

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i>	v
-----------------------	---

INTRODUZIONE

1. Premessa.....	1
2. Problemi essenziali del diritto internazionale privato.	3
3. Fonti del diritto internazionale privato e « comunitarizzazione » del diritto internazionale privato degli Stati membri dell'Unione Europea.	7
4. Origine ed evoluzione storica del diritto internazionale privato.	15

Parte I

GIURISDIZIONE ITALIANA

CAPITOLO I

LEGGE DI RIFORMA

5. Premessa.....	25
6. Disposizioni di carattere generale.	26
7. Foro generale del convenuto.	27
8. Rinvio alla Convenzione di Bruxelles.	28
9. Rinvio ai criteri di competenza territoriale.	28
10. Accettazione e deroga della giurisdizione.....	29
11. Litispendenza all'estero e pregiudizialità.....	29
12. Giurisdizione volontaria.....	30
13. Provvedimenti cautelari.....	31
14. Fallimento.....	31

CAPITOLO II

CONVENZIONE DI BRUXELLES E REGOLAMENTO CE n. 44/2001

15. Premessa.....	33
16. Ambito di applicazione e criterio di giurisdizione generale.....	34

17. Competenze esclusive.....	36
18. Competenze speciali.....	36
19. Competenze imperative.....	37
20. Proroga della competenza.....	38
21. Litispendenza e connessione.....	39
22. Provvedimenti provvisori e cautelari.....	39

Parte II

DIRITTO APPLICABILE

CAPITOLO I

QUESTIONI GENERALI

23. Oggetto, funzione e natura giuridica del diritto internazionale privato.....	43
24. Struttura della norma di diritto internazionale privato.....	45
25. Natura e oggetto del richiamo internazionalprivatistico: trattamento processuale, statualità, costituzionalità del diritto straniero e richiamo di ordinamenti plurilegislativi.....	49
26. Metodi del diritto internazionale privato.....	55
27. Qualificazione.....	59
28. Rinvio.....	64
29. Ordine pubblico.....	68
30. Norme di applicazione necessaria.....	71
31. Questioni preliminari.....	75

CAPITOLO II

CAPACITÀ DELLE PERSONE FISICHE E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

32. Capacità giuridica.....	81
33. Scomparsa, assenza, morte presunta.....	82
34. Commorienza.....	83
35. Capacità d'agire.....	83
36. Diritti della personalità.....	86

CAPITOLO III

PERSONE GIURIDICHE E ALTRI ENTI

37. Diritto applicabile alle persone giuridiche e ad altri enti.....	89
38. Norme italiane sulle società costituite all'estero.....	91

CAPITOLO IV

MATRIMONIO, RAPPORTI TRA CONIUGI,
SEPARAZIONE LEGALE E DIVORZIO

39. Promessa di matrimonio.....	93
40. Capacità matrimoniale, impedimenti, vizi della volontà e validità sostanziale del matrimonio.....	94
41. Validità formale del matrimonio.....	96
42. Rapporti personali tra i coniugi.....	97
43. Rapporti patrimoniali tra i coniugi.....	99
44. Separazione personale e divorzio.....	102

CAPITOLO V

FILIAZIONE E ADOZIONE

45. Costituzione del rapporto di filiazione.....	109
46. Rapporti tra genitori e figli.....	113
47. Costituzione del rapporto di adozione.....	113
48. Rapporti tra adottato e famiglia adottiva.....	114
49. Obblighi alimentari nella famiglia.....	115

CAPITOLO VI

SUCCESSIONI PER CAUSA DI MORTE E DONAZIONI

50. Successioni per causa di morte.....	117
51. Donazioni.....	120

CAPITOLO VII

DIRITTI REALI

52. Diritti reali su beni mobili e immobili.....	123
53. Diritti reali su navi, aeromobili, vagoni ferroviari e autoveicoli.....	125
54. Diritti sui beni immateriali.....	126

CAPITOLO VIII

OBBLIGAZIONI CONTRATTUALI

55. Rinvio « in ogni caso » alla Convenzione di Roma.....	129
56. Convenzione di Roma: <i>a)</i> ambito di applicazione.....	131
57. <i>b)</i> legge applicabile.....	132
58. <i>c)</i> norme di applicazione necessaria.....	134
59. <i>d)</i> esistenza e validità sostanziale del contratto.....	135
60. <i>e)</i> forma del contratto.....	135
61. <i>f)</i> questioni disciplinate dalla legge regolatrice del contratto.....	136

62. g) rinvio, ordine pubblico, richiamo di ordinamenti plurilegislativi, rapporti con altre convenzioni e con il diritto comunitario.....	137
63. h) competenza pregiudiziale della Corte comunitaria.....	138
64. Altre convenzioni internazionali in materia contrattuale.....	139

CAPITOLO IX

OBBLIGAZIONI NON CONTRATTUALI

65. Premessa.....	141
66. Promessa unilaterale.....	142
67. Titoli di credito.....	142
68. Rappresentanza volontaria.....	145
69. Obbligazioni nascenti dalla legge.....	146
70. Responsabilità per fatto illecito.....	148
71. Responsabilità extra-contrattuale per danno da prodotto.....	151

Parte III**RINOSCIMENTO DI SENTENZE
E ALTRI PROVVEDIMENTI STRANIERI**

CAPITOLO I

LEGGE DI RIFORMA

72. Riconoscimento di sentenze straniere.....	155
73. Riconoscimento di provvedimenti stranieri in materia di capacità delle persone, di diritti della personalità e di rapporti di famiglia.....	157
74. Riconoscimento di provvedimenti di volontaria giurisdizione.....	158
75. Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione e contestazione del riconoscimento.....	159
76. Attuazione ed esecuzione di atti pubblici stranieri.....	160
77. Assunzione di mezzi di prova disposti da giudici stranieri e notificazione di atti di autorità straniere.....	161

CAPITOLO II

CONVENZIONE DI BRUXELLES E REGOLAMENTO CE n. 44/2001

78. Riconoscimento delle decisioni straniere.....	163
79. Esecuzione delle decisioni straniere e contestazione del riconoscimento.....	164

APPENDICE NORMATIVA

1. Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato...	167
2. Convenzione di Ginevra del 7 giugno 1930 per regolare alcuni conflitti di leggi in materia di cambiali e di vaglia cambiari	181
3. Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931 per regolare alcuni conflitti di leggi in materia di assegni bancari	183
4. Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori	185
5. Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari....	188
6. Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.....	191
7. 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.....	197
8. Disposizioni sulla legge in generale	214
9. Codice civile.....	216
10. Legge 1° dicembre 1970, n. 898. Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio	217
11. Codice di procedura civile.....	218
12. Codice della navigazione	221
13. Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati.....	223
<i>Bibliografia essenziale</i>	225

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Problemi essenziali del diritto internazionale privato. — 3. Fonti del diritto internazionale privato e « comunitarizzazione » del diritto internazionale privato degli Stati membri dell'Unione Europea. — 4. Origine ed evoluzione storica del diritto internazionale privato.

1. *Premessa.*

1. La superficie terrestre è suddivisa in (e gestita normativamente da) una molteplicità di Stati, ciascuno sovrano e indipendente. Ogni Stato è un ente *superiorem non recognoscens*, secondo un'espressione risalente all'epoca medievale, nel senso, tra l'altro, che non riconosce come « giuridicamente valido » il diritto creato da altri Stati o comunque secondo procedimenti e da autorità estranei. Ne consegue che ciò che è giuridicamente valido in uno Stato (come ad esempio il titolo di acquisto di un bene mobile, un matrimonio o un divorzio) può non esserlo in un altro Stato. Senonché, soprattutto con l'aumento degli spostamenti di beni e persone da uno Stato ad un altro che contraddistingue l'epoca attuale, l'esigenza di assicurare la continuità delle situazioni giuridiche in capo agli individui da uno Stato ad un altro non può non essere presa in considerazione dagli Stati. Sarebbe assurdo ad esempio che un individuo, spostandosi da uno Stato ad un altro, non si veda riconosciuto il suo *status* di coniuge, o di proprietario dei beni mobili che porta con sé, e così via. Gli Stati moderni hanno così sempre cercato, pur rivendicando la propria sovranità e operando dal proprio unilaterale punto di vista, di coordinarsi con gli altri Stati per evitare discontinuità di situazioni giuridiche degli individui, sia propri cittadini che stranieri. A tal fine gli Stati moderni hanno creato e via via sviluppato una speciale branca del loro diritto che va sotto il nome di « diritto internazionale privato ».

