
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

CAPITOLO PRIMO

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO: 1. Il diritto internazionale privato (d.i.pr.): terminologia. – 2. Mancini e la Conferenza dell'Aja di d.i.pr. – 3. La riforma del 1995 del sistema italiano. – 4. I principi ispiratori della riforma. – 5. Il coordinamento tra ordinamenti giuridici: i vari metodi. – 6. Risvolti pratici delle problematiche internazionalprivatistiche: *forum shopping* e *system shopping*. – 7. “Diritto”, “legge” applicabile. – 8. (*Segue*): Diritto non statale. – 9. D.i.pr. comune e d.i.pr. uniforme: convenzioni internazionali. – 10. (*Segue*): Regolamenti dell'Unione europea. – 11. Adattamento del diritto italiano alle convenzioni internazionali e al diritto dell'Unione europea. – 12. Prevalenza delle convenzioni internazionali e del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale. – 13. Interpretazione delle convenzioni internazionali e del diritto dell'Unione europea. – 14. Coordinamento tra fonti di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea. – 15. “Nazionalizzazione” di convenzioni internazionali. – 16. (*Segue*): “Nazionalizzazione” di regolamenti dell'Unione europea. – 17. Il d.i.pr. nell'era digitale. – 18. *Brexit* e regolamenti dell'Unione europea. – *Bibliografia*.

1. Il diritto internazionale privato (d.i.pr.): terminologia.

Tutte le problematiche riconducibili alla nozione di diritto internazionale privato traggono origine dalla coesistenza di distinti ordinamenti giuridici statali – diversi, talvolta anche radicalmente, nei loro contenuti – e dalla circostanza che un numero esponenzialmente crescente di fatti della vita sociale presenta contatti con più d'uno di detti ordinamenti, ciascuno dei quali appare pertanto candidato a regolarli, naturalmente a modo proprio. Di qui la *necessità*, o quanto meno la *opportunità*, che ciascun ordinamento si apra verso l'esterno e si dia regole che tengano conto della specificità delle fattispecie (e dunque in definitiva di quei fatti della vita sociale) che non sono totalmente interne all'ordinamento medesimo e sono, con maggiore o minore intensità, collegate con ordinamenti di altri Stati.

L'opzione che maggiormente ci sembra convincente è quella della necessità delle regole di cui si è accennato, da ricondurre, almeno indirettamente, al canone dei diritti della persona umana che è venuto componendosi a partire dalla Dichiarazione universale adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, e che vede ora il moltiplicarsi di prese di posizione della Corte EDU su questioni che riguardano il coordinamento tra ordinamenti giuridici statali (che peraltro la Corte considera quasi sempre in un'ottica sostanzialistica)¹. Sembra in definitiva corretto ritenere che valgano per gli Stati il divieto di ignorare situazioni formatesi all'estero o che comunque presentino significativi contatti con altri ordinamenti

La disciplina delle fattispecie “esterne” all'ordinamento: necessità o mera opportunità?

¹ Si vedano le sentenze Corte EDU, 28 giugno 2007, Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo; 13 ottobre 2009, Selin Aslı Öztürk c. Turchia; 6 luglio 2010 (dec.). Green e Farhat c. Malta; 3 maggio 2011, Negrepontis-Giannis c. Grecia.

giuridici e il correlato obbligo di aprirsi verso l'esterno, pur ammettendo che ciascuno Stato goda di un ragionevole grado di libertà rispetto ai metodi da seguire al riguardo (infra, par. 5). In termini di ricostruzione storica ci si potrebbe d'altro canto riallacciare al contesto culturale e giuridico nel quale si è avuta la prima elaborazione del problema, e in particolare alle concezioni dei giureconsulti (glossatori e postglossatori) che per primi ebbero ad occuparsene quando, venuta meno l'unità legislativa del Sacro Romano Impero, in Italia e in altre regioni d'Europa andarono moltiplicandosi e differenziandosi normative locali. Per determinare l'ambito di efficacia di tali normative si faceva ricorso a principî d'ordine superiore, in pratica a principî desunti dal diritto romano, sentito ancora come – almeno potenzialmente – idoneo a vincolare tutte quante le neonate entità locali.

Se si volesse invece propendere per la tesi della opportunità e negare l'esistenza di un obbligo di diritto internazionale generale, converrebbe precisare che si dovrebbe correttamente parlare di diritto privato internazionale (piuttosto che di diritto internazionale privato).

*Nella tradizione accademica italiana, due distinte discipline sono state a lungo (e tuttora sono talvolta) associate in un solo insegnamento, sotto l'etichetta "Diritto internazionale"²; ed è proprio per distinguere tali discipline che si parla di diritto internazionale pubblico e di diritto internazionale privato. Con la prima espressione, nella quale l'aggettivo pubblico è peraltro pleonastico, si fa riferimento al diritto della Comunità internazionale, cioè al complesso di norme che regolano i rapporti tra i soggetti internazionali, che sono principalmente – ma non solo – gli Stati: si tratta dunque di norme che si formano al di sopra dei singoli Stati, scaturendo dalla loro cooperazione e dalla loro contrapposizione (nelle altre lingue: *Völkerrecht*; *International Law*, ma anche *Public International Law*; *Droit des gens*, ma anche *Droit international* e *Droit international public*).*

Prima di procedere, sembra utile dare atto del verificarsi in tempi recenti di due fenomeni di segno opposto che hanno ricadute importanti in termini di diritto internazionale privato. Da un lato, in questi ultimi decenni, abbiamo assistito all'aumento del numero degli Stati – e, conseguentemente delle discipline privatistiche – all'incremento dei flussi migratori e alla globalizzazione dei mercati. D'altro lato, si è infittito e irrobustito il tessuto di prescrizioni di diritto internazionale (pubblico) che si rivolgono agli Stati ma riguardano i privati individui e le situazioni che li concernono. Si tratta di norme di diversa origine, diversa forza applicativa, quasi sempre rivolte a gruppi più o meno ristretti di Stati, che hanno comunque l'effetto di attenuare le disparità tra i diversi ordinamenti statali, sia in specifici settori, sia rispetto alla più generale prospettiva della tutela dei diritti fondamentali della persona. Ma c'è un terzo fenomeno che ci riguarda in modo particolare. Il riferimento è al ruolo sempre più incisivo assunto dall'Unione europea nella disciplina della nostra materia.

