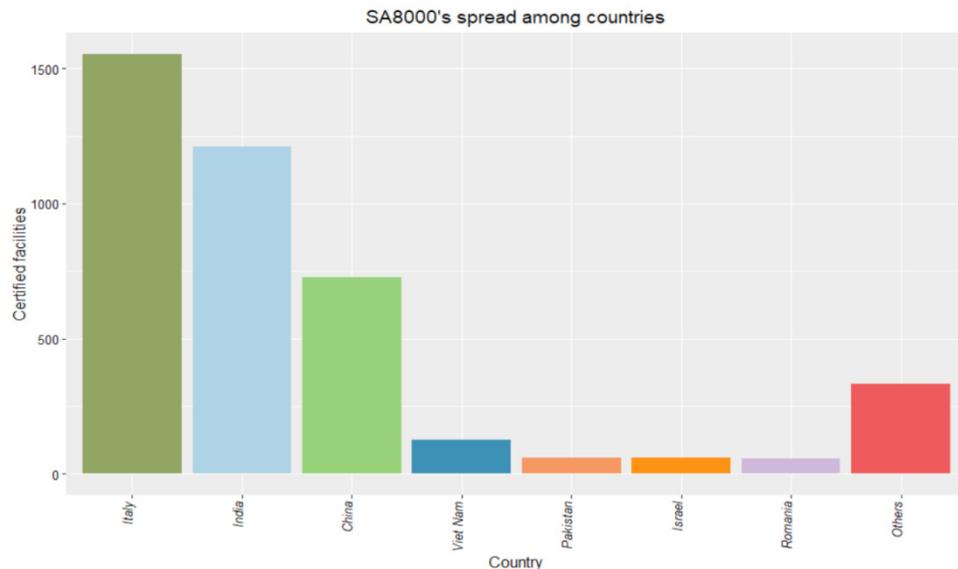
l'obiettivo della norma di incentivare l'adozione di politiche di sostenibilità nelle imprese localizzate nei Paesi con scarse tutele per i lavoratori, possiamo verificare che sia la Cina sia l'India mostrano un elevato numero di certificazioni (rappresentando il secondo e il terzo Paese della graduatoria). Si tratta tipicamente di aree di delocalizzazione di imprese occidentali del tessile-abbigliamento, per le quali la garanzia di una filiera etica può contribuire a ridurre il rischio di incorrere in scandali per sfruttamento della manodopera. Quindi per una impresa locale acquisire la certificazione SA8000 può contribuire ad innalzare la probabilità di essere scelta come fornitore o subfornitore da un'impresa che delocalizza la propria produzione.

Il primo Paese per percentuale di stabilimenti certificati, tuttavia, è l'Italia (38%) che di certo non è inquadabile tra i Paesi in via di sviluppo; tale "anomalia" può essere considerata l'effetto di specifiche politiche regionali di incentivo. In particolare, nel 2001, la Regione Toscana aveva lanciato il progetto "Fabbrica Ethica", con l'obiettivo di innalzare il livello delle pratiche di CSR implementato dalle imprese. Il progetto prevedeva incentivi per le imprese che ottenevano la certificazione SA8000, come contributi a fondo perduto per coprire i costi dell'ottenimento della certificazione, riduzione di tasse e imposte locali, punti aggiuntivi nei bandi di gara regionali⁹. Gli effetti di tale progetto sono stati così significativi che altre Regioni italiane hanno deciso di istituire incentivi simili, generando un positivo effetto imitativo. Tale circostanza ha portato l'Italia ad essere leader mondiale per imprese certificate SA8000, molte delle quali tuttavia sono semplicemente piccole e medie imprese con una catena di fornitura solamente nazionale¹⁰. La questione, perciò, è quella dell'effettiva valenza per le imprese Italiane in termini di efficacia differenziale della certificazione SA8000, essendo essa tipicamente pensata per spingere verso un trattamento dignitoso della manodopera le aziende operanti in Paesi in via di sviluppo in settori altamente labor-intensive. Risulta difficile intravedere un significato in termini di CSR per imprese localizzate in un Paese, come il nostro, in cui la normativa prevede degli standard di tutela dei diritti dei lavoratori di gran lunga maggiori rispetto ai requisiti minimi richiesti dalla certificazione. Tale circostanza, peraltro, è confermata dal fatto che nessun'altro Paese occidentale è rappresentato con percentuali superiori all'1%: la Germania conta solo 11 stabilimenti certificati, la Francia 2, gli Stati Uniti e la Gran Bretagna uno ciascuno. Il che, tra l'altro, conferma che la SA8000 – ad oggi – ha completamente mancato l'obiettivo di indurre alla certificazione le grandi multinazionali.

9 Cfr. M. Del Baldo, "A State of the Art of Corporate Social Responsibility Diffusion in Italy: Limits and Potentials", in S. O. Idowu, R. Schmidpeter (eds), *Corporate Social Responsibility in Europe*, Springer, New York, 2015.

10 Cfr. G. Santos, F. Murrura, L. Bravi, "SA 8000 as a Tool for a Sustainable Development Strategy", 2018, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, vol 25, issue 1.

Grafico 4. Diffusione della certificazione SA8000 per Paesi



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Infine, l'ultimo aspetto dell'analisi ha riguardato l'*expiration rate*. L'obiettivo principale della certificazione SA8000, infatti, è quello di indurre le imprese verso maggiori livelli di CSR, in particolare nei confronti di quel particolare stakeholder che sono i dipendenti. Questo comporta la capacità di plasmare una cultura d'impresa più sensibile alla gestione etica della manodopera. Per valutare se, ed in quale misura, la SA8000 abbia effettivamente raggiunto i suoi obiettivi, è necessario anche considerare quale sia la percentuale di imprese che, dopo aver conseguito la certificazione, non la mantiene. Dall'analisi, risulta che 9.849 stabilimenti, dalla nascita della SA8000 al 31 dicembre 2018, hanno conseguito almeno una volta la certificazione. Tra queste, però, 5.723 l'hanno persa. Possiamo, dunque, calcolare il *Global Expiration Rate* come segue:

$$\text{Global Expiration Rate} = \frac{\text{Expired facilities}}{\text{Total facilities}} \times 100$$

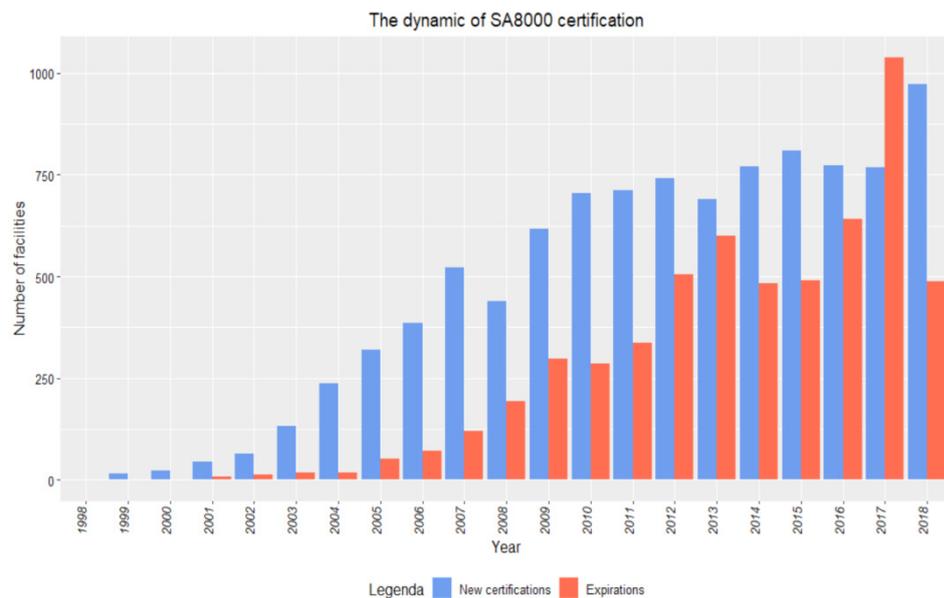
ottenendo un tasso estremamente alto, prossimo al 60%. Ciò sembra suggerire un "fallimento" della certificazione nell' incidere profondamente e nel lungo periodo sulla cultura aziendale per innalzare il livello di CSR.

Considerando il *trend* annuo delle nuove certificazioni e quello delle *expiration* (Grafico 5) si osserva che – a partire dal 2008 in poi – il numero di certificazioni spirate nell'anno cresce significativamente, fino a superare, nel 2017, il numero di nuove certificazioni. Non solo, considerando l'*expiration rate* in rapporto al numero di rinnovi della certificazione (Grafico 6) si osserva che la maggior parte degli stabilimenti che ottiene la certificazione non raggiunge nemmeno il rinnovo trien-

nale o non la mantiene dopo il primo conseguimento. Dopo di che, all'aumentare del numero dei rinnovi, l'*expiration rate* diminuisce, ma il numero di imprese che superano il secondo rinnovo si riduce a poche centinaia (Tabella 4). In sintesi, una gran parte degli stabilimenti si certifica una prima volta e poi abbandona la SA8000. Vi è al contrario un piccolo numero di imprese che continuano a rinnovare la certificazione ogni 3 anni e, tra queste, l'*expiration rate* è bassissimo, dal momento che – evidentemente – hanno tratto significativi benefici dallo standard.

Dall'analisi si può anche dedurre che degli 5723 stabilimenti non certificati, il 43% ha deciso di non rinnovare la certificazione, mentre il restante 57% non è stato in grado di mantenerla. Effettuando un'analisi per anno, possiamo notare che il numero dei ritiri è sempre maggiore rispetto al numero dei mancati rinnovi (Grafico 7).

Grafico 5. Dinamica delle certificazioni SA8000, anni 1998-2018



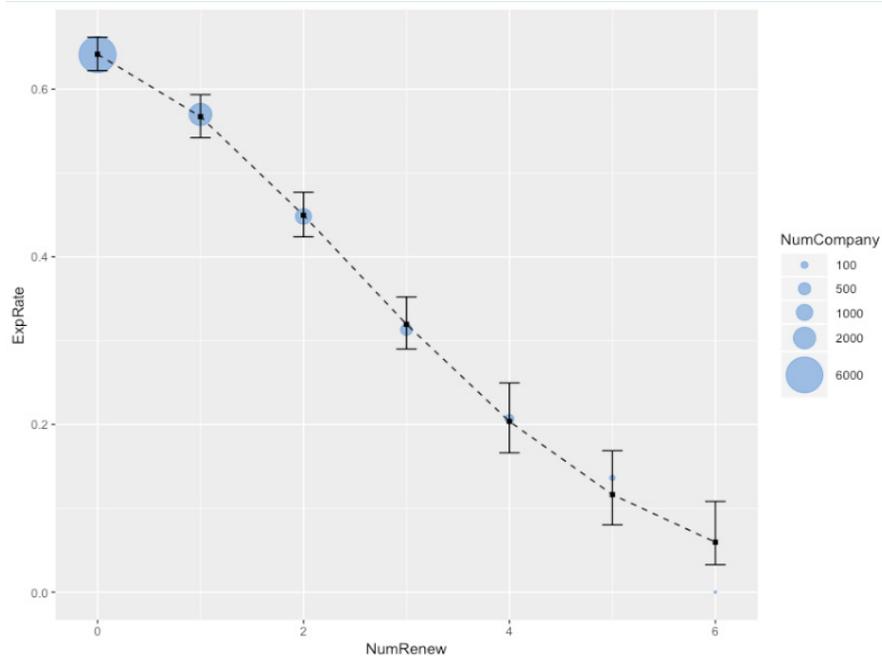
Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Tabella 4: Numero di imprese non più certificate suddivise per numero di rinnovi raggiunti

<u>NumRenew</u>	<u>Expired facilities</u>
0	3909
1	1200
2	428
3	138
4	42
5	6
6	0

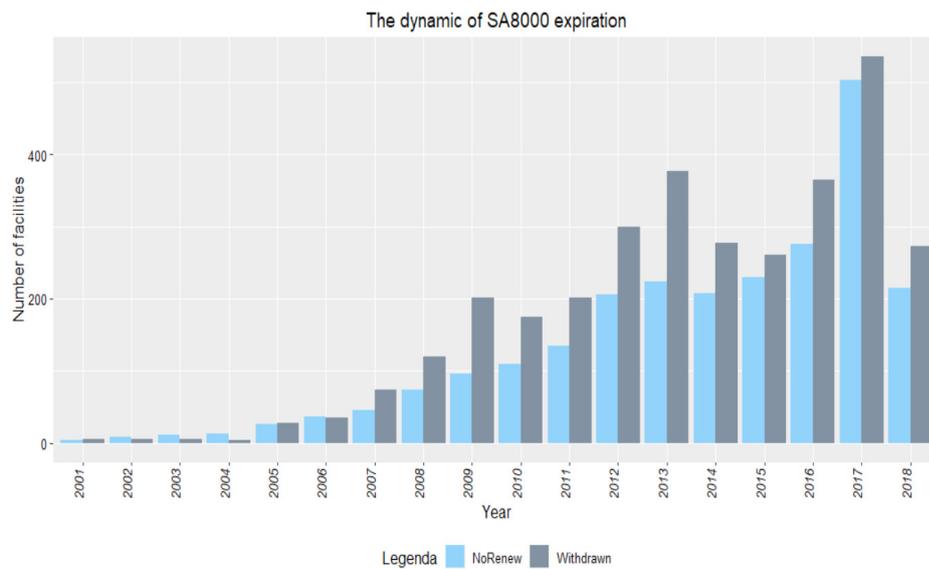
Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Grafico 6. Grafico di dispersione tra expiration rate e numero di rinnovi SA8000 con punti proporzionali al numero di stabilimenti



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

Grafico 7: Mancato rinnovo/Ritiro delle certificazioni, anni 2001-2018.



Fonte: nostra elaborazione su dati Social Accountability Accreditation Services (2018).

6. Conclusioni

L'analisi effettuata evidenzia un tendenziale aumento della diffusione della certificazione SA8000 nel corso degli anni. Questo trend, se non attentamente considerato, può indurre a concludere che tale certificazione stia riscuotendo un crescente successo tra le imprese come strumento di social accountability. In realtà, tale impressione può risultare ingannevole per una serie di ragioni. Il numero di certificazioni SA8000 risulta notevolmente limitato se confrontato con quello di altre certificazioni collegate alla CSR, come ad esempio le norme ambientali della serie ISO14000. In termini di diffusione geografica, la certificazione SA8000 rimane concentrata in pochissimi Paesi, rimanendo sostanzialmente quasi sconosciuta negli altri. Inoltre, il primo Paese al mondo per numero di stabilimenti certificati è l'Italia, sostanzialmente più per effetto dei benefici concessi in termini di contributi a fondo perduto che per gli effettivi vantaggi in termini di CSR. Per quanto riguarda la diffusione nei diversi settori economici, la SA8000 è sostanzialmente mono-settoriale, perché il manifatturiero – e in particolare il tessile-abbigliamento – concentra in misura rilevante gli stabilimenti certificati. Spicca, inoltre, un elevatissimo *expiration rate*, legato sia al mancato rinnovo della stessa alla scadenza triennale, sia ai ritiri della certificazione per non conformità emerse durante i controlli periodici. In entrambi i casi è plausibile supporre che l'impresa ritenga che i costi della *compliance* rispetto ai requisiti della norma non siano compensati da adeguati vantaggi competitivi. Le imprese attualmente certificate, infine, sono composte da un ridottissimo numero che continua a certificarsi per mantenere i vantaggi competitivi acquisiti, e da una ampia quota di nuove certificazioni che, nella gran parte dei casi, non verranno rinnovate alla scadenza triennale.

I risultati dell'analisi, dunque, mettono fortemente in dubbio che la SA8000 possa essere effettivamente considerata uno standard emergente, suggerendo, piuttosto, una situazione con limitate possibilità di sviluppo e avviata, forse, ad un sostanziale fallimento.

La presente ricerca non è tuttavia priva di limitazioni. Nelle elaborazioni effettuate, infatti, non sono stati considerate alcune variabili potenzialmente significative, come le dimensioni degli stabilimenti in termini di numero di dipendenti e l'appartenenza alla medesima catena di fornitura. In entrambi i casi, infatti, i dati necessari non erano ricavabili dal database SAAS.

A partire dall'analisi svolta, si possono aprire altre interessanti linee di ricerca. In primo luogo si potrebbe valutare l'esistenza, o meno, di una correlazione tra *expiration rate* e Paese di appartenenza degli stabilimenti certificati oppure, tra *expiration rate* e settore. Risulterebbe anche estremamente interessante valutare l'eventuale correlazione tra *expiration rate* e indicatori economico-finanziari di bilancio.

IL G.D.P.R. E IL DIRITTO ALLA PORTABILITÀ DEI DATI NELLE APP MEDICHE

Lucia Tarantino

Abstract: Con l'entrata in vigore del *General Data Protection Regulation 2016/679*, attesa l'immediata e diretta efficacia sugli ordinamenti nazionali, il complesso dei diritti inerenti la protezione dei dati personali subisce sostanziali modifiche.

Il contributo analizza il diritto alla portabilità dei dati riguardanti la salute di un soggetto, raccolti attraverso applicazioni mediche.

The European Regulation 2016/279 involves changes to the set of rights relating to the protection of personal data. The paper analyzes the right to portability of data concerning a person's health collected through medical applications.

Parole chiave: diritto, portabilità dei dati, Regolamento europeo 2016/679

Sommario: 1. I dati relativi la salute di un soggetto e il diritto alla portabilità – 2. Le mobile Health application – 3. Il contesto giuridico del GDPR 2016/679 - 4. Il diritto alla portabilità dei dati – 5. Il caso di PugliaSalute, mHealth app della Regione Puglia.

1. I dati relativi la salute di un soggetto e il diritto alla portabilità

L'utilizzo diffuso di applicazioni per dispositivi mobili da parte degli utenti ed il costante rilascio da parte di quest'ultimi dei propri dati personali, a cui si aggiungono quelli prodotti attraverso l'impiego delle stesse applicazioni ed altrettanto riconducibili alla soggettività del fruitore¹, ha indotto il legislatore europeo ad adottare una normativa funzionale ad una migliore tutela dell'utente, con particolare riguardo ai suoi dati personali.

Nel novero delle tipologie dei dati destinatari dell'intervento del legislatore europeo, un'attenzione particolare è stata riservata ai dati personali trattati in ambito sanitario, riguardanti informazioni relative a malattie, diagnosi, analisi e in generale allo stato fisico di una persona. Il nuovo Regolamento Generale per la Protezione dei

¹ Le applicazioni raccolgono dati dell'utente in maniera diretta, per esempio quando il dato viene fornito direttamente attraverso la compilazione di un *form*, oppure indiretto attraverso le funzioni attivate nell'uso dell'app, come il *GPS*.

Dati Personali definisce i dati in ambito sanitario quali “*dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute*”². La Suprema Corte di Cassazione e il Garante per la privacy³ hanno più volte definito “supersensibili”⁴ i dati attinenti allo stato di salute di una persona, la cui raccolta e trattamento sono soggetti al consenso dell’interessato o all’esistenza di un determinato contratto⁵. Lo sviluppo delle ICT⁶ in campo medico ha comportato la produzione di applicazioni, definite “*mobile Health application*”, installate su *personal device*, dotati di sensori in grado di misurare sia segnali vitali come il battito del cuore o la pressione sanguigna, sia di rilevare l’attività fisica dell’utente dirette alla definizione delle terapie o all’elaborazione di percorsi funzionali ad un corretto stile di vita. Il diritto alla portabilità dei dati, quale novità prevista dal Regolamento Europeo n. 679 del 2016, risulta di particolare interesse in materia di *mHealth* attesa la rapida e amplissima diffusione delle stesse avvenuta negli ultimi anni. L’esercizio del diritto alla portabilità dei dati comporta che l’utente dell’applicazione⁷ possa ottenere, previa richiesta, la consegna dei dati raccolti in un formato interoperabile e leggibile attraverso un dispositivo automatico, oppure il loro trasferimento ad un altro responsabile del trattamento, dando la possibilità all’interessato di effettuare un passaggio da un servizio ad un altro senza perdere i dati accumulati in precedenza. Con l’adozione del Regolamento Ue 2016/679 il legislatore ha posto particolare attenzione al tema del controllo dei dati da parte dell’interessato, rafforzando la questione della sicurezza dei dati nel caso di interruzione o modifica del servizio e limitando al massimo il rischio di perdita dei dati attraverso la prevenzione rispetto ad eventuali pratiche di “*lock-in*”, cioè situazioni di blocco all’interno di una determinata applicazione medica.

Il diritto alla portabilità dei dati, infatti, risulta particolarmente innovativo in quanto determina la possibilità di conservare, ricevere e trasferire dati personali relativi alla salute fisica dell’interessato tra più applicazioni mediche e di wellness. Infine, il diritto alla portabilità dei dati si inserisce in un contesto Europeo di sviluppo del settore digitale e dei servizi offerti attraverso le nuove tecnologie, anche in ambito medico.

² EUROPEAN COMMISSION, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art.4 n.15.

³ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *La trasparenza sui siti web della P.A. – Le linee guida per il trattamento dei dati personali*, Roma, 2014, p.15.

⁴ Per ulteriori approfondimenti si veda: Cass. sez. I, 20 maggio, n. 10512, 2016.

⁵ G. COMANDE, G. MAGLIERI, *Manuale per il trattamento dei dati personali. Le opportunità e le sfide del nuovo Regolamento europeo sulla privacy*, Gruppo 24 ore, Milano, 2018; sono tali i dati che rivelano l’origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche, l’appartenenza sindacale, relativi alla salute o alla vita sessuale. Con l’articolo 9 del Regolamento (UE) 2016/679, si considerano tali anche i dati genetici, i dati biometrici e quelli relativi all’orientamento sessuale.

⁶ *Information and Communications Technology* ovvero tecnologie dell’informazione e della comunicazione.

⁷ Si tratta del soggetto “interessato” in base al General Data Protection Regulation 2016/679.

2. Le *mobile Health* application

Le *Mobile Health* application sono applicazioni scaricabili su dispositivi mobili (smartphone, tablet, personal computer) in grado di raccogliere dati in relazione alla salute di un soggetto attraverso l'utilizzo di sensori già integrati nel dispositivo. L'imponente utilizzo di dispositivi mobili user-friendly muniti di tecnologia sempre più precisa dal punto di vista sensoriale ha generato la rapida diffusione di tali applicazioni. Nell'Agenda Digitale Europea il *mobile Health (mHealth)* corrisponde a un settore dell'*eHealth*, settore medico e della salute pubblica, che comporta l'erogazione di servizi sanitari e servizi relativi al benessere della persona attraverso applicazioni mobili⁸. Il settore *eHealth* presenta dinamicità e varianti in funzione delle *ICT* ad esso connesse, di cui le *mHealth app* costituiscono un segmento di particolare interesse.

Le *mHealth app* si differenziano in due macroaree: le *app* mediche, dirette alla prevenzione, diagnosi e trattamento sanitario del paziente-utente e le *life style app*, relative al benessere della persona e indirizzate al mantenimento della forma fisica.

L' *eHealth Action Plan 2012-2020*⁹, tracciato dalla Commissione europea, che ha previsto l'implementazione delle azioni dirette alla diffusione delle *ICT* in ambito sanitario, ha incoraggiato l'interoperabilità, la standardizzazione in ambito *eHealth* ed ha favorito la digitalizzazione di alcuni procedimenti sanitari¹⁰. Queste innovazioni si inseriscono nel più ampio quadro della medicina telematica favorita dalla diffusione di *ICT*, il cui utilizzo permette al paziente di tenere sotto controllo malattie, di convivere più facilmente con patologie croniche e di vivere in maniera più indipendente. Le nuove tecnologie, tra cui le *mHealth app*, operano raccogliendo dati sanitari e agevolano il lavoro dell'operatore sanitario, attraverso invio di testi, immagini, suoni e altri elementi utili alla prevenzione, diagnosi, trattamento e controllo periodico del paziente anche a distanza¹¹.

Nell'ottica di una sempre più agevole fruizione dell'applicazione da parte degli utenti l'interattività rappresenta una delle caratteristiche che l'applicazione deve possedere.

Ciò permetterà di accedere facilmente ai servizi come, ad esempio, la condivisione dei risultati conseguiti attraverso l'uso dell'app sugli account social collegati, il reperimento di informazioni medico-sanitarie, la ricerca e consultazione di pubblicazioni

⁸ EUROPEAN COMMISSION, *Green paper on mobile Health*, Bruxelles, 2014, p. 4.

⁹ EUROPEAN COMMISSION, *eHealth Action Plan 2012-2020 - Innovative healthcare for the 21st century*, Bruxelles, 2012, p. 7.

¹⁰ A valere su *Connecting Europe Facility (CEF)* ed *European Regional Development Fund (ERDF)*.

¹¹ EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff working document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the eHealth Action Plan 2012-2020 – innovative healthcare for the 21st century*, Bruxelles, 2012, p. 3.

medico-scientifiche. L'applicazione si serve di un'interfaccia di programmazione¹² che utilizza stringhe di codici trasformate in interfaccia comprensibile dall'utente nell'utilizzo dell'applicazione. Questo strumento di programmazione deve essere strutturato in modo da rispettare alcune caratteristiche standard di uniformità che permettano, tra le altre funzioni, il trasferimento dei dati raccolti, quali dati audio, localizzazione, utilizzo dell'applicazione.

Tali applicazioni sono rivolte a professionisti del settore, o più specificatamente operatori sanitari, pazienti e si differenziano in base alla possibilità o meno di determinare raccolta e salvataggio dei dati ottenuti.

Tra le *mHealth app* che raccolgono dati personali, basate su modelli che mettono a disposizione cartelle cliniche digitali in cui si inseriscono analisi, risultati e farmaci prescritti, vi sono quelle brevettate da Google (*Google Health*), da Microsoft (*Health Vault*) e da Apple (*Health App*). Occorre sottolineare che tra le *app* sopracitate *Health App*, prodotta da Apple, risulta essere maggiormente aggiornata in materia di tutela della privacy atteso che, a differenza delle *app* omologhe, offre all'utente la possibilità di esercitare il diritto alla portabilità dei dati. Per completezza di analisi occorre rilevare che rispetto all'usabilità dell' *Health App* intervengono due limitazioni: una connessa al *device*, che deve essere munito del sistema *iOS11.3*, in assenza del quale l'applicazione non è identificabile dal *market store* e quindi scaricabile, e la seconda riguardante la struttura ospedaliera, che sia capace di offrire il servizio corrispondente.

Un'altra tipologia di applicazioni in grado di trattenere i dati personali sono quelle tarate su specifiche malattie, che coadiuvano il medico o il paziente nel monitoraggio clinico, utilizzando specifici sensori utili a raccogliere dati relativi al progresso clinico della malattia. Tra le *mHealth app* che non generano una raccolta di dati relativi alla salute di un paziente, per cui non si effettua una concreta raccolta e salvataggio dei dati riferiti allo stato fisico di un soggetto, è opportuno distinguere quelle di utilizzo strettamente professionale e relative a pubblicazioni medico-sanitarie, ai database di farmaci e di supporto alle diagnosi effettuate dall'operatore sanitario da quelle utilizzabili direttamente dai pazienti, che consentono a quest'ultimi di acquisire informazioni sui sintomi di una patologia.

3. Il contesto giuridico del GDPR 2016/679

La modifica della normativa per la tutela dei dati personali ad opera del *G.D.P.R.* 2016/679¹³, con conseguente aggiornamento della normativa europea¹⁴ ed italiana¹⁵,

¹² *Application Programming interface (API)*.

¹³ Si veda nota n. 2.

¹⁴ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive 95/46/CE*, Bruxelles, 1995.

¹⁵ PARLAMENTO ITALIANO, *D.lgs. n. 196/2003 Codice in Materia di protezione dei dati personali*,

deriva dal bisogno diffuso tra gli utenti di servizi online o connessi alle ICT di ristabilire un corretto controllo dei dati personali forniti e di incentivare lo sviluppo dell'economia digitale nel mercato europeo¹⁶. Da una ricerca statistica relativa al *barometro europeo sulla protezione dei dati personali*¹⁷ si rileva che solo il 15% degli utenti intervistati afferma di avere totale controllo sui dati personali trasmessi attraverso le applicazioni in uso sul *personal device*, mentre la restante parte degli intervistati sostiene di avere un controllo parziale o addirittura nullo sui dati forniti. Il Regolamento europeo 2016/279 è stato formulato dal legislatore europeo con l'intento di restituire agli utenti di servizi online un maggiore controllo dei propri dati, tra cui i dati relativi allo stato di salute in quanto rientranti nella categoria di dati di particolare rilevanza.

Il diritto alla portabilità trova già riconoscimento e disciplina all'interno della normativa europea nel campo delle telecomunicazioni¹⁸, dei servizi di pagamento¹⁹ ed è in attesa di sviluppo nel settore digitale²⁰. Il diritto alla portabilità dei dati si compone di molteplici elementi che si connettono all'insieme di diritti rientranti nel quadro giuridico definito nel *G.D.P.R.*, tra cui il diritto di accesso ai dati, il diritto di rettifica, il diritto all'oblio, il diritto di opposizione al trattamento, il diritto di limitazione al trattamento. La questione, a questo punto, è capire se l'adeguamento delle *mHealth app* rispetto al Regolamento citato sia effettivo e nello specifico se il diritto alla portabilità dei dati possa essere concretamente esercitato da un punto di vista giuridico e tecnico.

4. Il diritto alla portabilità dei dati

L'articolo 20 del Regolamento Ue 2016/679 definisce il diritto alla portabilità dei dati quale *“il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del*

Roma, 2003.

¹⁶ Il diritto alla portabilità dei dati è promotore della competitività e dell'innovazione nell'offerta di servizi digitali quali le *mHealth app*, in quanto l'adeguamento alla normativa sulla tutela della privacy garantirebbe un servizio ulteriore rispetto alle applicazioni meno aggiornate, permettendo la concreta trasmissione dei dati personali dell'utente in un formato strutturato interoperabile. Per ulteriori approfondimenti si veda: EUROPEAN COMMISSION, *Commission proposes a comprehensive reform of data protection rules to increase users' control of their data and to cut costs for businesses*, Press release, Brussels, 2012.

¹⁷ SPECIAL EUROBAROMETER 431, *Data Protection Report*, Bruxelles, 2015, p.6.

¹⁸ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) 2002/22/EC*, Bruxelles, 2002.

¹⁹ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive on payment services in the internal market 2015/2366/EC*, Bruxelles, 2015.

²⁰ EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL *Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD)*, Bruxelles, 2015.

trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti” qualora il trattamento si basi sul consenso dell’utente o su un contratto ed avvenga attraverso mezzi automatizzati²¹. Nel caso delle *mHealth app* l’applicazione del Regolamento impone che l’interessato possa ricevere e trasferire i dati da un servizio *ICT* ad un altro. La ricezione deve avvenire in “*un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico*”²² funzionale al concreto controllo e riutilizzo dei dati ricevuti²³. Vi sono inoltre dei casi di deroga rispetto all’esercizio di tale diritto. Rientrano in tale casistica: le ipotesi di adempimento di un obbligo legale da parte del titolare del trattamento; le ipotesi di esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse; quelle relative all’esercizio di doveri pubblici di cui è investito il titolare del trattamento²⁴.

L’esercizio del diritto alla portabilità si concretizza attraverso la richiesta che l’interessato avanza al responsabile del trattamento per l’ottenimento dei dati raccolti; a tale richiesta farà seguito la risposta del titolare del trattamento, senza ingiustificato ritardo e, in ogni caso, entro un mese, salvo casi complessi²⁵.

I dati rientranti nell’applicazione dell’articolo 20 del Regolamento sono i dati personali forniti dall’utente al responsabile del trattamento e quelli generati in base all’attività dell’interessato, definiti *observed*²⁶. Per dati personali si intendono quelli che riguardano il soggetto e, nello specifico, lo identificano o lo rendono identificabile. Tra questi vi sono i dati pseudonimi che sostituiscono l’identificazione dell’interessato con un determinato codice, anche numerico. Secondo le linee guida²⁷ dettate dal gruppo di esperti europei in applicazione del *G.D.P.R* i dati pseudonimi rientrano nell’applicazione della normativa poiché permettono il riconoscimento di un determinato soggetto, mentre sono esclusi i dati anonimi non ricollegabili ad una persona fisica. Nel caso di dati pseudonimi il titolare del trattamento può giustificatamente rigettare la richiesta di trasmissione di tali dati se non è possibile identificare correttamente la persona fisica cui si riferiscono, che, però, ha l’onere di fornire maggiori informazioni per completare la sua identificazione²⁸. Secondo le linee guida, rientrano nel gruppo di dati pseudonimi quelli relativi all’attività dei dati personali

²¹ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art. 20.

²² Si veda nota n. 21.

²³ WORKING PARTY ARTICLE 29 (WP29), *Guidelines on the right to data portability*, Bruxelles, 2017, p. 5.

²⁴ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art.9.

²⁵ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art.12.

²⁶ Sono *observed data* i dati di localizzazione, dati di navigazione, lo storico delle ricerche.

²⁷ Si veda nota n. 23.

²⁸ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art.11.

o derivanti dall'osservazione del comportamento dell'interessato e non anche quelli derivanti dall'analisi successiva di tale comportamento²⁹.

Il fondamento giuridico che consente l'esercizio del diritto alla portabilità dei dati è il contratto³⁰ o il consenso espresso dell'interessato³¹.

Relativamente al consenso espresso, esso viene considerato valido se è libero, specifico, informato, inequivocabile e dato con “*qualsiasi manifestazione di volontà, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile*”³². Il consenso, pertanto, deve essere espresso liberamente, senza condizionamenti, riferito allo scopo specifico del trattamento e diretto senza alcun dubbio a una chiara scelta al trattamento dei dati. Per consenso *informato* si intende il consenso espresso a seguito di un'informazione fornita dal responsabile del trattamento redatta con un linguaggio chiaro e comprensibile, con precisa menzione del diritto in questione. Nell'uso delle *app* mediche, come di servizi di applicazioni in generale, la richiesta di un consenso specifico potrebbe essere ottenuto con un *click*, rendendo vano lo sforzo del legislatore di tutelarne i dati, mentre secondo quanto evidenziato nelle linee guida sarebbe preferibile ottenere il consenso attraverso una *e-mail*, un *form* elettronico compilato o un documento firmato³³.

Per quanto riguarda l'aspetto tecnico, le linee guida invitano i responsabili del trattamento, nel caso specifico anche gli sviluppatori delle applicazioni sanitarie, a permettere l'effettività del diritto alla portabilità progettando i servizi elettronici in modo che siano atti a ricevere o trasferire i dati in “*un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico*”³⁴. I sistemi non devono essere compatibili, ma interoperabili³⁵, in modo che i formati utilizzati siano in grado di comunicare tra di loro o di leggere digitalmente il documento. Nelle linee guida, inoltre, è fatto specifico invito agli Stati Membri ad incoraggiare la diffusione di un dato formato che renda possibile la ricezione e la trasmissione dei dati e a sostenere direttamente la cooperazione tra industrie e associazioni di settore, con il fine di creare degli standard e dei formati interoperabili. Infine, il gruppo di esperti sottolinea che il responsabile del trattamento dei dati dovrebbe fornire quanti più metadati

²⁹ I dati “*Inferred*”: dati generati dal titolare del trattamento in base all'analisi dei dati forniti o e dei dati *observed*. Si veda nota n. 23.

³⁰ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art. 20 comma 1, a) e art. 6 comma 1, b).

³¹ EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art. 6.

³² EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016, art.4.

³³ Si veda nota n. 23.

³⁴ Si veda nota n. 21.

³⁵ ISO / IEC 2382-01 definisce l'interoperabilità come segue: “La capacità di comunicare, eseguire programmi, o trasferire i dati tra varie unità funzionali in un modo che richiede all'utente di avere poca o nessuna conoscenza delle caratteristiche uniche di quelle unità. “. Per approfondimenti si veda: INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, INTERNATIONAL ELECTROTECHNICAL COMMISSION, EUROPEAN COMMITTEE FOR STANDARDIZATION (*UNI CEI EN*), *ISO/IEC*, 2011.

possibile, considerando che il formato prescelto, selezionabile anche dall'utente, potrebbe influire o ostacolare il diritto dell'individuo a riutilizzare i dati³⁶. Tale aspetto è stato precedentemente preso in considerazione dall'*European Interoperability Framework (EIF)*, definendo un approccio concordato all'interoperabilità per le organizzazioni che desiderano fornire congiuntamente servizi pubblici. Nel suo ambito di applicabilità, il *framework* specifica una serie di elementi comuni come vocabolario, concetti, principi, politiche, linee guida, raccomandazioni, standard e pratiche da seguire.³⁷

5. Il caso di *PugliaSalute*, *mHealth app* della Regione Puglia

Dal 2016 la Regione Puglia offre un servizio di applicazione connesso al sistema sanitario pubblico regionale. Tramite l'applicazione "*PugliaSalute*" è possibile acquisire informazioni in merito alle attività di primo soccorso o di continuità assistenziale del territorio tramite il proprio *device*, con localizzazione rispetto alle stesse e indicazione della distanza attraverso l'utilizzo della posizione geografica dell'utente con l'uso di tecnologia *GPS*, *Wi-Fi* e rete *Gsm*. Inoltre, l'applicazione è stata disegnata per svolgere alcune funzioni di base del servizio ospedaliero relative a prenotazioni, cancellazioni, pagamento di ticket, consultazione dell'elenco delle farmacie di turno, accesso a news di settore e utilizzo di servizi per gli assistiti celiaci³⁸. *PugliaSalute* è un'applicazione finalizzata all'utilizzo di pazienti o di chi li assiste, ha un'interfaccia chiara ed intuitiva in modo da essere facilmente utilizzabile da diverse fasce d'età ed è direttamente scaricabile dai diversi *market store* digitali. L'informativa privacy dell'applicazione viene fornita al momento del primo accesso e deve essere accettata immediatamente dopo l'installazione, per consentire l'utilizzo dell'applicativo. L'informativa è adeguata alla normativa del Codice in materia di protezione dei dati personali del 2003³⁹, ma non alle più recenti norme del Regolamento europeo⁴⁰. L'informativa privacy dell'applicazione, anche se puntuale per quanto riguarda il titolare e il responsabile del trattamento, con l'indicazione delle sedi corrispondenti, è carente della descrizione del più recente diritto alla portabilità e dell'aggiornamento dei diritti precedentemente enunciati, quali la possibile rettifica dei dati e la cancellazione su richiesta dell'interessato. A tal proposito è opportuno rilevare che l'adeguamento al *G.D.P.R.* risulta nell'informativa Privacy presente nell'interfaccia del menu gene-

³⁶ Si veda nota n.23.

³⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Communication (COM(2017)134)*, Bruxelles, 2017.

³⁸ REGIONE PUGLIA, *App PugliaSalute Istruzioni per l'uso*, 2016.

³⁹ PARLAMENTO ITALIANO, *D.lgs. n.196/2003 Codice in materia di protezione dei dati personali*, 2003.

⁴⁰ Si veda nota n. 2.

rile dell'applicazione, che si apre attraverso un link esterno collegato al sito dell'applicazione, e non anche nell'informativa di primo accesso all'applicazione. Il testo informativo presente nel link esterno, sebbene contenga l'informativa aggiornata, non può essere accettato dall'utente. L'unica interfaccia presente nell'applicazione, infatti, permette all'utente di accettare l'informativa collegata al D. Lgs. 2003 e non anche quella aggiornata al Regolamento Ue 2016/679. Appare evidente che il non recepimento della disciplina alla normativa vigente in materia rende l'applicazione *PugliaSalute* non adeguata al diritto alla portabilità dei dati così come disciplinato dal Regolamento Ue 2016/679 e, pertanto, non garantisce all'utente un effettivo esercizio del diritto alla portabilità e degli altri diritti risalenti al nuovo *G.D.P.R.*

Bibliografia

1. CASSAZIONE SEZ. I, 20 maggio, n. 10512, 2016, Roma.
2. GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *La trasparenza sui siti web della P.A. – Le linee guida per il trattamento dei dati personali*, Roma, 2014, p.15.
3. COMANDÈ G., MAGLIERI G., “*Manuale per il trattamento dei dati personali. Le opportunità e le sfide del nuovo regolamento europeo sulla privacy*”, Gruppo 24 ore, Milano, 2018.
4. EUROPEAN COMMISSION, *eHealth Action Plan 2012-2020 - Innovative healthcare for the 21st century*, Bruxelles, 2012.
5. EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff working document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the committee of the eHealth Action Plan 2012-2020 – innovative healthcare for the 21st century*, Bruxelles, 2012.
6. EUROPEAN COMMISSION, *Commission proposes a comprehensive reform of data protection rules to increase users' control of their data and to cut costs for businesses*, Press release, Brussels, 2012.
7. EUROPEAN COMMISSION, *Green paper on mobile Health*, Bruxelles, 2014.
8. EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive 95/46/CE*, Bruxelles, 1995
9. EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services (Universal Service Directive) 2002/22/EC*, Bruxelles, 2002.
10. EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *Directive on payment services in the internal market 2015/2366/EC*, Bruxelles, 2015.
11. EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL *Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD)*, Bruxelles, 2015.
12. EUROPEAN PARLIAMENT, COUNCIL, *General Data Protection Regulation 2016/679*, Bruxelles, 2016.
13. EUROPEAN COMMISSION, *Communication (COM(2017)134)*, Bruxelles, 2017.

-
14. INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, INTERNATIONAL ELECTROTECHNICAL COMMISSION, EUROPEAN COMMITTEE FOR STANDARDIZATION (*UNI CEI EN*), *ISO/IEC*, 2011.
 15. PARLAMENTO ITALIANO, *D.lgs. n. 196/2003 Codice in Materia di protezione dei dati personali*, Roma, 2003.
 16. REGIONE PUGLIA, *App PugliaSalute Istruzioni per l'uso*, 2016.
 17. SPECIAL EUROBAROMETER 431, *Data Protection Report*, Brussels, 2015.
 18. WORKING PARTY ARTICLE 29 (WP29), *Guidelines on the right to data portability*, Bruxelles, 2017, p. 5.

SPACE SYNTAX

Pierfrancesco Greco

Abstract: Nel panorama della progettazione urbana, è sempre stata viva la ricerca di nuovi strumenti teorici, atti a permettere di affrontare e comprendere le molteplici sfide tecniche e sociali del lavorare ad una scala così ampia. La sempre più potente ed accessibile computistica è giunta in soccorso di questa ricerca, consentendo una sempre più verifica, smentita, e finanche applicazione di numerose teorie e tecniche; ma a dispetto di un discreto successo nel descrivere ed analizzare fenomeni urbani, la diffusione di questi strumenti è ancora largamente marginale.

In questo articolo si vogliono quindi mettere in evidenza le potenzialità della Space Syntax, uno di questi macro contenitori di strumenti e tecniche, come supporto alla progettazione urbana, attraverso un esempio di intervento nella zona di Settecamini, nell'Agro Romano (Roma).

Parole chiave: Space Syntax, progettazione assistita digitalmente, depthmapx, Mathematica, urbanistica, Settecamini, Agro Romano

INDICE

- 0 - INTRODUZIONE
- 1 - IL MODELLO TEORICO
 - 1.1 - LE LEGGI DI POTENZA
 - 1.2 - LA TEORIA DEI GRAFI
 - 1.3 - SOC, CRITICITÀ AUTO-ORGANIZZANTE
 - 1.4 - RETI COME SISTEMI COMPLESSI E PICCOLO MONDO
- 2 - SPACE SYNTAX
 - 2.1 - LA CENTRALITÀ
 - 2.2 - L'ENTROPIA
 - 2.3 - LA PROFONDITÀ
- 3 - IL CASO DI SETTE CAMINI
 - 3.1 - INQUADRAMENTO
 - 3.2 - SUL FRONTE INSEDIATIVO
 - 3.3 - SUL FRONTE PRODUTTIVO
 - 3.4 - CONSIDERAZIONI
- 4 - ANALISI DELLO STATO DI FATTO
 - 4.1 - CENSIMENTO VIARIO E STUDIO DEI FLUSSI
 - 4.2 - ANALISI DELLA CENTRALITÀ
 - 4.3 - ANALISI DELLA PROFONDITÀ ED ENTROPIA
- 5 - VERSO UNA PROPOSTA ID PROGETTO
 - 5.1 - UNA CENTRALITÀ PECULIARE
 - 5.2 - I GRAFI DELLA PROPOSTA
 - 5.3 - PARAMETRI DI INTERVENTO E GEOLOCALIZZAZIONE
 - 5.4 - SIMULAZIONE PROFONDITÀ ED ENTROPIA
 - 5.5 - VALUTAZIONE PROPOSTA DI INTERVENTO
- 6 - CONSIDERAZIONI FINALI

BIBLIOGRAFIA

0 - Introduzione

L'urbanistica come disciplina ha sempre cercato di inquadrare lo sviluppo della città all'interno di parametri che ne descrivessero i vizi o le virtù; ma per quanto ci si sforzi, hanno continuato ad emergere sempre anomalie, casi in cui un certo fattore si è rivelato non così incisivo, o magari si è sottostimato l'impatto di un secondo fattore.

Ora, è pur vero alcune ataviche questioni non hanno pregiudizi di era, ed è così che parliamo di traffico a Roma fin dai tempi degli imperatori, e le grandi città della Cina hanno lottato con l'inquinamento dovuto a concerie ed allevamenti intensivi ben prima del modernissimo boom industriale. Ma le richieste che i cittadini fanno alla moderna città sono cambiate, diventate progressivamente sempre più complesse, anche grazie a nuove tecnologie agevolanti un fenomeno di globalizzazione non solo riguardante merci ma anche informazioni e persone. Ad una maggiore consapevolezza delle possibilità e della vastità del mondo, corrisponde un cittadino moderno "consapevole" di nuove necessità, nuovi bisogni, un cittadino che quindi non è più accontentato dal passivo fattore aggregante della città.

Insomma, da poter guardare alla città come un progetto compiuto, in cui ogni cambiamento pretendeva una gestazione talvolta di generazioni, ed aveva attori pluripotenti, la città moderna è diventata un'eterna opera incompiuta, che cerca disperatamente di rispondere a tutti i suoi utenti il più rapidamente possibile. Soprattutto, la città moderna è quindi diventata imprevedibile, in quanto il futuro di una piazza, di un edificio, di una strada, di un qualsiasi luogo, è incredibilmente slegato alla sua originale *raison d'être*, assumendo forme inattese; ed allora una cisterna di raccolta acque piovane può diventare un moderno parco sotto stradale con sala espositiva, senza destare alcuna sorpresa.

In questa chiave di continua mutazione, le parole chiave sono **flessibilità**, perché è impensabile cercare di forzare un luogo in una funzione, o vice versa, ergo la ricerca di soluzioni versatili e puntuali più che macro-operazioni a tappeto su interi comparti; e ovviamente **sostenibilità**, perché questo continuo processo di cambiamento non può avvenire selvaggiamente e con dispendio di risorse senza limiti, ma necessità di una maggiore consapevolezza che lo renda quindi non solo una risposta inevitabile alle nuove necessità, ma anche fenomeno benvenuto e parte di un fenomeno atto a migliorare il rapporto della città con l'ambiente circostante, non ad inasprirlo.

Volendo provare quindi ad approcciarci a questo operare sulla città, ricercando soluzioni che siano allo stesso tempo efficaci ed efficienti, un ambito di indubbio interesse, oltre che indissolubile con la città stessa, è quella dell'infrastruttura viaria, o più in generale dello spostamento del cittadino all'interno della città. Prendendo in esame un caso notevole della periferia della metropoli romana, si vuole con questo articolo presentare un percorso trasformativo che parta dal fattore mobilità ed accessibilità, utilizzando moderne teorie e strumenti di calcolo come base oggettiva su cui costruire un discorso progettuale.

1 - Il modello teorico

Prima di procedere con la presentazione dell'analisi mirata dell'infrastruttura del nostro comparto, è importante definire alcuni concetti fondamentali alla base tanto dei ragionamenti quanto dei risultati ottenuti nella suddetta fase di analisi; ovviamente tale trattazione ha lo scopo solo di introdurre tali concetti al lettore, non di affrontarli estensivamente.

1.1 - Le leggi di potenza

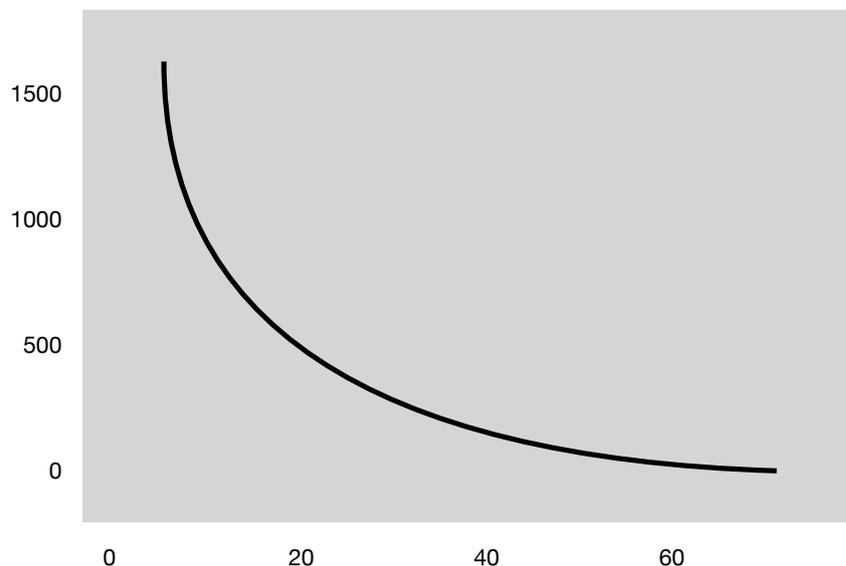


fig 1 - esempio di distribuzione di invarianza di scala

Le leggi di potenza, descrivono una relazione tra fattori noti, elevati alla stessa potenza, la quale non varia al variare della potenza. Quando applicate a distribuzioni di probabilità, danno vita a quelle che sono note come *scale-free distribution*, distribuzioni ad invarianza di scala. Questo tipo di distribuzione è stata per la prima volta utilizzata da Vilfredo Pareto per descrivere la distribuzione del reddito tra la popolazione mondiale: dalle sue osservazioni, se tra 100 manovali 20 possiedono una ricchezza pari a 4 volte quella dei loro colleghi messi insieme, allora anche su 100 industriali milionari, 20 possederanno 4 volte la ricchezza dei loro

collegati; la legge di Pareto stabilisce quindi che il 20% della popolazione mondiale detiene il 80% della ricchezza, da cui deriva l'aneddoto per cui il 1% della popolazione mondiale controlla il 50% delle ricchezze.

Il caso specifico di Pareto evidenzia il potenziale di questo tipo di distribuzione, ovvero il permettere di costruire modelli teorici su fenomeni macroscopici ed irraggiungibili partendo da osservazioni ed analisi a scale più accessibili; non è un caso che al giorno d'oggi questa tipologia di distribuzione è un mattone fondamentale di una miriade di modelli teorici descrittivi di fenomeni naturali ed artificiali, dalla frequenza delle esplosioni solari al numero di connessioni tra pagine web, permettendoci una nuova ed impareggiabile consapevolezza ed abilità di intervento su sistemi altrimenti troppo complessi.

1.2 La teoria dei Grafi

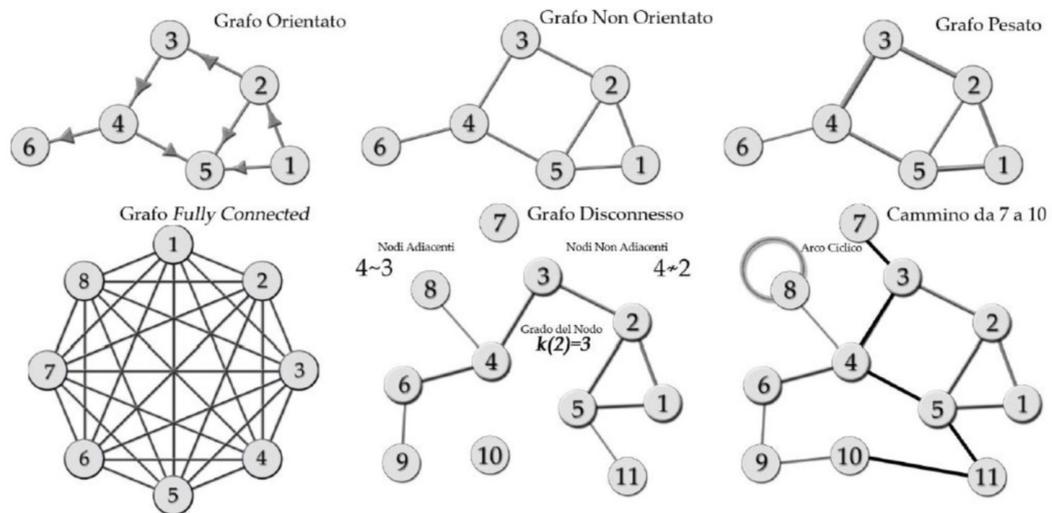


fig 2 - esempi di tipologie di grafo

Un secondo fondamentale costituente la nostra analisi è la teoria dei grafi. "Un **grafo** è un insieme di elementi detti nodi o **vertici** che possono essere collegati fra loro da linee chiamate archi o lati o spigoli. Più formalmente, si dice grafo una coppia ordinata $G = (V, E)$ di **insiemi**, con V insieme dei nodi ed E insieme degli archi, tali che gli elementi di E siano

coppie di elementi di V'' . In semplici termini grafici, un grafo è rappresentato quindi da un insieme di nodi collegati tra loro. Il grado di un nodo indica il numero di collegamenti coesistenti su di esso, ma un grafo normalmente è associato ad ulteriori caratteristiche ampliandone lo scopo:

- un grafo orientato individua delle direzioni o dei cammini tra i vertici; molto importante per l'adiacenza tra nodi, che potrebbe non essere reciproca, in quanto un nodo si considera adiacente ad un altro solo se il verso del collegamento lo permette.
- un grafo pesato assegna un valore a vertici o collegamenti;
- un grafo completo è un grafo in cui ogni nodo è collegato a ciascun altro nodo del sistema;

La teoria dei grafi nasce idealmente con la soluzione del celebre enigma di Königsberg, che in buona sostanza introduce il problema del commesso viaggiatore, ovvero la ricerca del percorso più breve tra diversi punti dati diversi percorsi. L'originale rompicapo di Königsberg chiede se sia possibile attraversare tutti e sette i ponti, colleganti l'isola sul fiume Pregel, senza mai passare per lo stesso ponte più di una volta.

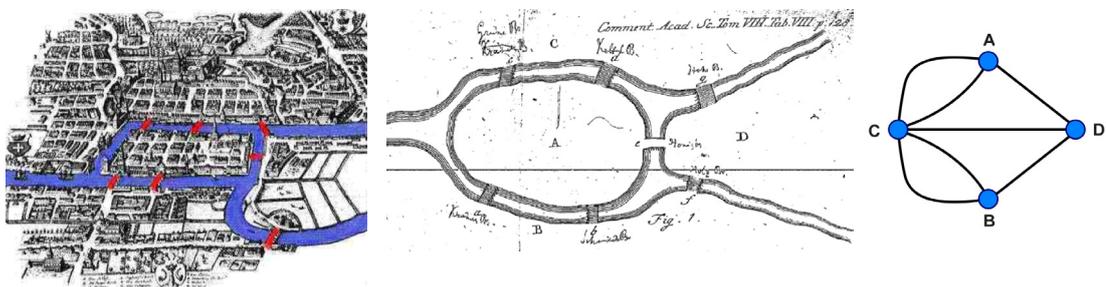


fig 3 - processo di analisi semplificativa del rompicapo di Königsberg

Nel 1736 Eulero risolve l'enigma facendo ricorso ad una semplificazione rimuovendo del tutto fattori fisici dall'equazione. I ponti sono ridotti a collegamenti, e tanto l'isola quanto le varie parti della città sono semplicemente nodi privi di alcuna dimensione. La soluzione raggiunta da

Eulero dimostra che non esiste in realtà un possibile percorso rispondente ai dettami del rompicapo, altresì evidenziando l'impossibilità esista una soluzione a simili rompicapo fintanto almeno un nodo del percorso possederà un numero dispari di collegamenti.

Pur non essendo il primo caso di matematica combinatoria, la risoluzione di Eulero è il primo caso documentato di applicazione formale della teoria dei grafi ad un problema concreto, ed ha in un certo senso aperto la strada a quelle che saranno poi frequentissime applicazioni di tale metodo allo spostamento non solo di beni e mezzi, ma anche dell'informazione, invadendo contesti più astratti come reti sociali o il *world wide web*.

1.3 SOC, Criticità Auto Organizzante

Ultima tessera del nostro puzzle è il concetto di Criticità Auto Organizzante, nome originale Self-Organized Criticality (SOC), ovvero la teoria di come l'emergenza di complessità organizzate, sia un naturale potenziale di qualsiasi sistema non in equilibrio.

Questa teoria è introdotta per la prima volta in uno studio condotto da Per Bak, Chao Tang and Kurt Wiesenfeld ("BTW") nel 1987, e vuole sostanzialmente sottolineare come una complessità non caotica possa emergere da sistemi naturali al raggiungimento di certi punti critici (ergo la necessità di sistemi non in equilibrio), similmente come l'interrezza di un liquido si trasforma in gas al passaggio del punto critico di fase.

Dettaglio non banale di questa teoria è il notare come per quanto si possano manipolare i parametri di un sistema, esso comunque conserverà il proprio potenziale di emergenza complessa, ovvero l'aderenza a un certo insieme di regole interne. L'intera teoria è quindi *scale-free*, seguente la nostra suddetta legge di potenza.

1.4 - Reti come sistemi complessi e Piccolo Mondo

Abbiamo accennato come alcuni esempi notevoli di distribuzioni di potenza abbiano trovato applicazione (e di riflesso interessano il nostro studio per le implicazioni di tali risultati) nello studio del comportamento umano e come una loro fondamentale caratteristica sia l'indifferenza ad i parametri di scala; ma questa "resistenza" ad influenze esterne non implica necessariamente un depotenziamento del ruolo dell'individuo, che sembrerebbe forse scomparire all'interno del macroscopico universo statistico.