2. Il diritto internazionale privato, almeno secondo la *communis opinio*, non va confuso con il « diritto internazionale pubblico » o anche « diritto internazionale » *tout court*. Non deve infatti trarre in inganno la presenza, in entrambe le espressioni, del termine « internazionale ». Il diritto internazionale pubblico è « internazionale » nel senso che è creato da due o più Stati e

regola rapporti, attribuendo diritti e imponendo obblighi, essenzialmente tra Stati. Il diritto internazionale privato è « internazionale » nel senso che regola rapporti (tra individui privati) aventi « punti di contatto » con due o più ordinamenti statali. Ad esempio, un contratto concluso da due italiani in Brasile è oggetto del diritto internazionale privato italiano, e verosimilmente anche brasiliano, in quanto è connesso a due ordinamenti statali (Brasile e Italia). In questo senso tale contratto è « internazionale », ovvero « non puramente italiano », come sarebbe ad esempio un contratto stipulato da due italiani in Italia, da eseguirsi in Italia, ecc. Pertanto il diritto internazionale privato è la branca del diritto di ogni singolo Stato che regola rapporti interindividuali di diritto privato aventi uno o più elementi di « estraneità » o di « internazionalità », cioè connessi non solo a tale Stato ma anche ad altri Stati.

3. La distinzione concettuale tra diritto internazionale privato e diritto internazionale pubblico, l'uno disciplinante rapporti tra individui e l'altro disciplinante rapporti tra Stati, non esclude punti di contatto dal punto di vista sia teorico che storico. Un problema che si è posto, ad esempio, è se il diritto internazionale privato sia « imposto » dal diritto internazionale pubblico, nel senso che gli Stati sarebbero obbligati ad avere un proprio diritto internazionale privato e a non applicare ai casi che presentano punti di contatto con altri Stati sempre e comunque le proprie norme materiali usualmente applicate nei casi puramente interni. Alla questione si dà oggi perlopiù una risposta negativa, almeno in principio, restando comunque possibile che l'assenza o il mancato funzionamento di norme di diritto internazionale privato, o di alcune norme di diritto internazionale privato accolte da qualche Stato, determinino di fatto un risultato contrario a quanto prescritto dal diritto internazionale pubblico.

4. In definitiva, l'oggetto del diritto internazionale privato sono i casi con elementi di estraneità o internazionalità, ossia connessi con più ordinamenti statali. Lo scopo che il diritto internazionale privato si propone è di fornire una disciplina, sia processuale che sostanziale, per tali casi, spesso sottraendoli, proprio per la loro peculiarità, al diritto civile e al diritto processuale civile comune, quello cioè che si applica nei rapporti « puramente interni », privi di elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano. Il più spesso il diritto internazionale privato, quale diritto « speciale », se non formalmente superiore, rispetto al diritto privato e processuale civile comune, consiste in norme che dichiarano applicabile ad un caso con elementi di estraneità il diritto di un determinato Stato che può essere volta a volta sia lo stesso Stato del foro (cioè lo Stato di fronte ad un cui giudice la questione si pone) sia il diritto di un altro Stato.

5. Esistono altre espressioni per indicare il « diritto internazionale privato ». La più comune è « norme di conflitto ». Talvolta, ma più spesso nell'uso anglo-americano, si parla di « norme sulla scelta di legge » (*choice of law*). Per la verità è frequente l'osservazione che tutte e tre queste espressioni sono improprie. La prima espressione, risalente al giurista J. Story, suggerisce che il diritto internazionale privato costituisca una delle due branche in cui si dividerebbe il diritto internazionale, l'altra essendo il diritto internazionale pubblico. Si è però già osservato che, almeno secondo l'opinione più accreditata oggi, le due discipline si collocano su piani del tutto diversi e non sono due *species* di un *genus* comune. La seconda espressione è intesa ad esprimere l'idea che le norme di diritto internazionale privato sono dirette a risolvere potenziali conflitti di leggi di Stati diversi. Quando infatti un caso presenta elementi di estraneità in quanto ha punti di contatto con due o più ordinamenti statali, le leggi potenzialmente applicabili potrebbero confliggere tra loro e la norma di diritto internazionale privato, indicando quale fra loro deve essere quella da applicare, in effetti risolve un potenziale conflitto. Il problema è che mentre è vero che diverse norme di diritto internazionale privato svolgono proprio tale specifica funzione, ve ne sono altre che svolgono funzioni diverse, come quelle sulla giurisdizione o sul riconoscimento di decisioni straniere. La terza espressione d'altro canto si presta alle stesse obiezioni della prima. Per convenzione useremo qui le prime due espressioni, che sono quelle più comuni nell'uso linguistico italiano, al di là delle implicazioni teoriche che tali espressioni hanno o possono avere, preferendo tuttavia il termine « norme di conflitto » per indicare le sole norme sul diritto applicabile.

2. *Problemi essenziali del diritto internazionale privato.*

6. Il diritto internazionale privato inteso in senso lato, in particolare nel senso della recente legislazione italiana che lo ha riformato (art. 1) (*infra*, § 17), consta di tre ordini di problemi che conviene chiarire subito. Nel farlo assumeremo in principio, per semplificare, che tali problemi sorgano dinanzi ad un giudice italiano. Va da sé comunque che si tratta di problemi che si pongono anche ai giudici stranieri, i quali di regola li risolvono, sulla base del loro rispettivo sistema di diritto internazionale privato, seguendo un ragionamento analogo.

7. *a) Giurisdizione.* Il primo problema consiste nel chiedersi se il giudice italiano abbia o meno la « giurisdizione » (o « giurisdizione internazionale »). La « giurisdizione » non va confusa la « competenza » dei giudici all'in-

terno dell'ordinamento statale in ordine all'identificazione del giudice che può pronunciarsi su una questione tra i diversi giudici esistenti nell'ordinamento giudiziario dello Stato, anche se possono esserci, e in effetti nell'ordinamento italiano ci sono (*infra*, §§ 67-69), dei punti di contatto tra le due nozioni. Per « giurisdizione » va intesa la facoltà dello Stato nel suo complesso di pronunciarsi attraverso uno qualsiasi dei suoi giudici. Quando un caso presenta elementi di internazionalità uno degli Stati coinvolti potrebbe ritenere preferibile astenersi dal far giudicare il caso dai propri giudici, sul presupposto che sia invece preferibile che si pronuncino i giudici di un altro tra gli Stati con il quale il caso presenta dei collegamenti. Una ragione potrebbe essere data dal timore da parte di uno Stato che l'esercizio c.d. « esorbitante » della giurisdizione da parte dei suoi giudici, anche quando cioè il caso sembra solo remotamente (se non addirittura per nulla) connesso con tale Stato o comunque più fortemente connesso con un altro Stato, potrebbe spingere gli altri Stati a fare altrettanto e a giudicare casi relativi ad esempio a cittadini del primo Stato e che quest'ultimo vorrebbe invece giudicare in via esclusiva. Sta di fatto che gli Stati di regola emanano norme le quali stabiliscono se e quando i propri giudici possono pronunciarsi su casi (inter-individuali di diritto privato) con elementi di estraneità, fermo restando che la possibilità che si pronuncino resta indiscutibile allorché si tratti di casi puramente interni.