² L'insegnamento congiunto delle due discipline mira ad evidenziarne la stretta interrelazione e a chiarire le modalità della stessa, secondo un'impostazione autorevolmente confermata dall'Institut de droit international anche nella Risoluzione adottata nella sessione di Strasburgo del 1997 (*RDI*, 1998, 305).

Tornando alla terminologia, con l'espressione diritto internazionale privato ci si riferisce all'insieme delle norme che ciascuno Stato si dà per disciplinare situazioni e rapporti (ossia fatti della vita reale) che coinvolgono privati (persone fisiche ed enti collettivi) e che, in ogni settore dell'ordinamento, non sono totalmente interni all'ordinamento medesimo: situazioni e rapporti, cioè, che presentano qualche carattere di estraneità rispetto all'ordinamento statale in questione ovvero, come anche si dice, presentano connotati di internazionalità o transnazionalità.

Il diritto internazionale privato in senso lato

È il caso di osservare che in questa sede, parlando in generale, ci si riferisce a una nozione sociologica di internazionalità, dovendosi poi in concreto valutare, dal punto di vista dello specifico sistema normativo nella cui ottica ci si colloca, la rilevanza o irrilevanza giuridica di quel carattere di internazionalità, ossia di estraneità, rispetto al sistema medesimo. Ed è altresì da notare che la valutazione suddetta non è statica e definitiva ma va riferita a un momento dato ed è pertanto suscettibile di mutare: ad esempio, un rapporto totalmente interno all'ordinamento giuridico italiano cessa di essere tale nel momento in cui una delle parti assuma una cittadinanza straniera e perda quella italiana o anche, più semplicemente, trasferisca all'estero la propria residenza. E, giova sottolinearlo, un rapporto che in principio apparirebbe totalmente interno ad un certo ordinamento straniero è da considerare come avente carattere di internazionalità qualora (a qualunque titolo: infra, Cap. II) sia portato davanti ad un giudice italiano. Quanto al termine transnazionalità, esso viene usato nell'espressione rapporti transnazionali, di conio relativamente recente, proprio per chiarire meglio che ci si riferisce a situazioni e rapporti tra individui e non fra Stati, ossia internazionali in senso proprio.

Ma l'espressione diritto internazionale privato non viene sempre usata con il medesimo significato, o meglio con la medesima portata.

In una prima, più ampia accezione, essa riguarda tutti quanti i settori dell'ordinamento giuridico che coinvolgono soggetti privati. Vi sono infatti, nel nostro e negli altri ordinamenti, norme di diritto penale internazionale, di diritto processuale penale internazionale, di diritto amministrativo internazionale, di diritto tributario internazionale, tutte riconducibili, al pari di quelle di diritto processuale civile internazionale e di diritto privato internazionale, alla nozione lata di diritto internazionale privato.

È invece soltanto rispetto a queste due ultime categorie di norme, che riguardano i profili sia processuali che materiali dei rapporti privatistici (ossia dei singoli individui tra loro), che in un'accezione intermedia si parla di diritto internazionale privato (nel linguaggio dell'Unione europea si parla di materie civili con implicazioni transnazionali o transfrontaliere).

... in senso "intermedio"

Infine, nel suo significato più ristretto, che è forse quello maggiormente radicato nella tradizione didattica italiana, l'espressione diritto internazionale privato riguarda solo i profili materiali. Del resto è proprio rispetto al diritto privato, e precisamente rispetto alla questione della legge – quella locale o altra – applicabile alle relazioni interindividuali, che si è storicamente cominciato ad avvertire il problema della disciplina di situazioni

... in senso stretto (conflitto di leggi)

non totalmente interne; che il problema stesso ha assunto le dimensioni più vistose e che, per risolverlo, si sono affinate tecniche particolari e differenziate rispetto a quella ordinaria della produzione di norme che direttamente forniscono la disciplina concreta (materiale) della fattispecie.

La principale e più caratteristica di queste tecniche consiste nella produzione di norme idonee a guidare il giudice nella individuazione del diritto da applicare³, e questo spiega l'impiego frequente di espressioni quali norme di scelta (del diritto applicabile) oppure norme di conflitto o anche norme di collisione (*choice of law rules*, *conflict rules*, *Kollisionsnormen*), così come si parla di conflitti di leggi (*conflicts of laws*, *conflits de lois*) sulla traccia delle formule “*de collisione statutorum*” e “*de conflictu legum*” impiegate negli scritti dei giureconsulti e nelle legislazioni municipali del medioevo italiano. E vale la pena di notare che l'espressione “conflitto di leggi” (*conflict of laws*, *conflit de lois*), già presente nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (art. 1.1), con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 è stata introdotta anche nel Trattato istitutivo della Comunità europea (art. 65) e figura oggi – a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 che modifica il Trattato istitutivo – nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

