

Pietro Franzina

Introduzione al diritto internazionale privato



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

Premessa

Di cosa parla questo libro e come è strutturato

Questo libro tratta delle questioni di cui si occupa il diritto internazionale privato e illustra alcune delle norme che vi rispondono, fra quelle che si applicano in Italia.

Consta di cinque parti. La prima traccia le coordinate della disciplina, delineandone l'oggetto e le fonti. Le parti successive sono dedicate ai grandi problemi della materia: il problema della giurisdizione, quello della legge applicabile, quello della efficacia delle decisioni straniere e quello della cooperazione fra autorità di Stati diversi.

Per ogni problema la trattazione muove da un inquadramento generale (i valori in gioco, le tecniche impiegate), e prosegue con l'analisi di una selezione di testi normativi pertinenti.

I testi scelti a questo fine sono perlopiù delle misure legislative dell'Unione europea. Si darà conto, peraltro, anche di qualche convenzione multilaterale e di alcune disposizioni della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Rispetto alla prima edizione, la selezione è stata estesa in modo da includere i principali strumenti che riguardano la crisi del matrimonio e la responsabilità genitoriale.

Concepito come strumento per la didattica universitaria e come ausilio per l'aggiornamento dei professionisti, il libro è privo di richiami dottrinali. Alcune indicazioni bibliografiche, limitate a scritti recenti, compaiono in calce ai capitoli, e – per i manuali e altre opere generali – alla fine del volume. Un'appendice ripercorre le risorse che permettono il reperimento di norme, giurisprudenza e dottrina.

Nel sito *web* dell'editore, tramite la piattaforma «Biblioteca Digitale», il lettore troverà dei materiali pensati per consolidare la conoscenza dei temi del libro.

Anche per la seconda edizione di questa Introduzione ho beneficiato dei consigli e delle segnalazioni di molti. Sono sinceramente grato a ciascuno di loro e confido che non me vorranno se non li nomino tutti. Mi preme dare atto quanto meno degli spunti che mi sono venuti dai miei studenti dell'Università Cattolica del Sacro Cuore (Maura Lospalluti ed Emilio Di Marziantonio, in particolare), e degli scambi che ho avuto la fortuna di avere con Caterina Benini, Ester di Napoli, Giorgio Ghapios, Mariangela La Manna, Giulio Monga, Marco Pasqua e Omar Vanin. Ogni difetto, ovviamente, impegna solo la mia responsabilità.

Principali atti citati

1. Atti dell'Unione europea

Direttiva (CE) 96/71 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 1996 relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi

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 [Bruxelles I]

Decisione (CE) 2001/470 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale

Direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie

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

Direttiva (CE) 2005/29 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2005, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno e che modifica la direttiva 84/450/CEE del Consiglio e le direttive 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio

Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento

Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II)

Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio

Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)

Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari

Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attua-

- zione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [Roma III]
- Direttiva (UE) 2011/7 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (rifusione)
- Direttiva (UE) 2011/83 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011, sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio
- Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo
- Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) [Bruxelles I *bis*]
- Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale
- Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure di insolvenza (rifusione)
- Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati
- Direttiva (UE) 2016/943 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2016, sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti
- Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi
- Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate
- Regolamento (UE) 2017/1129 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, e che abroga la direttiva 2003/71/CE
- Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori
- Regolamento (UE) 2020/1783 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (assunzione delle prove) (rifusione)
- Regolamento (UE) 2020/1784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti

giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») (rifusione)

Regolamento (UE) 2022/850 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2022 relativo a un sistema informatizzato per lo scambio elettronico transfrontaliero di dati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale (sistema e-CODEX) e che modifica il regolamento (UE) 2018/1726

2. Convenzioni

Convenzione consolare e di stabilimento fra l'Italia e la Svizzera – Berna, 22 luglio 1868 [regio decreto 5 maggio 1869, n. 5052]

Convenzione sui conflitti di leggi in materia di cambiale e di vaglia cambiario – Ginevra, 7 giugno 1930 [regio decreto-legge 25 agosto 1932, n. 1130]

Convenzione sui conflitti di leggi in materia di assegno bancario – Ginevra, 19 marzo 1931 [regio decreto-legge 24 agosto 1933, n. 1077]

Convenzione relativa allo statuto degli apolidi – New York, 28 settembre 1954 [legge 1° febbraio 1962, n. 306]

Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati – Ginevra, 28 luglio 1951 [legge 24 luglio 1954, n. 722]

Convenzione sulla legge applicabile alle vendite a carattere internazionale di oggetti mobili corporali – L'Aja, 15 giugno 1955 [legge 4 febbraio 1958, n. 50]

Convenzione sui contratti di trasporto di merci su strada – Ginevra, 19 maggio 1956 [legge 6 dicembre 1960, n. 1621]

Convenzione relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale – L'Aja del 15 novembre 1965 [legge 6 febbraio 1981, n. 42]