Prendiamo ad esempio il caso del World Wide Web, la quale fornisce un chiaro esempio di rete di connessioni complesse, ove le singole pagine corrispondono a nodi e le connessioni ad altre pagine come collegamenti; ne deriva un grafo estremamente complesso ma da cui emerge un'importante quanto prevedibile informazione: l'esistenza di nodi predominanti, dal numero di connessioni esponenzialmente più grande rispetto la maggioranza degli altri nodi. Torna la legge di Pareto, la quale è ovviamente matematicamente sempre vera, ma trova in questo caso

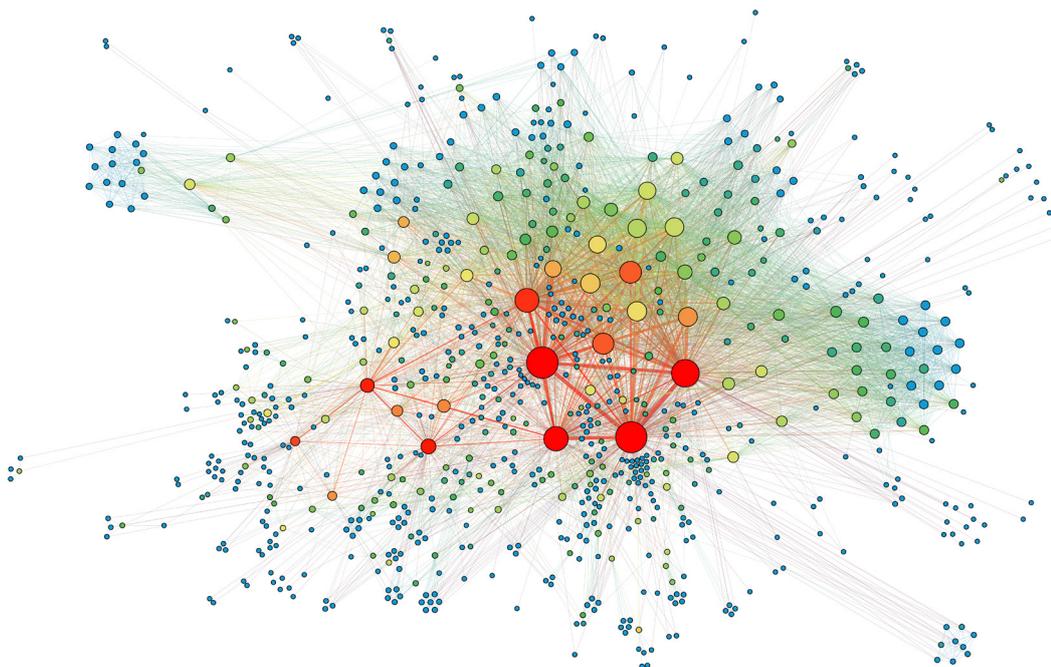


fig 4 - collegamenti tra le pagine web più importanti di wikipedia.

ulteriore empirico riscontro, in quanto effettivamente vi è una netta distinzione di grado tra i nodi detti *hub* ad i quali molteplici pagine sono collegate, e tutti gli altri nodi.

Il comportamento di questo sistema riproduce fedelmente alcuni modelli sociali ben noti, per cui anche il famoso adagio (oltretutto corroborato da studi di settore condotti da Stanley Milgram al MIT nel 1967) per cui ciascun individuo del mondo è al massimo a 6 gradi di separazione da chiunque altro, trova mediamente riscontro in questo modello di rete, grazie al quale attraverso pochi *hub* si è in grado di raggiungere qualsiasi altro nodo; ma più importante è il riconoscere come sistemi complessi idealmente molto distanti condividano un discreto insieme di regole. In particolare a noi interessano due assiomi diventati fondamentali nello studio di reti complesse: la rete è un sistema aperto in continua crescita; nuovi nodi tenderanno ad associarsi a nodi preesistenti aventi un alto grado di connessione relativamente all'intorno accessibile.

In poche parole *"chi è ricco diventa sempre più ricco"*.

La flessibilità di questo modello appare evidente nel momento in cui invece di pagine web ad i nodi facciamo corrispondere specie animali, ed i collegamenti vanno ad indicare la interdipendenza tra di esse. Ritroviamo ancora la stessa distribuzione, con specie aventi un ruolo centrale sul ciclo vitale di dati ecosistemi. E se ci aggiungessimo adesso anche la flora? Ecco che il nostro grafo va a mostrare una maglia sempre più ampia di collegamenti, tra esservi viventi, inerti, e pura informazione; questa è la teoria del Piccolo Mondo, ovvero dove nessun ambito della nostra realtà è davvero distante dall'altro se non per pochi passaggi (tornano i 6 gradi di separazione), e sempre rispettando una distribuzione di collegamenti rispondente 80/20, esistono anche in questo Piccolo Mondo *hub* notevoli.

La teoria del piccolo Piccolo Mondo ci interessa in particolar modo per una caratteristica di questo tipo di sistema, la quale

si configura anche come una debolezza: l'essere restio a trasformazioni radicali.

Infatti un sistema così gerarchicamente definito è incredibilmente abile nell'assorbire e reagire anche a sconvolgimenti sostanziali della propria rete. Tale resistenza si fonda sulla perseveranza dei suddetti *hub*, i nodi notevoli, su cui un dato sistema poggia, come ad esempio una banca dati o una specie di insetti impollinatori centrale nei cicli vitali della flora locale. Fintanto sopravvivono tali nodi, le informazioni in essi contenute, il potenziale di quel sistema, resterà pressoché invariato.

Ma è evidente questa forza sia anche una incredibile debolezza, ovvero davanti ad eventi coinvolgenti proprio i nodi centrali, una profonda trasformazione della rete diventa inevitabile e d in alcuni casi catastrofica, in particolare se ad essere coinvolti sono quei sotto insiemi di nodi pluripotenti, il famoso 1%.

Non sorprende quindi come questo dettaglio sia di particolare interesse nello studio della maglie infrastrutturali, dove spiega, ad esempio, la paralisi di una intera città all'insorgere anche di minime problematiche lungo uno o più dei suoi assi principali. Ecco quindi possiamo rispondere al dubbio posto in nuce: no, l'individuo non scompare all'interno di questi modelli (o nella società di cui questi modelli sono una semplificazione), anzi! si evidenzia piuttosto il potenziale attivo di ciascun elemento, per cui il singolo nodo/agente è potenzialmente in grado di influenzare drasticamente il sistema di appartenenza, anche qui indipendentemente dalla scala di azione.

2 - La Space Syntax

La Space Syntax è un insieme di strumenti e tecniche il cui obiettivo è quello di comprendere, semplificare e codificare le interazioni tra lo spazio e gli individui.

La Space Syntax nasce tra il 1970 e 1980 in Inghilterra presso la Bartlett, University College di Londra, a cura di Bill Hillier e Julienne Hanson; la spinta alla formulazione di questo ora vasto insieme di tecniche, ha origine dalla curiosità di comprendere il fallimento di alcuni interventi di edilizia popolare in diverse città Inglesi, a dispetto del rispetto di quelli che dovevano essere gli allora standard di buona costruzione. Questa curiosità portò ad interessarsi alla relazione tra l'edificato e lo spazio circostante, ed a come gli utenti di quello spazio si comportavano, in una chiave sistematica e per questo necessitante di una semplificazione che astraesse il problema dagli specifici contesti locali. A questo preciso scopo, riduzione/semplificazione, sono state concepite le 3 basi concettuali su cui si fonda la Space Syntax:

- Le isoviste, ovvero l'aggregato delle area visibili da osservatori all'interno di un spazio.
- La nozione di spazio convesso, ovvero un spazio la cui geometria è tale da non permettere a nessuna coppia di punti di essere collegati da una linea uscente il perimetro dello spazio stesso.
- percorso assiale, ovvero la riduzione dei percorsi agli assi visuali principali.

Ne deriva quindi una semplificazione dello spazio, una riduzione a fattori puri, tali da permetterci di operare al loro interno utilizzando strumenti matematici in grado di estrapolarne oggettive qualità e problematiche su cui poter poi costruire analisi ed idee di progetto.

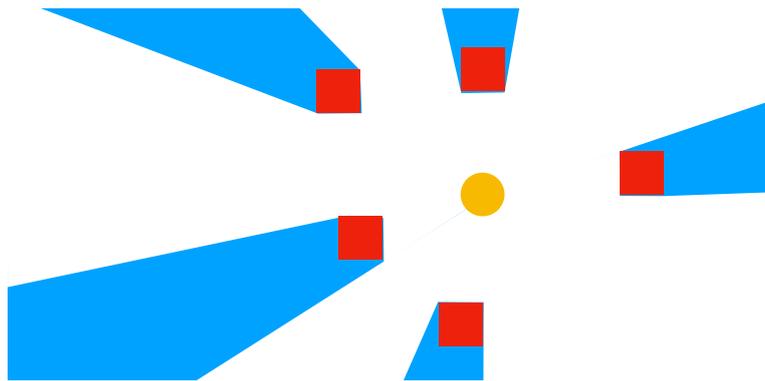


fig 5 - ostacoli intervengono a formare la isoviste di un dato osservatore

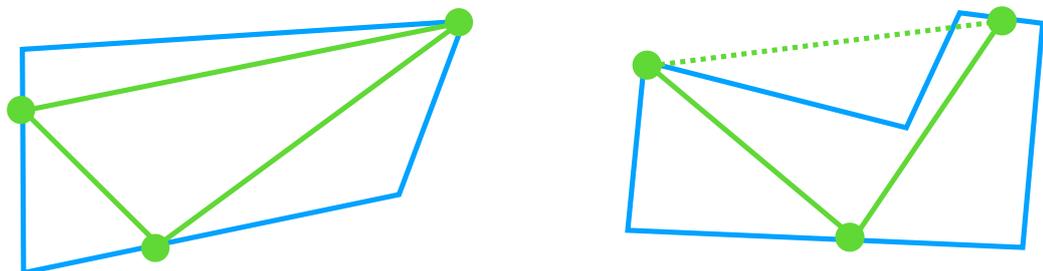


fig 6 - da sinistra: spazio convesso, spazio non convesso

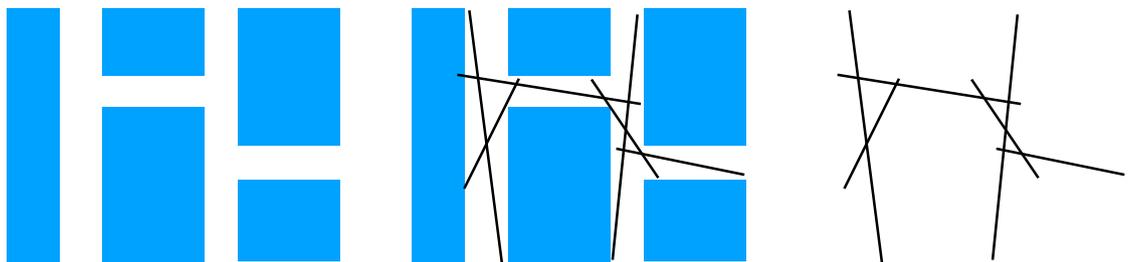


fig 7 - da sinistra: esempio di maglia urbana, generazione assiale dei percorsi notevoli, estrapolazione della mappa assiale

Tra le tante possibili analisi conducibili dalla mappatura seguente le logiche della Space Syntax, se ne sono scelti 3 in grado di efficacemente rappresentare le problematiche e potenzialità del nostro comparto: la Centralità, L'Entropia, e la Profondità.

2.1 - La centralità

Quando abbiamo parlato di come il 20% dei nodi controlli il 80% dei collegamenti, abbiamo indirettamente parlato proprio di Centralità, in inglese *Betweenness Centrality*.

Il concetto in se di centralità non è così difficile da comprendere, anzi è un termine largamente utilizzato nel linguaggio comune, ma nella teoria dei grafi ha un implicazione ben precisa, in quanto con la Centralità di un nodo si esprime la possibilità il percorso più breve tra due nodi della rete passi attraverso di esso.

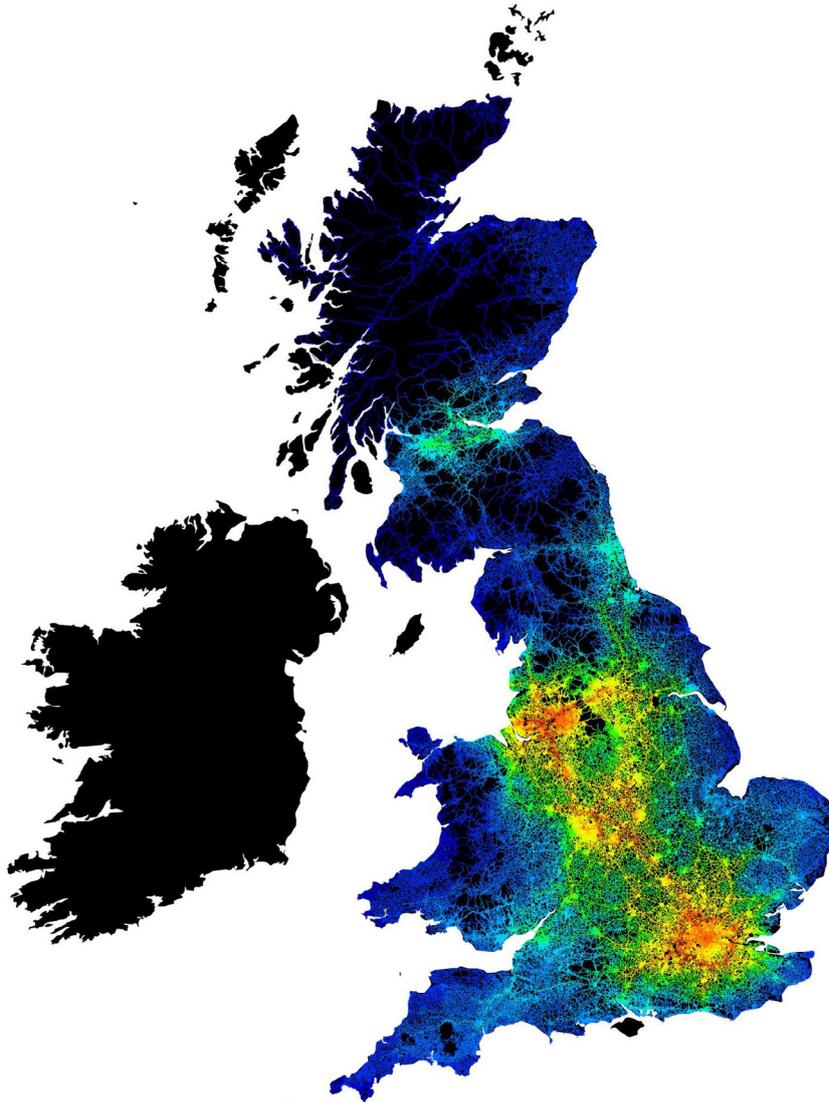


fig 8 - mappa della centralità del Regno Unito: dal blu, meno centrali, al verde, più centrali.

L'obiettivo di questa analisi è di far emergere i nodi portanti, la loro distribuzione ed ergo la loro vulnerabilità e/o potenzialità. La differenza di scala è sostanziale nel determinare il risultato, in quanto un nodo centrale nel suo

piccolo insieme di quartiere, potrebbe non risultare affatto centrale in un ottica di comparto più ampio.

Difatti è proprio questa una delle considerazioni più importanti, ovvero la possibilità di nodi secondari e di minor grado di possedere un livello di centralità maggiore rispetto a nodi di grado più alto. Questo strumento si rivela ovviamente particolarmente utile in chiave progettuale, laddove diventa possibile simulare come l'aggiunta o rimozione di segmenti possa portare ad un trasformazione radicale dei percorsi del flusso di informazioni (o nel nostro caso veicoli/cittadini).

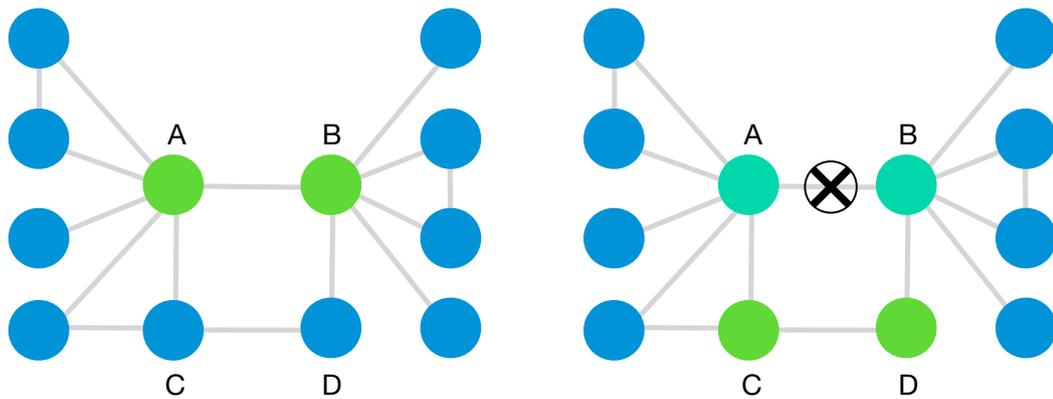


fig 9 - da sinistra: i nodi A e B posseggono il grado maggiore e per loro passano la maggior parte dei percorsi ergo sono i più centrali; nel secondo caso il collegamento tra A e B è compromesso, i nodi C e D seppure di minor grado di A e B, acquisiscono rinnovata centralità.

2.2 - L'Entropia

Nella fisica, l'entropia è una grandezza indicante il grado di disordine di un sistema fisico, ed è pivotale all'interno della termodinamica classica. Tale grandezza determina il progressivo avvicinamento del sistema ad uno stato di equilibrio, ed è alterata da qualsiasi forma di trasformazione reale ed irreversibile, tale da assumere come assioma l'entropia complessiva di un sistema isolato possa solo aumentare.

In sistemi aperti, la riduzione dell'entropia è però ammissibile, poiché nuova energia è ricavabile da fonti esterne;

in ogni caso la somma dell'entropia del sistema esterno da cui traiamo energia a quella del nostro sotto sistema, in cui abbiamo ridotto l'entropia, risulterà comunque maggiore rispetto allo stato iniziale, rispettando quindi l'assioma di cui sopra. Al grado massimo di entropia corrisponde l'impossibilità del sistema di effettuare ulteriori trasformazioni, da cui la teoria sulla morte termica dell'Universo, stato in cui l' Universo, inteso come sistema isolato limite, ha raggiunto un equilibrio assoluto.

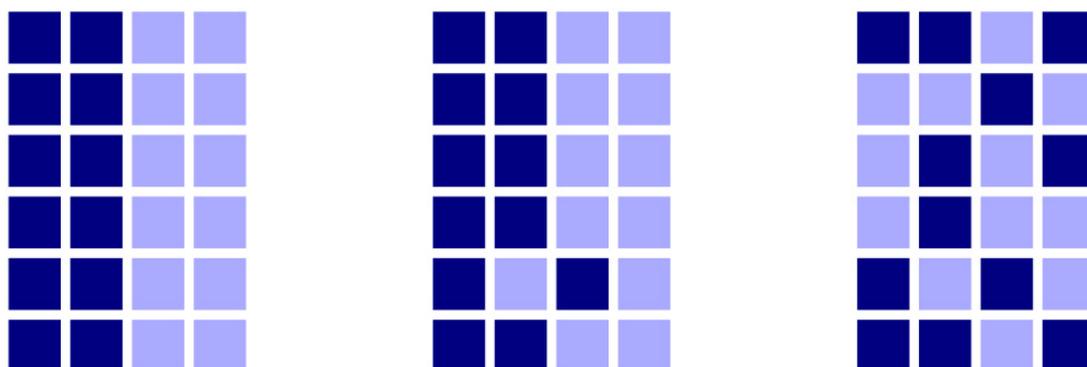


fig 10 - da sinistra verso destra, esemplificazione grafica del progressivo aumento dell'entropia.

Ma l'ubiquità del concetto di entropia, porta all'utilizzo di questa dicitura all'interno di molti altri ambiti, come quello dell'informazione, ove l'entropia è la misura della quantità di informazione media contenuta in una qualsivoglia comunicazione. Una sorgente di messaggi prevedibili avrà una bassa entropia, in quanto la natura di tali messaggi è appunto prevedibile ergo l'assorbimento di informazioni da essi richiederà minimo consumo di risorse/bit/tempo. L'entropia di una sorgente aumenta nel momento in cui la prevedibilità dei suoi messaggi scende, ergo diventa sempre più difficile è meno probabile si stabiliscano modelli semplificativi del processo di acquisizione di informazioni.

Nella Space Syntax, intendiamo l'entropia come quella grandezza indicante l'asimmetria nella relazione tra un luogo ed i suoi limitrofi. Maggiore sarà la discrepanza tra la quantità di nodi adiacenti ad un certo nodo, ed il numero di nodi adiacenti ad i

nodi a lui collegato, più bassa sarà l'entropia di quel nodo. Un sistema di nodi bassamente entropici indica una stretta gerarchia tra di essi, il che rende la maglia distributiva più prevedibile ma anche più vulnerabile.

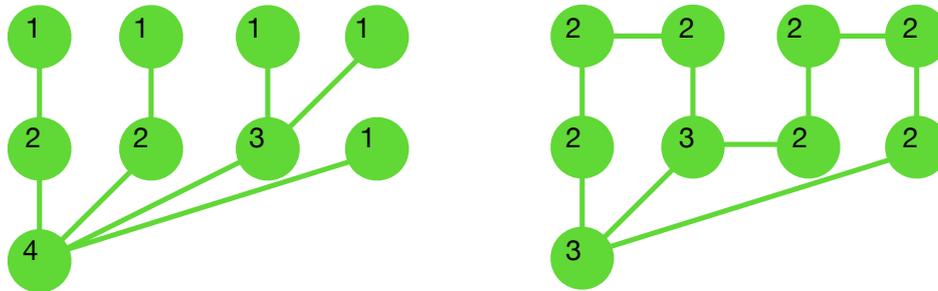


fig 11 - il grafo di sinistra è meno entropico del grafo di destra in quanto vi è maggiore asimmetria di grado tra nodi adiacenti.

2.3 - La Profondità

Concettualmente la profondità misura il numero di passaggi necessari, in un grafo corrisponderebbero a quanti nodi, in una mappa assiale a quanti segmenti, per poter completare un percorso. Dato un sistema di più elementi, la Profondità Totale indica per ogni spazio/nodo/segmento, la profondità media rispetto a tutti gli altri elementi. A dispetto del suo nome, la profondità non tiene conto della effettiva distanza tra gli elementi, il che risulta logico in termini informatici ma meno intuitivo in termini urbanistici; ma dobbiamo pensare alla profondità come una grandezza non qualitativa ma quantitativa del percorso; essa è una misura asettica delle transazioni necessarie, che in termini spaziali potremmo definire come la frequenza con cui si cambia direzione.

La rilevanza di questo indice non è indifferente, in quanto molti spazi, le cui caratteristiche li vorrebbero oggetto di interesse, sono arginati dal resto del sistema da una convulsa maglia di collegamenti, portandoli all'isolamento. Il centro di un labirinto, è un evidente esempio di luogo dalla altissima profondità.

3 - Il caso di Settecamini

3.1 - Inquadramento

La periferia di Roma, specialmente nei ritagli esterni al Grande Raccordo Anulare, tende a riprodurre una serie di sintomi e caratteristiche immediatamente riconoscibili, come la penetrazione di terreni adibiti alla produzione agricola fin dentro la città consolidata; una edificazione spasmodicamente arroccata lungo le grandi vie consolari; vocazione residenziale della gran parte del costruito a discapito di terziario e servizi; frequenti vicoli ciechi e generale poca interconnessione tra insediamenti; puntuale presenza di siti di archeologia rurale ed antica in stato di abbandono; intenso traffico veicolare in transito.

Giuridicamente l'area appartiene al Municipio IV, anche se la separazione dalla Metropoli Romana data dal GRA conferisce al comparto un certo grado indipendenza.

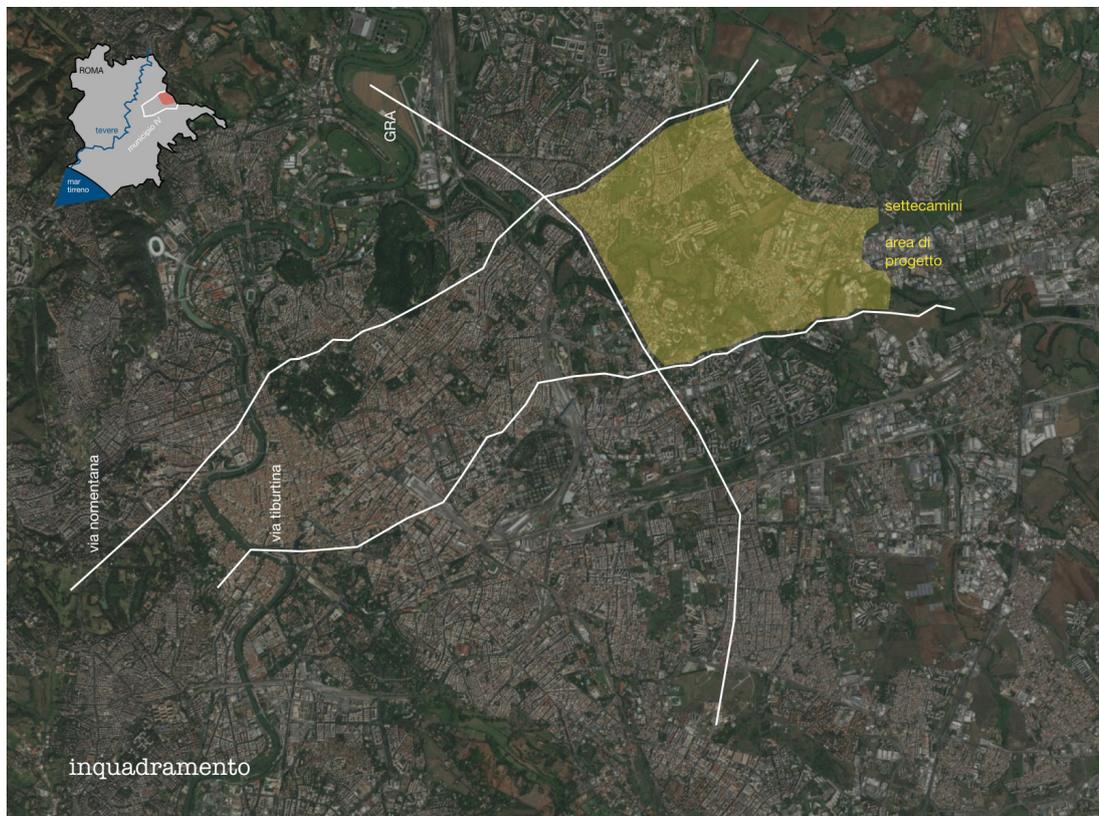


fig 12 - grafica di inquadramento

Il comparto in analisi riguarda un'area di circa 13 chilometri quadrati, di cui 4 propriamente oggetto di edificazione, i restanti 9 a terreno agricolo o in stato di abbandono; l'area è definita a sud dalla via Tiburtina, a nord dalla via Nomentana e la riserva naturale della Marcigliana, ad est da via di Marco Simone e via Palombarese, ed infine ad ovest dal GRA. L'originale toponimo di Settecamini si spingerebbe più a sud per inglobare anche il comprensorio delle Case Rosse, ma in questo studio infrastrutturale ci attendiamo al settore inquadrato tra le due vie consolari.

3.2 - Sul fronte insediativo

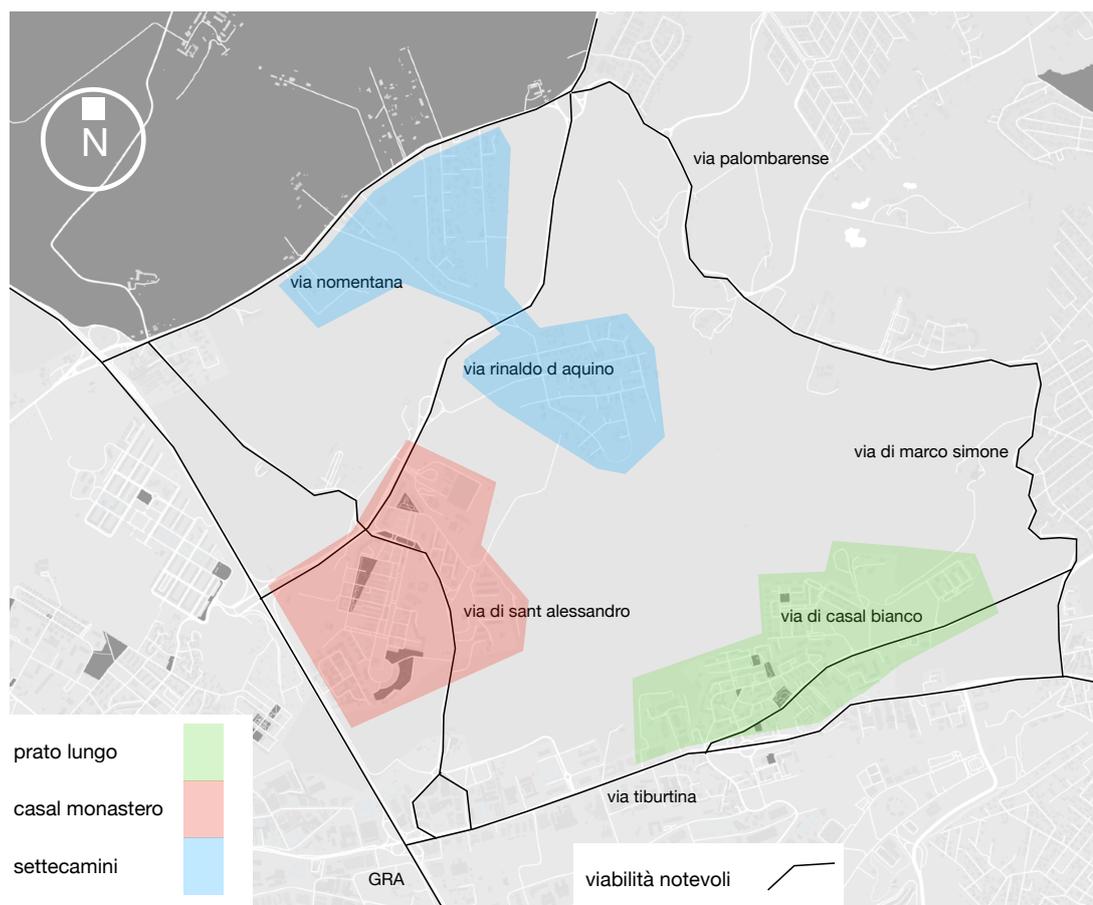


fig 13 - grafica distribuzione insediamenti e viabilità notevoli

Gli insediamenti presenti nel comparto fanno capo a 3 frazioni ben distinte:

-
- Settecamini, il toponimo di zona, ed anche la frazione più antica e dalla architettura stratificata, palesante il suo passato da frazione di campagna inglobata dall'espansione industriale della metropoli; sorgendo direttamente lungo via Tiburtina ed un suo importante affluente, via di Casal Bianco, il nucleo storico di Settecamini composto da edilizia da 2 e 3 piani, è assediato da capannoni, complessi industriali, ed un edilizia residenziale progressivamente più intensiva, risente inoltre del pesante traffico pendolare e non della via consolare.
 - La frazione di Casal Monastero, facente parte di un tentativo ancora in corso di urbanizzazione pianificata, è un insediamento di stampo tipicamente moderno, con una viabilità regolare ed omogeneità edilizia. L'asse di riferimento in questo caso è via Belmonte di Sabina (estensione di via Rinaldo d'Aquino), una diramazione di via Nomentana, volta scaricare parte del traffico facente capo al GRA. La posizione di questa frazione, tra le due consolari, tradisce il suo ruolo di nuova centralità per il comparto, e non è un caso siano previsti una serie di interventi volti a consacrare questo ruolo, come il collocamento di una nuova fermata della metropolitana.
 - La frazione di Sant'Alessandro/Prato Lungo, sorge lungo via Nomentana, ma va ad estendersi fin oltre via Rinaldo D'Aquino (continuazione di via Belmonte di Sabina); in parte sconfinante nella riserva naturale della Marcigliana, è costituita principalmente da edilizia residenziale privata raramente superante i 2 piani, a predominanza abusiva. L'assetto viario è regolare nella geometria, ma improprio nella forma ed organizzazione, piagato da vicoli ciechi, strade in stato precario e carenza di separazione per il traffico pedonale e veicolare. Un piano di riqualifica è stato previsto per l'intera frazione, in particolare vista la presenza di numerose emergenze archeologiche nell'area: due Ville del II secolo, un complesso termale, ed un complesso funerario con annesse catacombe del V secolo.

Le tre frazioni totalizzano in toto circa 13000 abitanti e più di 60 chilometri lineari di viabilità asfaltata.

Il comprensorio in analisi si presenta quindi come un ottimo prototipo di periferia Romana, in particolare per quanto riguarda una rete stradale scarnificata, un sovraccarico dei grandi assi consolari, ed una coesistenza tra terreni agricoli, attività produttive ed aree residenziali.

3.3 - Sul fronte produttivo

Nell'area sussistono numerose realtà industriali dalla più o meno importante impronta sul territorio, in particolare la Centrale del Latte con i suoi più di 3 ettari di superficie è l'insediamento produttivo più evidente. Sul fronte agricolo, le aziende sopravvissute ad oggi nell'area fanno capo a solo 6 nomi:

- Podere sant'Alessandro, via Nomentana. Allevamento bovino per la produzione di latte, la cui peculiarità consiste nel produrre autonomamente anche il foraggio per i propri capi di bestiame.
- Casale Delle Vittorie, via del Casale delle Vittorie (Palombarese)
Allevamento ovino stagionale per la produzione di latte, produzione cerealicola di grano duro.
- Fattoria Le Vittorie s.r.l., via Marco Simone. Allevamento ovino stagionale per la produzione di latte, coltivazione cerealicola di grano duro.
- Ex Vaccheria Pisolarelli, via Fonte Massarola. Allevamento ovino stagionale per la produzione di latte, coltivazione cerealicola di grano duro ed erba foraggera.

• Casale Bonanni, via del Casale Bonanni. Coltivazione cerealicola di grano duro.

• Fattoria Pratolungo, via della Torre di Pratolungo. Allevamento bovino per la produzione di carne, allevamento equino, affiancato dalla produzione di orzo da birra ed erba foraggera.

Questo numero è esiguo rispetto alle evidenti potenzialità dell'area, in quanto dalla Carta Agropodologica del comune di Roma, emerge come le superfici non edificate appartengano in buona parte alla prima classe, ovvero suoli in ottimo stato, predisposti alla coltivazione di molteplici colture, dai minimi riesci erosivi.

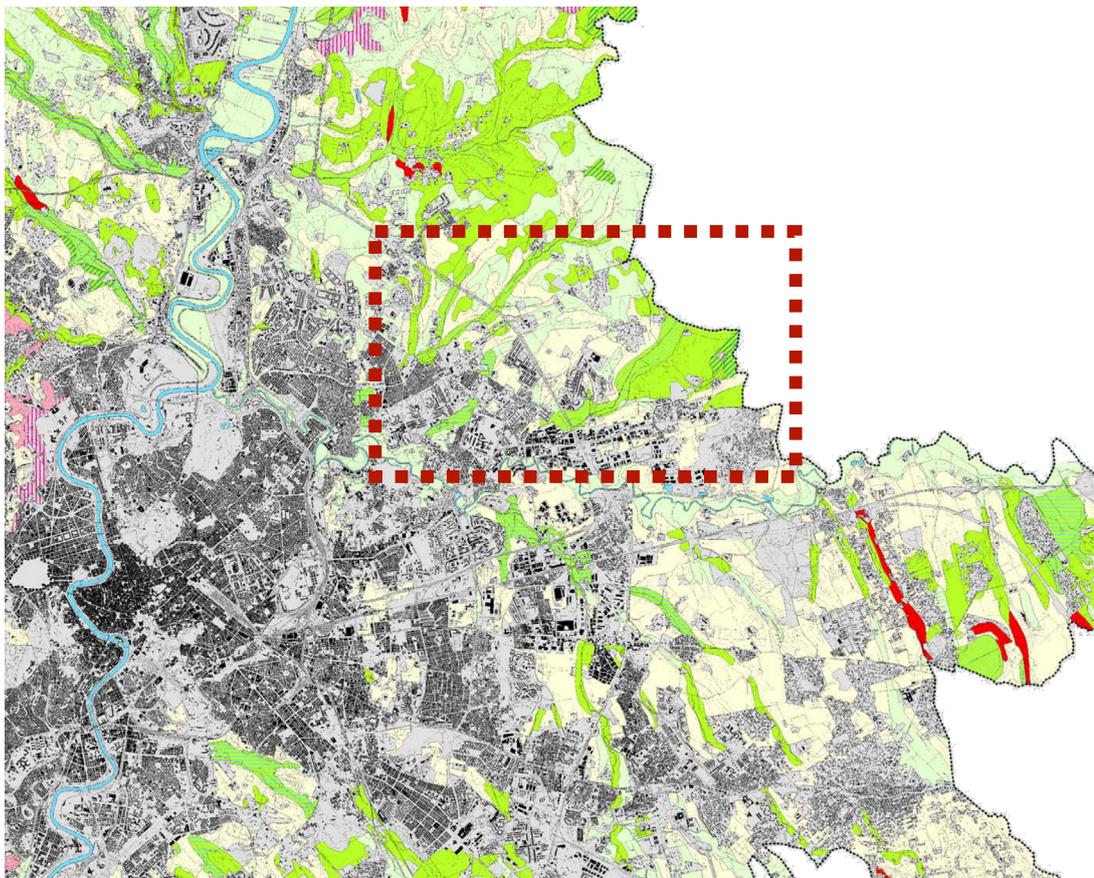


fig - 14 dettaglio della Carta Agropodologica.

3.4 Considerazioni

La fornitura di servizi commerciali e non delle periferie di una grande città come Roma, è prevedibile sia carente se non persino assente. In questo caso la vicinanza anche al comune di Guidonia collabora ad ostracizzare ulteriormente lo sviluppo di un terziario sostanziale, nonostante vi siano già attività produttive il cui indotto potrebbe collocarsi in loco, senza contare la possibilità di attivarne di ulteriori sfruttando i terreni presenti; inoltre sussiste il potenziale inespresso dei punti di interesse turistico presenti nell'area, i quali potrebbero attrarre un tipo di traffico interessato a fermarsi all'interno del comparto più che di solo transito.

Diventa dunque ipotesi di questa tesi la presenza di una maglia infrastrutturale capillare ed efficace sia la base dell'emergenza di qualsivoglia centralità e/o processo di risanamento. Il primo ostacolo allo sviluppo di questo comparto è dunque l'isolamento dei diversi insediamenti, il cui traffico locale è costretto ad indirizzarsi lungo le consolari, virtualmente alienandolo al punto della non esistenza durante i cicli di traffico pendolare; nonostante l'effettiva distanza tra le frazioni sia nelle poche centinaia di metri, anche solo raggiungere la programmata centralità urbana di Casal Monastero da Settecamini o Sant'Alessandro, pretende un percorso talvolta nei termini di chilometri.

Dal una migliore intercomunicazione tra le frazioni ne deriverebbe una maggiore accessibilità, da una maggiore accessibilità, visibilità, un parametro fondamentale per rendere l'area appetibile al collocamento di nuovi servizi ed attività.

4 - Analisi dello stato di fatto

Determinata la volontà di esplorare il lato infrastrutturale del comparto, possiamo ora fare uso degli strumenti della Space Syntax per analizzare lo stato di fatto e procedere alle nostre valutazioni di merito.

4.1 - Censimento viario e studio dei flussi

Ogni via appartenente al comparto è censita. L'estensione viene misurata linearmente rispetto la mediana della sede viaria, ma per la viabilità tagliata dal comparto, ovvero il cui sviluppo va ben oltre l'area di analisi (come per le vie consolari o il GRA) ne viene valutato soltanto il segmento di pertinenza.

Per lo studio dei flussi, si fa capo ad una commistione di misurazioni dirette incrociate con i dati sul traffico pendolare per le grandi viabilità.

VIA	corsie / marcia	estensione	nodi interni	col-de-sac	uscita dall'area
circonvallazio ne orientale	6 / 2	3200	3	\	si - in entrambe le direzioni
via acuto	2 / 2	1000	4	si	\
via affile	2 / 2	2100	2	\	si
via alfredo bonaiuti	2 / 1	350	4	\	\
via attilio bertolucci	2 / 2	500	4	si	\
via bartolomeo zorzi	2 / 2	550	4	\	\
via bellegra	2 / 2	120	1	\	si
via belmonte sabina	4 / 2	1300	5	\	si
via bonagiunta orbicciani da lucca	2 / 2	600	2	\	\
via bonvensin della riva	2 / 2	900	3	si	\
via camilla virginia savelli	2 / 1	140	2	si	\
via canterano	2 / 1	90	2	\	\
via capalto	2 / 2	550	3	si	\

VIA	corsie / marcia	estensione	nodi interni	col-de-sac	uscita dall'area
via carlo cassola	2 / 2	550	2	si	\
via casta marcellana	2 / 2	100	2	\	\
via castel chiodato	2 / 1	400	5	\	\
via castrovetere	2 / 2	85	\	si	\
via cenina	2 / 2	170	2	si	\
via cineto romano	2 / 2	120	1	\	si
via colli sul velino	2 / 2	110	\	\	si
via conti di rieti	2 / 1	280	4	\	\
via corniculum	2 / 2	350	3	\	\
via crescenzi conte di sabina	2 / 1	300	3	\	\
via crustumerium	2 / 2	150	4	\	\
via dante di maiano	2 / 2	1100	2	\	\
via dei radar	4 / 2	1100	5	\	\
via dei sambuchi	2 / 2	250	4	\	\
via del casal bianco	2 / 2	2300	14	\	si
via del casal bonanni	2 / 2	350	2	\	\
via del casale delle vittorie	2 / 2	150	1	si	\
via del colsereno	1/2	120	\	\	\
via del ratto delle sabine	4 / 2	350	9	\	\
via della sibilla tiburtina	2 / 2	350	2	si	\
via di casal monastero	2 / 2	300	1	si	\
via di castel madama	2 / 2	350	3	\	\
via di castel nuovo di farsa	2 / 2	300	1	si	\
via di fondi di monastero	2 / 2	650	3	si	\
via di marco simone	2 / 2	3800	21	\	\
via di salone	2 / 2	200	\	\	si
via di sant alessandro	2 / 2	3800	12	\	\
via di santa maria dell- olivo	2 / 1	110	2	\	\

VIA	corsie / marcia	estensione	nodi interni	col-de-sac	uscita dall'area
via di settecamini	2 / 2	900	9	\	\
via di torre rigata	1 / 2	120	1	si	\
via doria percivalle	2 / 2	160	1	si	\
via elisea savelli	2 / 2	410	6	\	\
via fabio nannarelli	2 / 2	550	1	\	\
via farindola	2 / 2	290	1	si	\
via fasustiniana	2 / 2	270	3	si	\
via ficulnea	2 / 2	250	1	si	\
via fonte messarola	2 / 2	550	2	si	\
via forno casale	2 / 2	2100	3	\	\
via francesco guglielmo	2 / 2	550	2	si	\
via fratelli maristi	2 / 2	750	5	\	\
via giacomo da lentini	2 / 2	210	1	si	\
via giacomo di palombara	2 / 2	220	2	si	\
via giovanni armenise	2 / 2	1000	2	\	\
via gregorio di catino	2 / 2	160	3	si	\
via grotte di torre rigata	2 / 2	120	1	si	\
via guido orlandi	2 / 2	300	3	si	\
via jacopo mostacci	2 / 2	100	1	si	\
via jenne	2 / 2	85	\	\	\
via lanfranco cigala	2 / 2	160	2	\	\
via massimiliano di palombara	2 / 1	280	4	\	\
via mazzeo di ricco	2 / 1	130	2	si	\
via monte manno	1 / 1	200	2	si	\
via monteleon sabino	2 / 1	210	2	\	\
via nazareno gianni	2 / 2	140	1	si	\
via nomentana	4 / 2	2800	18	\	si - in entrambe le direzioni
via nomentum	2 / 2	550	5	\	\

VIA	corsie / marcia	estensione	nodi interni	col-de-sac	uscita dall'area
via odo delle colonne	2 / 2	50	1	si	\
via ornesto di bonacorsa	2 / 2	400	3	si	\
via ottaviano conte di palombara	2 / 1	220	4	\	\
via ottaviano di montecelio	2 / 2	140	3	si	\
via palombarese	2 / 2	1700	6	\	\
via poppea sabina	2 / 1	160	2	\	\
via pozzaglia sabino	2 / 1	160	1	si	\
via prato lauro	2 / 2	600	4	si	\
via quintiliolo	2 / 2	270	4	\	\
via re enzo	2 / 2	550	5	\	\
via rinaldo d'aquino	4 / 2	4200	2	\	\
via rocca di cave	2 / 2	200	4	\	\
via roiate	2 / 1	90	2	\	\
via rubellia	2 / 2	250	6	\	\
via saccomuro	2 / 2	190	1	si	\
via sambuci	2 / 2	140	2	\	\
via san giovanni in argentella	2 / 2	600	6	\	\
via san giovanni reatino	2 / 2	200	3	\	\
via sordello da goito	2 / 2	400	2	si	\
via stefano protonotario	2 / 2	550	4	\	\
via terelle	2 / 2	200	2	\	\
via tersilia la divina	2 / 2	130	3	\	\
via tiburtina	4 / 2	3700	24	\	si - in entrambe le direzioni
via tossicia	2 / 2	300	1	si	\
via trevi nel lazio	2 / 2	300	1	si	\
via troilo il grande	2 / 1	110	3	\	\
via vicalvi	2 / 2	450	1	si	\
via zoe fontana	2 / 2	85	\	\	si

VIA	corsie / marcia	estensione	nodi interni	col-de-sac	uscita dall'area
viale della torre di pratolungo	2 / 2	450	3	si	\
viale eretum	4 / 2	240	4	\	\
viale goffredo parise	2 / 2	300	4	si	\
viale stefano d'arrigo	2 / 1	250	4	\	\
viale valle dell'aniene	2 / 2	210	1	\	si

fig 15 tabella censimento viario

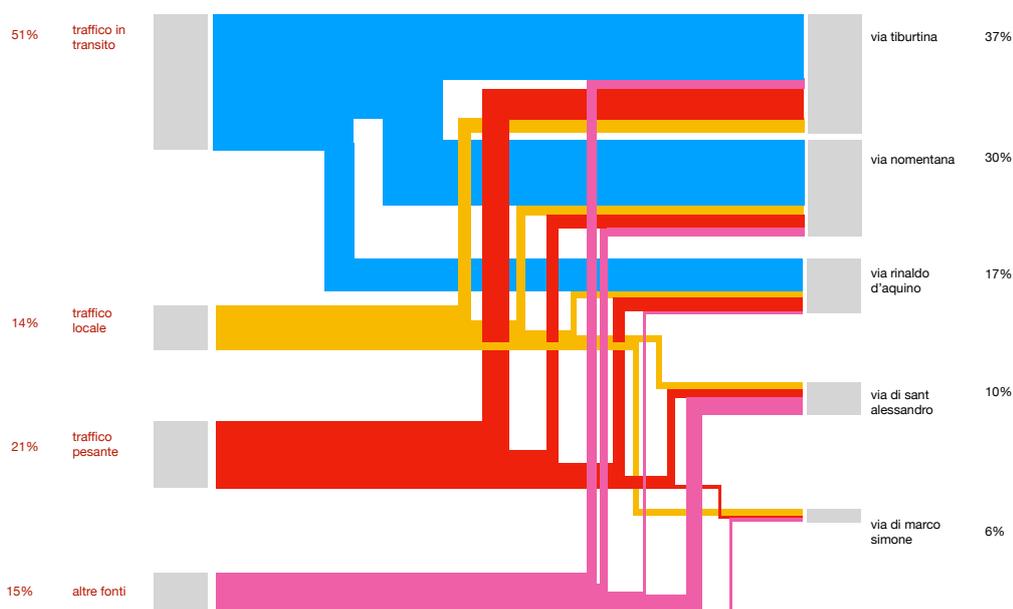


fig 16 diagramma dei flussi

Risulta evidente come gli assi consolari ed il GRA rivestano un ruolo distributivo i cui scopi vanno ben oltre le necessità di questo comparto. Più che quindi voler contestarne la centralità locale, cercando di dare maggior penetrazione nelle nostre frazioni attraverso una fantasiosa Tiburtina Bis, si preferisce una idea di redistribuzione del traffico locale, ora costretto a coesistere con molteplici altre tipologie insistenti sulle vie consolari; ovvero sviluppare la viabilità interna.

4.2 Analisi della Centralità

Attraverso i software Mathematica e DepthmapX, possiamo graficamente fotografare la situazione attuale.

Appoggiandoci al software Mathematica, siamo in grado di "plottare" il nostro abaco della viabilità, arricchito dai collegamenti reciproci, in un grafo; associando ad ogni sede viaria un nodo, ed ad ogni incrocio un collegamento otteniamo un grafo che definiamo Grafo Primario. Questo primo strumento, non pesato, basterebbe a darci un'idea della distribuzione della maglia viaria, ma avendo definito cos'è la Centralità, possiamo adesso associare ad ogni nodo il proprio peso in relazione alla sua Centralità rispetto al comparto, ricavando così sullo stesso grafo ulteriori informazioni.

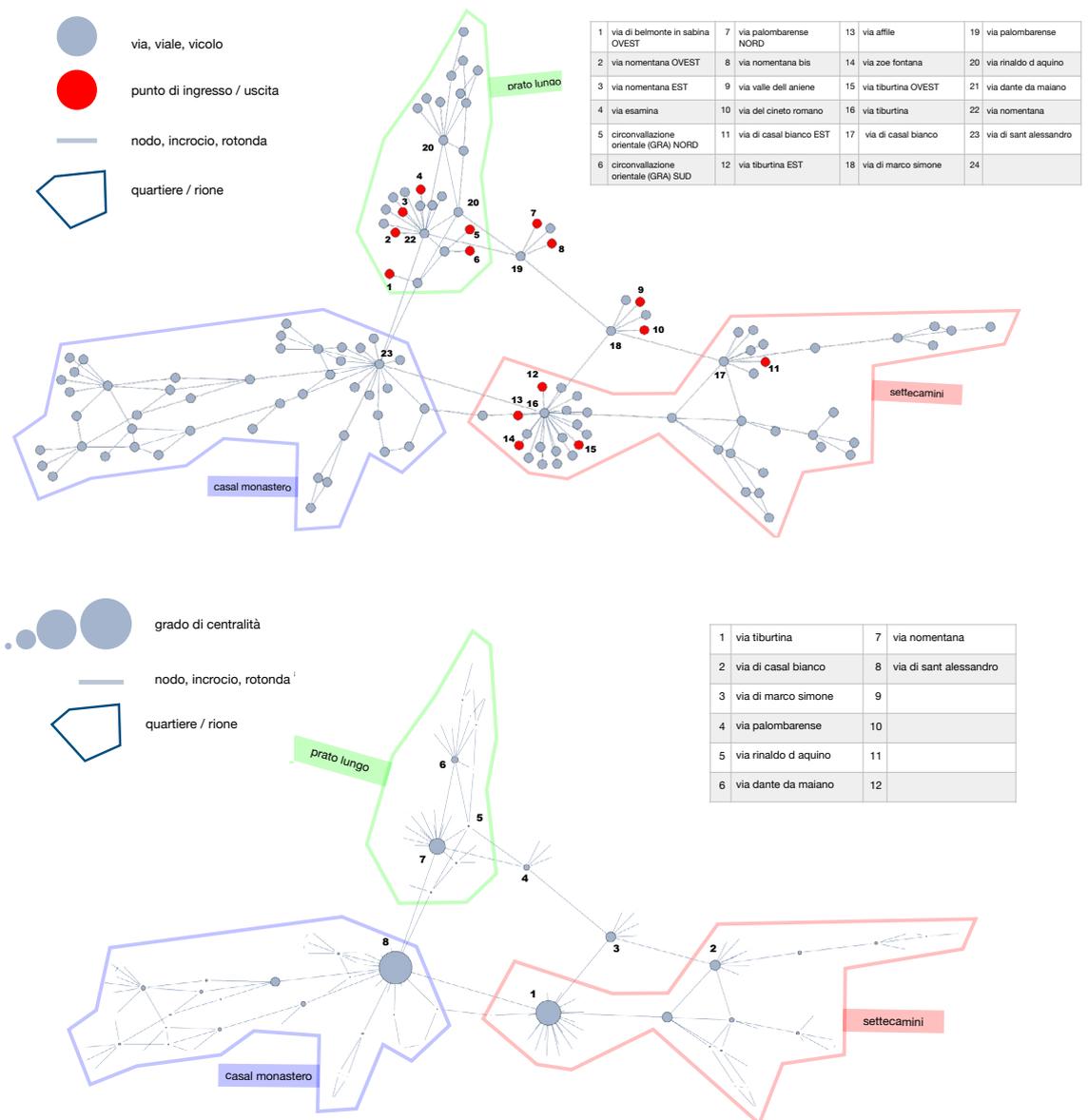


fig 17 - dall'alto verso il basso: grafo primario, grafo primario della centralità.

Da questa prima analisi emerge subito come la viabilità secondaria di via di Sant'Alessandro, posseda un grado di centralità maggiore dei grandi assi portanti delle consolari. Attraversando il quartiere di Casal Monastero, sembra difatti confermare la scelta dell'Urbanista di collocare la nuova centralità metropolitana del comparto all'interno di questa frazione.

L'osservazione empirica dei flussi non ci dà però un riscontro di questa centralità, specialmente nei confronti del traffico locale; anzi, il picco di utilizzo di tale viabilità si riscontra durante diminuzioni di portata delle grandi viabilità consolari o del GRA, per cui il traffico in transito eccedente ricerca percorsi alternativi lungo tracciati trasversali.

4.3 Analisi della Profondità e dell'Entropia

Utilizzando lo strumento informatico di DepthmapX, possiamo procedere ad applicare la riduzione assiale secondo i dettami della Space Syntax, ovvero sostituendo ad ogni spazio un insieme di segmenti in grado di rappresentarne i principali assi visivi/percorsi. Tale riduzione, seppur astratta, tiene conto di fattori locali ben precisi, come ampiezza, continuità, linearità, per cui la mappatura risultante si presta ad un tipo di analisi più qualitative, quale la profondità e l'entropia, le quali potranno poi essere interconnesse.

Già dalla mappatura delle profondità medie, emerge nuovamente il ruolo di interesse di via di Sant'Alessandro, a dispetto di una sede viaria più segmentata e di minor portata rispetto alle consolari. Ma stesso modo, la profondità media molto alta di importanti porzioni di ogni insediamento, persino della frazione meglio pianificata di Casal Monastero, dimostra come una viabilità pur mediamente accessibile come quella di via di Sant'Alessandro, non sia efficace nel ricucire il tessuto frammentato di questo comparto, confermando il timore di un reciproco isolamento delle sue componenti.

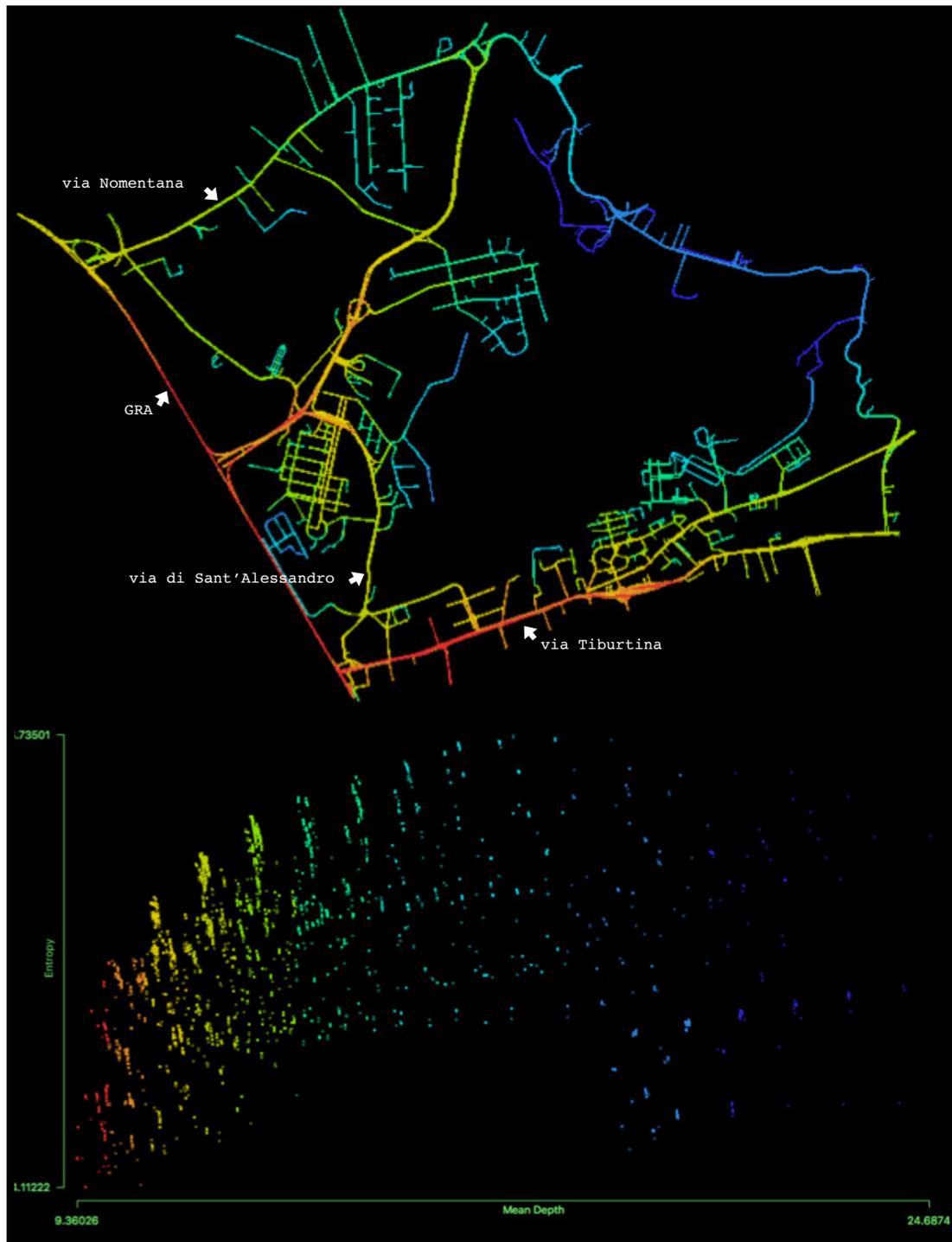


fig 18 - dall'alto verso il basso: mappa assiale della profondità media, resa grafica del rapporto tra entropia e profondità media; a maggior profondità corrisponde un colore più freddo.

Una grandezza atta a darci definitiva conferma di questo isolamento è infine l'Entropia. La quale calcolata sulla nostra mappa assiale e messa a sistema con la profondità, ci permette subito di notare come gli elementi più accessibili siano difatti i meno entropici, ovvero siano tendenzialmente circondati da

elementi dalla profondità/accessibilità sostanzialmente inferiore. Mentre nelle sfere di maggior entropia ritroviamo buona parte degli elementi a maggior profondità, ovvero elementi difficili da raggiungere i quali risultano mediamente collegati ad altri elementi dalle similari caratteristiche. Oltre ad osservazioni circa la vulnerabilità di una rete così gerarchicamente costruita attorno pochi elementi notevoli, emerge anche l'isolamento di puntuali raggruppamenti di spazi, atolli isolati all'interno dei loro stessi insediamenti, per i quali è quindi ancora più difficoltoso rapportarsi con il resto del comparto.

4.4 - Il grafo della comunità

Dall'analisi geolocalizzata torniamo alla massima astrazione della teoria dei grafi, provando a ritrovare lo stesso fenomeno di marginalizzazione individuato nell'analisi spaziale. Per fare ciò ricorriamo al *Community Graph*, un grafo applicante un regole di prossimità e somiglianza tra i vari nodi (per certi versi un ragionamento simile all'entropia nella mappa assiale).