L'art. 81.2 di quest'ultimo Trattato affida all'Unione il compito di adottare misure idonee a garantire, oltre al “riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione”, anche la “compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione.” Questa terminologia (ripresa nei regolamenti nn. 864/2007 e 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali e rispettivamente contrattuali, e nei successivi regolamenti che si occupano della legge applicabile in altri settori) mette in risalto il problema centrale della materia, ossia – come si è già detto – la coesistenza di distinti ordinamenti giuridici statali, diversi l'uno dall'altro, i quali in virtù dei contatti che presentano con un medesimo fatto di vita sociale sono disponibili o, per dir meglio, tacitamente si candidano a regolarlo, ciascuno a suo modo. Ma dire che così si configurino conflitti di giurisdizioni e conflitti di leggi è puramente metaforico e non sottintende affatto – è appena il caso di notarlo – un reale conflitto fra Stati (al più, si potrebbe parlare di un “conflitto virtuale” tra norme di Stati diversi⁴).

Si dirà più avanti (par. 10 ss.) della centralità del ruolo svolto dalla Comunità/Unione europea ai fini della disciplina dei conflitti di giurisdizione e dei conflitti di legge.

Nel nostro e negli altri Paesi di tradizione romano-germanica l'attenzione del legislatore e soprattutto la riflessione accademica si sono concentrate sulla questione del diritto applicabile. Nella prassi, tuttavia, è agevole

³ Il richiamo del diritto individuato come applicabile non attrae la giurisdizione dello Stato straniero, come la Cassazione ha ben rilevato in più d'una occasione. Cfr. Cass., sez. un., 17 marzo 2000, n. 61; 8 febbraio 2001, n. 47; e 20 luglio 2001, n. 9884.

⁴ Così Cass., sez. un., 8 febbraio 2001, n. 47.

constatare come il numero delle decisioni in tema di giurisdizione – tese cioè ad accertare se il giudice adito abbia o non abbia il potere di decidere la controversia sottopostagli – sia decisamente più alto di quello delle decisioni nelle quali viene affrontata la questione del diritto in base al quale va risolta la questione di merito. Va detto inoltre che – come si vedrà – è proprio sul terreno processuale che ha preso avvio il percorso sovranazionale (oggi unionale) che riguarda ormai tutta la materia.

2. Mancini e la Conferenza dell'Aja di d.i.pr.

In questa che vuole essere una trattazione il più possibile sintetica e piana non è dato tentare alcun approfondimento storico, che pure sarebbe di grande interesse e utilità. Non si può tuttavia prescindere da un pur rapido cenno al pensiero di Pasquale Stanislao Mancini che ha avuto un ruolo determinante non solo quanto alla disciplina legislativa italiana, ma anche, in via generale, quanto alla elaborazione dell'intero settore internazionalprivatistico.

Mancini – nato nel 1817 a Castel Baronia, presso Ariano in provincia di Avellino, e morto a Roma nel 1888 – fu un'importante figura di patriota, giurista, uomo politico e di governo ed ebbe un ruolo assai significativo nelle vicende italiane della seconda metà dell'Ottocento. Nel suo pensiero, diritto internazionale pubblico e privato interagiscono strettamente, come emerge con chiarezza dalla lezione inaugurale del corso di Diritto internazionale tenuto all'Università di Torino nel 1851. In quella prolusione, destinata ad acquistare rapidamente grande notorietà, e successivamente nel Rapporto presentato alla seconda sessione dell'Institut de droit international svoltasi a Ginevra nel 1874, Mancini mise in luce il carattere di entità arbitrarie e artificiali degli Stati, creati dalla politica, sostenendo che, in luogo degli Stati, i veri soggetti dell'ordinamento internazionale sarebbero le Nazioni, entità reali e permanenti, create invece dalla storia. Di qui l'idea di fondo, sul piano del diritto internazionale privato, della sottoposizione dell'individuo alla propria legge nazionale per un gran numero di fattispecie che lo riguardano.

Nel campo dei diritti personali, del diritto di famiglia e delle successioni, in contrasto con la soluzione allora prevalente, ancorata al criterio di collegamento del domicilio, secondo Mancini la scelta del legislatore – di qualunque legislatore a suo avviso, non solo di quello italiano – non avrebbe potuto cadere che sulla legge nazionale. Né agli individui si sarebbe dovuto consentire di derogare a tale scelta, posto che la legge nazionale si impone quale frutto di tutti quegli stessi fattori naturali (situazione geografica, clima, religione, costumi, tradizioni storiche) dai quali risulta la nazionalità.

Alle norme del c.d. diritto privato necessario Mancini contrapponeva quelle del c.d. diritto privato volontario. Con questa locuzione egli si riferiva al campo delle obbligazioni, nel quale le norme della legge nazionale non si impongono come espressione di valori assoluti e rispetto al quale,

Il diritto privato necessario e il principio di nazionalità

Il diritto privato volontario e il principio di autonomia delle parti. Il diritto pubblico e il principio di sovranità

pertanto, i legislatori avrebbero dovuto limitarsi a riconoscere l'autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile. A loro volta le esigenze degli Stati si esprimerebbero nelle leggi di diritto pubblico, da considerare per loro natura territoriali in quanto espressione del "principio di sovranità"⁵.