8. È da notare che tali norme, appunto di diritto internazionale privato, non stabiliscono se e quando hanno la giurisdizione i giudici di altri Stati, ma soltanto se e quando sussiste la giurisdizione per lo Stato di appartenenza. Così, il diritto internazionale privato italiano stabilisce se e quando i giudici italiani hanno la giurisdizione, disinteressandosi dei casi in cui potrebbero averla i giudici di altri Stati, i quali si regolano a tal fine secondo il loro rispettivo diritto internazionale privato. Può così avvenire che i giudici italiani dichiarino la propria giurisdizione in base alle norme di diritto internazionale privato italiano e al contempo che la giurisdizione venga affermata anche dai giudici di un altro o di più altri ordinamenti statali, cui il caso sia connesso e la medesima causa sia promossa da una delle parti, in base alle loro rispettive norme di diritto internazionale privato. Può invece avvenire che né il giudice italiano né i giudici di altri Stati, ciascuno in base alle proprie norme di diritto internazionale privato, dichiarino la giurisdizione e si astenga così dal giudicare.

9. Costituisce un problema di diritto internazionale pubblico se esista o meno una norma che delimita la giurisdizione dello Stato nei confronti degli altri Stati e che in particolare vieti l'esercizio della giurisdizione c.d. « esorbitante ». L'opinione più comune è che il

diritto internazionale pubblico si limiti a richiedere il criterio del « legame effettivo » tra i giudici dello Stato e la fattispecie dedotta in giudizio. Si tratta di un criterio piuttosto vago, che è tuttavia idoneo quanto meno a definire il divieto di esercizio della giurisdizione allorché manchi qualsiasi punto di contatto tra la fattispecie e lo Stato. Stando così le cose, le norme di diritto internazionale privato dirette a limitare l'esercizio della giurisdizione dello Stato, definendo se e quando essa sussiste, sarebbero limitate dal diritto internazionale pubblico, precisamente dal diritto internazionale consuetudinario, e farebbero parte del diritto dello Stato in seguito alla « recezione » di tale diritto nell'ordinamento interno. Quanto all'Italia ciò avviene in virtù dell'art. 10, 1° comma, Cost., secondo il quale « L'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute », tra le quali vi sarebbe appunto il principio che vieta la giurisdizione esorbitante.

10. Se la giurisdizione viene affermata il problema immediatamente successivo consiste nel chiedersi se il processo vada svolto secondo le norme di diritto processuale civile dello Stato nel quale il processo si svolge, ovvero di un altro Stato connesso con la questione. Come vedremo, la soluzione generalmente accolta, anche dal diritto internazionale privato italiano, è che le norme processuali da applicare siano quelle italiane.

11. Se invece la giurisdizione viene esclusa il processo non può svolgersi dinanzi ai giudici italiani, i quali non possono quindi direttamente accertare o creare la situazione giuridica richiesta dall'attore. Ciò peraltro non esclude, come subito vedremo, che possano riconoscerla *ex post*, e quindi assumerla indirettamente, allorché sulla questione si sia pronunciato un giudice straniero (o un arbitro che si sia pronunciato all'estero) il quale invece abbia affermato (in base alle sue norme di diritto internazionale privato o al compromesso arbitrale) la propria giurisdizione.

12. Quando si parla di « giurisdizione internazionale » non si allude evidentemente alla giurisdizione esercitata dalle corti internazionali, come la Corte Internazionale di Giustizia, della quale si occupa il diritto internazionale pubblico, quanto piuttosto, come si è detto, alla giurisdizione esercitata da giudici statali (o anche da arbitri) in controversie interindividuali di diritto privato. Inoltre, per brevità, talvolta ci riferiremo alla « competenza » o al giudice « competente » per indicare appunto la giurisdizione internazionale del giudice (italiano, ove non altrimenti specificato), e non invece alla competenza « interna » per territorio o per grado.

13. *b) Diritto applicabile.* Una volta stabilito, in base all'operare delle norme di diritto internazionale privato relative alla giurisdizione, che il giudice italiano ha la giurisdizione si pone il secondo problema, che è poi quello « tradizionale » almeno in ordinamenti come quello italiano, di stabilire quale « legge », italiana o straniera, debba essere applicata per risolvere la questione. Se il caso fosse puramente interno il giudice italiano sarebbe tenuto

ad applicare il diritto italiano. Se però il caso presenta elementi di estraneità, scatta l'applicazione del diritto internazionale privato il quale indica se la questione debba essere risolta applicando il diritto italiano o il diritto un altro Stato, o di uno degli altri Stati, connessi con la fattispecie. Si noti che mentre le norme sulla giurisdizione non stabiliscono la giurisdizione dei giudici stranieri, ma soltanto quella dei giudici italiani, le norme sul diritto applicabile indicano l'applicazione, a seconda dei casi, non solo del diritto italiano ma anche del diritto straniero. In tal caso, il giudice italiano può trovarsi ad applicare il diritto straniero, perché così gli prescrivono le norme di diritto internazionale privato italiano, esattamente come tale diritto esiste nell'ordinamento di appartenenza, ovvero come lo applicherebbe il giudice dello Stato al quale tale diritto appartiene, pur svolgendosi il processo in Italia e secondo le norme processuali italiane. È per questa « scelta » del diritto applicabile, italiano o straniero, ovvero per l'esigenza di dirimere, attraverso la selezione delle leggi potenzialmente applicabili in quanto tutte connesse alla fattispecie, conflitti tra leggi di Stati diversi, che, come si è accennato, si parla di « norme sulla scelta di legge » e di « norme di conflitto » (*supra*, § 5).

14. È da notare che la questione del diritto applicabile, che nell'ordinamento italiano è nettamente distinto da quello della giurisdizione, potrebbe essere secondario in altri ordinamenti. Ad esempio, nei sistemi di *common law* il *forum* tende ad attrarre lo *jus*, nel senso che il coordinamento che uno Stato attua nei confronti degli altri Stati attraverso il diritto internazionale privato avviene nella fase iniziale del procedimento allorché si stabilisce, o si esclude, la giurisdizione. Se la giurisdizione viene affermata i giudici tendono poi ad applicare il loro diritto materiale (*lex fori*), senza ulteriormente coordinarsi attraverso la scelta del diritto applicabile (*infra*, § 148).

15. *c) Riconoscimento di decisioni straniere.* La terza parte del diritto internazionale privato si occupa del riconoscimento in Italia di decisioni (da parte di giudici stranieri o di arbitri) o di altri atti emessi ed efficaci all'estero. Può infatti accadere, in difetto di giurisdizione del giudice italiano o pur sussistendo la giurisdizione del giudice italiano, che su una controversia si pronunci un giudice straniero o un arbitrato estero e venga poi chiesto in Italia il riconoscimento della sentenza così emessa. In tal caso si tratta di recepire nell'ordinamento italiano i risultati di un processo che si è svolto all'estero, ciò che di regola avviene previo il controllo che siano soddisfatti alcuni requisiti relativi tra l'altro al modo in cui il processo estero si è svolto e alla compatibilità del provvedimento da riconoscere con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Il riconoscimento può essere anche soltanto « incidentale », nel senso che l'atto straniero viene preso in considerazione soltanto a fini

circoscritti per la soluzione di una questione nel foro, senza un riconoscimento integrale e formale.

3. *Fonti del diritto internazionale privato e « comunitarizzazione » del diritto internazionale privato degli Stati membri dell'Unione Europea.*

16. Il diritto internazionale privato è composto dunque dalle norme che si occupano della giurisdizione internazionale e del diritto applicabile nonché del riconoscimento di decisioni straniere (o comunque pronunciate all'estero) emanate dal legislatore italiano e/o aventi valore giuridico in Italia. Tradizionalmente le norme sul diritto applicabile costituivano il diritto internazionale privato in senso stretto, mentre quelle sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere rientravano nel diritto processuale civile internazionale.