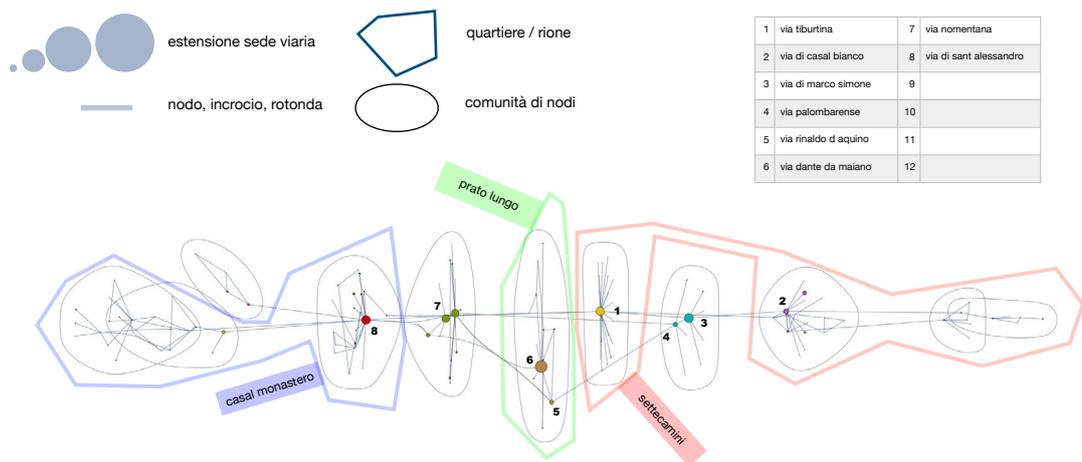


fig 19 - grafo della comunità

La frammentazione delle diverse comunità ci permette forse di presupporre cicli di espansione dei vari insediamenti, per cui a maggior complessità ne è risultato uno sviluppo stratificato. Possiamo anche notare come la connettività tra le comunità sia

monopolizzata da "un'autostrada" di collegamenti pluripotenti, piuttosto che una maglia fitta di passaggi; una conclusione a cui eravamo già giunti, ma in questo caso si vede confermata anche rapportandosi a macro insiemi più ampi (qui potremmo definire come nodi le stesse comunità infatti), seguendo quindi l'invarianza di scala di questo tipo di fenomeni.

5 – Verso una proposta di progetto

Abbiamo idealmente definito quali sono le problematiche dell'infrastruttura viaria di questo comparto; attenendoci strettamente alle nostre analisi, la soluzione più efficace sarebbe quella di addensare la maglia urbana con nuove viabilità, e potenziare quella preesistente. Ma operare nel concreto ha ovviamente delle limitazioni; espandere la rete urbana preesistente sarebbe efficace, ma una nuova maglia di sedi viarie andrebbe a compromettere il tessuto agricolo produttivo, il quale è per certi versi il cuore del potenziale di rinascita del comparto; è ugualmente difficile ampliare il preesistente; laddove possibile, agire sui grandi assi è lento e difficoltoso, in quanto per evitare il collasso della rete si tende a procedere per spezzoni, consentendo a parte del traffico di continuare a fluire; per altri elementi, come via Nomentana, irta di punti di interesse archeologico, l'ampliamento è categoricamente impossibile, al punto si è già preferito realizzare la Nomentana Bis, e via Belmonte di Sabina, per scaricarne il traffico. In caso di viabilità secondaria il problema diventa invece confrontarsi con l'edificato consolidato delle nostre frazioni. Ma abbiamo visto come a priori dalla qualità della viabilità, parte dei problemi del nostro comparto sussistono sulla geometria dei collegamenti, o meglio, l'assenza di essi tra le frazioni.

Per questo motivo lo strumento teorico giunge a supporto ma non è deterministico del nostro intervento, il quale deve dare conto di necessità locali ineluttabili.

5.1 – Una centralità peculiare

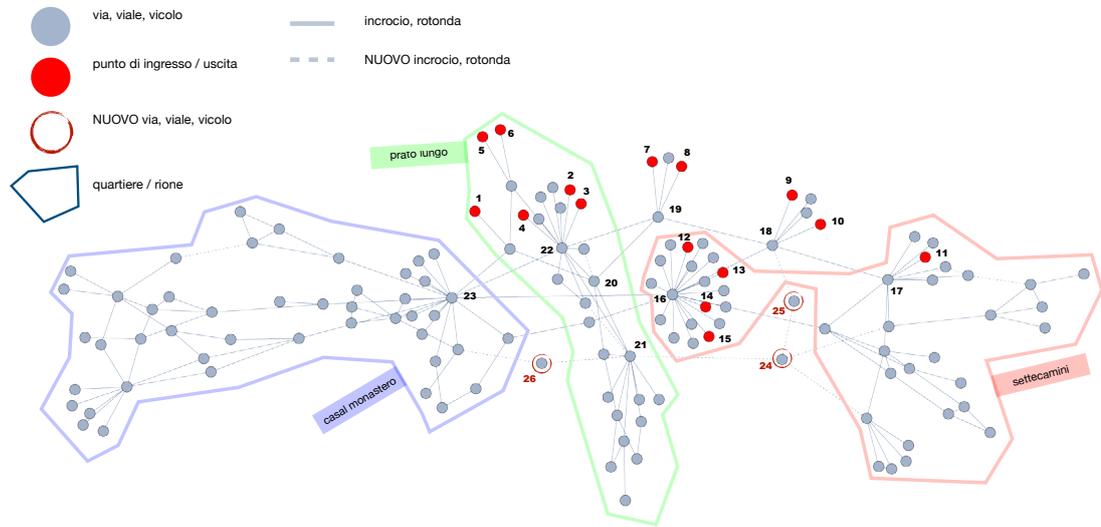
Limitando al minimo il nostro intervento, procedendo per astrazione, immaginiamo quali possono essere gli esiti di una serie di segmenti riconducenti le tre frazioni ad un comune punto di incontro.

Come punti di attacco del nostro progetto ad i vari insediamenti, decidiamo di utilizzare nodi compatibili per posizione ad i nostri intenti, ovvero collocati lungo i perimetri delle frazioni o già permeanti il tessuto agricolo. Decidiamo quindi di utilizzare via della Torre Prato Lungo per Casal Monastero; via di Quintiliolo sul perimetro della frazione di Settecamini; via Dante da Maiano, l'asse circolatorio primario della frazione Sant'Alessandro Prato Lungo. Come ultimo dettaglio decidiamo di collegarci anche all'asse di via di Marco Simone, il confine orientale del comparto, sul quale sussistono numerose delle nostre attività produttive, oltre a diversi punti di uscita dal comparto stesso, verso frazioni limitrofe.

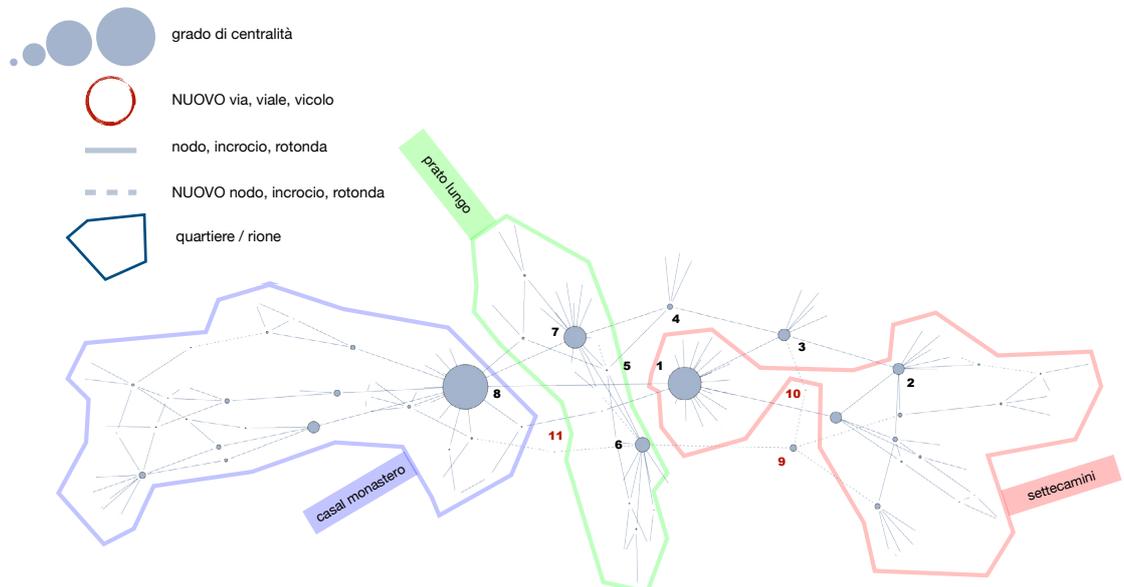


fig 20 - semplificazione ideale degli obiettivi dell'intervento.

5.2 - I grafi della proposta



1	via di belmonte in sabina OVEST	7	via palombarese NORD	13	via affile	19	via palombarese	25	via dei campi (braccio 2)
2	via nomentana OVEST	8	via nomentana bis	14	via zoe fontana	20	via rinaldo d'aquino	26	via dei campi (braccio 3)
3	via nomentana EST	9	via valle dell'aniene	15	via tiburtina OVEST	21	via dante da maiano		
4	via esamina	10	via del cineto romano	16	via tiburtina	22	via nomentana		
5	circonvallazione orientale (GRA) NORD	11	via di casal bianco EST	17	via di casal bianco	23	via di sant'alessandro		
6	circonvallazione orientale (GRA) SUD	12	via tiburtina EST	18	via di marco simone	24	via dei campi (braccio 1)		

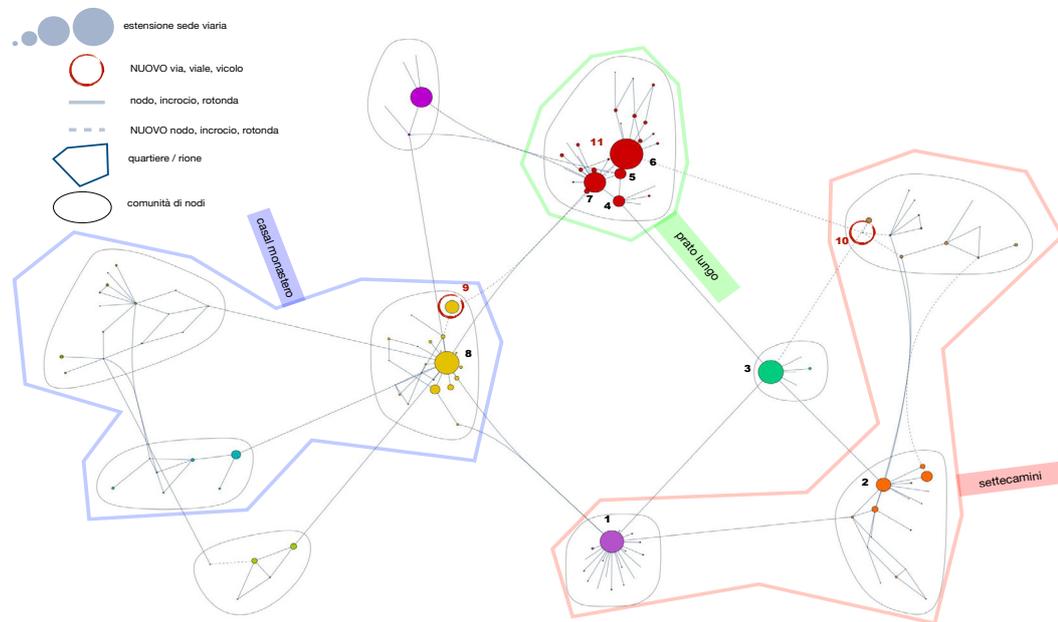


1	via tiburtina	6	via dante da maiano	11	via dei campi (braccio 3)
2	via di casal bianco	7	via nomentana		
3	via di marco simone	8	via di sant'alessandro		
4	via palombarese	9	via dei campi (braccio 1)		
5	via rinaldo d'aquino	10	via dei campi (braccio 2)		

fig 21 - dall'alto: grafo primario dell'intervento; grafo primario dell'intervento pesato secondo centralità.

Grazie all'astrazione concessaci dallo studio dei grafi, siamo ora in grado di introdurre la nostra proposta di intervento all'interno dei grafi già costruiti per lo stato di fatto. Ridotto ad un insieme di nodi, il non averne ancora definito le caratteristiche tecniche e morfologiche del nostro intervento, non ci è di intralcio; siamo quindi in grado di procedere ad una perfettamente efficace simulazione della reazione del comparto alla nostra idea di progetto.

Il nuovo grafo primario (21), già a colpo d'occhio trasmette una maggior compattezza della rete, ma più rilevante è il nuovo sviluppo della centralità (21), dove osserviamo come i nuovi elementi, pur non acquisendo immediata centralità, hanno equalizzato la sua distribuzione lungo i nodi limitrofi. Più che identificarsi come un asse portante, l'intervento cerca di collocarsi come un integratore alla maglia preesistente locale. Questo è concorde al nostro obiettivo di non voler creare una viabilità tale da risultare una centralità appetibile al traffico più intenso.



1	via tiburtina	6	via dante da maiano	11	via dei campi (braccio 3)
2	via di casal bianco	7	via nomentana		
3	via di marco simone	8	via di sant alessandro		
4	via palombarese	9	via dei campi (braccio 1)		
5	via rinaldo d aquino	10	via dei campi (braccio 2)		

fig 22 - grafo primario della comunità, pesato secondo la centralità

Da questa prima verifica possiamo quindi procedere a testarne l'impatto all'interno del grafo della Comunità (22), dove vediamo esserci finalmente una redistribuzione dei collegamenti. Il nostro intervento sembra quindi essere riuscito a porsi come un'alternativa per la mobilità interna, senza sostituirsi alla centralità primaria della grande viabilità delle consolari.

5.3 - Parametri di intervento e geolocalizzazione

A questo punto possiamo procedere ad un più preciso collocamento del nostro intervento sul territorio, definendone le caratteristiche.

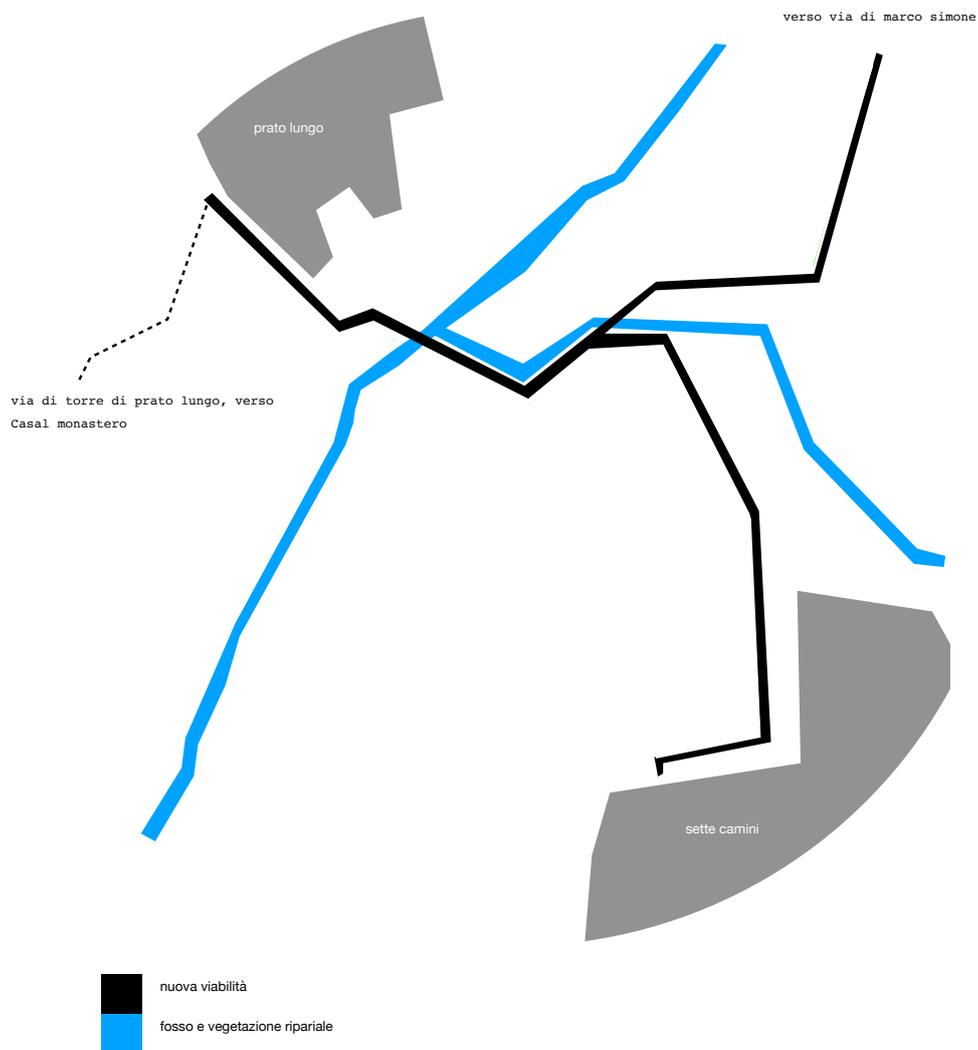


fig 23 - dettagli del percorso dei fossi e dell'intervento proposto.

Allo scopo di limitare l'impatto del nostro intervento sulla natura produttiva del territorio, le nuove sedi viarie andranno a sovrapporsi ad i solchi dei percorsi sterrati presenti.

Tali solchi già arginano le pendenze naturali del terreno, e seguono l'andamento dei fossi e della loro vegetazione ripariale, per cui risultano a tutti gli effetti i percorsi più atti al nostro scopo. In termini materiali, il manto stradale dovrà possedere caratteristiche statiche pari all'asfalto, ma si preferiranno resine bituminose granulari, tipiche delle strade bianche di campagna.

In coerenza con la natura dei luoghi, ed un'idea di sostenibilità allargata, si immaginano dei punti di avvicinamento ed invasione ove il sentiero agricolo entra in contatto con la nostra sede viaria, portando con se un ponte verde che possa permettere il movimento di piccoli animali tra le diverse aree. In termini di estensione, le carreggiate le si progettano da almeno 8 metri, tali da permettere il passaggio di mezzi agricoli pesanti in concomitanza al traffico convenzionale.

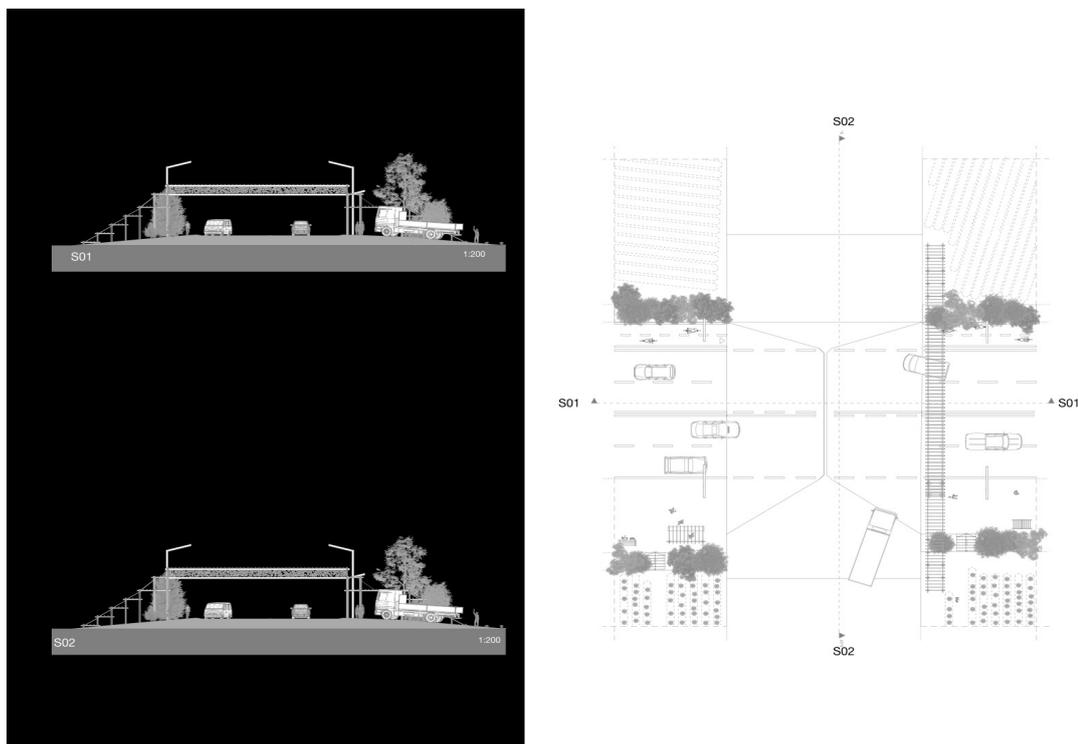


fig 24 - ponte verde ed accessibilità ad i mezzi agricoli

5.4 - Simulazione profondità ed entropia

Infine possiamo procedere alla verifica del comportamento del nostro intervento sotto il profilo della profondità e dell'entropia.

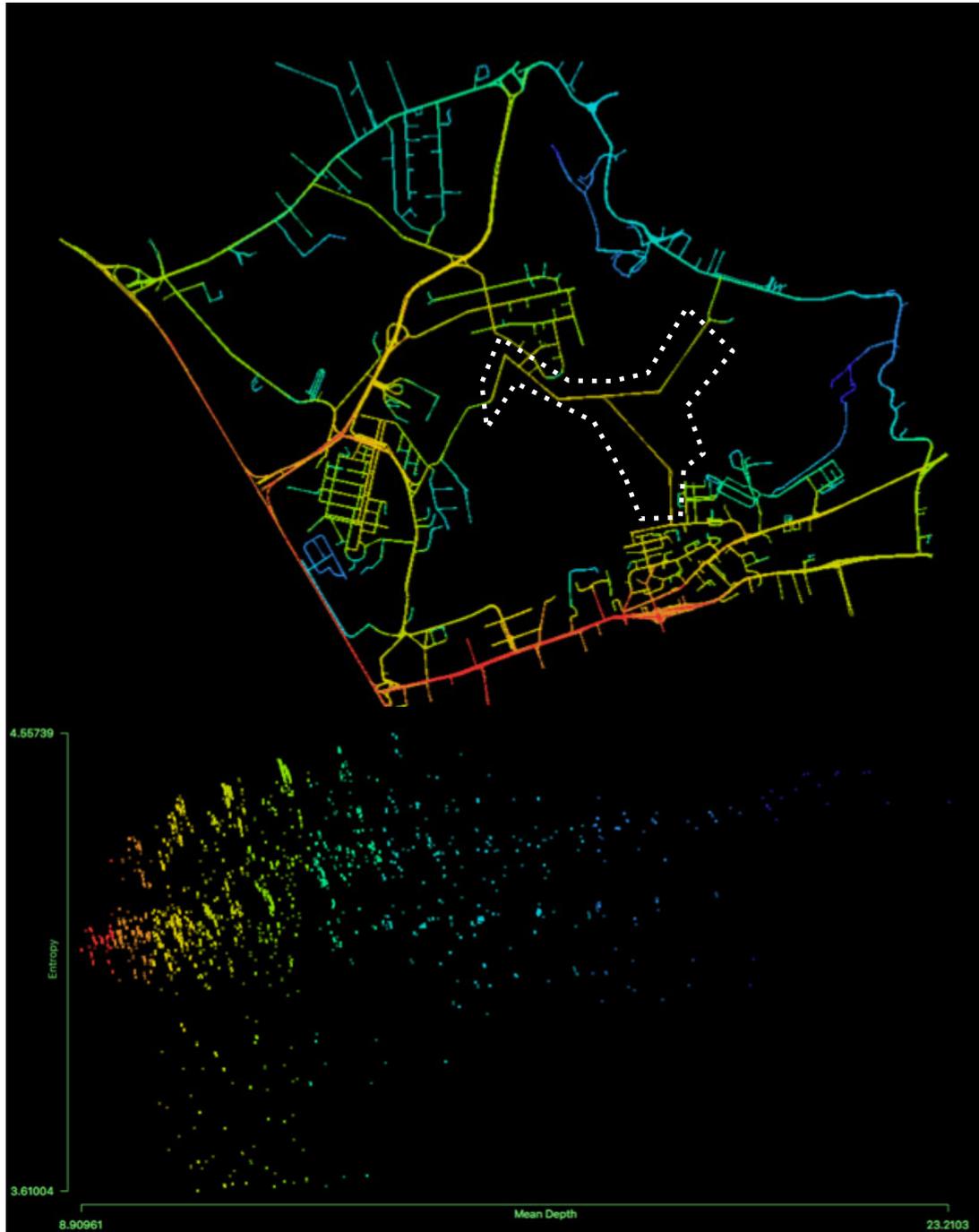


fig 25 - dall'alto verso il basso: nuova mappa assiale della profondità media, nuova resa grafica del rapporto tra entropia e profondità media; a maggior profondità corrisponde un colore più freddo.

Possiamo immediatamente osservare come la nostra elica di collegamenti sia incredibilmente accessibile, più facilmente

raggiungibile anche delle grandi vie consolari. Tale accessibilità percola ovviamente anche nel resto delle frazioni, rendendo di riflesso più accessibile l'interezza delle frazioni coinvolte, finanche quegli elementi produttivi di frangia, esterni agli insediamenti.

Dal grafico dell'entropia invece notiamo come i nodi più accessibili siano ora con frequenza ad una entropia più alta, indice l'introduzione di questa nuova viabilità abbia bilanciato la preponderante oligarchia dei grandi assi consolari, ovvero abbia dato sufficiente accessibilità anche ad un numero di altri nodi tale che la differenza tra essi ed una portante non sia più così grande. Anche qui generando si verifica quindi una reazione a catena innalzante l'entropia media dell'intero sistema.

5.5 Valutazione della proposta di intervento

Dall'insieme delle nostre analisi e simulazioni, è emerso il singolo intervento proposto sia in grado di rispondere a diversi bisogni già espressi dal territorio, allo stesso tempo accettando le imposizioni poste circa la sua sostenibilità.

- Casal Monastero mantiene il suo ruolo di centralità (potenziale) grazie anche ad una posizione particolarmente vantaggiosa, il nuovo intervento ne consacrerrebbe il ruolo, concretamente avvicinandola alle sue frazioni limitrofe.
- Le modifiche morfologiche e proprietarie dei terreni coinvolti sono minime, limitandosi a ricalcare ed espandere le tracce di percorsi già presenti.
- La movimentazione di mezzi ed animali non è compromessa, anzi è incentivata da una viabilità accessibile dai terreni limitrofi quanto valicabile.

-
- Le tre frazioni sono effettivamente indipendenti dai grandi assi per quanto riguarda le necessità di mobilità locali. Virtualmente permettendo ad attività e punti di interesse presenti sul territorio, di essere raggiungibili dall'intero comparto.

A dispetto di questi successi, molti elementi si dimostrano ancora frammentati, isolati, in quanto bisognanti di precisi e puntuali interventi non contemplati in questa proposta.

6 - Considerazioni finali

L'esperimento di questo processo di progettazione assistita dagli strumenti di analisi della Space Syntax si può considerare un successo. La natura dei risultati sarà sempre qualitativamente variabile, come è ovvio, ma lo strumento simulativo permette un tipo di ragionamento quantitativo altrimenti impossibile.

Poter confrontare l'impatto di diversi interventi su un sistema, o di simili interventi su diversi sistemi, è un vantaggio incredibile per l'Urbanista alla ricerca di una soluzione alle mille necessità della città moderna. Quale spazio è più accessibile, quale più centrale, come sovvertire la gerarchia data, come rendere una maglia di asfalto e cemento flessibile?

L'efficacia di questo grande insieme di teorie e modelli non è una grandezza ferma nello spazio e nel tempo, ma parametro in continua evoluzione ed affinamento. In particolare, l'adeguamento alla società in cui questi strumenti vanno ad essere utilizzati è fondamentale. Costumi differenti comportano diversi comportamenti, i quali possono fortemente influenzare i parametri di scelta probabilistici su cui si fondano i nostri modelli (ma non renderli invalidi, proprio perché questi modelli sono invariati dalla scala e dai parametri specifici).

Si può solo auspicare maggior spazio nella ricerca venga allocato allo studio di questi modelli e le loro applicazioni.

Bibliografia

- # Pafka E. et al (2018), Limits of space syntax for urban design. *Environment and Planning B - Urban Analytics and City Science*
- # Hillier B. and Penn A. (2004), Rejoinder to Carlo Ratti. *Environment and Planning B - Planning and Design*
- # Hillier B. and Hanson J. (1984), *The Social Logic of Space*, Cambridge: Cambridge University Press
- # Cekmis, Asli; Hacıhasanoğlu, İsis; Ostwald, Michael J (2013), "A computational model for accommodating spatial uncertainty: Predicting inhabitation patterns in open-planned spaces", *Building and Environment*
- # Hillier, Bill (1999), "Space is the Machine: A Configurational Theory of Architecture", Cambridge University Press
- # A. Turner; Doxa, M.; O'Sullivan, D.; Penn, A. (2001). "From isovists to visibility graphs: a methodology for the analysis of architectural space". *Environment and Planning B: Vol 28*
- # Hillier, B., Hanson, J., and Graham, H. (1987), *Ideas are in things: an application of the space syntax method to discovering house genotypes*, *Environment and Planning B: Vol 14*
- # Lynch, Kevin (1960). *The Image of the City*.
- # Koolhaas, Rem (1978); *KoolhaasDelirious* New York: A Retroactive Manifesto of Manhattan
- # Koolhaas, Rem (1995); *S,M,L,XL*

RISARCIMENTO PUNITIVO E LIMITE DELL'ORDINE PUBBLICO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO¹

Tommaso Ferrario

Abstract: Con la sentenza n. 16601 del 05.07.2017 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana hanno dichiarato non ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto giuridico di origine statunitense dei *punitive damages*. Prendendo spunto da tale decisione, il presente lavoro vuole in un primo momento offrire una presentazione di questo rimedio risarcitorio nei sistemi giuridici di *common law* con particolare riguardo agli interventi della *House of Lords* e della *Supreme Court* per poi esaminare, attraverso un'attenta analisi della giurisprudenza, il problema del riconoscimento e dell'esecuzione dei risarcimenti punitivi negli ordinamenti di *civil law*. Nel porre in essere tale indagine ci si soffermerà in particolare sulla concezione ed evoluzione dell'ordine pubblico internazionale (*ordre public*) la cui definizione nel senso di limite funzionale ad una più libera circolazione dei provvedimenti è rivolto soltanto agli effetti concreti che la sentenza straniera produrrebbe nell'ordinamento del foro, ha permesso di impostare il problema dei *punitive damages* in termini quantitativi e di proporzionalità.

With their decision no. 16601 of 05.07.2017, the Joint Chambers of the Italian Court of Cassation have declared US punitive damages awards not *ex se* contrary to Italian public policy. Inspired by this decision, the present work aims to offer a presentation of this remedy

¹ Il presente lavoro è frutto della rielaborazione di una tesi di laurea discussa in data 27.06.2018 presso l'Università degli Studi di Milano la cui stesura è stata arricchita dallo svolgimento di un periodo di ricerca presso l'*Institut Suisse de Droit Comparé* di Losanna e dalla partecipazione a tre giornate di formazione dal titolo *US litigation today: still a Threat For European Business or Just a Paper Tiger?, Punitive damages and European private international law: state of the art and future developments* e *Responsabilità civile e risarcimento punitivo*, tenutesi rispettivamente a Losanna in data 23 giugno 2017 e presso l'Università degli Studi di Milano, in data 11 e 30 maggio 2018. Si è reso necessario porre in essere una riduzione rispetto al lavoro originario, inizialmente strutturato in cinque capitoli; in questa sede si è scelto invece di dividere la trattazione in due parti: la prima dedicata ad una breve introduzione comparatistica dei *punitive damages* nell'ordinamento inglese e statunitense, la seconda consacrata invece ai profili internazionalprivatistici ed in particolare al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze.

in common law systems with particular regard to the interventions of the House of Lords and of the US Supreme Court. The issue of the recognition and enforcement of US punitive damages awards in civil law systems will be then studied through a deep examination of case law in order to define it in terms of quantification and proportionality and focusing on the notion of international public policy (*ordre public*) intended as a limit operating in function of the free movement principle, mainly addressed to the concrete effects that the judgment would produce in the foreign legal order.

Parole chiave: Risarcimenti punitivi-responsabilità civile-diritto comparato-*common law*-riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere-ordine pubblico-ordine pubblico comunitario-diritto internazionale privato.

Sommario: Parte Prima. I *punitive damages* nelle giurisdizioni di *common law*.

1.Inquadramento del problema-2.Le origini dei *punitive damages* ed il loro sviluppo nella *common law*-3.I *punitive damages* nell'ordinamento inglese: il caso *Rookes v. Barnard*-4.I *punitive damages* nell'ordinamento statunitense-4.1 *Punitive damages* e *products liability*: il problema del *multiple punishment*-4.2Gli interventi della *Supreme Court* ed il contrasto con il quattordicesimo emendamento-**Parte Seconda. I *punitive damages* nel diritto internazionale privato.**

1.Premessa-2.Gli strumenti normativi applicabili-3.Il riconoscimento di sentenze di condanna al pagamento di *punitive damages* negli ordinamenti di *civil law*: problemi ricorrenti-4.L'ordine pubblico-4.1.La configurazione del limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato comunitario-5.I *punitive damages* nell'ordinamento tedesco-5.1.I *punitive damages* nell'ordinamento svizzero-5.2.I *punitive damages* nell'ordinamento italiano: i primi orientamenti della giurisprudenza-6.Critica delle argomentazioni addotte dalle corti-7.La rilevanza di funzioni sanzionatorie e/o deterrenti del risarcimento del danno nell'ambito degli ordinamenti di *civil law*-8.Definizione in termini quantitativi del giudizio di compatibilità della sentenza straniera di condanna al pagamento di *punitive damages* con l'ordine pubblico dello Stato richiesto-9.I *punitive damages* nell'ordinamento spagnolo-9.1.I *punitive damages* nell'ordinamento francese-9.2.I *punitive damages* nell'ordinamento italiano a seguito dei recenti interventi della Corte di Cassazione-10.I caratteri dell'eccezione di ordine pubblico nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di *punitive damages*-10.1.La rilevanza della connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro-11.Conclusioni e nuove prospettive-

Bibliografia

Parte prima. I *punitive damages* nelle giurisdizioni di *common law*

1. Inquadramento del problema

Il problema del contrasto con il limite dell'ordine pubblico derivante dal riconoscimento e dall'esecuzione di sentenze di condanna al pagamento di *punitive damages*, noti anche come *exemplary damages* o risarcimenti punitivi², origina dalla contrapposizione riscontrabile tra le funzioni della responsabilità civile nei sistemi giuridici di *civil law* e quelle svolte invece dalla *law of torts* nell'ambito dei sistemi giuridici di *common law*³. Se infatti in tutti quegli ordinamenti che affondano le proprie radici nel diritto romano risarcire il danno significherebbe esclusivamente compensare il soggetto danneggiato secondo il principio della *restitutio in integrum*⁴ ossia ripristinando, in termini economici o non, la situazione precedente alla commissione di un determinato fatto illecito⁵, in quelli di matrice anglosassone è invece riscontrabile una maggiore varietà di tipi risarcitori e conseguentemente di funzioni che vanno oltre la mera compensazione⁶.

² Interessante notare che in lingua italiana, la traduzione letterale di *punitive damages* in *danni punitivi* deve essere ritenuta erronata: il termine *damages*, riferendosi al *quantum* dovuto in eccedenza rispetto all'effettivo valore economico dell'illecito e non alle conseguenze dello stesso, deve pertanto essere tradotto in risarcimenti.

³ Per una trattazione comparatistica sulla natura e le funzioni della responsabilità civile tra i principali ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law* cfr. H. KOZIOL, B. ASKELAND (a cura di), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wien, Jan Sramek, 2015; per quanto attiene all'ordinamento tedesco, è dedicato dall'autore un volume a parte, cfr. H. KOZIOL, *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Wien, Jan Sramek, 2012.

⁴ Il principio è evidentemente espresso dall'art. 2043 del codice civile italiano ove si legge: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”; norme che esprimono tale concetto sono di fatto presenti in pressoché tutti i sistemi giuridici romano-germanici. Si pensi ad esempio al § 823 (1) del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB): “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet”, all'art. 1240 del riformato *code civil* francese: “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer” nonché all'art. 1902 del código civil spagnolo “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” e all'art. 41 (1) del codice delle obbligazioni svizzero “Chiunque è tenuto a riparare il danno illecitamente cagionato ad altri sia con intenzione, sia per negligenza od imprudenza”.

⁵ In questo senso l'articolo 2058 del codice civile italiano: “Il danneggiato può richiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il debitore”.

⁶ Cfr. H. KOZIOL, *Basic Questions*, cit., p. 697: “The Continental law of damages are somewhat homogenous legal areas based on the relevant basic prerequisites and the resulting legal consequence, namely claims directed at compensation for damage”. Di contro invece, “[...] *common law* proceeds on the basis of a multitude—approximately 70—of individual torts with very different prerequisites but also completely different legal consequences”; in questo senso pare opportuno ricordare che nella *common law* oltre i *compensatory* (rispondenti alla logica della *restitutio in integrum*) ed i *punitive damages* esistono anche i *nominal damages* che indicano invece una modesta somma di denaro attribuita a colui che ha visto leso un suo diritto senza che vi sia tuttavia alcuna sostanziale perdita o danno da risarcire, gli *aggravated damages* i quali, spesso confusi coi risarcimenti punitivi, vengono invece attribuiti alla vittima del torto come

Nello specifico la *ratio* sottostante ai *punitive damages* sarà, come facilmente intuibile, quella di sanzionare il danneggiante e disincentivare la reiterazione di un fatto illecito attraverso l'imposizione di una somma di denaro ulteriore rispetto a quella già liquidata per il danno subito⁷. Il risarcimento punitivo quindi, in quanto *quid pluris* rispetto al danno effettivo è espressione di una concezione dualistica della responsabilità civile che affianca alla funzione compensativa, quella sanzionatoria e deterrente e che si contrappone ad una concezione monistica⁸, comune ai sistemi di *civil law*, la quale esclude qualsiasi fine afflittivo tradizionalmente ritenuto monopolio assoluto dello Stato e del diritto penale.

2. Le origini dei *punitive damages* ed il loro sviluppo nella *common law*

Benché il fenomeno di risarcimenti eccedenti l'ammontare del danno effettivamente subito sia molto antico e il principio compensativo fosse, almeno in un primo momento, estraneo agli ordinamenti giuridici del passato⁹, successivi sviluppi resero più netti i confini tra diritto

riconoscimento della grave natura dell'illecito o degli effetti di esso sulla sua dignità e sulla sua reputazione, non rappresentando quindi una componente ulteriore rispetto a quella compensativa; una significativa eccezione al principio compensativo è invece rappresentata dai *restitutionary damages*, che vengono accordati nei casi in cui il convenuto abbia ottenuto un arricchimento ingiustificato a spese dell'attore, mentre negli Stati Uniti sono molto diffusi i *treble damages*, risarcimenti espressamente previsti dal diritto positivo che permettono all'attore di ottenere fino al triplo della somma originariamente richiesta; per maggiori approfondimenti su questi tipi risarcitori si rimanda a H. STREET, *Principles of the law of damages*, London, Sweet & Maxwell, 1962, D. ALLEN, *Damages in Tort*, London, Sweet & Maxwell, 2000, L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, 5° ed., Newark N. J., LexisNexis, 2005, H. C. BLACK, *Black's Law Dictionary*, 9° ed., St. Paul, West, 2009, A. J. SEBOK, V. WILCOX, *Aggravated Damages*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 257-274, H. MCGREGOR, *McGregor on Damages*, 19° ed. London, Sweet & Maxwell Thomson Reuters, 2014.

⁷ Cfr. *Restatement (Second) of Torts* al § 908. La Corte Suprema degli Stati Uniti in *Gertz v. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323, 350 (1974), li definisce invece come “[...] *private fines levied by civil juries to punish reprehensible conduct and to deter its future occurrence*”.

⁸ La contrapposizione tra funzione monistica e funzione dualistica tra sistemi giuridici di *civil law* e sistemi giuridici di *common law* è sottolineata da V. BEHR, *Punitive Damages in America and German Law-Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts*, in *Chicago Kent Law Review*, vol. 78, 2003, pp. 105, 106.

⁹ In effetti, è possibile ritrovare in numerose legislazioni antiche indici di quelli che i *common lawyers* definirebbero oggi *punitive damages*: già per il codice di Hammurabi in caso di furto di bestiame e di imbarcazioni era possibile ottenere da chi avesse commesso il furto quantità di beni dieci o trenta volte superiori a quanto sottratto; disposizioni dello stesso tenore possono essere ritrovate nei codici Hittiti, nel codice Hindu di Manu, nella legislazione dell'antica Grecia e perfino nell'Antico Testamento; l'idea dei *multiple damages* non è estranea nemmeno al diritto romano, infatti se ne possono trovare tracce già nelle XII tavole laddove ad esempio, il depositario disonesto era obbligato a restituire il doppio di quanto originariamente ricevuto. Per un approfondimento si rimanda a H. F. JOLOWICZ, *The Assessment of Penalties in Primitive Law*, in *Cambridge legal essays written in honour of and presented to Doctor Bond, Professor Buckland and Professor Kenny*, Cambridge, 1926, pp. 203-222, cfr. anche L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, cit., pp. 1-4.

penale e diritto privato¹⁰ segnando la fine, almeno nei sistemi giuridici romano-germanici, della funzione sanzionatoria nel diritto della responsabilità civile.

Non facile tuttavia è l'individuazione delle ragioni per le quali, seppur con alcune differenze essenziali¹¹, essa sia invece sopravvissuta nella *law of damages* fino ai giorni nostri tanto che sebbene diverse siano state le teorie per spiegare l'origine dei *punitive damages* nella *common law*, nessuna di esse può essere ritenuta in assoluto la più plausibile¹².

Rilevano in particolare quelle teorie che vedono i *punitive damages* nascere o come conseguenza del ruolo svolto dalla giuria nel processo inglese e quindi come *ratio* giustificatrice per condanne a risarcimenti del danno ritenute eccessive o come rimedio per quella categoria che oggi definiremmo come *moral damages*, inizialmente sconosciuta alla *common law*¹³. Nella prima ipotesi quindi, poiché nelle *King's Courts* la determinazione del *quantum* risarcibile era completamente affidata a gruppi di uomini spesso inesperti¹⁴ che decidevano con un amplissimo margine di discrezionalità ed i verdetti non potevano essere rivisti in appello¹⁵, resta facilmente intuibile perché i risarcimenti non corrispondessero al danno effettivamente

¹⁰ La responsabilità civile era infatti prevalentemente concepita come uno strumento sanzionatorio per la tutela delle situazioni giuridiche rilevanti, tanto che Gaio nelle sue *Institutiones*, elencava quattro categorie di *actiones*: l'*actio furti*, la rapina, l'*iniuria* e il *damnum iniuria datum*, nient'altro che sanzioni civili volte a punire il danneggiante qualificate come *poenales* e contrapposte a quelle *reipersecutorie* finalizzate invece alla reintegrazione del patrimonio; i fattori che contribuiscono successivamente alla scomparsa della funzione sanzionatoria del risarcimento del danno devono essere ricercati in quell'idea di giustizia commutativa, propugnata in un primo momento dalla scuola aristotelica e poi ripresa da San Tommaso d'Aquino in età medievale alla quale l'*actio legis aquiliae*, che comportava una condanna in *simpulum* ossia pari all'entità del danno inferito venne ritenuta maggiormente conforme e pertanto preferita dai giuristi. Per queste considerazioni cfr. P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 40 ss.

¹¹ Rileva in particolar modo che oggi la funzione punitiva del risarcimento affianca solamente quella compensativa la quale anche nei sistemi di *common law* ha un ruolo primario; l'*action in tort* può infatti essere definita come un'*actio ad rem* e non *ad poenam persequendam* mentre per gli antichi romani, ottenere un risarcimento significava prima di tutto essersi vendicati per il torto subito e aver punito il danneggiante; sul punto W. W. BUCKLAND, A. D. MCNAIR, *Roman law and common law: a comparison in outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 1965, p. 344.

¹² Come ritenuto da F. BENATTI in *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 7 le due principali teorie che giustificano la nascita dei *punitive damages* nella *common law* dovrebbero ritenersi concorrenti.

¹³ In questo senso Note, *Exemplary damages in the law of torts*, in *Harvard Law Review*, vol. 70, 1957, pp. 518, 519, J. MALLOR, B. ROBERTS, *Punitive Damages: Toward a Principled Approach*, in *Hastings Law Journal*, vol. 3, 1980, pp. 642, 643, J. B. SALES, K. B. COLE JR., *Punitive damages: A Relic That Has Outlived Its Origins*, in *Vanderbilt Law Review*, vol. 37, 1984, pp. 1119-1121, T. B. COLBY, *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual Private Wrong*, in *Minnesota Law Review*, vol. 87, 2003, pp. 614-615, L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, cit., pp. 7-9, F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., pp. 4-7.

¹⁴ Su questo aspetto, J. B. SALES, K. B. COLE JR. in *Punitive damages*, cit., p. 1120, rilevano che "Early English common-law juries consisted of local townspeople who knew more about the facts of cases than did the judge [...]"

¹⁵ L'unico possibile rimedio esperibile in caso di prova certa della falsità del verdetto e che comportava conseguenze anche molto gravi per gli stessi giurati, era il c.d. *writ of attain*, rimedio che già dal XVI secolo cadde in disuso e che fu sostituito dal sempre più frequente ricorso alle corti di *equity*, cfr. sul punto F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 5.

patito; per la seconda teoria invece, i risarcimenti punitivi sarebbero stati creati al fine di compensare danni non suscettibili di una diretta valutazione economica come le offese all'onore, le umiliazioni ed il *mental distress* causato dalla condotta del danneggiante e la loro quantificazione sarebbe dipesa non solo dalle disponibilità economiche del convenuto ma soprattutto dallo *status* sociale dell'attore e dalla gravità dell'offesa da lui subita¹⁶.

Infine, accanto a quelle sopra esposte sono state elaborate ulteriori ipotesi considerate però secondarie: è stato infatti detto che i risarcimenti punitivi impedissero che lesioni gravi alla persona, costituenti illeciti civili, fossero punite meno severamente rispetto ad altri tipi di offese (specialmente alla proprietà) qualificate come reati, altre ancora, fanno invece riferimento agli effetti deterrenti sulla condotta del danneggiante e dei terzi e alla necessità di arginare il fenomeno della vendetta privata¹⁷.

Certo è che nonostante una storia millenaria alle loro spalle¹⁸, la moderna dottrina e giurisprudenza sui risarcimenti punitivi ha le sue fondamenta nei casi risalenti al XVIII secolo: è da questo momento in poi infatti, che i *punitive damages* hanno avuto una sempre più notevole espansione contribuendo allo sviluppo della moderna *law of torts*¹⁹.

¹⁶ Come riportato da L. L. SCHLUETER in *Punitive damages*, vol. I, cit., p. 9 emblematico sarebbe l'esempio di *Tullidge v. Wade* 95 E.R. 909 (1769) ove si può leggere che: "[...] *circumstances of time and place, when and where the insult is given requires different damages, as it is a greater insult to be beaten upon the Royal Exchange than in a private room*"; questa teoria è stata anche avallata dalla *Supreme Court* degli Stati Uniti in *Cooper Industries Inc. v. Leatherman Tool Group Inc.* 532 U.S. 424 (2001) benché criticata in dottrina poiché si è ritenuto, a seguito di un'analisi sulla prima giurisprudenza, che i *punitive damages* fossero concessi non per compensare un *emotional distress* bensì per punire un abuso di potere realizzato tramite un arresto o una perquisizione illegale; cfr. A. J. SEBOK, *What Did Punitive Damages Do? Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, 2003, p. 190 ss.

¹⁷ Vedi L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, cit., pp. 9-10.

¹⁸ Benché gli statuti inglesi ne facciano espressa menzione solo a partire dal XIII secolo, cfr. F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., pp. 1,2, non è stato infatti escluso che forme arcaiche di risarcimenti punitivi fossero già previste nelle leggi consuetudinarie previe alla conquista normanna; per una completa esposizione sulla nascita e sullo sviluppo dei *punitive damages* nell'Inghilterra medievale si veda l'articolo di J. TALIADOROS, *The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, vol. 64, 2016, p. 251 ss.

¹⁹ Si tratta nello specifico dei casi *Wilkes v. Woode* e *Huckle v. Money* risalenti al 1763; il primo riguardava una perquisizione illegale avvenuta nell'abitazione di Mr. Wilkes il quale aveva pubblicato un *pamphlet*, il *North Briton* evidentemente oltraggioso nei confronti del Re; Wilkes esperì quindi una *action for trespass* ed ottenne così una somma di denaro espressamente giustificata dalla volontà di punire il convenuto e prevenire il reiterarsi del fatto illecito. Nel secondo caso invece, le autorità misero ingiustamente in arresto Mr. Huckle il tipografo che aveva stampato il suddetto opuscolo; dopo aver agito per *trespass, assault and false imprisonment*, 20 *pounds* gli furono riconosciuti a titolo di danni compensativi e ben 300 a titolo di *exemplary damages*: l'ammontare del risarcimento fu giustificato sulla base della condotta oltraggiosa del convenuto più che sull'entità del danno effettivamente inferito; su questi due casi cfr. L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, cit., pp. 5-7.

3.I *punitive damages* nell'ordinamento inglese: il caso *Rookes v. Barnard*

Sebbene l'istituto dei *punitive damages* si sia ben radicato nel diritto inglese e da qui diffuso nelle altre giurisdizioni del *Commonwealth* (Canada, Australia e Nuova Zelanda²⁰) oltre che negli Stati Uniti, a partire dalla seconda metà del XX secolo la giurisprudenza inglese ha iniziato a manifestare una certa diffidenza tendendo, attraverso la sua razionalizzazione, di limitarne il più possibile l'applicazione tanto che si è parlato di un vero e proprio declino dei risarcimenti punitivi nel loro paese di origine²¹.

Ed è proprio in questa direzione che si pone il caso *Rookes v. Barnard* del 1964²² e più in particolare la celebre *opinion* espressa da Lord Devlin il quale mostrandosi inizialmente perplesso, non esclude la possibilità che la *House of Lords*, pronunciandosi per la prima volta sugli *exemplary damages*, elimini dall'ordinamento inglese un istituto definito *anomalo*²³.

L'illustre membro della *House of Lords*, elenca pertanto tre categorie ai sensi delle quali i risarcimenti punitivi possono essere ritenuti ammissibili consacrando quello che verrà da allora in poi qualificato come *category test*²⁴. La prima ipotesi ha ad oggetto un atto oppressivo, arbitrario o incostituzionale posto in essere da un dipendente dello Stato²⁵, la seconda si

²⁰ Benché il *category test* non sia stato recepito altrove; per un'accurata analisi comparatistica sull'applicazione dei *punitive damages* nelle giurisdizioni del *Commonwealth* e negli Stati Uniti si rimanda a J. Y. GOTANDA, *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2004, p. 391 ss.

²¹ In questo senso, F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 8.

²² *Rookes v. Barnard* [1964] UKHL 1, [1964] AC 1129; il caso riguardava un *tort of intimidation*, messo in atto da un sindacato nei confronti di Mr. Rookes un suo ex membro, il quale, dopo aver abbandonato l'associazione sindacale fu ingiustamente licenziato a seguito delle pressioni esercitate dalla stessa sul suo datore di lavoro. Avendo agito in giudizio chiedendo una somma comprensiva anche di *punitive damages*, ottenne in primo grado 7500 sterline, ma la Corte d'Appello sorprendentemente riformò la sentenza negando qualsiasi responsabilità del sindacato. L'ultima parola spettò infine alla *House of Lords* che dopo aver dichiarato il sindacato responsabile e avendo ordinato un nuovo processo, espresse alcune considerazioni in merito agli *exemplary damages*.

²³ "There is not any decision of this House approving an award of exemplary damages and your Lordships therefore have to consider whether it is open to the House to remove an anomaly from the law of England"; non è infatti chiaro se in queste voci di risarcimento sia prevalente la componente compensativa o quella sanzionatoria: "[...] when one examines the cases in which large damages have been awarded for conduct of this sort, it is not at all easy to say whether the idea of compensation or the idea of punishment has prevailed" cfr. *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129,1221.

²⁴ Per un approfondimento si rimanda a F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., pp. 7-12 e V. WILCOX *Punitive Damages in England*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages*, cit., 2009, pp. 8-19.

²⁵ "[...] oppressive, arbitrary or unconstitutional action by Servants of the Government [...]". La successiva giurisprudenza ha poi specificato la nozione di amministrazione dello Stato e che affinché gli *exemplary damages* siano riconosciuti è sufficiente la sussistenza anche di uno soltanto dei requisiti elencati, cfr. *Cassell and Co Ltd v. Broome and Another* [1972] 2 WLR 645, [1972] AC 1027, [1972] UKHL 3, *Holden v. Chief Constable of Lancashire* [1987] Q. B. 380 e *Rowlands v Chief Constable of Merseyside Police* [2006] EWCA Civ 1773, [2007] 1 WLR 1065; inoltre in *Watkins v. Secretary of State for the Home Department and others* [2006] UKHL 17, [2006] 2 WLR 807, [2006] 2 AC 395, si è statuito che in caso di *unconstitutional action*, l'attore dovrà comunque agire in relazione ad un *tort* subito.

verifica qualora il danneggiante ottenga dalla sua azione un profitto calcolato, non per forza economico e di entità tale che risulta sanzionabile solo con gli *exemplary damages* essendo i soli danni compensativi insufficienti²⁶, il terzo requisito consiste invece nel valutare se nella fattispecie al vaglio del giudice i *punitive damages* siano espressamente previsti dalla legge²⁷.

Il *category test* pare tuttavia non aver portato ai risultati sperati: esso ha infatti suscitato nella giurisprudenza successiva un intenso dibattito²⁸ tanto che la *Law Commission for England and Wales*, nel suo report n. 247 del 1997²⁹ proponeva, senza successo, di ridefinire la sussistenza, il ruolo e le funzioni degli *exemplary damages* nella *law of torts* inglese³⁰.

L'intervento di Lord Devlin non si è comunque limitato all'individuazione delle fattispecie nelle quali ammettere i risarcimenti punitivi ma ha avuto ad oggetto anche il momento della loro concreta applicazione e quantificazione. Sotto questo profilo è rilevante la cristallizzazione del *principle of moderation* ai sensi del quale i risarcimenti punitivi potranno essere riconosciuti all'attore nella misura minima tramite la quale possono essere soddisfatte le esigenze di deterrenza e punizione³¹ ed il c.d. *if but only if, principle* per cui essi dovranno essere concessi *solo e soltanto se* il risarcimento compensativo non sia di per sé sufficiente a punire il danneggiante per la sua condotta e a disincentivarne la reiterazione³².

²⁶ Cfr. F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 9; in altre parole la *ratio* sottostante a tale categoria sarebbe trasmettere l'idea che "il male non paga"; cfr. *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, 1227: "Where a defendant with a cynical disregard for a plaintiff's rights has calculated that the money to be made out of his wrongdoing will probably exceed the damages at risk, it is necessary for the law to show that it cannot be broken with impunity".

²⁷ Come riportato da V. WILCOX in *Punitive Damages in England*, cit., pp. 16-18, tre sono i testi legislativi che ne fanno menzione: si tratta del *Reserve and Auxiliary Forces Act 1951*, del *Patent Act 1977* e del *Copyright, Designs and Patent Act 1988*.

²⁸ Così ad esempio in *Broome v. Cassel & Co Ltd.* [1972] 2 WLR 645, [1972] AC 1027, [1972] UKHL 3, Lord Reid nella sua *opinion* ritiene che non potendo abolire i risarcimenti punitivi essi dovrebbero essere il più possibile confinati anche a costo di ottenere un risultato illogico; tale richiesta sembra essere stata accolta in *AB v. South West Water Service Ltd.* [1993] QB 507, [1993] 1 All ER 609 ove si stabiliva poi che tramite il c.d. *cause of action test* gli *exemplary damages* avrebbero potuto essere domandati in relazione ad un determinato *tort* solamente dopo averne dimostrato l'applicazione in casi antecedenti al 1964 con la conseguente esclusione degli stessi in numerose ipotesi, salvo poi essere abolito in *Kuddus v. Chief Constable of Leicestershire Constabulary* [2001] UKHL 29, [2002] 2 AC 122, [2001] 3 All ER 193, [2001] 2 WLR 1789, (2001) 3 LGLR 45; su questo dibattito si rimanda a J. MORGAN, *Reflections on reforming punitive damages in English law*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 183-210.

²⁹ *Law commission for England and Wales on Aggravated Exemplary and Restitutionary damages*.

³⁰ Oltre all'alternativa tra abolire o mantenere l'istituto estendendone anche l'ambito di applicazione la *Law Commission* proponeva altresì un modello ibrido, applicabile ai "[...] torts which are committed with a deliberate and outrageous disregard of the plaintiff's rights by servants of the government in the purported exercise of powers entrusted to them by the state, and which are capable in addition of amounting to crimes" (cfr. parte V par.1.14).

³¹ Così in V. WILCOX, *Punitive Damages in England*, cit., p. 25.

³² Cfr. *Rookes v. Barnard* [1964] AC 1129, 1228: "In a case in which exemplary damages are appropriate, a jury should be directed that if, but only if, the sum which they have in mind to award as compensation (which may, of course, be a sum aggravated by the way in which the defendant has behaved to the plaintiff) is inadequate to punish him for his outrageous conduct, to mark their disapproval of such conduct and to deter him from repeating it, then it can award some larger sum".

Diversi sono stati poi i successivi interventi giurisprudenziali che, in applicazione di questi principi, hanno visto i giudici inglesi ridimensionare le somme riconosciute dai verdetti delle giurie³³.

4.1 *punitive damages* nell'ordinamento statunitense

Benché abbia avuto origine nel diritto inglese, è negli Stati Uniti d'America che l'istituto dei *punitive damages* oltre ad una autonoma configurazione ha avuto una tanto notevole quanto discussa espansione³⁴ tale da superare i confini nazionali e rendere necessario l'intervento dei giudici in diversi ordinamenti di *civil law* ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze. I primi casi in cui tale rimedio fu domandato e concesso risalgono già al XVIII secolo³⁵ e sebbene la Corte Suprema Federale in *Day v. Woodworth*³⁶ li considerasse così radicati nell'ordinamento da ritenere che la loro ammissibilità “[...] *will not admit of argument* [...]”, anche in questa giurisdizione si è fin da subito aperto un intenso ed articolato dibattito circa la loro effettiva natura ed il loro ruolo nell'ambito della *law of torts*³⁷. Fu comunque prevalente

³³ Come riportato da F. BENATTI, in *Correggere e punire*, cit., pp. 13, 14 grazie all'entrata in vigore dei *Court and Legal Services Act* nel 1990 venne esplicitamente attribuito alle corti d'appello il potere di modificare i verdetti delle giurie se ritenuti eccessivi e sproporzionati; cfr. *Thompson v. Commissioner of Police of the Metropolis* [1997] EWCA Civ 1042, [1997] 2 All ER 762, [1997] 1 WLR 1519, [1997] EWCA Civ 3083, [1998] 1 QB 498, (1998) 10 Admin LR 363, [1997] 3 WLR 403, ove si stabilisce che l'ammontare complessivo dei *basic, aggravated* ed *exemplary damages* non deve essere tre volte superiore ai *basic damages* ovvero il caso *Goswell v. Commissioner of Police for Metropolis* [1998] EWCA Civ 653 nel quale la Corte d'Appello ha ridotto gli *exemplary damages* da 170.000 a 15.000 sterline.

³⁴ Per una breve disamina generale sull'istituto dei *punitive damages* nell'ordinamento statunitense cfr. A. J. SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages*, cit., pp. 155-196; in dottrina italiana oltre alla già menzionata opera di F. BENATTI, *Correggere e punire*, si rimanda a G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Rivista di diritto civile*, 1983, p. 435 ss.