Utilità della
stipulazione di
trattati di diritto
internazionale
privato

Pur convinto del valore paradigmatico delle soluzioni prospettate, Mancini ebbe chiara la percezione della "Utilità di rendere obbligatorie per tutti gli Stati sotto forma di uno o più trattati internazionali alcune regole generali del diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme tra le differenti legislazioni civili e criminali" (questo è infatti il titolo della originaria stesura italiana del già ricordato Rapporto presentato nel 1874 a Ginevra)⁶. Per Mancini, in altre parole, solo attraverso la incorporazione di quelle soluzioni in norme convenzionali largamente accolte – ossia attraverso la stipulazione di trattati vincolanti per il più alto numero possibile di Stati – si sarebbe potuto raggiungere (o meglio, ci si sarebbe potuti avvicinare a) l'uniformità o armonia internazionale delle soluzioni. Si sarebbe cioè potuto fare in modo che una situazione giuridica venisse valutata attraverso l'applicazione della medesima legge e in definitiva, quindi (almeno tendenzialmente), giudicata in modo identico dai tribunali di qualsivoglia Stato venissero chiamati a pronunciarsi: ciò che, giustamente, viene sempre più percepito come una meta importante, un valore (anche se – pare necessario aggiungere onde evitare esasperazioni interpretative di singoli precetti – un valore non assoluto). Ma, mentre le suggestioni di Mancini ad avviare una codificazione internazionale (cioè per mezzo della stipulazione di uno o più trattati) del d.i.pr. trovarono qualche successo in ambito latino-americano – dove, tuttavia, la diversa situazione socio-economica sconsigliò di imporre per trattato l'abbandono del criterio del domicilio a favore di quello della cittadinanza –, inferiori ne sono state le ricadute pratiche nel nostro continente.

La prima sessione di quella che è attualmente la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato si è infatti svolta, per iniziativa del Governo olandese, su sollecitazione di Tobias Asser, solo cinque anni dopo la scomparsa di Mancini nel 1893, e la strada intrapresa non è stata quella di una codificazione totale della materia come suggerito da Mancini, bensì quella di convenzioni settoriali: convenzioni che spesso riguardarono temi particolari e non raccolsero che un numero limitato di ratifiche. È stata la nascita della Comunità economica europea a favorire l'avvio, dopo più di mezzo secolo, di un percorso importante e concreto nella direzione indicata da Mancini. Il Trattato istitutivo, firmato a Roma il 25 marzo 1957, conteneva

⁵ Sembra utile ricordare qui, pur nel suo linguaggio antico, l'affermazione di Mancini, secondo cui "ogni legislatore esercita ... il diritto di sovranità e d'indipendenza politica, allorché assoggetta indistintamente gli stranieri al pari dei nazionali alla osservanza delle leggi penali del territorio, a tutte le leggi di ordine pubblico del paese ed allo scrupoloso rispetto del suo diritto pubblico".

⁶ Il testo, pubblicato ne *Il Filangieri*, I, 1876, p. 625, è riprodotto nel volume a cura dell'ISPI, *Antologia di diritto internazionale privato*, Milano, 1964, p. 43: l'affermazione riportata alla nota precedente è a p. 71.

nell'ultimo trattino dell'art. 220 l'invito rivolto agli Stati membri ad avviare "negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini ... la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali". Accogliendo e andando oltre questa cauta sollecitazione, i sei Stati fondatori di quella che è ora l'Unione europea, il 27 settembre 1968 sottoscrivevano il testo di un accordo rivolto a disciplinare non solo il mutuo riconoscimento delle sentenze in materia civile e commerciale, ma anche, per facilitare tale riconoscimento, la competenza giurisdizionale – distribuendola tra loro – rispetto alle persone aventi domicilio sul loro territorio: la Convenzione di Bruxelles del 1968, appunto. Il compito di interpretare la Convenzione in via pregiudiziale e in maniera vincolante per i giudici nazionali veniva affidato alla Corte di Giustizia con il Protocollo firmato a Lussemburgo il 3 giugno 1971 che ha segnato un altro passo di estrema importanza nel percorso che stiamo sintetizzando. Fra i sei Stati fondatori della Comunità, contraenti iniziali della Convenzione del 1968, questa è diventata operante il 1° febbraio 1973. Il Protocollo del Lussemburgo del 1971 sulla competenza interpretativa della Corte di Giustizia è diventato operante il 1° settembre 1975.

Al testo del 1968 sono state apportate alcune modifiche mediante le convenzioni che ne hanno esteso l'applicazione agli Stati successivamente entrati nella Comunità⁷. I suoi caratteri fondamentali sono tuttavia rimasti fermi e si ritrovano anche nel regolamento n. 44/2001 (c.d. Bruxelles I) e in quello n. 1215/2012 (c.d. Bruxelles I *bis*) che hanno sostituito la Convenzione del 1968 dopo che, con i Trattati di Amsterdam del 2 ottobre 1997 e di Lisbona del 13 dicembre 2007, sono state apportate modifiche importanti al Trattato istitutivo della Comunità del 1957. A quest'ultima, che ha preso la denominazione di Unione europea, gli Stati membri hanno affidato il compito di adottare le misure idonee a garantire la cooperazione giudiziaria in materia civile, elencate nel già citato (*supra*, par. 1) art. 81.2 del Trattato di Lisbona sul funzionamento dell'Unione europea.

Ritornando alla Convenzione del 1968, occorre notare come essa, in assenza di indicazioni nel Trattato istitutivo della Comunità, abbia fornito lo stimolo per un intervento di grande importanza sul terreno dei conflitti di leggi. Ci riferiamo alla successiva Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, il cui Preambolo conviene riportare: "Le Altre Parti Contraenti del trattato che istituisce la Comunità economica europea, sollecite di continuare, nel campo del diritto internazionale privato, l'opera di unificazione giuridica già intrapresa nella Comunità, in particolare in materia di competenza giurisdizionale e di esecuzione delle sentenze; desiderose d'adottare delle regole uniformi concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; hanno convenuto le disposizioni seguenti: ...".