17. Nell'ordinamento italiano le norme sul diritto applicabile furono « codificate » per la prima volta nelle disp. prel. cod. civ. del 1865 (artt. 6-12), quindi riprese, senza significative variazioni, nelle disp. prel. cod. civ. del 1939/1942 (artt. 16-31) e infine riformate, stavolta con significative innovazioni con la recente legge 31 maggio 1995 n. 218 intitolata appunto « Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato ». La legge di riforma è entrata in vigore il 1° settembre 1995, salvo che per il Titolo IV che è entrato in vigore il 31 dicembre 1996 (*infra*, § 443). La legge è accompagnata da una Relazione ministeriale che viene spesso richiamata in dottrina a fini interpretativi. Una delle caratteristiche più salienti della legge è di aver accorpato in un unico testo normativo le norme sul diritto applicabile e quelle (in precedenza contenute nel cod. proc. civ.) sulla giurisdizione e sul riconoscimento di sentenze e di altri provvedimenti stranieri, come precisa in apertura l'art. 1. La legge è infatti divisa in tre sezioni principali, il Titolo II sulla « Giurisdizione italiana » (artt. 3-12), il Titolo III sul « Diritto applicabile » (artt. 14-63) e il Titolo IV sull'« Efficacia di sentenze ed atti stranieri » (artt. 64-71). A tali sezioni se ne aggiungono altre due, di cui una introduttiva, il Titolo I sulle « Disposizioni Generali » (artt. 1-2), e l'altra finale, il Titolo V sulle « Disposizioni transitorie e finali » (artt. 72-74).

18. La legge di riforma abroga, all'art. 73, gli artt. 17-31 disp. prel. cod. civ. del 1942, gli artt. 2505 e 2509 cod. civ. e gli artt. 2, 3, 4, 37, 2° comma e 796-805 cod. proc. civ.

19. Le ragioni della riforma del 1995 sono diverse, sia di carattere sociale che di carattere più strettamente normativo. Una dei fattori determinanti è stata la progressiva accentuazione degli scambi mondiali e la trasformazione dell'Italia in uno Stato a forte immigrazione. La cittadinanza, che costituiva nel regime previgente il criterio di collegamento essenziale con riguardo sia alla giurisdizione italiana che al diritto applicabile con riguardo allo stato delle persone è apparso sempre più inappropriato rispetto a criteri più « effettivi » quali quello del domicilio o della residenza, i quali permettono di applicare il diritto italiano a stranieri domiciliati e residenti in Italia (anziché il loro diritto nazionale), oltre che di applicare il diritto straniero (anziché italiano) ad italiani domiciliati o residenti all'estero. Un'altra importante ragione della riforma derivava dall'inadeguatezza di alcuni criteri di collegamento fondati sulla cittadinanza presenti nel regime previgente. Ad esempio, l'art. 17 disp. prel. cod. civ. sottoponeva i rapporti di famiglia alla legge nazionale delle persone interessate, in particolare alla loro legge nazionale comune. In tali casi, restava aperto il problema della legge da applicare per stabilire un rapporto giuridico (come un divorzio o una filiazione) allorché le leggi nazionali degli interessati fossero state diverse. La dottrina prevalente, seguita perlopiù dalla giurisprudenza, ricorreva al c.d. « cumulo » (o concorso cumulativo) delle due leggi nazionali, cioè riteneva che il rapporto potesse essere accertato come esistente solo se risultava sussistente per entrambe le leggi, ciò che riduceva i casi in cui il rapporto risultava stabilito. Un ulteriore problema si pose con l'introduzione del divorzio nel 1970, dovendosi allora individuare la norma di conflitto applicabile all'interno di un sistema di diritto internazionale privato che ovviamente, risalendo ad un'epoca in cui il divorzio non era ammesso, ignorava l'istituto. Occorre infine osservare che la Corte costituzionale aveva annullato gli artt. 18 e 20 disp. prel. cod. civ., rispettivamente con le sentenze n. 71 del 5 marzo 1987 e n. 477 del 10 dicembre 1987, nella parte in cui prevedevano l'applicazione della legge nazionale del marito e della legge nazionale del padre, senza tener conto di quella della moglie o della madre, con riguardo rispettivamente ai rapporti personali tra coniugi e ai rapporti tra genitori e figli in quanto lesivi del principio di eguaglianza dei coniugi sancito dall'art. 3 e dall'art. 29, 2° comma, Cost. Esistevano quindi a quel punto anche delle « lacune » che richiedevano una revisione del sistema.

20. Si era molto discusso, anzitutto in Germania, se le norme di conflitto fossero « neutre » dal punto di vista costituzionale dal momento che si limitano a rinviare ad un ordinamento senza predisporre la disciplina materiale del rapporto. Il problema veniva impostato in termini di contrapposizione tra « giustizia materiale » e « giustizia internazionalprivatistica ». La prima riguarda il risultato della decisione che risolve il caso; la seconda il crite-

rio di collegamento, a prescindere dalla disciplina materiale poi concretamente applicata in seguito al richiamo di un ordinamento straniero. Una parte della dottrina osservava che l'uguaglianza dovesse essere salvaguardata non solo come giustizia materiale, ovvero nel risultato finale della decisione sul caso, ma anche nello stesso criterio di collegamento, il quale quindi non avrebbe dovuto preferire la legge di uno dei coniugi o dei genitori anche se tale legge in concreto avrebbe potuto condurre all'applicazione di una legge più favorevole proprio alla parte in partenza « sfavorita ». L'esempio tipico era dato in Germania dai rapporti matrimoniali tra un tedesco e una cittadina di uno Stato orientale in cui la donna era fortemente discriminata rispetto all'uomo in termini di diritti sui beni acquistati durante il matrimonio, di chiamata all'eredità del marito, ecc. Il diritto internazionale privato tedesco sottoponeva tali rapporti alla legge nazionale del marito in quanto « capo della famiglia ». La norma appariva discriminatoria rispetto alla moglie, ovvero « ingiusta » nel criterio di collegamento utilizzato, ma di fatto, cioè in termini di giustizia materiale, era più « giusta » della sua legge nazionale in quanto la legge del marito, cioè la legge tedesca, le assicurava un'uguaglianza che la « sua » legge nazionale non le attribuiva. Di fronte a tale problema sia la Corte costituzionale federale tedesca che, più tardi, quella italiana (appunto con le sentenze n. 71 e n. 477 del 1987, affermarono che l'uguaglianza va salvaguardata anche a livello del criterio di collegamento, a prescindere se il risultato finale sia più o meno « giusto » da un punto di vista materiale.

21. Il diritto internazionale privato è composto anche dalle norme, aventi struttura e funzionamento simili a quelle appena menzionate, che sono contenute in convenzioni internazionali. Come è noto, le convenzioni (o trattati) internazionali sono conclusi tra Stati e vincolano (solo) gli Stati contraenti. Sono efficaci nell'ordinamento italiano in virtù di un atto normativo (c.d. ordine di esecuzione), normalmente emanato dal Parlamento con legge ordinaria, e hanno un rango formalmente corrispondente all'atto normativo che li ha recepiti nell'ordinamento interno, ma spesso (o per via interpretativa o per effetto di una copertura costituzionale) il loro rango è superiore alle leggi ordinarie e prevalgono non solo quando sono successivi (*lex posterior derogat priori*) ma anche quando sono anteriori (*lex specialis*). Del resto la legge di riforma stessa fa salve le convenzioni vigenti per l'Italia (art. 2). Pertanto una convenzione internazionale debitamente resa esecutiva che eventualmente disciplinasse una materia di diritto internazionale privato prevale sulle norme legislative nazionali, comprese quelle contenute nella legge di riforma.

22. È da notare che il trattato è diritto internazionale pubblico, ma contiene una disciplina di diritto internazionale privato, e si aggiunge, attraverso l'ordine di esecuzione, alle altre norme statali. In altri termini, alla legislazione già originariamente statale, in quanto creata dal legislatore, si aggiunge una normativa che in origine non è statale, bensì interstatale, ma lo diventa poi in quanto recepita dal Parlamento attraverso l'ordine di esecuzione.

23. A proposito dei rapporti tra le legislazioni nazionali e le convenzioni internazionali di diritto internazionale privato è celebre il passo della sentenza del 12 luglio 1929 nel caso del *Pagamento, in oro, di diversi prestiti serbi emessi in Francia* in una controversia tra la Francia e il Regno dei Serbi, Croati e Sloveni, nel quale la Corte permanente di giustizia internazionale affermò che « [q]ualsiasi contratto che non sia un contratto tra Stati in quanto soggetti del diritto internazionale ha il suo fondamento in una legge nazionale. La questione di sapere quale sia questa legge è oggetto della parte del diritto che oggi viene il più spesso designata con il nome di diritto internazionale privato o di teoria del conflitto di leggi. Le sue regole possono essere comuni a più Stati e persino essere stabilite mediante convenzioni internazionali o consuetudini, e in quest'ultimo caso avere il carattere di un vero diritto internazionale, disciplinante i rapporti tra Stati. Ma, a parte questo, si deve ritenere che tali regole facciano parte del diritto interno » ⁽¹⁾.

24. Le convenzioni internazionali che interessano il diritto internazionale privato possono essere di diritto processuale civile internazionale, relative soltanto alla giurisdizione o anche al riconoscimento di decisioni straniere (c.d. convenzioni « doppie »), nonché di diritto internazionale privato in senso tradizionale caratterizzate da norme operanti mediante rinvio alle norme materiali di ordinamenti statali, e infine convenzioni di diritto materiale uniforme, cioè trattati che disciplinano *direttamente*, senza « rinviare » al diritto di uno Stato o di un altro, fattispecie con elementi di internazionalità.

25. L'art. 2 della legge di riforma stabilisce, come si è accennato, che la legge non pregiudica « l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia » e che tali convenzioni devono essere interpretate tenendo conto « del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme ». In altri termini, le convenzioni in vigore per l'Italia prevalgono sulla legge di riforma, applicandosi all'interno dello Stato in virtù del loro ordine di esecuzione, e vanno interpretate secondo i canoni interpretativi propri dei trattati internazionali (tra i quali spiccano quelli codificati dagli artt. 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati) anziché di quelli propri del diritto italiano. Peraltro, la prevalenza dei trattati internazionali e la loro interpretazione autonoma deriva già da principi consolidati, sicché l'art. 2 finisce per costituire soltanto una sorta di promemoria per il giudice aente, come si è osservato in dottrina, un valore « pedagogico » o « narrativo ».

(1) In *CPJI Publ.*, serie A, nn. 20-21, partic. pp. 40-44.

26. Con riguardo alla prevalenza delle convenzioni internazionali è opportuno distinguere le convenzioni di diritto internazionale privato *inter partes* da quelle c.d. *erga omnes* o « universali ». Le prime si applicano solo quando la legge da esse resa applicabile è quella di uno Stato contraente mentre le seconde si applicano anche quando la legge da esse resa applicabile è quella di uno Stato terzo. Nelle convenzioni *erga omnes* l'impegno è assunto soltanto tra gli Stati parti (in base al principio di diritto internazionale pubblico *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) ma queste si impegnano tra di loro ad applicare la convenzione anche quando la legge da essa resa applicabile è quella di uno Stato terzo. Stante il principio della prevalenza dei trattati, una convenzione *erga omnes* in sostanza si sostituisce integralmente alla legislazione interna, mentre un trattato *inter partes* si sostituisce alla legislazione nazionale soltanto quando la legge resa applicabile dal trattato è quella di uno Stato contraente, altrimenti restando applicabile la legislazione nazionale.

27. A parte la prevalenza delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia in quanto rese esecutive nel loro proprio ambito di applicazione, diverse norme della legge n. 218/1995 operano un « rinvio » a *specifiche* convenzioni internazionali vincolanti l'Italia. Si tratta di « rinvii » che seguono logiche diverse. Talvolta, la norma italiana richiama una convenzione già in vigore per l'Italia per estenderne *in termini esplicitamente indicati* l'applicazione di alcune disposizioni, come fa l'art. 3, 2° comma, nel richiamare le sezioni 2, 3 e 4 del Titolo II della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale « e successive modificazioni » (*infra*, § 60). Si parla in tal caso di « recezione materiale » della Convenzione nella misura in cui il testo richiamato della stessa viene reso applicabile laddove non lo sarebbe in base all'ambito di applicazione proprio della Convenzione e virtù dell'ordine di esecuzione dato ad essa. Altre volte, la norma italiana *riproduce* materialmente, *in toto* o in parte, una norma convenzionale non in vigore per l'Italia, come fa ad esempio l'art. 48 nel riprendere i criteri di collegamento previsti dall'art. 36 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla legge applicabile alle successioni. Altre volte ancora, infine, la norma italiana rinvia « in ogni caso » ad una convenzione *nel suo complesso* e già in vigore per l'Italia, eventualmente precisando in termini espliciti in quale misura la convenzione richiamata (di nuovo mediante « recezione materiale ») vada applicata oltre la portata che le è propria, come fanno gli artt. 42 (*infra*, § 225), 45 (*infra*, §§ 310-312), 57 (*infra*, §§ 347-350) e 59 (*infra*, §§ 387-388).

28. I problemi interpretativi maggiori si pongono nella terza ipotesi quanto al significato da attribuire all'inciso « in ogni caso ». Si è sostenuto in dottrina che il termine « in ogni caso » sarebbe diretto ad *estendere l'applicazione* della Convenzione richiamata anche a casi in cui la Convenzione *presa in sé* (e come tale già vigente nell'ordinamento italiano in virtù dell'ordine di esecuzione) non si applica. Sarebbe possibile allora pensare ad un'estensione *soggettiva*, nel senso che la Convenzione (ove sia in sé *inter partes*) vada applicata *erga omnes*; o ad un'estensione *oggettiva*, nel senso che le materie escluse dal campo di applicazione della Convenzione in sé, ma rientranti nella categoria generale (come intesa dal legislatore italiano) per la quale il rinvio è effettuato, debbano essere regolate dalle norme della Convenzione; o ad un'estensione *intertemporale*, nel senso che la Convenzione si applichi retroattivamente in difformità di quanto da essa previsto; o ad un *venir meno delle riserve* apposte dall'Italia (se non anche dagli altri Stati contraenti). Il problema è che sembra da escludere che uno o più di tali criteri valga indistintamente con il medesimo significato *in tutte e quattro* le ipotesi di rinvio « in ogni caso » (artt. 42, 45, 57 e 59).

29. Il problema di fondo è di stabilire se il rinvio « in ogni caso » è alla Convenzione come *pure materiale testuale*, a prescindere se sia in vigore per l'Italia e quindi a prescindere dal fatto che la Convenzione sia materiale « normativo » per qualche altro Stato o addirittura per nessuno (nel caso ad esempio che cessi di aver vigore internazionale in quanto sostituita nel tempo da una successiva Convenzione), o come *materiale normativo per l'Italia* ovvero in quanto già vigente nell'ordinamento italiano in virtù dell'ordine di esecuzione. La seconda ipotesi appare più ragionevole. È difficile supporre che il legislatore abbia inteso agganciarsi ad un testo *in quanto tale* a prescindere dall'essere un testo normativo (o avente un significato e valore giuridico) per lo Stato italiano. Ma se è così, ne consegue che i rinvii effettuati dagli artt. 42, 45, 57 e 59 della legge n. 218/1995 si riferiscono alle rispettive Convenzioni *esattamente come sono già (o saranno in futuro) in vigore per l'Italia*, diritto intertemporale e riserve comprese, cioè senza effetto retroattivo e tenendo conto delle riserve sia dell'Italia che degli altri Stati contraenti.