Convenzione tra l'Italia e il Libano relativa all'assistenza giudiziaria reciproca in materia civile, commerciale e penale, alla esecuzione delle sentenze e delle decisioni arbitrali e all'estradizione – Beirut, 10 luglio 1970 [legge 12 febbraio 1974, n. 87]

Convenzione sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Bruxelles, 27 settembre 1968 [legge 21 giugno 1971, n. 804]

Convenzione sul diritto dei trattati – Vienna, 23 maggio 1969 [legge 12 febbraio 1974, n. 112]

Convenzione sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale – L'Aja del 18 marzo 1970 [legge 24 ottobre 1980, n. 745]

Convenzione sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali – L'Aja, 1° giugno 1970 [legge 10 giugno 1985, n. 301]

Protocollo relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Lussemburgo, 3 giugno 1971 [legge 19 maggio 1975, n. 180]

Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e sul ristabilimento dell'affidamento – Lussemburgo, 20 maggio 1980 [legge 15 gennaio 1994, n. 64]

Convenzione sulla legge applicabile ai nomi e ai prenomi – Monaco, 5 settembre 1980 [legge 19 novembre 1984, n. 950]

- Convenzione sui contratti di compravendita internazionale di beni mobili – Vienna, 11 aprile 1980 [legge 11 dicembre 1985, n. 765]
- Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori – L’Aja, 25 ottobre 1980 [legge 15 gennaio 1994, n. 64]
- Primo protocollo tra gli Stati membri della CEE concernente l’interpretazione da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Bruxelles, 19 dicembre 1988 [legge 7 gennaio 1992, n. 54]
- Secondo protocollo tra gli Stati membri della CEE che attribuisce alla Corte di Giustizia delle Comunità europee alcune competenze per l’interpretazione della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali – Bruxelles, 19 dicembre 1988 [legge 7 gennaio 1992, n. 54]
- Convenzione sulla restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati – Roma, 24 giugno 1995 [legge 7 giugno 1999, n. 213]
- Convenzione concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l’esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità dei genitori e delle misure di protezione dei minori – L’Aja, 19 ottobre 1996 [legge 18 giugno 2015, n. 101]
- Convenzione sulla protezione internazionale degli adulti – L’Aja del 13 gennaio 2000
- Convenzione sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni – New York, 2 dicembre 2004 [legge 14 gennaio 2013, n. 5]
- Convenzione sugli accordi di scelta del foro – L’Aja, 30 giugno 2005 [decisione 2014/887/UE del Consiglio del 4 dicembre 2014]
- Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale – Lugano, 30 ottobre 2007 [decisione 2009/430/CE del Consiglio del 27 novembre 2008]
- Protocollo sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari – L’Aja, 23 novembre 2007 [decisione 2009/941/CE del Consiglio del 30 novembre 2009]
- Convenzione del Consiglio d’Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica – Istanbul, 11 maggio 2011 [legge 27 giugno 2013, n. 77]
- Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall’Unione europea e dalla Comunità europea dell’energia atomica, Bruxelles e Londra, 24 gennaio 2020 [decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020]
- Convenzione sul riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale – L’Aja, 2 luglio 2019 [decisione (UE) 2022/1206 del Consiglio del 12 luglio 2022]

Parte prima

Le coordinate della disciplina

Capitolo I

Oggetto e caratteri del diritto internazionale privato

Sommario: 1. Il diritto internazionale privato come diritto relazionale: (a) L'ordinamento giuridico e il suo rapporto con gli altri ordinamenti; (b) L'esclusivo riferimento ai sistemi giuridici statali ...; (c) ... e alle fattispecie di natura privatistica. – 2. I problemi di cui si occupa il diritto internazionale privato. – 3. Il campo d'azione del diritto internazionale privato: (a) Il concetto di estraneità; (b) Variabilità dei fattori capaci di rendere estranea una fattispecie; (c) Norme applicabili in presenza di specifici elementi di internazionalità. – 4. Il diritto internazionale privato quale componente del diritto del foro. – 5. Il diritto internazionale privato, regolatore di fenomeni internazionali: (a) Il governo dei fenomeni di mobilità; (b) Il caso emblematico del contenzioso sulla *corporate accountability*. – 6. Il diritto internazionale privato quale oggetto di sapere giuridico. – 7. Il diritto internazionale privato nella esperienza pratica del giurista.

1. Il diritto internazionale privato come diritto relazionale

Esistono nel mondo molti sistemi giuridici. Ogni Stato ha il proprio, fatto di norme che differiscono, tanto o poco, da quelle degli altri. Ogni Stato ha inoltre un proprio apparato di organi – autorità amministrative, giudiziarie, etc. – incaricato di attuare le norme giuridiche e di garantirne il rispetto. Anche questi apparati variano da Stato a Stato nella fisionomia come nelle modalità di funzionamento.

Il diritto internazionale privato è lo strumento di cui ogni sistema giuridico si serve per dare ordine, dal suo punto di vista, a questa diversità, ovviando alle incertezze che la coesistenza di sistemi differenti altrimenti comporterebbe.