⁷ Tutti questi accordi, come pure la Convenzione di Roma del 1980 di cui subito si dirà, sono accompagnati da Relazioni applicative di grande importanza ai fini interpretativi: si vedano i riferimenti *infra*.

Si punta dunque all'unificazione delle norme di conflitto per far coincidere la legge in fatto applicata dal giudice straniero nella sua sentenza con quella ipoteticamente applicabile nel foro, senza bisogno di arrivare ad esigere, come non di rado avvenuto in passato, che la sentenza straniera sia stata pronunciata sulla base della stessa legge che sarebbe stata applicata dall'autorità giudiziaria del foro qualora direttamente investita dalla controversia. In conformità a quanto fatto per la Convenzione di Bruxelles del 1968, si è inoltre provveduto a conferire alla Corte di Giustizia specifiche competenze per l'interpretazione della Convenzione di Roma. Ciò è avvenuto con due Protocolli firmati a Bruxelles il 19 dicembre 1988, ad esito di un lungo e complesso negoziato che ha ritardato anche l'entrata in vigore della Convenzione avvenuta soltanto il 1° aprile 1991, con ricadute anche sul già di per sé laborioso cammino che ha portato alla nostra legge di diritto internazionale privato (la n. 218 del 1995). Resta da aggiungere che la Convenzione di Roma del 1980 è stata sostituita dal regolamento n. 593/2008 (c.d. Roma I), il cui considerando 7 così recita: "Il campo di applicazione materiale e le disposizioni del presente regolamento dovrebbero essere coerenti con il regolamento n. 44/2001 ... concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (...) e con il regolamento (...) sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali" n. 864/2007 (c.d. Roma II). Analogo è il considerando 7 di quest'ultimo regolamento⁸. Si tratta della conferma dell'intuizione del legislatore sovranazionale di tendere alla costruzione di un vero e proprio sistema di d.i.pr.: un sistema che è in pieno sviluppo perché ai regolamenti finora menzionati altri se ne sono aggiunti, anche molto recentemente, e che si fonda sulla reciproca fiducia che esiste o che si presume esista tra gli Stati membri della Comunità/Unione europea. In quest'ottica, come già detto, appare essenziale il compito assegnato a una Corte comune – la Corte di Giustizia – di assicurare, con le proprie sentenze a titolo pregiudiziale, l'interpretazione uniforme della normativa europea, dove uniforme significa vincolante per i giudici di tutti gli Stati membri. Rilevante è anche l'impatto sullo stesso legislatore europeo della giurisprudenza della Corte di Giustizia, alla quale è venuta poi affiancandosi la giurisprudenza di un'altra corte internazionale. Il riferimento è alla Corte europea dei diritti dell'uomo che, nello svolgimento del suo compito di accertare se in casi concreti gli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa abbiano tenuto comportamenti configurabili come violazioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ha assunto decisioni di grande rilevanza anche per la nostra disciplina.

Tornando a Bruxelles, notiamo che il regolamento n. 44/2001 e quello attuale n. 1215/2012 – se presentano modifiche migliorative importanti rispetto alla Convenzione che hanno sostituito – non pervengono tuttavia al

⁸ Corte di Giustizia, 31 gennaio 2019, causa C-149/18 Agostinho da Silva Martins c. Dekra Claim Services Portugal.

superamento di una situazione rispetto alla quale si appuntano ormai molte critiche⁹. Ci riferiamo all'assenza di norme uniformi sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze di Stati non membri dell'Unione europea (c.d. Stati terzi) e sulla competenza giurisdizionale nei confronti di soggetti aventi domicilio in tali Stati. Nei confronti di questi soggetti operano le c.d. competenze nazionali residue; viene cioè dato spazio alle norme dei singoli Stati (incluse quelle che si definiscono norme di competenza esorbitante), consentendo poi alle decisioni emesse da giudici la cui giurisdizione si fonda su queste norme di fruire del regime privilegiato di circolazione previsto dal diritto uniforme (e in ciò si è ravvisata una penalizzazione ai danni di convenuti con domicilio extra UE).

3. La riforma del 1995 del sistema italiano.

Si è già accennato al fatto che la disciplina sovranazionale si è venuta arricchendo di regolamenti che riguardano temi particolari (quali i regolamenti n. 1103 e 1104 del 2016 relativi ai rapporti patrimoniali tra coniugi, l'uno, e tra partner di unioni registrate, l'altro), rispetto ai quali vengono regolate sia la competenza giurisdizionale degli Stati membri, sia la determinazione della legge applicabile, sia infine il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze. Ed è da notare che, nel conferimento della giurisdizione, questi regolamenti "specialistici" non danno rilievo alla circostanza che il convenuto sia domiciliato/residente abituale in territorio europeo o extraeuropeo. La disciplina che essi formulano quanto al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze è invece circoscritta alle sentenze degli altri Stati membri dell'Unione e conserva, a proposito delle sentenze di Stati terzi, lo stesso silenzio della Convenzione del 1968 e dei regolamenti che l'hanno sostituita.

Gli appena ricordati silenzi della disciplina sovranazionale contribuiscono a spiegare il motivo per cui gli Stati che fanno parte dell'Unione europea continuano a condividere con gli altri Stati la propensione a dotarsi unilateralmente – secondo modalità e con soluzioni spesso non poco diverse tra loro – di proprie normative in materia di d.i.pr. A questa propensione è riconducibile anche la nostra L. 31 maggio 1995, n. 218 che reca la "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", una legge – come si vedrà – aperta alle suggestioni offerte dalle Convenzioni dell'Aja e dall'attività normativa già allora in corso nell'ambito della Comunità/Unione europea¹⁰.