30. Il problema diviene allora quello di chiedersi se l'inciso « in ogni caso » sia diretto a rendere applicabili le rispettive Convenzioni, così come già in vigore per l'Italia e applicabili in virtù dell'ordine di esecuzione, laddove *di per sé* non lo sono. Senonché, non è possibile rintracciare un unico e comune significato dell'inciso « in ogni caso » valevole per tutte e quattro le ipotesi di rinvio. Infatti, talvolta il significato non può essere quello dell'estensione soggettiva per il semplice motivo che la Convenzione richiamata è già *erga omnes*, come la Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari e la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (*infra*, §§ 311 e 348), o quando un'estensione è compiuta esplicitamente e con precisione dal legislatore in un'ulteriore disposizione della stessa legge n. 218/1995, come negli artt. 42, 2° comma, e 59, 2° comma (*infra*, §§ 225 e 396). Né il significato sembra poter essere quello dell'estensione oggettiva quando il rinvio è ad una Convenzione che già copre l'intera materia per la

quale il rinvio è effettuato, come di nuovo nel caso della Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (*infra*, § 310). La conseguenza che se ne è tratta in dottrina è che l'inciso « in ogni caso » abbia un carattere meramente « narrativo », e cioè di informazione per l'interprete circa il valore delle convenzioni richiamate nell'ordinamento italiano senza implicare alcuna estensione applicativa oltre quanto la Convenzione già prevede e il legislatore ha specificamente stabilito ⁽²⁾. Lo stesso carattere « dichiarativo » hanno del resto l'art. 2, 1° comma, e l'art. 13, 4° comma, della legge n. 218/1995. Altri autori ritengono tuttavia, procedendo più empiricamente, che il legislatore, pur utilizzando una stessa espressione, abbia inteso attribuire effetti diversi a seconda delle peculiarità e specificità della Convenzione volta a volta richiamata, a parte quando ha esplicitamente precisato un tipo di estensione nell'applicazione di una Convenzione. Nella seconda impostazione il problema diviene quindi quello di individuare il tipo di estensione applicativa da accogliere di volta in volta a seconda della convenzione richiamata e poi di delimitare la parte del testo convenzionale che è oggetto dell'estensione con eventuali altre norme di conflitto contenute nella legge di riforma nella medesima materia (le quali sono generalmente ritenute prevalenti a titolo di specialità *ratione materiae* sulla parte della convenzione applicata per estensione oltre il suo ambito originario di applicazione), come accade con le società e le associazioni, le divisioni ereditarie amichevoli e le donazioni in relazione alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (*infra*, §§ 319, 327 e 348).

31. Alla legislazione statale e alle convenzioni internazionali, applicabili in quanto divengono diritto nazionale e prevalenti sulla legislazione ordinaria in seguito all'ordine di esecuzione o in quanto richiamate anche al di là del loro originario ambito di applicazione, vanno aggiunti oggi, tra le fonti del diritto internazionale privato, i regolamenti comunitari ⁽³⁾. Con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, avvenuta il 1° maggio 1999, si è attribuita infatti alla Comunità la competenza ad adottare atti comunitari in materia di diritto internazionale privato e processuale. Il Trattato ha operato la « comunitarizzazione », cioè lo spostamento dal terzo al primo pilastro del Trattato di Maastricht, della cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 61, lett. c) e precisamente del « settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere » (art. 65).

32. Sono stati così adottati diversi regolamenti CE che disciplinano il diritto internazionale privato e processuale insieme ad altre « misure d'accompagnamento ». Fra i regolamenti adottati finora vanno ricordati: a) il re-

⁽²⁾ PICONE P., *Le Convenzioni internazionali nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, pp. 211-240.

⁽³⁾ *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004; DE CESARI P., *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2005.

golamento CE n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in vigore dal 1° marzo 2002; *b*) il regolamento CE n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che dal 1° marzo 2005 ha sostituito il regolamento CE n. 1347/2000 del 29 maggio 2000 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori (noto come regolamento « Bruxelles II », in quanto a sua volta riprendeva in gran parte la Convenzione di Bruxelles del 28 maggio 1998 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali, c.d. « Bruxelles II », peraltro mai entrata in vigore); *c*) il regolamento CE n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 sulle procedure di insolvenza, in vigore dal 31 maggio 2002; e *d*) il regolamento CE n. 805/2004 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in vigore dal 21 gennaio 2005.

33. Fra le misure d'accompagnamento, relativi all'assistenza giudiziaria in materia civile, vanno ricordati: *a*) il regolamento CE n. 1348/2000 del 29 maggio 2000 sulla notificazione e comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, in vigore dal 31 maggio 2001; e *b*) il regolamento CE n. 1206/2000 del 28 maggio 2001 sulla cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove, in vigore in parte dal 1° luglio 2001 e per intero dal 1° gennaio 2004.

34. Altri regolamenti CE relativi all'unificazione delle norme di conflitto sono al momento all'esame e saranno presumibilmente adottati nel prossimo futuro in materia di obbligazioni contrattuali, obbligazioni extracontrattuali, divorzio e successioni.

35. Va ricordato che il regolamento comunitario per definizione « ha portata generale » ed è « è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri » (art. 249, *ex art.* 189 CE). I regolamenti CE in materia di diritto internazionale privato si sostituiscono quindi al diritto italiano, compresa la legge n. 218/1995, senza che siano necessari atti normativi italiani di recepimento, in tutte le materie alle quali essi si applicano allorché siano *erga omnes*, altrimenti, allorché siano *inter partes* e sempre limitatamente alle materie alle quali essi si applicano, solo quando la legge da essi resa applicabile è quella di uno Stato membro dell'Unione Europea che vi sia vincolato. Nell'ordinamento italiano i regolamenti CE han-

no rango costituzionale sulla base dall'art. 11 Cost., come interpretato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale risalente alla nota sentenza n. 170 del 5 giugno 1984 nel caso *Granital*, nonché sulla base dall'art. 117, 1° comma, Cost. in seguito all'emendamento costituzionale apportato dall'art. 3 della legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3 (attuato dall'art. 1 della legge 5 giugno 2003 n. 131) ⁽⁴⁾.

4. *Origine ed evoluzione storica del diritto internazionale privato.*

36. Quando si traccia la storia del diritto internazionale privato talvolta si risale fino allo *jus gentium* romanistico. Lo *jus gentium* era in origine il diritto interno romano applicabile specificamente ai rapporti tra cittadini romani e stranieri (in tal senso *speciale* rispetto con lo *jus civile* che si applicava tra cittadini romani) amministrato prevalentemente in via equitativa, onde sopperire al rigido formalismo dello *jus civile*, dal *praetor peregrinus* (creato nel 242 a.C.). Erano validi, ad esempio, i contratti di compravendita stipulati tra stranieri o tra stranieri e romani in forma orale, e persino quelli ricavabili da fatti concludenti, mentre tra romani era richiesta la presenza di cinque testimoni e l'osservanza di altre formalità. Oggi si parlerebbe di un diritto materiale speciale applicabile, più che a casi con elementi di estraneità in genere, ai soli casi in cui l'elemento di estraneità era dato dalla cittadinanza straniera di almeno una delle parti. Resta comunque significativo lo sforzo del *praetor peregrinus* di « adattare » il diritto civile romano alle diverse abitudini e costumi degli stranieri cercando di trovare un « denominatore comune » flessibile, o « equo », tra i diversi popoli che venivano in contatto con Roma. Tale tentativo costituiva uno sforzo significativo nella direzione dell'attuale diritto internazionale privato di evitare una discontinuità di situazioni giuridiche nello spazio. Del resto, spesso lo *jus gentium* veniva assimilato allo *jus naturale*, come un diritto inerente alla natura umana e come tale universale.

37. Storicamente lo *jus gentium*, come elaborato da teologi e da giuristi nel XVII sec. e in seguito, si è evoluto in *jus inter gentes* e ha dato poi origine al diritto internazionale pub-

⁽⁴⁾ CONFORTI B., *Note sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionale e comunitari*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, I, Napoli, 2004, pp. 495-501.

blico, cioè a qualcosa che non aveva più nulla a vedere con lo *jus gentium* come conosciuto nell'antica Roma.

38. È propriamente nel Medioevo che nasce il diritto internazionale privato. Il fatto è di grande interesse anche per il diritto internazionale pubblico perché dà la misura delle conseguenze pratiche della frammentazione politica che subirà l'Impero fino alla formazione, in epoca moderna, di una molteplicità di Stati indipendenti e sovrani privi di un'autorità sovraordinata, entro la quale « macrostruttura » il diritto internazionale privato va collocato.

39. Il diritto medievale europeo constava del diritto romano, inteso come « *jus commune* », tendenzialmente comune a tutti i popoli. Tale *jus commune* si contrapponeva concettualmente allo *jus proprium*, cioè al diritto proprio delle varie comunità locali e istituzioni sociali (comuni, feudi, corporazioni, regni, ecc.). Gli *jura propria* erano in principio subordinati al diritto romano, ma gradualmente prima i « *regna* » (a cominciare dal regno di Francia), poi le « *civitates* » (« comuni »), iniziarono a proclamarsi indipendenti dall'Impero. Sorse allora un conflitto tra *jus commune* e *jus proprium* che vide il secondo prevalere sempre di più sul primo fino a che il diritto comune venne applicato solo « *permissione principis* », cioè solo con l'approvazione del Sovrano locale ⁽⁵⁾.

40. Di fronte alla pluralità di centri locali di potere e delle legislazioni, così come all'incremento delle comunicazioni inter-individuali, sorse il problema dell'eventuale efficacia « extra-territoriale » degli « statuti », cioè delle norme locali. Gli « statuti » erano atti normativi incompleti, parziali e asistematici, in quanto presupponevano un ordinamento superiore e generale (lo *jus commune*, essenzialmente il diritto romano e il diritto canonico), quello della *Respublica christiana*, in alcuni principi persino inderogabile. Ciò corrispondeva all'idea difesa dalla teologia scolastica della *reductio ad unum* della molteplicità degli individui e delle comunità in Dio, come « sovrano » sommo. Poiché la diversità degli statuti intaccava sia la « certezza » giuridica che la « giustizia » nei rapporti tra individui appartenenti a comunità locali diverse, i « glossatori » prima e i « commentatori » poi elaborarono, sulla base di regole del diritto romano adattate alle circostanze, delle regole idonee a stabilire la legge applicabile in tali casi (c.d. teoria degli statuti).

(5) BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, pp. 20-21.

41. Il problema fu impostato chiedendosi quali fossero i limiti di applicazione spaziale degli statuti, cioè « fino a dove » uno statuto fosse applicabile, se soltanto entro il territorio in cui era stato emanato o anche « extra-territorialmente » nel territorio di altri Comuni. Così Carlo di Tocco, un giurista di Benevento vissuto nel XII sec., aggiunse alla prima legge del codice giustiniano (C. 1,1,1) la glossa « se un modenese viene in lite con un bolognese a Bologna, lo statuto bolognese non deve nuocergli », ripresa poi dal giurista bolognese Accursio (XIII sec.) e dai giuristi successivi nel senso che un bolognese dovesse essere giudicato a Modena secondo la legge bolognese. Ciò implicava che la legge bolognese, da applicare anche da parte del giudice modenese, avesse effetti « extra-territoriali », cioè si applicasse anche fuori del territorio di Bologna dove *naturaliter* vigeva. Tale soluzione rispondeva ad ovvi motivi di giustizia, sembrando « naturale » che una persona fosse sottoposta alla stessa legge, nella specie quella di origine, dovunque si recasse, così da non vedersi modificata la propria condizione giuridica da luogo a luogo.

42. Bartolo da Sassoferrato (1314-1357), docente di diritto all'Università di Perugia e consigliere di Carlo IV, ritenne che la legge regolatrice delle successioni fosse quella del luogo di situazione del bene o quella personale degli eredi a seconda se costituisse uno statuto « reale » (*quod disponit circa rem*) o « personale » (*quod disponit circa personam*), cioè attenesse più ai beni o alle persone. Non mancavano peraltro teorie divergenti. Secondo Bartolo, ad esempio era « extra-territoriale » uno statuto di Venezia che riduceva a due o tre (mentre il diritto comune ne richiedeva almeno cinque) il numero dei testimoni dinanzi ai quali poteva redigersi un testamento, ma secondo altri (come Giacomo D'Arena) il « testamento veneziano » altrove era invalido.

43. Sta di fatto che gli organi dei diversi Comuni applicavano gli statuti di altri Comuni ritenendo di conformarsi alla « ratio » e alla giustizia intrinseca all'ordinamento superiore e generale. Del resto, non tutti gli statuti erano *sic et simpliciter* applicabili in altri Comuni: non lo erano quando si trattava di « statuti odiosi » e la ragione era di salvaguardare così i principi fondamentali dell'ordinamento generale dagli statuti « ingiusti » adottati in qualche Comune. Per Bartolo, ad esempio, uno statuto che escludeva le donne dalla successione era « odioso », e poteva quindi applicarsi soltanto ai beni situati nel territorio in cui vigeva, mentre era « favorevole » per Baldo degli Ubaldi (1327-1400). Dagli statuti « odiosi » deriva la c.d. clausola di « ordine pubblico internazionale » di regola presente nei sistemi odierni di diritto

internazionale privato per evitare che vengano applicate norme (o riconosciute sentenze) straniere contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento del foro, clausola che però serve oggi a salvaguardare il singolo Stato, e non un ordinamento generale superiore, che non esiste ⁽⁶⁾.

44. Nell'epoca moderna della storia europea intanto si consolidava il potere effettivo ed esclusivo dei Sovrani entro i propri territori, pur all'interno di una « cultura » (religiosa, filosofica, giuridica) ancora tendenzialmente « universale ». Ne sono un riflesso particolarmente significativo le nuove teorie del diritto internazionale privato, nelle quali appare evidente la tendenza a considerare giuridicamente efficace in ciascuno Stato soltanto il « proprio » diritto e a « riconoscere », per motivi di giustizia o di convenienza o di « cortesia », il diritto di altri Stati ai fini della sua applicazione nell'ordinamento del foro.

45. Il francese D'Argentré (1519-1590), nei suoi *Commentarii in patrias Britonum leges, seu Consuetudines antiquissimi ducatus Britanniae*, affermò che una norma vigeva solo nell'ambito territoriale nel quale ha efficacia il potere che la impone (c.d. « territorialità della legge ») e che la proprietà (statuto « reale ») era sottoposta alle consuetudini (feudali) locali del ducato di Bretagna e sottratta così alla potestà legislativa del Regno di Francia. Nello « statuto reale » rientravano anche gli « statuti misti », cioè quelli concernenti aspetti sia soggettivi (come la capacità per l'acquisto di un immobile) che oggettivi (come il luogo di situazione dell'immobile), ricadenti gli uni e gli altri nella legge/consuetudine locale. Erano invece naturalmente « extra-territoriali » gli « statuti personali », che seguivano le persone ovunque fossero e quindi anche fuori dell'ordinamento giuridico locale in cui erano stati emanati.

46. Di particolare rilievo è l'olandese U. Huber (1636-1694). Secondo Huber occorreva distinguere nettamente le esigenze della sovranità territoriale dello Stato e le esigenze della giustizia. Le prime implicavano che una legge fosse efficace soltanto all'interno dello Stato in quanto emanata dal Sovrano; le seconde implicavano invece che un Sovrano potesse imporre il rispetto di leggi altrui nel proprio territorio sulla base della « cortesia » internazionale (*comiter*). Si trattava comunque della « giustizia » insita nella *naturalis ratio*, comune a tutti gli esseri umani e *in primis* ai Sovrani. Esisteva, in altri termi-

(6) BARILE G., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1980, pp. 22-31.

ni, un « diritto naturale » di carattere « universale », ormai peraltro ridotto a « *comitas* » ma pur sempre osservato, nel senso che tutti i Sovrani, basandosi sugli stessi principi di giustizia, applicavano regole di diritto internazionale privato identiche giungendo (almeno tendenzialmente) ad identici risultati. Non era così determinante che le controversie fossero giudicate in uno Stato o in un altro: ogni Sovrano decideva per conto proprio, ma inevitabilmente le decisioni erano le stesse e il « sistema » rimaneva universale pur in un mondo frammentato politicamente in una molteplicità di Stati esercitanti la sovranità esclusiva nei rispettivi territori. Si trattava insomma dell'applicazione « individuale » (da parte dei singoli Sovrani) di un sistema sentito (ma non da tutti inteso allo stesso modo) come universale. Risale a Huber anche l'eccezione all'applicazione di leggi straniere di diritto pubblico, attinenti agli interessi essenziali dello Stato, o quando vi fosse un contrasto con l'ordine pubblico del foro, corrispondente ai vecchi « statuti odiosi » degli statutisti medievali.