Si immagini che Tizio si affermi proprietario di un immobile situato in Italia e di un dipinto conservato a Zurigo, lasciategli dall'amico Caio in forza di un testamento fatto a New York, dove questi risiedeva. Il regime italiano delle successioni per causa di morte differisce da quello svizzero come da quello dello Stato di New York, e le autorità italiane investite di compiti collegati ad una successione (i giudici, se la successione è controversa; eventualmente i notai, i conservatori dei registri immobiliari, etc.) operano secondo regole diverse da quelle a cui obbediscono le autorità svizzere e quelle di New York. Serve, in queste circostanze, una sorta di mappa: una mappa che dica a quali autorità gli interessati possano o debbano rivolgersi per far valere le proprie ragioni o per vedere attuati i propri diritti, e che dica quale rilievo rivestono, agli occhi di tali autorità, le norme prodotte in sistemi diversi o le decisioni di autorità straniere. Serve, insomma, uno stru-

mento che permetta di «navigare» la pluralità dei sistemi giuridici, senza perdersi. Il diritto internazionale privato si fa carico di questo compito.

(a) L'ordinamento giuridico e il suo rapporto con gli altri ordinamenti

I sistemi giuridici non ignorano quanto avviene al di fuori del proprio orizzonte. Ogni Stato ha il suo sistema, modellato più o meno bene sui bisogni della comunità da esso governata. La vita di ogni comunità, però, è fatta di relazioni personali, economiche, sociali e culturali che oltrepassano i confini dello Stato. Le persone si spostano da un luogo all'altro, da sempre: lo fanno per lavoro, per amore, per mettere a frutto un talento, per sfuggire alla fame o alla violenza. Circolano, ovviamente, anche le merci e i capitali, come circolano le idee, l'arte, la cultura, le informazioni. Nessuno spazio è stagno, e nessun ambiente politico e sociale può essere realisticamente concepito ed efficacemente governato facendo astrazione di ciò che avviene altrove. Per la stessa ragione, nessun sistema giuridico può davvero far finta di non vedere gli altri sistemi e la traccia lasciata sul reale dalle loro regole e dai provvedimenti delle loro autorità.

Il diritto internazionale privato si occupa, appunto, delle relazioni che un sistema giuridico instaura con la realtà ad esso estranea, cioè con le norme prodotte dalle fonti degli altri sistemi e con l'operato dei relativi organi.

Le regole che compongono il diritto internazionale privato assolvono, in questo senso, una funzione relazionale. Non creano né definiscono il contenuto di posizioni giuridiche soggettive, come fanno le norme sostanziali. E non istituiscono né delineano procedimenti, come fanno le norme processuali. Le norme di diritto internazionale privato, per usare un'immagine, sono le «porte» del sistema giuridico a cui appartengono, i varchi attraverso i quali quest'ultimo si mette in comunicazione con gli altri sistemi (le loro regole e le decisioni delle relative autorità).

Si prenda, ad esempio, l'art. 25, co. 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Le società e gli altri enti collettivi, vi si dice, «sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione». Questa norma non stabilisce come un ente nasce ed opera (a questo provvedono, nell'ordinamento italiano, le pertinenti disposizioni del codice civile). La sua funzione è piuttosto quella di indicare se, e quali condizioni, possano avere rilievo per l'ordinamento italiano le regole che in altri sistemi giuridici disciplinano la nascita e il funzionamento degli enti collettivi, e dunque, per implicazione, se possano avere rilievo per l'ordinamento italiano gli stessi enti creati in forza di tali regole e l'attività che essi svolgono. Non è un problema teorico. Si immagini che una società costituita in Svizzera voglia acquistare un immobile in Italia. Il notaio italiano incaricato di ricevere l'atto di compravendita deve poter determinare, fra le varie cose, se quella società esiste e se la persona che la rappresenta ai fini dell'atto (uno dei suoi amministratori, si supponga) ha effettivamente il potere di farlo, cioè di impegnare con la sua firma la società. Quel notaio dovrà compiere tali verifiche nella prospettiva

dell'ordinamento italiano: egli esercita infatti delle funzioni pubbliche che gli sono attribuite da norme italiane ed è tenuto a sincerarsi che i suoi atti siano conformi a quanto prescrive l'ordinamento italiano. Ebbene, l'art. 25 della legge n. 218/1995 indica che l'ordinamento italiano, quando si discute della esistenza e del funzionamento di società e altri enti, si apre alle regole dello Stato in cui si è perfezionato, come detto, il procedimento di costituzione dell'ente in questione: le regole svizzere, nell'esempio fatto. Significa che se la società è stata costituita in conformità alle regole svizzere e dunque esiste secondo l'ordinamento svizzero, essa esiste, grazie a ciò, anche per l'ordinamento italiano. E se la persona che pretende di rappresentare la società ha il potere di farlo secondo le regole svizzere concernenti la rappresentanza degli enti, quella persona deve ritenersi possedere tali poteri anche per l'ordinamento italiano. In pratica, l'ordinamento italiano, grazie all'art. 25 e nei termini ivi stabiliti, si dispone a dare rilievo a regole che appartengono ad altri sistemi (e che sarebbero altrimenti prive di valore per esso), e a fare propri gli effetti che discendono da quelle regole.