⁹ Si veda in particolare POCAR, *La longue marche de Bruxelles I: un parcours encore inachevé?*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 2018, 54, che trae argomento anche dal parere della Corte di Giustizia, 7 febbraio 2006, n. 1/03, spec. punto 143.

¹⁰ Un esempio per tutti riguarda la disciplina della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, dapprima modellata sulle soluzioni accolte dalla Convenzione di Roma e, quando quest'ultima è stata finalmente perfezionata, ridotta in sede parlamentare ad un mero rinvio alla Convenzione stessa.

Come essa stessa precisa in apertura, la legge del 1995 ha carattere onnicomprensivo in quanto “determina l’ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l’individuazione del diritto applicabile e disciplina l’efficacia delle sentenze e degli atti stranieri” (art. 1) che sono facce dello stesso fenomeno dell’aprirsi del nostro ordinamento verso quelli degli altri Stati. Essa sostituisce, abrogandole espressamente (con l’art. 73), norme racchiuse nelle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile (le cc.dd. disposizioni preliminari o preleggi: gli artt. da 17 a 31), nel codice civile (artt. 2505 e 2509) e nel codice di procedura civile (artt. 2, 3, 4, 372 e 796-805)¹¹, nulla disponendo invece circa le norme di d.i.pr. altrove collocate: per es. nel codice della navigazione e nella legge concernente l’adozione (L. 4 maggio 1983, n. 184, modificata con L. 31 dicembre 1998, n. 476 e L. 28 marzo 2001, n. 149)¹².

Concentrando in un unico testo legislativo la disciplina dei tre profili (in conformità a numerosi modelli stranieri, recenti e meno recenti), si è inteso non solo favorirne la coerenza ma anche farne percepire – e non soltanto da parte del giudice: cfr. *infra* par. 6 – la interdipendenza. Va tuttavia notato fin da ora che la legge n. 218 ha subito progressive e significative “evizioni” ad opera del diritto dell’Unione europea: in altre parole, come vedremo (*infra*, par. 12 e *in fine*), l’ambito di applicazione della nostra legge risulta oggi residuale rispetto al d.i.pr. di origine sovranazionale.

Modifiche apportate nel 2017 in materia di obblighi alimentari, e nel 2022 in materia di divorzio e separazione personale

A fronte delle “evizioni” conseguenti agli interventi delle istituzioni di Bruxelles, i legislatori di altri Stati membri (come quello austriaco, belga e tedesco) hanno messo mano alla normativa interna, per chiarire agli operatori giuridici quale fosse la disciplina vigente. Il nostro legislatore, invece, poco avvezzo alla “manutenzione” legislativa, non ha mai adeguato la legge di d.i.pr. alla normativa unionale, limitandosi a due sole revisioni occasionate da riforme del diritto italiano intervenute, rispettivamente, in materia

¹¹ I riferimenti sono ovviamente ai codici quali erano in vigore nel 1995.

¹² Rimangono altresì al di fuori della legge del 1995 la disciplina dell’arbitrato internazionale e dell’efficacia dei lodi stranieri, e quella dell’ordinamento dello stato civile (D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396): né la nuova legge espressamente contempla la materia del fallimento. Non sono stati abrogati (ma hanno in seguito per altra via subito ritocchi) gli artt. 115-116 cod. civ. riguardanti il matrimonio del cittadino all’estero e dello straniero in Italia, e le norme del codice di procedura civile in tema di assunzione di prove all’estero e di notificazioni (in Paesi non europei: in ambito UE, dal 1° luglio 2022, infatti vigono rispettivamente i regolamenti (UE) 2020/1783 e 1784 del 25 novembre 2020, che abrogano i precedenti regolamenti (CE) n. 1206/2001 e n. 1393/2007). Infine, non trattandosi di problemi di d.i.pr., la legge del 1995 non affronta la questione del trattamento dello straniero e della condizione di reciprocità di cui si occupa l’art. 16 disp. prel. cod. civ. (che infatti non è stato espressamente abrogato dalla legge stessa) e che oggi deve essere letto alla luce della Carta costituzionale nonché del diritto dell’Unione europea e – con riferimento al cittadino extracomunitario – alla luce del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, oggetto di ripetute modifiche, prima tra tutte quella avvenuta con L. 30 luglio 2002, n. 189). Sull’incidenza della condizione di reciprocità v., tra le altre, Cass., 30 ottobre 2008, n. 26063; 21 marzo 2013, n. 7210; 4 aprile 2013, n. 8212; 28 agosto 2013, n. 19788; 4 novembre 2014, n. 2343; 13 novembre 2014, n. 24201; 9 ottobre 2018, n. 24923 ord.; Cass., 10 maggio 2021, n. 12226, ord.; Cass., 18 settembre 2023, n. 26741, ord.

di rapporti di coppia e di efficienza del processo civile. Con D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 7 (“Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell’art. 1, comma 28, lett. b, della legge 20 maggio 2016, n. 76”) è stato infatti modificato l’art. 45 della legge di d.i.pr. relativo alle obbligazioni alimentari nella famiglia, per dare conto del regolamento (CE) n. 4/2009. E, più recentemente, con D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (“Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata”) si è riformato l’art. 31 della legge n. 218 (relativo alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale) richiamando il regolamento (UE) 1259/2010.