47. Nella seconda metà del XIX sec. si assistette ad un incremento vertiginoso delle comunicazioni tra gli Stati e divenne sempre più netta la percezione della loro interdipendenza. Nacque così l'esigenza di uniformare sul piano internazionale, attraverso la conclusione di trattati, le norme di ciascuno Stato in modo da assicurare la continuità delle situazioni giuridiche individuali da uno Stato all'altro.

48. Un settore che fu oggetto di uniformazione fu il diritto internazionale privato, in particolare in materia di procedura civile e familiare. Possono stipulate la Convenzione sui conflitti di legge in materia di matrimonio, la Convenzione sui conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e separazione personale e la Convenzione sulla tutela dei minori, tutte e tre firmate all'Aja il 12 giugno 1902, e la Convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 sulla procedura civile. In questo caso lo scopo era di assicurare che una questione di diritto internazionale privato fosse in principio risolta, nell'ambito degli Stati contraenti, in base ad una stessa legge a prescindere dallo Stato il cui giudice era chiamato a risolverla.

49. Sul piano teorico nel XIX sec. furono elaborate dalla dottrina due principali impostazioni dei problemi del diritto internazionale privato, « universalista » (o « internazionalista ») e « particolarista » (o « statalista »). Secondo le teorie « universaliste » esisterebbe un ordinamento « superiore » ai singoli ordinamenti statali, o quanto meno un « sistema » universale, che imporrebbe agli Stati non solo l'obbligo di applicare il diritto straniero ma an-

che l'obbligo di applicare una determinata legge a seconda delle fattispecie, e cioè un insieme di principi comuni di diritto internazionale privato tali da assicurare l'uniformità di regolamento giuridico nello spazio. Vengono usualmente considerati « universalisti » il tedesco F. von Savigny e l'italiano P. S. Mancini.

50. Savigny, autore della celebre opera *System des heutigen römischen Rechts*, pubblicata tra il 1840 e il 1849 ⁽⁷⁾, riteneva che il diritto romano costituisca una « universale comunione di diritti » degli Stati europei, uniti in un'unica civiltà giuridica, da cui ricavava che ogni rapporto giuridico avesse, per « natura obiettiva delle cose », « la sfera del diritto a cui per la sua particolare natura esso appartiene o è sottoposto ». Ogni rapporto avrebbe una « sede reale » e sarebbe sottoposto ad una legge, a prescindere dal giudice statale che lo giudichi. Doveva peraltro escludersi l'applicazione delle leggi straniere « che per la loro natura anomala stanno al di fuori dei limiti della comunione del diritto fra Stati indipendenti ». Savigny non si poneva più quindi, come gli statutisti medievali, il problema dei limiti di efficacia spaziale delle singole norme, bensì il problema di individuare la « sede », cioè il territorio, al quale il singolo rapporto giuridico « in base alla propria peculiare natura appartiene oppure è sottoposto ». Da qui l'idea che la norma di diritto internazionale privato sia in principio « neutra », ossia si limiti ad indicare la legge competente, a prescindere dal suo contenuto e dal risultato della sua applicazione, e che sia sempre « localizzatrice » (*infra*, § 144).

51. D'altro canto, Savigny occupa un posto rilevante anche nella teoria generale del diritto come fondatore della c.d. « scuola storica » la quale, contrapponendosi al giuspositivismo, fondava il diritto in genere nello « spirito del popolo » (*Volkegeist*) e nella consuetudine.

52. Secondo Mancini è il diritto internazionale « pubblico », inteso come il diritto che regola i rapporti tra le « nazioni », e non la *comitas* né l'utilità, ad imporre agli Stati il diritto internazionale privato attraverso tre principi: il principio di *nazionalità* imporrebbe l'obbligo di sottoporre lo stato delle persone e della famiglia alla legge nazionale; il principio di *libertà* imporrebbe agli Stati l'obbligo di applicare ai contratti senza limiti la legge scelta, anche implicitamente e presuntivamente, dalle parti; il principio di *sovrannità* imporrebbe agli Stati l'obbligo di applicare la legge territoriale. È ri-

(7) SAVIGNY F., *System des heutigen römischen Rechts*, Berlin, 1840-1849, vol. VIII; trad. it. *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1898.

masta famosa la sua prolusione tenuta all'Università di Torino del 22 gennaio 1951 intitolata *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti* ⁽⁸⁾. Sulla base delle sue idee venne effettuata la codificazione italiana del diritto internazionale privato nel 1865.

53. Secondo le teorie « particolariste » ogni Stato stabilisce autonomamente le norme di diritto internazionale privato. Anche quando applica norme di diritto internazionale privato contenute in trattati internazionali, lo Stato non farebbe che applicare il proprio diritto, a nulla rilevando che sia *di origine* internazionale. In altre parole, le norme pattizie di diritto internazionale privato, così come le altre, intanto verrebbero applicate in quanto lo autorizza il diritto interno. Le teorie « particolariste » applicano chiaramente al diritto internazionale privato i principi del giuspositivismo ottocentesco. Si tratta pur sempre di stabilire a quale titolo siano « giuridiche » nel foro norme appartenenti ad ordinamenti « estranei ». Tra gli autori di solito qualificati come « particolaristi » vanno ricordati J. Story e B. Wächter.

54. Nei *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic*, opera pubblicata nel 1834 ⁽⁹⁾, Story parte dalla sovranità esclusiva dello Stato sul proprio territorio, traendone la conseguenza che una legge straniera può essere applicata in uno Stato solo se la legge (comprensiva della giurisprudenza) di tale Stato lo consenta, anche tacitamente. Se sul piano formale, una legge straniera poteva applicarsi soltanto in base ad una legge nazionale, sul piano politico tale applicazione si fondava sulla « cortesia » (*comity*). Si tratta, come si vede, dell'impostazione seguita dalla dottrina olandese del XVII sec. e in particolare da Huber (*supra*, § 46).

55. Secondo Wächter, nello scritto *Die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*, pubblicato nel 1841 ⁽¹⁰⁾, il giudice statale deve applicare esclusivamente le norme di diritto internazionale privato imposte dal suo

⁽⁸⁾ In *Journal du droit international privé*, 1874, pp. 221-239; ID., *Diritto internazionale. Prelezioni*, Napoli, 1873. Per la teoria del diritto internazionale privato di Mancini v. *Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto la forma di uno o più trattati internazionali alcune regole generali del d.i.pr. per assicurare la decisione uniforme tra le differenti legislazioni civili e criminali* (in *Diritto internazionale*, 1959, I, pp. 367-397).

⁽⁹⁾ STORY J., *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic*, Boston, 1834.

⁽¹⁰⁾ WÄCHTER B., *Über die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1841, pp. 230-311; *ibidem*, 1842, pp. 1-60, 161-200 e 361-419.

legislatore, e *in primis* il proprio diritto. Non esisterebbero norme di diritto internazionale privato indipendenti dal diritto del foro fondate sulla « natura delle cose » o sul diritto internazionale pubblico. La conseguenza è che le norme di diritto internazionale privato sono diverse da Stato a Stato e possono coincidere soltanto casualmente.

56. Dalla seconda metà del XIX sec. l'impostazione « particolarista » si è imposta sia nella dottrina che nella prassi, anche in seguito alla « codificazione » del diritto internazionale privato da parte dei legislatori nazionali, come gli artt. 6-12 disp. prel. cod. civ. italiano del 1865 (*supra*, § 17), la legge svizzera sui conflitti inter-cantionali del 1891 (poi estesa ai conflitti internazionali), le disposizioni introduttive al codice civile tedesco del 1896, e così via. Una nuova ondata codificatoria si è poi avuta in Europa (a partire dagli Stati dell'Europa orientale) a partire dagli anni '60 del XX sec., in concomitanza delle « nuove » teorie di diritto internazionale privato proposte dalla giurisprudenza e dalla dottrina statunitense (*infra*, § 142). La più recente tendenza del diritto internazionale privato è, come si è già accennato (*supra*, §§ 31-34) in atto tra gli Stati dell'Unione Europea.