³⁵ Si tratta di *Gennay v. Norriss* del 1784 in cui il convenuto veniva citato in giudizio per aver volontariamente versato una sostanza chimica nel bicchiere di vino dell'attore causandogli atroci dolori e di *Coryell v. Collobough* del 1791 in cui *punitive damages* furono concessi per *breach of contract to marry*; volendo tracciare una linea evolutiva dello sviluppo dei risarcimenti punitivi negli Stati Uniti è possibile individuare tre macro-periodi che hanno visto la loro applicazione in differenti casi e fattispecie: nel primo, compreso tra il XVIII ed il XIX secolo, essi venivano concessi per punire il convenuto le cui azioni avevano umiliato, insultato o leso la dignità dell'attore, dall'inizio del XX secolo i *punitive damages* cominciarono invece ad essere chiesti e concessi in tutti quei casi in cui i rapporti commerciali tra le parti venivano utilizzati come mezzo di abuso sul soggetto economicamente più debole ed infine dal secondo dopoguerra fino ai giorni nostri essi sono stati sempre più applicati nei casi concernenti la *products liability* e nell'ambito dei *business torts* riguardanti assicurazioni, rapporti di lavoro, diritti reali e contratti, per questa indagine storica cfr. A. J. SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., pp. 160-169.

³⁶ *Day v. Woodworth* 54 US 363 (1851).

³⁷ Come riportato da A. J. SEBOK in *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 161, le primissime elaborazioni dottrinali vertevano sulla effettiva natura punitiva o compensativa dei *punitive damages*. A livello dottrinale questa divergenza fu testimoniata dalle opere di due studiosi S. GREENLEAF e T. SEDGWICK: il primo nel suo trattato *Law of Evidence* rigettava categoricamente l'idea dei risarcimenti punitivi tanto che le sue teorie furono alla base di alcune importanti sentenze, tra le quali *Fay v. Parker* del 1872 in cui Justice Foster definì i *punitive damages* “*a deformity*” nei confronti del “*healthy body of law*”. Del tutto contrario il parere del secondo espresso nell'opera *A Treatise on the Measure of Damages* ove si può leggere invece: “*The law, permits the jury to give what it terms punitive,*

l'idea della natura sanzionatoria³⁸ e deterrente³⁹ di questo rimedio risarcitorio e tale orientamento oltre che in diverse sentenze⁴⁰, ha trovato una definitiva conferma nel *Second Restatement of Torts*⁴¹ ove si legge che: “(1) *Punitive damages may be awarded other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future*” e “(2) *Punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others. In assessing punitive damages, the trier of fact can properly consider the character of the defendant's act, the nature and extent of the harm to the plaintiff that the defendant caused or intended to cause and the wealth of the defendant*”.

Ad oggi i *punitive damages* sono quindi previsti in gran parte delle cinquanta *jurisdictions* sia dal diritto positivo che dalla *common law* e vengono costantemente applicati in moltissimi ambiti che dalla tradizionale *law of torts* spaziano dalla *property*, *admiralty*, *family* e dalla *employment law* fino alle fattispecie di *breach of contract*. Ciò premesso, la ricerca degli elementi caratterizzanti l'applicazione dei *punitive damages* nell'ordinamento statunitense deve essere rivolta ai criteri considerati dalle giurie nella determinazione della responsabilità e nella quantificazione del risarcimento; sotto questo profilo è stato infatti rilevato come esse in linea di massima, tendano a considerare tre elementi.

vindictive or exemplary damages; in other words, blends together the interest of society and aggrieved individual, and gives damages not only to recompense the sufferer but to punish the offender”.

³⁸ Benché rilevante sia la teoria che fa riferimento alla natura compensativa dei *punitive damages*; sopravvissuta in alcune giurisdizioni (Connecticut, Michigan e New Hampshire), fu in un primo momento giustificata dal fatto che i danni non patrimoniali non potessero essere ritenuti risarcibili dalla *common law*; ad esempio in *Stuart v. W. Union Tel. Co.*, 18 S. W. 351,353 (Tex. 1885), si può leggere “*It may be, and is most likely true that the whole doctrine of punitive damages has its foundation in a failure to recognize, as elements upon which compensation may be given, many things which ought to be classed as injuries entitling the injured person to compensation*”; in dottrina E. C. ELIOT in *Exemplary Damages*, in *American law register*, vol. 29, 1881, p. 575, considera erronea l'idea che i *punitive damages* rappresentino un *quid pluris* rispetto ai c.d. *actual damages*: “*The courts speak of damages beyond compensation, but by the latter word, or actual compensation as some have called it, they mean to cover simply the pecuniary loss proved at the trial. That something beyond this should be in certain cases be given, everyone acknowledges; they call it exemplary damages, but it is compensation, in spite of the misnomer*”; essa è stata poi recentemente rielaborata da alcuni autori tra cui D. G. OWEN in *Punitive damages as restitution*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The Power of Punitive Damages*, cit., pp. 119-131 il quale ritiene opportuno configurare i risarcimenti punitivi in termini di “*restitution*” più che di “*compensation*”, poiché una tale qualificazione meglio descriverebbe l'idea di un rimedio pensato come risposta alla commissione di un “*flagrant wrong*” (cfr. p. 125).

³⁹ Tale funzione manifesterebbe i suoi effetti sia nei confronti del singolo individuo (*specific deterrence*) sia nei confronti dell'intera comunità (*general deterrence*), cfr. sul punto A. J. SEBOK, *Punitive Damages in the United States*, cit., pp. 178-180; essa è stata comunque oggetto di discussione in dottrina specie laddove siano stati condannate ricche e potenti *corporations* oltre al fatto che potrebbe essere elusa attraverso la stipulazione di un contratto di assicurazione, cfr. L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, cit., pp. 33, 34.

⁴⁰ Emblematica è la già richiamata sentenza *Day v. Woodworth* ove al punto 371 si legge: “*It is a well established principle of the common law that, in actions for trespass and all actions on the case for torts, jury may inflict what are called exemplary, punitive or vindictive damages upon a defendant, having in view the enormity of his offence rather than the measure of compensation to the plaintiff*”.

⁴¹ Cfr. *Restatement (Second) of Torts* § 908.

-
1. La colpevolezza (*requisite culpability*): affinché i risarcimenti punitivi vengano concessi non è sufficiente la sola commissione di un fatto ingiusto ma è altresì necessario l'elemento aggravante della condotta⁴², inoltre la semplice *negligence* non potrà di per sé giustificare il riconoscimento⁴³.
 2. Il grado di intensità della prova (*standard of proof*): negli Stati Uniti il criterio generalmente utilizzato nelle cause civili è quello detto della *preponderance of evidence* mentre in quelle penali opera la più garantista formula *beyond a reasonable doubt*; per quanto riguarda i *punitive damages* in una buona parte delle giurisdizioni⁴⁴, le giurie fanno riferimento ad uno standard *ad hoc* che potrebbe essere considerato un compromesso tra i due appena menzionati; si tratta infatti del c.d. *clear and convincing evidence standard* che può essere inteso come una valutazione verosimilmente credibile di quanto dimostrato dall'attore⁴⁵.
 3. Altri fattori considerati rilevanti nella quantificazione del risarcimento: nonostante le giurie decidano con un amplissimo margine di discrezionalità⁴⁶ tra gli indici che vengono generalmente presi in considerazione troviamo la natura dell'illecito, la sua riprovevolezza, la sua gravità, la sua durata, l'intento, le ragioni della condotta e la consapevolezza del pericolo posto in essere; molto importanti sono anche le condizioni economiche del convenuto⁴⁷ ed in diverse giurisdizioni si terrà conto anche del rapporto coi *compensatory damages*⁴⁸.

⁴² Infatti, come si è detto, il *Second Restatement of Torts* al § 908 così dispone: “[...] *punitive damages may be awarded for conduct that is outrageous, because of the defendant's evil motive or his reckless indifference to the rights of others* [...]”

⁴³ I risarcimenti punitivi vengono tuttavia riconosciuti qualora si tratti di *gross negligence*: ciò che distingue la *mere* dalla *gross negligence* andrà poi ricercato tra gli elementi soggettivi della condotta del convenuto.

⁴⁴ Come riportato da L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I cit., pp. 313, 315, 35 sono le giurisdizioni che si avvalgono del *clear and convincing evidence standard*, inoltre esso viene espressamente prescritto dal *Modern Uniform Product Liability Act*, 44 Fed. Reg. 62714, 62748 (1979). Nelle rimanenti viene utilizzato il criterio della *preponderance of evidence*, mentre la formula *beyond a reasonable doubt* è utilizzata solamente nello Stato del Colorado.

⁴⁵ A tal proposito interessante è la pronuncia della *Hawaii Supreme Court*, che in *Masaki v. General Motors Corp.* 71 Haw 1, 15 (1989) ha dato una chiara esplicitazione di questo criterio; in essa si può infatti leggere: “[...] *it is that degree of proof which will produce in the mind of the trier of fact a firm belief or conviction as to the allegations sought to be established and requires the existence of a fact be highly probable*”.

⁴⁶ A. J. SEBOK in *Punitive Damages in the United States*, cit., p. 184 ss. sottolinea che esistono almeno 7 possibili metodi utilizzati nella determinazione del risarcimento che vanno dalla totale libertà di scelta delle giurie fino all'esatta indicazione dei fattori che devono essere considerati rilevanti.

⁴⁷ *Idem*, p. 186. Ad esse viene data particolare importanza praticamente in tutte le giurisdizioni escluse quelle del Colorado e del North Dakota anche se negli ultimi tempi è riscontrabile la tendenza a limitarne l'ammissibilità come prova in giudizio; un esempio può essere dato da quanto disposto dalla legge dell'Iowa che a seguito di una riforma prevede che la *discovery* delle condizioni economiche del danneggiante non potrà avere luogo finché l'attore non abbia fornito delle prove ammissibili e sufficienti per vedersi attribuiti i risarcimenti punitivi.

⁴⁸ *Idem*, p. 187.

4.1. *Punitive damages e products liability: il problema del multiple punishment*

L'analisi del problema dei risarcimenti punitivi che non si limiti ad una esposizione comparatistica ma che sia volta a studiare l'espansione del fenomeno al di fuori degli ordinamenti di origine, deve a questo punto essere concentrata su uno degli ambiti maggiormente rilevanti ai fini del diritto internazionale privato e processuale: quello della responsabilità da prodotto⁴⁹.

La *products liability* è un settore che è nato e si è sviluppato proprio negli Stati Uniti e che ha dato vita ad un ricchissimo contenzioso, tanto che in relazione proprio ad essa si suole parlare del fenomeno di esplosione della responsabilità civile⁵⁰. Con il *Third Restatement of Torts* sono state introdotte tre categorie di *product defects*, quelli di manifattura, di progetto e di istruzioni e di avvertimento⁵¹ ma l'individuazione delle ipotesi tipiche per le quali è possibile concedere risarcimenti punitivi è stata completamente posta in essere dalla giurisprudenza⁵².

La prima ricorre in presenza di un comportamento attivo del convenuto finalizzato ad ingannare il consumatore (*fraudulent type-misconduct*), la seconda quando sono state violate disposizioni in materia di sicurezza (*knowing violations of safety standards*), la terza, valutata con particolare severità, riguarda l'assenza di controlli (*inadequate test or quality control*), la quarta quando non vi sia stato alcun avvertimento del rischio connesso al prodotto (*failure to warn of known dangers*) ed infine la quinta, ricorre allorché il difetto del prodotto non sia stato

⁴⁹ Come si vedrà più analiticamente in seguito, i *leading cases* nella giurisprudenza italiana in materia di riconoscimento ed esecuzione di sentenze di condanna al pagamento di *punitive damages* riguardavano proprio casi attinenti alla responsabilità da prodotto. Per un inquadramento generale sulla responsabilità da prodotto nel diritto internazionale privato, si segnala la monografia di A. SARAVALLE, *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1991.

⁵⁰ Su questo tema si segnala in dottrina italiana il contributo di G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, il Mulino, 1992. Come riportato dall'autore, fu proprio l'*opinion* di Justice Traynor in *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* 24 Cal.2d 453, 150 P.2d 436 (1944) ad individuare i vantaggi derivanti dal principio della *strict liability* nell'ambito della produzione industriale portando così alla fine dell'operatività dei tradizionali rimedi contrattuali. Detto orientamento venne poi seguito dalle Corti Supreme della California e del New Jersey in alcuni *leading cases* che hanno confermato l'applicabilità della responsabilità extracontrattuale attraverso un canone che prescinde in punto di imputazione, dal riferimento alla colpa (cfr. pp. 188, 189).

⁵¹ F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 36.

⁵² *Idem*, p. 37; benché sia lo stesso *Restatement of Torts* ad ammettere i *punitive damages* nell'ambito della *products liability* limitatamente a condotte gravemente illecite commesse per *reckless indifference* o *evil motive* anche se le corti tendono ad applicarli anche nelle ipotesi di *strict liability*, *negligence* o *breach of warranty*; per una dettagliata analisi di queste fattispecie; cfr. D. G. OWEN, *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Michigan Law Review*, vol. 74, 1976, pp. 1325-1352.

eliminato dopo la sua entrata nel mercato avendo il produttore l'obbligo di porvi rimedio (*post-marketing failures to remedy known dangers*).

Diverse sono state le perplessità espresse in merito all'applicazione dei risarcimenti punitivi a questa fattispecie⁵³, tuttavia le maggiori difficoltà discendono dal fatto che spesso i risarcimenti vengono quantificati in misura sproporzionata e ciò dovendosi, oltre che alla discrezionalità delle giurie, principalmente al fenomeno del *multiple punishment* che si crea quando in capo ad unico soggetto e per uno stesso tipo di condotta sono concessi a titolo di *punitive damages* numerosi risarcimenti a favore di più parti danneggiate⁵⁴.

Le corti e soprattutto le giurie hanno infatti contribuito al moltiplicarsi dei fenomeni di *overkilling*: ignorandone le disastrose conseguenze⁵⁵, hanno spesso condannato i convenuti al pagamento di più risarcimenti ed in misura così elevata da determinare una crisi economica o addirittura da portare l'impresa sull'orlo del fallimento.

Il problema rimane quindi attuale anche perché le soluzioni prospettate non hanno portato ad alcun risultato⁵⁶; in questo quadro, appaiono senza dubbio più ragionevoli le proposte che

⁵³ Nello specifico la dottrina ha dato particolare attenzione agli effetti concreti di questi risarcimenti, interrogandosi sulla loro opportunità e sulla loro efficienza soprattutto nei confronti delle grandi *corporations*: se è stato infatti argomentato che i *punitive damages* possono certamente essere una sanzione per l'imprenditore che volontariamente immette nel mercato un prodotto pericoloso, che possono impedire a certe condizioni il reiterarsi di tale condotta, compensare il danneggiato per l'*emotional distress* subito e rappresentare un utile strumento di *law enforcement*, cfr. D. G. OWEN, *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, cit., p. 1282 ss., a ciò è stato risposto che la funzione retributiva non può essere considerata la *ratio* sottostante all'applicazione dei *punitive damages* in tale settore, dato che la sanzione potrebbe ripercuotersi, tramite l'aumento dei prezzi del prodotto, su soggetti terzi che nulla hanno a che vedere con la commissione del fatto, sul punto R. AUSNESS, *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Kentucky Law Journal*, vol. 74, 1985, pp. 66, 67; ulteriori difficoltà riscontrate riguardano l'individuazione di un adeguato *liability standard* (cfr. pp. 46-57), inoltre, sono stati considerati concettualmente inadeguati tanto l'argomento compensativo (cfr. pp. 67, 68) quanto quello del *law enforcement* (cfr. pp. 69, 70) ed infine nemmeno la *ratio* deterrente soddisferebbe i requisiti minimi per giustificare l'imposizione di tali risarcimenti (cfr. pp. 70-92).

⁵⁴ Sul punto R. AUSNESS, *Retribution and Deterrence*, cit., p. 57: "*Disproportionate punishment in products liability cases can result from excessive verdicts in individual cases or from the cumulative effect of multiple punitive awards for the same wrongful act*"; sul tema si rimanda a J. GASH, *Understanding and solving the multiple punishments problem*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di) *The Power of Punitive damages*, cit., pp. 65-105. Pare che il problema sia stato rilevato per la prima volta dal giudice Henry Friendly in *Roginsky v. Richardson-Merrell Inc.* 378 F.2d 832, 839 ove si può leggere che: "*The legal difficulties engendered by claims for punitive damages on the part of hundreds of plaintiffs are staggering*".

⁵⁵ Come testimonia J. GASH in *Understanding and solving the multiple punishments problem*, cit., p. 75 il problema dell'*overkilling* è stato ignorato nonostante la consapevolezza delle corti; ad esempio in *Wagen v. Ford Motor Co.*, 294 N.W. 2d 437 (1980) laddove fu sottolineato che l'imposizione di *multiple punitive damages* avrebbe avuto effetti catastrofici fu semplicemente risposto che il problema si sarebbe risolto attraverso un controllo da parte del giudice.

⁵⁶ *Idem*, p. 80 ss.; si segnala in particolare la proposta del 1995 e successivamente ripresentata nel 1997 di un *Federal Multiple Punitive Damages Act* nel quale veniva previsto il divieto di condanne multiple per la medesima condotta, salvo due sole eccezioni rappresentate dalla proposizione di nuovi elementi di prova e dalla manifesta inadeguatezza sia della funzione punitiva che di quella deterrente delle precedenti condanne; al § 6 si poteva leggere infatti: "*Except as provided in subsection (b), punitive damages shall be prohibited in any civil action in Federal or State court in which such damages are sought against a defendant based on the same act or course of conduct for which punitive damages*

fanno riferimento a particolari meccanismi processuali come la c.d. *bifurcation of trial*⁵⁷ o ad un intervento sulle regole utilizzate nella quantificazione del risarcimento al fine di ottenere condanne più proporzionate, tra cui il ricorso ad *aggregate caps* prevedendo l'applicazione di *punitive damages* fino a quando il loro ammontare non abbia superato una determinata soglia ovvero di *add-on awards* che rendono dovuta solamente quella parte di risarcimento superiore alla somma più elevata precedentemente inflitta⁵⁸.

Sicuramente interessante è anche la proposta avanzata di una *post-judgment certification* che indichi quando un soggetto abbia già subito condanne al pagamento di un risarcimento punitivo ed in senso analogo la creazione e la disciplina di un registro nazionale da parte del governo federale con la cui iscrizione si otterrebbe un titolo idoneo per compensare il debito risarcitorio nascente da più condanne per lo stesso fatto illecito⁵⁹.

Resta comunque auspicabile un intervento risolutivo che, a livello federale, permetta di ottenere una risposta concreta e soprattutto uniforme al *multiple punishment problem*: per il momento sembra che una seppur parziale soluzione sia stata raggiunta solamente grazie all'intervento della Corte Suprema in *Philip Morris USA v. Williams*.

4.2. Gli interventi della *Supreme Court* ed il contrasto con il quattordicesimo emendamento

have already been awarded against such defendant"; del resto si sono rivelate inefficaci, principalmente perché non dotate di carattere extraterritoriale, anche le soluzioni prospettate in alcuni Stati federati come quella Missouri ove il convenuto in giudizio condannato al pagamento di più risarcimenti potrà instaurare un nuovo processo al fine di ridimensionare l'ammontare complessivo della somma dovuta, cfr. § 510.263 (4) dei *Missouri Revised Statutes* (2011).

⁵⁷ Utilizzata dalle corti in diversi casi di *products liability* e vista con favore anche dalla dottrina essa è regolata dalla *Federal Rule of Civil Procedure* 42(b): "The court, in furtherance of convenience, or to avoid prejudice, or when separate trials will be conducive to expedition and economy, may order a separate trial of any claim, cross-claim, counterclaim or third party or for any separate issue or for any number of claims, counterclaims, third party-claims or issues always preserving inviolate the right of trial by jury as declared by a statute of the United States"; tale procedura consiste quindi nella separazione del momento della valutazione della responsabilità per i *compensatory damages* da quello della valutazione della responsabilità in merito ai *punitive damages* e quindi nella quantificazione del risarcimento; tra i fautori di questo sistema, M. E. WHEELER, *A Proposal for Further Common Law Development of the Use of Punitive Damages in Modern Product Liability Litigation*, in *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, p. 947.

⁵⁸ Cfr. per tutti R. A. SELTZER, *Punitive Damages in Mass Tort Litigation: Addressing the Problems of Fairness, Efficiency and Control*, in *Fordham Law Review*, vol. 52, 1983, pp. 55-57.

⁵⁹ In questo senso J. GASH, *Understanding and solving the multiple punishments problem*, cit., pp. 97, 98.

Le problematiche derivanti dalla concreta applicazione e quantificazione dei *punitive damages* hanno reso necessario reiterati interventi da parte Corte Suprema, la quale ha cercato di rendere l'istituto il più possibile compatibile ai principi fondamentali dell'ordinamento⁶⁰.

Attraverso il confronto con il quattordicesimo emendamento⁶¹ essa ha infatti gradualmente sancito l'esistenza di un *due process right*, imponendo che nella determinazione del risarcimento e nella revisione dei verdetti ritenuti *grossly excessive*, le giurie e i giudici tengano conto di criteri oggettivi volti a dare maggiori garanzie al convenuto in giudizio ed assicurare una più ragionevole e giusta determinazione del *quantum* risarcibile⁶².

La prima significativa decisione che dichiara i *punitive damages* non conformi alla *due process clause*⁶³ è *BMW of North America, Inc. v. Gore*⁶⁴ nella quale la corte individua ben tre indici sulla base dei quali stabilire quando una condanna al pagamento di risarcimenti punitivi possa essere considerata *grossly excessive* ed essere pertanto dichiarata incostituzionale⁶⁵: in primo luogo dovrà tenersi conto della riprovevolezza della condotta del danneggiante con riferimento alla sua gravità, alle modalità dell'azione e al danno causato, si dovrà poi considerare il

⁶⁰ Affinché la *Supreme Court* si occupi di una determinata questione è necessario che venga rispettato il c.d. *state action requirement* ai sensi del quale il ricorrente dovrà dimostrare che o il governo federale o quello dello Stato hanno violato un suo diritto fondamentale che essi erano costituzionalmente vincolati a rispettare: in riferimento ai *punitive damages* si potrà configurare una forma indiretta di *state of action* quando il rimedio sia direttamente previsto dagli *statutes* o dalla *common law*; cfr. L. L. SCHLUETER, *Punitive damages*, vol. I, cit., p. 52; oltre che con il quattordicesimo, la corte si è trovata a valutare la compatibilità dell'istituto anche con il quarto, il quinto ed il sesto e soprattutto con l'ottavo emendamento.

⁶¹ “[...] *nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law* [...]”; come risulta dal suo disposto, questa clausola impedisce che lo Stato privi un individuo dei suoi diritti fondamentali senza che egli sia stato sottoposto ad un processo regolarmente instaurato; in particolare, la clausola attribuisce al cittadino una duplice garanzia, potendosi parlare di *substantial due process* così come di *procedural due process*: in relazione ai *punitive damages*, una violazione della prima si avrà quando il loro ammontare venga ritenuto *grossly excessive* mentre essi contrasteranno con la seconda in assenza di criteri precisi e definiti forniti alle giurie nella quantificazione del danno, cfr. sul punto F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., nota 239.

⁶² Su questa giurisprudenza si rimanda a C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union*, Cambridge, Intersentia, 2016, pp. 29-39.

⁶³ Benché il problema fosse già stato sollevato in *Bankers Life & Casualty Co. v. Crenshaw* 486 U.S. 71 (1988), *Browning-Ferries Industries of Vermont v. Kelco Disposal Inc.* 492 US 257 (1989) e soprattutto in *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip* 499 U.S. 1 (1991), *Txo Production Corp. v. Alliance Resources Corp.* 509 U.S. 443 (1993) e *Honda Motor Co. v. Oberg* 512 U.S. 415 (1994).

⁶⁴ *BMW of North America, Inc. v. Gore* 517 U.S. 559 (1996).

⁶⁵ Il caso riguardava l'acquisto di un'automobile (di marchio BMW modello 535i) per un prezzo di 40.750 dollari presso un rivenditore autorizzato dell'Alabama. Si venne successivamente a sapere che quello ed altri mezzi furono ritinteggiati poiché sottoposti a piogge acide durante il trasporto dalla Germania e tale fatto non fu dichiarato ai clienti poiché secondo la politica aziendale della casa produttrice, tutti i danni e le conseguenti riparazioni inferiori al 3% del valore del veicolo non dovevano essere dichiarate. La ditta vendette ben 983 automobili con tale difetto di cui 14 in Alabama. La corte accordò quindi 4.000 dollari a titolo di danni compensativi e ben 4 milioni di dollari a titolo di *punitive damages*, poi dimezzati in sede di appello (la somma fu così ottenuta moltiplicando l'ammontare dei danni compensativi per il numero di clienti cui le macchine furono vendute), cfr. C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 33, 34.

rapporto di proporzionalità tra *compesatory* e *punitive damages*⁶⁶ ed infine il rapporto tra i risarcimenti punitivi e le altre sanzioni civili o penali previste dalla legislazione per altre condotte analoghe⁶⁷.

Tra tutti questi tre differenti criteri, la corte ha dato sicuramente maggiore rilevanza al primo avendo essa ritenuto che la condotta non fosse abbastanza riprovevole da giustificare una condanna pari a 2 milioni di dollari e che il rapporto 500:1 tra i risarcimenti punitivi e quelli compensativi fosse esagerato e certamente irragionevole⁶⁸; pertanto, a seguito delle indicazioni della *Supreme Court*, il giudice dell'Alabama ridusse la condanna alla cifra di 50.000 dollari, anche tenendo conto del fatto che la *out of state conduct* non può essere considerata ai fini della quantificazione dei risarcimenti⁶⁹.

Significativa⁷⁰ anche la pronuncia *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*⁷¹, decisione nella quale una maggioranza di sei giudici della Corte Suprema ha dichiarato nuovamente incostituzionale l'ammontare della condanna stabilita dalla corte dello Stato e chiarifica i tre criteri già individuati in *BMW*⁷²; per quanto attiene al primo, si specifica che la condotta sarà considerata più grave laddove il danno causato sia fisico o morale, se l'attore si sia trovato in una situazione di debolezza rispetto alla controparte e se il convenuto avesse

⁶⁶ La corte non lo individua però in termini strettamente matematici: è sufficiente che i risarcimenti punitivi siano proporzionati a quelli compensativi e che si tenga conto anche del *potential harm*, cfr. sul punto F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 85.

⁶⁷ *Idem*, p. 85, nota 265; si tratta tuttavia di un criterio controverso e di difficile interpretazione: sostanzialmente dovrà essere provato che il convenuto fosse a conoscenza del fatto che la sua condotta potesse essere sanzionata o che esistesse un interesse da parte dello Stato alla punizione di una tale condotta. Nel caso di specie la Corte Suprema a seguito di un'analisi sulla legislazione dell'Alabama, ha poi osservato che i risarcimenti punitivi potessero essere riconosciuti entro un *range* compreso tra i 2000 ed i 2 milioni di dollari.

⁶⁸ Come riportato da C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 34; la corte aveva anche sottolineato che la sanzione civile massima prevista dal diritto dell'Alabama ed in particolare dall'*Alabama Deceptive Trade Practices Act* fosse di 2000 dollari, una cifra considerevolmente inferiore rispetto ai risarcimenti punitivi inizialmente comminati.

⁶⁹ *Ibidem*; pochi erano infatti gli esemplari del veicolo che erano stati rivenduti all'interno dei confini dello Stato.

⁷⁰ Meno rilevante è invece la sentenza *Cooper Industries, Inc. v. Leatherman Tool Group, Inc.*, 532 U.S. 424 (2001) in cui la corte si limita ad aggiungere un indice di valutazione a quelli già ampiamente individuati in *Gore*, dichiarando che la revisione della sentenza debba essere sempre svolta *de novo*, sempre in C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 35.

⁷¹ *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell* 538 U.S. 408 (2003); questo caso riguarda invece un incidente causato da Campbell che aveva portato alla morte di una persona e aveva reso invalida un'altra; benché Campbell avesse stipulato una polizza assicurativa con *State Farm* e nonostante la proposta di conciliazione da parte dei familiari delle vittime che avevano accettato una somma pari a 50.000 dollari, *State Farm* si rifiutava di pagare. Campbell decise di agire in giudizio contro la compagnia assicuratrice per *bad failure to settle, fraud and intentional infliction of emotional distress* e si vide riconosciuta dalla giuria una somma pari a 2,6 milioni di dollari a titolo di risarcimento compensativo e ben 125 milioni di dollari a titolo di risarcimenti punitivi. La condanna venne ridotta a 25 milioni in appello ma successivamente ristabilita a 25 milioni dalla Corte Suprema dello Utah, cfr. sul caso C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 35, 36.

⁷² Cfr. F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., pp. 88, 89.

agito con dolo ed abitualmente dimostrandosi indifferente ad eventuali pericoli causati dalla propria condotta; riguardo al secondo invece, la corte sancisce la c.d. *single-digit ratio rule* dichiarando che i risarcimenti punitivi, per essere costituzionalmente legittimi, dovrebbero porsi in un rapporto di 9:1 coi *compensatory damages*⁷³ ed infine rispetto al terzo ed ultimo criterio, statuisce che i *punitive damages* non potranno essere utilizzati come sostituti di altre sanzioni penali le quali richiedono sempre maggiori garanzie processuali.

Da ultimo, uno dei casi più rilevanti sui quali la *Supreme Court* è intervenuta è *Philip Morris Usa v. Williams*⁷⁴ nel quale la vedova di Jesse Williams, un fumatore accanito morto a causa di cancro ai polmoni, aveva citato in giudizio la celeberrima azienda produttrice di sigarette ritenendo che il marito fosse stato fuorviato da delle pubblicità ingannevoli attestanti che il fumo non fosse dannoso per la salute; la donna agendo in giudizio per *fraud and negligence*, chiedeva esplicitamente che nella quantificazione del danno si tenesse conto non solo della morte del marito ma anche di tutti i danni che il prodotto venduto e pubblicizzato da *Philip Morris* aveva causato ai consumatori: le vennero quindi riconosciuti 800.000 dollari a titolo di danni compensativi e ben 79,5 milioni di dollari a titolo di *punitive damages*⁷⁵.

A seguito di un lungo *iter* giudiziario⁷⁶, la Corte Suprema degli Stati Uniti si pronuncia su una questione dirimente ossia se le giurie, stabilendo l'ammontare del danno, possano tenere conto dai danni sofferti anche da soggetti diversi dalle parti in giudizio. Nell'affrontare tale problema la corte si esprime in senso negativo sancendo la *non party harm rule*⁷⁷ con la conseguenza che il potenziale danno causato a parti non direttamente coinvolte potrà essere esclusivamente utilizzato come indice della riprovevolezza della condotta ma non essere materialmente compreso nella quantificazione del danno e che ai fini di un'applicazione

⁷³ *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell* 538 U.S. 408,425 (2003) “[...] few awards exceeding a single digit ratio between punitive and compensatory damages, to a significant degree, will satisfy due process”; la corte ha comunque individuato una serie di casi in cui tale regola potrà essere considerata con maggiore flessibilità con il conseguente abbassamento del rapporto tra le due voci risarcitorie: si tratta delle ipotesi in cui ci si debba pronunciare su condotte particolarmente gravi che comportino danni compensativi esigui o nel caso contrario in cui danni compensativi siano particolarmente elevati, cfr. C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 36.

⁷⁴ *Philip Morris Usa v. Williams* 549 U.S. 346 (2007), 556 U.S. 178 (2009) la Corte Suprema è intervenuta sul caso due volte.

⁷⁵ Come riportato da C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., 37.

⁷⁶ Il risarcimento inizialmente ridotto dal *trial judge*, venne poi riconfermato sia in sede di appello sia dalla Corte Suprema dello Stato dell'Oregon, fino a quando la *Supreme Federal Court*, pronunciandosi per la prima volta sul caso, ordinava alla Corte d'Appello la revisione del verdetto; il risarcimento veniva tuttavia riconfermato sia da quest'ultima che dalla Corte Suprema dello Stato così che venne fatto nuovamente ricorso alla Corte Suprema Federale.

⁷⁷ C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 38.

costituzionalmente conforme dei *punitive damages* le giurie dovranno essere indirizzate dal giudice in merito alla valutazione di questi elementi di prova⁷⁸.

Una tale presa di posizione è certamente significativa: con essa verrebbe sì operata una non indifferente limitazione all'effetto sanzionatorio e deterrente dei *punitive damages* ma sarà al contempo possibile evitare risarcimenti dall'ammontare stratosferico apportando una seppur parziale soluzione al *multiple punishment problem*⁷⁹.

D'altro canto, sembra che la Corte Suprema, benché spinta dall'intenzione di adattare un istituto dalla natura così complessa alle garanzie previste dalla Costituzione non sia stata in grado di definirlo in modo soddisfacente, avendo essa fornito nient'altro che una serie di principi teorici spesso non coincidenti con le osservazioni e le critiche sollevate in dottrina⁸⁰. In altre parole la Corte Suprema non è riuscita a sostituirsi al legislatore essendo ancora viva l'esigenza di una teoria e di una conseguente disciplina sui *punitive damages* e sulla loro quantificazione che possa essere applicata in modo uniforme in tutte giurisdizioni degli Stati Uniti d'America.

Tale assunto troverebbe conferma alla luce di quanto statuito nel più recente caso *Exxon Shipping Co. v. Baker*⁸¹, sul quale la corte ha avuto modo di intervenire imponendo un rapporto tra *punitive* e *compensatory damages* pari a 1:1 e dando particolare peso alla prevedibilità dei verdetti: benché l'intervento della corte debba considerarsi significativo⁸², tale criterio non trova comunque applicazione al di fuori del ristretto ambito, quello del diritto della navigazione, in cui tale sentenza è stata pronunciata.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, cfr. anche F. BENATTI, *Correggere e punire*, cit., p. 94 "La corte cerca così di contemperare le esigenze di deterrenza e retribuzione caratteristiche dei *punitive damages* con la necessità di evitare risarcimenti eccessivi che possono determinare squilibri e il rispetto dei principi di proporzionalità e misura"; questo aspetto è discusso da J. GASH, *Understanding and solving the multiple punishments problem*, cit., pp. 96, 97, in particolare perché non considererebbe gli interessi pubblici che possono giustificare una condanna ai *punitive damages* dando eccessiva importanza alla dimensione privatistica di questo rimedio.

⁸⁰ A. J. SEBOK, *The U.S. Supreme Court's theory of common law punitive damages: an inauspicious start*, in L. MEURKENS, E. NORDIN., (a cura di), *The Power of Punitive Damages*, cit., p. 140. In particolare, la configurazione dell'istituto così come emergente dagli interventi della Corte Suprema contrasterebbe con quelle teorie che fanno leva sul concetto di *optimal deterrence*.

⁸¹ 554 U.S. 471 (2008); il caso riguardava le perdite provenienti dalla petroliera *Exxon Valdez* nel golfo dell'Alaska a danno, oltre che dell'ambiente, dei pescatori e degli abitanti locali, la giurisdizione è poi stata attribuita alle corti federali essendosi la macchia di olio diretta verso le acque navigabili del territorio degli Stati Uniti. La giuria ha in seguito deciso di attribuire all'attore 507,5 milioni di dollari in danni compensativi e ben 5 miliardi di dollari a titolo di risarcimenti punitivi (cifra che è stata successivamente dimezzata), su questo caso cfr. A. J. SEBOK, *The U.S. Supreme Court's theory of common law punitive damages*, cit., pp. 141-144.

⁸² Cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 39.

Parte seconda. I *punitive damages* nel diritto internazionale privato

1. Premessa

Il problema dei *punitive damages* è stato finora analizzato nella prospettiva del comparatista cercando di individuare gli elementi caratterizzanti questo istituto così come esso si configura nei principali sistemi giuridici di *common law*; si rende a questo punto necessario approfondire l'argomento da un diverso punto di osservazione⁸³ ossia quello del diritto internazionale privato e processuale che, come noto, si occupa dei problemi derivanti da fattispecie tra privati caratterizzate da elementi di internazionalità fornendo all'operatore del diritto gli strumenti necessari al fine di individuare la legge applicabile, il giudice competente e le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere.

Benché il problema dei risarcimenti punitivi si sia posto in diversa misura⁸⁴ anche sotto il profilo della determinazione del diritto applicabile⁸⁵ e della cooperazione tra autorità giudiziarie straniere⁸⁶, ci si occuperà in questa sede dell'aspetto più significativo, ossia quello

⁸³ Sebbene il distacco rispetto alle considerazioni finora svolte non dovrà essere netto poiché da una parte il diritto internazionale privato è strumentale rispetto al diritto materiale e dall'altra, indissolubile è il legame tra le problematiche sollevate in tema di risarcimenti punitivi negli ordinamenti di *common law* e quelle emergenti nel contesto differente, dei conflitti di leggi e di giurisdizioni.

⁸⁴ Per un'esposizione generale sui *punitive damages* nei diversi ambiti del diritto internazionale privato e processuale, cfr. M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive Damages from a Private International Law Perspective* in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive damages*, cit., pp. 237-254 e del medesimo autore, *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?* in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The Power of Punitive Damages*, cit., pp. 311-335 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., capitoli 2, 3 e 4.

⁸⁵ Come riportato da C. VANLEENHOVE in *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 81 allo stato attuale si riscontra un solo caso in cui una corte europea, abbia indirettamente dichiarato i risarcimenti punitivi non contrari all'ordine pubblico. Nella sentenza del 15.06.2012, il *Rechtbank Amsterdam* ha infatti applicato il diritto californiano condannando il convenuto al pagamento di 5000 euro a titolo di *punitive damages* per atti di *stalking* e minacce avvenute via internet. Invero, il problema del diritto applicabile, si è finora posto in misura teorica, essendosi la dottrina concentrata sul *considerando* 32 del Regolamento (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) il quale disponendo che "L'applicazione di una disposizione della legge [...] che abbia l'effetto di determinare il riconoscimento di danni [...] aventi carattere esemplare o punitivo di natura eccessiva può essere considerata contraria all'ordine pubblico del foro, tenuto conto delle circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito" pare infatti ammettere, seppur condizionatamente, la possibilità di risarcimenti punitivi, ponendosi in netta contrapposizione con l'impostazione di certe norme di diritto internazionale privato nazionali come l'art. 40 § 3 dell'*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche* o di altre disposizioni dal tenore analogo come gli artt. 135.2 e 137.2 della legge svizzera sul diritto internazionale privato nonché gli articoli 116 e 119 di quella romana, al paragrafo 52 di quella estone e nella *Section 5* dell'*English Protection of Trading Interests Act*; sul punto M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?*, cit., p. 316.

⁸⁶ Del problema si è interessata la sola giurisprudenza tedesca che dapprima, secondo un orientamento maggioritario, ha chiarito che ai fini dell'applicazione della Convenzione dell'Aja del 15.11.1965 relativa alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile o commerciale, i *punitive damages* debbono essere considerati dei veri e propri rimedi risarcitori e non delle sanzioni penali e successivamente, sempre nell'ambito di un articolato dialogo tra corti, avvallando un'interpretazione restrittiva dell'art.13 della

del riconoscimento delle sentenze in relazione al quale è possibile individuare una contrapposizione tra le corti che si sono pronunciate in senso negativo all'ingresso dei *punitive damages* nei rispettivi ordinamenti e quelle che, anche attraverso una più coerente applicazione del limite dell'ordine pubblico, hanno superato l'idea di una concezione monistica delle responsabilità civili.

2. Gli strumenti normativi applicabili

Prima di approfondire le questioni sopramenzionate, è opportuno definire il contesto normativo che regola il riconoscimento delle sentenze straniere sia nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea, sia in relazione ai rapporti tra questi ultimi e Stati terzi e chiarire alcuni aspetti così da meglio inquadrare il problema dei risarcimenti punitivi nelle dinamiche del diritto internazionale privato e processuale.

Al di fuori dello spazio giuridico europeo dovranno essere richiamate le norme rinvenibili nei sistemi di diritto internazionale processuale dei singoli ordinamenti ed eventualmente negli strumenti convenzionali; tra quest'ultimi vale la pena ricordare la Convenzione dell'Aja del 30 giugno del 2005 sugli accordi di scelta del foro poiché ha dato risposta all'assenza di specifiche norme relative all'individuazione del giudice competente e al riconoscimento delle sentenze nella materia civile e commerciale tra Stati terzi e i paesi membri dell'Unione europea⁸⁷ ma che ai fini dell'indagine qui posta in essere è poco rilevante, stante il limitato ambito di applicazione della stessa⁸⁸ e il disposto dell'art. 11(1) ove si legge espressamente che: *“Il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possono essere negati se e nella misura in cui la decisione*

Convenzione del 1965 il quale dispone che *“L'esecuzione di una richiesta di notifica o di comunicazione in conformità alle disposizioni della presente Convenzione non può essere rifiutata se non quando lo Stato richiesto ritiene che l'esecuzione sia tale da arrecare pregiudizio alla propria sovranità o sicurezza”*; sostanzialmente, si è ritenuto prevalente l'interesse ad una più facile e spedita circolazione degli atti processuali tra gli Stati che abbiano ratificato la convenzione nonché di una piena realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla Convenzione alla messa in opera, nella fase della notificazione, del limite dell'ordine pubblico; tra l'altro la clausola non è stata inserita nell'ambito dell'omologo Regolamento (CE) n. 1393/2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione nei paesi dell'UE degli atti giudiziali ed extragiudiziali in materia civile o commerciale. Per un più dettagliato esame del problema si rimanda a C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 45-71.

⁸⁷ Per un approfondimento sulla convenzione cfr. M. B. BERLIN, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating an international framework for recognizing foreign judgments*, in *Brigham Young University International Law & Management Review*, vol. 3, 2006, p. 43 ss.

⁸⁸ In effetti ai sensi dell'art. 2 (1), la convenzione non si applica agli *“accordi di scelta del foro esclusivi di cui sia parte una persona fisica che agisce principalmente per fini personali, familiari o domestici (un consumatore)”* nonché ai sensi dell'art. 2 (2) alle seguenti materie: *“b) antitrust (concorrenza), j) domande di risarcimento per lesioni personali presentate da persone fisiche o in loro nome, k) domande di risarcimento del danno extracontrattuale alle cose, o) violazione dei diritti di proprietà intellettuale diversi dal diritto d'autore e dai diritti connessi, salvo che il procedimento sia, o avrebbe potuto essere, promosso per inadempimento di un contratto concernente tali diritti”*.

*riconosce un risarcimento, anche di carattere esemplare o punitivo, che non indennizza una parte per una perdita o un danno effettivamente subito*⁸⁹.

Tra l'altro se messa a confronto con i regolamenti comunitari e le parallele convenzioni di Lugano, la Convenzione del 2005 non ha fatto proprio quel regime di reciproca fiducia tra le autorità giudiziarie e di agevole circolazione che costituisce invece la *raison d'être* dei suddetti strumenti normativi⁹⁰.

Come ben noto infatti, la Convenzione di Bruxelles⁹¹ inizialmente ed i successivi Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-*bis*⁹² nonché il Regolamento n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo⁹³, stanno portando, attraverso la progressiva eliminazione dell'*exequatur*, ad una sempre più libera circolazione delle sentenze al fine di creare uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia⁹⁴. Similmente, la Convenzione di Lugano⁹⁵ ha esteso ai paesi

⁸⁹ La norma deve essere letta in combinato disposto con l'art. 9 lett. e) della Convenzione ai sensi del quale “*il riconoscimento e l'esecuzione sono manifestamente incompatibili con l'ordine pubblico dello Stato richiesto, compreso il caso in cui il procedimento specifico che ha condotto alla decisione risulti incompatibile con i principi fondamentali dell'equo procedimento di quello Stato*”; tra l'altro la sua formulazione non deve trarre in inganno facendo credere ad una eventuale apertura nei confronti dei *punitive damages*. Infatti all'articolo 15 dell'originario progetto del 2004 si leggeva che “*Una decisione che riconosce il risarcimento del danno non a titolo di riparazione, compreso il risarcimento di carattere esemplare o punitivo, sarà riconosciuta ed eseguita nella misura in cui un giudice dello Stato richiesto possa aver riconosciuto un risarcimento del danno comparabile o simile. Nessuna disposizione del presente paragrafo potrà precludere al giudice richiesto di riconoscere ed eseguire la decisione ai sensi della propria legge per un importo a conseguimento dell'intera somma del risarcimento dei danni riconosciuta dal giudice di origine*”. Così diversamente impostata, la norma in esame avrebbe garantito maggiore certezza giuridica rassicurando comunque gli Stati indecisi sulla possibilità di rifiutare il riconoscimento di condanne eccessive e sproporzionate, impedendo che venisse sollevata l'eccezione di ordine pubblico per il solo fatto che la sentenza imponesse risarcimenti punitivi. Tuttavia, la scelta finale dimostra ampiamente il timore che un eccessivo *favor* nei confronti dell'istituto avrebbe potuto distogliere alcuni Stati dalla ratifica della convenzione; in questo senso M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?*, cit., p. 324.

⁹⁰ Cfr. sul punto J. J. BERCH, *The need for Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards by the European Union*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 19, 2010, p. 99.

⁹¹ Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁹² Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

⁹³ Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

⁹⁴ Si confrontino in particolare l'art. 26 della Convenzione di Bruxelles del 1968, l'art. 33 del Regolamento Bruxelles I, l'art. 36 del Regolamento Bruxelles I-*bis* e l'art. 5 del Regolamento n. 805/2004. Questo sistema di circolazione e reciproco riconoscimento delle sentenze può essere paragonato a quello statunitense basato sulla *Full Faith and Credit Clause* sancito all'art. 4 § 1 della Costituzione americana. Tuttavia, a differenza del sistema europeo negli Stati Uniti non potrà essere sollevata da parte del giudice alcuna eccezione di ordine pubblico, secondo quanto stabilito dalla Corte Suprema in *Baker v. General Motors Corp.*, 522 U.S. 222, (1988); cfr. J. J. BERCH, *The need for Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards*, cit., pp. 86-87.

⁹⁵ Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, conclusa a Lugano il 30 ottobre del 2007; essa sostituisce la precedente Convenzione di Lugano sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16 settembre 1988.

membri dell'EFTA⁹⁶ diritti e doveri in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze paralleli a quelli offerti dal sistema comunitario⁹⁷.

Se la giurisprudenza ha finora riguardato il riconoscimento di sentenze statunitensi imponendo quindi l'applicazione delle norme nazionali di diritto internazionale privato, ancora non si registrano casi in materia di risarcimenti punitivi che abbiano implicato una diretta applicazione delle norme di matrice comunitaria le quali potrebbero rilevare in almeno due ipotesi⁹⁸: quando in uno Stato membro e secondo la propria legge, il cittadino di un altro Stato membro venga condannato al pagamento di *punitive damages* e quando in uno Stato membro si richieda il riconoscimento, da parte di un altro Stato membro, di una sentenza di condanna al pagamento di *punitive damages* proveniente invece da uno Stato terzo⁹⁹.

Individuati gli strumenti applicabili, si cercherà ora di chiarire quali siano e da dove originino i problemi che più frequentemente si pongono al giurista continentale nella valutazione della compatibilità con l'ordine pubblico di una sentenza statunitense di condanna al pagamento di *punitive damages*¹⁰⁰.

3. Il riconoscimento di sentenze di condanna al pagamento di *punitive damages* negli ordinamenti di *civil law*: problemi ricorrenti

Al di là delle peculiarità che caratterizzano il diritto processuale civile statunitense¹⁰¹, la prima questione che si pone al giurista continentale è quella della ampiezza della extraterritorialità

⁹⁶ Si tratta dell'Associazione europea di libero scambio (*European Free Trade Association*) di cui sono attualmente membri la Confederazione Elvetica, il Principato del Liechtenstein, il Regno di Norvegia e l'Islanda.

⁹⁷ Cfr. art. 33 della Convenzione di Lugano.

⁹⁸ Per questa analisi M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive Damages from a Private International Law Perspective*, cit., p. 250.

⁹⁹ Nel primo caso, il riconoscimento dipenderà esclusivamente dalle condizioni dettate nei regolamenti citati, tra le quali spicca inevitabilmente la compatibilità della sentenza straniera col limite dell'ordine pubblico (cfr. artt. 34 e 45 dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis, per quanto riguarda il Regolamento 805/2004, in attuazione degli obiettivi di mutuo riconoscimento e di reciproca fiducia tra gli ordinamenti non è stata volutamente inserita alcuna eccezione di ordine pubblico); più problematica invece la seconda ipotesi, riguardo la quale è stato sostenuto che l'originaria provenienza di una sentenza da un paese terzo, non influirebbe in alcun modo sull'applicazione delle norme comunitarie, non potendo tale questione essere sollevata dal giudice in quanto espressamente impedito dal divieto di revisione nel merito, cfr. sul punto M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive Damages from a Private International Law Perspective*, cit., p. 251.

¹⁰⁰ Per queste considerazioni cfr. G. BROGGINI, *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di «punitive damages» con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 488 ss.

¹⁰¹ Si pensi all'istituto della giuria o alla c.d. *American rule*; per un dettagliato approfondimento sul processo civile statunitense in materia di risarcimento del danno si rimanda alla monografia di J. G. FLEMING, *The American tort process*, Oxford, Clarendon Press, 1988.

della giurisdizione americana: alcune legislazioni come quella *antitrust* o anche quella in materia di responsabilità da prodotto, provocano infatti quella che è stata definita come una “*estensione giurisdizionale abnorme*”¹⁰²; in questo contesto tra l’altro il termine *jurisdiction*¹⁰³ non dovrà essere semplicemente inteso come competenza giurisdizionale ma dovrà interpretarsi nel senso più ampio di *ius dicere* ossia di competenza a legiferare ed a regolare normativamente situazioni sostanziali¹⁰⁴.

Tale tendenza è stata particolarmente accentuata dalla così detta *effects doctrine* cristallizzata nella sentenza *United States v. Aluminium Co. of America (Alcoa)* secondo la quale la legge di un singolo Stato potrà essere applicata per sanzionare soggetti che abbiano posto in essere condotte illecite anche al di fuori di esso laddove gli effetti di tali condotte si siano manifestati all’interno dei propri confini¹⁰⁵. Ed è proprio da ciò che conseguirebbe la frequente necessità di riconoscere e dare esecuzione a sentenze americane al di fuori degli Stati Uniti, riconoscimento molto spesso reso particolarmente arduo dall’assenza di una *real connection*, ossia di una vera e propria competenza dell’ordinamento statunitense a pronunciare la

¹⁰² Cfr. sul punto G. BROGGINI, *Compatibilità*, cit., p. 490.

¹⁰³ La *jurisdiction* ha in primo luogo rilevanza per il diritto internazionale pubblico in particolare in relazione all’esercizio della sovranità territoriale da parte di uno Stato. In questo senso, il potere di governo che subisce una limitazione da parte delle regole poste dallo *jus gentium* non consisterebbe solamente nell’emanazione di comandi concreti, legislativi, giurisdizionali o amministrativi nell’ambito d’azione della c.d. *jurisdiction to prescribe* o *legislative jurisdiction*, ma riguarderebbe anche la c.d. *jurisdiction to enforce*; quest’ultima non dovrà essere intesa solamente nel senso dell’esercizio concreto di un potere di coercizione (azioni di polizia, esecuzione forzata sui beni, esecuzione delle condanne penali) ma potrà rinvenirsi anche in una sentenza dichiarativa di un giudice (quale quella che sottoponga uno Stato straniero alla giurisdizione del foro) ovvero in una legge emanante un provvedimento concreto. Per un approfondimento B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, 10° ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 196 ss.

¹⁰⁴ Sempre in G. BROGGINI in *Compatibilità*, cit., p. 491 che rimanda per queste considerazioni a A. DOERIG, *Anerkennung und Vollstreckung US-amerikanischer Entscheidungen in der Schweiz*, St. Gallen, Lachen, Dike Verlag, 1998, p. 131 ss. e a C. VOELKER, *Zur Dogmatik des ordre public: die Vorbehaltsklauseln bei der Anerkennung fremder gerichtlicher Entscheidungen und ihr Verhältnis zum ordre public des Kollisionsrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, p. 231 ss.

¹⁰⁵ *United States v. Aluminium Co. of America (Alcoa)* 148 F. 2d 416, 441 2d circuit: “[...] it is settled law [...] that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders which the state reprobates”; il principio è stato poi ribadito dalla *Supreme Court* in *Hartford Fire Ins. Co. v. California* 509 U.S. 764 (1993) che ha confermato la piena extraterritorialità dello *Sherman Antitrust Act* nonché dal Congresso che nel 1994 con l’*International Enforcement Assistance Act* ha introdotto sanzioni a carico di individui stranieri coinvolti in procedimenti giudiziari statunitensi. In questo contesto pare comunque opportuno segnalare la c.d. *presumption against extraterritoriality* elaborata dalla stessa *Supreme Court* in *EEOC v. Arabian American Oil Co.*, 499 U.S. 244 (1991) e più recentemente in *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247 (2010) nonché in *RJR Nabisco v. European Community* (2016). Essa funge essenzialmente da canone interpretativo laddove si renda necessario determinare l’ambito di applicazione *ratione loci* di un *Federal Statute*; per un approfondimento cfr. W. S. DODGE, *The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today*, in A. BONOMI, K. NADAKAVUKAREN SCHEFER (a cura di), *US Litigation Today: Still a Threat For European Businesses or Just a Paper Tiger? Conference proceedings from the 29th Journée de droit international privé of 23 June 2017*, Genève, Schulthess, 2018, pp. 187-196.

sentenza poiché negli Stati Uniti si manifestano tendenzialmente solamente gli effetti di comportamenti posti in essere altrove da soggetti stranieri¹⁰⁶.

La natura ambigua dell'istituto oggetto di questa analisi pone poi un problema di qualificazione¹⁰⁷: in effetti, richiamando il dettato dei regolamenti europei e delle convenzioni applicabili¹⁰⁸, il tradizionale ambito del diritto internazionale privato e processuale è quello della materia civile e commerciale dalla quale vengono escluse la materia fiscale, doganale, amministrativa e a maggior ragione quella penale. Il giurista europeo si trova quindi costretto a porre in essere una demarcazione tra illecito civile e illecito penale la cui definizione, in un senso o nell'altro, comporta significative ripercussioni sul piano dei conflitti di leggi e di giurisdizioni¹⁰⁹. Sotto questo profilo, benché in dottrina vi siano teorie che da tempo sostengono l'esistenza di *pene private* anche nell'ambito del diritto continentale¹¹⁰, una concezione conservatrice delle funzioni del risarcimento del danno e della natura della responsabilità civile si è posta da ostacolo al riconoscimento di sentenze americane di condanna al pagamento di *punitive damages*.

Da ultimo, è senza dubbio rilevante nell'intera vicenda il ruolo giocato dal limite dell'ordine pubblico: la mancanza di una connessione tra la fattispecie e la sentenza emessa dal giudice americano e la conseguente applicazione del limite secondo un approccio eccessivamente protezionistico, si sono riflettuti negativamente sul giudizio di riconoscimento in particolar modo laddove essa fosse stata ritenuta maggiormente localizzabile nel territorio dello Stato europeo¹¹¹.

Occorre a questo punto aprire un inciso e soffermarsi sul limite dell'ordine pubblico al fine di meglio comprendere, in un momento successivo, la rilevanza della sua interpretazione da

¹⁰⁶ Cfr. sul punto G. BROGGINI, *Compatibilità*, cit., pp. 491, 492.

¹⁰⁷ E a tale questione non sono certamente rimaste estranee anche le giurisdizioni di *common law*, essendo il problema della natura civile o penale dei *punitive damages* uno dei più discussi in dottrina e in giurisprudenza.

¹⁰⁸ Naturalmente queste considerazioni dovranno ritenersi valide anche per i sistemi nazionali di diritto internazionale privato, che come è evidente non riguardano in alcun modo leggi ed atti riconducibili al diritto pubblico e quindi al diritto penale di un determinato ordinamento.

¹⁰⁹ Sempre in G. BROGGINI in *Compatibilità*, cit., p. 493 il quale alla nota 34, specifica poi che “Non è determinante il fatto che ad istruire la vertenza sia una giurisdizione penale. Determinante può essere invece, al fine di qualificare la controversia quale procedimento civile, il fatto che la sanzione pecuniaria venga irrogata a favore di un soggetto privato”.

¹¹⁰ In dottrina italiana si segnala F. D. BUSNELLI e G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985; in dottrina straniera si rimanda invece a H. STOLL, *Penal Purposes in the Law of Tort*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1970, p. 3 ss. e del medesimo autore *Consequences of liability: remedies* in *The International Encyclopedia of Comparative Law, Torts*, vol. XI, Tübingen, The Hague, Paris, Mouton [etc.], J.C.B. Mohr, 1972, pp. 3 ss. e S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, L.G.D.J., 1995.

¹¹¹ In questo senso G. BROGGINI, *Compatibilità*, cit., p. 492.

parte dei giudici di *civil law* nell'ambito dei giudizi di riconoscimento di sentenze di condanna al pagamento di risarcimenti punitivi.

4. L'ordine pubblico

Il funzionamento dei meccanismi internazionalprivatistici, presuppone l'apertura di un determinato ordinamento giuridico verso l'esterno così che esso possa recepire la legge o la sentenza straniera. Cionondimeno, accanto a quelle norme strumentali al recepimento di prodotti giuridici stranieri dovranno esservene altre che permettano all'ordinamento di chiudersi in sé stesso per garantirne l'armonia e la coerenza interna¹¹². Tale funzione è assolta dall'eccezione di ordine pubblico¹¹³ e dalle norme di applicazione necessaria¹¹⁴, presenti in gran parte dei sistemi di diritto internazionale privato nazionali¹¹⁵ ma anche di origine convenzionale¹¹⁶ e comunitaria¹¹⁷, il cui richiamo da parte del giudice si pone come ostacolo

¹¹² Cfr. sul punto F. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *parte generale e obbligazioni*, settima ed., Torino, Utet, 2015 p. 178.

¹¹³ La letteratura in materia di ordine pubblico è pressoché sconfinata; a titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività vengono qui di seguito elencate alcune opere della dottrina italiana: G. SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, p. 82 ss.; ID., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 303 ss.; ID., *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1976, p. 469 ss.; G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, Giuffrè, 1963; G. BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (l'ordine pubblico internazionale)*, Padova, Cedam, 1969; N. PALAIA, *L'ordine pubblico "internazionale" (problemi interpretativi dell'art. 31 delle disp. prel. al cod. civ.)*, Padova, Cedam, 1974; P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 1977; L. FUMAGALLI, *Considerazioni sulla unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicazioni e studi*, XVII e XVIII, Milano, 1985, pp. 595-648; F. MOSCONI, *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992, p. 5 ss.; ID., *Qualche considerazione sugli effetti dell'eccezione di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 5 ss.; P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005; F. ANGELINI, *Ordine Pubblico e integrazione costituzionale europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, Cedam, 2007; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012.

¹¹⁴ Si tratta di norme che trovano diretta applicazione alla fattispecie che intendono regolare in virtù del loro stesso contenuto ed ambito di operatività così da escludere qualsiasi richiamo al diritto straniero; in generale sull'istituto, cfr. F. TROMBETTA-PANIGADI, *Le norme di applicazione necessaria nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 750 ss.; per un interessante confronto con il limite dell'ordine pubblico cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., pp. 31-60.

¹¹⁵ Nel sistema di diritto internazionale privato e processuale italiano il richiamo all'ordine pubblico è rinvenibile agli artt. 16, 64 e 65 della legge 218 del 1995; l'impostazione della clausola è comunque molto simile nei diversi ordinamenti, per una dettagliata analisi comparatistica, cfr. P. LAGARDE, *Public Policy*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, *Private international law*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1991, p. 3 ss. e S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse: : personnes-famille-successions*, Zürich, Schulthess Juristische Medien, 1999, pp. 10-14; diverso è il discorso sulle norme di applicazione necessaria, frutto di una complessa elaborazione dottrinale che solo a partire dalla Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 ha trovato consacrazione positiva in altre convenzioni di unificazione del diritto internazionale privato, nonché in alcuni dei sistemi di conflitto nazionali come quello italiano e quello svizzero.

¹¹⁶ Si pensi ad esempio ai già richiamati art. 13 della Convenzione relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale conclusa all'Aja il 15 novembre 1965 e all'art. 9 della Convenzione del 30 giugno 2005 sugli accordi di scelta del foro.

¹¹⁷ Si vedano le disposizioni di cui ai già menzionati regolamenti Bruxelles I e I-bis.

laddove il risultato conseguente all'applicazione del diritto straniero o al riconoscimento della sentenza porterebbe a degli effetti inaccettabili¹¹⁸.

Così indenticata la *ratio* sottostante al limite dell'ordine pubblico, si rendono necessarie alcune specificazioni: in primo luogo l'eccezione di ordine pubblico è cosa diversa rispetto all'ordine pubblico in sé considerato essendo la prima nient'altro che lo strumento tecnico funzionale allo scopo sopra individuato mentre il secondo sarebbe riconducibile ad una nozione materiale corrispondente ad un insieme di valori¹¹⁹, la cui esatta definizione, non può che essere sfuggente¹²⁰.

La locuzione ordine pubblico, potrà essere utilizzata anche in riferimento a fattispecie meramente interne così che si dovrà distinguere tra il concetto di ordine pubblico *internazionale*, l'unico rilevante nel contesto internazionalprivatistico e quello di ordine pubblico *interno*¹²¹ che costituisce l'insieme delle disposizioni normative inderogabili dagli atti di autonomia privata¹²². Del resto, non si dovrà essere tratti in inganno nemmeno dall'aggettivo *internazionale* non volendosi indicare con esso una serie di principi direttamente imposti dal diritto della comunità internazionale o comunque di carattere universale¹²³, ma

¹¹⁸ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 178.

¹¹⁹ Cfr. sul punto S. OTHENIN-GIRARD, *La réserve d'ordre public*, cit., p. 8, secondo l'autore in effetti "L'ordre public apparaît comme le contenu, tandis que la réserve est le contenant".

¹²⁰ In questo senso L. FUMAGALLI, *Considerazioni*, cit., p. 595.

¹²¹ Cfr. artt. 5, 23, 634, 1343, 1354, 2031 e 2331 n. 4 del codice civile italiano; sull'identificazione del concetto di ordine pubblico interno, cfr. L. FUMAGALLI, in *Considerazioni*, cit., p. 599 ss. e F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea*, cit., pp. 83-101.

¹²² Prima dell'entrata in vigore della legge 218/1995, l'art. 31 delle preleggi disponendo che "[...] in nessun caso le leggi e gli atti di uno Stato estero, gli ordinamenti di qualunque istituzione o ente, o le private disposizioni e convenzioni possono aver effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume", sembrava riferirsi indistintamente sia all'ordine pubblico interno che all'ordine pubblico internazionale. Nonostante la distinzione tra i due concetti fosse già teorizzata da C. BROCHER nella sua *Théorie du droit international privé* (come riportato da O. FERACI in *L'ordine pubblico*, cit., p. 27) notevole è stato lo sforzo da parte della dottrina italiana al fine di discernere l'ambito di applicazione, non essendo ammissibile la coincidenza delle due categorie. In questo senso L. FUMAGALLI, *Considerazioni*, cit., p. 609, il quale ritiene che "[...] tale unificazione non è corretta, sia da un punto di vista sistematico che da un punto di vista sostanziale"; di diverso avviso è invece N. PALAIA in *Ordine pubblico "internazionale"*, cit., p. 23, "Sotto qualunque aspetto sia preso in considerazione, il concetto di ordine pubblico mostra dunque sempre evidente la sua essenziale caratteristica di essere un fenomeno pertinente in maniera esclusiva al diritto interno"; in questo dibattito interessante è invece la posizione espressa da F. ANGELINI in *Ordine Pubblico e integrazione costituzionale europea*, cit., p. 94 secondo il quale ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale, nell'ambito di un processo di eterointegrazione, svolgerebbero la medesima funzione di tutela dell'integrità dell'ordinamento giuridico rispetto agli atti di autonomia privata l'uno e alle norme straniere l'altro; la distinzione è comunque stata accolta anche dalla giurisprudenza, cfr. Cass. civ., sez. I, 6.12.02, n. 17349: "[...] il concetto di "ordine pubblico" [...] non si identifica con il c.d. ordine pubblico "interno", e cioè con qualsiasi norma imperativa ma con l'ordine pubblico c.d. "internazionale", vale a dire (solo) con i principi fondamentali e caratterizzanti l'atteggiamento etico giuridico dell'ordinamento di un determinato periodo storico".

¹²³ Secondo N. PALAIA in *Ordine Pubblico "internazionale"*, cit., pp. 20,21 è evidente come l'idea di ordine pubblico internazionale non possa ricondotta ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili menzionati all'art. 38 lett. (c dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia; in effetti, l'esclusione di una riconduzione della nozione di ordine pubblico ai principi del diritto internazionale pubblico è stato fermamente sostenuta una

piuttosto evidenziarne l'ambito di operatività che è appunto quello del diritto internazionale privato e processuale¹²⁴.

L'ordine pubblico opera poi come limite tanto nei confronti di norme astratte e quindi di leggi, quanto nei confronti di norme concrete ossia di sentenze¹²⁵. In relazione a quest'ultima funzione è stata individuata dalla dottrina la distinzione tra ordine pubblico *materiale* volta a tutelare i principi e i valori fondamentali nel foro di carattere sostanziale e ordine pubblico *processuale* posto a difesa del rispetto di principi di natura procedurale¹²⁶.

La bipartizione dell'ambito di applicazione del limite dell'ordine pubblico tra determinazione del diritto applicabile e riconoscimento delle sentenze straniere si manifesta anche sul piano dei suoi effetti: soltanto in relazione al primo ambito esso opera in un duplice senso negativo (esclusione dell'applicazione della legge straniera competente) e positivo (individuazione ed applicazione di un diritto diverso), laddove quest'ultimo non riguarda invece il secondo. In questa ipotesi infatti, non solo l'ordine pubblico è funzionale all'esclusione dell'efficacia del provvedimento ma anzi il problema non si porrebbe nemmeno essendo il rapporto giuridico già stato concretamente disciplinato ad opera di un organo giurisdizionale o amministrativo straniero e richiedendosi al giudice della delibazione soltanto che l'atto produca i suoi effetti anche nell'ordinamento della *lex fori*¹²⁷.

Il problema degli effetti negativi e positivi dell'ordine pubblico, non dovrà comunque essere confuso con quella che è tradizionalmente ritenuta essere la natura *negativa* del limite,

volta archiviata una certa idea universalistica del diritto internazionale privato; quest'ultima, secondo G. BARILE, *I Principi fondamentali della comunità statale*, cit., p. 19 ss. sarebbe infatti riconducibile ad un'epoca in cui non si era ancora formata del tutto la concezione paritaria della comunità internazionale e l'unità sistematica tra i diversi ordinamenti veniva assicurata dal concetto giusnaturalistico di *ius commune*; su questo punto, come riportato da O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 23, è particolarmente rilevante la posizione di J. P. NIBOYET in *Ordre public, Répertoire de droit international* del 1931 che riferendosi ad un concetto di "*ordre public vraiment international*", annovera fra i motivi per cui uno stato potrebbe impedire ad una legge o un atto straniero di avere applicazione nell'ambito del diritto interno anche il contrasto con una norma od un principio di diritto internazionale (pubblico). Più analiticamente sull'ordine pubblico tra diritto internazionale privato e diritto internazionale pubblico si veda G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, cit., p.123-152 e F. ANGELINI, *Ordine Pubblico e integrazione costituzionale europea*, cit., pp. 105-129.

¹²⁴ In questo senso L. FUMAGALLI, *Considerazioni*, cit., p. 609 e N. PALAIA, *Ordine pubblico "internazionale"*, cit., pp. 15 e 16; va poi aggiunto che la stessa legge 218/1995 ha eliminato l'aggettivo internazionale in quanto la collocazione sistematica delle disposizioni in esame renderebbe manifesto il fatto che tale espressione riguarda l'ordine pubblico nell'ambito del diritto internazionale privato.

¹²⁵ Come si può facilmente intuire dalla distinzione posta in essere agli artt. 16 e 64 della legge 218/1995.

¹²⁶ Si tratta soprattutto dei principi riguardanti il diritto all'equo processo: l'ordine pubblico potrà quindi essere invocato qualora una decisione straniera di cui si richiede il riconoscimento abbia violato regole fondamentali attinenti al contraddittorio, al diritto di difesa, all'imparzialità e alla terzietà del giudice o in casi di svolgimento di un processo fraudolento e più in generale in tutte le ipotesi in cui si sia verificato un diniego di giustizia; cfr. sul punto O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 8, nota 6.

¹²⁷ *Idem*, pp. 61, 62.

caratteristica individuabile tanto in sede di determinazione della legge applicabile quanto in sede di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere; tale configurazione che deriva dal fatto che l'ordine pubblico, come detto, non sarebbe null'altro che un ostacolo all'ingresso nell'ordinamento del foro di una norma o di un atto giuridico straniero, si differenzia da quella *positiva*, che intende l'ordine pubblico come un insieme di norme inderogabili direttamente applicate dal giudice¹²⁸.

Resta da specificare al termine di questa ricognizione generale sulle caratteristiche del limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato e processuale, come esso manifesti, per sua natura, un certo grado di variabilità nel proprio contenuto¹²⁹ da un punto di vista temporale¹³⁰, poiché un principio potrà essere ritenuto fondamentale da un ordinamento giuridico in un determinato periodo storico e cessare di essere tale in un momento successivo ma anche da un punto di vista spaziale, in quanto concetto radicato in uno specifico ambito geografico, nazionale o sovranazionale¹³¹.

4.1. La configurazione del limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato comunitario

La materia dei conflitti di leggi e di giurisdizioni inizialmente estranea all'ordinamento comunitario, è stata regolata per la prima volta dalla Convenzione di Bruxelles del 27

¹²⁸ *Idem*, p. 62; in questo senso anche L. FUMAGALLI in *Considerazioni*, cit., p. 628, secondo il quale la natura dell'ordine pubblico sarebbe negativa in quanto: “[...] non volta ad affermare positivamente, indipendentemente e contro il richiamo del diritto straniero, determinate norme interne, eventuale realizzazione di tali principi, ma perché volta alla tutela di quelli quando il loro rispetto possa essere messo in pericolo dagli effetti di una norma o di una sentenza straniera”; l'autore (cfr. nota 49, pp. 628, 629) riporta che il dibattito in dottrina sulla natura positiva e negativa dell'ordine pubblico nasce dalle contrapposte posizioni di due illustri teorici del diritto internazionale privato, ossia P. S. MANCINI e F. C. VON SAVIGNY nelle rispettive opere, *De l'utilité de rendre obligatoire pour tous les Etats, sous la forme d'un ou de plusieurs traités multilatéraux, un certain nombre des règles générales du droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles* e *Sistema del diritto romano attuale*. Il primo intende l'ordine pubblico come eccezione al normale operare delle norme di conflitto (anche se non si esclude un certo carattere positivo delle norme interne definite *strettamente positive e coattive*), il secondo lo ricollegava invece al principio di sovranità ritenendo prevalenti quelle leggi territoriali di diritto e di ordine pubblico che hanno lo scopo di tutelare l'interesse fondamentale della comunità statale.

¹²⁹ Sulla variabilità del limite dell'ordine pubblico nel tempo e nello spazio, cfr. G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, cit., pp.153-159.

¹³⁰ Tra l'altro rileva sotto l'aspetto temporale la questione dell'*attualità* o *contemporaneità* dell'ordine pubblico, la quale impone che esso venga apprezzato dal giudice non al momento della realizzazione dei fatti di causa ma al momento in cui esso viene fatto valere nella *lex fori*, ossia allorquando sorga effettivamente il pericolo di un contrasto con l'ordine pubblico del foro, cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., pp. 20, 21.

¹³¹ *Idem*, pp. 11,12; gli esempi che tradizionalmente si apportano sono quelli del principio di indissolubilità del matrimonio che ha per lungo tempo impedito in Italia l'applicazione di leggi straniere divorziste o il riconoscimento di sentenze straniere di divorzio e quello di istituti giuridici islamici quali il ripudio ed il matrimonio poligamico.

settembre 1968, *pietra angolare* nella costruzione di uno spazio giuridico e giudiziario europeo¹³². Da questo primo testo normativo si è poi gradatamente arrivati ai diversi regolamenti¹³³, che ambendo ad una unificazione del diritto internazionale privato e processuale e nella ricerca di soluzioni volte alla promozione del mercato interno, hanno rinnovato tale settore dell'ordinamento con categorie concettuali sempre più caratterizzate da una dimensione europea¹³⁴.

Naturalmente anche l'ordine pubblico è stato coinvolto in tale percorso non solo sul piano normativo ma anche su quello giurisprudenziale, potendosi ben affermare che quelle che sono state inizialmente qualificate dalla dottrina come linee di tendenza¹³⁵ si sono oggi ben consolidate al punto che è possibile individuare un concetto di ordine pubblico *comunitario*.

Non volendocisi in questa sede soffermare sul contenuto di questa nuova nozione, ci si concentrerà piuttosto sull'individuazione degli effetti che questo processo di comunitarizzazione ha comportato sui meccanismi di funzionamento del limite¹³⁶.

¹³² Cfr sul punto L. S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 35; sulla comunitarizzazione del diritto internazionale privato del medesimo autore, *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla comunitarizzazione alla costituzionalizzazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 63 ss.

¹³³ In questa indagine rilevano oltre alla Convenzione di Bruxelles del 1968 relativa alla competenza giurisdizionale ed al riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, il Regolamento (CE) n. 44/2001, Bruxelles I e il Regolamento (UE) n. 1215/2012 Bruxelles I-bis; nell'ambito dell'edificazione di un sistema comunitario di diritto internazionale privato e processuale rilevano inoltre il Regolamento (CE) n. 2201/2003 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 ma anche il Regolamento (CE) n. 1206/2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale, il Regolamento (CE) n. 743/2002 istitutivo di un quadro globale d'azione per agevolare la cooperazione giudiziaria in materia civile, il Regolamento (CE) n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo, il Regolamento (CE) n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per controversie di modesta entità il Regolamento (UE) n. 650/2012 relativo alla competenza, legge applicabile in materia di successione e certificato successorio europeo, il Regolamento (UE) n. 848/2015 relativo alle procedure di insolvenza, nonché i Regolamenti (UE) n. 1103/2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e n. 1104/2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

¹³⁴ Cfr. sul punto O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 202.

¹³⁵ In questo senso L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2004, p. 649.

¹³⁶ Come sottolineato da H. MUIR WATT in *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas Law Journal*, vol. 36, 2001, pp. 543,544, tale nuova configurazione si manifesterebbe in particolar modo nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere: “ *There is evidence of a profound and remarkable transformation, whereby the traditional, nationally orientated perspective of which public policy was traditionally the vector, is disappearing, and a European standpoint is taking over [...]*”, infatti “[...] *it is in the sphere of the recognition of foreign judgments under the Brussels and Lugano Conventions that the most decisive changes seem to be taking place in the field of the content of national public policy*”.

Occorre fin da subito premettere che l'elemento che maggiormente influenza la configurazione dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato comunitario dovrà essere ricercato al vertice del sistema, vale a dire nel principio della libera circolazione e questo poiché il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale altro non sarebbe che lo strumento tramite il quale il legislatore europeo realizza in concreto il buon funzionamento del mercato interno¹³⁷.

Il limite dell'ordine pubblico quindi, nella sua dimensione classica mal si adatta a questo sistema¹³⁸ e da qui conseguono i diversi interventi del legislatore e del giudice comunitario volti a rendere più conforme l'ordine pubblico ad un principio che sorregge l'intero ordinamento europeo.

A livello normativo la clausola di ordine pubblico ha suscitato perplessità fin dall'entrata in vigore della Convenzione di Bruxelles¹³⁹ tanto che lo stesso legislatore europeo già alla fine degli anni novanta manifestava una certa propensione alla sua abolizione come motivo di diniego dell'*exequatur*¹⁴⁰. Nonostante ciò non abbia trovato riscontro nei successivi Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis¹⁴¹ (ove tra l'altro l'ordine pubblico da “*motivo di non riconoscibilità*” diviene “*motivo di diniego del riconoscimento*”) e la conseguente scelta di conservare la clausola, occorre comunque sottolineare un cambiamento significativo, ossia, il

¹³⁷ In questo senso l'art. 81 del TFUE.

¹³⁸ Cfr. L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato*, cit., p. 641.

¹³⁹ Per un approfondimento su questo tema N. PARISI, *Spunti in tema di ordine pubblico e convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 13 ss.

¹⁴⁰ In questo senso le parole della Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo «Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea» (98/C 33/03) del 31.1.1998 (cfr. punto 20): “*Trattasi in particolare di riconsiderare il motivo di rifiuto riconducibile al concetto di ordine pubblico, che attualmente è incongruo tenuto conto del processo d'integrazione europea e in rapporto alla materia civile o commerciale considerata*”.

¹⁴¹ La tendenza a favorire il più possibile la libera circolazione di valori giuridici nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia attraverso l'eliminazione delle procedure di controllo negli Stati membri richiesti e l'uniformazione della disciplina all'interno dello Stato d'origine si è invece pienamente realizzata, per fare un esempio, nel Regolamento (CE) n. 805/2004 che istituisce un titolo esecutivo per i crediti non contestati; esso infatti esclude, in linea di principio ogni forma di controllo e quindi anche quello dell'ordine pubblico, sulla decisione giudiziaria “certificata” quale titolo esecutivo europeo del giudice dello Stato di origine, imponendo al giudice dello Stato *a quo* di limitarsi ad emettere un certificato di esecutorietà che permetterà al titolo di essere riconosciuto ed eseguito in ogni Stato membro (cfr. sul punto F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., pp. 350-352, per un approfondimento sul regolamento si rimanda poi a L. FUMAGALLI, *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 23 ss.); altro testo normativo ove si riscontra l'abolizione della clausola è rappresentato dal Regolamento (CE) n. 1896/2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento.

riferimento, nella sua applicazione, ad una *manifesta* contrarietà del riconoscimento della decisione¹⁴².

Tale cambiamento non si esaurirebbe in una mera novità formale ma è stato finalizzato a richiamare l'attenzione dell'interprete sulla natura eccezionale del limite¹⁴³, tanto che alla luce del nuovo schema procedurale di riconoscimento ed esecuzione della sentenza straniera, il limite dell'ordine pubblico parrebbe subire non un semplice affievolimento, ma addirittura un declassamento della propria funzione¹⁴⁴.

Del resto la tendenza a marginalizzare l'applicazione del limite dell'ordine pubblico in funzione del principio della libera circolazione si riscontra già da lungo tempo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, soprattutto in riferimento all'art. 27 (1) della Convenzione di Bruxelles del 1968¹⁴⁵; inoltre, il riferimento del medesimo articolo all'*ordine pubblico dello Stato richiesto* è stato oggetto di un'interpretazione che non lo portasse a confliggere con quello spirito di integrazione che regge l'intero ordinamento comunitario identificando una serie di valori comuni agli Stati membri¹⁴⁶ dei quali l'ordine pubblico si fa

¹⁴² Cfr. gli artt. 34 e 45 dei Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis; una tendenza in tal senso era comunque già riscontrabile in altri testi normativi, si pensi ad esempio all'art. 16 della Convenzione di Roma del 19 giugno del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali: "*L'applicazione di una norma della legge designata dalla presente Convenzione può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro*".

¹⁴³ Sul punto O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 203.

¹⁴⁴ Così in F. MOSCONI, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 20; il nuovo schema procedurale, prevede infatti una prima fase *inaudita altera parte* caratterizzata da una verifica soltanto formale, vale a dire senza alcun esame dei motivi di diniego, dei documenti allegati e da una seconda fase di contestazione, eventuale, nella quale il giudice di uno Stato membro non dispone di un autonomo potere di invocare d'ufficio il limite dell'ordine pubblico; spetterà al controinteressato impugnare la decisione sollevando un'apposita eccezione.

¹⁴⁵ Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza 2 giugno 1994, Causa C-414/92 *Solo Kleinmotoren GmbH contro Emilio Boch*: "*L'art. 27 della Convenzione dev'essere interpretato restrittivamente poiché costituisce un ostacolo alla realizzazione di uno degli obiettivi fondamentali della Convenzione stessa, la quale mira a facilitare, per quanto possibile, la libera circolazione delle sentenze prevedendo un procedimento di *exequatur* semplice e rapido*"; sulla eccezionalità dell'applicazione della clausola di ordine pubblico cfr. anche sentenza 4 febbraio 1988, Causa 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg* (cfr. punto 21), 10 ottobre 1996, Causa C-78/95, *Bernardus Hendrikman e Maria Feyen c. Magenta Druck & Verlag GmbH*, 28 marzo 2000, Causa C-7/98, *Dieter Krombach c. André Bamberski* (cfr. punto 21).

¹⁴⁶ In questo senso la sentenza 1 giugno 1999, Causa C-126/97, *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV* ove la Corte ha ritenuto che il ricorso al limite dell'ordine pubblico avrebbe permesso di rifiutare l'esecuzione di sentenze arbitrali pronunciate in violazione di principi comunitari indispensabili "[...] per l'adempimento dei compiti affidati alla Comunità e, in particolare, per il funzionamento del mercato interno" (cfr. punti 35-36-37 della sentenza) e la Causa C-38/98, *Régie Renault c. Maxicar* ove tra l'altro l'Avvocato Generale Alber nelle sue conclusioni affermava che: "*Deve riconoscersi la competenza della Corte anche con riferimento all'interpretazione della nozione di ordine pubblico di cui all'art. 27, punto 1, tanto più tale nozione contiene altresì principi di diritto comunitario*" (cfr. punto 58); in questo contesto particolarmente significativo è il diritto all'equo processo, cfr. causa *Dieter Krombach c. André Bamberski*, cit., "[...] il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico deve essere considerato possibile nei casi eccezionali in cui le garanzie previste dall'ordinamento dello Stato d'origine e dalla Convenzione stessa non sono bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto a difendersi dinanzi al giudice d'origine, come sancito dalla CEDU" (punto 44) infatti "[...] un ricorso alla clausola dell'ordine pubblico contenuta all'art. 27, punto 1, della Convenzione è

veicolo di promozione, pur conservando la sua nozione tradizionale di strumento a tutela dei principi nazionali propri di ciascuno Stato¹⁴⁷.

Il limite dell'ordine pubblico pertanto, nella sua dimensione comunitaria, può prendere in considerazione non solo principi propriamente nazionali ma anche quelli derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri nonché dai trattati internazionali in materia di diritti umani e la tutela apportata dal limite non sarà sempre assoluta ma potrà risultare ridimensionata in relazione al grado di intensità dei diritti fondamentali coinvolti e ad obiettivi di interesse generale¹⁴⁸.

Le conseguenze di una tale configurazione normativa e giurisprudenziale del limite dell'ordine pubblico, si riflettono sulla sua concreta messa in opera la quale risponderà ad un principio di proporzionalità nel senso che la disapplicazione delle norme comunitarie che impongono il riconoscimento di una sentenza, dovrà essere subordinata al conseguimento dell'obiettivo di difesa dell'armonia e coerenza interna dell'ordinamento, senza andare oltre a quanto necessario per il raggiungimento di tale scopo ed in modo tale da recare il minor pregiudizio possibile al processo di integrazione comunitaria¹⁴⁹.

In quest'ottica quindi il limite dell'ordine pubblico opererà solamente in presenza di una minaccia effettiva e grave nei confronti degli interessi protetti, riscontrabile solamente a seguito di un'accurata verifica degli effetti che il recepimento di quel valore giuridico straniero produrrebbe nell'ordinamento e non solamente di un mero controllo astratto¹⁵⁰ che si basi,

immaginabile solo nel caso in cui il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in un altro Stato contraente contrastasse in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto fosse lesiva di un principio fondamentale" (punto 37), nonché la sentenza 2 aprile 2009, Causa C-394 /07, *Marco Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc.* ai sensi della quale il diritto alla difesa pur figurando tra i diritti fondamentali comuni alle costituzioni degli Stati membri e alle convenzioni internazionali in materia di diritti umani, può comunque essere sottoposto a restrizioni effettivamente rispondenti ad obiettivi d'interesse generale perseguiti dal provvedimento *de quo* senza che si configuri, rispetto allo scopo perseguito "[...] una violazione manifesta e smisurata dei diritti così garantiti [...]" (cfr. punto 29); la definizione di un ordine pubblico comunitario (con particolare riferimento all'art. 6 della CEDU) nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere è tra l'altro individuabile anche nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, cfr. sentenza 26 giugno 1992, ricorso n. 12747/87 *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, sentenza 20 luglio 2001, ricorso n. 30882/96 *Pellegrini c. Italia* e sentenza 29 aprile 2008, ricorso n. 18648/04 *Mc.Donald c. Francia*.

¹⁴⁷ Ed è in questo senso allora che rileva l'ordine pubblico europeo, inteso come rimedio cui lo Stato richiesto può ricorrere al fine di non porsi in concorso attivo nell'eventuale violazione delle norme di diritto comunitario riscontrabili nel contenuto della decisione o nel corso del processo straniero, cfr. sul punto O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 145.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 168.

¹⁴⁹ Sul punto, L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato*, cit., p. 645.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 645.

come nel caso dei risarcimenti punitivi, sulla sola diversità del prodotto giuridico straniero considerato.

Infine, il carattere comunitario della norma che pone il limite dell'ordine pubblico fa sì che esso assuma non più una funzione meramente *negativa*, bensì *positiva* di promozione dell'integrazione e di tutela a fronte della violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario con il venir meno della sua funzione classica quale eccezione operante a posteriori rispetto alla messa in opera della norma di conflitto¹⁵¹; ciò è dovuto al fatto che l'armonizzazione della disciplina a "a monte" al fine di escludere o comunque limitare il più possibile un secondo controllo nello Stato del riconoscimento e quindi favorire la libera circolazione, sostituisce la procedura di controllo "a valle"¹⁵².

L'ordine pubblico resta comunque uno strumento destinato ad essere messo in opera dal giudice nazionale non solo nei confronti di sentenze provenienti da Stati membri, ma anche nei confronti di Stati terzi; si tratta quindi di capire se tale interpretazione possa trovare applicazione anche in questa ipotesi: come si avrà modo di vedere, la recente pronuncia della Corte di Cassazione in materia di riconoscimento dei risarcimenti punitivi è su questo punto rivelatrice.

5.1 *punitive damages* nell'ordinamento tedesco

L'ordinamento tedesco è l'unico in cui il problema dei *punitive damages* si è posto sia in riferimento alla cooperazione tra autorità giudiziarie straniere¹⁵³, sia in riferimento al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze¹⁵⁴.

¹⁵¹ *Idem*, pp. 647, 648.

¹⁵² *Idem*, p. 651.

¹⁵³ Cfr. *supra*, nota 86.

¹⁵⁴ Numerosi sono i contributi sul riconoscimento dei *punitive damages* nell'ordinamento tedesco: K. J. BEUCHER, J. B. SANDAGE, *United States Punitive Damage Awards in German Courts: The Evolving German Position on Service and Enforcement*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, 1990, p. 967 ss., E. C. STIEFEL, R. STUERNER, A. STADLER, *The Enforceability of Excessive U.S. Punitive Damage Awards in Germany*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, p. 779 ss., A. R. FIEBIG, *The Recognition and Enforcement of Punitive damage Awards in Germany: Recent Developments*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, 1992, p. 635 ss., J. ZECKOLL, *The Enforceability of American Money Judgments Abroad: A Landmark Decision by the German Federal Court of Justice*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30, 1992, p. 641 ss., P. HAY, *The Recognition and Enforcement of American Money-Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, p. 729 ss., H. BUNGERT, *Enforcing U.S. Excessive and Punitive Damages Awards in Germany*, in *The International Lawyer*, vol. 27, 1993, p. 1075 ss., G. WEGEN, J. SHERER, *Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Judgments in Germany- A Recent Decision of the German Federal Court of Justice*, in *International Business Lawyer*, vol. 21, 1993, p. 485 ss., P. J. NETTESHEIM, H. STAHL, *Bundesgerichtshof Rejects Enforcement of United States Punitive Damages Award*, in *Texas International Law Journal*, vol. 28, 1993, p. 415 ss., V. BEHR, *Punitive damages in American and German Law-Tendencies Towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts*, cit., p. 105 ss., ID.,

Su questo secondo aspetto il problema è stato sottoposto all'attenzione del *Bundesgerichtshof* nel caso *John Doe v. Eckard Schmitz*¹⁵⁵; il quale ha reso manifesto l'orientamento negativo dell'ordinamento tedesco nei confronti dei risarcimenti punitivi.

Prima di esporre il caso, occorre delineare il sistema tedesco di diritto processuale civile internazionale, sottolineando il fatto che all'epoca dei fatti non vi fosse alcuna convenzione volta a disciplinare il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze tra gli Stati Uniti e la Germania¹⁵⁶. Rilevano in particolare il § 722 ed il § 723 del *Zivilprozessordnung* (Z.P.O.) ove si specifica che il riconoscimento potrà avere luogo solamente a seguito di un apposito procedimento avanti il giudice tedesco avendo rispetto del divieto del riesame nel merito della causa e a condizione che la sentenza straniera abbia valore di *res judicata* nel suo ordinamento di origine.

Soddisfatti tali requisiti, il riconoscimento della sentenza straniera viene puntualmente disciplinato dall'art. 328 del Z.P.O., il quale subordina la delibazione alla valutazione da parte del giudice del rispetto di cinque condizioni¹⁵⁷. Tra queste, desta particolare interesse la non incompatibilità della decisione straniera con l'ordine pubblico, la cui interpretazione corrente secondo la giurisprudenza è sostanzialmente quella, restrittiva, ai sensi della quale esso dovrà essere invocato laddove un eventuale riconoscimento od esecuzione della sentenza porti ad

Myth and Reality of Punitive Damages in Germany, in *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, 2005, p. 197 ss., W. WURMNEST, *Recognition and Enforcement of U.S. Money judgments in Germany*, in *Berkley Journal of International Law*, vol. 23, 2005, p. 175 ss., H. AUF'MKOLK, *U.S. Punitive Damages Awards before German Courts-Time for a New Approach*, in *Freiburg Law Students Journal*, 2007, p. 1 ss., S. P. BAUMGARTNER, *How Well Do U.S. Judgments Fare in Europe?*, in *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2008, p. 173 ss., N. JANSEN, L. RADEMACHER, *Punitive Damages in Germany*, in H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages*, cit., pp. 75-86, M. TOLANI, *U.S. Punitive Damages Before German Courts: A Comparative Analysis with Respect to the Ordre Public*, in *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 17, 2011, p. 185 ss., C. I. NAGY, *Recognition and enforcement of U.S. judgments involving punitive damages in continental Europe*, in *Nederlands Internationaal Privatrecht*, vol. 30, 2012, p. 4 ss., U. MAGNUS, *Punitive damages and German law*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (cura di), *The Power of Punitive Damages?*, cit., pp. 245-260, C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 97-109.

¹⁵⁵ *Bundesgerichtshof* (BGHF) 4 giugno 1992, *John Doe v. Eckhard Schmitz*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1992, p. 3096 ss.

¹⁵⁶ Sul diritto processuale civile internazionale nell'ordinamento tedesco, D. MARTINY, *Federal Republic of Germany*, in C. PLATTO, W. G. HORTON (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, 2^a ed., London, Dordrecht, Boston, 1993, pp. 179-192 e G. A. WITTUHN, R. STUCKEN, A. TUROWSKY e H. D. HAHN, *Germany*, in C. CAMPBELL (a cura di), *International civil procedure*, vol. I, 1^o ed., Salzburg, Yorkhill Law Publishing, 2007, pp. 253-298.

¹⁵⁷ Si tratta in particolare della sussistenza della competenza del giudice straniero accertata secondo il diritto tedesco, della corretta e regolare notifica al convenuto degli atti processuali, dell'inesistenza di contrasti con altre decisioni straniere con una lite pendente in Germania o una decisione tedesca, della non incompatibilità con l'ordine pubblico tedesco e del rispetto del principio di reciprocità.

un risultato *manifestamente* inconciliabile coi principi fondamentali dell'ordinamento tedesco¹⁵⁸.

Ciò detto, il caso in esame riguardava gli abusi sessuali subiti da un cittadino californiano da parte di un soggetto con doppia cittadinanza statunitense e tedesca. La *California Superior Court (County of San Joaquin)* il 24 aprile del 1985 riconosceva alla vittima un risarcimento complessivo di 750.260 dollari¹⁵⁹, la stessa sentenza approvava poi un patto di quotalite concordato dall'attore con il proprio difensore ai sensi del quale il 40% delle somme liquidate sarebbero state a quest'ultimo attribuite. Poiché il convenuto in giudizio non disponeva di alcun bene negli Stati Uniti sul quale fosse possibile rivalersi, si rendeva necessario chiedere l'esecuzione della sentenza americana in Germania ove inizialmente il *Landgericht* di Düsseldorf si espresse in senso favorevole mentre l'*Oberlandesgericht* dava esecuzione solamente ad alcuni capi della sentenza, così che l'ammontare complessivo del risarcimento veniva ridotto a 275.325 dollari¹⁶⁰.

Chiamato in ultima istanza, il *Bundesgerichtshof* accoglieva le argomentazioni del convenuto il quale, opponendosi alla richiesta di piena esecuzione della decisione invocava la contrarietà dei *punitive damages* all'ordine pubblico e ammetteva quindi l'esecuzione di tutti i capi della sentenza ad eccezione proprio di quello relativo ai *punitive damages*¹⁶¹. Nella sua decisione la corte, qualificava i risarcimenti punitivi come un istituto riconducibile al diritto civile e non al diritto penale, dando particolare importanza al fatto che detti risarcimenti vengono

¹⁵⁸ Cfr. sul punto D. MARTINY, *Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 35, 1987, p. 745, "According to the statute, a denial of recognition occurs only in cases where the recognition of the judgment would produce a result which would be manifestly irreconcilable with the essential basic principles of German law including basic constitutional rights" e W. WURMNEST, *Recognition and Enforcement*, cit., p. 195: il limite dell'ordine pubblico dovrà essere invocato in *extrema ratio* solamente in riferimento a giudizi "[...] that are repugnant to Germany's fundamental conceptions of justice and that appear utterly intolerable given the facts are likely to be denied recognition"; per una sintetica esposizione sull'ordine pubblico internazionale nella giurisprudenza tedesca si rimanda invece a S. CALME, *Droit international privé allemand*, Bremen, Europäischer Hochschulverlag, 2013, pp. 70-76.

¹⁵⁹ Come specificato da C. VANLEENHOVE in *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 99, 150.260 dollari erano stati riconosciuti per danni patrimoniali (in particolare per le spese mediche e di riabilitazione), 200.000 per danni non patrimoniali (riconducibili alla categoria *pain and suffering*) e ben 400.000 a titolo di *exemplary and punitive damages*.

¹⁶⁰ In particolare l'*Oberlandesgericht* aveva sì confermato il risarcimento a titolo di spese mediche e di riabilitazione, ma aveva invece rifiutato l'esecuzione del capo relativo al risarcimento per *pain and suffering*, poiché ritenuto esorbitante e riducendolo di conseguenza alla somma di 70.000 dollari. Lo stesso risarcimento punitivo benché non espressamente rifiutato veniva diminuito a 55.065 dollari. Sul punto J. ZECKOLL, *The enforceability*, cit., pp. 644, 645 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 100.

¹⁶¹ Da notare il fatto che nell'ammettere un risarcimento pari a 350.260 dollari, la Corte Suprema Federale non ha ritenuto incompatibile con l'ordine pubblico il fatto che secondo il diritto statunitense e a differenza del diritto tedesco possano comunque richiedersi a titolo risarcitorio le spese mediche non già sostenute ma da sostenersi in futuro. Sempre in C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 100.

attribuiti ad un privato cittadino e non allo Stato¹⁶² per poi sottolineare l'estraneità di funzioni punitive e deterrenti nell'attuale sistema tedesco della responsabilità civile¹⁶³. Secondo la corte infatti, non solo le conseguenze dell'illecito dovranno limitarsi all'obbligo del risarcimento del danno effettivamente subito ma alcuni tratti tipici dei *punitive damages* sarebbero inconciliabili con i principi fondamentali dell'ordinamento tedesco, specialmente di natura processuale¹⁶⁴.

L'inconciliabilità dei risarcimenti punitivi con il diritto tedesco non sarebbe nemmeno smentita dall'esistenza, nell'ambito del diritto dei contratti, delle clausole penali¹⁶⁵, le quali pur avendo funzioni sanzionatorie analoghe ai *punitive damages*, originano da un accordo tra le parti¹⁶⁶. Parimenti, la *ratio* punitiva e deterrente dell'istituto in esame non potrà essere messa a confronto con quella definita soddisfattoria (la c.d. *Genugtuungsfunktion*) che, secondo i principi del diritto tedesco, troverebbe spazio in materia di danno non patrimoniale, specialmente in ipotesi di lesioni dei diritti della personalità¹⁶⁷. Nella concreta quantificazione del risarcimento infatti, dovrà essere valutata l'intensità e la durata della sofferenza patita dal danneggiato piuttosto che la condotta del danneggiante così che il *quantum* risarcibile risulterà teleologicamente subordinato alla funzione compensativa e non a quella punitiva e deterrente¹⁶⁸.

¹⁶² In particolare secondo la Corte i *punitive damages* integrerebbero “[...] un particolare tipo di risarcimento tra soggetti privati [«eine besondere Art des Schadensersatzes»] [...]”; cfr. sul punto M. TESCARO, *I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 320.

¹⁶³ M. TESCARO, *I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof*, cit., p. 320 “[...] il moderno diritto civile tedesco, contempla quale conseguenza giuridica di una condotta illecita, solo la riparazione [«nun den Schadensausgleich»] [...]” e “[...] non anche un arricchimento del danneggiato [«eine Bereicherung des Geschädigten»]”.

¹⁶⁴ *Ibidem*; ci si riferisce in particolare alla funzione di *private enforcement* assolta dai risarcimenti punitivi, funzione che “[...] secondo la concezione giuridica tedesca [...]” sarebbe “[...] inconciliabile con il monopolio punitivo dello Stato [«Bestrafungsmonopol des Staates»] e con le particolari garanzie a tal fine introdotte”.

¹⁶⁵ Cfr. § 340 e § 341 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB).

¹⁶⁶ “[...] la clausola penale necessita di un relativo accordo negoziale tra le parti e, pertanto, non ha alcun significato per la precisazione dei principi tedeschi in materia di responsabilità civile”, sempre in M. TESCARO, in *I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof*, cit., p. 320.

¹⁶⁷ La *Genugtuungsfunktion* si affiancherebbe a quella puramente compensativa nell'ambito dei risarcimenti pecuniari riconosciuti per sofferenze derivanti da lesioni fisiche (c.d. *Schmerzensgeld* o anche *pretium doloris*); in effetti tale ultima funzione parrebbe introdurre elementi penali/sanzionatori nell'ambito del diritto della responsabilità civile, in quanto l'elemento primario che si va a valutare nella quantificazione del danno sarebbe (come nel caso dei *punitive damages*) proprio la condotta del convenuto. Di contro e su questa seconda linea pare porsi la Corte in questa decisione, vi è chi sostiene che tale funzione soddisfattoria potrà ben essere esercitata quale estensione della componente compensativa del risarcimento in caso di lesione di diritti immateriali che altrimenti non troverebbero alcuna protezione. Su questi temi U. MAGNUS, *Punitive damages and German law*, cit., p. 252.

¹⁶⁸ In effetti detta funzione soddisfattoria “[...] non determina alcuna caratterizzazione direttamente punitiva del danno non patrimoniale [...]”, ma piuttosto “[...] è inscindibilmente collegata alla funzione al tempo stesso intrinsecamente compensativa [«Ausgleichfunktion»] della pretesa al risarcimento del danno non patrimoniale ed esprime sempre una determinata relazione personale, ingenerata attraverso il fatto dannoso, tra danneggiante e danneggiato. Ciò che non muta nemmeno nel particolare caso

Da ultimo, la concessione ed il successivo riconoscimento di sentenze straniere di condanna al pagamento di risarcimenti punitivi, determinerebbe nei confronti dei creditori stranieri un'inammissibile posizione di vantaggio rispetto a quelli tedeschi, così da configurare una violazione del principio di parità di trattamento e più in generale del principio di uguaglianza¹⁶⁹.

Queste dunque le ragioni per cui la Corte Suprema Federale ha dichiarato i *punitive damages* manifestamente incompatibili con i principi fondamentali del diritto tedesco; ciononostante occorre dare atto di alcuni indici che manifestano, se non un'apertura nei confronti dell'istituto per lo meno, un certo pragmatismo¹⁷⁰. In effetti, tra le righe della sentenza, pare emergere il fatto che laddove fosse stata individuata una componente compensativa volta a rifondere il convenuto di altri costi e/o delle spese legali altrimenti non risarcibili, si sarebbe potuto dare esecuzione al risarcimento punitivo: ciò non sarebbe tuttavia avvenuto poiché un capo del risarcimento era già espressamente dedicato ai danni *pain and suffering*¹⁷¹. Inoltre, la mancanza di specifiche indicazioni nella sentenza delibanda ha reso impossibile per il giudice tedesco valutare quale fosse la vera *ratio* del risarcimento senza ricadere nella violazione del divieto di revisione nel merito della causa¹⁷².

L'esito del giudizio avrebbe quindi potuto essere ben diverso qualora fosse stato chiarito dai giudici americani se la condanna ai *punitive damages* fosse in realtà destinata al risarcimento di danni ulteriori non facilmente dimostrabili e quantificabili o comunque finalizzati ad evitare un arricchimento ingiustificato derivante dalla commissione dell'illecito; non solo, se si fosse espressamente previsto che l'avvocato dell'attore avesse dovuto essere pagato con una quota percentuale dell'importo dei soli *punitive damages*, il relativo capo della sentenza avrebbe potuto essere delibato, cosa non avvenuta sostanzialmente perché il patto di quota-lite

in cui la funzione satisfattoria assuma, nella determinazione del danno non patrimoniale, una rilevanza primaria, in quanto, risultando impossibile una compensazione dei danni non patrimoniali, può avere luogo solo una riparazione simbolica [«nur eine zeichenhafte Wiedergutmachung»]; in questo senso M. TESCARO, I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof, cit., p. 320.

¹⁶⁹ Come riportato da M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive Damages from a Private International Law Perspective*, cit., p. 246 nonché da C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 104.

¹⁷⁰ In questo senso A. SARAVALLE, *I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee e dei tribunali arbitrali*, in *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1993, p. 882.

¹⁷¹ *Idem*, p. 881.

¹⁷² M. TESCARO, in *I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof*, cit., p. 321; l'autore sottolinea che a parte l'evidente violazione del divieto di revisione nel merito, una tale ingerenza del giudice della delibazione per mezzo di un'integrazione della sentenza straniera basata su congetture discrezionali minerebbe la certezza del diritto.

approvato dalla corte californiana prevedeva la corresponsione al difensore dell'attore del 40% di tutti gli importi percepiti e non solo di quelli riconosciuti a titolo di *punitive damages*¹⁷³.

In questo contesto e ai fini dell'indagine che si porrà in essere nei paragrafi che seguono, significativo è il richiamo fatto dal *Bundesgerichtshof* al principio di proporzionalità: i giudici dovranno infatti verificare che un determinato risarcimento non ecceda il *quantum* minimo necessario per la compensazione del danno subito dall'attore¹⁷⁴. Sarebbe quindi possibile immaginare che risarcimenti punitivi che permettano al danneggiato di ottenere una piena compensazione non vengano considerati dai giudici tedeschi contrari all'ordine pubblico qualora non siano stati liquidati in misura superiore e pertanto eccessiva rispetto alla componente compensativa del risarcimento¹⁷⁵.

Concludendo sul punto, le considerazioni fin qui svolte dovranno essere tenute bene a mente in quanto anticipano gli sviluppi che si avranno in sede di giudizio di riconoscibilità dei risarcimenti punitivi da parte di altre corti europee. Tuttavia, prima di ritornare sulla questione, dovrà darsi esposizione di come i *punitive damages* siano stati valutati dai giudici svizzeri e in un primo momento, dai giudici italiani.

5.1.I *punitive damages* nell'ordinamento svizzero

Anche nell'ordinamento svizzero il diritto della responsabilità civile è profondamente radicato al principio compensativo e ciò ha trovato conferma in una sentenza del *Bezirksgericht* di Sargans del 1982, nella quale il riconoscimento e l'esecuzione dei *punitive damages* è stato negato per contrarietà al limite dell'ordine pubblico¹⁷⁶.

¹⁷³ Cfr. A. SARAVALLE, I “*punitive damages*” nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 881.

¹⁷⁴ “[...] rientra tra i principi fondamentali del diritto tedesco il principio di proporzionalità dello Stato di diritto [«der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit»], che reclama vigenza anche nel diritto civile [...] Esso è soddisfatto, nel diritto civile, tra l'altro, attraverso l'idea della compensazione nel risarcimento del danno [...]”; cfr. sul punto M. TESCARO, I *punitive damages*: il punto di vista del *Bundesgerichtshof*, cit., p. 321.

¹⁷⁵ Il *Bundesgerichtshof* avrebbe potuto, ad esempio, dare esecuzione ad una sentenza nella quale il risarcimento, seppur punitivo, si fosse posto in un rapporto di 1:1 con quello compensativo, cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive damages in Private International Law*, cit., pp. 105-106.

¹⁷⁶ Sulla giurisprudenza svizzera in materia di risarcimenti punitivi si rimanda a J. DROLSHAMMER, H. SCHAEERER, *Die Verletzung des materiellen ordre public als Verweigerungsgrund bei der Vollstreckung eines US-amerikanischen “punitive damages-Urteils”*, in *Schweizerische Juristenzeitung*, 1986, p. 309 ss., sempre in lingua tedesca si segnala la monografia di C. LENZ, *Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992; in lingua inglese gli articoli di G. KAUFMANN-KOHLER, *Enforcement of United States Judgments in Switzerland*, in *Wirtschaft und Recht*, 1983, p. 21 ss., M. BERNET, N. C. ULMER, *Recognition and Enforcement of Foreign Civil Judgments in Switzerland*, in *The International Lawyer*, vol. 27, 1993, p. 317 ss.; in dottrina italiana A. SARAVALLE, I “*punitive damages*” nelle sentenze delle corti europee, cit., pp. 875-878.

Giova anche in questo caso offrire una sintetica presentazione del sistema svizzero di diritto processuale civile internazionale attualmente disciplinato dalla legge federale sul diritto internazionale privato¹⁷⁷ cui si affiancano le norme sulla determinazione della giurisdizione e sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze contenute nella già menzionata Convenzione di Lugano. Detta legge ha, a partire dalla sua entrata in vigore il 1° gennaio 1989, sistematizzato il confuso insieme di norme e principi rinvenibili nelle leggi federali e cantonali, nel codice delle obbligazioni, nei trattati internazionali e nella prassi delle corti¹⁷⁸.

In particolare, le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere vengono poste dall'art. 25, il quale rimanda a sua volta all'art. 27 ove nell'elenco dei motivi di diniego del riconoscimento si rinviene anche il contrasto con il limite dell'ordine pubblico¹⁷⁹. Sull'interpretazione della clausola valgono nuovamente le considerazioni svolte, ossia che il tendenziale atteggiamento di *favor recognitionis* cui dovrebbe essere improntato il sistema di diritto internazionale privato svizzero implica che il limite dell'ordine pubblico sia sollevato su istanza del giudice solamente allorquando sia rinvenibile una *manifesta incompatibilità*¹⁸⁰.

Tornando al caso in esame, la decisione emessa dal Tribunale di Sargans del 1982, aveva ad oggetto una sentenza originariamente pronunciata da una corte del Texas che condannava il convenuto al pagamento di *treble damages* (poiché accordati in misura tripla rispetto all'effettivo danno subito dall'attore) per delle false dichiarazioni effettuate nel corso di una vendita immobiliare avvenuta in quello Stato¹⁸¹. Nel dichiarare la sentenza contraria all'ordine pubblico negandovi pertanto l'esecuzione, il tribunale elvetico apportava le tradizionali

¹⁷⁷ RS 291 Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP) del 18 dicembre 1987.

¹⁷⁸ In generale, sul sistema di diritto processuale civile internazionale cfr. G. NAEGLI, G. NATER-BASS, M. ORELLI, N. HERZOG, *Switzerland*, in C. CAMPBELL (a cura di), *International civil procedure*, vol. II, cit., pp. 245-295 e N. PETER VOGT, S. V. BERTI, *Switzerland*, in C. PLATTO, W. G. HORTON (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, cit., pp. 213-222. Sulla legge federale svizzera di diritto internazionale privato si rimanda alla monografia di G. BROGGINI, A. VON OVERBECK, *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano, Giuffrè, 1990.

¹⁷⁹ In particolare all'art. 25 si statuisce che una decisione è riconosciuta in Svizzera se: "A) vi era competenza dei tribunali o delle autorità dello Stato in cui fu pronunciata; B) non può essere impugnata con un rimedio giuridico ordinario o è definitiva; C) Non sussiste alcun motivo di rifiuto giusta l'articolo 27". Detto articolo prevede poi al punto 1 che: "Non è riconosciuta in Svizzera la decisione straniera il cui riconoscimento sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero".

¹⁸⁰ Come infatti riportato da M. BERNET e N. C. ULMER in *Recognition and Enforcement*, cit., p. 326, la volontà di un'interpretazione in senso restrittivo del limite dell'ordine pubblico sarebbe desumibile anzitutto dalle considerazioni svolte dal legislatore in sede di stesura della nuova legge federale sul diritto internazionale privato, così come dalla giurisprudenza del Tribunale Federale nonché dalla prevalente dottrina.

¹⁸¹ Cfr. A. SARAVALLE, I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 876.

argomentazioni contrarie ai *punitive damages*: al di là del fatto che le funzioni tipiche (quella sanzionatoria e quella deterrente) dei risarcimenti punitivi sarebbero completamente estranee al sistema svizzero della responsabilità civile, la sentenza americana, invece di limitarsi a ripristinare lo *status quo ante*, consentiva all'attore di trarre profitto dalla condanna del convenuto, violando oltretutto il principio dell'ordinamento svizzero che impone il divieto di arricchimento ingiustificato (*Bereicherungsverbot*)¹⁸².

Se le argomentazioni del Tribunale di Sargans non aggiungono nulla di nuovo rispetto alla sentenza del *Bundesgerichtshof* nel caso *John Doe v. Eckard Schimtz*, decisamente più interessante è il confronto di queste due pronunce con quella resa dal Tribunale di Basilea¹⁸³ relativa ad un contratto di trasporto disciplinato dal diritto inglese al quale una società svizzera aveva voluto dare esecuzione per conto di una società statunitense¹⁸⁴. In particolare, meritano attenzione alcune considerazioni che, in linea con quanto dichiarato dal *Bundesgerichtshof* sulla natura penale o civile dei *punitive damages*, sosteneva che la funzione sanzionatoria svolta dai risarcimenti punitivi non fosse di per sé sufficiente ad incasellarli tra gli istituti previsti dall'ordinamento penale¹⁸⁵, ritenendo piuttosto prevalente la funzione compensativa del risarcimento punitivo finalizzata ad evitare un arricchimento ingiustificato del convenuto¹⁸⁶.

La corte di Basilea poi, evocando il principio di proporzionalità già richiamato dal *Bundesgerichtshof*, negava che la misura della condanna dovesse considerarsi eccessiva dato che l'ammontare del risarcimento era stato calcolato proprio sulla base del presunto *unjust*

¹⁸² Cfr. M. BERNET, N. C. ULMER, *Recognition and Enforcement*, cit., p. 327.

¹⁸³ Si tratta del caso *S.F. Inc. v. T.C.S. AG*, in *Basler Juristische Mitteilungen*, p. 31 ss.; con sentenza del 1° dicembre 1989, la decisione è stata poi confermata dalla Corte di Appello di Basilea; il Tribunale Federale in data 12 luglio 1990 si è invece rifiutato di riesaminare la decisione, sempre in A. SARAVALLE, I “*punitive damages*” nelle sentenze delle corti europee, cit., nota 37, p. 876.

¹⁸⁴ Nello specifico, il vettore aveva trattenuto i *containers* di proprietà della società americana utilizzandoli per altri trasporti per poi venderli in un secondo momento; ciò aveva quindi provocato l'azione della società americana dinanzi alla *U.S. Court del Northern District of California* che lamentava la natura fraudolenta di un tale comportamento; la corte pertanto, accoglieva parzialmente le istanze dell'attore e condannava la società convenuta al pagamento di 120.060 dollari per il risarcimento del danno cui si aggiungevano ben 50.000 dollari a titolo di risarcimenti punitivi, cfr. sul punto A. SARAVALLE, I “*punitive damages*” nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 876 e M. BERNET, N. C. ULMER, *Recognition and Enforcement*, cit., p. 327.

¹⁸⁵ Cfr. sul punto sempre M. BERNET, N. C. ULMER, *Recognition and Enforcement*, cit., pp. 327, 328: “*The Basel court recognized the judgment, holding, that the punitive damages awarded through application of English private law; because their primary purpose had been to compensate the plaintiff for the unjust profit realized by the defendant and because punishment of the defendant had been of only secondary importance*”.

¹⁸⁶ Interessante l'osservazione di A. SARAVALLE in I “*punitive damages*” nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 876 il quale sottolinea che: “*Diversa secondo il Tribunale sarebbe stata la conclusione nel caso di condanne per responsabilità del produttore o per violazione di leggi antitrust: il carattere penale dell'istituto sarebbe stato, in questo caso, prevalente*”.

enrichment della società convenuta¹⁸⁷. Essa faceva poi esplicito riferimento alla clausola penale e all'obbligo del *dominus* di tenere indenne il gestore nei limiti del proprio arricchimento, sostenendo che tali rimedi potessero svolgere funzioni del tutto comparabili a quelle attribuite ai risarcimenti punitivi potendo anche essere cumulati¹⁸⁸; per questi motivi, la sentenza al vaglio dei giudici di Basilea non poteva essere ritenuta contraria all'ordine pubblico.

L'apertura mostrata da questa sentenza nei confronti dell'istituto risarcitorio statunitense non deve essere interpretata in senso fuorviante: in effetti, essa è stata dichiarata esecutiva al solo fine di evitare che il convenuto potesse ottenere, tramite il suo comportamento, un arricchimento ingiustificato e non perché l'ordinamento svizzero guardi con particolare favore all'istituto dei risarcimenti punitivi così che l'esito della sentenza discenderebbe dalle circostanze desumibili dal caso concreto¹⁸⁹.

5.2.I *punitive damages* nell'ordinamento italiano: i primi orientamenti della giurisprudenza

Il problema del riconoscimento e dell'esecuzione dei risarcimenti punitivi è stato ampiamente trattato in Italia sia dalla giurisprudenza delle corti inferiori che da quella della Corte di Cassazione¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Sempre A. SARAVALLE in I "*punitive damages*" nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 877 specifica che la società convenuta "[...] avrebbe ben potuto comparire in giudizio negli Stati Uniti per dimostrare a quanto effettivamente ammontava il proprio guadagno per l'indebito utilizzo dei containers dell'attrice".

¹⁸⁸ La *pena convenzionale* è disciplinata dall' art. 160 all'art. 163 della Legge Federale di Complemento del Codice Civile svizzero (libro quinto: diritto delle obbligazioni) del 30 marzo 1911 RS 220 mentre l'obbligo di tenere indenne il gestore nei limiti del proprio arricchimento dall'art. 423 della medesima legge.

¹⁸⁹ In questo senso A. SARAVALLE, I "*punitive damages*" nelle sentenze delle corti europee, cit., pp. 877, 878: come sottolinea l'autore infatti, anche il diritto svizzero avrebbe in una simile ipotesi accordato una condanna per un importo commisurato all'arricchimento del convenuto e quindi al danno effettivamente subito dall'attore. In senso contrario invece M. BERNET e N. C. ULMER in *Recognition and Enforcement*, cit., p. 328, secondo i quali la contrarietà all'ordine pubblico dei *punitive damages*, non può essere considerata nell'ordinamento svizzero valida sempre e comunque, infatti: "*The foreign judgment, including punitive damages, will stand a reasonable chance of recognition and enforcement in Switzerland if it meets the following tests: (1) The purpose of the punitive damages awarded is predominately the compensation (Ausgleich) of the plaintiff for profit unjustly realized by the defendant*" e "*(2) The amount of the punitive damages must be in reasonable relation to, if not equal to, the damage or loss actually suffered, or the profit unjustly realized by a party*". Del resto, la posizione negativa dell'ordinamento elvetico nei confronti dei risarcimenti punitivi sarebbe evidente anche alla luce di alcuni indici desumibili dalle norme in materia di responsabilità da prodotto e di violazione della normativa *antitrust*, quali gli artt. 135 comma 2 e 137 comma 2 di cui alla legge svizzera di diritto internazionale privato ai sensi dei quali "*Le pretese derivanti da vizi o da una descrizione viziosa di un prodotto, se regolate da un diritto straniero, possono essere soddisfatte in Svizzera soltanto nella misura prevista in simili casi dal diritto svizzero*" e "*Le pretese derivanti da ostacoli alla concorrenza, se regolate da un diritto straniero, possono essere soddisfatte in Svizzera soltanto nella misura prevista in simili casi dal diritto svizzero*".

¹⁹⁰ In questo paragrafo si darà pertanto esposizione dei punti salienti di tutte quelle decisioni che hanno visto i giudici italiani pronunciarsi in senso negativo sui *punitive damages*, rimandando invece ad un secondo momento

Come noto nel nostro ordinamento la disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere provenienti da Stati non membri dell'Unione europea è rinvenibile nel titolo IV della legge 31 maggio n. 218/1995 dedicato all'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri. In particolare l'art. 64 disponendo che la sentenza italiana potrà essere riconosciuta senza il ricorso ad alcun procedimento, fissa i requisiti necessari ai fini del riconoscimento¹⁹¹ tra i quali alla lett. g) “*la [non]contrarietà degli effetti della decisione straniera all'ordine pubblico*”¹⁹².