Altre modifiche hanno riguardato gli artt. 33-36 con contestuale introduzione dell’art. 36-bis, in forza del D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 (“Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell’art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219”); l’introduzione dell’art. 30-bis ad opera della L. 20 maggio 2016, n. 76 (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”), nonché dell’art. 32-bis sul matrimonio omosessuale celebrato all’estero e degli articoli da 32-ter a 32-quinquies sull’unione civile, tramite l’appena ricordato D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 7.

Per dare conto dei passaggi che precedono la legge di riforma del 1995 notiamo anzitutto come, per quanto concerne il diritto processuale civile internazionale, l’influsso di Mancini sul diritto positivo non sia stato di grande rilievo, a parte la concezione del giudice nazionale come giudice naturale, sempre dotato di giurisdizione nei confronti del convenuto cittadino. Invece, per quanto concerne la legge applicabile, le idee di Mancini – largamente condivise dagli altri studiosi italiani della materia – trovarono puntuale riscontro nelle disposizioni incluse nella codificazione operata dal legislatore del 1865, disposizioni per le quali lo stesso Mancini fu Relatore alla Camera e che egli propose agli altri Stati come modello da imitare, sia perché convinto della loro bontà, sia perché per questa via ci si sarebbe comunque in qualche misura avvicinati a quell’armonia internazionale delle soluzioni di cui si è detto.

Nel tradurre in termini di diritto positivo il suo principio di nazionalità, lo stesso Mancini fu tuttavia costretto a fare subito i conti con la realtà, riconoscendo che per legge nazionale dovesse intendersi la legge dello Stato di cui l’individuo possiede cittadinanza.

L’aspirazione a fornire un modello agli altri legislatori contribuisce a spiegare come le regole di d.i.pr. della nostra codificazione siano state concepite e formulate in un certo senso come *supra partes* e neutrali, tali cioè da rendere possibile – nella loro perfetta e appunto neutra bilateralità –

indifferentemente l'applicazione di una legge straniera o di quella italiana. In altri termini, almeno stando alla loro formulazione letterale, quelle norme di conflitto, pur rivolgendosi e dettando prescrizioni ai giudici italiani, non stabilivano alcuna preferenza a favore della legge italiana (la legge materiale in vigore nello Stato del foro, cioè, secondo l'espressione consueta, la *lex fori*).

La codificazione del 1939 (1942) non si discosta da quella precedente e conferma l'ampio ricorso al criterio di collegamento della cittadinanza nonché la sostanziale bilateralità delle norme di conflitto idonee a rendere volta a volta applicabile, su di un piano di parità, il diritto materiale italiano o quello di uno Stato estero.

La L. 31 maggio 1995, n. 218 è entrata in vigore il 1° settembre (ad eccezione del Titolo IV la cui entrata in vigore è stata più volte differita ed è infine avvenuta il 31 dicembre 1996). La sua gestazione non è stata breve e – come già osservato – i suoi tempi almeno in parte coincidono con quelli di alcuni passaggi importanti del percorso che la disciplina della materia ha seguito nell'ambito della Comunità/Unione europea.

Preceduto da due progetti elaborati da Edoardo Vitta, un decreto datato 8 marzo 1985 del Ministro di Grazia e Giustizia (come allora si chiamava) nomina una Commissione di esperti cui assegna il compito di predisporre un Progetto di riforma al fine di "adeguare il sistema italiano di diritto internazionale privato ai nuovi presupposti costituzionali e legislativi del nostro ordinamento e alla nuova realtà internazionale, e in particolare europea, che ha dato luogo a convenzioni internazionali influenti sulle norme di diritto internazionale privato". Lo Schema di articolato nel quale il progetto consiste e una Relazione d'accompagnamento sono stati presentati dalla Commissione al Ministro di Grazia e Giustizia il 26 ottobre 1989.

Dopo avere subito alcune modifiche ad opera degli uffici legislativi ministeriali, il testo del progetto ha iniziato il cammino parlamentare come disegno di legge presentato dal Governo al Senato il 29 aprile 1993 nel corso della XI legislatura, ripresentato sempre al Senato nella legislatura successiva e infine in essa approvato non senza talune importanti modifiche di cui si darà conto¹³.

4. I principi ispiratori della riforma.

I principi
ispiratori delle
norme di diritto
processuale civile
internazionale

Per chiarire quale sia la funzione delle norme di diritto processuale civile internazionale è sufficiente parafrasare l'art. 1 della legge del 1995: esse vengono infatti da un lato a delimitare la giurisdizione italiana¹⁴ – non essendo,

¹³ Il Progetto della Commissione ministeriale è pubblicato anche in *Documenti Giustizia*, 1990, n. 1, 260; il testo dell'originario Disegno di legge, quello della Relazione ministeriale che riprende quello approntato dalla Commissione ministeriale e gli atti parlamentari sono riprodotti in POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, II ed. (con la collaborazione di Honorati), Milano, 2002.

¹⁴ Mentre, come meglio si vedrà, le norme unilateralmente poste dal nostro legislatore (il quale non può evidentemente rivolgersi ai giudici di altri Stati) sono esclusivamente rivolte

almeno in via di principio, conveniente (per le ragioni che si diranno: Cap. II, par. 2) che i nostri giudici abbiano a decidere di qualsiasi controversia venga loro sottoposta –, dall'altro lato a definire i casi nei quali e le procedure secondo cui sentenze e atti stranieri sono suscettibili di produrre effetti nel nostro ordinamento; effetti che altrimenti, alla luce del principio della separatezza degli ordinamenti giuridici, non si produrrebbero.