Le norme di diritto internazionale privato non sono le uniche ad assolvere una funzione relazionale. I rapporti che intercorrono fra i sistemi giuridici statali e l'ordinamento internazionale, ad esempio, come quelli che uniscono certi sistemi statali a determinati ordinamenti religiosi, formano l'oggetto di regole che esulano dal diritto internazionale privato (sono studiate, rispettivamente, nel diritto internazionale pubblico e nel diritto ecclesiastico). Il diritto internazionale privato è, in questo senso, un diritto relazionale *speciale*. È speciale perché si occupa solo delle relazioni che un sistema giuridico *statale* intrattiene con altri sistemi giuridici *egualmente statali*, non di altra natura. Ed è speciale perché opera solo in rapporto a fattispecie comprese nel perimetro del *diritto privato* – cioè quando si discorre di famiglia, successioni, diritti reali, obbligazioni, lavoro, società, etc. – escluse dunque le situazioni riconducibili primariamente al diritto pubblico.

(b) L'esclusivo riferimento ai sistemi giuridici statali ...

Dalla prima delle limitazioni appena riferite si evince che il diritto internazionale privato si occupa, per definizione, di relazioni «orizzontali»: relazioni, in altre parole, che intercorrono fra «eguali», cioè fra realtà giuridiche – i sistemi statali, per l'appunto – che si concepiscono come omologhe e pari-ordinate. Il diritto internazionale privato è, sotto questo aspetto, un diritto *di coordinamento*: la sua logica non è quella del comando o dell'imposizione (nessuno Stato è subordinato a un altro Stato), ma quella del dialogo e – ove possibile – della cooperazione.

Accontentandosi di mettere in comunicazione fra loro i sistemi giuridici *statali*, il diritto internazionale privato, in realtà, rischia di perdere di vista una parte non piccola della vita di relazione di persone e imprese. Ne è estranea, in linea di principio, la vita di relazione che, ad esempio, è regolata da usi, o da regole di matrice confessionale, associativa o sindacale. Le norme di diritto internazionale privato, quanto meno quelle di fattura più tradizionale, riescono a catturare questa

parte del giuridico solo nella misura in cui uno Stato faccia proprio, «statalizzando», il diritto di altri ambienti. È quanto avviene, ad esempio, negli ordinamenti statali che attribuiscono efficacia agli *status* familiari creati da regole religiose e alle decisioni rese in rapporto ad essi da autorità anch'esse religiose. Ma la «mediazione» di un ordinamento statale, che oltretutto non sempre avviene, rischia di restituire un'immagine parziale o deformata dei fenomeni esaminati. Vi sono settori dell'agire umano, del resto, che sono dominati di fatto da norme non statali. È il caso della *lex sportiva*, espressione che designa le regole che disciplinano i rapporti fra atleti, squadre e federazioni, nonché lo svolgimento delle competizioni sportive e la risoluzione delle controversie che ne insorgono. O della *lex petrolea*, cioè il complesso di regole – statali e non statali – che presiedono alle interazioni fra imprese e altri soggetti, pubblici e privati, implicati nella prospezione, estrazione e commercializzazione di idrocarburi. Accostarsi attraverso lenti statali a realtà che esistono *accanto* agli Stati e la cui fisionomia dipende solo in parte da questi ultimi comporta il rischio di coglierne un'immagine distorta.

Si spiega alla luce di questa sfortunata rigidità, l'affermarsi di approcci complementari (e talora alternativi) al diritto internazionale privato, come quello praticato dai cultori del c.d. diritto transnazionale. Lo studio del diritto transnazionale è quello condotto – senza alcun «pregiudizio» statale, cioè senza prendere le mosse da questo o quell'ordinamento statale – sull'insieme delle regole (statali e non statali) che concorrono a regolare la vita di relazione di persone e imprese, quando questa si svolge attraverso le frontiere, e in un certo senso a prescindere da esse.

(c) ... e alle fattispecie di natura privatistica

Il secondo fattore di specialità che definisce il perimetro del diritto internazionale privato, ossia la sua inerenza all'area privatistica, è figlia dell'epoca in cui la disciplina ha assunto la fisionomia «moderna» che ancora oggi in larga parte la connota: la seconda metà del XIX secolo. I giuristi di allora, specie quelli attivi nell'Europa continentale, credevano in una netta separazione tra il diritto pubblico e il privato. Ai loro occhi, la possibilità che un ordinamento statale si aprisse verso l'esterno, facendo proprie le valutazioni e il punto di vista di altri ordinamenti, era concepibile solo in ambiti ristretti, quelli rispetto ai quali gli Stati – gli Stati liberali dell'epoca – erano disposti a moderare le rispettive prerogative di imperio: gli spazi occupati dal diritto privato, per l'appunto.

In realtà, l'idea di una dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato è estranea da tempo all'orizzonte del giurista. Il confine fra le due aree è poroso, la loro interazione è nelle cose. Il lessico del diritto internazionale privato, tuttavia, è rimasto per così dire impigliato in quella vecchia opposizione, e resta diffusa l'idea che le norme poste a presidio di interessi pubblici siano fondamentalmente estranee al diritto internazionale privato e possano, al più, interferire dall'esterno con esso.

Questa visione risolutamente privatistica del diritto internazionale privato si rivela, nei fatti, impraticabile. Si considerino, ad esempio, i mercati finanziari. Le

operazioni che alimentano le dinamiche di quei mercati sono, di per sé, dei semplici negozi. La loro disciplina rispecchia nondimeno delle preoccupazioni pubblicistiche, che sottendono un più ampio disegno di regolazione del mercato. Nel diritto dei mercati finanziari coesistono, in definitiva, aspetti negoziali e logiche regolatorie. Le norme di diritto internazionale privato che vengono in gioco in quest'ambito sono congegnate in modo tale da affrontare le questioni che sorgono in relazione ai primi senza perdere di vista le seconde. Pur trattandosi di norme volte a regolare primariamente dei rapporti interindividuali, non si può dire che esse siano indifferenti agli interessi collettivi in gioco. È vero anzi il contrario, come emergerà in più punti della trattazione. Le norme di diritto internazionale privato, malgrado una veste esteriore che le fa apparire molto tecniche e «fredde», possono essere delle norme altamente politiche, capaci di riflettere dei valori collettivi e pensate per promuoverne la realizzazione.

È errato, d'altronde, pensare al processo civile, che è forse il più tipico (anche se certo non l'unico) contesto in cui è dato vedere all'opera le norme di diritto internazionale privato, come ad un luogo deputato unicamente ad attuare degli interessi individuali. Si assiste infatti non di rado, specie di recente, a procedimenti civili che riguardano vicende di sicuro significato pubblico, destinati a sfociare in provvedimenti che incidono, indirettamente, su molte persone estranee al processo. Ne sono un'illustrazione i procedimenti civili nei confronti di imprese ritenute responsabili di contribuire al riscaldamento globale (c.d. *climate change litigation*), promossi perlopiù da (o con il sostegno di) organizzazioni non governative che spingono per l'abbandono di condotte ritenute insostenibili e per un ripensamento di modelli produttivi incompatibili con la tutela di interessi collettivi.

2. I problemi di cui si occupa il diritto internazionale privato

Il diritto internazionale privato affronta quattro grandi problemi: il problema della giurisdizione, quello della legge applicabile, quello della efficacia delle decisioni straniere e quello della cooperazione fra autorità di Stati diversi.

Sorge il problema della giurisdizione quando occorre stabilire se, ed a quali condizioni, le autorità di un dato Stato sono legittimate ad esercitare le funzioni proprie del loro ufficio.

Sempronio, un noto architetto spagnolo, ha progettato una passerella pedonale da installarsi a Milano, commissionatagli dal Comune. Poco dopo l'inaugurazione, la passerella rovina a terra a seguito di una tromba d'aria. Il Comune di Milano, convinto che il crollo sia dovuto a un errore di progettazione, decide di agire in giudizio nei confronti di Sempronio e della società, con sede a Berlino, che ha effettuato i calcoli statici, per farne accertare le rispettive responsabilità e ottenerne un risarcimento. Spetta alle norme italiane di diritto internazionale privato – in modo specifico, quelle sulla giurisdizione – stabilire se i giudici italiani, investiti delle domande del Comune, abbiano il potere di deciderle nel merito, cioè di compiere l'accertamento loro richiesto e di condannare, se del caso, i convenuti.

Il problema della legge applicabile consiste nell'individuare il sistema giuridico statale da cui vanno tratte le norme generali ed astratte deputate a regolare la fattispecie, cioè le norme che fissano le conseguenze giuridiche ascrivibili agli atti o ai fatti di cui si discute. Le regole che assolvono questa funzione sono chiamate anche norme sui conflitti di leggi, o semplicemente norme di conflitto.

L'austriaco Tizio ha subito la frattura di una gamba a seguito di un incidente sciistico sulle piste di Zermatt, in Svizzera. L'infortunio si deve a un'imprudenza di Caio, un giovane *snowboarder* italiano in vacanza con i genitori. La somma chiesta da Tizio a titolo di risarcimento viene giudicata eccessiva da questi ultimi. Ne nasce un procedimento instaurato davanti al Tribunale di Bologna, città in cui abitano Caio e i genitori. Spetta alle norme italiane di diritto internazionale privato – segnatamente le norme sulla legge applicabile – stabilire se la fondatezza delle pretese di Tizio vada apprezzata secondo il diritto italiano, quello svizzero o quello austriaco; cioè, se vadano tratte dal diritto privato dell'uno o dell'altro di quei paesi le norme che stabiliscono, tra le altre cose, la responsabilità dei genitori per i danni dei figli minori e i criteri per quantificare il risarcimento.

Il problema della efficacia delle decisioni straniere consiste nel sapere se, e a quali condizioni, le statuizioni delle autorità di un dato paese siano ammesse a spiegare i loro effetti nell'ordinamento di un paese diverso.

All'indomani del loro matrimonio gli italiani Mevio e Sempronia si sono stabiliti in Argentina, dove gestiscono un ristorante. Il loro rapporto è entrato in crisi, e Sempronia medita di rientrare in Italia. Prima di farlo, però, si è rivolta al Tribunale di Buenos Aires chiedendo lo scioglimento del matrimonio e un assegno di mantenimento a suo favore, a carico di Mevio. Le sue domande vengono accolte. Spetta alle norme che disciplinano in Italia l'efficacia delle decisioni straniere dire se la pronuncia di Buenos Aires produca effetti nell'ordinamento italiano. In caso affermativo, Sempronia potrà far valere in Italia lo stato libero che ha così riacquisito (e magari risposarsi), oppure pretendere il rispetto della condanna di Mevio alla corresponsione dell'assegno, se del caso pignorando l'immobile che l'ex marito possiede in Italia.

Si ha, infine, un problema di cooperazione fra autorità quando va stabilito se le autorità di uno Stato possono o debbono assistere quelle di un altro Stato in relazione ad atti che le seconde chiedono siano compiuti sul territorio delle prime.

In relazione a un procedimento giudiziario avviato a Seoul si rende necessario ascoltare come testimone il sig. Bianchi, che risiede in Italia. È compito delle norme che regolano in Italia la cooperazione con autorità straniere, o norme sulla assistenza giudiziaria internazionale, dire se e in che termini i giudici italiani possano sentire il sig. Bianchi sulle circostanze indicate dai giudici coreani e trasmettere a queste ultime il verbale dell'audizione.

Si tratta di problemi distinti, oggetto di regole specifiche. È peraltro normale che la medesima vicenda susciti, in pratica, due o più dei problemi anzidetti. Ad esempio, il venditore di un bene che lamenti il mancato pagamento del prezzo do-

vutogli dal compratore vorrà verosimilmente sapere davanti ai giudici di quale Stato può sollecitare l'accertamento del suo diritto al prezzo, ma anche quale legge verrà ritenuta applicabile da quei giudici e a quali condizioni la loro decisione sarà riconosciuta in uno Stato diverso, in cui si renda utile invocarne gli effetti.

3. Il campo d'azione del diritto internazionale privato

In quali circostanze entra in gioco il diritto internazionale privato? Quali sono, cioè, gli scenari concreti in cui è necessario servirsi delle sue norme? La risposta è insita in quanto si è già detto circa la funzione relazionale della disciplina e il genere di interrogativi a cui risponde. Di fatto, il diritto internazionale privato viene in rilievo quando si tratta di fattispecie che, anziché restare confinate nel chiuso di un unico paese, presentano dei punti di contatto con la vita di due o più Stati.

Si è soliti distinguere fra situazioni puramente interne e situazioni con elementi di internazionalità. Il diritto internazionale privato – si dice – si occupa delle seconde, disinteressandosi delle prime. L'internazionalità della fattispecie funge allora, per così dire, da innesco della disciplina: una situazione chiama in causa il diritto internazionale privato solo se presenta un elemento di internazionalità; la stessa situazione, senza il contatto che la rende internazionale, esulerebbe dal raggio d'azione del diritto internazionale privato.

È lecito chiedersi se questo modo di ragionare, assai diffuso, sia davvero fondato. Non è la sede per approfondire questo interrogativo. Conviene segnalare, semmai, che si tratta di un approccio che può talora rivelarsi difficile da mettere in pratica. Beninteso, ascrivere una data situazione al novero delle situazioni internazionali è spesso assai semplice. Se l'italiana Alfa presta un servizio alla canadese Beta è evidente che il contratto che fra le due imprese presenta un carattere internazionale. È un po' meno ovvio che sia internazionale l'analogo contratto che la stessa Alfa concluda con l'italiana Gamma, se il servizio va eseguito all'estero; ed è ancora meno ovvio che meriti tale qualifica il contratto di Alfa con Delta, pur italiana, che contempla però un servizio da eseguirsi in Italia e prevede che all'estero vada solo versata la somma pattuita a titolo di corrispettivo.

In queste pagine, più che affrontare il requisito della internazionalità su un piano teorico, è bene limitarsi a tre spunti pratici per orientarsi in merito ad esso.

(a) Il concetto di estraneità

Nel diritto internazionale privato, a guardar bene, non interessa tanto sapere se una fattispecie sia «internazionale», qualsiasi cosa si voglia intendere con questo aggettivo. Preme sapere, piuttosto, se essa sia «estranea», cioè se sia collegata per qualche aspetto a paesi diversi dal particolare paese da cui viene osservata.

Come si dirà meglio in seguito, la soluzione dei problemi di cui si occupa il diritto internazionale privato è affidata a norme che variano, in linea di principio, da uno Stato all'altro: esiste, in questo senso, un diritto internazionale privato italiano, che è diverso da quello belga come da quello di Singapore e del Paraguay.

Ciascun paese ha il proprio diritto internazionale privato perché ciascun paese decide da sé come rapportare il *proprio* sistema giuridico a quelli altrui. L'Italia si serve di regole *italiane* di diritto internazionale privato per stabilire se e quando i giudici *italiani* sono competenti, per individuare la legge che gli stessi giudici *italiani* devono applicare a un dato caso, etc. Quel che conta sapere, quando ci si chiede *in Italia* se la fattispecie metta in gioco le norme (italiane) di diritto internazionale privato, è se la fattispecie sia collegata in ogni suo aspetto *con l'Italia* o presenti invece dei contatti con la società, l'economia o il territorio di un altro paese, e sia dunque estranea *all'Italia*. In altri termini, dato che occorre prendere a riferimento il punto di vista di un dato ordinamento (qui, l'ordinamento italiano), non serve che la fattispecie sia internazionale *in assoluto*; basta che lo sia *in rapporto* all'ordinamento che funge da punto di osservazione della fattispecie.

Di fatto, una situazione interamente collegata ad un unico paese, che dunque non può dirsi *di per sé* internazionale, può nondimeno risultare «estranea» quando venga osservata da un paese diverso. Ebbene, anche tale situazione entra nel campo d'azione del diritto internazionale privato, perché anche in rapporto ad essa sorgono, potenzialmente, uno o più dei problemi di cui si fanno carico, per l'appunto, le norme di diritto internazionale privato. Per intendersi, se Tizio e Caia, tedeschi, hanno adottato in Germania il piccolo Mevio, pure lui tedesco, e vivono con lui in Germania, la situazione – considerata in sé stessa – sembrerebbe non suscitare alcuno dei problemi «relazionali» di cui si interessa il diritto internazionale privato. Se però il quadro appena descritto viene osservato dall'Italia, ad esempio perché sorge in Italia la questione di sapere se spetti a Tizio e Caia la rappresentanza di Mevio (magari perché durante una vacanza di Mevio in Italia sorge la necessità di acquisire il consenso dei genitori per procedere ad un intervento medico), la questione – essendo estranea all'Italia – ricade nel raggio d'azione del diritto internazionale privato: spetta infatti alle norme di diritto internazionale privato italiano stabilire se il provvedimento tedesco di adozione (fonte del rapporto di filiazione e dunque potere di rappresentanza di Tizio e Caia rispetto a Mevio) sia efficace in Italia.

(b) Variabilità dei fattori capaci di rendere estranea una fattispecie

Il concetto di estraneità si atteggia in modo diverso a seconda di quale sia, di volta in volta, il problema di diritto internazionale privato da risolvere. Le norme che disciplinano l'efficacia in Italia delle decisioni straniere, per esempio, hanno vocazione ad applicarsi ogniqualvolta si discuta, per l'appunto, di una decisione resa da un'autorità non italiana. La loro applicabilità presuppone dunque il ricorrere di un elemento di estraneità che consiste invariabilmente nell'origine straniera della decisione di cui trattasi. È irrilevante, come nell'esempio indicato da ultimo che quella decisione abbia statuito, a suo tempo, su una situazione puramente interna o piuttosto su una situazione che già all'epoca era internazionale. Lo stesso vale per le norme sulla cooperazione fra autorità: vengono in gioco quando le autorità di un paese sono sollecitate ad assistere quelle di un altro.

Sin qui il quadro è semplice. Le difficoltà sorgono con le norme sulla giurisdizi-

zione e quelle sulla legge applicabile. Le prime, si è visto, dicono in sostanza se e in che termini le autorità di un paese possano esercitare in una data situazione il genere di funzioni di cui sono istituzionalmente investite. Ciò che giustifica il ricorso a tali norme è la circostanza che quelle funzioni riguardino una persona o una cosa che appaiono per qualche aspetto estranee al foro, intendendosi per «foro» il paese a cui appartiene il giudice chiamato a pronunciarsi sul caso. Per esempio, visto che la tutela giurisdizionale di cognizione è preordinata ad ottenere un accertamento che faccia stato nei riguardi del convenuto, ed eventualmente ad ottenere un ordine rivolto a quest'ultimo (ad esempio, la condanna a pagare una certa somma), una fattispecie (processuale) sembrerebbe potersi dire estranea al foro ogniqualvolta il convenuto risulti collegato ad un paese diverso da quello del giudice. Ma quale genere di nesso è richiesto a questo fine? Occorre, per esempio, che il convenuto possieda la cittadinanza di tale diverso paese? Che vi risieda? Una risposta univoca e precisa non sembra esserci, o almeno non sembra esserci una risposta condivisa da tutti, valida per tutti i casi.

Un approccio alternativo consiste nel far leva su una caratteristica comune a molte delle norme sulla giurisdizione e i conflitti di leggi. Esse usano, per i loro scopi, dei riferimenti geografici. Assolvono la loro funzione – individuare lo Stato alle cui autorità spetta occuparsi di un dato caso, identificare la legge da applicare alla sostanza del rapporto – sulla base della localizzazione della fattispecie, cioè in ragione dello speciale rapporto che la fattispecie intrattiene con un dato luogo. Si prenda, ad esempio, la norma di conflitto contenuta nell'art. 51 della legge n. 218/1995: la legge applicabile alla proprietà e agli altri diritti reali, vi si dice, è quella dello Stato in cui si trova il bene di cui si discute. Vuol dire che se si discorre in Italia di un pegno costituito su un gioiello conservato in Ungheria, le norme regolatrici del merito vanno cercate nel codice civile ungherese. Per stabilire se una fattispecie è «estranea» al foro, o non lo è, si tratta allora di fare leva – secondo l'approccio alternativo qui in discussione – sulla medesima circostanza impiegata dalla norma per determinare la legge applicabile, cioè, nel caso dell'art. 51, il luogo in cui si trova il bene. Se ne desume che l'art. 51 ha vocazione ad applicarsi solo se si discute, in Italia, di beni situati all'estero, mentre non ha nulla da dire, ad esempio, se si discorre di beni localizzati in Italia, ancorché magari le persone che affermano un diritto su di essi risiedono all'estero, o sono stranieri.

Anche questo approccio ha le sue aporie, di cui non può darsi conto in questa sede. La tesi appena riferita ha però il merito di evidenziare che la questione della estraneità si presta a risposte che variano non solo a seconda della funzione della norma di diritto internazionale privato di volta in volta considerata, ma anche – almeno potenzialmente – da una disposizione all'altra.

(c) Norme applicabili in presenza di specifici elementi di internazionalità

L'affermazione che precede trova riscontro nel fatto che alcune norme di diritto internazionale privato, per la verità non numerose, indicano quale specifico elemento di estraneità valga a provocarne la «attivazione». Se ne trova un esempio in

una convenzione internazionale che non è in vigore per l'Italia: la convenzione inter-americana sulla legge applicabile ai contratti, fatta a Città del Messico il 17 marzo 1994. L'art. 1 di tale convenzione, dopo aver indicato che la convenzione si occupa esclusivamente di contratti «internazionali», precisa che occorre, a questo fine, che le parti risiedano (o abbiano la loro sede d'affari) in Stati vincolati dalla convenzione, oppure, in alternativa, che il contratto sia collegato sotto il profilo oggettivo a più di uno di quegli Stati (ad esempio in ragione del suo luogo di conclusione e in ragione del luogo di adempimento di una delle obbligazioni che ne discendono).

4. Il diritto internazionale privato quale componente del diritto del foro

Si è detto che ogni ordinamento giuridico statale possiede delle proprie regole di diritto internazionale privato. In quanto regole inserite nell'ordinamento giuridico di quello Stato, esse rispecchiano i valori che reggono tale ordinamento e gli obiettivi che lo Stato in questione, come ente politico, mira a realizzare.

Dal rilievo appena svolto discendono varie considerazioni. La prima, assai generale, riguarda la stessa ragion d'essere del diritto internazionale privato. Perché mai un ordinamento giuridico dovrebbe fare spazio a norme e decisioni non sue, o chiedere alle proprie autorità di non occuparsi di una data situazione, di fatto lasciando campo libero all'azione delle autorità di altri Stati? La risposta è semplice, almeno sul piano del principio: un ordinamento si apre all'esterno perché reputa che, in determinate circostanze e al ricorrere di certe condizioni, tale apertura contribuisca al soddisfacimento di *propri* interessi.

Si immagini, ad esempio, che un giudice norvegese abbia affidato il minore Tizio alle cure di Caio, facendo di quest'ultimo il tutore del primo. Si supponga ora che il piccolo Tizio erediti dei beni in Italia, che debbono dunque essere amministrati. Riconoscere in Italia la tutela norvegese (e con essa le prerogative di Caio) è, per l'ordinamento italiano, un modo facile ed efficace di realizzare un obiettivo a cui esso stesso è sensibile: garantire la pronta considerazione e la cura efficiente degli interessi, anche patrimoniali, dei minorenni. Se l'ordinamento italiano ignorasse per principio le misure prese in Norvegia a favore di Tizio, le autorità italiane dovrebbero farsi carico *ex novo* della protezione di quest'ultimo, provvedendo, verosimilmente, alla nomina di un nuovo tutore. Un'operazione, questa, non solo dispendiosa ma anche destinata ad esiti poco soddisfacenti: se il piccolo vive a Oslo e ha lì il grosso dei suoi interessi, i giudici italiani farebbero oggettivamente fatica ad apprezzarne le necessità. Non solo. Se le autorità italiane nominassero un tutore italiano, le scelte riguardanti la persona e il patrimonio di Tizio spetterebbero a due persone diverse, che potrebbero non pensarla allo stesso modo. I dissidi che ne seguirebbero non gioverebbero all'interesse del piccolo.

Insomma, gli Stati aprono il proprio ordinamento verso l'esterno perché – soppesati benefici e inconvenienti delle varie soluzioni possibili, e avuto riguardo ai nessi della fattispecie con altri paesi – ritengono che una simile apertura sia la risposta «giusta» ad esigenze che anche a loro stanno a cuore.