Ai sensi dell'art. 67, in caso di contestazione sarà invece possibile instaurare un'azione tanto positiva quanto negativa volta ad accertare i requisiti del riconoscimento mentre l'intervento dell'autorità giudiziaria sarà sempre necessario nei casi di procedura di esecuzione forzata della sentenza o del provvedimento straniero¹⁹³.

la trattazione dei più recenti interventi giurisprudenziali che hanno ribaltato un orientamento ormai ritenuto consolidato e che si poneva in linea con quelli delle altre corti finora considerati, cfr. Cfr. App. Venezia, 15.10.2001 n. 1359, *Parrot c. Fimez*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 1021 ss., con nota di Z. CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, p. 977 ss., nonché in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, p. 765 ss. con nota di G. CAMPEIS e A. DE PAOLI, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze delibande a contenuto anfibio*, p. 771 ss. Il giudizio è poi stato sottoposto al vaglio della Suprema Corte cfr. Cass. civ., sez. III, 19.01.07, n.1183, *Parrot c. Fimez*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 777 ss. con nota nella medesima rivista di M. LOPEZ DE GONZALO, *Punitive damages e ordine pubblico*, 2008, p. 77 ss. nonché in *Il Foro Italiano*, 2007, p. 1460 ss. con nota di G. PONZANELLI, *Danni punitivi: no grazie*, p. 1461 ss., con nota di S. OLIARI, *I danni punitivi bussano alla porta: la Cassazione non apre*, in *Danno e Responsabilità*, 2007, p. 983 ss., con nota di R. PARDOLESI, *Danni Punitivi all'indice?*, p. 1126 ss., con nota di P. FAVA, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corriere Giuridico*, 2007, p. 498 ss. Il 16 agosto 2008 si registra un intervento della Corte d'Appello di Trento, in *Danno e Responsabilità*, 2009, p. 92 ss. con nota di G. PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, p. 94 ss. nonché in *Corriere Giuridico*, 2009, p. 523 ss., con nota di P. FAVA, *Funzione sanzionatoria dell'illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, p. 525 ss. Vi è poi stato un secondo intervento della Suprema Corte, cfr. Cass. civ., sez. I, 08.02.12, n.1781, *Ruffinotti c. Oyala-Rosado*, in *Il Foro Italiano*, 2012, p. 1449 ss. con nota di R. DE HYPOLITIS, p. 1453 ss., nonché in *Danno e Responsabilità*, 2012, p. 609 ss., con nota di G. PONZANELLI, *La cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, p. 611 ss.

¹⁹¹ Art. 64 legge 218/1995: “1. La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando: a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa; c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.”

¹⁹² In parallelo con quanto previsto dall'art. 16 della medesima legge che pone come limite all'applicazione da parte del giudice italiano della legge straniera richiamata per il meccanismo di diritto internazionale privato, la contrarietà dei suoi effetti all'ordine pubblico.

¹⁹³ Art. 67 legge 218/1995: “1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte d'appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti del riconoscimento”.

In Italia il ruolo di *leading case* è stato per molti anni assunto dalla sentenza *Fimez c. Parrot*¹⁹⁴, un giudizio avente ad oggetto la domanda di *exequatur* nei confronti di una sentenza pronunciata dalla Corte Distrettuale di Jefferson nello Stato dell'Alabama che vedeva condannato un produttore italiano di fibbie di chiusura per caschi di motocicli a risarcire la somma complessiva di un milione di dollari all'erede della vittima di un incidente stradale deceduto proprio a causa di un difetto nella chiusura della fibbia¹⁹⁵.

Avendo la società italiana rifiutato di definire la causa attraverso un accordo extragiudiziale, non avendo essa ottemperato alla condanna finale e non disponendo di beni negli Stati Uniti, l'erede della vittima richiedeva l'esecutività della sentenza al fine di potersi soddisfare sui beni presenti in Italia. Tuttavia la Corte d'Appello di Venezia facendo applicazione degli artt. 796 e ss. del codice di procedura civile¹⁹⁶, respingeva la domanda di delibazione dichiarando la sentenza contraria all'ordine pubblico ed accogliendo in parte le eccezioni della convenuta la quale sosteneva, *inter alia*, detta contrarietà sulla base del difetto di motivazione della sentenza¹⁹⁷ e della natura punitiva del risarcimento¹⁹⁸.

Nel giungere a tali conclusioni, la corte specificava che, benché la mancanza di motivazione della sentenza straniera non potesse determinare un automatico diniego del riconoscimento¹⁹⁹, nel caso di specie una tale carenza non poteva essere ritenuta irrilevante, dato che sia dallo sviluppo processuale che dall'*iter* argomentativo della sentenza non era

¹⁹⁴ Cfr. *supra*, nota 190.

¹⁹⁵ La somma era stata così riconosciuta alla madre della vittima quindicenne la quale inizialmente, aveva citato in giudizio soltanto il conducente dell'altro veicolo che a causa della sua guida spericolata aveva causato il sinistro nonché il distributore americano dei caschi prodotti dalla *Fimez*, richiedendo un risarcimento complessivo pari a 3 milioni di dollari. La stessa società *Fimez* sarebbe stata citata in giudizio soltanto in un momento successivo.

¹⁹⁶ Ci si riferisce, evidentemente, alla previgente disciplina contenuta nel titolo VII del codice di procedura civile dedicato all'efficacia delle sentenze straniere e all'esecuzione di altri atti di autorità straniera, applicabile al caso di specie poiché i fatti risalivano al 1985, anno in cui l'attuale legge di diritto internazionale privato non era ancora entrata in vigore.

¹⁹⁷ Ciò veniva sostenuto in particolare per il fatto che il procedimento in esame fosse frutto di due pronunce distinte delle quali solo la seconda era sì corredata di motivazione ma solamente in riferimento all'*an* della riconosciuta responsabilità e non anche al *quantum* del risarcimento.

¹⁹⁸ Benché la sentenza non facesse in realtà alcun esplicito riferimento ai risarcimenti punitivi.

¹⁹⁹ Tale assunto sarebbe infatti stato da tempo confermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità e di merito (cfr. Cass. civ., sez. I, 30.10.79, n. 5678, Cass. civ., sez. I, 22.05.90, n. 4618, Cass. civ., sez. I, 13.03.93, n. 3029, Cass. civ., sez. I, n. 5451 del 18.05.95 ed infine App. Milano 07.02.92) che ha evidenziato da una parte come un tale difetto non sia di per sé contrastante con l'ordine pubblico e che nella sua valutazione più che alla motivazione, il giudice del riconoscimento dovrà guardare al richiamo alle norme dell'ordinamento straniero e alla loro *ratio*. Tra l'altro è la stessa Corte a sottolineare che proprio la mancanza di motivazione non veniva ricompresa né tra i requisiti per la declaratoria di efficacia previsti sia dalla disciplina del c.p.c. (art. 797) né da quella della legge di riforma del 1995 e né dalle convenzioni internazionali e dai regolamenti comunitari.

possibile individuare i criteri che il giudice dell'Alabama aveva adottato ai fini della qualificazione e quantificazione del risarcimento²⁰⁰.

Fatte queste considerazioni, la corte veneziana non trascurava il problema ontologico dei *punitive damages* e del confronto di questi ultimi con i principi dell'ordinamento italiano in materia di risarcimento del danno.

Sotto questo profilo non si riscontrano nella sentenza in esame argomentazioni particolarmente originali rispetto alle pronunce finora considerate²⁰¹, senonché a differenza che in quest'ultime²⁰², i giudici italiani davano particolare rilevanza al carattere sanzionatorio dei *punitive damages* definendoli come “[...] *una sorta di azione surrogatoria* [...]” nelle mani del privato cittadino, che sostituendosi di fatto alla potestà statale, commina all'autore dell'illecito vere e proprie “[...] *misure patrimoniali afflittive* [...]”.

Non manca poi il consueto richiamo ad istituti giuridici italiani con funzioni analoghe o comunque affini a quelle dei risarcimenti punitivi, tra i quali la clausola penale di cui all'art. 1382 c.c., che se ne discosta tuttavia non solo per il suo fondamento nella volontà delle parti ma soprattutto per il fatto di essere accordi predeterminati e slegati dalla prova del danno²⁰³.

La corte adduceva infine, a sostegno della tesi della natura esclusivamente sanzionatoria del risarcimento, ulteriori argomentazioni quali l'ingente ammontare dello stesso con evidente violazione del principio di proporzionalità e facendo riferimento alla prassi delle corti statunitensi in materia di *products liability*, la qualità di produttore della società convenuta. Sulla base di queste considerazioni che si pongono sostanzialmente in linea con quelle della

²⁰⁰ La Corte sottolineava infatti come dalle succinte motivazioni della sentenza nulla potesse dedursi “[...] *circa la determinazione della somma sia riguardo la stessa natura del danno accertato, sia ancor più, i criteri utilizzati per ristorare il pregiudizio*”; a tal proposito si specificava come la pronuncia del giudice americano datata 14.09.1994, risultasse motivata solamente “[...] *riguardo la responsabilità, in particolare in relazione al nesso eziologico tra la negligente progettazione del casco, affermata con riferimento alla testimonianza di esperti assunti nella precedente fase, e la morte del Parrot*” dandosi inoltre solamente atto che “[...] *i danni furono quantificati nella misura di un milione di dollari* [...]”.

²⁰¹ Valgono infatti le stesse considerazioni, ossia che i risarcimenti punitivi comporterebbero un arricchimento ingiustificato per il convenuto in quanto “[...] *di detta condanna, non beneficia la collettività [...] ma solo il danneggiato che promuove l'azione e che, in tal modo gode surrettiziamente di una ingiustificata [...] locupletazione*” e che si porrebbero in contrasto con il fondamentale principio dell'effettività del risarcimento da cui è possibile desumere che il danneggiato non deve ricevere dal danneggiante né più né meno di quanto necessario alla rimozione degli effetti negativi dell'illecito, poiché sarebbe “[...] *paleso la sua contrarietà all'ordine pubblico posto che i principi regolatori del nostro sistema civilistico in tema di responsabilità di illecito extracontrattuale [...] configurano il risarcimento dovuto dal danneggiante quale riparazione del pregiudizio arrecato al danneggiato*”.

²⁰² Infatti come si è visto, tanto il *Bundesgerichtshof* quanto i tribunali svizzeri, avevano preferito una qualificazione in senso civilistico dei *punitive damages*.

²⁰³ Il richiamo della Corte non è limitato alla clausola penale ma essa fa riferimento anche alle c.d. sanzioni civili indirette, quali ad esempio, quelle previste dall'art. 31 legge equo canone le quali avrebbero, per loro espressa previsione, “[...] *natura eccezionale* [...]” e a differenza dei risarcimenti punitivi non determinerebbero un arricchimento ingiustificato a carico del danneggiato; essa menziona inoltre la categoria del risarcimento non patrimoniale alla quale non possono essere attribuite funzioni sanzionatorie.

giurisprudenza tedesca e svizzera, la corte concludeva sostenendo la natura, ancorché non dichiarata, punitiva del risarcimento e ne negava l'esecuzione.

L'orientamento qui esposto ha poi trovato conferma nella successiva pronuncia della Corte di Cassazione italiana del 2007²⁰⁴ cui la madre ed erede della vittima aveva fatto ricorso adducendo una “[...] *palese stridente contraddizione* [...]” tra l'affermazione da parte della Corte d'Appello secondo la quale una mancanza di motivazione non potesse costituire una condizione ostativa alla delibazione e la successiva qualificazione, pur in assenza di specifiche indicazioni, del risarcimento come punitivo oltre che eccessivo e sproporzionato.

A detta della ricorrente i *punitive damages* non sarebbero poi contrari all'ordine pubblico dato che nello stesso ordinamento civilistico italiano sarebbero rinvenibili “[...] *istituti aventi natura e finalità sanzionatoria ed afflittiva* [...]”. Ciascuno di questi motivi di ricorso viene tuttavia respinto dalla Suprema Corte: in assenza di motivazioni, la natura punitiva del risarcimento potrà desumersi da altri elementi rinvenibili nella sentenza, ancorché una tale carenza non comporti un automatico diniego del riconoscimento²⁰⁵; essa limitava poi il proprio campo d'indagine dichiarando che la valutazione dell'eccessività del risarcimento potrà dipendere soltanto dai fatti deducibili dal singolo caso di specie e tale valutazione non può che essere svolta dal giudice della delibazione, non potendo essere trattata in sede di giudizio di legittimità²⁰⁶. Fatte queste considerazioni, la corte smentisce anche l'argomentazione relativa alla presenza di istituti analoghi o comunque riconducibili ai risarcimenti punitivi nell'ordinamento italiano: la clausola penale non sarebbe infatti punitiva in natura e tale *ratio* non potrebbe tantomeno essere quella sottostante l'istituto giuridico in questione in quanto strumento volto a rafforzare il vincolo contrattuale ed a liquidare preventivamente la prestazione risarcitoria. Non solo, il giudice qualora riscontri l'abuso di una parte sull'altra, potrà ristabilire l'equilibrio contrattuale riconducendo l'ammontare della clausola ad equità,

²⁰⁴ Cfr. *supra*, nota 190.

²⁰⁵ Come si legge nella sentenza infatti: “Non v'è alcuna contraddizione tra l'affermare che la mancanza di motivazione non impedisce la delibazione in Italia di un provvedimento del giudice straniero e il trarre da quella stessa mancanza argomento per attribuire alla condanna al risarcimento del danno comminata da quel giudice natura e finalità punitiva e sanzionatoria”, aggiungendo poi che tale attribuzione non potrà ritenersi apodittica per il fatto di basarsi “[...] sulla carenza di qualsiasi indicazione circa i criteri seguiti per la determinazione dell'importo del risarcimento, nonché circa la natura e la specie del danno arrecato, alla eliminazione delle cui conseguenze è volta la condanna, sia su una valutazione di eccessività e sproporzionatezza della somma liquidata [...]”.

²⁰⁶ La Corte di Cassazione potrà infatti “[...] censurare il giudizio della Corte d'appello in ordine alla definizione del concetto di ordine pubblico interno e controllare la congruità con la motivazione adottata, ma non anche l'apprezzamento del giudice di merito circa il contenuto del provvedimento da delibare, trattandosi di un'indagine riservata al medesimo giudice [...]”.

così che l'importo liquidato non potrà mai essere sproporzionato rispetto al danno effettivamente subito.

La corte infine, riprendendo l'argomentazione sulla centralità, nella quantificazione del danno, della lesione patita dal danneggiato piuttosto che della condotta posta in essere dal danneggiante, delineava i confini tra la categoria del danno non patrimoniale ed i risarcimenti punitivi: il danno morale è infatti ragguagliato alla lesione subita dall'attore in giudizio, con l'esclusione di qualsivoglia finalità punitiva del tutto estranea al procedimento di computo del risarcimento²⁰⁷.

A parte la vicenda relativa al caso *Fimez* di cui si è appena detto, i giudici italiani hanno avuto modo di pronunciarsi anche altre volte in merito al riconoscimento e all'esecuzione dei risarcimenti punitivi, in linea di principio conformandosi alle argomentazioni addotte dalla Corte d'Appello di Venezia e dalla Corte di Cassazione. Così sempre nel 2007, la Sezione di Bolzano della Corte d' Appello di Trento²⁰⁸, vedendosi presentata una richiesta di dichiarazione di esecutività di una sentenza pronunciata da un tribunale della Florida che, per un caso di *defamation*, condannava il convenuto al pagamento di *punitive damages* in misura doppia rispetto a quelli compensativi, riconosceva quest'ultima voce del risarcimento (pari a circa 230.000 dollari) negando l'esecuzione della componente punitiva dello stesso²⁰⁹.

²⁰⁷ Saranno altresì irrilevanti lo stato di bisogno del danneggiato e la capacità patrimoniale dell'obbligato orbitando la determinazione del *quantum* risarcibile attorno alla prova dell'esistenza della sofferenza determinata dall'illecito.

²⁰⁸ Cfr. *supra*, nota 190.

²⁰⁹ In realtà benché sia stato osservato come la dichiarazione di esecutività dei *compensatory damages* non abbia sollevato particolari problematiche nonostante il fatto che il suo ammontare fosse particolarmente elevato soprattutto se messo in confronto con condanne italiane per la medesima fattispecie, tale sentenza appare, per lo meno nelle sue motivazioni, meglio argomentata rispetto ai precedenti, essendo possibile individuare almeno cinque punti sui quali la corte ha svolto un esame più accurato sull'istituto di cui si richiedeva la delibazione. In primo luogo è stata infatti rilevata l'assenza, nella sentenza americana, non solo delle motivazione e degli indici sulla base dei quali il risarcimento era stato commisurato, ma addirittura dei fatti sui quali la condanna si basava, secondariamente si è sottolineata la profonda differenza esistente tra un giudizio civile di responsabilità (nel quale possono effettivamente trovare applicazione principi di giustizia retributiva) e quello penale ove invece sarebbero prevalenti principi relativi alla punizione ed all'ammonimento che non possono coesistere con sanzioni civili di tal fatta. Si è poi paventato il rischio che la sanzione civile punitiva non fosse l'unica comminata dal danneggiato così che l'andare a riconoscere un risarcimento punitivo avrebbe potuto determinare la violazione del principio del *ne bis in idem*. Viene anche fatto riferimento (riprendendo quindi le motivazioni del *Bundesgerichtshof*) ad una possibile lesione del principio di parità di trattamento tra creditori ed ancora una volta alla distinzione tra i risarcimenti punitivi ed istituti del diritto interno quali ad esempio la riparazione pecuniaria prevista dalla legge sulla stampa (dotata tuttavia di un carattere eccezionale e tassativo) ed il danno morale (nella cui determinazione si tiene conto della sofferenza e del dolore patito dal soggetto leso e che è in realtà caratterizzato da una funzione distributiva inerente ai rapporti danneggiato-danneggiante, più che ad una funzione sanzionatoria). Per queste considerazioni Cfr. Corte d'Appello di Trento, 16.08. 2008 nel commento di G. PONZANELLI, *Non riconoscimento dei danni punitivi*, cit., pp. 94, 95.

Da ultimo, nel 2012, la Suprema Corte interveniva nuovamente in senso negativo in merito alla dichiarazione di esecutività di una sentenza nella quale una corte superiore del Massachusetts condannava il convenuto in giudizio al pagamento di un risarcimento pari ad oltre 8 milioni di dollari in relazione ad un infortunio subito dall'attore sul posto di lavoro²¹⁰.

La Corte di Cassazione, sulla scia del precedente del 2007, dava nuovamente particolare rilevanza all'assenza di motivazione della sentenza statunitense, così che pur non essendo contenuto nella medesima alcun richiamo all'istituto dei risarcimenti punitivi, la natura sanzionatoria veniva fatta discendere dall'elevato ammontare del risarcimento; indipendentemente dalla funzione riparatoria o punitiva dello stesso, essa lamentava poi la mancanza degli esatti criteri utilizzati nella determinazione del risarcimento concesso. Essendo quindi preclusa la possibilità al giudice italiano di verificare esattamente a quali voci di danno la sentenza desse ingresso, l'esecutività non poteva che essere negata.

6.Critica delle argomentazioni adottate dalle corti

Benché come si vedrà l'esito positivo o negativo del giudizio di riconoscimento sui risarcimenti punitivi sia dipeso in primo luogo dall'interpretazione del limite dell'ordine pubblico posta in essere dai giudici, si cercherà ora di dimostrare che sentenze di condanna a *punitive damages*, possono essere dichiarate riconoscibili e/o eseguibili anche attraverso considerazioni ulteriori, confutando le argomentazioni adottate dalle corti che si sono pronunciate in senso negativo.

Il primo tema ricorrente è quello della qualificazione dei risarcimenti punitivi come un istituto appartenente all'ordinamento penale o a quello civile; l'importanza di tale questione non deve essere sottovalutata: classificati i *punitive damages* come rimedio rispondente a finalità penalistiche e pertanto pubblicistiche, il riconoscimento e l'esecuzione dovranno essere negati ancor prima di giungere al vaglio del giudice della delibazione, essendo la questione riconducibile ad una materia inerente alla sovranità dei singoli Stati e pertanto aliena ai meccanismi dei conflitti di leggi e di giurisdizioni.

²¹⁰ A dire il vero, il caso era già stato sottoposto al vaglio della Corte d'Appello di Torino che si era invece pronunciata in senso favorevole, sottolineando tra le altre cose, il fatto che la carenza di motivazione (a causa della quale la natura punitiva del risarcimento non poteva che solamente desumersi) non costituisca un ostacolo all'ingresso dei risarcimenti punitivi nel nostro ordinamento; in merito all'eccessività del *quantum* risarcitorio si era invece dichiarato che la somma avrebbe potuto essere considerata punitiva semplicemente sulla base di considerazioni “[...] *meramente presuntive ovvero addirittura congetturali* [...]” ritenendo inoltre che nel calcolo di essa si fosse certamente tenuto conto “[...] *dell'oggettiva gravità del fatto rappresentato dall'infortunio sul lavoro*”.

Posto che il problema della qualificazione può essere risolto ricorrendo a differenti metodologie che possono fare riferimento alla *lex fori*, alla *lex causae* o ad un'interpretazione autonoma, la divergenza tra giudizi che, pur essendosi espressi negativamente, hanno in alcuni casi sottolineato il carattere civile ed in altri quello penale dei *punitive damages* si rivela dannosa per l'uniformità delle decisioni e la certezza del diritto.

Nell'ottica di chi si pone in una posizione di *favor recognitionis*, risulta invece evidentemente preferibile l'orientamento volto a definire i risarcimenti punitivi come un rimedio di natura privatistica; tuttavia, si dovrà cercare di rafforzare tale opinione apportando argomentazioni che vadano al di là di quelle tradizionalmente apportate che vedono i *punitive damages* classificati come rimedio privatistico per il solo fatto che la somma definita in via giudiziale sia attribuita ad un soggetto privato e questo perché, vi sono istituti appartenenti all'ordinamento civile che prevedono il pagamento di sanzioni da destinare interamente alle casse dello Stato²¹¹.

Vale piuttosto la pena sottolineare che la materia della responsabilità civile o per meglio dire dei *torts* nei sistemi giuridici di *common law* è caratterizzata da una certa varietà che vede presenti e costantemente applicati dai giudici diversi tipi risarcitori. Il carattere privatistico dei risarcimenti punitivi potrà allora essere in primo luogo desunto dal fatto che essi si affiancano sempre al risarcimento compensativo e non costituiscono invece una sanzione a sé stante²¹².

Inoltre, si dovrà considerare che se è pur vero che i *punitive damages* esercitano una primaria funzione punitiva, essa, pur essendo quella prevalente, non è la sola e l'unica, stante la sussistenza dell'altrettanto importante *ratio* deterrente e preventiva oltre a quella compensativa²¹³. Dando la debita rilevanza a queste ulteriori funzioni dei *punitive damages* è chiaro come si riducano sensibilmente le distanze tra i principi della responsabilità civile negli ordinamenti continentali e quelli nella *law of torts* americana, posto che la natura monofunzionale dell'istituto aquiliano deve ritenersi oggi superata²¹⁴.

²¹¹ L'argomentazione, benché utile, non sarebbe tuttavia dirimente; cfr. sul punto C. VANLEENHOVE in *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 160.

²¹² Sul punto H. AUF'MKOLK, *U.S. Punitive Damages Awards before German Courts*, cit., p. 3: “[...] notwithstanding their penal functions, [punitive damages] form one pillar of the dualistic system of damages in the U.S. [...]” infatti “[they] can only be awarded in combination with compensatory claims, i.e. not on their own”.

²¹³ Per queste considerazioni si rimanda a quanto esposto nella prima parte di questa trattazione.

²¹⁴ Cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 154: “Although we accept compensation as the primary function of private law, it is in reality not the only function of tort law. Compensatory damages have

È certamente innegabile che l'istituto in questione si presti ad una certa ambiguità che ha portato a ritenere che i *punitive damages* determinerebbero un'inaccettabile sovrapposizione tra i principi del diritto penale (e quindi pubblico) e quelli del diritto privato, ma tale argomentazione non potrà comunque essere utilizzata per negare il riconoscimento e l'esecutività in un diverso ordinamento: è stato infatti giustamente osservato in relazione alle sentenze italiane ed in particolar modo quella della Corte d'Appello di Venezia, come il giudice della delibazione dando rilevanza alla verifica in concreto dell'incompatibilità dei *punitive damages* con l'ordine pubblico, abbia per implicito ritenuto in astratto delibabile sentenze efficacemente definite a contenuto *anfìbio* ossia decisioni che pur statuendo nell'ambito di fattispecie tra privati vedono coinvolti, se non in misura del tutto indiretta e mediata, anche interessi pubblici²¹⁵.

Ma il carattere *anfìbio* dei risarcimenti punitivi si manifesterebbe non solo nella *ratio* sanzionatoria, ma anche nella presunta ingerenza nel monopolio penale dello Stato da parte dell'attore in giudizio, il quale eserciterebbe di fatto la funzione di *private attorney general* ossia di pubblico ministero privato; orbene, posto che in realtà la questione, attenendo più propriamente alle funzioni del pubblico ministero, determinerebbe piuttosto un problema di commistione tra diritto amministrativo e diritto penale²¹⁶, sono state apportate interessanti argomentazioni che smentiscono anche tale perplessità.

In primo luogo è stato fatto notare che i *punitive damages* vengono liquidati da una corte e già solo per questo motivo lo Stato esercita comunque legittimamente un suo potere, secondariamente non si può escludere che anche negli ordinamenti europei vi siano strumenti di *private law enforcement* o comportanti, per lo meno nella fase genetica del procedimento penale, una vera e propria sostituzione da parte del privato cittadino al pubblico ministero²¹⁷.

additional side-effects, besides the primary objective of restoring the victim. Punishment and deterrence are such by-products of compensatory damages. Compensatory damages indeed offer some, albeit limited, amount of punishment and deterrence. The prospect of having to pay an award of damages, in itself, discourages wrongful behavior. An award of compensatory damages also serves as a (minimal) form of punishment in that it produces an unfavorable legal consequence for the wrongdoer".

²¹⁵ In questo senso, G. CAMPEIS e A. DE PAOLI in *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze delibande a contenuto anfìbio*, cit., p. 774.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Di questo avviso C. I. NAGY in *Recognition and enforcement*, cit., p. 5, infatti: "[...] *punitive damages do not qualify as a 'private sanction' simply because there is a 'private plaintiff' involved, contrary to the criminal procedure's public prosecutor. Namely, the sanction is invariably imposed by the court. Moreover, even in civil jurisdictions there are a handful of criminal acts that are not prosecuted by the public prosecutor but are to be tried by the victim*"; un esempio è dato dalla *Subsidiaranklage* prevista dal § 72 dello *Strafprozessordnung* (StPO) austriaco che permette alla vittima di un crimine di esercitare l'azione penale in sostituzione del pubblico ministero qualora quest'ultimo abbia archiviato il fascicolo ovvero da quelle norme, come il § 374 dello *Strafprozessordnung* (StPO) tedesco che elencano una serie di reati per i quali

Analogamente, non può trovare accoglimento l'argomentazione secondo la quale il diniego del riconoscimento sarebbe giustificato dall'assenza di adeguate garanzie nell'ambito di un giudizio civile, che dovrebbero invece essere assicurate al convenuto in giudizio a fronte di quelle che sarebbero vere e proprie sanzioni di natura penale; sotto questo profilo, è infatti innegabile l'importanza del ruolo esercitato dall'istituzione della giuria, la quale nelle giurisdizioni di *common law* e specialmente negli Stati Uniti è chiamata sia nell'ambito dei procedimenti penali sia in quelli civili²¹⁸.

La questione delle garanzie processuali permette poi di rivolgerci ad un'ulteriore argomentazione ricorrente nelle sentenze finora esaminate ossia quella che lamenta l'assenza di motivazioni o per lo meno di indici che permettano di definire come punitivo il risarcimento, la *ratio* sottostante allo stesso, nonché la sua quantificazione. Il problema merita di essere osservato da una più ampia prospettiva: in primo luogo si deve osservare che l'assenza di motivazione nelle sentenze statunitensi sia una circostanza che si verifica per ragioni di carattere procedurale che attengono all'ordinamento statunitense e che non rappresenta, tra l'altro, un *unicum* nel panorama dei sistemi processuali civili²¹⁹.

Secondariamente, bisognerà fare riferimento al *modus operandi* del giudice del riconoscimento che si trovi di fronte ad una sentenza non motivata: in particolare, riferendoci ad una pronuncia di condanna al pagamento di una determinata somma di denaro, si dovrà accertare la causa giustificativa dell'obbligazione pecuniaria piuttosto che la sua esistenza essendo quest'ultimo elemento neutro e quindi insuscettibile di porsi in conflitto con i principi fondamentali dell'ordinamento²²⁰.

In assenza di un dispositivo sufficientemente dettagliato, la causa giustificativa potrà allora essere rinvenuta attraverso il vaglio di quegli elementi che appaiono in grado di fungere da

è possibile oltrepassare l'azione della pubblica accusa, cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 156.

²¹⁸ Benché il ruolo della giuria nei procedimenti penali sia da lungo tempo messo in discussione; interessante a tal proposito l'opinione di P. G. MONATERI che nel commento all'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite del 16.05. 2016 n. 9978 in *Danno e Responsabilità*, 2016, p. 834, sottolinea che: "Se ci si appunta sulle garanzie e sul meccanismo della giuria [...] ne deriva che simile ragionamento debba, allora essere seguito, per tutti i provvedimenti, specie in materia penale, che derivano dall'adozione del meccanismo della giuria. Risulterebbe però internazionalmente un po' strano che da un lato si guardi al trial by jury come ad una delle grandi conquiste della Magna Charta e dall'altro si bolla tale meccanismo come addirittura contrario all'ordine pubblico".

²¹⁹ C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di "punitive damages"*. Alcuni spunti ricostruttivi, in *Rivista di Diritto Civile*, 2016, p. 1657 alla nota 33: tale caratteristica sarebbe infatti presente in alcune sentenze di primo grado belghe e tedesche. In questo senso anche F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 336.

²²⁰ C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di "punitive damages"*, cit., p. 1657.

equivalente della motivazione e quindi da una serie di indici presuntivi rinvenibili tra gli atti della causa e che dovranno essere letti alla luce del diritto straniero²²¹.

Se da una parte è vero che le sentenze statunitensi sono notoriamente concise e poco dettagliate, dall'altra emerge comunque una stridente contraddizione caratterizzante la valutazione posta in essere soprattutto da parte delle corti italiane: esse ritenevano particolarmente grave l'assenza della motivazione nella sentenza straniera, che come sottolineato dagli stessi giudici non può nemmeno comportare un automatico diniego del riconoscimento²²², salvo poi desumere la causa giustificativa e quindi la natura punitiva del risarcimento proprio da quegli indici che dovrebbero essere utilizzati dal giudice della delibazione in mancanza di motivazione della sentenza²²³.

Questo approccio, oltre che essere evidentemente contraddittorio, manifesta in secondo luogo una pretesa eccessiva da parte del giudice dello Stato richiesto se non addirittura un ampliamento del perimetro del controllo del sindacato del giudice della delibazione²²⁴; si pretende infatti un qualcosa che non è previsto dal sistema processuale civile statunitense ponendosi in un atteggiamento nei confronti della sentenza straniera a priori ostativo e protezionistico, poiché non tiene conto delle particolarità e delle diversità dei singoli ordinamenti.

Certo, è evidente come una sentenza motivata nel dettaglio renderebbe meno problematica la valutazione da parte del giudice, ma una ricerca della causa giustificativa dell'obbligazione posta in essere nei termini sopra descritti non costituisce una violazione del divieto di revisione del merito essendo rientrante nel normale *iter* decisionale del giudice della

²²¹ Cfr. sul punto F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 336.

²²² Il fatto che l'assenza di motivazione non determini automaticamente l'incompatibilità della sentenza delibanda con il limite dell'ordine pubblico sarebbe comunque desumibile anche dalla legge: infatti né nell'art. 64 della legge 218/1995 né in quelle corrispondenti nell'ambito delle norme di diritto internazionale privato degli ordinamenti svizzero e tedesco, si prevede tra le condizioni necessarie al riconoscimento, l'esistenza di un momento logico-argomentativo all'interno della decisione estera. È poi opinione pacifica, sia in dottrina che in giurisprudenza, che l'art. 111 della Costituzione italiana, imponendo l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, non rientrerebbe nella nozione di ordine pubblico processuale; cfr. per tutti C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di "punitive damages"*, cit., p. 1658.

²²³ Ad esempio si pensi al fatto che la Corte d'Appello di Venezia aveva dedotto la sanzione quale causa giustificativa dell'obbligazione pecuniaria e quindi il carattere punitivo del risarcimento in questione del fatto che si trattava di un caso inerente alla responsabilità da prodotto e che la somma accordata all'attore risultasse essere considerevolmente superiore al pregiudizio accertato.

²²⁴ Cfr. sul punto il commento di G. PONZANELLI alla sentenza Cass. civ., sez. I, 08.2.2012, n. 1781, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, cit., p. 612: l'autore sottolinea che ciò comporterebbe un sensibile ampliamento del perimetro del controllo del sindacato del giudice nei confronti della sentenza straniera.

delibazione e nel contempo funzionale ad una più corretta applicazione del limite dell'ordine pubblico.

Si potrebbe peraltro sostenere il fatto che la motivazione della sentenza funga da contrappeso volto a bilanciare l'eccessiva discrezionalità della giuria nella pronuncia dei suoi verdetti²²⁵. Come si è visto tuttavia, la tendenza negli ordinamenti di *common law* è quella di garantire al convenuto diversi *anticorpi* funzionali a tale esigenza, consistenti nel controllo e nel potere di revisione da parte dei giudici togati sui verdetti delle giurie, cui si deve aggiungere lo sforzo da parte delle corti supreme e dei legislatori nazionali di individuare parametri sulla base dei quali tenere conto nella determinazione dei risarcimenti. Inoltre a ben vedere, questa arbitrarietà nella determinazione del *quantum* risarcibile sarebbe rinvenibile, pur in presenza di sentenze motivate, anche nel nostro ordinamento ed in generale in quelli di *civil law*, in particolar modo nell'ambito della liquidazione del danno morale quale inevitabile conseguenza derivante dalla necessità di tradurre in valori monetari un danno che per definizione ha natura non patrimoniale²²⁶.

Rebus sic stantibus, più che la motivazione in sé sarà rilevante, la mancanza di quegli indici rinvenibili in tutti gli atti della causa, che permettono di individuare la *ratio*, la destinazione ed il rapporto tra le singole componenti del risarcimento. Occorre tuttavia fare una precisazione importante: posto che, come si dimostrerà, il baricentro del giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico si sposta dal problema della natura a quello della quantificazione del risarcimento punitivo, allora non sarà poi così rilevante stabilire la destinazione del risarcimento quanto piuttosto poter valutare se esso sia sproporzionato ed eccessivo senza porre in essere una violazione del divieto di revisione nel merito della causa²²⁷. Questa argomentazione permette di mettere in luce come l'assenza di motivazione e di indici sui quali stabilire la destinazione del risarcimento, non possa essere strumentalizzata ai fini del diniego del riconoscimento ed il problema dovrà quindi essere affrontato sulla base di un presupposto differente ossia quello della quantificazione, che dia

²²⁵ Per le considerazioni che seguono cfr. M. LOPEZ DE GONZALO *Punitive damages e ordine pubblico*, cit., p. 86.

²²⁶ Benché nell'ambito degli ordinamenti di *civil law* la funzione di contrappeso nei confronti della arbitrarietà delle decisioni dei giudici sarà assoluta, in sede di quantificazione del risarcimento non patrimoniale, dalle tabelle del danno biologico che garantiscono comunque un certo grado di prevedibilità delle decisioni.

²²⁷ Tale assunto pare essere rafforzato guardando proprio alla giurisprudenza che si è analizzata o si analizzerà più avanti: in alcuni casi infatti la natura punitiva del risarcimento nemmeno è stata specificata e lo stesso giudice del riconoscimento ne ha messo in dubbio una qualificazione in tal senso, in altri casi (come quello svizzero e spagnolo) il risarcimento di cui si richiedeva l'*exequatur* non concerneva nello specifico *punitive* bensì *treble damages*.

particolare peso alla ricerca degli indici e dei criteri in base ai quali determinare se un risarcimento possa essere ritenuto *grossly excessive*.

Non possono infine trovare sostegno quelle argomentazioni in merito alle presunte discriminazioni che una condanna al pagamento di risarcimenti punitivi determinerebbe nei confronti dei creditori stranieri rispetto a quelli dell'ordinamento *de quo*, premesso che un certo grado di disparità di trattamento è comunque intrinseco alle fattispecie con elementi di internazionalità e discende inevitabilmente dalle differenze intercorrenti tra i diversi sistemi giuridici considerati²²⁸. Se è infatti vero che la delibazione di una sentenza di condanna al pagamento di risarcimenti punitivi può determinare una discriminazione tra i creditori nei diversi ordinamenti, è altrettanto o forse più vero l'argomento contrario, ossia che il diniego del riconoscimento, lasciando inevitabilmente insoddisfatti i creditori d'oltreoceano, ne comporta una ben più grave²²⁹.

7. La rilevanza di funzioni sanzionatorie e/o deterrenti del risarcimento del danno nell'ambito degli ordinamenti di *civil law*

Verrà a questo punto data attenzione agli indici normativi che, secondo la tesi qui sostenuta, testimoniano la presenza negli ordinamenti di *civil law* di funzioni sanzionatorie e/o deterrenti affini ai *punitive damages* e che rendono manifesta la contraddittorietà del giudice continentale che dichiara l'istituto dei risarcimenti punitivi incompatibile con l'ordine pubblico²³⁰.

²²⁸ L'argomentazione non potrà quindi essere apportata nel giudizio di compatibilità con il limite dell'ordine pubblico, in questo senso C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 158.

²²⁹ Oltretutto, il mancato riconoscimento in Europa dei *punitive damages* potrebbe addirittura portare a falsare il gioco della concorrenza dato che le società americane esposte al rischio dei risarcimenti punitivi dovranno sopportare pesanti oneri assicurativi per coprirli mentre le loro concorrenti europee che pure esportano negli Stati Uniti, non devono cautelarsi contro il rischio di simili condanne; cfr. sul punto A. SARAVALLE, *I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee*, cit., p. 886.

²³⁰ In effetti, tale argomentazione permetterebbe di "[...] dismiss the objections against the enforceability of punitive damages in more global way" e questo poiché "If it can be demonstrated that the legal systems of France, Spain, Italy, England, and Germany contain private law instruments which resemble punitive damages or which pursue the same goals, internal legal coherence would demand the acceptance of U.S. punitive damages at the enforcement stage". Infatti, "When a legal system itself contains punitive-like remedies in private law, it cannot declare punitive damages unenforceable by using international public policy shield. Member States would be guilty of legal hypocrisy if they were to reject U.S. punitive damages as violating international public policy while at the same time acknowledging or condoning similar instruments in their substantive law". cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 158,159.

Paradossalmente, lo spunto per un'indagine orientata in questa direzione viene proprio da quelle considerazioni rinvenibili nelle sentenze finora esaminate anche se il reiterato richiamo all'istituto della clausola penale e al risarcimento non patrimoniale ha suscitato perplessità e non è stato di per sé ritenuto sufficiente ad avvallare l'idea che i *punitive damages* possano essere riconosciuti nei sistemi giuridici di *civil law*.

In effetti se da una parte la clausola penale, originando da atti di autonomia negoziale, costituisce uno dei tanti tasselli del regolamento di interessi disciplinato dal contratto e prescinde di fatto dalla gravità e dalla riprovevolezza della condotta posta in essere dal soggetto inadempiente²³¹, dall'altra è pacifico che l'importo della stessa viene stabilito in eccesso rispetto ai danni ragionevolmente prevedibili al fine di dissuadere ed eventualmente sanzionare l'obbligato inadempiente²³². Critico deve essere ritenuto anche il riferimento al risarcimento dei danni non patrimoniali (*pain and suffering*, *Schmerzensgeld*): come già ricordato, pur orbitando la quantificazione del risarcimento attorno la lesione patita dal danneggiato, verrebbe in rilievo l'effetto punitivo e/o deterrente del risarcimento laddove il giudice non disponga di riferimenti oggettivi come, ad esempio, le tabelle per la quantificazione del danno.

Volendosi preservare la coerenza e l'armonia interna dell'ordinamento del foro, ciò che maggiormente rileva ai fini del giudizio di compatibilità dei *punitive damages* con l'ordine pubblico è il meccanismo sanzionatorio e/o deterrente sottostante, piuttosto che il contesto o le modalità di concreta applicazione dei suddetti istituti²³³.

Avendo a bene a mente tale assunto, numerose e sparse nelle legislazioni di più ordinamenti europei, sarebbero le ipotesi in cui viene liquidata una somma di denaro non esattamente corrispondente al valore economico della lesione subita e quindi volta a realizzare obiettivi

²³¹ In questo senso M. LOPEZ DE GONZALO in *Punitive damages e ordine pubblico*, cit., p. 82.

²³² Così invece in A. SARAVALLE, I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 883.

²³³ Di quest'avviso è C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., che definisce i danni non patrimoniali dei "covert punitive damages" (cfr. p. 196) e che in relazione alla clausola penale dichiara che "[...] *European legal systems [...] make room for penal considerations in private law relationships*" (cfr. p. 169); così già anche A. SARAVALLE in I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee, cit., p. 883 "In realtà, l'esempio della clausola penale è sicuramente il più pertinente: esso dimostra come possa esistere una misura, inequivocabilmente civilistica, che accanto alla funzione di liquidazione anticipata del danno ha una componente punitiva e deterrente. È infatti un dato pacifico che l'importo della penale è stabilito in eccesso rispetto ai danni ragionevolmente prevedibili proprio allo scopo di esercitare una funzione dissuasiva nei confronti dell'obbligato ed eventualmente sanzionarne l'inadempimento" (cfr. p. 883) "Vi sono poi figure riconducibili alla categoria delle sanzioni civili non tanto sulla base di uno specifico dato normativo quanto piuttosto in virtù dell'applicazione che ne hanno dato i tribunali. È questo il caso della condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, nel quale la decisione sul quantum è influenzata da considerazioni di tipo sanzionatorio, ricollegate cioè alla gravità del comportamento del danneggiante nonché alla sua posizione economica" (cfr. p. 884).

ulteriori rispetto alla mera compensazione²³⁴. Rilevano anzitutto i c.d. *multiple damages*, vale a dire particolari risarcimenti il cui ammontare definitivo è ottenuto moltiplicando o semplicemente duplicando la somma corrispondente al danno effettivo²³⁵.

Non mancano neppure ipotesi in cui vengono previste dal diritto sostanziale e processuale civile vere e proprie sanzioni, spesso destinate alle casse dello Stato: si pensi alle *amendes civiles* francesi²³⁶ o alle *astreintes*, quest'ultime irrogate dal giudice dell'esecuzione al fine di indurre i debitori renitenti all'adempimento fungendo quindi da mezzo di coartazione della volontà che costringe il destinatario della misura ad adempiere tramite il pagamento di una somma di denaro crescente con il protrarsi dell'inadempimento stesso²³⁷.

²³⁴ Per un confronto di tali istituti con i risarcimenti punitivi si rimanda all'opera di H. KOZIOL, V. WILCOX (a cura di), *Punitive Damages*, cit., ed in particolare ai contributi di J. S. BORGHETTI, *Punitive Damages in France*, pp. 55-73, N. JANSEN, L. RADEMACHER, *Punitive Damages in Germany*, cit., pp. 75-86, P. DEL OLMO, *Punitive Damages in Spain*, pp. 137-154, A. P. SCARSO, *Punitive Damages in Italy*, pp. 103-113 nonché a quella di L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), in *The Power of Punitive Damages*, cit., nei contributi di U. MAGNUS, *Punitive damages and German law*, cit., pp. 245-260 e M. OTERO CRESPO, *Punitive damages under Spanish law: a subtle recognition?*, pp. 283-310. Il tema è poi ripreso da C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 147-206.

²³⁵ Come sottolineato da C. VANLEENHOVE in *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 164-168, ne sarebbero un esempio l'art. 18 (2) del Regolamento (CE) n. 1768/95 del 24 luglio 1995 che definisce le norme di attuazione dell'esenzione agricola prevista dall'articolo 14, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali ai sensi del quale: "*Qualora [una] persona abbia violato ripetutamente e intenzionalmente l'obbligo di cui all'articolo 14, paragrafo 3, quarto trattino, del regolamento di base, per quanto concerne una o più varietà dello stesso titolare, il risarcimento dovuto a quest'ultimo per ogni ulteriore danno a norma dell'articolo 94, paragrafo 2 del regolamento di base comprende per lo meno un importo forfettario pari a quattro volte l'ammontare da corrispondere per la produzione soggetta a licenza di una quantità equivalente di materiale di moltiplicazione di varietà protette delle rispettive specie vegetali nella stessa zona, fermo restando il risarcimento di ogni eventuale danno maggiore*" nonché l'art. 43 della legge n. 5401 del 21 aprile 1810 *Loi concernant les Mines, les Minières et les Carrières* "(1) *Les propriétaires de mines sont tenus de payer les indemnités dues au propriétaire de la surface sur le terrain duquel ils établiront leurs travaux.* (2) *Si les travaux entrepris par les explorateurs ou par les propriétaires de mines ne sont que passagers, et si le sol où ils ont été faits peut être mis en culture au bout d'un an comme il l'était auparavant, l'indemnité sera réglée au double de ce qu'aurait produit net le terrain endommagé*" e l'art. 123 (1) della *Ley General de la Seguridad Social de 1994*, *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio RCL 1994\1825* "*Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentaron, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y des condiciones del trabajador*". Più discussa è invece la *double licence fee* spesso imposta dai giudici tedeschi a favore della *Gesellschaft für musikalisches Aufführung und mechanische Vervielfältigungsrechte* (GEMA), un'associazione finalizzata a tutelare i diritti di compositori e scrittori; benché considerata punitiva, la *ratio* sottostante sarebbe invece volta a compensare i costi sostenuti dall'associazione nell'indagare e ricercare potenziali violazioni del diritto d'autore, cfr. sul punto U. MAGNUS, *Punitive damages and German law*, cit., p. 254.

²³⁶ Cfr. in particolare gli artt. 50 e 388-3 del *code civil* francese, che impongono sanzioni rispettivamente agli ufficiali dello stato civile e ai tutori che non abbiano adempiuto ai propri obblighi previsti dalla legge, l'art. 32-1 del *Code de Procédure Civile* che punisce "*Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive [...]*" con "*[...]une amende civile d'un maximum de 10 000 euros [...]*" (interessante il confronto di questa disciplina con quella prevista invece dall'art. 96 del codice di procedura civile italiano), nonché l'art. 442-6 del *Code de Commerce* ai sensi del quale "*Est puni d'une amende de 15000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale*".

²³⁷ L'*astreinte* nata dalla prassi in Francia a partire dalla prima metà dell'ottocento quando i giudici si resero consapevoli di poter esercitare oltre che la *jurisdictio* anche l'*imperium*, ha abbandonato la sua natura risarcitoria

Ulteriori indici si rinvengono poi nel settore del diritto delle assicurazioni laddove vi siano more nel pagamento da parte dell'impresa assicuratrice²³⁸ ovvero nelle ipotesi di *bad faith* dell'assicuratore, fattispecie nella quale peraltro i *punitive damages* sono frequentemente liquidati anche negli Stati Uniti²³⁹.

Interessanti spunti sono altresì riservati dall'ambito della tutela dei diritti della personalità ove si è gradualmente sviluppata la prassi, specialmente nella giurisprudenza tedesca, di tenere conto ai fini della quantificazione del risarcimento del guadagno economico ottenuto dal convenuto tramite la commissione dell'illecito, della gravità della sua condotta e della funzione deterrente dello stesso²⁴⁰.

La tendenza a considerare elementi attinenti alla sfera del danneggiante piuttosto che a quella del danneggiato specialmente in un'ottica di deterrenza, ha poi trovato ulteriori riscontri nelle legislazioni in materia di tutela della proprietà intellettuale²⁴¹ ed in materia di discriminazione

per definirsi successivamente come vera e propria *pena privata* quantificata in base alla gravità della colpa ed alle condizioni economiche del soggetto obbligato, senza tenere conto dell'effettivo danno economico derivante dall'inottemperanza, cfr. G. CORSI, commento a Cass. civ., sez. I, sentenza 15.04.2015, n. 7613, in *Danno e Responsabilità*, 2015, p. 1159; l'istituto in questione, previsto non solo in Francia ma anche ad esempio dalla legislazione belga e argentina trova dei suoi affini nella disciplina dello *Zwangsgeld* e dell'*Ordnungsgeld* di cui ai § 888 (1) e 890 (1) del Z.P.O. tedesco ma anche nelle misure coercitive indirette come quella prevista dall'art. 614-bis del codice di procedura civile italiano.

²³⁸ Cfr. l'art. 211-13 del *Codes des Assurances* francese "Lorsque l'offre n'a pas été faite dans les délais impartis à l'article L. 211-9, le montant de l'indemnité offerte par l'assureur ou allouée par le juge à la victime produit intérêt de plein droit au double du taux de l'intérêt légal à compter de l'expiration du délai et jusqu'au jour de l'offre ou du jugement devenu définitif. Cette pénalité peut être réduite par le juge en raison de circonstances non imputables à l'assureur" nonché l'art. 20 (4) della *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro* "Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas: [...] (4) La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial. No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".

²³⁹ In questo senso C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 172,173 che riporta di una sentenza dell'*Oberlandesgericht* di Francoforte in cui la corte ha imposto il pagamento di una cifra pari al doppio del valore del danno subito dall'assicurato per sanzionare la condotta abusiva posta in essere dalla compagnia assicuratrice e una dell'*Oberlandesgericht* di Karlsruhe che ha parametrato il risarcimento del danno al ritardo da parte dell'assicurazione nel pagamento dell'indennizzo.

²⁴⁰ Cfr. in particolare la sentenza della Corte Suprema Federale Tedesca BGHF 15.11.1994-VI ZR 56/94 concernente la violazione dei diritti della personalità della principessa Carolina di Monaco da parte della stampa; in particolare la corte sottolineava come nel caso di specie che il tradizionale metodo di quantificazione non portasse ad un risarcimento sufficientemente elevato al fine di assicurare l'efficacia preventiva e deterrente dello stesso. In questo senso rilevante è anche il disposto dell'art. 9(3) della *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*: "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".

²⁴¹ Benché il considerando 26 della Direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale escluda espressamente al considerando 26 la possibilità di accordare risarcimenti punitivi; la formulazione dell'art. 13 della medesima direttiva disponendo che nel fissare

sui luoghi di lavoro²⁴². Naturalmente anche l'ordinamento italiano si contraddistingue per alcune peculiarità che vedono imporre sanzioni, in ambiti diversi dal diritto penale, in caso di violazione di specifiche disposizioni, come quelle di cui all'art. 31 della legge sull'equo canone ovvero all'art. 12 della legge sulla stampa²⁴³.

8. Definizione in termini quantitativi del giudizio di compatibilità della sentenza straniera di condanna al pagamento di *punitive damages* con l'ordine pubblico dello Stato richiesto

Se quindi la presenza di tali indici normativi non può che portare alla conclusione che i *punitive damages* non possono essere ritenuti contrari all'ordine pubblico, ci si dovrà allora chiedere quale sia la vera causa della chiusura delle corti nei confronti dei *punitive damages* di origine statunitense e quando ed in quale misura sia opportuna l'invocazione del limite dell'ordine pubblico.

La risposta non potrà che essere ottenuta osservando come in realtà, il vero problema del *legal transplant* dei *punitive damages* per il tramite dei meccanismi internazionalprivatistici non sia *qualitativo* ma piuttosto *quantitativo*; in altre parole, il riconoscimento e l'esecuzione dei

i danni l'autorità giudiziaria “ (a) tiene conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno subito dalla parte lesa, i benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione, e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione” ha poi ispirato alcune disposizioni nazionali in materia di tutela della proprietà intellettuale; si pensi ad esempio all'art. 331-1-3 del *Code de la Propriété Intellectuelle* che permette al giudice di imporre al convenuto il pagamento di una somma pari al profitto derivante dalla contraffazione di un prodotto. Nell'ordinamento tedesco, colui che lamenta la violazione dei propri diritti sulla proprietà intellettuale ha la possibilità di provare e conseguentemente richiedere un risarcimento pari all'ammontare del danno effettivamente subito o, distaccandosi dal meccanismo della *actual compensation*, corrispondente al guadagno percepito dal convenuto oppure un canone di licenza (cfr. § 97 (1) della *Urheberrechtsgesetz*, § 139 (2) *Patentgesetz* § 24 (2) *Gebrauchsmustergesetz*, nonché i § 42(2) e 45 della *Geschmacksmustergesetz*). Si segnalano infine l'art. 74 della *Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes*, l'art. 43(2) della *Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas*, l'art. 140 (2) del *Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (Ley de Propiedad Intelectual)* e l'art. 55 (2) della *Ley 20/2003, de 7 de julio, de Protección Jurídica del Diseño Industrial*.

²⁴² Anche in questa ipotesi lo spunto per una tutela risarcitoria che tenga conto di elementi deterrenti proverrebbe dal diritto comunitario: particolarmente rilevante è la disciplina dell'*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*, al cui § 15 si prevede che, in caso di licenziamento ingiustificato e discriminatorio, il datore di lavoro è tenuto al pagamento di risarcimenti patrimoniali che vanno oltre la mera compensazione, accentuandone quindi l'effetto deterrente. In questo senso, significativo anche l'art. 10 della *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*: “Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias”.

²⁴³ Su queste disposizioni si dirà meglio nei successivi paragrafi in sede di commento alle ulteriori sentenze italiane sul riconoscimento dei *punitive damages*.

risarcimenti punitivi non dovrà essere negato per via della loro natura ed essenza sanzionatoria, ma piuttosto perché liquidati dalle corti statunitensi in misura esorbitante, non essendo più sul terreno dogmatico della funzione della responsabilità civile che può utilmente collocarsi l'accertamento della compatibilità con l'ordine pubblico e portandoci ciò a concludere che dietro le motivazioni delle sentenze finora esaminate, sarebbe possibile scorgere la preoccupazione se non la paura, dell'importo di tali condanne e della loro liquidazione²⁴⁴.

L'elemento che si vuole qui sottolineare con particolare enfasi è che non solo tale assunto è più coerente con quelle norme che, come visto, apportano elementi sanzionatori e deterrenti in contesti diversi da quello penale ma soprattutto è più conforme alla configurazione dell'ordine pubblico come limite rivolto ai soli effetti concreti che la sentenza straniera produrrebbe nell'ordinamento del foro.

Allo stesso tempo, per quanto condivisibile, l'idea che fonda la compatibilità dei *punitive damages* all'ordine pubblico in una valutazione di tipo quantitativo, richiede una certa cautela: dovranno infatti essere evitati atteggiamenti eccessivamente semplicistici che considerino automaticamente contraria all'ordine pubblico qualsiasi liquidazione di danni per importi superiori a quelli che, per lo stesso fatto illecito, sarebbero stati liquidati dal giudice nazionale²⁴⁵.

Il giudizio in concreto sugli effetti della sentenza di condanna corrispondente alla valutazione della compatibilità con l'ordine pubblico dovrà piuttosto essere articolato (non senza sollevare qualche difficoltà) in termini di proporzionalità sulla base di indici e criteri tramite i quali stabilire se un risarcimento possa essere considerato *grossly excessive*, come la natura e la gravità dei danni, la condotta dell'autore dell'illecito ma anche il grado di intensità del

²⁴⁴ In questo senso M. LOPEZ DE GONZALO, *I punitive damages nel diritto internazionale privato, nel diritto uniforme e nei Principi UNIDROIT*, in *Eppur si muove: The Age of Uniform Law, Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, vol. 2, Roma, Unidroit, 2016, p. 1510; quest'idea aveva già trovato conferma in A. SARAVALLE, *I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee* cit., p. 886; G. BROGGINI, *Compatibilità*, cit., p. 505; M. LOPEZ DE GONZALO, *Punitive damages e ordine pubblico*, cit., p. 84. In questa prospettiva significative anche le parole di G. PONZANELLI in *Danni Punitivi: no grazie*, cit., p. 1462 secondo il quale: "[...] la funzione deterrente-afflittiva piace, anzi strapiace; la concreta quantificazione, invece, spaventa".

²⁴⁵ Sul punto M. LOPEZ DE GONZALO *Punitive damages e ordine pubblico*, cit., p. 85; in quest'ottica si pongono ad esempio le già richiamate norme di diritto internazionale privato svizzere e tedesche che imponendo di fatto un'equivalenza tra il *quantum* potenzialmente risarcibile ai sensi del diritto interno e quello derivante dalla disciplina straniera finiscono per sfociare in atteggiamenti difensivi e nazionalistici.

collegamento della fattispecie sia con l'ordinamento del giudice che ha emesso la condanna che con quello nel quale viene richiesto l'*exequatur*²⁴⁶.

9.1 *punitive damages* nell'ordinamento spagnolo

La prima significativa sentenza che ha dichiarato i *punitive damages* compatibili con l'ordine pubblico è stata la pronuncia del *Tribunal Supremo* spagnolo nel caso *Miller Import Corp. v. Albastres Alfredo* del 13 novembre 2001²⁴⁷: l'attore in giudizio (la *Miller Import Corp.*, domiciliata negli Stati Uniti) sosteneva che il convenuto (*Florence s.r.l.* domiciliata in Italia), condannato dalla nell'agosto 1998 dalla *Federal District Court for the Southern District of Texas* di Houston al pagamento di *treble damages*, avesse falsificato l'etichetta di alcuni marchi registrati in Spagna e richiedeva pertanto l'esecutività della sentenza.

Per quanto riguarda il sistema di riconoscimento ed esecuzione nell'ordinamento spagnolo di sentenze provenienti da Stati non membri dell'Unione europea che non abbiano ratificato con la Spagna specifici trattati in materia, è stato fatto riferimento nel caso di specie alla disciplina di cui all'art. 954 della *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC) del 1881²⁴⁸ che elenca una serie di condizioni affinché il riconoscimento possa avere luogo²⁴⁹. Tra queste desta particolare interesse, per la sua formulazione, quella che impone che “[...] *la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España*”; tale requisito dovrà infatti essere inteso come clausola di ordine pubblico, la quale manifesta nella prassi della giurisprudenza una natura tendenzialmente flessibile ed eccezionale²⁵⁰.

²⁴⁶ *Idem*, p. 1511; come si vedrà successivamente, bisognerà tuttavia avere riguardo al divieto di revisione nel merito della causa.

²⁴⁷ *Tribunal Supremo* 13.11. 2001, *exequatur* n. 2039/1999 in *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2003, p. 914 ss.; su questa pronuncia si segnalano in particolare i contributi di S. R. JABLONSKI, *Translation and comment: enforcing U.S. punitive damages awards in foreign courts. A recent case in the Supreme Court of Spain*, in *Journal of Law and Commerce*, vol.24, 2004, p. 225 ss., F. RASMOS ROMEU, *Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments*, in *The International Lawyer*, vol. 38, 2004, p. 951 ss. e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 139-144.

²⁴⁸ Cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 139; in realtà gli articoli della *Ley de Enjuiciamiento Civil* rappresentano solo una parte del complesso ed articolato sistema spagnolo di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere, non a caso fortemente criticato dalla dottrina per la sua carente sistematicità. Per un approfondimento, cfr. E. ALBORS, *Spain*, in C. PLATTO, W. G. HORTON (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, cit., pp. 198-208 e A. VINAL, *Spain*, in C. CAMPBELL, (a cura di), *International civil procedure*, vol. II, cit., pp. 159-211.

²⁴⁹ Art. 954 LEC: “*Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España si reúnen las circunstancias siguientes: 1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal. 2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía. 3.ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. 4.ª Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España*”.

²⁵⁰ Cfr. sul punto P. J. PEREZ, *Reconocimiento de sentencias extranjeras por el régimen autónomo español: Del Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia*, Madrid, Colex, 2007, p. 91, infatti “[...] *su objetivo es impedir la ejecución en*

Ciò premesso, la pronuncia del *Tribunal Supremo*, benché ritenuta incoerente e confusionale²⁵¹, è particolarmente interessante in quanto manifesta un approccio alla questione totalmente differente rispetto a quello emergente dalle altre sentenze: infatti, pur ritenendo che la voce corrispondente ai *punitive damages* sia di fatto estranea al processo di quantificazione del risarcimento secondo il diritto spagnolo della responsabilità civile, la corte dichiarando di non volersi sostituire all'operato del legislatore, imposta il problema in termini di interpretazione della clausola di ordine pubblico²⁵².

Inoltre secondo la corte, benché quello compensativo sia un principio coperto dall'ordine pubblico, è possibile individuare in diversi settori della legislazione spagnola, particolari meccanismi coercitivi/sanzionatori strumentali alla concreta realizzazione del principio, altrettanto importante nell'ordinamento spagnolo, ai sensi del quale una pena dovrebbe operare quale *ultimum remedium*²⁵³. Anche il *Tribunal Supremo* riprende poi la questione dei risarcimenti non patrimoniali sostenendo che essi svolgano una funzione sanzionatoria difficile da distinguere, in sede di quantificazione del risarcimento, da quella meramente compensativa così da determinare una seppur minima sovrapposizione tra diritto penale e diritto della responsabilità civile²⁵⁴.

Tuttavia l'elemento maggiormente innovativo della sentenza in esame sarebbe rappresentato dalla dichiarazione ai sensi della quale il riconoscimento potrà essere negato qualora l'entità del risarcimento non rispetti il principio di proporzionalità e sia pertanto di ammontare

nuestro país de obligaciones consagradas en sentencias extranjeras cuyo cumplimiento pueda vulnerar los derechos fundamentales y principios generales que integran el denominado orden público"; lo stesso autore a pp. 98,99, riferendosi al contenuto dell'ordine pubblico secondo la prassi del *Tribunal Supremo* riporta come esso si mostri: "[...] coherente con las notas de flexibilidad y excepcionalidad que, con carácter general, han de inspirar el orden público. Con ello, la jurisprudencia española configura este requisito como un mecanismo de uso restrictivo, que además debe adaptarse a las singularidades de cada proceso de reconocimiento segundo en nuestro país".

²⁵¹ "The section of the Supreme Court's judgement addressing the punitive damages is at times very confusing and incoherent. It offers very little structure and leaves the reader to find his own way through the vague sentences in an attempt to retrieve the Court's reasoning"; così in C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 140.

²⁵² Come riportato da S. R. JABLONSKI, in *Translation and comment*, cit., p. 229; C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 140.

²⁵³ "[...] hay que tener en cuenta que los referidos punitive damages han utilizado la responsabilidad civil como ente del Derecho privado, como un menoscabo del derecho punitivo, lo que está totalmente de acuerdo con la doctrina de la intervención mínima en el [...] ámbito penal", cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law* cit., p. 141.

²⁵⁴ "A la hora de concretar los principios y valores jurídicos esenciales con los que cabe identificar el concepto de orden público internacional, no se puede desconocer que aquellos bajo los que se desenvuelve el mecanismo de la indemnización de los daos y perjuicios no son ajenos enteramente a la idea de prevención, y que tampoco les son extraños los instrumentos sancionatorios coercitivos, tanto en el ámbito material-contractual, específicamente, como en la esfera procesal. No siempre es fácil, además, diferenciarlos conceptos indemnizatorios y delimitar el quantum correspondiente a esa sanción coercitiva y el que responde a la reparación de daños morales" cfr., S. R. JABLONSKI, *Translation and Comment*, cit., p. 229, C. NAGY, *Recognition and enforcement*, cit., p. 9 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damges in Private International Law*, cit., p. 141.

eccessivo: nel porre in essere tale valutazione, il giudice della delibazione dovrà tenere conto da una parte della prevedibilità del risarcimento e dall'altra della natura degli interessi protetti²⁵⁵.

In relazione al primo aspetto i *treble damages* liquidati nel caso di specie non determinerebbero particolari problemi trattandosi di risarcimenti il cui ammontare è fissato dalla legge potendo pertanto essere ragionevolmente previsti²⁵⁶. In secondo luogo, l'argomentazione inerente alla natura degli interessi protetti ruoterebbe, a detta della stessa corte, attorno all'idea che alcuni di questi tra i quali proprio quelli relativi alla materia della tutela della proprietà intellettuale, meriterebbero per via della loro portata universalistica una protezione non strettamente vincolata a principi e regole nazionali così che sarebbe giustificato il riconoscimento all'attore di risarcimenti che eccedano l'ammontare del danno effettivamente subito²⁵⁷.

²⁵⁵ “A la hora de enfrentarse al dilema de su conciliabilidad con el orden público, a efectos de reconocimiento de decisiones extranjeras, no puede perderse de vista [...] el principio de proporcionalidad que ha impregnado las decisiones de los Tribunales de los Estados de nuestro entorno en trances similares [...] el juicio de proporcionalidad que pueda hacerse sobre el triple de las cantidades correspondientes a los daños materiales efectivamente causados no puede desconectarse del hecho de supervisión legal, y, por tanto, de su origen en la propia norma materialmente aplicable, ni, especialmente, de la trascendencia de los intereses a cuya tutela y salvaguardia están notoriamente orientados en el marco de una economía de mercado, relevancia no estrictamente local, sino de general y universal apreciación en los Estados que participan de similares concepciones jurídicas, sociales y económicas”; cfr. M. REQUEJO ISIDRO, *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?*, cit., p. 327, 328 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 141,142.

²⁵⁶ Sempre in C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 141, il quale riporta come la stessa corte abbia sottolineato che risarcimenti di tal specie discendano *ex lege*, esistono infatti nell'ordinamento statunitense, normative in materia di tutela della concorrenza e dei diritti della proprietà intellettuale che tengono conto, nella triplicazione della somma prevista a titolo di risarcimento compensativo, della gravità nonché del carattere intenzionale della condotta posta in essere dall'autore dell'illecito. Discussa è poi la questione se tale assunto possa essere valido anche per i tradizionali risarcimenti punitivi: l'autore citato sostiene infatti che a seguito degli interventi ridimensionanti della *Supreme Court* anche l'ammontare di *punitive damages*, in senso stretto intesi per i quali la legge non stabilisce né l'importo massimo e né l'importo minimo, possa essere ragionevolmente previsto e quindi non condurre necessariamente ad un automatico diniego dell'*exequatur* anche se si dovrà tenere conto del fatto che la cristallizzazione del *quantum* risarcitorio in una norma garantisce sì una massima prevedibilità ma non anche l'automatico rispetto del principio di proporzionalità, concetto mutevole e suscettibili di variare a seconda degli ordinamenti e delle singole fattispecie considerate. In senso contrario S. R. JABLONSKI, in *Translation and Comment*, cit., p. 230, il quale ritiene invece che l'esito positivo della sentenza sia dipeso solamente dalle singole circostanze del caso e che quindi non possa essere esteso anche in altri casi.

²⁵⁷ Cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 143; in questo senso rileva M. REQUEJO ISIDRO, in *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?*, cit., p. 328, che apporta una serie di esempi di come questo principio sia stato utilizzato dai giudici americani per concedere risarcimenti punitivi laddove siano stati violati diritti particolarmente importanti come quelli umani: “[...] *American punitive damages awards related to grave violations of human rights, under the Alien Tort Statute Act, of 1789: that is, punitive damages in defense of human rights. ATS judgments have awarded compensation as well as punitive damages: prior to the Supreme Court's (so far) only ruling, Sosa v. Alvarez Machain, and also post Sosa. In Filartiga v. Pena Irala, the Court held that remedies should give effect to the manifest objectives of the international prohibition against torture. To do so, the Court took into consideration several sources: the law of the place where the injuries occurred, state law, international law and Federal law*”. L'autrice riporta poi che i risarcimenti punitivi sono stati liquidati anche in applicazione del *Torture Victim Protection Act* del 1991.

Tali motivazioni hanno quindi spinto i giudici spagnoli a dichiarare che “[...] *no puede hablarse de los daños punitivos como una entidad atentatoria para el orden público*” in una decisione che, al di là dell’originalità delle argomentazioni sulle quali essa si basa, è particolarmente importante poiché è la prima a ritenere i *punitive damages* non di per sé contrari all’ordine pubblico e ad aprire dichiaratamente la strada ad una loro valutazione da parte del giudice della delibazione in termini quantitativi e di proporzionalità.

9.1.I *punitive damages* nell’ordinamento francese

Prima di esaminare i casi che hanno visto i giudici francesi pronunciarsi sul riconoscimento dei risarcimenti punitivi nel proprio ordinamento, occorre soffermarsi su alcuni elementi che rendono particolare il contesto in cui il problema dei *punitive damages* si è posto.

L’ordinamento francese è infatti l’unico sistema giuridico di *civil law* nel quale sia stato aperto un dibattito circa l’introduzione di *dommages-intérêts punitifs* nell’ambito di vari progetti di riforma del codice civile. Benché nessuno di questi progetti abbia portato ad una loro effettiva codificazione, essi testimonierebbero una generale volontà di ricomprendere i *punitive damages* nell’alveo dei rimedi risarcitori previsti dal diritto positivo: in questo senso allora è evidente che le argomentazioni in riferimento alla contrarietà dell’istituto con l’ordine pubblico internazionale perderebbero gran parte della loro rilevanza²⁵⁸.

Nell’ultimo decennio si sono infatti susseguiti diversi progetti di riforma nei quali si è fatto riferimento all’istituto dei *dommages-intérêts punitifs*²⁵⁹: tra questi destano particolare interesse il primo ed il secondo progetto²⁶⁰ noti come *Catala* e *Beteille*²⁶¹ presentati rispettivamente nel 2005 e nel 2010.

²⁵⁸ C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 200: “*These proposals did not reach their goal in the end but they are, nevertheless, indications of a growing willingness to accept punitive damages as a remedy. The proponents must have felt that punitive damages could fit into the legal system. A fortiori, the advocates, therefore, must have believed that punitive damages do not cause any public policy concerns (in a private international law sense)*”.

²⁵⁹ Per un dibattito sui vari *avant-projets* di riforma del codice delle obbligazioni, cfr. J. S. BORGHETTI *Punitive damages in France*, cit., pp. 69-73; C. MAHE’, *Punitive damages in the competing reform drafts of the French civil code*, in L. MEURKENS, E. NORDIN (a cura di), *The Power of Punitive Damages*, cit., pp. 261-268; C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 201-203; si segnalano inoltre gli articoli di M. MEKKI, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile*, in *Gazette du Palais*, 2016, p. 1512 ss. e di G. VINEY, *Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du code civil relatifs à la responsabilité*, in *La semaine juridique*, 2016, p. 99 ss.

²⁶⁰ Vi è poi un terzo proposta di riforma avanzata nel 2011 dal Prof. François Terré che prevedeva all’art. 69 l’introduzione di *dommages-intérêts punitifs* a fronte di una commissione volontaria di un fatto illecito.

²⁶¹ Dal nome del Prof. Pierre Catala che era alla guida del gruppo di studiosi chiamato all’elaborazione del progetto e dal cognome del parlamentare che aveva inizialmente proposto ed elaborato il terzo.

Nel primo all'art. 1371 si prevedeva la possibilità per il giudice di condannare il convenuto al pagamento di risarcimenti punitivi in relazione ad illeciti definiti lucrativi, ossia fatti consistenti nella volontaria violazione di particolari obblighi o doveri che avrebbero portato ad una responsabilità in capo all'autore per un valore economico complessivamente inferiore al profitto ottenuto tramite la commissione dello stesso²⁶².

Nel progetto *Beteille* invece, all'art. 1386-25 si dichiarava che i risarcimenti punitivi avrebbero potuto essere liquidati solamente laddove espressamente previsto dalla legge ed in caso di danni derivanti da condotte e inadempimenti contrattuali volontari, a condizione che da questi fatti conseguisse per il convenuto un arricchimento ingiustificato che non potesse essere annullato da semplici risarcimenti compensativi²⁶³; similmente a quanto disposto nel primo progetto, il giudice sarebbe stato tenuto a motivare espressamente la propria decisione anche se, in ogni caso, il risarcimento punitivo non avrebbe potuto corrispondere al doppio dell'ammontare di quello compensativo e la somma avrebbe potuto, secondo la discrezionalità del giudice o essere attribuita pienamente al danneggiato oppure a fondi a sostegno della tutela delle vittime di determinati fatti illeciti ovvero alle casse dello Stato.

A parte i progetti di codificazione, un'ulteriore particolarità del contesto in cui si inserisce la pronuncia della *Cour de Cassation* in materia di *punitive damages* è senz'altro rinvenibile nel sistema di riconoscimento ed esecuzione delle sentenze straniere che si differenzia notevolmente da tutti quelli cui finora è stato fatto riferimento. Se infatti il diritto processuale civile internazionale è tendenzialmente disciplinato, negli ordinamenti continentali, da norme di diritto positivo, nell'ordinamento francese esso è invece frutto di un'elaborazione posta in essere dalla giurisprudenza²⁶⁴, la quale è intervenuta in diverse fasi, con l'intento di allentare

²⁶² Art. 1371 dell'*avant-projet de réforme du droit des obligations* del 2005: "L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables".

²⁶³ Art. 1386-25 *Proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile, présentée par M. Laurent BÉTEILLE*: "Dans les cas où la loi en dispose expressément, lorsque le dommage résulte d'une faute délictuelle ou d'une inexécution contractuelle commise volontairement et a permis à son auteur un enrichissement que la seule réparation du dommage n'est pas à même de supprimer, le juge peut condamner, par décision motivée, l'auteur du dommage, outre à des dommages et intérêts en application de l'article 1386-22, à des dommages et intérêts punitifs dont le montant ne peut dépasser le double du montant des dommages et intérêts compensatoires". Les dommages et intérêts punitifs sont, dans la proportion que le juge détermine, versés respectivement à la victime et à un fonds d'indemnisation dont l'objet est de réparer des dommages similaires à celui subi par la victime. À défaut d'un tel fonds, la proportion des dommages et intérêts non attribués à la victime est versée au Trésor public".

²⁶⁴ In generale, per un approfondimento sul sistema di diritto processuale civile internazionale francese, cfr. R. BYRD, *France*, in C. PLATTO, W. G. HORTON (a cura di), cit., pp. 170-178; si veda anche C. LÉCUYER-THIEFFRY, *France*, in C. CAMPBELL (a cura di), *International civil procedure*, vol. I, cit., pp. 227-252.

quell'impostazione fortemente nazionalistica del sistema che di fatto imponeva al giudice della delibazione una revisione nel merito della causa²⁶⁵. In questo senso si segnala la celebre sentenza *Munzer*²⁶⁶ del 1964 nella quale la *Cour de Cassation* individuava cinque condizioni da rispettare al fine del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza straniera, ossia “[...] *la compétence du tribunal étranger qui a rendu la décision, la régularité de la procédure suivie devant cette juridiction, l'application de la loi compétente d'après les règles françaises de conflit, la conformité à l'ordre public international et l'absence de toute fraude à la loi*”.

Sul limite dell'ordine pubblico si noti poi come la prassi giurisprudenziale francese sia particolarmente attenta nel distinguere esattamente l'ordine pubblico internazionale da quello definito invece interno così che il primo sarà invocato soltanto laddove non possano essere violati determinati principi nemmeno in fattispecie dotate di elementi di internazionalità, discendendone un ambito di applicazione ridotto ed una tendenziale straordinarietà nella sua applicazione da parte del giudice²⁶⁷.

Ciò detto, il ruolo di *leading case* nella giurisprudenza francese sul riconoscimento e l'esecuzione dei risarcimenti punitivi²⁶⁸ dovrà essere senz'altro attribuito alla sentenza *Schlenkza-Langhorne v. Fontaine Pajot*²⁶⁹ un caso relativo alla vendita ad una coppia di coniugi

²⁶⁵ Cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 120 ss.; infatti prima del 1964 la dichiarazione di esecutività di un giudizio straniero era fatta dipendere in Francia da una vera e propria *révision au fond* consistente nell'accertamento del corretto assetto dei fatti e dalla corretta applicazione della legge da parte del giudice straniero. A dare una connotazione fortemente nazionalistica al sistema francese hanno inoltre contribuito gli artt. 14 e 15 del *code civil* i quali venivano interpretati nel senso di attribuire giurisdizione esclusiva nel caso di un convenuto con cittadinanza francese. Come si vedrà, un diverso orientamento interpretativo su tali disposizioni sarà fondamentale nello svolgimento della vicenda oggetto della pronuncia della *Cour de Cassation*.

²⁶⁶ *Cassation civile*, 07.01.1964, *Bulletin*, I, n. 15. I criteri sono poi stati ulteriormente ridimensionati nella successiva giurisprudenza; si veda ad esempio *Cassation civile*, 4.10.1967, caso *Bachir*, *Bulletin*, I, n. 277 e *Cassation Civile*, 20.02.2007, caso *Cornelissen*, n. 05-14082, *Bulletin*, I, n. 68, n. 8, n. 05-14082. Per un approfondimento sul tema C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit. p. 122 ss.

²⁶⁷ Cfr. B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France after Fontaine Pajot*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 60, 2012, p. 792 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 123; sull'ordine pubblico internazionale nell'ordinamento francese si veda invece Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, 9° ed, Paris, Dalloz, 2007, p. 334 ss.

²⁶⁸ Anche se, come riportato da B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 778 il primo caso in cui i giudici francesi si occupano della questione è rinvenibile in *Tribunal de Grande Instance de Paris, July 15, 2004, 1ere chambre, n 03/09481, Consorts Chapgier v. Taitbout Prévoyance & B. Mesqui*, 2004 in cui è stato negato l'*exequatur* di un giudizio proveniente dallo Stato della California sulla base del fatto che i *punitive damages* erano stati ritenuti in contrasto con il “[...] *principe de l'ordre public de l'équivalence [...] de la responsabilité, entre la réparation et le préjudice subi*”; la sentenza fu poi confermata in dalla Corte d'Appello di Parigi.

²⁶⁹ *Cassation civile*, 1.12.2010, *Schlenkza-Langhorne v. Fontaine Pajot S.A.*, n. 09-13303 testo reperibile in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 423, con nota di F. X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe-l'œil de la Cour de cassation?*, p. 424 ss.; sempre in dottrina francese F. DE BERARD, *Punitive damages et ordre public international français de la mesure pour l'arlésienne...*, in *Gazette du Palais*, 2011, p. 849 ss., O. CACHARD, *Le contrôle juridictionnel des jugements étrangers ordonnant des Punitive Damages*, in *Revue Lamy droit des affaires*, 2013, p. 137 ss.

californiani di un catamarano prodotto da un'azienda francese che, all'insaputa degli acquirenti, aveva subito ingenti danni a seguito di una tempesta mentre era ormeggiato nel porto di La Rochelle: una volta riparata, l'imbarcazione era stata infatti venduta al prezzo pieno di 826.009 dollari²⁷⁰.

Stabilita la propria giurisdizione²⁷¹, il giudice americano, sulla base del § 3294 (a) del *California Civil Code*²⁷² condannava il convenuto al pagamento di 1. 392.650,12 dollari a titolo di *actual damages* più una somma pari a 402.084,33 dollari a titolo di *punitive damages* per un ammontare complessivo del risarcimento pari a 3.253.734,45 dollari²⁷³. Prima di giungere al vaglio della Suprema Corte francese, il procedimento di *exequatur* fu oggetto di un travagliato iter giudiziario che vide pronunciarsi inizialmente il *Tribunal de Grande Instance* di Rochefort e la *Cour d'Appel* di Poitiers²⁷⁴ le quali negarono l'esecuzione della sentenza, non tanto per motivi inerenti all'ordine pubblico ma in ragione dell'interpretazione dell'art.15 del *code civil* ai sensi della quale al giudice francese veniva attribuita la giurisdizione esclusiva sul merito della causa²⁷⁵. A questo punto, si inseriscono nella vicenda i successivi mutamenti nella

²⁷⁰ Evidente è l'analogia con il caso statunitense *BMW v. Gore*; sui fatti B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 781 ss. e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 125 ss.

²⁷¹ Benché *Fontaine Pajot* avesse eccepito l'allora vigente art. 15 del *code civil* ai sensi del quale “ *Un français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger*”. Come in parte accennato all'epoca dei fatti l'articolo, veniva interpretato nel senso di attribuire al giudice francese giurisdizione esclusiva; nonostante ciò le argomentazioni del convenuto non vennero accolte ed il giudice californiano si pronunciò comunque sul merito della causa.

²⁷² L'articolo prevede ipotesi tipiche in cui poter applicare i risarcimenti punitivi, in esso si può infatti leggere che: “ *In an action for the breach of an obligation not arising from contract, where it is proven by clear and convincing evidence that the defendant has been guilty of oppression, fraud, or malice, the plaintiff, in addition to the actual damages, may recover damages for the sake of example and by way of punishing the defendant*”.

²⁷³ Come riportato da C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 125, la somma fu così ottenuta una volta calcolato l'importo da pagare a titolo di risarcimento punitivo sul 20% del guadagno del convenuto (che era stimato essere attorno ai 7,3 milioni) cui si sarebbe poi dovuto aggiungere il pagamento delle spese legali, in deroga all'*American Rule* ed in applicazione del *Magnuson-Moss Warranty Act* la cui disciplina prevede che il consumatore vincitore della causa possa richiederne il pagamento al convenuto.

²⁷⁴ *Tribunal de Grande Instance Rochefort, Peter Schlenzka & Julie Langborne v. S.A. Fontaine Pajot*, 12.11.2004 n. 03/01276 e *Cour d'Appel Poitiers*, 28 giugno 2005.

²⁷⁵ Come riportato da N. MEYER-FABRE, *Recognition and Enforcement of U.S. Judgments in France-Recent Developments*, in *The International Dispute Resolution News*, 2012, p. 9 nota 21. L'interpretazione che attribuiva l'esorbitante giurisdizione al giudice francese poteva trovare applicazione a condizione che le controparti straniere non vi avessero derogato tramite un'apposita clausola contrattuale ovvero attraverso la comparizione dinnanzi ad un'altra corte. Nel caso di specie il tribunale di Rochefort riteneva che il convenuto francese potesse godere di tale privilegio avendo egli contestato la giurisdizione del giudice californiano anche se era effettivamente presente un accordo relativo alla scelta del foro; la corte aveva infatti individuato l'esistenza di due accordi diversi, uno stipulato tra l'attore e l'agente rivenditore ufficiale negli Stati Uniti ed un altro tra quest'ultimo e l'azienda produttrice convenuta in giudizio. Se quindi il primo contratto attribuiva la giurisdizione alla *California Superior Court*, il secondo indicava come foro competente per la risoluzione di ogni controversia nascente dal contratto il *Tribunal de Commerce de La Rochelle*. Per queste ragioni l'*exequatur* veniva negato; cfr. sul punto B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 783 e C. VANLEENHOVE in *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 126.

giurisprudenza della *Cour de Cassation* che, nella sentenza *Prieur* dichiarava che il disposto dell'art. 15 del *code civil* non dovesse essere interpretato nel senso di un'imposizione della giurisdizione esclusiva, così da far cadere qualsiasi privilegio nei confronti dei cittadini francesi in sede di riconoscimento e/o esecuzione delle sentenze straniere²⁷⁶.

Tale significativo cambiamento, legittimava quindi i coniugi californiani ad adire nuovamente la Corte d'Appello di Poitiers²⁷⁷ che riteneva opportuno un esame più approfondito della sentenza statunitense questa volta però, sotto il filtro del limite dell'ordine pubblico; così, se la decisione veniva ritenuta non contrastante con il limite dell'ordine pubblico processuale nonostante l'assenza di motivazione, l'*exequatur* doveva invece essere negato in quanto il risarcimento oltre che essere sproporzionato ed eccessivo si poneva in contrasto con il principio della *réparation intégral*, comportando in capo all'attore anche un arricchimento ingiustificato²⁷⁸.

È solamente nel 2010 quindi che la questione giunge al vaglio della *Cour de Cassation*, la quale sancisce che: “[...] le principe d'une condamnation à des dommages intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur [...]”, definendo in altre parole, i *punitive damages* non *ex se* contrari all'ordine pubblico, ma soltanto allorché il risarcimento sia considerato sproporzionato rispetto al danno subito ovvero alla gravità dell'inadempimento del debitore²⁷⁹. Benché quindi nel caso di specie la sentenza non potesse trovare esecuzione poiché il risarcimento era stato comunque ritenuto eccessivo e sproporzionato, la decisione in esame manifesta una scelta progressista da parte della corte confermando l'idea che il problema dei *punitive damages* negli ordinamenti di *civil law* attenga più che altro alla determinazione del loro ammontare.

²⁷⁶ *Cassation civile* 23.05.2006, *Prieur*, n. 04-12777, *Bulletin*, I, n. 254: “[...] l'article 15 du code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux [...]”; sulla stessa linea anche la successiva pronuncia relativa invece all'art. 14 del *code civil*, *Cassation civile*, 22.05.2007, *Ferrometal*, n. 04-14716, in *Bulletin*, I, n. 195 “[...] l'article 14 du code civil n'ouvre au demandeur français qu'une simple faculté et n'édicte pas à son profit une compétence impérative, exclusive de la compétence indirecte d'un tribunal étranger déjà saisi et dont le choix n'est pas frauduleux[...]”.

²⁷⁷ *Cour d'Appel Poitiers* 26.02.2009, n. 07/02404.

²⁷⁸ N. MEYER-FABRE, *Enforcement of U.S. Punitive Damages Award in France*, cit., p. 9 nota 22.

²⁷⁹ In questa pronuncia la corte avrebbe altresì implicitamente dichiarato la natura dei risarcimenti punitivi civile non potendo le sentenze penali trovare riconoscimento ed esecuzione nell'ordinamento francese, cfr. F. X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages*, cit., p. 425.

Ciò dicendo non si vuole tuttavia negare la presenza di alcuni aspetti critici, tra quali il riferimento al principio di proporzionalità, annoverato dalla corte tra quelli tutelati dall'ordine pubblico internazionale²⁸⁰ e più in particolare la mancata indicazione di esatti parametri sui quali basarne il giudizio²⁸¹; lasciare indefinito, rimettendolo di fatto alla piena discrezionalità del giudice tale elemento, renderebbe fortemente imprevedibile l'esito della delibazione²⁸² e aumenterebbe il rischio di una revisione nel merito della causa da parte del giudice del riconoscimento.

I giudici francesi hanno poi sottolineato con particolare enfasi la differenza (pari a circa 70.000 dollari) tra l'ammontare dei *compensatory* e quello dei *punitive damages* così che ne discenderebbe la volontà di ritenere ammissibili risarcimenti che non superino un rapporto di 1:1²⁸³, ridimensionando notevolmente la portata innovativa di questa sentenza, essendo di fatto limitate le decisioni americane in cui tale proporzione viene effettivamente rispettata²⁸⁴.

Del resto, tale assunto troverebbe poi riscontro volgendo l'attenzione alla successiva giurisprudenza che, nonostante quanto dichiarato dalla *Cour de Cassation*, ha sempre ritenuto contrarie all'ordine pubblico sentenze di condanna al pagamento di *punitive damages* poiché

²⁸⁰ Del resto non era la prima volta che la *Cour de Cassation* faceva riferimento al principio di proporzionalità, nel contesto del diritto internazionale privato e processuale; nel caso *Blech, Cassation civile*, 28.01.2009, no. 07-11.729, *Bulletin*, I, no. 15, aveva dato esecuzione a provvedimenti sanzionatori emessi dal giudice americano per *contempt of court*. Essenziale al fine dell'esito positivo della pronuncia da parte del giudice della delibazione fu la valutazione (molto simile a quella svolta solitamente dal giudice penale) posta in essere al fine di verificare se l'ammontare di queste sanzioni fosse proporzionato: la corte aveva infatti messo a confronto il valore della sanzione comminata dal giudice con il grado di colpevolezza della condotta del convenuto. Cfr. sul punto B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 798 ss. e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 132 ss.

²⁸¹ Come riporta C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 193; in effetti non è stato fornito dalla corte nessun parametro o indice sulla base dei quali effettuare il giudizio di proporzionalità (a parte il riferimento alla gravità dell'inadempimento del debitore); nessun riferimento nemmeno alla disponibilità economica del convenuto che era invece stata particolarmente rilevante nella decisione emessa dal tribunale californiano.

²⁸² “[T]he French *Cour de Cassation* has not delineated a bright-line standard to evaluate what constitutes proportionality. The Court leaves such tasks to the discretion of the fact finder, which could generate some uncertainty”; così in A. S. SIBON, *Enforcing Punitive Damages Awards in France: Facing Proportionality within International Public Policy*, <https://ssrn.com/abstract=2382817>, 2013.

²⁸³ Così in S. LOOTGIETER, *Punitive damages and French Courts*, <https://www.lacba.org/docs/default-source/section-documents/international-law-section/newsletter-files/march-2012/lootgier-article.pdf> e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 134.

²⁸⁴ In questo senso F. X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages* cit., p. 426 e B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 801, nonché C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 134; il problema sorge infatti laddove la *Supreme Court* ha cristallizzato la c.d. *single digit ratio rule* che impone un rapporto di 9:1 tra i *compensatory* e i *punitive damages*; giova a tal proposito ricordare quanto detto in relazione alla pronuncia *Exxon shipping co. v. Baker* nella quale si stabilisce sì un rapporto di 1:1 tra le due voci ma detta regola non potrà che trovare applicazione alla singola fattispecie del caso riconducibile al diritto della navigazione.

ritenute sproporzionate ed eccessive²⁸⁵. Non meno problematico è anche il riferimento alla gravità dell'inadempimento del debitore: in quanto una valutazione in tal senso nella sede di un giudizio di delibazione comporterebbe, come anticipato, il rischio di una *révision au fond* da parte del giudice²⁸⁶.

In conclusione, benché da questa sentenza si abbia avuto un'ulteriore conferma del fatto che i *punitive damages* non possano essere considerati a priori contrari all'ordine pubblico internazionale, paradossalmente, l'esito per gli attori in giudizio è stato più negativo rispetto a quello di altre sentenze già esaminate; a differenza di quanto statuito dal *Bundesgerichtshof*, per esempio, non è infatti stata data esecuzione neanche alla componente compensativa del risarcimento²⁸⁷.

Da ciò ne discenderebbe che attori in giudizio statunitensi che volessero far valere i propri diritti nell'ordinamento francese, dovrebbero tenere conto del fatto che le loro richieste potrebbero trovare accoglimento soltanto nelle ipotesi in cui la differenza tra l'ammontare del risarcimento punitivo e di quello compensativo non sia particolarmente elevata²⁸⁸. In alternativa, per evitare di non vedersi attribuito alcun risarcimento è consigliabile richiedere fin dall'inizio un *exequatur* parziale limitato pertanto ai soli danni compensativi²⁸⁹ oppure già durante il giudizio di merito e nella prospettiva di un ipotetico procedimento di *exequatur* da svolgersi all'estero, non fare espressa richiesta di *punitive damages* ma piuttosto di quelli che

²⁸⁵ Cfr. *Cour d'Appel Poitiers* n. 09/02077 del 04.03.2011 che applicando il principio espresso in *Fountain Pajot* ha dichiarato contraria all'ordine pubblico una sentenza che condannava il convenuto al pagamento di 1.500.000 dollari a titolo di *supplementary damages* a fronte di una condanna al pagamento di risarcimenti compensativi pari a 759.000 dollari. In un'altra sentenza datata 07.11.2012 n. 11-28871 la stessa *Cour de Cassation* annullava una sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Parigi per non aver fatto una valutazione del risarcimento in termini di proporzionalità. Il riconoscimento e l'esecuzione della stessa venivano poi negati per ragioni procedurali inerenti all'ordine pubblico internazionale. Per un approfondimento su questa giurisprudenza si rimanda a C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 136-139.

²⁸⁶ Tra gli autori che si pongono in questo senso F. X. LICARI, *La compatibilité de principe des punitive damages*, cit., pp. 426, 427; B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France after Fountaine Pajot*, cit., p. 801, 802; C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 135.

²⁸⁷ Questo perché non era stata fatta richiesta di esecuzione per la sola componente compensativa in caso di diniego nei confronti dei risarcimenti punitivi; cfr. C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 136.

²⁸⁸ In questo senso S. LOOTGIETER, *Punitive damages and French Courts*, cit., p. 4: "When a plaintiff claim punitive damages against a defendant who only have assets in France he definitely shall not claim too much or be ready to face difficulties if he wants to get paid on day. If the ratio compensatory/punitive damages ratio is more than 1:1 otherwise there could be enforcement difficulties."

²⁸⁹ C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 137: "If the plaintiff decides to attempt to obtain enforcement of the whole judgment, he or she is advised to request partial enforcement (i.e. enforcement of only the compensatory damages) in subsidiary order. This method gives the requested court a fall-back option in case of enforcement of the whole award is rejected".

sono stati efficacemente definiti *punitive compensatory damages*²⁹⁰ (danni compensativi caratterizzati da una componente punitiva) sfruttando quell'ambiguità tipica dei risarcimenti *pain and suffering* che, prescindendo da criteri di quantificazione strettamente patrimoniali, aprono le porte a possibili elementi sanzionatori e punitivi²⁹¹.

È evidente come una soluzione di questo tipo non sia funzionale all'esigenza di una maggiore e facilitata circolazione delle sentenze e che garantisca allo stesso tempo il soddisfacimento delle pretese dei creditori; si rende quindi necessaria una migliore e diversa definizione del problema della individuazione dei criteri sulla base dei quali stabilire quando un risarcimento possa essere ritenuto sproporzionato.

9.2.I *punitive damages* nell'ordinamento italiano a seguito dei recenti interventi della Corte di Cassazione

Come si è avuto modo di vedere, i giudici italiani si sono mostrati attraverso motivazioni convergenti, ostili all'ingresso dei risarcimenti punitivi nel nostro sistema giuridico forti di un orientamento che poteva dirsi almeno fino al 2015 consolidato²⁹². Se non fosse che a partire proprio da quell'anno si è riscontrata una riflessione in capo ai giudici della Suprema Corte avente ad oggetto il limite dell'ordine pubblico e le funzioni della responsabilità civile che cerca di impostare e risolvere il problema in termini sostanzialmente diversi rispetto alle precedenti pronunce.

Il percorso che porterà le Sezioni Unite a dichiarare i *punitive damages* non ontologicamente incompatibili con l'ordine pubblico, muove i primi passi dalla sentenza del 15 aprile del 2015 n. 7613 relativa all'*exequatur* di un provvedimento di *astreinte* emesso da un tribunale belga²⁹³.

²⁹⁰ Cfr. sul punto B. JANKE, F. X. LICARI, *Enforcing Punitive Damages Awards in France*, cit., p. 802: "One possible solution to this quandary is to embrace what one author terms the fungibility of damages; that is, the cross-over resulting in compensatory punitive damages or punitive compensatory damages. Compensatory punitive damages may concern a jury's desire to both punish and compensate when punitive damages are unavailable. Here, a punitive element inflates a compensatory damage award. Punitive compensatory damages involve damage awards related to inherently ambiguous losses such as pain and suffering, where noneconomic damages are awarded to compensate the victim. For an attorney anticipating enforcement difficulties, the strategy could be to ask for vindictive and hence inflated compensatory damages by using the ambiguity inherent in them and especially in the cases of moral damages".

²⁹¹ Infatti nel *Second Restatement of Torts*, al § 908 è possibile leggere che: "[...] in many cases in which compensatory damages include an amount for emotional distress, such as humiliation or indignation aroused by the defendant's act, there is no clear line of demarcation between punishment and compensation and a verdict for a specified amount frequently includes elements of both".

²⁹² M. LOPEZ DE GONZALO, *I punitive damages nel diritto internazionale privato*, cit., p. 1506.

²⁹³ Cass. civ., sez. I, sentenza 15.04.2015, n. 7613, in *Il Foro Italiano*, 2015, p. 3951 ss. con nota di A. MONDINI, *Astreintes, ordine pubblico interno e danno punitivo*, cit., p. 3966 ss. nonché in *Danno e Responsabilità*, 2015, p. 1155 ss., con commento di G. CORSI, cit., p. 1158 ss. e in *Diritto e Giustizia*, 2015, con nota di A. BASSO, *Efficace in Italia*

La pertinenza di tale caso con la complessa vicenda del riconoscimento dei *punitive damages* deriva dal fatto che i ricorrenti consideravano la misura del provvedimento inflitto dal giudice belga contrastante con il limite dell'ordine pubblico proprio sulla base di una presunta assimilabilità dell'*astreinte* con i *punitive damages* di origine statunitense.

Così, dopo che la Corte d'Appello di Palermo aveva rigettato l'opposizione al decreto *de quo*, la Corte di Cassazione nella sua pronuncia che dichiarava il provvedimento non contrario all'ordine pubblico, pur premurandosi di evidenziare le sostanziali differenze tra i due istituti giuridici stranieri²⁹⁴, ne faceva al contempo emergere un comun denominatore ossia il fatto che entrambi si ponessero al di fuori di una logica meramente compensativa, assolvendo una funzione sanzionatoria e deterrente²⁹⁵.

Ed è proprio su questo punto che deve segnalarsi il primo passo in avanti verso l'accoglimento dei risarcimenti punitivi nell'ordinamento italiano: una volta sottolineato il carattere eccezionale dell'ordine pubblico e la rilevanza dei soli effetti della sentenza delibanda nonché l'evoluzione del suo contenuto, stante la presenza nell'ordinamento di numerosi esempi di rimedi con finalità non solo compensative (ma anche di ottemperanza, di sanzione, di deterrenza)²⁹⁶, ne dovrà logicamente conseguire la consapevolezza di una

l'ordinanza "astreinte" del giudice di altro Stato comunitario, p. 32 ss.; il caso di specie riguardava l'opposizione ad un decreto che statuiva l'esecutività in Italia di un'ordinanza emessa da un giudice del sequestro belga tramite la quale era stato dichiarato dovuto un importo già determinato dal Presidente del Tribunale del Commercio di Bruxelles e calcolato in relazione alle more nella consegna al sequestratario delle azioni del capitale di una società.

²⁹⁴ In particolare secondo i giudici della Cassazione (cfr. punto 5.5), la principale differenza tra l'*astreinte* ed i *punitive damages* si manifesterebbe nel fatto che, nel primo caso, la misura pecuniaria è comminata non in aggiunta alla condanna risarcitoria ma a quella a consegnare un bene determinato, così che essa si allontanerebbe dal risarcimento punitivo presentandosi piuttosto come uno strumento di induzione all'adempimento mediante una pressione a tenere il comportamento dovuto.

²⁹⁵ In effetti, a detta della corte, entrambi gli istituti sono volti a coartare all'adempimento, nel senso che "[...] l'*astreinte* [impone] un obbligo posto all'interno di una relazione diretta tra le parti in quanto derivante da un provvedimento giudiziale [...] e da adempiersi in futuro [...]" e il risarcimento punitivo (inteso come previsione normativa astratta fra gli strumenti a disposizione del giudice adito) è invece finalizzato "[...] all'adempimento futuro dell'obbligo generale del *neminem laedere* o dell'obbligazione contrattuale principale [...]", conservando tuttavia una funzione di sanzione per il responsabile, tale da rivolgersi ad ulteriori potenziali danneggiati o danneggiati. In particolare se alla prima sarà attribuibile una funzione deterrente principale mentre nel secondo essa si manifesterà in senso indiretto, la stessa funzione sanzionatoria, vera e propria essenza dei *punitive damages*, sarà indirettamente riconoscibile nell'*astreinte* poiché in grado di operare *ex post* come sanzione (cfr. punto 5.5).

²⁹⁶ La corte, tra le altre cose, fa riferimento a quelle disposizioni secondo le quali il provvedimento che accerta la violazione posta in essere dal convenuto, fissa anche una somma per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione dei comandi in esso contenuti (si pensi in primo luogo alla disciplina in tema di brevetto e di marchio di cui all'art. 124 comma 2 del Codice della proprietà industriale ove si stabilisce che il giudice pronunciando l'inibitoria "[...] può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento]" oppure a quei casi in cui è lo stesso giudice a comminare la condanna, come avviene nelle già menzionate ipotesi di cui all'art. 12 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 e all'art. 31 comma 2 della legge 27 luglio 1978 n. 392 e al disposto dell'art. 18 comma 4 dello Statuto dei lavoratori dove si scoraggia la mancata reintegrazione del lavoratore ingiustamente licenziato attraverso la minaccia di sanzioni ulteriori.

funzione anche sanzionatoria e deterrente nel sistema della responsabilità civile a fronte di un *animus nocendi* del danneggiante²⁹⁷.

Benché con questa decisione ci si sia discostati notevolmente dagli orientamenti che fino a pochi anni prima consacravano la funzione compensativa come la sola ed unica attribuibile al risarcimento del danno, manca in essa una riflessione in merito alla quantificazione della somma dovuta ed alla sua proporzionalità²⁹⁸. Per un tale esame bisognerà invece attendere la successiva ordinanza del 16 maggio del 2016 n. 9978²⁹⁹ che, rimettendo alle Sezioni Unite la questione della compatibilità dei *punitive damages* con il limite dell'ordine pubblico, dichiarava che il riconoscimento di risarcimenti punitivi non dovesse considerarsi con esso incompatibile a meno che la liquidazione non venisse giudicata effettivamente abnorme³⁰⁰.

Interessante notare che i fatti che hanno portato alla pronuncia in questione siano nati, come nel già trattato caso *Fimez*, proprio da un illecito attinente alla responsabilità da prodotto derivante dalla fabbricazione di un casco difettoso³⁰¹. La *Nosa Inc.* con sede in Florida, chiedeva alla Corte d'Appello di Venezia di dichiarare efficaci ed esecutive nell'ordinamento italiano tre sentenze che accoglievano una domanda di reintegrazione patrimoniale per l'indennizzo corrisposto ad un motociclista che aveva subito gravi lesioni durante una gara a causa di un difetto di fabbricazione del casco prodotto da una società italiana (*Axo Sport S.p.a.*). Il casco era stato messo in commercio proprio dalla *Nosa Inc.* che dopo aver accettato la proposta transattiva del motociclista, agiva in giudizio per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze nell'ordinamento italiano perché secondo i giudici americani essa

Queste ed altre ipotesi sarebbero quindi testimonianza concreta della presenza nel nostro ordinamento di veri e propri strumenti di coercizione volti in primo luogo al perseguimento di fini privati ma anche di fini superindividuali o generali (cfr. punto 5.3).

²⁹⁷ Cfr. punto 5.4 della sentenza; in questo senso sarebbero emblematici l'art. 125 del Codice della proprietà industriale ove si legge che: “[...] *Il lucro cessante e' valutato dal giudice anche tenendo conto degli utili realizzati in violazione del diritto e dei compensi che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare qualora avesse ottenuto licenza dal titolare del diritto*” ma anche l'art. 158, 2 l. 22 aprile 1941 n. 633 come sostituito dell'art. 5 del decreto legislativo n. 140 del 2006 “[...] *Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'art. 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto [...]*”.

²⁹⁸ A dire il vero, come sottolinea la stessa corte, il problema nel caso di specie non si pone in quanto l'*astreinte* per sua natura lievita in ragione del ritardo nell'inadempimento, così che basterebbe adempiere per evitare l'aumento del *quantum* dovuto ed è proprio anche per questo aspetto essa non potrà essere considerata, a priori, contraria all'ordine pubblico (cfr. punto 5.6).

²⁹⁹ Cass. civ., sez. I, ord. int., 16.05.2016, n. 9978, in *Danno e Responsabilità*, 2016, p. 827 ss., con commento di P. G. MONATERI, p. 831ss. e di G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, p. 836 ss. nonché in *Corriere Giuridico*, 2016, p. 909 ss. con commento di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, p. 912 ss., si veda anche il commento di G. CORSI, *Danni punitivi: ancora attese le sezioni unite*, in *Juscivile*, 2017, p. 399 ss.

³⁰⁰ Cfr. sul punto M. LOPEZ DE GONZALO, *I punitive damages nel diritto internazionale privato*, cit., p. 1509.

³⁰¹ Per questa ricognizione dei fatti cfr. il commento di C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 914.

avrebbe dovuto essere manlevata dall'impresa produttrice italiana. Ed è proprio nell'ambito di tale giudizio di riconoscimento che la *Axo Sport* prospettava la contrarietà dei *punitive damages* con l'ordine pubblico: la Corte d'Appello di Venezia tuttavia, con una sentenza del 2014 accoglieva la domanda della società *Nosa* non solo escludendo la contrarietà all'ordine pubblico della sentenza in questione ma anche il fatto che essa concernesse risarcimenti di natura punitiva³⁰².

Axo Sport ricorreva quindi in Cassazione adducendo la violazione dell'art. 64 lett. b) e g) della legge n. 218/1995 nonché vizio di motivazione lamentando, *inter alia*³⁰³, la condanna al pagamento di veri e propri *punitive damages*³⁰⁴ e la mancanza dell'individuazione di criteri utilizzati nella quantificazione del risarcimento ritenuto abnorme rispetto ai parametri italiani³⁰⁵. Sulla base di quest'ultimo motivo di ricorso, la corte decide di sottoporre al vaglio delle Sezioni Unite l'esame di una questione definita di *particolare importanza* sollevando il problema dell'evoluzione del limite dell'ordine pubblico e mettendo a sua volta in dubbio il fatto che la funzione riparatoria-compensativa, seppur prevalente, possa davvero essere considerata l'unica attribuibile al rimedio risarcitorio.

³⁰² Nello specifico la Corte d'Appello giungeva a tali conclusioni poiché la condanna nei confronti di *Axo Sport* non trovava titolo nel risarcimento del danno in favore del motociclista danneggiato bensì nel suo obbligo di manleva nei confronti di *Nosa*. Inoltre, essa aveva rilevato come ad *Axo* fosse stata data la possibilità di costituirsi nell'interesse della società *Nosa* nonché di difendersi in giudizio contestando la propria responsabilità. Essa non solo non aveva fatto ciò, ma nemmeno aveva sollevato obiezioni alla proposta transattiva del danneggiato benché fosse stata comunicata e ritenuta seria dal giudice americano dato che il rischio di soccombenza nel giudizio la avrebbe indirettamente esposta insieme a *Nosa* alla corresponsione di un risarcimento ben più elevato. Da ciò ne conseguiva non solo che *Axo* avesse deliberatamente subito gli effetti della transazione stipulata tra *Nosa* ed il danneggiato ma che ne avesse addirittura profittato (avendo tacitato le richieste del danneggiato corrispondendogli un importo di 50.000 dollari), evitando così l'accertamento della sua responsabilità nel merito. Infine, si noti come dal disposto della sentenza americana, non risultava dovuto alcun risarcimento punitivo, dato che in essa ci si limitava a riconoscere che *Axo* fosse tenuta a pagare a *Nosa* l'importo della transazione, senza specificare ulteriormente di quale tipo di risarcimento si trattasse.

³⁰³ Come primo motivo *Axo Sport* lamentava infatti che la sentenza impugnata escludesse la contrarietà all'ordine pubblico ancorché essa fosse stata emessa in applicazione dell'istituto del *potential liability test*, vale a dire senza verificare la plausibilità del fondamento della domanda di garanzia proposta da *Nosa* nei confronti di *Axo*, in secondo luogo la ricorrente riteneva infondato il fatto di aver profittato *ex art.* 1304 c.c. della transazione tra *Nosa* ed il danneggiato (cfr. punto 1 dell'ordinanza).

³⁰⁴ Non essendo rinvenibile nella sentenza americana alcun diretto riferimento ai *punitive damages*, la natura sanzionatoria del risarcimento era stata conseguentemente dedotta dal fatto che la somma richiesta fosse coincidente con quella indicata nella proposta transattiva del danneggiato; in relazione a ciò era stato dedotto che la sentenza riguardasse piuttosto gli ordini rivolti alla società *Axo* di rifondere *Nosa* delle spese sostenute da quest'ultima per avere concluso una transazione con il motociclista danneggiato. La Corte d'Appello aveva quindi proceduto alla verifica dell'esistenza di una componente sanzionatoria implicitamente compresa nella prestazione pecuniaria complessivamente dovuta e l'aveva successivamente esclusa. Sul punto i giudici delle Sezioni Unite hanno comunque ritenuto tale problema attinente al merito della controversia e pertanto estraneo al giudizio di legittimità (cfr. punto 4.1 della sentenza delle ss. uu.).

³⁰⁵ La somma complessiva ammontava infatti alla cifra di 1.436.136,87 dollari cui doveva aggiungersi l'11% di interessi al tasso annuo.

Verrebbe così smentita l'assunzione al rango di valore costituzionale essenziale ed imprescindibile dello stesso principio compensativo³⁰⁶, dandosi definitivamente atto della *dinamicità* o *polifunzionalità* della responsabilità civile confermata per di più in numerosi e diversi indici normativi³⁰⁷. In quest'ottica, i *punitive damages* dovrebbero trovare accoglimento nel nostro ordinamento, facilitando una sempre più necessaria circolazione dei prodotti giuridici stranieri che permetta di superare, in una prospettiva di globalizzazione, la frammentazione tra i diversi ordinamenti nazionali³⁰⁸.

La risposta delle Sezioni Unite giunta con la sentenza 5 luglio 2017 n. 16601³⁰⁹, non poteva che dare conferma alle considerazioni sopra esposte; dopo aver censurato i motivi svolti dalla parte ricorrente e prima di dichiarare il rigetto del ricorso, la corte soffermandosi proprio sull'inammissibilità dell'ultimo motivo, decide di approfondire la questione in ragione della stessa ordinanza di rimessione e dell'esteso dibattito dottrinale che da tempo invoca un intervento giurisprudenziale sul punto³¹⁰. Si dà nuovamente atto della natura *polifunzionale*³¹¹ della responsabilità civile riscontrando l'inadeguatezza dell'utilizzo dell'inviolabilità del

³⁰⁶ Così al punto 7 dell'ordinanza di rimessione.

³⁰⁷ Vengono infatti richiamati oltre i già menzionati articoli in materia di diffamazione a mezzo stampa e di violazione del codice della proprietà industriale, l'art. 96 comma 3 del c.p.c. ai sensi del quale è prevista una condanna della parte soccombente al pagamento di una somma *equitativamente determinata*, come sanzione per l'abuso del processo; l'art. 709 *ter* c.p.c. inserito nell'art. 2 della legge 8 febbraio 2006 n. 54 che condanna il genitore inadempiente agli obblighi derivanti dall'affidamento del minore a seguito di separazione tra i coniugi, al pagamento di una sanzione amministrativa da devolversi alle casse delle ammende; l'art. 187-*undecies* comma 2 del decreto legislativo 24.02.1998 n. 58 in materia di intermediazione finanziaria che prevede espressamente che la Consob nell'ambito di procedimenti relativi a reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, possa richiedere, costituendosi parte civile: “[...]una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa” che tenga conto “[...] dell'offensività del fatto, delle qualità personali del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato”; da ultimo viene fatto richiamo anche al decreto legislativo 15.01.2016 n. 7 (artt. 3-5) che prevede in alternativa alla depenalizzazione di particolari fattispecie di reato (quali quelli a tutela della fede pubblica, dell'onore e del patrimonio) lo strumento afflittivo di sanzioni pecuniarie civili, con finalità sia preventiva che repressiva. La corte richiama inoltre la più volte menzionata natura ambigua del risarcimento non patrimoniale nella cui quantificazione si farebbe riferimento non solo alla lesione patita ma anche, secondo quanto confermato dalla stessa corte in Cass. civ., sez. III, 22.01.15, n.1126 alla *gravità dell'offesa* (cfr. punto 8 dell'ordinanza).

³⁰⁸ Cfr. punto 7 dell'ordinanza.

³⁰⁹ Cass. civ., ss. uu., 05.07.2017, n. 16601, in *Il Foro italiano*, 2017, p. 2613 ss. con commento di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*, p. 2630 ss., di E. D'ALESSANDRO, *Riconoscimento di sentenze di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piove*, p. 2639 ss., di R. SIMONE, *La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza*, p. 2644 ss. e di P. G. MONATERI, *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*, p. 2648 ss.; la sentenza è stata commentata anche da G. PONZANELLI, *Danni punitivi: oltre la delibazione di sentenze straniere?*, in *Jus Civile*, 2018, p. 42 ss.

³¹⁰ Nel decidere di esprimersi sul punto le Sezioni Unite richiamano una particolare interpretazione dell'art. 363 comma 3 del c.p.c. secondo la quale l'enunciazione del principio di diritto sarà consentita anche in relazione all'inammissibilità di un singolo motivo di ricorso che riguardi una questione, ritenuta di particolare importanza, anche laddove il ricorso debba essere rigettato.

³¹¹ La corte si esprime in termini di polifunzionalità in virtù del fatto che quella compensativa, quella sanzionatoria e quella deterrente sarebbero soltanto le funzioni principali attribuibili all'istituto aquiliano nel quale, secondo la stessa corte, sarebbero state individuate ben dieci diversi scopi.

principio compensativo come filtro per l'ingresso nel nostro ordinamento dei *punitive damages*³¹². Ciò trova conferma, non solo negli indici normativi più volte richiamati³¹³ ma anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale³¹⁴ la quale ha dato cittadinanza a questa nuova concezione della responsabilità civile anche in ragione di un'esigenza di "effettività della tutela"³¹⁵ che sarebbe invece sacrificata riconoscendovi una natura meramente monofunzionale³¹⁶.

L'istituto aquiliano così configurato, non avrebbe tuttavia mutato la sua essenza in quanto i giudici, pronunciandosi in materia di danno extracontrattuale (ma anche contrattuale) non sono liberi di imprimere accentuazioni soggettive ai risarcimenti liquidati ma devono comunque rispettare i principi derivanti dagli artt. 23, 24 e 25 della Costituzione che impongono un'intermediazione legislativa a qualsivoglia prestazione di natura personale o patrimoniale³¹⁷.

Ed è proprio su questo punto che si rende necessario osservare il problema in una prospettiva non meramente interna ma in quella del diritto internazionale privato e processuale: ciò che emerge è che il giudice del riconoscimento è fondamentalmente chiamato ad accertare se la sentenza che si vorrebbe importare nel nostro ordinamento rispetti i requisiti imposti dai

³¹² In realtà il superamento di questo principio sarebbe stato già riscontrato anche in tema di responsabilità degli amministratori. Le Sezioni Unite infatti, avevano già messo in luce nella sentenza 6.05.2015 n. 9100 come la funzione punitiva del risarcimento del danno non fosse più inconciliabile con i principi del nostro ordinamento, essendo state introdotte nell'ultimo decennio disposizioni volte ad attribuire al risarcimento del danno un connotato sanzionatorio.

³¹³ La corte si ricollega a quanto statuito nella precedente ordinanza del 2016, aggiungendo inoltre che finalità punitive/deterrenti del risarcimento possono essere rinvenute all'art. 28 comma 6 del decreto legislativo n.150/2011 relativo alle controversie in materia di discriminazione, ove si può leggere che: "Ai fini della liquidazione del danno, il giudice tiene conto del fatto che l'atto o il comportamento discriminatorio costituiscono ritorsione ad una precedente azione giudiziale ovvero ingiusta reazione ad una precedente attività del soggetto leso volta ad ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento"; in questo senso anche l'art. 18, 2 dello Statuto dei lavoratori che prevede che la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto ed il decreto legislativo. n. 81 del 2015, art. 28, comma 2, in materia di tutela del lavoratore assunto a tempo determinato e la anteriore norma di cui alla legge. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5, 6 e 7, che prevede, nei casi di conversione in contratto a tempo indeterminato per illegittimità dell'apposizione del termine, una forfettizzazione del risarcimento nonché, per finire, le numerose *prestazioni sanzionatorie* previste in materia condominiale (art. 70 disp. att. c.c.), di subfornitura (art. 3,3 legge 192/98) e di ritardo al pagamento delle transazioni commerciali (art. 2 e 5 decreto legislativo. 231/02), (cfr. punto 5.2 della sentenza).

³¹⁴ La corte menziona in primo luogo le sentenze della Corte Costituzionale del 09.11.2011 n. 303 e del 01.06.2016 n. 152 le quali riferendosi rispettivamente alla disciplina laburistica di cui all'art. 18 comma 14 e a quella sancita dall'art. 96 c.p.c., ne hanno sottolineato la valenza e la natura essenzialmente sanzionatoria.

³¹⁵ In questo senso Corte Cost., 22.10.14, n. 238 e Cass. civ., sez. III, 17.09.13, n. 21255.

³¹⁶ Cfr. in particolare Cass. civ., sez. un., 15.03.16, n. 5072 ove si prospetta la possibilità di configurare risarcimenti punitivi per sanzionare abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato.

³¹⁷ Cfr. punto 5.2 della sentenza.

suddetti articoli della Costituzione³¹⁸. Tale valutazione si traduce concretamente in una verifica, nell'ordinamento straniero, della presenza di un ancoraggio normativo che legittimi la sentenza di condanna al pagamento di *punitive damages*³¹⁹ e tramite la quale individuare l'esatta delimitazione della fattispecie in esame nel rispetto del principio di tipicità e di prevedibilità così che, rinvenute le norme o i principi che soddisfano questi requisiti, le corti d'appello dovranno ricercare l'esistenza di un rapporto di proporzionalità³²⁰ tra *compensatory* e *punitive damages* e tra quest'ultimi e la condotta posta in essere dal convenuto per individuare la natura sanzionatoria e punitiva del risarcimento ma soprattutto per determinare se esso possa essere giudicato di ammontare eccessivo³²¹.

La Corte di Cassazione in questa sentenza pare tuttavia aver meglio definito un punto cruciale che tanto il *Tribunal Supremo* spagnolo quanto la *Cour de Cassation* francese non erano stati capaci di precisare nelle loro pronunce: la valutazione della proporzionalità del risarcimento e della gravità della condotta del danneggiante dovrà avvenire considerando le norme, i principi ed i parametri applicati nell'ordinamento statunitense. In questo senso deve essere interpretato, a parere di chi scrive, il richiamo fatto dalla Corte di Cassazione ai diversi interventi della *Supreme Court* che hanno individuato limiti quantitativi a risarcimenti ritenuti *grossly excessive* nonché a quelle normative ove, attraverso una specifica codificazione, sono stati imposti limiti e criteri volti alla quantificazione dei *punitive damages* al fine risolvere ed arginare il problema del *multiple punishment* ed evitare pregiudizi di costituzionalità³²².

La soluzione proposta dalla Corte di Cassazione deve essere ritenuta, sotto questo aspetto, soddisfacente: in effetti con essa il ventaglio delle decisioni suscettibili di essere riconosciute ed eseguite nello Stato *a quo* si amplia notevolmente non essendo l'esito positivo del giudizio di riconoscimento strettamente vincolato a quel rapporto 1:1 tra le voci dei *compensatory* e dei

³¹⁸ Cfr. punto 7 della sentenza.

³¹⁹ Nello specifico il giudice *ad quem* dovrà opportunamente verificare che “[...] il giudice a quo abbia pronunciato sulla scorta di basi normative adeguate, che rispondano ai principi di tipicità e prevedibilità”. Deve esservi insomma una legge, o una fonte assimilabile, che abbia regolato la materia secondo principi e soluzioni di quel paese e con effetti che risultino non contrastanti con l'ordinamento italiano (cfr. punto 7 della sentenza).

³²⁰ Del resto secondo la corte, proprio il principio di proporzionalità sarebbe in ogni sua articolazione “[...] uno dei cardini della materia della responsabilità civile” (cfr. punto 7 della sentenza).

³²¹ Interessante notare come la corte non si sia effettivamente distaccata da una concezione essenzialmente penalistica dei *punitive damages*: il ragionamento sottostante alla valutazione del giudice della delibazione sarà assimilabile a quello del giudice penale, dovendo egli fare riferimento all'art. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea, relativo proprio ai “Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene” (cfr. punto 7 della sentenza).

³²² La corte cita le sentenze *BMW v. Gore*, *Philip Morris v. Williams* e *Exxon Shipping v. Baker* nonché il *Florida Statute* definendo alcuni sviluppi ottenuti attraverso questi interventi significativi “[...] in quanto rafforzamento della garanzia sul procedimento ex art. 24 Cost.” (cfr. punto 7.1 della sentenza).

punitive damages (requisito che come visto, si è in un certo senso imposto nelle decisioni della *Cour de Cassation* e del *Bundesgerichtshof*).

Una certa cautela dovrà comunque essere mantenuta in relazione al divieto di revisione nel merito della causa specialmente laddove è stato fatto riferimento alla valutazione della gravità della condotta del convenuto. In particolare, il giudice del riconoscimento non dovrà valutare una seconda volta la condotta del danneggiante al fine di verificarne la gravità secondo i parametri normativi del proprio ordinamento né tantomeno mettere a confronto gli effetti prodotti dalla sentenza estera con i principi fondamentali dell'ordinamento straniero³²³. Egli dovrà piuttosto verificare che il risarcimento liquidato secondo i criteri ed i parametri previsti dal diritto dello Stato richiedente sia effettivamente compatibile coi principi dell'ordinamento dello Stato richiesto.

Non resta, concludendo tale analisi, che sottolineare come la Corte di Cassazione non abbia specificato la questione delle conseguenze derivanti dall'esito negativo del giudizio di proporzionalità così come è stato appena delineato. A fronte di un tale quesito la soluzione che si ritiene essere maggiormente opportuna vede nel riconoscimento la regola mentre nel diniego l'eccezione³²⁴: facendosi portatore del principio per cui “*in dubio pro recognitione*” e non “*pro debitore domestico*”³²⁵, il giudice dovrà nei limiti del possibile, o ridurre la componente punitiva del risarcimento ovvero concedere un *exequatur* limitato alla sola componente compensativa del risarcimento. Nel primo caso non è comunque configurabile la violazione del divieto di *révision au fond* poiché così facendo il giudice non pone in essere un ulteriore giudizio sui fatti di causa ma si limita ad accertare che il risarcimento, così come liquidato nello Stato d'origine, è compatibile con l'ordine pubblico internazionale solamente in una

³²³ Su quest'ultimo punto si veda quanto statuito nella già citata pronuncia della Corte di Cassazione n. 9483 del 2013 ove si ritiene configurare una violazione del divieto di revisione nel merito della decisione della corte straniera un'indagine posta in essere svolgendo un esame sugli effetti prodotti dalla sentenza considerandone la coerenza giuridica “[...] con la normativa americana [...]”.

³²⁴ Così in C. VANLEENHOVE., *Punitive Damages in Private International Law*, cit., pp. 213, 214.

³²⁵ In questo senso H. DUINTJER TEBBENS, *Punitive damages: towards a rule of reason*, in BARIATTI S., VENTURINI G. (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2009, p. 277, C. I. NAGY in *Recognition and enforcement*, cit., p. 10 e da ultimo C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 214.

certa misura³²⁶; nella seconda ipotesi invece, l'*exequatur* potrà essere sempre concesso anche e soprattutto in presenza di eventuali componenti compensative nel risarcimento punitivo³²⁷.

10.I caratteri dell'eccezione di ordine pubblico nella giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di *punitive damages*

Il problema del riconoscimento dei *punitive damages* negli ordinamenti di *civil law* offre lo spunto per svolgere alcune considerazioni circa la messa in opera da parte del giudice del riconoscimento, del limite dell'ordine pubblico. In particolare, la già menzionata ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite del 16 maggio 2016 n. 9978, rilevava un'evoluzione del limite dell'ordine pubblico dalla quale sarebbe conseguito un progressivo allentamento del livello di guardia opposto tradizionalmente dall'ordinamento nazionale verso l'ingresso di istituti giuridici e valori stranieri³²⁸.

Ne consegue che il giudice del riconoscimento nello svolgere la sua valutazione, deve avere riguardo soltanto alla compatibilità degli effetti della disposizione o della sentenza straniera con il nucleo essenziale dei valori del nostro ordinamento piuttosto che, alla formulazione astratta della norma o alla correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano³²⁹. A detta della Corte ciò si tradurrebbe inoltre nella non

³²⁶ C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 232: "The requested court is not reforming the foreign court's examination of the facts of the case or second-guessing the foreign court's adjudication of the matter. It is not questioning whether the foreign decision was correct in fact and/or in law. By curtailing the amount of punitive damages, the requested court is merely stating that, for private international law purposes, the forum's tolerance of this particular remedy goes up to certain mathematical level but not beyond".

³²⁷ *Idem*, p. 215: "A second consideration requested courts in the European Union should keep in mind relates to the compensatory function some punitive awards partly pursue [...] The compensatory objective of punitive damages should not pose any problem under international public policy because compensating the victim forms the cornerstone upon which private laws in the European Union are based"; come si è visto, tale soluzione era già stata prospettata nella sentenza del *Bundesgerichtshof* del 1992 e messa in atto dalle sentenze della Corte di Cassazione italiana del 2007 e del 2012.

³²⁸ Cfr. punto 4 dell'ordinanza; come già sottolineato trattando della comunitarizzazione del limite dell'ordine pubblico, in linea con quanto ritenuto dalla prevalente giurisprudenza italiana e comunitaria, la legge o l'atto giuridico straniero di cui si chiede l'ingresso nell'ordinamento oltre che con i principi della Costituzione dovrà essere messo in confronto con quelli discendenti dai Trattati fondativi, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e più indirettamente con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

³²⁹ Come si è già avuto modo di sottolineare, detta definizione del meccanismo di funzionamento del limite dell'ordine pubblico discende primariamente dall'esigenza di preservare il principio della libera circolazione; essa trovava tuttavia già riscontro in dottrina (cfr. L. FUMAGALLI, *Considerazioni*, cit., p. 622) per poi essere recepita dal legislatore italiano all'art. 64 lett. g) della legge n. 218/1995 che circoscrive il perimetro del controllo che il giudice può effettuare nella valutazione della compatibilità della sentenza straniera, stabilendo che questi debba considerare non più le disposizioni in essa contenute (come previsto dal testo dell'abrogato dell'art. 707 n. 7 del c.p.c.) ma solamente gli effetti, ossia le conseguenze concrete che il suo riconoscimento determinerebbe nell'ordinamento del foro (cfr. sul punto C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di*

identificazione dell'ordine pubblico con le norme imperative³³⁰ meglio definendosi così la distinzione tra ordine pubblico interno ed internazionale: quest'ultimo non sarà infatti invocabile da parte del giudice solamente per il fatto che le norme materiali straniere non abbiano contenuto simile o uguale a quelle dell'ordinamento italiano. L'ordine pubblico opererà soltanto nell'ipotesi di una potenziale aggressione da parte del prodotto giuridico straniero ai valori essenziali dell'ordinamento interno, da valutarsi in armonia con quelli della comunità internazionale.

La Suprema Corte si sofferma poi sul ruolo del giudice della delibazione, specificando che a lui è rimesso il compito valutare se vi sia una incompatibilità (seppur temporanea) della norma straniera con l'assetto normativo interno, ponendo in essere un giudizio del tutto simile a quello costituzionale ma che da esso si differisce in quanto preventivo e virtuale.

È quindi evidente da questa ordinanza, non solo l'assimilazione del ruolo del giudice della delibazione a quello costituzionale, ma anche la volontà di rilevare i principi cui ricondurre l'ordine pubblico internazionale tra quelli espressi dalle disposizioni costituzionali (o comunque sovraordinate nell'ambito della gerarchia delle fonti) impedendo invece di individuarli tra le regole discrezionalmente dettate dal legislatore ordinario³³¹. Se da una parte tale approccio, ponendosi come *prius* logico rende senz'altro più agevole il compito di valutare se un istituto giuridico come quello dei *punitive damages* sia o meno in contrasto con l'ordine pubblico, nel senso che basterà verificare se il principio dell'integrale restituzione rientra tra quelli tutelati dalla Costituzione³³², dall'altra si pone comunque il problema della

"punitive damages", cit., p. 1653) ed infine dalla giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. I, 27.09.12, n. 16511, Cass. civ., sez. I, 17.01.13, n. 1163, Cass. civ., sez. I, 18.04.13, n. 9483 nonché nelle già menzionate Cass. civ., sez. I, 15.04.15, n. 7613 e nel principio di diritto della successiva pronuncia delle Sezioni Unite n. 16601 del 2017, ove si conferma che in sede di delibazione dovrà aversi riguardo "[...] *dei soli effetti dell'atto straniero e alla loro compatibilità con l'ordine pubblico*").

³³⁰ Si noti come il concetto di norma imperativa abbia in realtà una dimensione più ampia rispetto a quella riconducibile al diritto internazionale privato; infatti in riferimento all'ordinamento giuridico nazionale, l'imperatività delle norme sarà determinata dal carattere inderogabile di quest'ultime rispetto alla volontà delle parti (nel diritto internazionale pubblico sono invece definite imperative le norme riferibili al c.d. *jus cogens* che non possono essere derogate da un trattato o meglio che possono essere derogate da un'altra norma di diritto internazionale dotata del medesimo carattere imperativo); la categoria internazionalprivatistica comprende invece da una parte quelle norme che limitano la facoltà per i singoli di designare la legge regolatrice del rapporto internazionale da disciplinare (norme imperative semplici o interne), dall'altra le norme di applicazione necessaria (o internazionalmente imperative) ossia quelle che i giudici sono tenuti ad applicare a prescindere dal funzionamento delle norme di conflitto; per un approfondimento si rimanda a O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 31 ss.

³³¹ In questo senso C. DE MENECH, in *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di "punitive damages"*, cit., p. 1654.

³³² In questo senso G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, cit., p. 837 e C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di "punitive damages"*, cit., p. 1655.

concretizzazione dell'ordine pubblico ossia dell'individuazione dei principi e delle norme cui esso fa riferimento³³³.

Occorre soffermarsi su tale questione che, tra le altre cose, è stata ripresa nella sentenza del 30 settembre 2016 n. 19599³³⁴ e nella quale la Suprema Corte, dichiarando trascrivibile in Italia l'atto di nascita di un figlio nato da due madri, si è anche occupata del limite dell'ordine pubblico riconducendolo ancora una volta ai principi fondamentali non modificabili da parte del legislatore ordinario in quanto costituzionalmente imposti dall'assetto giuridico supremo³³⁵.

Questo orientamento si presta a delle critiche: ancorare l'ordine pubblico ai soli principi costituzionali o di rilevanza costituzionale³³⁶ è infatti eccessivamente restrittivo poiché comporta l'effetto di ridurre l'operatività del limite dell'ordine pubblico al di là del suo carattere eccezionale, dovendosi piuttosto ritenere preferibile una valutazione che tenga conto delle norme dell'ordinamento nel suo insieme (e quindi anche quelle ordinarie) in una prospettiva che prescindendo dalla gerarchia delle fonti³³⁷.

Premesso che esistono comunque in Costituzione norme che non esprimono principi inviolabili e che pertanto non concorrerebbero comunque ad integrarne la nozione³³⁸,

³³³ Infatti nella sentenza così si legge: “*Se è acquisito che l'ordine pubblico è costituito non dalle singole norme del nostro ordinamento, ma dai principi fondamentali di esso [...] non è chiaro come individuare l'esistenza di tali principi e, in particolare se sia possibile individuarli immediatamente nelle norme di legge ordinarie [...] ipotizzando ad esempio, un collegamento funzionale con disposizioni costituzionali*” (cfr. punto 4).

³³⁴ Per un commento cfr. O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio nato da due madri all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 169 ss.

³³⁵ *Idem*, p. 172.

³³⁶ *Idem*, p. 173, la scelta di legare il contenuto dell'ordine pubblico al parametro costituzionale non sarebbe nuova, ma già presente, benché meno radicalizzata, nel panorama della giurisprudenza della Corte di Cassazione; infatti tale esigenza era inizialmente emersa rispetto a casi di delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale (cfr. Cass. civ., 15.05.82, n. 3024) ovvero in materia successoria in riferimento alla tutela delle quote riservate ai legittimari (cfr. Cass. civ. 24.06.96, n. 5832). L'autrice sottolinea inoltre che tale approccio è riscontrabile in una certa giurisprudenza della Corte Costituzionale che dando particolare valore al momento costituzionale, nell'ambito di un giudizio di delibazione straniero, lo considerava un “[...] passaggio obbligato della tematica dell'ordine pubblico [...]”; con tale precisazione non intendeva limitare il contenuto dell'ordine pubblico al dato costituzionale ma, al contrario mirava a salvaguardare la protezione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale; cfr. Corte Cost., 1.07.83, n. 214.

³³⁷ Infatti “[...] il normale funzionamento dell'ordine pubblico incontra restrizioni soltanto [...] riguardo agli effetti del confronto dei contenuti sostanziali veicolati dalle norme o decisioni straniere [...] ma mai rispetto alla natura formale del parametro di riferimento”, così in O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento*, cit., p. 174.

³³⁸ È la stessa Corte nella sentenza 19599/2016 a sottolineare che “[...] esistono in Costituzione norme dalle quali non si evincono principi inviolabili e che quindi, non concorrono ad integrare la nozione di ordine pubblico [...]”; un esempio potrebbe essere dato dal principio che sancisce l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali ai sensi dell'art. 111 comma 6 della Costituzione il quale non rientra tra i principi inviolabili fissati a garanzia del diritto di difesa.

vincolare l'ordine pubblico ai soli valori tutelati dalle disposizioni costituzionali, rigide ed immutabili per loro stessa definizione, finisce per negare la natura flessibile, variabile nel tempo e nello spazio del limite facendone venire meno il carattere relativo³³⁹; analogamente, l'assimilazione del ruolo del giudice del riconoscimento a quello costituzionale, rendendo difficoltoso delineare i confini entro i quali il giudice può compiere una tale prognosi, determina la collisione con un'altra delle caratteristiche essenziali dell'ordine pubblico, quale quella della sua attualità³⁴⁰.

Naturalmente queste considerazioni critiche dovranno essere circoscritte al particolare problema della concretizzazione dell'ordine pubblico e non possono in ogni caso sminuire la portata innovativa di questa ordinanza che si allontana notevolmente dai precedenti della stessa Corte in materia di risarcimenti punitivi³⁴¹ e dichiara l'istituto dei *punitive damages* da non considerarsi contrario all'ordine pubblico se non quando, avendo riguardo degli effetti concreti della sentenza, la quantificazione del risarcimento venga giudicata abnorme³⁴².

Di fronte a tali argomentazioni le Sezioni Unite confermavano che il limite dell'ordine pubblico, accanto allo storico ruolo di controllo sulle norme e sentenze straniere, assume ad oggi quello di promozione ed armonizzazione dei valori espressione del diritto dell'Unione europea³⁴³; nell'ambito di questa nuova funzione il rapporto tra l'ordine pubblico internazionale comunitarizzato e quello di fonte nazionale non è tuttavia di sostituzione, bensì di autonomia e coesistenza³⁴⁴.

³³⁹ Cfr. sul punto O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento*, cit., p. 176.

³⁴⁰ *Ibidem*; come sottolinea l'autrice, la valutazione dell'esistenza di un principio di ordine pubblico, che come detto deve riferirsi al momento in cui i diritti sono fatti valere nell'ordinamento del foro, diviene invece un giudizio prognostico che prescinde da detto momento, cfr. p. 177.

³⁴¹ Infatti secondo la Corte (cfr. punto 7 dell'ordinanza) l'interpretazione del limite dell'ordine pubblico era stata desunta, in quei casi, da categorie e concetti di diritto interno trattando così la sentenza straniera come una pronuncia di merito emessa dal giudice italiano; è stato in ogni caso osservato che le due motivazioni nei precedenti in materia di risarcimenti punitivi (rispettivamente Cass. civ., 19.01.07, n. 1183 e Cass. civ., 08.02.12, n.1781) muovessero, seppur in modo implicito, da una nozione di ordine pubblico comprendente non solo “[...] l'insieme di principi desumibili dalla carta costituzionale [...]” ma anche “[...] principi di carattere settoriale [...] non necessariamente discendenti dalla Costituzione che connotano in maniera irrinunciabile un settore specifico del nostro ordinamento”, cfr. sul punto C. DE MENECH, *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di “punitive damages”*, cit., pp. 1653,1654; secondo l'autrice quindi tale impostazione anche se ha portato ad una risoluzione negativa del problema del riconoscimento, si basava su una concezione di ordine pubblico certamente meno restrittiva e quindi più corretta rispetto a quella dell'ordinanza in questione.

³⁴² Cfr. punto 5 dell'ordinanza.

³⁴³ Così al punto 6 della sentenza citata.

³⁴⁴ La sentenza straniera quindi, anche se non apertamente ostacolata dalla disciplina europea, dovrà comunque misurarsi con la Costituzione e le leggi espressione dei principi in essa contenuta. A prova di ciò la corte fa espresso riferimento all'art. 67 del TFUE il quale sancisce che: “L'unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli stati membri”.

La soluzione così prospettata appare condivisibile poiché più equilibrata e in grado di assecondare il processo di integrazione europea rispettando nel contempo, il pluralismo dell'identità nazionale dei singoli Stati membri. Interessante notare come per le Sezioni Unite, la vitalità ed il ruolo centrale delle carte costituzionali e delle tradizioni giuridiche degli Stati membri sarà poi particolarmente evidente in relazione all'ordine pubblico c.d. sostanziale non potendosi riscontrare sempre e comunque quella attenuazione volta alla facilitazione della circolazione dei prodotti giuridici internazionali che ha invece riguardato in misura massima l'ordine pubblico processuale³⁴⁵. Sarebbe poi erroneo ricercare nel giudizio di delibazione, una piena corrispondenza tra istituti giuridici stranieri ed italiani così che non avrebbe nessun senso domandarsi se la *ratio* sottostante alle funzioni della responsabilità civile sia la medesima di quelle relative all'istituto dei *punitive damages*, dovendocisi in realtà domandare se l'istituto giuridico straniero che “*bussa alla porta*” si ponga in contraddizione con l'intreccio di valori e norme che rilevano ai fini della delibazione³⁴⁶.

Concludendo sul punto, ciò che si vorrebbe far emergere ai fini della ricerca qui posta in essere è che l'ordine pubblico, pur se applicato dal giudice nazionale, diviene secondo l'interpretazione della Corte valvola di sicurezza finale del sistema giuridico europeo, non solo nei confronti dei rapporti con gli Stati membri ma anche, come nel caso di specie, nei rapporti con gli Stati terzi³⁴⁷.

Resta comunque il fatto che le Sezioni Unite non hanno abbandonato l'idea secondo la quale i principi tutelati dall'ordine pubblico siano tassativamente ancorati a norme sovraordinate; su questo punto si vuole concludere ribadendo l'opportunità di una soluzione che tenga conto della insita mutevolezza del concetto di ordine pubblico imponendo al giudice, prima di richiamarsi allo stesso concetto, di definirne o ridefinirne il contenuto valutando quali principi in quel determinato momento storico informano e fondano l'ordinamento ed esprimono la coscienza giuridica della società³⁴⁸. Solo in questo modo si eviterà di reprimere la natura fluida e mutevole dell'ordine pubblico che è fondamentale poiché soltanto tramite

³⁴⁵ In questo senso, nessun arretramento del controllo effettuato dal limite potrà avvenire in relazione ai principi essenziali della *lex fori* in materie disciplinate da norme che “[...] attuano il fondamento della repubblica [...]”, come ad esempio quelle in materia di lavoro.

³⁴⁶ Cfr. punto 6 della sentenza.

³⁴⁷ Cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 355; l'autrice specifica che verrà ad operare un duplice controllo sia rispetto all'ordine pubblico nazionale sia rispetto all'ordine pubblico comunitario, a fronte del rischio dell'ingresso di valori inconciliabili con i principi di fondo dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

³⁴⁸ Sulla mutevolezza del principio di ordine pubblico si veda C. IRTI, *Digressioni attorno al mutevole concetto di ordine pubblico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, p. 481 ss.

di essa potrà realizzarsi pienamente e senza ostacoli quella globalizzazione del diritto e dei rapporti giuridici che ha portato i giudici nazionali a decidere con esiti innovativi circa la delibazione di atti stranieri relativi anche a materie diverse e senz'altro più delicate rispetto alla responsabilità civile quali, ad esempio, quella della procreazione medicalmente assistita, del matrimonio e della filiazione tra coppie dello stesso sesso.

10.1. La rilevanza della connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro

Le soluzioni offerte dalle pronunce della Suprema Corte italiana sopra commentate si sono notevolmente differenziate da quelle considerazioni sull'ordine pubblico svolte dagli altri tribunali che si sono occupati del riconoscimento e dell'esecuzione di sentenze di condanna al pagamento di risarcimenti punitivi; occorre ora richiamare nuovamente le sentenze del *Bundesgerichtshof* tedesco e del Tribunale di Basilea³⁴⁹ che hanno fatto riferimento alla c.d. teoria della *Inlandsbeziehung* (conosciuta anche come *Binnenbeziehung*)³⁵⁰, elaborata dalla dottrina tedesca in quanto aspetto connesso al carattere relativo dell'ordine pubblico³⁵¹.

In particolare, con essa ci si riferisce alla rilevanza del grado di intensità della connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro: più stretto è il collegamento, più la sfera di

³⁴⁹ Il riferimento alla connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro è stato altresì fatto dal *Tribunal Supremo* spagnolo ove si legge “[...] *no puede perderse de vista ni la relación que el asunto presenta con el foro* [...]”.

³⁵⁰ Come riportato da Z. CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico*, cit., p. 985, nota 25, questa teoria è stata originariamente elaborata da F. KAHN nell'opera *Die Lehre vom ordre public (Prohibitivgesetze)*; essa ha poi avuto un ampio seguito in Germania dove è stata sostenuta da diversi autori quali ad esempio C. VON BAR, G. KEGEL; affine a questa teoria è quella francese dell'*ordre public de proximité* secondo la quale il ricorso all'ordine pubblico andrebbe escluso quando la fattispecie non è collegata al foro da criteri significativi quali il domicilio o la cittadinanza; sul tema si rimanda a P. COURBE, *L'ordre Public de Proximité* e M. FALLON, *Le principe de proximité dans le droit de l'union européenne*, in M. N. JOBARD-BACHELLIER e P. MAYER (a cura di), *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 227-239 e pp. 241-262; il concetto della *Inlandsbeziehung* sarebbe anche stato oggetto di codificazione in alcuni sistemi di diritto internazionale privato che prevedono apposite clausole definite per tale motivo “speciali”; un esempio di tale tipologia di clausola potrebbe rinvenirsi nella legge 218 del 1995 all'art. 46 ove si esclude l'applicazione della *lex successiois* straniera quando questa pregiudichi i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte del *de cuius*.

³⁵¹ Per relatività dell'ordine pubblico si intende la mutevolezza ed indeterminatezza che lo caratterizza sia da un punto di vista spaziale che temporale; per un approfondimento sul concetto di relatività si veda H. VERHUEL, *Public Policy and Relativity*, in *Netherlands international law review*, vol. 26, 1979, p. 109 ss.; in dottrina italiana il concetto di relatività dell'ordine pubblico è stato contrapposto ad una concezione assoluta soprattutto in riferimento alla natura dei principi che la clausola vuole tutelare; si veda F. LATIANZI, *Valore assoluto o relativo dei principi di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 298: “Pur nell'ambito di una stessa nozione concettuale di ordine pubblico, ci troviamo di fronte a due tipi di principi, che proprio perché riflesso di esigenze diverse, operano in modo diverso nella loro funzione di limite all'applicazione del diritto straniero, poiché gli uni, e cioè quelli che riflettono la realtà sociale interna, bloccano l'inserimento della norma straniera contraria solo in presenza di un collegamento rilevante della fattispecie concreta con tale realtà, mentre gli altri, e cioè quelli che riflettono una realtà che sconfinava nell'ambito della comunità statale, impediscono l'applicazione del diritto straniero in ogni caso[...]”.

principi che possono opporsi all'applicazione immediata o mediata della legge straniera sarà allargata, al contrario, l'introduzione di valori giuridici stranieri non potrà urtare contro l'ordine pubblico qualora il rapporto giuridico regolato sia scarsamente collegato con l'ordinamento del giudice³⁵².

Se detta teoria permetterebbe di porre in essere un controllo concreto sugli effetti che il richiamo alla norma straniera avrebbe nell'ordinamento rilevando pertanto come uno degli elementi concorrenti alla verifica di un principio di proporzionalità³⁵³, è altrettanto vero il fatto che detta valutazione non è guidata da criteri predeterminabili ma è anzi piuttosto variabile da caso a caso e non può essere definita a priori³⁵⁴. La sua definizione viene infatti rilasciata ad una valutazione discrezionale da parte del giudice con la conseguenza che la compatibilità con l'ordine pubblico di situazioni del tutto identiche potrà portare ad esiti sostanzialmente differenti³⁵⁵. È stato anche osservato come tale impostazione renda necessario un elemento (il collegamento con l'ordinamento del foro) che, in certe situazioni è assolutamente irrilevante a fronte di un contrasto così evidente con l'ordine pubblico tale da imporre, sempre e comunque, la non applicazione della norma con esso confliggente³⁵⁶; si avrebbe, in altre parole, un'eccessiva relativizzazione del limite.

A conferma di quanto qui sostenuto, è sufficiente apportare l'esempio del caso *John Doe v. Eckhard Schmitz* e della sentenza del tribunale di Basilea ove si è fatto riferimento alla teoria della *Inlandsbeziehung*: sia in Germania che in Svizzera infatti, il principio della *restitutio in integrum* è ritenuto inviolabile, ma nel primo caso la valutazione del giudice ha portato al diniego del riconoscimento della componente punitiva del risarcimento anche laddove la connessione con l'ordinamento del foro era assente o comunque molto debole³⁵⁷, nel secondo invece, i giudici svizzeri non hanno rifiutato l'esecuzione della sentenza ritenendo

³⁵² Cfr. sul punto Z. CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico*, cit., pp. 985, 986.

³⁵³ *Idem*, p. 986.

³⁵⁴ In questo senso O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 14; esso potrà ad esempio consistere in un elemento spaziale, quale il luogo di celebrazione di un matrimonio oppure di un elemento personale quale la cittadinanza delle parti. Per una ricca analisi della prassi giurisprudenziale in settori anche differenti da quelli della responsabilità civile cfr. P. LAGARDE, *Public Policy*, cit., p. 31 ss.

³⁵⁵ Sempre in O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 13.

³⁵⁶ *Idem*, p. 14. In questo caso sarebbe evidente il contrasto con la concezione assoluta del limite dell'ordine pubblico.

³⁵⁷ E questo perché il convenuto aveva sì la doppia cittadinanza statunitense e tedesca ma egli si era trasferito in Germania solo dopo la commissione del fatto, di conseguenza la clausola di ordine pubblico non avrebbe dovuto pertanto applicata con una così forte intensità; sul punto C. I. NAGY, *Recognition and enforcement*, cit., p. 8 e C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 105.

che non vi fosse alcuna *Binnenbeziehung* a parte il semplice domicilio del convenuto³⁵⁸, rilevando come la connessione con l'ordinamento del foro fosse particolarmente labile.

Il confronto tra gli esiti opposti di queste due sentenze si rende qui utile per far emergere più chiaramente le problematiche derivanti dall'applicazione della teoria della *Inlandsbeziehung* nell'ambito del riconoscimento delle sentenze di condanna al pagamento di risarcimenti punitivi. La rilevanza della connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro, oltre a essere valutata discrezionalmente dal giudice del riconoscimento portando a risultati contraddittori, determina una disparità di trattamento tra i creditori stranieri che richiedono il riconoscimento e/o l'esecuzione dei risarcimenti nei confronti dei debitori che possono fare affidamento su una forte *Inlandsbeziehung* (e quindi su una maggiore protezione da parte dell'ordine pubblico) e quelli che facciano valere i propri diritti nei confronti di chi non possa avvalersi dei vantaggi derivanti dalla barriera del limite, essendo la connessione debole o del tutto assente, a scapito anche della certezza del diritto e dell'uniformità tra le decisioni³⁵⁹.

Dalle esigenze emergenti da questa analisi, pare quindi maggiormente condivisibile, quella teoria di origine francese³⁶⁰ e sempre attinente al concetto di relatività dell'ordine pubblico, che si basa invece sulla distinzione tra effetti pieni ed effetti attenuati dell'ordine pubblico modulando l'operatività del limite a seconda che il giudice debba applicare la legge straniera ovvero riconoscere una sentenza che ha già prodotto i suoi effetti e ha fatto sì che un diritto sia stato legittimamente acquisito all'estero³⁶¹.

In quest'ultima ipotesi il limite interverrebbe quindi in misura attenuata, dato che la sentenza produrrà soltanto quegli effetti che le sono riconosciuti dalla legge competente ai sensi del diritto internazionale privato del foro, con un risultato pratico simile a quello cui si

³⁵⁸ C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 226, nota 1138.

³⁵⁹ In questo senso J. ZECKOLL in *The Enforceability*, cit., p. 653; emblematico è il confronto fatto dall'autore tra l'ipotesi di una causa relativa ad un danno cagionato su di un cittadino americano da un prodotto fabbricato da un'impresa tedesca che non ha alcuna succursale in America e quello causato da incidente per la guida negligente di un cittadino tedesco ma residente negli Stati Uniti; il primo potrebbe infatti fare maggiore affidamento sulla protezione del limite dell'ordine pubblico mentre il secondo non potrebbe invocarlo nella stessa misura.

³⁶⁰ Cfr. in particolare *Cour de Cassation, 1ere Chambre civ.*, 17 avril 1953, *Rivière*. “[...] la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France ou suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français?”.

³⁶¹ Sulla distinzione tra effetto pieno ed effetto attenuato dell'ordine pubblico, cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 17, cfr. inoltre P. LAGARDE, *Public Policy*, pp. 38-43.

perverrebbe seguendo la teoria della *Inlandsbeziehung*, ma con un rilievo solamente indiretto del collegamento della fattispecie con l'ordinamento del foro³⁶².

Nell'ambito circoscritto della materia qui trattata ossia quello del riconoscimento della sentenza straniera, la teoria degli effetti attenuati dell'ordine pubblico pare poter essere logicamente applicata ed in misura meno problematica rispetto a quella della *Inlandsbeziehung*: è infatti chiaro che il giudice europeo applicando i *punitive damages* nel suo ordinamento accetta che essi facciano indirettamente parte del diritto interno così che l'interferenza della legge straniera rispetto ai principi fondamentali dell'ordinamento sarà di gran lunga maggiore che non nell'ipotesi del riconoscimento e in ciò si giustificerebbe una più intensa operatività del limite.

Ne deriva pertanto che il riferimento alla *Inlandsbeziehung* sarà maggiormente opportuno nell'ambito della determinazione della legge applicabile ove il giudice dovrà svolgere anche una valutazione sul merito della causa³⁶³. Tornando alla giurisprudenza italiana, benché nella sentenza n. 16601, non sia presente alcun riferimento diretto né alla teoria della *Inlandsbeziehung* né a quella degli effetti attenuati, la Suprema Corte sottolinea come sia possibile rilevare un'attenuazione dell'ordine pubblico *processuale* rispetto a quello *sostanziale*, laddove in riferimento al primo il “*setaccio*” si sarebbe fatto più largo al fine di facilitare la circolazione dei prodotti giuridici internazionali³⁶⁴. Basandoci su quest'ultimo assunto, potrebbe essere quindi dedotta un'ulteriore argomentazione a favore dell'idea che vede preferibile, per lo meno nell'ambito della responsabilità civile, la teoria degli effetti attenuati rispetto a quella della connessione della fattispecie con l'ordinamento del foro. Se infatti l'ordine pubblico in riferimento al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze si offre come strumento non più volto ad ostacolare bensì a facilitare la circolazione degli atti giuridici stranieri, ecco che la teoria degli effetti attenuati manifesta pienamente la sua funzionalità in quanto più versatile e garanzia di una maggiore certezza e uniformità delle decisioni.

³⁶² Cfr. sul punto Z. CRESPI REGHIZZI, *Sulla contrarietà all'ordine pubblico*, cit., pp. 987, 988.

³⁶³ Come sottolineato da J. ZECKOLL, *The Enforceability*, cit., p. 654, il quale riferendosi alla teoria della *Inlandsbeziehung* applicata alla determinazione della legge applicabile sostiene che: “*This approach, no doubt, is appropriate in the resolution of conflict of law issues, as it reflects, the heightened interests of the German forum when it must adjudicate the case on its merits*”. Ciò troverebbe poi conferma in quell'orientamento che vede interpretare il riferimento fatto dal considerando 32 del Regolamento Roma II alle “[...] *circostanze del caso di specie e dell'ordinamento giuridico dello Stato membro del giudice adito*” come un invito al giudice a considerare la connessione con l'ordinamento del foro ai fini della determinazione della legge applicabile nella materia delle obbligazioni extracontrattuali; cfr. sul punto C. VANLEENHOVE, *Punitive Damages in Private International Law*, cit., p. 229.

³⁶⁴ Cfr. punto 6 della sentenza.

11. Conclusioni e nuove prospettive

Quello dei *punitive damages* è stato da sempre ritenuto l'istituto giuridico per eccellenza emblematico della divergenza in materia di responsabilità civile tra i sistemi giuridici di *common law* e quelli di *civil law*. Ciononostante, la recente giurisprudenza sul riconoscimento e l'esecuzione dei risarcimenti punitivi ha permesso di far emergere al termine dell'elaborato qui proposto, come ci si stia invece avviando verso un progressivo punto di incontro sul modo di intendere le funzioni del risarcimento del danno.

Laddove infatti nelle giurisdizioni di *common law* l'istituto giuridico dei risarcimenti punitivi, benché ancora esistente ed applicato, stia subendo una sempre più incisiva limitazione, nei sistemi giuridici di *civil law* si registra invece una tendenza inversa che, anche grazie alle dinamiche del diritto internazionale privato e processuale, ha permesso il superamento della tradizionale concezione monistica della responsabilità civile.

Dall'analisi svolta nella prima parte di questo lavoro risulta che in Inghilterra e negli Stati Uniti i *punitive damages* hanno suscitato perplessità in virtù della loro natura sanzionatoria che trova tuttavia manifestazione nel contesto, civilistico, del risarcimento del danno.

Non potendosi eliminare un istituto ben radicato nella tradizione giuridica degli ordinamenti inglese e statunitense, l'azione dei giudici è stata piuttosto volta da una parte ad una marginalizzazione dei casi in cui è possibile domandare questo rimedio risarcitorio (*category test*) dall'altra a limitare, attraverso l'individuazione di indici specifici nella quantificazione del risarcimento, le conseguenze negative derivanti dalla liquidazione di *punitive damages* ritenuti *grossly excessive* (*principle of moderation, single-digit ratio rule, non party harm rule*).

Quest'evoluzione nell'applicazione dei *punitive damages*, ha iniziato a produrre i suoi effetti anche al di là dei confini statunitensi laddove, nel contesto del diritto internazionale privato e processuale, si è reso necessario richiedere il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in diversi ordinamenti di *civil law*. Nello specifico, si è rilevato che il vero ostacolo all'ingresso dei *punitive damages*, non deve essere ricercato nella loro estraneità rispetto al principio della *restitutio in integrum* quanto piuttosto nella loro quantificazione in cifre abnormi e sproporzionate.

Ciò è dovuto non solo alla inconsistenza delle argomentazioni addotte dalle corti che si sono espresse in senso negativo al riconoscimento dei *punitive damages* e all'esistenza, anche negli ordinamenti continentali, di meccanismi sanzionatori e deterrenti al di fuori dell'ambito

penalistico, ma anche e soprattutto ad una più coerente e corretta applicazione del limite dell'ordine pubblico da parte del giudice del riconoscimento.

Il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato ha infatti reso tale meccanismo funzionale al principio della libera circolazione, così che esso non si pone più come ostacolo a posteriori rispetto all'operato della norma di conflitto, ma piuttosto come strumento di promozione dell'integrazione e di tutela di valori giuridici non più esclusivamente nazionali ma anche comunitari.

Risponde a tale esigenze una concezione dell'ordine pubblico, nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione di sentenze di condanna al pagamento di risarcimenti del danno volta a considerare solamente gli effetti concreti che il provvedimento produrrebbe nell'ordinamento del foro così che il giudice non dovrà più porre in essere una valutazione meramente astratta che dia rilevanza alla diversità del prodotto giuridico straniero di cui si richiede il riconoscimento ma piuttosto effettuare, avendo cura di non violare il principio del divieto del riesame nel merito, un giudizio sul risarcimento in termini quantitativi e più in particolare, di proporzionalità.

In questo senso, risulta essere funzionale una concezione del limite dell'ordine pubblico che sia il più possibile flessibile, quindi non vincolata a precetti e norme di livello costituzionale e che non sia sottoposta ad una valutazione circa il grado di connessione della fattispecie dell'ordinamento del foro (*Inlandsbeziehung*) ma che piuttosto attui una distinzione nella sua intensità tra determinazione del diritto applicabile e riconoscimento delle sentenze (*effet atténué*).

La vicenda del riconoscimento dei *punitive damages* ha reso evidente che la crescente globalizzazione dei rapporti giuridici, l'esigenza di prevedibilità e armonia delle decisioni nonché la necessità di evitare discriminazioni rendono quindi necessario non limitare tale nozione di ordine pubblico allo spazio giuridico europeo ma di estenderla anche nelle relazioni con gli Stati terzi e nel caso di specie con gli Stati Uniti.

Interessanti sono infine le prospettive e gli sviluppi derivanti dalle considerazioni fin qui svolte; il Tribunale di Milano ha infatti recentemente riconosciuto l'efficacia nel nostro ordinamento di una decisione adottata all'esito di una *class action* statunitense secondo il meccanismo c.d. di *opt out*, sistema, tradizionalmente estraneo agli ordinamenti di *civil law* che consente l'estensione degli effetti della sentenza a tutti i soggetti appartenenti alla classe,

indipendentemente da una loro specifica adesione al procedimento³⁶⁵. Anche in questo caso, la corte ha concluso nel senso che meccanismi processuali sconosciuti ai principi giuridici che governano il nostro ordinamento non possono *ex se* essere considerati incompatibili con lo stesso, ma è necessario porre in essere un giudizio, in termini quantitativi ossia verificando in quale misura i criteri minimi posti a garanzia del diritto di difesa siano stati effettivamente rispettati.

³⁶⁵ Tribunale di Milano, 25.10.2018, n. 10773. Per un commento cfr. *Class action statunitense: il sistema dell'opt out non è contrario all'ordine pubblico*, <https://www.chiomenti.net/public/files/0/Newsletter-class-action-25219.pdf>.

BIBLIOGRAFIA

Albors E., *Spain*, in Platto C., Horton W. G. (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, seconda edizione, London, Dordrecht, Boston Graham & Trotman, International Bar Association, 1993, pp. 198-208

Allen D. K., *Damages in Tort. By David K. Allen, John T. Hartsborne, Robyn M. Martin*, London, Sweet & Maxwell, 2000

Angelini F., *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, Cedam, 2007

Aufmkolk H., *U.S. Punitive Damages Awards before German Courts-Time for a New Approach*, in *Freiburg Law Students Journal*, 2007, p. 1 ss.

Ausness R., *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Kentucky Law Journal*, vol. 74, 1985, p. 1 ss.

Badiali G., *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, Giuffrè, 1963

Barile G., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento fra sistemi (l'ordine pubblico internazionale)*, Padova, Cedam, 1969

Basso A. M., nota a Cass. civ. 15.04.2015 n. 7613, *Efficace in Italia l'ordinanza "astreinte" del giudice di altro Stato comunitario*, in *Diritto & Giustizia*, 2015, p. 32 ss.

Baumgartner S. P., *How Well Do U.S. Judgments Fare in Europe?*, in *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2008, p. 173 ss.

Behr V., *Punitive Damages in American and German Law-Tendencies towards Approximation of Apparently Irreconcilable Concepts*, in *Chicago Kent Law Review*, vol. 78, 2003, p. 105 ss.

Id., *Myth and Reality of Punitive Damages in Germany*, in *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, 2005, p. 197 ss.

Benatti F., *Correggere e Punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2008

Benvenuti P., *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 1977

-
- Berch J. J., *The need for Enforcement of U.S. Punitive Damages Awards by the European Union*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 19, 2010, p. 55 ss.
- Berlin M. B., *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: Creating an international framework for recognizing foreign judgments*, in *Brigham Young University International Law & Management Review*, vol. 3, 2006, p. 43 ss.
- Bernet M., Ulmer N. C., *Recognition and Enforcement of Foreign Civil Judgments in Switzerland*, in *The International Lawyer*, vol. 27, 1993, p. 317 ss.
- Beucher K. J., Sandage J. B., *United States Punitive Damage Awards in German Courts: The Evolving German Position on Service and Enforcement*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 23, 1990, p. 967 ss.
- Black H. C., *Black's Law Dictionary*, nona edizione, St. Paul, West, 2009
- Borghetti J. S., *Punitive Damages in France*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 55-73
- Bourel P., De Vareilles- Sommieres P., Loussouran Y., *Droit international privé*, nona edizione, Paris, Dalloz, 2007
- Brand R. A., *Punitive damages and the recognition of judgments*, in *Netherlands International Law Review*, vol. 43, 1996, p. 143 ss.
- Broggini G., *Compatibilità di sentenze statunitensi di condanna al risarcimento di «punitive damages» con il diritto europeo della responsabilità civile*, in *Europa e diritto privato*, 1999, p. 479 ss.
- Broggini G., Von Overbeck A., *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano, Giuffré, 1990
- Buckland W.W., McNair A. D., *Roman law and common law: a comparison in outline*, seconda edizione, Cambridge, Cambridge University Press, 1965
- Bungert H., *Enforcing U.S. Excessive and Punitive Damages Awards in Germany*, in *The International Lawyer*, vol. 27, 1993, p. 1075 ss.
- Busnelli F. D., Scalfi G. (a cura di), *Le pene private*, Milano, Giuffré, 1985

Byrd R., *France*, in Platto C., Horton W. G. (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, seconda edizione, London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, International Bar Association, 1993, pp. 170-178

Cachard O., *Le contrôle juridictionnel des jugements étrangers ordonnant des Punitive Damages*, in *Revue Lamy droit des affaires*, 2013, p. 137 ss.

Calme S., *Droit international privé allemand*, Bremen, Europäischer Hochschulverlag, 2013

Campeis G., De Paoli A., nota ad App. Venezia 15.10.2001, *Danni punitivi, ordine pubblico e sentenze delibande a contenuto anfibio*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2002, p. 771 ss.

Carval S., *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, L.G.D.J., 1995

Class action statunitense: il sistema dell'opt out non è contrario all'ordine pubblico, <https://www.chiomenti.net/public/files/0/Newsletter-class-action-25219.pdf>.

Colby T. B., *Beyond the Multiple Punishment Problem: Punitive Damages as Punishment for Individual Private Wrongs*, in *Minnesota Law Review*, vol. 87, 2003, p. 583 ss.

Conforti B., *Diritto internazionale*, decima edizione, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015

Corsi G., commento a Cass. civ. 15.4.2015 n. 7613, in *Danno e Responsabilità*, 2015, p. 1158 ss.

Id., *Danni punitivi: ancora attese le Sezioni Unite*, in *Jus civile*, 2017, p. 399 ss.

Courbe P., *L'ordre public de proximité*, in Jobard-Bachelier M. N. e Mayer P. (a cura di), *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 227-239

Crespi Reghizzi Z., *Sulla contrarietà all'ordine pubblico di una sentenza straniera di condanna a punitive damages*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 977 ss.

D'Alessandro E., *Riconoscimento di sentenze di condanna a danni punitivi: tanto tuonò che piove*, in *Il Foro Italiano*, 2017, p. 2639 ss.,

De Berard F., *Punitive damages et ordre public international français de la mesure pour l'arlésienne...*, in *Gazette du Palais*, 2011, p. 849 ss.

De Hyppolitis R., nota a Cass. civ. 8.02.2012 n. 1781, in *Il Foro Italiano*, 2012, p. 1453 ss.

De Menech C., *Il problema della riconoscibilità di sentenze comminatorie di “punitive damages”*. Alcuni spunti ricostruttivi, in *Rivista di Diritto Civile*, 2016, p. 1644 ss.

Del Olmo P., *Punitive Damages in Spain*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 137-154

Dodge W. S., *The Presumption Against Extraterritoriality in the U.S. Supreme Court Today*, in Bonomi A., Nadakavukaren Schefer K. (a cura di), *US Litigation Today: Still a Threat For European Businesses or Just a Paper Tiger? Conference proceedings from the 29th Journée de droit international privé of 23 June 2017*, Genève, Schulthess éditions romandes, 2018, pp. 187-196

Drolshammer J., Schaerer H., *Die Verletzung des materiellen ordre public als Verweigerungsgrund bei der Vollstreckung eines US-amerikanischen “punitive damages-Urteils”*, in *Schweizerische Juristenzeitung*, 1986, p. 309 ss.

Duintjer Tebbens H., *Punitive damages: towards a rule of reason for U.S. awards and their recognition and enforcement elsewhere*, in Bariatti S., Venturini G. (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, vol. 2, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 273-290

Eliot E. C., *Exemplary Damages*, in *American Law Register*, vol. 29, 1881, p. 570 ss.

Fallon M., *Le principe de proximité dans le droit de l’union européenne*, in Jobard Bachellier M. N. e Mayer P. (a cura di), *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l’honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 241-262

Fava P., commento a Cass. civ. 19.01.2007 n. 1183, *Punitive damages e ordine pubblico: la Cassazione blocca lo sbarco*, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 498 ss.

Id., commento ad App. Trento 16.08.2008 n. 151, *Funzione sanzionatoria dell’illecito civile? Una decisione costituzionalmente orientata sul principio compensativo conferma il contrasto tra danni punitivi e ordine pubblico*, in *Corriere giuridico*, 2009, p. 525 ss.

Feraci O., *L’ordine pubblico nel diritto dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2012

Id., *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio nato da due madri all’estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, pp. 169 ss.

Fiebig A. R., *The Recognition and Enforcement of Punitive damage Awards in Germany: Recent Developments*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 22, 1992, p. 635 ss.

-
- Fleming J. G., *The American tort process*, Oxford, Clarendon Press, 1988
- Fumagalli L., *Considerazioni sulla unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicazioni e studi*, XVII e XVIII, Milano, 1985, pp. 595-648
- Id., *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 2004, p. 635 ss.
- Id., *Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 23 ss.
- Gallo P., *Pene private e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1996
- Gash J., *Understanding and solving the multiple punishments problem*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 65-105
- Gotanda J. Y., *Punitive Damages: A Comparative Analysis*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2004, p. 391 ss.
- Hay P., *The Recognition and Enforcement of American Money -Judgments in Germany-The 1992 Decision of the German Supreme Court*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, p. 729 ss.
- Irti C., *Digressioni attorno al mutevole concetto di ordine pubblico*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2016, p. 48 ss.
- Jablonsky S. R., *Translation and comment: enforcing U.S. punitive damages awards in foreign courts. A recent case in the Supreme Court of Spain*, in *Journal of Law and Commerce*, vol. 24, 2004, p. 225 ss.
- Janke B., Licari F. X., *Enforcing Punitive Damages Awards in France after Fountaine Pajot*, in *The American journal of comparative law*, vol. 60, 2012, p. 775 ss.
- Jansen N., Rademacher L., *Punitive Damages in Germany*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 75-86
- Jolowicz H. F., *The Assessment of Penalties in Primitive Law*, in *Cambridge legal essays written in honour of and presented to Doctor Bond, Professor Buckland and Professor Kenny*, Cambridge, 1926, pp. 203-222

Kaufmann-Kohler G., *Enforcement of United States Judgments in Switzerland*, in *Wirtschaft und Recht*, 1983, p. 211 ss.

Koziol H., *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*, Wien, Jan Sramek, 2012

Koziol H., Askeland B. (a cura di), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wien, Jan Sramek, 2015

Lagarde P., *Public Policy*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, *Private International Law*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1991, p. 3 ss.

Lattanzi F., *Valore assoluto o relativo dei principi di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, p. 281 ss.

Lécuyer-Thieffry C., *France*, in C. Campbell (a cura di), *International civil procedure*, vol. I, Salzburg, Yorkhill Law Publishing, 2007, pp. 228-252

Lenz C., *Amerikanische Punitive Damages vor dem Schweizer Richter*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992

Licari F. X., *La compatibilité de principe des punitive damages avec l'ordre public international: une décision en trompe -l'œil de la Cour de Cassation?*, in *Recueil Dalloz*, 2011, p. 423 ss.

Lootgieter S., *Punitive damages and French Courts*, <https://www.lacba.org/docs/default-source/section-documents/international-law-section/newsletter-files/march-2012/lootgier-article.pdf>

Lopez De Gonzalo M., *Punitive damages e ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 77 ss.

Id., *I Punitive damages nel diritto internazionale privato, nel diritto uniforme e nei PRINCIPI UNIDROIT*, in *Eppur si muove: The Age of Uniform Law, Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, vol. 2, Roma, Unidroit, 2016, pp. 1503-1519

Lotti P., *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005

Magnus U., *Punitive damages and German law*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 245-260

Mahé C., *Punitive damages in the competing reform drafts of the French civil code*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 261-281

Mallor J., Roberts B., *Punitive Damages: Toward a Principled Approach*, in *Hastings Law Journal*, vol. 31, 1980, p. 639 ss.

Martiny D., *Recognition and Enforcement of Foreign Money Judgments in the Federal Republic of Germany*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 35, 1987 p. 721 ss.

Id., *Federal Republic of Germany*, in C. Platto, W. G. Horton (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, seconda edizione, London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, International Bar Association, 1993, pp. 179-192

McGregor H., *McGregor on Damages*, diciannovesima edizione, London, Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, 2014

Mekki M., *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile: maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilité civile*, in *Gazette du Palais*, 2016, p. 1512 ss.

Meyer-Fabre N., *Recognition and Enforcement of U.S. Judgments in France-Recent Developments*, in *The International Dispute Resolution News*, 2012, p. 6 ss.

Monateri P. G., commento a Cass. civ. 16.5.2016 n. 9978, in *Danno e responsabilità*, 2016, p. 831 ss.

Id., *I danni punitivi al vaglio delle sezioni unite*, in *Il Foro Italiano*, 2017, p. 2648 ss.

Mondini A., commento a Cass. civ. 15.04.15 n. 7613, *Astreintes, ordine pubblico interno e danno punitivo*, in *Il Foro italiano*, 2015, p. 3966 ss.

Morgan J., *Reflections on reforming punitive damages in English law*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 183-210

Mosconi F., *Qualche riflessione in tema di ordine pubblico nel progetto di riforma e nella Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1992, p. 5 ss.

Id., *Qualche considerazione sugli effetti dell'eccezione di ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1994, p. 5 ss.

Id., *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 5 ss.

Mosconi F., Campiglio C., *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, settima edizione, Torino, Utet, 2015

Muir Watt H., *Evidence of an Emergent European Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness Under the Brussels and Lugano Conventions*, in *Texas International Law Journal*, vol. 36, 2001, p. 539 ss.

Naegli G., Nater-Bass G., Orelli N., Herzog N., *Switzerland*, in C. Campbell (a cura di), *International civil procedure*, vol. II, prima edizione, Salzburg, Yorkhill Law Publishing, 2007, pp. 245-295

Nagy C. I., *Recognition and enforcement of U.S. judgments involving punitive damages in continental Europe*, in *Nederlands Internationaal Privatrecht*, vol. 30, 2012, p. 4 ss.

Nettesheim P. J., Stahl H., *Bundesgerichtshof Rejects Enforcement of United States Punitive Damages Award*, in *Texas International Law Journal*, vol. 28, 1993, p. 415 ss.

Note, *Exemplary Damages in the Law of Torts*, in *Harvard Law Review*, vol. 70, 1957, p. 517 ss.

Oliari S., nota a Cass. civ. 19.01.2007 n. 1183, *I danni punitivi bussano alla porta: La Cassazione non apre*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2007, p. 983 ss.

Otero Crespo M., *Punitive damages under Spanish law: a subtle recognition?*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 283-310

Othenin-Girard S., *La réserve d'ordre public en droit international privé suisse: personnes - famille – successions*, Zürich, Schulthess Juristische Medien, 1999

Owen D. G., *Punitive Damages in Products Liability Litigation*, in *Michigan Law Review*, vol. 74, 1976, p. 1258 ss.

Id., *Punitive damages as restitution*, in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 119-131

Palaia N., *L'ordine pubblico "internazionale" (problemi interpretativi dell'art. 31 delle disp. prel. al cod. civ.)*, Padova, Cedam, 1974

Palmieri A., Pardolesi R., *I danni punitivi e le molte anime della responsabilità civile*, in *Il Foro italiano*, 2017, p. 2630 ss.

Pardolesi R., commento a Cass. civ. 19.01.2007 n. 1183, *Danni punitivi all'indice?*, in *Danno e responsabilità*, 2007, p. 1126 ss.

Parisi N., *Spunti in tema di ordine pubblico e convenzione giudiziaria di Bruxelles*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 13 ss.

Perez P. J., *Reconocimiento de sentencias extranjeras por el régimen autónomo español: Del Tribunal Supremo a los Juzgados de Primera Instancia*, Madrid, Colex, 2007

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

Id., *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 1992

Id., commento a Cass. civ. 19.01.2007, *Danni punitivi: no grazie*, in *Il Foro Italiano*, 2007, p. 1461 ss.

Id., *Non riconoscimento dei danni punitivi nell'ordinamento italiano: una nuova vicenda*, in *Danno e responsabilità*, 2009, p. 94 ss.

Id., commento a Cass. civ. 08.02.2012 n. 1781, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*, in *Danno e Responsabilità*, 2012, p. 611 ss.

Id., *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, in *Danno e Responsabilità*, 2016, p. 836 ss.

Id., *Danni punitivi: oltre la delibazione di sentenze straniere?*, in *Jus civile*, 2018, p. 42 ss.

Rasmus Romeu F., *Litigation Under the Shadow of an Exequatur: The Spanish Recognition of U.S. Judgments*, in *The International Lawyer*, vol. 38, 2004, p. 945 ss.

Requejo Isidro M., *Punitive Damages from a Private International Law Perspective*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 237-255

Id., *Punitive damages: how do they look like when seen from abroad?* in Meurkens L., Nordin E. (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe Missing Out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 311-335

Rossi L. S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2000

Id., *L'incidenza dei principi del diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla comunitarizzazione alla costituzionalizzazione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2004, p. 63 ss.

Sales J. B., Cole K. B. Jr., *Punitive Damages: A Relic That Has Outlived Its Origins*, in *Vanderbilt Law Review*, vol.37, 1984, p. 1117 ss.

Saravalle A., *I "punitive damages" nelle sentenze delle corti europee e dei tribunali arbitrali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1993, p. 867 ss.

Id., *Responsabilità del produttore e diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1991

Scarso P. A., *Punitive Damages in Italy*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 103-113

Schlueter L. L., *Punitive damages*, quinta edizione, vol. I e vol. II Newark N. J., LexisNexis, 2005

Scognamiglio C., commento a Cass. civ. 16.05. 2016 n. 9778, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in *Corriere Giuridico*, 2016, p. 912 ss.

Sebok A. J., *What Did Punitive Damages Do? Why Misunderstanding the History of Punitive Damages Matters Today*, in *Chicago-Kent Law Review*, vol. 78, 2003, p. 163 ss.

Id., *Punitive Damages in the United States*, in Koziol H. e Wilcox V. (a cura di), in *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 155-196

Id., *The U.S. Supreme Court's theory of common law punitive damages: an inauspicious start*, in Meurkens L., Nordin E., (a cura di), *The Power of Punitive Damages: is Europe missing out?*, Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 133-146

Sebok A. J., Wilcox V., *Aggravated Damages*, in Koziol H. e Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 257-274

Seltzer R. A., *Punitive Damages in Mass Tort Litigation: Addressing the Problems of Fairness, Efficiency and Control*, in *Fordham Law Review*, vol. 52, 1983, p. 37 ss.

Sibon A. S., *Enforcing Punitive Damages Awards in France: Facing Proportionality within International Public Policy*, link <https://ssrn.com/abstract=2382817>, 2013

-
- Simone R., *La responsabilità civile non è solo compensazione: punitive damages e deterrenza*, in *Il Foro italiano*, 2017, p. 2644 ss.
- Sperduti G., *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1954, p. 82 ss.
- Id., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, p. 303 ss.
- Id., *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1976, p. 469 ss.
- Stiefel E. C., Stürner R., Stadler A., *The Enforceability of Excessive U.S. Punitive Damage Awards in Germany*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, p. 779 ss.
- Stoll H., *Penal purposes in the Law of Tort*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 18, 1970, p. 3 ss.
- Id., *Consequences of liability: Remedies*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, *Torts*, Tübingen, The Hague, Paris, Mouton [etc.], J.C.B. Mohr, 1972, p. 3 ss.
- Street H., *Principles of the law of damages*, London, Sweet & Maxwell, 1962
- Taliadoros J., *The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, vol. 64, 2016, p. 251 ss.
- Tescaro M., *I punitive damages: il punto di vista del Bundesgerichtshof (e non solo?)*, in *Studium Iuris*, 2017, p. 317 ss.
- Tolani M., *U.S. Punitive Damages Before German Courts: A Comparative Analysis with Respect to the Ordre Public*, in *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 17, 2011, p. 185 ss.
- Trombetta-Panigadi F., *Le norme di applicazione necessaria nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 750 ss.
- Vanleenhove C., *Punitive Damages in Private International Law: Lessons for the European Union*, Cambridge, Intersentia, 2016
- Verhuel H., *Public Policy and Relativity*, in *Netherlands International Law Review*, vol. 26, 1979, p. 109 ss.

-
- Vinal A., *Spain*, in C. Campbell, (a cura di), *International civil procedure*, vol. II, prima edizione, Salzburg, Yorkhill Law Publishing, 2007, pp. 159-211
- Viney G., *Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du Code civil relatifs à la responsabilité*, in *La semaine juridique*, 2016, p. 99 ss.
- Vogt P. N., Berti S. V., *Switzerland*, in C. Platto, W. G. Horton (a cura di), *Enforcement of Foreign Judgments Worldwide*, seconda edizione, London, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman, International Bar Association, 1993, pp. 213-222
- Wegen G., Sherer J., *Recognition and Enforcement of U.S. Punitive Damages Judgments in Germany- A Recent Decision of the German Federal Court of Justice*, in *International Business Lawyer*, vol. 21, 1993, p. 485 ss.
- Wheeler M. E., *A Proposal for Further Common Law Development of the Use of Punitive Damages in Modern Product Liability Litigation*, in *Alabama Law Review*, vol. 40, 1989, p. 919 ss.
- Wilcox V., *Punitive Damages in England*, in Koziol H., Wilcox V. (a cura di), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Wien, Springer, 2009, pp. 7-53
- Wittuhn G. A., Stucken R., Turowski A., Hahn H. D., *Germany*, in Campbell C. (a cura di), *International civil procedure*, vol. I, prima edizione, Salzburg, Yorkhill Law Publishing, 2007, pp. 253-298
- Wurmnest W., *Recognition and Enforcement of U.S. Money Judgments in Germany*, in *Berkley Journal of International Law*, vol. 23, 2005, p. 175 ss.
- Zeckoll J., *The Enforceability of American Money Judgments Abroad: A Landmark Decision by the German Federal Court of Justice*, in *Columbia Journal of Transnational law*, vol. 30, 1992, p. 641 ss.