Il diritto di accesso al giudice è garantito sia dalla nostra Costituzione sia a livello internazionale come diritto di ogni persona. Esso, tuttavia, non comporta il dovere degli Stati di impegnare i propri giudici a pronunciarsi nel merito di tutte le questioni di cui vengono investiti. Nella delimitazione dell'ambito della giurisdizione si tratta dunque di determinare quali contatti tra la controversia e il nostro ordinamento siano sufficienti (sufficientemente intensi), tali cioè, per un verso, da giustificare che i nostri giudici decidano nel merito, ingerendosi in situazioni e rapporti concernenti privati, e, per altro verso, da limitare il rischio che la sentenza italiana sia destinata a rimanere lettera morta in quanto non riconoscibile negli ordinamenti stranieri. A proposito del riconoscimento in Italia di sentenze straniere è essenziale, oltre alla "vicinanza" alla controversia dei giudici che le hanno pronunciate, la "correttezza" del processo svoltosi all'estero.

Più complesso risulta il discorso in ordine alla funzione e ai principi ispiratori di quelle che sono norme di d.i.pr. nell'accezione più ristretta di questa espressione: cioè quelle – per usare ancora le parole dell'art. 1 della legge – che pongono "i criteri per l'individuazione del diritto applicabile" da parte del giudice italiano.

I principi
ispiratori delle
norme di conflitto

Per il legislatore – per ogni legislatore nazionale – riguardo alle fattispecie che non risultano interamente collegate con l'ordinamento giuridico per il quale istituzionalmente opera, ossia non sono ad esso totalmente interne, si prospettano in astratto due possibilità estreme e contrapposte. La prima lo porterebbe a porre esso stesso, direttamente, apposite norme di diritto materiale idonee a regolare ciascuna di quelle fattispecie in modo diverso dalle fattispecie esclusivamente interne. La seconda possibilità porterebbe invece il legislatore a ignorare la transnazionalità della fattispecie, o meglio, a tenerne conto solo ai fini della delimitazione della giurisdizione, prevedendo che, ove questa sussista, il giudice applichi sempre e soltanto il diritto materiale del foro.

In realtà la situazione è ben più complessa perché, pur trovando spazio, maggiore o minore, nei diversi diritti positivi, le due posizioni estreme non sono integralmente seguite in alcuno Stato e anche nel nostro sistema, accanto a disposizioni mediante le quali viene approntata una

Le norme italiane
di d.i.pr. materiale
e di applicazione
necessaria

a delimitare l'ambito della giurisdizione italiana, quelle di origine convenzionale/europea si rivolgono ai giudici di tutti gli Stati parti/membri e sono formulate in modo da stabilire quale di essi abbia giurisdizione, ossia in modo da ripartire la giurisdizione tra loro.

apposita disciplina materiale per fattispecie non totalmente interne (norme di d.i.pr. materiale quali gli artt. 115 e 116 cod. civ. riguardanti rispettivamente il matrimonio del cittadino all'estero e dello straniero in Italia, e gli artt. 2508-2510 cod. civ. riguardanti le società costituite all'estero), vi sono altre disposizioni di natura materiale che, per il loro oggetto e lo scopo che perseguono, trovano – devono trovare – applicazione così nelle fattispecie totalmente interne come in quelle transnazionali. È il caso, ad esempio, di alcune disposizioni “superstiti” della legislazione vincolistica in materia di locazioni urbane (L. 27 luglio 1978, n. 392). Si tratta di disposizioni riconducibili alla categoria di quelle che l'art. 17 della legge n. 218/1995 chiama norme di applicazione necessaria, le quali determinano la coincidenza tra *ius* (cioè diritto applicabile) e *forum* (cioè competenza giurisdizionale) facendo dipendere il primo dal secondo.

La coincidenza tra forum e ius è esplicitamente prevista da non poche convenzioni internazionali, tra cui la Convenzione di Vienna del 12 settembre 1997 sul risarcimento aggiuntivo dei danni nucleari e quella dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla protezione dei minori che, all'art. 15.1, stabilisce: “Nell'esercizio della competenza loro attribuita ..., le autorità degli Stati contraenti applicano la propria legge”. Di particolare interesse è poi la previsione dell'art. 9 della nostra legge n. 218 che, inversamente, fa dipendere il forum dallo ius stabilendo che “[i]n materia di giurisdizione volontaria, la giurisdizione sussiste ... quando il provvedimento richiesto ... riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana”.

5. Il coordinamento tra ordinamenti giuridici: i vari metodi.

Come già si è detto, l'utilizzo delle due soluzioni estreme sopra accennate non è certo prevalente. I legislatori, incluso quello italiano, consapevoli della finitezza degli ordinamenti giuridici dei singoli Stati, della enormità dello sforzo di una legislazione materiale *ad hoc* nonché dell'opportunità di favorire, per quanto possibile, la continuità delle situazioni giuridiche dei privati (persone fisiche ed enti collettivi), aprono i propri ordinamenti agli altrui valori: applicano cioè leggi straniere e riconoscono sentenze di altri Stati.

Quello del coordinamento con gli ordinamenti esteri è un problema unitario, cui i legislatori nazionali ormai quasi sempre si sforzano di dare risposte organiche, disciplinando in un unico contesto i tre profili di cui già si è detto (ambito della giurisdizione, individuazione della legge applicabile, riconoscimento delle sentenze straniere). Anche il legislatore di Bruxelles – come si è anticipato – da un lato ha legato al regolamento in tema di giurisdizione e riconoscimento delle sentenze in materia civile e commerciale i regolamenti sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali (*infra*, par. 10 e Capp. VI e VII); dall'altro nei regolamenti “specialistici” (come quelli sui regimi patrimoniali tra coniugi, sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sulle successioni e sulle obbligazioni alimentari) si è occupato di tutti e tre i suddetti profili.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer