



**Università  
degli Studi  
di Ferrara**

**DOTTORATO DI RICERCA IN  
" DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI NAZIONALI "**

**CICLO XXXV**

**COORDINATORE**

**Prof. De Cristofaro Giovanni**

**LO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NEL SISTEMA EUROPEO DI  
DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO**

**Settore Scientifico Disciplinare IUS/13**

**Dottorando**

**Dott. Ferrario Tommaso**

**Tutore**

**Prof.ssa Forlati Serena**

**Co-tutore**

**Prof. Fumagalli Luigi**

**Anni 2019/2023**

## INDICE

INTRODUZIONE .....	5
CAPITOLO I .....	8
LO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO DEL FORO .....	8
<b>Parte prima: le questioni rilevanti ai fini della definizione dello statuto del diritto straniero</b> .....	8
1. Premessa .....	8
2. La definizione dello statuto del diritto straniero nella prospettiva del giudice interno .....	9
2.1 Statuto e natura del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto.....	18
3. Definizione sul piano della teoria generale della natura fattuale o giuridica del diritto straniero .....	20
3.1 <i>Segue: la vested rights doctrine</i> come fondamento teorico della natura fattuale del diritto straniero .....	23
3.2 <i>Segue: l'equivalenza tra lex fori e diritto straniero: le teorie di Savigny e Mancini</i> .....	25
3.3 <i>Segue: le teorie recezionistiche</i> .....	26
3.4 <i>Segue: le teorie statunitensi</i> .....	29
3.5 Individuazione dei modelli paradigmatici che definiscono, nel diritto internazionale privato, la natura fattuale o giuridica del diritto straniero .....	30
<b>Parte seconda: statuto del diritto straniero e norme di diritto internazionale privato</b> .....	32
4. Il valore sistematico delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero	32
4.1 I principali elementi che incidono sull'onere del giudice di accertare ed applicare il diritto straniero .....	35
4.1.1 <i>Segue: il rilievo del contesto processuale in cui la norma di conflitto trova applicazione</i> .....	35
4.1.2 <i>Segue: il criterio di collegamento</i> .....	35
4.1.3 <i>Segue: l'autonomia delle parti</i> .....	40
4.1.4 <i>Segue: la struttura della norma di conflitto</i> .....	49
4.2 Le norme di funzionamento .....	52
4.2.1 <i>Segue: accertamento e applicazione del diritto internazionale privato straniero. Il problema del rinvio</i> .....	52
4.2.2 <i>Segue: il richiamo ad ordinamenti plurilegislativi</i> .....	57
4.3 Accertamento del diritto straniero e limiti al diritto applicabile.....	62
4.3.1 <i>Segue: l'ordine pubblico</i> .....	63

4.3.1.2 <i>Segue</i> : il rilievo del diritto straniero nel riconoscimento delle sentenze ...	67
4.3.2 <i>Segue</i> : le norme di applicazione necessaria .....	71
4.3.2.1 <i>Segue</i> : le norme di applicazione necessaria straniere .....	73
4.3.2.2 <i>Segue</i> : la tecnica della «presa in considerazione materiale» .....	77
5. Considerazioni conclusive .....	78
CAPITOLO II.....	81
<b>LO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NEI SISTEMI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO NAZIONALI.....</b>	<b>81</b>
1. Premessa .....	81
2. Le fonti che disciplinano le questioni relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero .....	82
2.1 <i>Segue</i> : ... in particolare, lo statuto del diritto straniero nei singoli ordinamenti nazionali. Il caso di Italia, Germania, Francia, Spagna e dei sistemi ispirati al modello di <i>common law</i> .....	84
3. Introduzione del diritto straniero nel processo e trattamento processuale delle norme di conflitto.....	91
3.1 <i>Segue</i> : l'ordinamento italiano .....	91
3.2 <i>Segue</i> : l'ordinamento tedesco.....	93
3.3 <i>Segue</i> : l'ordinamento francese.....	94
3.4 <i>Segue</i> : l'ordinamento spagnolo .....	98
3.5 <i>Segue</i> : il modello di <i>common law</i> .....	100
4. Il trattamento processuale del diritto straniero: accertamento, prova e controllo delle giurisdizioni superiori.....	101
4.1 <i>Segue</i> : l'ordinamento italiano .....	101
4.1.1 <i>Segue</i> : il diritto straniero in Cassazione.....	104
4.2 <i>Segue</i> : l'ordinamento tedesco.....	104
4.2.1 <i>Segue</i> : la revisione da parte del <i>Bundesgerichtshof</i> .....	107
4.3 <i>Segue</i> : l'ordinamento francese .....	110
4.3.1 <i>Segue</i> : il controllo della <i>Cour de Cassation</i> .....	115
4.4 <i>Segue</i> : l'ordinamento spagnolo .....	117
4.4.1 <i>Segue</i> : il controllo del <i>Tribunal Supremo</i> .....	121
4.5 <i>Segue</i> : il modello di <i>common law</i> .....	123
4.5.1 <i>Segue</i> : il controllo sull'applicazione del diritto straniero .....	127
5. Interpretazione e applicazione del diritto straniero .....	128
5.1 <i>Segue</i> : l'ordinamento italiano .....	128
5.2 <i>Segue</i> : l'ordinamento tedesco.....	129
5.3 <i>Segue</i> : l'ordinamento francese.....	130
5.4 <i>Segue</i> : l'ordinamento spagnolo.....	133

5.5 <i>Segue</i> : il modello di <i>common law</i> .....	134
6. Considerazioni conclusive .....	136
CAPITOLO III .....	141
<b>LA RICOSTRUZIONE DELLO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NEL SISTEMA EUROPEO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO</b> .....	141
<b>Parte prima: il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema</b> .....	141
1. Premessa .....	141
2. Il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea .....	144
2.1 Il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato. Brevi cenni.....	145
2.1.2 <i>Segue</i> : gli esiti del processo di comunitarizzazione. I regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato e processuale .....	148
2.2 Il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema funzionale alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia .....	150
2.2.1 <i>Segue</i> : l'autonomia del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea .....	152
2.2.2 <i>Segue</i> :...ed il suo carattere incompleto .....	156
3. L'azione dell'Unione europea sul piano normativo e istituzionale .....	159
3.1 <i>Segue</i> : l'assenza, nei regolamenti di diritto internazionale privato, di norme sul trattamento processuale del diritto straniero .....	160
3.1.2 <i>Segue</i> : il (limitato) ruolo della Rete giudiziaria europea .....	162
<b>Parte seconda: presupposti e definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea</b> .....	166
4. Norme di conflitto uniformi e pluralità di modelli processuali nazionali .....	166
4.1 <i>Segue</i> : i valori della uniformità, certezza giuridica e prevedibilità delle soluzioni.....	167
4.2 <i>Segue</i> : il <i>forum shopping</i> .....	172
5. Il tema dell'accesso alla giustizia .....	175
5.1 <i>Segue</i> :...ed in particolare del diritto fondamentale ad un giusto processo .	177
6. L'articolo 81 TFUE quale base legale per la definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea .....	181
7. La ricostruzione dello statuto del diritto straniero alla luce dei principi di diritto dell'Unione europea .....	182
8. Introduzione in giudizio del diritto straniero. Il trattamento processuale della norma di conflitto uniforme.....	184
8.1 La primazia del diritto dell'Unione europea .....	185
8.2 L'imperatività della norma di conflitto uniforme ed i limiti all'autonomia procedurale .....	186

8.2.1 <i>Segue</i> : lo statuto procedurale della norma di conflitto uniforme alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia .....	188
8.2.2 <i>Segue</i> : Considerazioni critiche .....	193
8.3 Il carattere prescrittivo delle norme di conflitto uniformi... ..	195
8.3.1 <i>Segue</i> : ... ed il loro effetto utile .....	197
8.4 Possibili temperamenti.....	198
9. L'accertamento del diritto straniero .....	206
9.1 I mezzi di accertamento del diritto straniero ed il ruolo della cooperazione internazionale .....	211
9.2 L'impossibilità di acquisire il contenuto del diritto straniero.....	214
10. Interpretazione e applicazione del diritto straniero .....	216
11. Il controllo da parte delle giurisdizioni superiori .....	219
12. Considerazioni conclusive .....	220
CONCLUSIONI .....	224
BIBLIOGRAFIA .....	228
GIURISPRUDENZA.....	254

## INTRODUZIONE

La definizione dello statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro – oggetto, nei sistemi nazionali, di regole significativamente divergenti – rappresenta una classica, quanto problematica<sup>1</sup> questione generale del diritto internazionale privato in cui profili processuali, che ne riflettono la dimensione pratica, si intrecciano a questioni riconducibili alla teoria generale dei conflitti di leggi.

In questo lavoro si è scelto di approfondire tale tematica mettendola in relazione al processo che, in attuazione dell'art. 81 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ha operato una progressiva armonizzazione delle norme sui conflitti di leggi. In tale contesto, in cui si riscontra l'assenza di criteri uniformi, la questione è connotata da risvolti, ad oggi, irrisolti<sup>2</sup>. L'obiettivo principale che ci si è posti è stato, dunque, quello di operare la ricostruzione di regole comuni sullo statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.

L'analisi condotta nei primi due capitoli del presente lavoro è quindi da intendersi rispettivamente come preliminare e funzionale all'inquadramento di tali problematiche nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile cui sarà interamente dedicato il terzo e ultimo capitolo.

Prendendo in considerazione la posizione del giudice nazionale<sup>3</sup>, il primo capitolo propone un'esposizione delle principali questioni poste dal richiamo operato dalla norma di conflitto alla legge straniera – introduzione in giudizio, accertamento e trattamento innanzi a

---

<sup>1</sup> Si veda quanto (emblematicamente) affermato da R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts. Pleading, Proof and Choice of Law*, Oxford, 1998, p. 1: «[h]ow foreign law is pleaded and proved is the crux of the conflict of laws».

<sup>2</sup> Anche se non sono mancate, in passato, proposte per un'armonizzazione delle regole sul trattamento processuale riservato al diritto straniero; tra queste la più estesa è rappresentata dai *Principles for a Future EU Regulation on the Application of Foreign Law* (Madrid principles), pubblicati in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, Munich, 2011, p. 95 ss.; le tematiche oggetto del presente studio sono state inoltre oggetto di interesse di due sessioni del *Groupe européen de droit international privé* (L'Aia, 2012 <https://gedip-egpil.eu/fr/2012/la-haye-2012/> e Losanna, 2013 e <https://gedip-egpil.eu/fr/2013/florence-2014-copy/>).

<sup>3</sup> Data l'ampiezza delle tematiche da trattare si è scelto di limitare l'ambito di indagine del presente studio alle questioni relative al trattamento processuale del diritto straniero di fronte al giudice interno chiamato ad applicare le norme di conflitto. Si noti, tuttavia, come problematiche simili possano porsi anche dinanzi ad altre autorità non giudiziarie (notai ed ufficiali dello stato civile), nonché nell'ambito di procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie. Sul punto si vedano C. ESPLUGUES ET AL., *General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., p. 79 ss.; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? - General Report*, in ID. (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, p. 40 ss. e P. FRANZINA, O. VANIN, *L'accertamento del diritto straniero. Norme e strumenti nella prospettiva del giudice e di altre autorità*, Torino, 2021, p. 45 ss.

giurisdizioni superiori, interpretazione e concreta applicazione – nonché delle diverse impostazioni dottrinarie che, alla luce della teoria generale, ne definiscono la natura quale *res iuris* o quale *res facti*; l'indagine è poi proseguita individuando gli elementi, insiti alla norma di conflitto stessa, che possono incidere sulla concreta messa in opera delle disposizioni che definiscono lo statuto del diritto straniero – in particolare sulla necessità per il giudice di accertare e successivamente applicare norme estranee all'ordinamento – mettendone in luce il significato e la portata nei meccanismi che regolano il funzionamento delle norme di diritto internazionale privato.

Con lo specifico intento di mettere in evidenza le divergenze che riguardano la disciplina delle questioni oggetto del presente studio, il secondo capitolo è stato interamente dedicato ad un'analisi comparatistica dei sistemi nazionali di diritto internazionale privato.

Ci si è soffermati, in particolare, sulla regolamentazione posta dai sistemi italiano, tedesco, francese e di tre differenti giurisdizioni (Cipro, Irlanda e Malta), quest'ultime in particolare riferibili al peculiare modello di *common law*. Tale indagine, soffermandosi su ciascuna delle questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro, ha analizzato – laddove presenti – i diversi riferimenti normativi e l'applicazione datane dalla giurisprudenza senza tuttavia trascurare possibili futuri interventi da parte dei legislatori nazionali.

Come accennato, il terzo ed ultimo capitolo è stato dedicato ad uno studio delle problematiche in esame nell'ambito del diritto internazionale privato dell'Unione europea la cui disciplina è posta da un insieme di regolamenti intervenuti settorialmente in diversi ambiti della materia dei conflitti di leggi.

Nella ricostruzione proposta si è cercato di delineare il diritto internazionale privato dell'Unione europea – coinvolto da tempo in un processo definito di “comunitarizzazione” – come un vero e proprio sistema funzionale alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, autonomo e distinto rispetto a quelli posti dagli ordinamenti nazionali. Non si è potuto, tuttavia, fare a meno di dare conto del carattere tuttora incompleto sia sul piano soggettivo, sia sul piano oggettivo, del sistema che si è delineato. È in relazione a quest'ultimo profilo, in particolare, che trova spiegazione l'assenza di regole uniformi volte a definire lo statuto del diritto straniero.

L'opportunità di una regola comune legittimata, sul piano normativo, dallo stesso articolo 81 TFUE ha trovato conferma a seguito di una valutazione sulle conseguenze che gli approcci mantenuti dagli ordinamenti nazionali producono rispetto a valori quali l'uniformità, la certezza giuridica e la prevedibilità delle soluzioni nonché in relazione alla

garanzia – riconosciuta ai singoli individui dagli strumenti di diritto uniforme – di un accesso effettivo alla giustizia e, più in generale, del diritto ad un equo processo.

Si è quindi proceduto, nell'ultima parte del presente lavoro, alla ricostruzione per ciascuna delle questioni problematiche che lo compongono, dello statuto del diritto straniero alla luce dei principi di diritto dell'Unione quali quello del primato, di leale collaborazione, di non discriminazione nonché dei principi relativi alla tutela dei diritti fondamentali e di quelli più strettamente legati al processo di integrazione, chiamati a regolare il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.



# CAPITOLO I

## LO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NELL'ORDINAMENTO DEL FORO

### Parte prima: le questioni rilevanti ai fini della definizione dello statuto del diritto straniero

1.Premessa - 2. La definizione dello statuto del diritto straniero nella prospettiva del giudice interno - 2.1 Statuto e natura del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto - 3. Definizione sul piano della teoria generale della natura fattuale o giuridica del diritto straniero - 3.1 *Segue*: la *vested rights doctrine* come fondamento teorico della natura fattuale del diritto straniero - 3.2 *Segue*: l'equivalenza tra *lex fori* e diritto straniero: le teorie di Savigny e Mancini - 3.3 *Segue*: le teorie recezionistiche - 3.4 *Segue*: le teorie statunitensi - 3.5 Individuazione dei modelli paradigmatici che definiscono, nel diritto internazionale privato, la natura fattuale o giuridica del diritto straniero

### Parte seconda: statuto del diritto straniero e norme di diritto internazionale privato

4. Il valore sistematico delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero - 4.1 I principali elementi che incidono sull'onere del giudice di accertare ed applicare il diritto straniero - 4.1.1 *Segue*: il rilievo del contesto processuale in cui la norma di conflitto trova applicazione - 4.1.2 *Segue*: il criterio di collegamento - 4.1.3 *Segue*: l'autonomia delle parti - 4.1.4 *Segue*: la struttura della norma di conflitto - 4.2 Le norme di funzionamento - 4.2.1 *Segue*: accertamento e applicazione del diritto internazionale privato straniero. Il problema del rinvio - 4.2.2 *Segue*: il richiamo ad ordinamenti plurilegislativi - 4.3 Accertamento del diritto straniero e limiti al diritto applicabile - 4.3.1 *Segue*: l'ordine pubblico - 4.3.1.2 *Segue*: il rilievo del diritto straniero nel riconoscimento delle sentenze - 4.3.2 *Segue*: le norme di applicazione necessaria - 4.3.2.1 *Segue*: le norme di applicazione necessaria straniere - 4.3.2.2 *Segue*: la tecnica della «presa in considerazione materiale» - 5. Considerazioni conclusive

### Parte prima: le questioni rilevanti ai fini della definizione dello statuto del diritto straniero

#### 1.Premessa

La definizione dello statuto del diritto straniero – sia pure nel peculiare contesto del diritto internazionale privato europeo – non può che muovere da un approfondimento, di carattere introduttivo, volto all'individuazione delle questioni ad essa sottese. Nella prima parte del presente capitolo si cercherà pertanto di delimitare i “momenti” che, nella prospettiva del giudice nazionale, caratterizzano il processo di applicazione della legge straniera, per poi considerare le impostazioni dottrinarie che hanno dato fondamento teorico alle diverse soluzioni fatte proprie dagli ordinamenti nazionali. Occorre inoltre prendere in considerazione – e a tale aspetto verrà dedicata la seconda parte del capitolo – il rilievo che le problematiche relative alla conoscenza ed all'applicazione della legge straniera assumono rispetto al diritto internazionale privato inteso come «sistema, comprensivo di tutte le norme [...] reciprocamente correlate, che disciplinano le fattispecie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico statale»<sup>1</sup>. Si tratterà, in sostanza, di porre in

---

<sup>1</sup> Così in S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, Milano, 2022, p. 45.

essere una valutazione sul rapporto che le norme dedicate al trattamento del diritto straniero instaurano con le altre disposizioni di diritto internazionale privato. Ciò in quanto, oltre che di quegli elementi insiti alla norma di conflitto medesima che possono concretamente incidere sulla necessità per un giudice nazionale di svolgere tale operazione, l'applicazione di una legge straniera – ed il suo preventivo accertamento – non può non tenere conto di quei meccanismi, posti dalle c.d. norme di funzionamento, che ne determinano «modalità, condizioni e limiti»<sup>2</sup> e rispetto ai quali si pone il problema stabilire il ruolo, il significato ed il valore delle regole che definiscono lo statuto del diritto straniero.

## **2. La definizione dello statuto del diritto straniero nella prospettiva del giudice interno**

L'esistenza di una pluralità di ordinamenti giuridici e la necessità che questi si coordinino tramite norme di diritto internazionale privato con funzione “bilaterale”– e cioè idonee a richiamare, su di un piano di parità, tanto il diritto interno quanto quello di uno Stato estero<sup>3</sup>– rende necessario definire lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro. Tale locuzione si riferisce a talune questioni problematiche che, nella prospettiva del giudice nazionale, permettono di valutare l'effettiva sussistenza del rapporto di uguaglianza tra la *lex fori* e il diritto straniero<sup>4</sup>.

In primo luogo occorre valutare la posizione del giudice interno ancora prima che nei confronti del diritto straniero, con riguardo alla stessa norma di conflitto. Se la norma di diritto internazionale privato, per designare la legge regolatrice, rende rilevanti taluni elementi di fatto che caratterizzano la fattispecie come dotata di elementi di internazionalità permettendo così l'“introduzione” in giudizio del diritto straniero, è necessario allora stabilire se il giudice debba ricercare *motu proprio* suddetti elementi o, al contrario,

---

<sup>2</sup> Ibid., p. 80.

<sup>3</sup> Si noti che la funzione bilaterale che attua, nei sistemi di diritto internazionale privato che la adottano, il principio della uguaglianza tra diritto straniero e legge del foro non è la sola configurabile. Invero, oltre alle norme c.d. bilaterali imperfette che allargando l'ambito di applicazione della *lex fori* fanno venire meno il parallelismo con la legge straniera, alcuni sistemi limitandosi a richiamare soltanto la legge del foro od il diritto straniero, rispondono allo schema delle norme unilaterali c.d. introverse ed estroverse. Si veda sul punto E. VITTA, *Corso di diritto internazionale privato*, Torino, 1976, p. 95 ss. nonché, sul principio di eguaglianza tra *lex fori* e diritto straniero, ID., *Il principio dell'uguaglianza tra «lex fori» e diritto straniero (Con particolare riguardo al sistema italiano di diritto internazionale privato)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1578 ss.

<sup>4</sup> Per un'esposizione sistematica sulle problematiche discendenti dall'applicazione del diritto straniero nell'ordinamento del foro si rimanda a M. K. YASSEEN, *Problèmes relatifs à l'application du droit étranger*, in *RCADI*, vol. 106, 1962, p. 499 ss. nonché M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign law in national courts: a comparative perspective*, *ivi*, vol. 304, 2003, p. 181 ss. e S. GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation. A Compared and Functional Analysis*, Oxford, 2004; M. BOGDAN, *Private International Law as Component of the Law of the Forum*, in *RCADI*, vol. 248, 2011, p. 9 ss. ed in specie p. 92 ss.; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., pp. 3-60; si veda da ultimo anche F. MÉLIN, *L'office du juge et la réalisation de la règle de conflit de lois. Le point de vue du juge du fond*, in F. ANCEL, G. CERQUEIRA (dir.), *L'office du juge et la règle de conflit de lois. Conférence du 17 mai 2021, Cour de Cassation*, Paris, 2022, pp. 69 -83.

rimetterne l'individuazione alle parti. Tale circostanza riflette il carattere vincolante della norma di conflitto, aprendo il dibattito sulla natura imperativa o facoltativa del diritto internazionale privato<sup>5</sup>. Quest'ultima connotazione che, come meglio si vedrà, può manifestarsi anche attraverso la conclusione di c.d. *accordi procedurali*<sup>6</sup>, si sostanzia nella possibilità, per le parti, di attuare una riserva all'attivazione delle norme di diritto internazionale privato. Riteniamo pertinente considerare nella nostra analisi tale problema, «distinto» ma comunque «contiguo», rispetto ad altri più strettamente attinenti all'accertamento ed all'applicazione diritto straniero<sup>7</sup>. Infatti, pur trattandosi di un aspetto perlopiù legato all'applicazione del diritto interno e che, come visto, si sostanzia in una verifica dei poteri del giudice nazionale di fronte a una norma di conflitto «prima ed in vista del suo funzionamento»<sup>8</sup>, va pure detto che il trattamento processuale riservato al diritto straniero – a meno di non ammettere, nel sistema di diritto internazionale privato, impostazioni contraddittorie<sup>9</sup> – si presenta come logicamente conseguente agli obblighi dello stesso giudice rispetto alla messa in opera della norma di conflitto<sup>10</sup>.

Successiva a tale valutazione preliminare è quella relativa alla posizione assunta dal giudice interno nella fase della acquisizione delle fonti normative straniere. A questo proposito, a

---

<sup>5</sup> Su tale questione si vedano: A. FLESSNER, *Fakultatives Kollisionsrecht*, in *RebelsZ*, 1970, p. 547 ss. (ideatore della teoria) e più ampiamente T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law. The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law*, in *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 223 ss.; il dibattito – anche alla luce di certi orientamenti giurisprudenziali di cui si darà conto nel corso del presente lavoro – ha suscitato interesse anche nella dottrina italiana, si vedano in proposito: N. BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato "facoltative"?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 541 ss. e ID., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 206 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Un ritorno del «diritto internazionale privato facoltativo» in una recente sentenza della Corte di cassazione?* in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 962 ss.; C. E. TUO, *Obbligazioni contrattuali ed applicazione della legge straniera: un preoccupante segnale di regresso da parte della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 55 ss.; L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale e legge regolatrice: nessuna preclusione per l'accertamento del diritto straniero*, in *Dir. marittimo*, 2017, p. 780 ss.; O. VANIN, *"imperatività" della norma di conflitto UE e principio dispositivo nel processo civile italiano*, in *sidiblog.org*, 2019.

<sup>6</sup> In argomento si veda B. FAUVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, 1996.

<sup>7</sup> In questi termini L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 787.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> È questo il caso, come si vedrà nel corso del secondo capitolo del presente lavoro, dell'ordinamento spagnolo.

<sup>10</sup> Aspetto messo in luce in particolar modo da N. BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato*, cit., pp. 564, 565: «[e]siste [...] una stretta correlazione tra il problema di quale trattamento riservare alle norme di diritto internazionale privato, sotto il profilo della loro applicabilità *ex officio* da parte del giudice di merito e della sindacabilità in Cassazione di tale applicazione, e quello relativo al trattamento processuale del diritto straniero richiamato, in particolare sotto il profilo dell'accertamento del suo contenuto e della sua interpretazione da parte dei giudici di merito, nonché della insindacabilità in Cassazione dell'applicazione fattane e dell'interpretazione datane. L'imperatività della norma di conflitto dovrebbe infatti comportare, l'obbligo per il giudice di applicarla d'ufficio e, conseguentemente, l'obbligo di procedere d'ufficio alla ricerca della legge applicabile, alla determinazione del suo contenuto e della sua applicazione anche in mancanza di una di una specifica richiesta in questo senso ad opera delle parti. Viceversa, se alla norma di conflitto viene attribuito un carattere facoltativo il giudice non è tenuto ad applicarla, ove non sollecitato, e tanto meno di conseguenza è tenuto ad applicare il diritto straniero da essa richiamato»; v. anche EAD., *Appunti*, cit p. 211 ove secondo l'Autrice l'obbligo per il giudice nazionale di conoscere il diritto straniero sarebbe «inconcepibile se disgiunto dal potere di applicare d'ufficio le norme che del richiamo del diritto straniero costituiscono il logico presupposto».

seconda dell'approccio scelto dal sistema di diritto internazionale privato, spetterà al giudice un ruolo *attivo* – con conseguente applicazione del principio *iura (aliena) novit curia* – oppure *passivo* nel senso che l'onere di ricercare la legge straniera applicabile alla fattispecie sarà totalmente rimesso alle parti in giudizio<sup>11</sup>. È questa la problematica relativa all'*accertamento* del diritto straniero che ne definisce, pertanto, il trattamento *trattamento processuale* nell'ordinamento del foro<sup>12</sup>. Le divergenze riscontrabili sul piano conoscitivo si riverberano infatti su quello probatorio ponendosi, per il diritto straniero, un problema di equiparazione rispetto ai fatti da acquisire nel processo o alle norme giuridiche nazionali. Nel primo caso spetterà alle parti in giudizio allegare la norma straniera richiamata, mentre nel secondo questa sarà applicata d'ufficio. Laddove l'ordinamento faccia proprio il principio *iura novit curia* – come nel caso del sistema italiano – la questione si sostanzia nel riconoscimento in capo al giudice di un «potere» e, nel contempo, di un «dovere» di procurarsi la conoscenza della norma da applicare e nella identificazione di un metodo nella ricerca della norma estera, reso necessario dalla natura “indiretta” delle fonti straniere<sup>13</sup>. L'accertamento del diritto straniero tuttavia, rappresenta per il giudice un'operazione complessa e delicata già a partire dalla mera individuazione del testo della norma richiamata, operazione che, in ogni caso, non dovrebbe far ritenere esaurito tale ufficio. È quindi possibile individuare “mezzi di ausilio” di diversa natura che “temperano” la regola sull'accertamento officioso del diritto straniero, senza tuttavia escludere che il giudice ricorra alla propria scienza privata o che comunque non sia possibile procedere ad una ricerca<sup>14</sup>. Così, diversi sistemi di diritto internazionale privato permettono al giudice di rivolgersi comunque all'aiuto delle parti, a pareri rilasciati da esperti o a specifici strumenti

---

<sup>11</sup> Sul punto v. S. L. SASS, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, p. 332 ss. ed in specie p. 340 ove osserva l'Autore: «in English civil litigation the application of foreign law cannot take place except at the instance of the interested party upon rests the burden to prove its content. *The respective of the judge is a passive one*» (il corsivo è nostro).

<sup>12</sup> Nell'opinione A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law in the British and German Courts*, Oxford, 2022, p. 88 l'accertamento del diritto straniero è suddivisibile in due distinte fasi, una di investigazione e cioè «the inquiry into the content of the *lex causae*» e una di determinazione stante ad indicare «the point at which the foreign law regarding the matter at hand is decided, ie the decision-maker determines, with reference to the evidence available, what the applicable foreign law is». Sui profili relative all'accertamento del diritto straniero si rimanda alle opere di carattere generale citate, nel presente capitolo, *supra* in nota 4 oltre che agli altri numerosi autori richiamati nel corso del nostro lavoro.

<sup>13</sup> Cfr. C. PUNZI, *Jura novit curia*, Milano, 1965, p. 3 ss.

<sup>14</sup> Del resto osserva sempre A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 89: «[e]ven if foreign law is considered a matter of law, there must almost inevitably be an investigation into the content of the *lex causae*, as no judge can know the laws of every foreign legal system» tuttavia – aggiunge l'Autore – nella fase di determinazione del diritto straniero «the content of the *lex causae* is no longer a matter of evidence but of law». Di contro, invece: «if foreign law is strictly considered a matter of fact, both the investigative and determinative stages are evidential, with the determination of the content of the *lex causae* purely being an assessment by the judge of which party's evidence is most persuasive».

aventi ad oggetto scambi di informazione sul contenuto del diritto straniero<sup>15</sup>. Tra questi i più significativi sono rappresentati dalla Rete giudiziaria europea<sup>16</sup> e dalla Convenzione europea relativa all'informazione sul diritto straniero, fatta a Londra il 7 giugno 1968<sup>17</sup>. Detta convenzione, in vigore per una cinquantina di Stati circa (tra cui anche l'Italia<sup>18</sup>), si presenta articolata in 21 disposizioni ed un Protocollo aggiuntivo e copre, nel suo ambito di applicazione, tutta la materia civile e commerciale nonché le norme sulla procedura civile e commerciale e l'organizzazione giudiziaria<sup>19</sup>. In concreto, la Convenzione prevede la designazione di organi di "ricezione" chiamati a ricevere domande di informazione presentate dall'organo di "trasmissione" di un altro Stato contraente<sup>20</sup>. Le domande, accompagnate da tutti gli atti indispensabili per una chiara comprensione e per la redazione di risposte esatte e precise nonché da ogni documento pertinente contengono: l'indicazione dell'autorità giudiziaria da cui è stata emanata, una esaustiva esposizione della natura della questione e, in caso di ordinamenti plurilegislativi, il sistema giuridico cui essa si riferisce<sup>21</sup>. Le risposte, improntate a criteri di oggettività e imparzialità, potranno contenere l'indicazione di testi legislativi e decisioni giurisprudenziali, documenti e commenti esplicativi<sup>22</sup>. Esse sono, di norma, obbligatorie<sup>23</sup> e dovranno pervenire all'organo di trasmissione, compatibilmente con la difficoltà del quesito, in termini brevi<sup>24</sup>. La Convenzione prevede, infine, uno specifico regime linguistico suscettibile, tuttavia, di essere derogato<sup>25</sup>. Va però dato atto anche dei diversi fattori che hanno determinato uno scarso successo di tale strumento<sup>26</sup>, ragione per cui la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato – senza peraltro pervenire ad esiti concreti – fin dal 2006 si era attivata per la

---

<sup>15</sup> Per una ricognizione generale si vedano i diversi contributi a cui si farà più volte riferimento nel corso del lavoro in G. CERQUEIRA, N. NORD (dir.), *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020

<sup>16</sup> Rispetto alla quale si rinvia ai rilievi svolti *infra*, cap. III, par. 3.1.2.

<sup>17</sup> Ancorchè non si tratta dei soli strumenti esistenti: vi sono infatti numerose convenzioni bilaterali che vincolano i singoli Stati. Per un breve elenco in relazione all'ordinamento italiano si veda P. FRANZINA, O. VANIN, *L'accertamento del diritto straniero*, cit., p. 26 ss.

<sup>18</sup> V. in particolare il decreto del Presidente della Repubblica 2 febbraio 1970, n. 1510, in *G.U.R.I.*, n. 301 del 29 novembre 1971.

<sup>19</sup> Cfr. art. 1 par.1 della Convenzione. È comunque fatta salva, per gli Stati contraenti, la facoltà di allargare il campo di applicazione della convenzione ad ulteriori settori (cfr. par. 2).

<sup>20</sup> Cfr. art. 2.

<sup>21</sup> Cfr. art. 4 paragrafi 1 e 2.

<sup>22</sup> Cfr. art. 7. Ai sensi del successivo art. 8 le risposte non hanno natura vincolante.

<sup>23</sup> Nel senso che, fatte salve le eccezioni indicate dall'art. 11, l'organo di ricezione dovrà comunque darvi corso, cfr. art. 10.

<sup>24</sup> Cfr. art. 12.

<sup>25</sup> Ai sensi dell'art. 14, infatti, la domanda di informazione ed i suoi allegati prevede che questi siano redatti nella lingua ufficiale dello Stato richiesto o, in mancanza, corredati di una traduzione mentre la risposta deve essere redatta nella lingua dello Stato richiesto.

<sup>26</sup> Per una prima valutazione sulla portata della Convenzione, B. J. RODGER, J. VAN DOORN, *Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, p. 151 ss.; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 49 ss.

creazione di un nuovo strumento incentrato sull'accesso ad informazioni relative al contenuto del diritto straniero<sup>27</sup>. Tra questi vengono solitamente indicati<sup>28</sup>: la limitata diffusione della Convenzione tra gli operatori giuridici<sup>29</sup>, i costi elevati delle procedure da essa previste, la scarsa funzionalità del regime linguistico, le tempistiche comunque troppo indefinite che disciplinano la trasmissione delle richieste, il loro carattere astratto ed una tendenziale sommarietà delle risposte date ai quesiti.

Nella definizione dello statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro, in quanto questione legata al suo accertamento da parte del giudice, va considerata anche l'eventuale impossibilità di rilevare il contenuto della legge straniera e le diverse e possibili conseguenze che ne possono derivare<sup>30</sup>. Anche questa problematica, in effetti, appare idonea a definire il trattamento processuale riservato alla legge straniera: si pensi, ad esempio, per quanto concerne il sistema italiano, alla soluzione offerta dall'art. 14 della legge n. 218/1995 che, non contemplando il rigetto della domanda perché priva di fondamento giuridico, riflette l'esclusione – anche sul piano processuale – di una configurazione in termini fattuali del diritto straniero<sup>31</sup>.

Peraltro, il ricorso a mezzi e strumenti di ausilio non può ritenersi circoscritto al solo momento conoscitivo del diritto straniero<sup>32</sup>. Infatti, ancorché non riferibili a questioni di

---

<sup>27</sup> Sul percorso intrapreso dalla Conferenza dell'Aja v. in particolare P. LORTIE, M. GROFF, *The Evolution of Work on Access to Foreign Law at the Hague Conference on Private International Law*, in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law*, cit., pp. 615-643.

<sup>28</sup> Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 49 ss.

<sup>29</sup> Basti solo guardare alla frequenza con la quale si ricorre a tale convenzione negli ordinamenti nazionali considerati in questo studio. In particolare, quanto all'Italia, lo strumento è raramente applicato (sul punto N. BOSCHIERO, B. UBERTAZZI, *Italy: Proof and Information about Foreign Law in Italy*, in Y. NISHITANI, (ed.), *Treatment of Foreign Law*, cit., pp. 255-287, in specie p. 270, testo e nota 61), così come in Francia dove secondo quanto riportato le richieste annue ammonterebbero in media ad una decina (S. CORNELOUP, *France – The Evolving Balance Between the Judge and the Parties in France*, *ivi*, pp. 157-181, in specie p. 172 testo e nota 78); in Germania ove peraltro la Convenzione è stata oggetto di uno specifico atto avente ad oggetto sua esecuzione, la dottrina appare più divisa sul riscontro di tale strumento da parte delle autorità nazionali (v. ad esempio O. REMIEN, *Germany: Proof of and Information About Foreign Law – Duty to Investigate, Expert Opinions and a Proposal for Europe*, *ivi*, pp. 183-220, p. 200 il quale osserva che «[e]ach year there is a number of cases where the Convention is used, in the 2 years 1999 and 2000 there were 32 outgoing requests, 150 and 25 incoming requests were received in 2001. So Germany receives more requests than it itself transmits») mentre i giudici spagnoli sembrano invece ricorrere più spesso a questa Convenzione piuttosto che ai numerosi trattati bilaterali che la vincolano (sul punto C. AZCÁRRAGA MONZÓN, *Spain: The Application of Foreign Laws in Spain – Critical Analysis of the Legal Novelty of 2015*, *ivi*, pp. 329-346, in specie p. 342). Caso del tutto peculiare è rappresentato dai sistemi di *common law* ove la Convenzione è di fatto inutilizzata non essendo permesso ai giudici acquisire personalmente informazioni sul diritto straniero. In particolare tale principio mal si concilia con la regola prevista dalla stessa Convenzione secondo cui le richieste non possono essere direttamente formulate dalle parti le richieste ma soltanto dalla autorità giudiziaria competente, sul punto Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 49.

<sup>30</sup> In generale v. Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 32 ss.

<sup>31</sup> Così in N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 220.

<sup>32</sup> Cfr. G. BADIALLI, *Il ruolo del giudice nel controllo di costituzionalità delle norme straniere richiamate*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 611 ss., p. 618; del resto lo stesso autore sottolinea come il termine "accertamento" potrebbe pacificamente essere riferito anche al momento interpretativo del diritto straniero da parte del giudice nazionale.

carattere strettamente processuale, l'acquisizione – *ex officio* o su prova da parte dei contendenti – delle fonti normative straniere si pone come antecedente rispetto alla loro interpretazione ed applicazione<sup>33</sup>. Nella definizione dello statuto del diritto straniero devono quindi essere ricomprese tutte quelle problematiche riferibili all'atteggiamento che il giudice interno dovrebbe mantenere per garantire un' applicazione del diritto straniero il più possibile «genuina» e «fedele»<sup>34</sup>. Più in particolare con queste espressioni, ci si riferisce ai criteri che lo guidano nell'interpretazione e nella concreta applicazione del diritto straniero nell'ordinamento del foro, operazioni che, per loro stessa natura, possono significativamente risentire del «contesto sociale e istituzionale in cui si svolgono» al punto da «riorientare il senso di una norma» e conseguentemente offuscarne «la valenza originaria»<sup>35</sup>. Ne consegue la rilevanza di una applicazione in concreto del diritto straniero, alla luce dei criteri ermeneutici e delle leggi vigenti nell'ordinamento da cui è stato posto, considerato nel suo complesso e quindi comprensivo del loro ordine gerarchico nel sistema delle fonti e della loro successione nel tempo. In sostanza, il principio dell'applicazione «fedele» e «genuina» impedisce che la sottoposizione del diritto straniero al medesimo trattamento processuale riservato all'ordinamento del foro ne snaturi il carattere e l'origine<sup>36</sup>. Tale impostazione determina per il giudice nazionale chiamato a pronunciarsi su una controversia caratterizzata da elementi di internazionalità uno sforzo ulteriore rispetto ad una mera lettura della norma

---

<sup>33</sup> Sul F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, seconda ed., 2022, Milano, p. 65.

<sup>34</sup> Per questa espressione P. FRANZINA, *L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari 2017, pp. 1113-1120; in argomento anche M. BOGDAN, *Private International Law*, cit., p. 112 ss. che parla di «principle of loyal application of foreign law», su cui si veda in questo capitolo *infra*, nota 40.

<sup>35</sup> P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1114.

<sup>36</sup> Non sono tuttavia estranei al diritto internazionale privato peculiari meccanismi che “temperano” l'esigenza di una applicazione genuina del diritto straniero nell'ordinamento del foro (sul punto v. P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1119). Tra questi rileva il c.d. adattamento (*Anpassung* per la dottrina di lingua tedesca) che permette al giudice, nella fase di concreta applicazione nel foro di modificare, anche combinandola con eventuali ulteriori disposizioni, il diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto ( si vedano in proposito anche le considerazioni svolte *infra*, cap. III, par. 10). Si tratta di un istituto – riconducibile alla parte generale del diritto internazionale privato – non codificato dalla l. 218/1995 e oggetto di disciplina nel 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, in GU L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss. e nel 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 e del 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, in GU L 183 del 8 luglio 2016, p. 1 ss.; in generale su questo istituto P. DE MIGUEL ASENSIO, G. DANNEMANN, *Adjustment/Adaptation*, in J. BASEDOW, G. RUHL, F. FERRARI, P. A. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 8-13; e quanto ai regolamenti europei, G. DANNEMANN, *Adaptation*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen an den Rijn, 2016, pp. 331-342; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, 2019, p. 271 ss.

straniera. Questa, infatti, una volta superate le difficoltà conoscitive e linguistiche relative alla sua acquisizione, solo in apparenza può presentarsi come immediatamente intellegibile<sup>37</sup>. Piuttosto, dovendo il giudice rinvenirne il senso più originale, il principio di applicazione «fedele» gli impone un preciso «metodo di interpretazione» del diritto straniero<sup>38</sup>, da operarsi rigorosamente secondo i criteri definiti dall'ordinamento da cui è posto, il solo legittimato a condizionarne il significato e l'efficacia<sup>39</sup>. Questo determina quindi che, secondo una definizione ricorrente, il giudice del foro «assum[e] le vesti» del giudice estero<sup>40</sup>. Devono quindi essere ricondotti al principio della fedele «applicazione» anche aspetti concernenti i rapporti di gerarchia tra le fonti nell'ordinamento di origine nonché l'efficacia della legge straniera nel tempo, ipotesi in cui ricorrono le medesime esigenze di accertamento circa l'*esistenza*, in quanto norma giuridica *valida ed effettiva*, della legge straniera<sup>41</sup>. Il primo profilo si sostanzia, in particolare, nella possibilità per il giudice interno di operare un controllo di costituzionalità sulle norme straniere richiamate dalla norma di conflitto<sup>42</sup>. Si tratta, invero, di una questione di non facile definizione posto

---

<sup>37</sup> V. infatti K. M. YASSEEN, *Problèmes*, cit., p. 580 ss., il quale rileva come l'identità dei testi tra norma straniera e norma interna possa in realtà rivelarsi fuorviante per l'interprete.

<sup>38</sup> Cfr. K. M. YASSEEN, *Problèmes*, cit., p. 574 ss.

<sup>39</sup> Sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 65, il quale mette in luce che «non deve essere operata alcuna interferenza sul modo in cui tale diritto [...] sia effettivamente configurato nell'ordinamento giuridico».

<sup>40</sup> Così espressamente P. IVALDI, *In tema di applicazione giudiziale del diritto straniero*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 594. A conclusioni differenti giunge invece M. BOGDAN, *Private International Law*, cit., p. 112 osservando che «[t]he court owes no loyalty in the proper sense of that word to the foreign legislator, but merely to the legislator of the forum country 284. It is the latter legislator who, by formulating and enacting the conflict rule, has instructed the court to apply foreign law, and it must be assumed that this conflict rule intends in principle to lead to the application of foreign law as it really is. It would not make much sense to prescribe the application of the law of a foreign country and then apply some imaginary rules not existing in reality. *The loyalty owed by the court to its own legislator leads thus indirectly also to an interpretation and application of the foreign legal rules corresponding loyally to the interpretation prevailing in the foreign country itself*» (corsivo nostro).

<sup>41</sup> Del resto tali questioni risultano correlate tanto al problema interpretativo tanto a quello conoscitivo del diritto straniero. Poiché infatti ogni qualvolta venga in rilievo nell'ordinamento interno una norma straniera si rende necessario constatarne l'esistenza, in questa indagine dovrà senz'altro esservi compresa quella relativa alla sussistenza di tutti i requisiti sostanziali e formali richiesti dalle norme gerarchicamente sovraordinate nell'ordinamento di origine, requisiti la cui assenza può effettivamente comportare l'inesistenza dell'atto straniero (sul punto si veda G. MORELLI, *Controllo della costituzionalità di norme straniere*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, II, Milano, 1957, p. 169-183 in specie p. 174; v. anche R. QUADRI, *Controllo sulla legittimità costituzionale delle norme straniere*, in *Dir. int.*, 1959, p. 31 ss., in specie p. 34).

<sup>42</sup> In dottrina oltre agli autori già citati nelle due note precedenti: G. DE NOVA, *Legge straniera e controllo di costituzionalità*, in *Foro padano*, 1955, IV, col. 1 ss.; F. MOSCONI, *Norme straniere e controllo di costituzionalità e di legittimità internazionale*, in *Dir. int.*, 1960, I, p. 426 ss.; A. TOMMASI DI VIGNANO, *Lex fori e diritto straniero. Introduzione critica al diritto internazionale privato*, Padova, 1964, p. 109 ss.; T. BALLARINO, *Costituzione e diritto internazionale privato*, Padova, 1970, pp. 3-7; più recentemente G. ZARRA, *Constitutionality review of Foreign Law: the Relevance of Substantive Concerns*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 940 ss. nonché J. S. BERGÉ, *Lieux et formes d'application du droit étranger soumis à un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité*, in G. CERQUIERA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit., pp. 17-35; J. BOUDON, *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité*, *ivi*, pp. 37-46 nonché P. LAGARDE, *Le droit étranger à l'épreuve des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité-Rapport de synthèse*, *ivi*, pp. 265-274. Dalla questione sulla valutazione di costituzionalità della norma straniera, deve naturalmente essere tenuta distinta quella sulla legge straniera richiamata dalla norma di conflitto che è stata già oggetto, nell'ordinamento di origine, di un giudizio di costituzionalità; infatti, a fronte di una pronuncia straniera e



che il controllo sulla costituzionalità delle leggi può spettare tanto ad unico tribunale specializzato, adito mediante un'apposita procedura (c.d. controllo *accentrato*) quanto essere esteso a tutti gli organi giurisdizionali dello Stato (c.d. controllo *diffuso*). Se in relazione agli ordinamenti che si avvalgono di quest'ultimo metodo, una eventuale verifica di conformità rispetto ai principi costituzionali dell'ordinamento straniero è stata ritenuta teoricamente possibile<sup>43</sup>, questa deve essere esclusa per quanto concerne i sistemi di controllo accentrato a fronte della inopportunità per il giudice del foro di vedersi attribuito un potere che non sarebbe riconosciuto neanche alle autorità giudiziarie straniere e della mancanza di un «collegamento processuale» con la corte costituzionale estera<sup>44</sup>. Tale divergenza, che si pone sul piano teorico, è comunque mitigata, sul piano pratico, dal fatto che il giudice dell'ordinamento del foro, nell'applicare la norma straniera in presenza di un conflitto fra una norma ordinaria ed una di rango costituzionale, dovrebbe comunque tenere conto di decisioni eventualmente già assunte dalla giurisprudenza straniera<sup>45</sup>. Decisamente meno problematico, è il riferimento del principio dell'applicazione «fedele» ad eventuali conflitti generatisi sul piano temporale<sup>46</sup>. Tre sono i casi nei quali questi possono effettivamente venire in rilievo<sup>47</sup>: in primo luogo, è possibile che si verifichi un problema di successione nel tempo proprio delle norme di diritto internazionale privato e ciò accade quando una nuova disposizione si sostituisce a norme di conflitto anteriori determinando una variazione della disciplina materiale. Ai fini della nostra indagine questo tipo di conflitto non rileva in quanto deve essere risolto dalle norme generali di diritto intertemporale dell'ordinamento

---

vincolante che sancisca l'incostituzionalità del diritto materiale applicabile, l'indagine del giudice nazionale dovrà necessariamente arrestarsi (sul punto S. M. CARBONE, *Sul controllo di costituzionalità della norma straniera richiamata*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, p. 685 ss., in specie p. 687).

<sup>43</sup> Ancorché, come osservato in dottrina, si riscontrano ordinamenti che si discostano dai due modelli di controllo di costituzionalità citati, sul punto G. BADIALI, *Il controllo*, cit., p. 615 ss.; G. ZARRA, *Constitutionality review*, cit., p. 957 ss.

<sup>44</sup> Così in G. BADIALI, *Il ruolo del giudice*, cit., p. 613.

<sup>45</sup> G. BADIALI, *Il ruolo del giudice*, cit., p. 621, p. 624. In ogni caso come rilevato da P. IVALDI, *In tema di applicazione giudiziale*, cit., p. 595 nel caso di un contrasto tra il diritto applicabile e le norme, di rango costituzionale, dell'ordinamento cui questo appartiene, il giudice nazionale, applicando comunque la norma straniera «non ne compie [...] una valutazione necessariamente incoerente con i criteri che ad essa sono propri. Egli, non avendo accesso agli strumenti della *lex causae* atti a comporre l'antinomia, non potrà che ignorarla, con la conseguenza che la fattispecie verrà disciplinata sulla base della norma della cui legittimità si dubita. Tale norma, tuttavia, anche nei sistemi nei quali il giudice comune, in presenza di un dubbio o di una convinzione di incostituzionalità, è tenuto ad attivare la relativa procedura di controllo accentrato, conserva – prima di una eventuale pronuncia di incostituzionalità – la propria idoneità a produrre effetti».

<sup>46</sup> Tra gli autori che in dottrina si sono occupati di questo tema: C. BALDONI, *La successione nel tempo delle norme di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1932, p. 3 ss. e p. 184 ss.; E. SZASZY, *Les conflits des lois dans le temps (théorie des droits privés)*, in *RCADI*, vol. 47, 1934, p. 145 ss.; C. GAVALDA *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, 1955; J. K. GRODECKI, *Conflicts of Laws in Time*, in *British YearBook of International Law*, 1959, p. 58 ss.; A. GIARDINA, *Successione di norme di conflitto*, Milano, 1970.

<sup>47</sup> Sul punto A. GIARDINA, *Successione di norme di conflitto*, cit., pp. 2, 3.

del foro<sup>48</sup>; più particolare, poiché intermedia tra i conflitti di leggi nello spazio e conflitti di leggi nel tempo<sup>49</sup>, è invece la questione dei conflitti c.d. mobili<sup>50</sup>. Questo tipo di conflitti vede invece invariate tanto le norme di diritto internazionale privato del foro quanto quelle materiali da esse richiamate, a fronte di «un mutamento del fatto assunto dalla norma di d.i.p. a circostanza di collegamento»<sup>51</sup>. Data l'assenza di un vero e proprio fenomeno di successione di leggi in un dato ordinamento, anche questo tipo di conflitto non deve essere preso in considerazione nell'ambito della presente ricerca. Un problema di diritto intertemporale è senz'altro posto dalla successione delle *norme materiali*. La risoluzione di questa tipologia di conflitti dovrà essere rimessa senza alcuna riserva alle soluzioni transitorie proprie della *lex causae*<sup>52</sup>. Infatti, viene nuovamente in rilievo la *giuridicità* delle norme straniere richiamate in considerazione del loro «contenuto effettivo»<sup>53</sup> il quale non potrà che dipendere dall'ordinamento in cui le modifiche normative susseguitesi nel tempo si sono poste<sup>54</sup>. Nella definizione dello statuto del diritto straniero, rileva anche la questione relativa alla identificazione del giudice, di merito o anche di legittimità, al quale possa essere effettivamente demandato un controllo sulla legge richiamata dalla norma di conflitto<sup>55</sup>. La questione interessa, in primo luogo, il profilo relativo al trattamento processuale ad esso riservato e, sia pure indirettamente, quello più strettamente applicativo. Da una parte infatti se il diritto straniero, dal punto di vista processuale, sarà ricondotto ad una *quaestio facti* allora ne discenderà (almeno in linea di principio) l'impossibilità di dedurre la violazione della legge straniera quale motivo di cassazione di una sentenza; dall'altra, impedire l'esercizio di un controllo da parte delle giurisdizioni superiori sul diritto straniero implica, indirettamente, l'accettazione di errori e distorsioni nella sua concreta applicazione.

---

<sup>48</sup> Cfr. C. BALDONI, *La successione nel tempo*, cit., p. 13. L'Autore infatti rileva «come la giuridicità delle norme di diritto internazionale privato (al pari di ogni altra norma interna) è subordinata al fatto che esse possano venir riportate ad una norma che contempra il processo, da cui sono state poste, come idonea a dar vita a norme giuridiche; così anche la loro efficacia nel tempo è subordinata alle norme che nell'ordinamento cui appartengono fissano in modo generale i limiti di efficacia nel tempo di tutte le norme giuridiche dell'ordinamento o a quelle particolari che in quello stesso ordinamento eventualmente siano poste per quella speciale categoria di norme, di cui quelle di diritto internazionale privato fanno parte».

<sup>49</sup> In questi termini J. K. GRODECKI, *Conflicts of Laws in Time*, cit., p. 58, n. 5; invero, parte della dottrina ne ha perfino escluso la riconducibilità alla categoria dei conflitti intertemporali. Per le ragioni di questa esclusione C. GAVALDA, *Les conflits dans le temps*, cit., p. 57 ss.

<sup>50</sup> L'identificazione di questo tipo di conflitti si deve a E. BARTIN, *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, 1930, p. 193 ss.

<sup>51</sup> N. RONZITTI, *Mutamento della situazione della cosa e legge regolatrice del diritto reale*, in *riv. dir. int.*, 1967, p. 35 ss., in specie p. 36.

<sup>52</sup> Cfr. P. IVALDI, *In tema di applicazione giudiziale*, cit., p. 597.

<sup>53</sup> Per questa espressione v. sempre P. IVALDI, *In tema di applicazione giudiziale*, cit., p. 597.

<sup>54</sup> Salvo, occorre ricordarlo, profili di incompatibilità con il limite dell'ordine pubblico del foro situazione che potrebbe realizzarsi quando venga fatto un richiamo a leggi retroattive, v. A. GIARDINA, *Successione di norme di conflitto*, cit., pp. 6,7.

<sup>55</sup> In generale sull'argomento Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 36 ss.

Occorre, infine, ricordare come l'acquisizione da parte del giudice di una norma straniera non sia esclusivamente strumentale all'applicazione della stessa nell'ordinamento del foro. Invero, nel diritto internazionale privato, è riscontrabile una seconda e diversa tecnica – detta della «presa in considerazione»<sup>56</sup> – in virtù della quale il giudice nazionale è chiamato a rilevare il contenuto del diritto straniero per l'applicazione di una norma dell'ordinamento del foro. La legge straniera, così venuta in rilievo, non è quindi idonea a produrre gli effetti giuridici che da essa normalmente discenderebbero, ma più semplicemente esaurisce la propria funzione operando quale «condizione» per l'applicazione di una norma del foro dalla quale soltanto «è fatto dipendere l'effetto giuridico ricercato»<sup>57</sup>. In sostanza, essa rappresenta un mero dato di cui il giudice può tenere conto nella definizione della fattispecie<sup>58</sup> ed il suo trattamento processuale sarà dipendente dalle modalità con cui la norma effettivamente applicata dal giudice ne rende possibile l'intervento<sup>59</sup>.

## 2.1 Statuto e natura del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto

Nel paragrafo precedente, si è data esposizione delle diverse questioni che, nella prospettiva del giudice interno, costituiscono lo *statuto* del diritto straniero nell'ordinamento del foro. Occorre a questo punto specificare come queste vengono tradizionalmente associate ad una qualificazione quale *res iuris* o quale *res facti* della legge straniera richiamata dalla norma di conflitto. Questo approccio manifesta la tendenza all'identificazione di una stretta correlazione tra quella che viene definita la *dimensione processuale* del diritto straniero – caratterizzata da profili di natura prevalentemente pratica – e l'inquadramento del problema ai sensi della teoria generale del diritto internazionale privato<sup>60</sup>. Eppure, se è vero che le questioni attinenti alla dimensione processuale del diritto straniero si pongono come chiari

---

<sup>56</sup> Sull'argomento P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, Paris, 1994; E. FOHRER – DEDEURWAERDER, *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, 2008; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé, T. I, Partie générale*, quarta ed., Paris, 2017, p. 513 ss.

<sup>57</sup> In questi termini D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, cit., p. 514.

<sup>58</sup> Esempio concreto della tecnica della presa in considerazione è dato l'art. 17 Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ( di qui in poi Roma II ) in *GUL 1999* del 31 luglio 2007, p. 40, secondo cui « Nel valutare il comportamento del presunto responsabile del danno prodotto si tiene conto, quale dato di fatto e ove opportuno, delle norme di sicurezza e di condotta in vigore nel luogo e nel momento in cui si verifica il fatto che determina la responsabilità».

<sup>59</sup> E. FOHRER – DEDEURWAERDER, *La prise en considération*, cit., p. 85: «la loi étrangère prise en considération est soumise à un régime procédurale tantôt proche de celui d'une norme, selon la manière dont la règle appliquée la fait intervenir et selon qu'elle lui fait produire des effets plus ou moins voisins de ceux produits par une norme».

<sup>60</sup> Parlano di dimensione o aspetto procedurale M. K. YASSEEN, *Problèmes*, cit., p. 513; C. DAVID, *La loi étrangère devant le juge du fond*, Paris, 1965, p. 4 ss.; la duplice dimensione – pratica e teorica – delle problematiche relative al diritto straniero è invece messa in luce da N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., Torino, 1996, p. 201 nonché da I. QUEIROLO, *Conoscenza del diritto straniero e contraddizioni della giurisprudenza italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 604.

indici della qualificazione che l'ordinamento intende attribuire ad esso<sup>61</sup>, è necessario evitare una confusione tra i due profili<sup>62</sup>. Il diritto straniero risulta infatti dotato di una «natura intrinseca»<sup>63</sup>, individuabile indipendentemente dalle norme processuali ad esso applicabili nell'ordinamento del foro. È solo rispetto alla natura<sup>64</sup>, desumibile a priori, che il regime processuale della legge straniera si impone come logica conseguenza<sup>65</sup> con la specifica avvertenza, tuttavia, che non sempre è riscontrabile una esatta coincidenza tra questi due elementi<sup>66</sup>. Tale divergenza può essere attribuita a circostanze diverse: in primo luogo, si pretende di classificare secondo una rigida bipartizione – quella tra fatto e diritto – un elemento (il diritto straniero) che dal punto di vista del diritto processuale interno è potenzialmente suscettibile di assumere aspetti dell'una o dell'altra categoria<sup>67</sup>. La legge straniera ancorché presenti i tratti essenziali di una norma giuridica, manifestandosi pertanto come regola *generale* ed *astratta*<sup>68</sup> in quanto prodotto di una autorità diversa da quella del foro, mancherebbe di un suo elemento costitutivo, quello della imperatività<sup>69</sup>. Ne deriva allora che dando particolare enfasi vuoi al primo, vuoi al secondo aspetto, il diritto straniero

---

<sup>61</sup> A. TOMMASI DI VIGNANO, *Lex fori*, cit., pp. 45, 46; E. VITTA, *Corso di diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 116; più di recente L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 783, il quale osserva puntualmente che «la previsione dell'art. 14 rende evidente (quale sua conseguenza) il principio di fondo sul quale il sistema italiano di diritto internazionale privato si basa: l'ordinamento straniero richiamato per effetto di una norma di conflitto riceve una considerazione e un rilievo nella propria integrale "giuridicità"».

<sup>62</sup> In effetti come rileva C. DAVID, *La loi étrangère*, cit., p. 6: «[l]e plan procédural et le plan international ont été ainsi progressivement confondus. On a voulu donner une réponse unique à tous les problèmes qui se posaient».

<sup>63</sup> V. ad esempio M. K. YASSEEN, *Problèmes*, cit., p. 511 ss.

<sup>64</sup> La questione della "natura" – fattuale o giuridica – del diritto straniero che ne determina a priori il trattamento processuale nell'ordinamento del foro, non deve invero essere confusa con quella del suo diverso "valore" rispetto alla legge del foro. Con questa espressione ci si riferisce a quei particolari profili del diritto internazionale privato in virtù dei quali, ponendosi il diritto straniero e la legge del foro in una posizione concorrente, ne emerge la loro differente funzione e quindi, per l'appunto, il diverso valore. Sul punto S. M. CARBONE, *Il valore e gli effetti del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Collisio Legum, Studi di diritto internazionale privato per Gerardo Broggin*, Milano, 1997, p. 83-100, in specie p. 90; in argomenti v. anche F. MOSCONI, *Lex fori v. Lex causae*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, p. 813 ss.

<sup>65</sup> Benché la dottrina inviti da tempo a mantenere distinti questi due piani. V. in proposito R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, terza ed., 1961, p. 173 ss.; M. GIULIANO, *L'applicazione del diritto straniero da parte del giudice italiano negli ordinamenti dell'Europa continentale*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 178; M. CAPPELLETTI, *Il trattamento del diritto straniero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1966, p. 301 ss.; I. ZAJTAY, *The application of Foreign Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, III, 1972, Cap. 14, p. 6 ss.

<sup>66</sup> Si vedano in proposito le considerazioni svolte nel corso del secondo capitolo.

<sup>67</sup> Questo aspetto è sottolineato in particolar modo da I. ZAJTAY, *The application*, cit., p. 7 e ID., *Contribution a l'étude de la condition de la loi étrangère en droit international privé français*, Paris, 1958, p. 11 ss.; C. DAVID, *La loi étrangère*, cit., p. 6.

<sup>68</sup> V. M. K. YASSEEN, *Problèmes*, cit., p. 511.

<sup>69</sup> Cfr. H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956, p. 111 secondo il quale, «[q]uand on dit [. . .] que la loi étrangère apparaît comme un élément de fait, on veut dire qu'elle se présente au juge saisi, d'une part comme extérieure aux ordres du législateur au nom duquel il rend la justice, d'autre part comme faisant abstraction de l'élément impératif qu'elle comporte à l'étranger. On ne nie pas sa nature de propositions générales applicables à des cas particuliers, on ne nie pas sa nature impérative à l'étranger, mais on constate qu'il lui manque dans le pays considéré un élément intégrant de la notion du droit, celui de constituer l'ordre du pouvoir » (corsivo dell'autore).

diviene suscettibile di essere qualificato sia come diritto sia come fatto<sup>70</sup>. Ma soprattutto, come ha osservato la dottrina, qualsiasi deduzione fondata su «astrazioni razionalistiche» potrà essere smentita da prevalenti esigenze di carattere pratico<sup>71</sup>. Si pensi alla necessità di coordinare l'introduzione del diritto straniero con altri principi processuali vigenti nell'ordinamento del foro ed alle difficoltà materiali, linguistiche, concettuali, riscontrabili in sede di suo accertamento, cui si aggiungono l'inidoneità del giudice nazionale ad assolvere compiti e funzioni che normalmente sono attribuiti all'autorità giurisdizionale straniera, l'urgenza che può richiedere la tutela di determinate situazioni o, più semplicemente, il comportamento delle parti e l'atteggiamento di diffidenza da parte dei giudici nazionali nei confronti dell'applicazione di norme estere ed il favore da questi generalmente accordato alla legge del foro (c.d. *homeward trend*)<sup>72</sup>. Le considerazioni svolte in questa sede, ci portano pertanto a rilevare come la qualificazione del diritto straniero quale diritto o quale fatto e l'applicazione delle corrispondenti regole processuali può perdere di significato. Cionostante ci pare comunque opportuno, per inquadrare meglio le questioni oggetto del presente studio nella materia del diritto internazionale privato ed anche ai fini della analisi comparatista che verrà svolta nel secondo capitolo, illustrare i principali orientamenti che, sul piano della teoria generale, giustificano una qualificazione in termini giuridici o fattuali del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto.

### **3. Definizione sul piano della teoria generale della natura fattuale o giuridica del diritto straniero**

Lo statuto processuale del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto nell'ordinamento del foro, dipende, in linea di principio, da dei "paradigmi" cui l'ordinamento si ispira nella configurazione del proprio sistema di diritto internazionale privato. Ne consegue che è solo dall'adesione all'una o all'altra teoria che deve essere fatta discendere la "natura" – fattuale o giuridica – del diritto straniero. In via preliminare, occorre quindi domandarsi sul *perché* una determinata fattispecie possa essere regolata da un diritto

---

<sup>70</sup> V. in particolare I. ZAJTAY, *The application*, cit., p. 5, il quale riferendosi a quella dottrina che identifica il diritto straniero come fatto osserva che: «they regard as law not the abstract and general legal norm, but only positive domestic law which corresponds to the certain general criteria: law is a command which emanates from the authority to which the court is subject».

<sup>71</sup> Così in R. QUADRI, *Lezioni*, cit., p. 175. In senso particolarmente critico M. CAPPELLETTI, *Il trattamento*, cit., p. 301 il quale ritiene la deduzione, dalla «natura» del diritto straniero richiamato [...] regole pratiche sul suo trattamento giuridico, sostanziale o [...] processuale» una soluzione «eccessivamente astratta» e «tipica espressione di formalismo logico».

<sup>72</sup> Su questo fattore v. T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 391 ss.

riconducibile ad un ordinamento *diverso* rispetto a quello in cui è stato posto<sup>73</sup>. Proprio perché la norma straniera manca dell'elemento della imperatività<sup>74</sup> occorre infatti identificarne un «titolo di applicazione»<sup>75</sup>. La ricerca di una risposta a tale domanda non può che muovere dal concetto di extraterritorialità, questione in relazione alla quale l'intera problematica dei conflitti di leggi è stata incardinata già dal tempo degli statuari<sup>76</sup> e successivamente rielaborata, seppur con alcune modificazioni, dalle scuole di giuristi francesi e olandesi. È in quest'ultimo contesto che, nel XVII secolo, il fondamento della territorialità delle leggi venne scorto nel principio di sovranità<sup>77</sup>. L'applicazione extraterritoriale di una legge straniera fu perciò ritenuta ammissibile non in quanto fondata su di un obbligo – circostanza che sarebbe stata ritenuta per l'appunto lesiva della sovranità statale – ma in una mera condotta di *cortesia internazionale (comitas gentium)*<sup>78</sup>.

Se le teorie degli statuari sopravvissero, penetrandovi, nelle prime grandi codificazioni del XVIII secolo e degli inizi del XIX secolo, è soltanto da questo momento che iniziarono a svilupparsi le moderne dottrine di diritto internazionale privato. Si giunse quindi ad una significativa bipartizione tra la concezione anglo-americana, fortemente influenzata dalla

---

<sup>73</sup> In questo senso V. M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 202 ss.; per una ricognizione generale sulle teorie che giustificano l'applicazione della legge straniera si veda le tesi di dottorato di D. SOLENIK, *La loi étrangère dans le contentieux judiciaire européen*, Wanchai, Hong Kong, Tallin, 2016, p. 7 ss.

<sup>74</sup> In proposito v. quanto detto *supra*, nel presente capitolo al par. 1.2.

<sup>75</sup> Così espressamente Cfr. I. ZAJTAY, *Contribution*, cit., p. 61: «[l]a question fondamentale qui se pose en matière de loi étrangère est celle de savoir à quel titre la loi étrangère est appliquée»; ID., *The application of foreign law*, cit., p. 3.

<sup>76</sup> Il fiorire degli scambi commerciali fra i Comuni dell'Italia settentrionale contribuì infatti a far nascere l'esigenza di rendere applicabili le norme locali nell'ambito dei conflitti generatisi fra gli statuti intesi come «complesso di norme, decretate da un'autorità fornita di poteri legislativi» (così in T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, terza ed., Padova, 1999, p. 17). Le regole volte a risolvere tali conflitti furono inizialmente ricercate in principi ricavabili dallo *ius commune*. Infatti fu proprio nel *Corpus iuris civilis* che venne identificata una prima regola di conflitto secondo cui «*statum non ligat subditos*» ed in particolare nelle parole iniziali della prima legge del codice giustiniano dove si disponeva che la legge dell'Imperatore dovesse essere seguita da «*cunctos populus quos clementiae nostrae regit imperium*» (Ibid., p. 18). Da queste parole i giuristi (ed in particolare Accursio) svilupparono la celebre glossa *Quod si Bononiensis* dove ci si discostò dal metodo di applicazione della *lex fori*. Fu Bartolo da Sassoferrato – considerato il padre della nostra disciplina – ad identificare due punti essenziali nell'impostazione della problematica dei conflitti di leggi e cioè: «l'efficacia dello statuto nell'ambito del suo territorio e al di fuori di esso» (Ibid., p. 19). In particolare, Bartolo proponeva soluzioni differenti a seconda dell'oggetto dello statuto: in riferimento a quello *reale* («*quod disponit circa rem*») non veniva riconosciuto alcun effetto extraterritoriale, in riferimento a quello *personale* («*quod disponit circa personam*») – proibitivo o permissivo – tale efficacia poteva essere riconosciuta in quanto favorevole. Veniva inoltre ripresa la regola, già enunciata dai suoi predecessori, relativa all'osservanza delle solennità disposte dalla legge del luogo di compimento dell'atto: uno statuto relativo alla forma, valido anche per un soggetto straniero, non poteva mai produrre effetti al di fuori del proprio territorio, neppure nei confronti del suddito (Ibid., p. 20).

<sup>77</sup> Ibid., p. 23.

<sup>78</sup> Questi concetti iniziarono nell'opera di già teorizzati dal giurista J. BODIN nel *De republica* del 1576 ma è nelle parole del giurista olandese HUBER (nell'opera *De Conflictu Legum Diversarum in Diversis Imperiis*, datata 1689) che deve rinvenirsi il fondamento della dottrina della *comitas gentium*. Per un approfondimento di carattere storico sulla dottrina della *comity* si rimanda a H. E. YNTEMA, *The Comity Doctrine*, in *Michigan Law Review*, Vol. 65, 1966, pag. 9 ss.

*comity doctrine*<sup>79</sup>, e quella continentale prevalentemente fondata sulle teorie elaborate da Savigny. Con riguardo alla prima si sviluppò la concezione fattuale mentre è in relazione al secondo che viene associata l'idea della natura giuridica del diritto straniero (oltre che della applicazione *ex officio* delle norme di conflitto). Prima di analizzare i contenuti di queste dottrine con specifico riguardo alla definizione della natura del diritto straniero è necessario però dare debito conto del contesto in cui esse si sono sviluppate. A questo proposito occorre rilevare come, almeno inizialmente, tanto nei sistemi giuridici di *common law* quanto in quelli continentali, il diritto straniero era sostanzialmente qualificato come un fatto<sup>80</sup>. In Inghilterra l'origine della concezione fattuale è stata rinvenuta nelle dinamiche che hanno portato all'attribuzione di determinate funzioni giurisdizionali alle *common law courts*. Quest'ultime infatti non potevano pronunciarsi su fattispecie regolate da un diritto "estraneo" in quanto la giuria – a cui era attribuita una funzione probatoria – aveva cognizione solamente delle circostanze o dei fatti realizzatisi all'interno dei confini di una determinata comunità<sup>81</sup>. Eventuali controversie con elementi di internazionalità erano di competenza dapprima di corti appositamente istituite e poi dalle *admiralty courts*<sup>82</sup>. Successivi sviluppi fecero sì che le *common law courts*, in competizione con le *admiralty courts*, si appropriarono progressivamente delle competenze in origine attribuite a queste ultime<sup>83</sup>. Così se il diritto del commercio internazionale, inizialmente configurato come fatto da portare a conoscenza del giudice, venne progressivamente naturalizzato nell'ordinamento inglese, nei riguardi del diritto straniero le *common law courts* mantennero un atteggiamento di sostanziale chiusura declinando, nei casi in cui questi poteva venire in rilievo, la propria competenza oppure applicando, anche attraverso meccanismi fittizi, direttamente la legge del foro<sup>84</sup>. La sostanziale impossibilità nelle Corti inglesi di veder applicato un diritto straniero perdurò fino al XVIII secolo quando nel caso *Mostyn v. Fabrigas* venne espressamente sancito che: «[t]he way of knowing foreign law is by admitting them to be proved as facts and the court shall assist the jury in ascertaining what the law is»<sup>85</sup>. Anche nei sistemi giuridici continentali, almeno inizialmente, il diritto straniero veniva configurato come fatto. Il brocardo *iura novit curia*, riferibile soltanto allo *ius commune*, non

---

<sup>79</sup> Si veda in generale A. BRIGGS, *The Principle of Comity in Private international Law*, in *RCADI*, vol. 354, 2012, p. 77 ss.

<sup>80</sup> Sul punto si rimanda all'analisi storico-comparatistica proposta da S. L. SASS, *Foreign law*, cit., p. 332 ss.

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 335.

<sup>82</sup> Queste ultime, come attestato dall'Autore citato alla nota precedente, p. 336 «applied the "general" law of nations, the law maritime, and the merchant, that is, laws of foreign origin».

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 337 si pensi, ad esempio, a casi concernenti la materia delle obbligazioni contrattuali formatesi in un ordinamento straniero ma comunque fittiziamente localizzate nell'ordinamento inglese.

<sup>85</sup> (1774) 1 Cowper 161 98 E.R. 1021, 1028.

poteva invece trovare applicazione con riguardo agli Statuti e alle consuetudini locali<sup>86</sup>. Restavano quindi escluse dal campo di applicazione del principio tutte quelle disposizioni che non erano definite *in corpore iuris clausae*, con ciò dovendosi intendere non soltanto le leggi riconducibili ad uno Statuto di un comune diverso, ma anche le c.d. *reformationes* (le leggi riformatrici) non ancora ricomprese nella raccolta degli statuti e più in generale, tutte quelle non rietranti ufficialmente nel corpo del diritto (c.d. *extravagantes*)<sup>87</sup>. Vi è chi ha ravvisato in questo approccio motivazioni di carattere essenzialmente politico: la limitazione dei margini di applicabilità del diritto straniero rafforzava il significato e la vigenza del diritto del foro – e dello *ius commune* – in un'epoca in cui i Comuni rivendicavano la propria indipendenza<sup>88</sup>. A fronte di un iniziale approccio analogo nei riguardi del diritto straniero tra sistemi giuridici di *common law* e di *civil law*, le elaborazioni teoriche che hanno successivamente configurato il diritto internazionale privato moderno, hanno mantenuto una posizione rispettivamente di continuità e discontinuità. Se la *comity doctrine* si adattava infatti pienamente alla concezione fattuale, preservata fino ad oggi nell'ordinamento inglese e in altre giurisdizioni di *common law*, per giungere alla qualificazione della norma straniera come *res iuris* fu necessario il superamento dell'idea fino ad allora posta alla base della problematica dei conflitti di leggi e cioè che la soluzione di questa dovesse muovere dalla delimitazione della efficacia territoriale degli statuti.

### **3.1 Segue: la *vested rights doctrine* come fondamento teorico della natura fattuale del diritto straniero**

Nei sistemi giuridici di *common law*, le teorie poste a fondamento della natura fattuale del diritto straniero vennero configurate a posteriori, inserendosi in un contesto ove l'applicazione di norme estranee all'ordinamento del foro era, come si è visto, già fortemente limitata. In effetti, la *comity doctrine*, condizionando il valore extraterritoriale della norma straniera ad un mero atto di cortesia non solo restringeva significativamente le ipotesi in cui tale circostanza poteva concretamente realizzarsi ma rendeva necessariamente gravante sulla parte interessata l'onere di invocare e provare il contenuto del diritto straniero<sup>89</sup>. Sostanzialmente, questa dottrina fu fatta propria dall'ordinamento inglese in quanto funzionale ad una concezione teorica dei conflitti di leggi che permetteva di conciliare la diffidenza dei giudici ad applicare un diritto straniero con la necessità di definire fattispecie

---

<sup>86</sup> S. L. SASS, *Foreign law*, cit., pp. 349, 348; C. SAPIENZA, *Il principio «iura novit curia» e il problema della prova delle leggi straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 46.

<sup>87</sup> Sempre in C. SAPIENZA, *Il principio «iura novit curia»*, cit., in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 46.

<sup>88</sup> In questo senso pare porsi S. L. SASS, *Foreign Law*, cit., p. 349.

<sup>89</sup> S. L. SASS, *Foreign Law*, cit., p. 338. v. anche S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 234 secondo cui «[t]he fact approach to foreign law was reinforced by the doctrine of comity [...]».



caratterizzate da elementi di internazionalità<sup>90</sup>. La dottrina anglo-americana provvide in un momento successivo ad identificare nel concetto di *comity* il fondamento per l'applicazione del diritto straniero<sup>91</sup>. Muovendo dalle teorie della scuola olandese<sup>92</sup>, l'inglese Albert Venn Dicey nel suo *Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* del 1896, subordinava la portata extraterritoriale di una norma straniera alla sussistenza di diritti legittimamente acquisiti nell'ordinamento di origine (*iura quaesita, vested rights*) ed in quanto tali riconosciuti<sup>93</sup>. Al giudice – in quanto organo dell'ordinamento del foro – è così impedito di applicare la legge emanata da un “sovrano” straniero eccezion fatta che per quei diritti soggettivi, costituitisi in un diverso ordinamento, che potranno comunque produrre effetti al di fuori di quest'ultimo<sup>94</sup>. Naturalmente, anche la *vested rights theory*, conferisce al diritto straniero la condizione processuale di un fatto: le situazioni giuridiche soggettive venute in rilievo si presentano al giudice del foro come veri e propri *fatti compiuti* di cui lo stesso si limita a riconoscere gli effetti e da cui consegue la mancanza di una vera e propria “applicazione” del diritto straniero e la configurazione di un onere probatorio e di allegazione in capo alle parti<sup>95</sup>.

---

<sup>90</sup> S. L. SASS, *Foreign Law*, cit., p. 338 «[t]he comity doctrine was adopted in England for its being well suited for the theoretical foundation of conflicts rules which reconciled the common-law courts' reluctance to apply foreign law with their duty they had to discharge by assuming jurisdiction in matters raising issues of the laws of foreign country».

<sup>91</sup> Si vedano in particolare J. STORY, *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*, seconda ed., London, 1841, § 23 «whatever force and obligation the laws of one country have in another depend solely upon the laws and municipal regulations of the latter; that is to say, upon its own proper jurisprudence and polity, and upon its own express or tacit consent» e ancora, «[a]state may prohibit the operation of all foreign laws, and the rights growing out of them, within its own territories. It may prohibit some foreign laws, and it may admit the operation of others. It may recognise, and modify, and qualify some foreign laws; it may enlarge or give universal effect to others. It may interdict the administration of some foreign laws; it may favour the introduction of others».

<sup>92</sup> Ed in particolare da quella di Huber il quale già parlava di *iura quaesita* come messo in rilievo da S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 234.

<sup>93</sup> A.V. DICEY, *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, quarta ed., London, 1927, p. 19 «[a]ny right [...] which has been duly acquired under the law of any civilized by English Courts, and no right which has not been duly acquired is enforced or, in general, recognized [...] by English Courts».

<sup>94</sup> Il principio fu infine ripreso da J. H. BEALE nel suo *Restatement of Conflict of laws*, redatto dall'*American Law Institute* nel 1934, nel quale al § 1 si legge espressamente: «[n]o state can make a law which by its own force is operative in another state. The only law in force in the sovereign state is its own law, but by the law of each state rights or their interests in that state may, in certain cases, depend upon the law in force in some other state or states. That part of the law of each state which determines whether in dealing with a legal situation the law of some other state will be recognized, be given effect or be applied is called Conflict of Laws».

<sup>95</sup> Aspetto messo in rilievo da M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 204 secondo cui «[t]his doctrine is [...] not directly concerned with the application of foreign law but rather with acknowledging what legally has been acquired abroad», nonché da S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 234, per la quale la teoria dei diritti quesiti «[...] fitted well with the English fact approach to foreign law, for the courts did not apply foreign law at all, but merely recognized and enforced rights created under foreign law. Whether a right was created under foreign law was a question of fact that needed to be pleaded and proved by the parties».

### 3.2 *Segue: l'equivalenza tra lex fori e diritto straniero: le teorie di Savigny e Mancini*

Il metodo applicato dagli Statutari fu utilizzato almeno fino al XIX secolo, epoca in cui si riscontrò una evoluzione nell'organizzazione dello Stato volta ad accentuarne sempre più la centralità. In questo contesto il problema del diritto internazionale privato si poneva pertanto come «determinazione del diritto che lo Stato vuole sia applicato ad una determinata fattispecie»<sup>96</sup>. Secondo alcune elaborazioni teoriche, quale ad esempio quella del Wächter (riprese poi da altri esponenti della scuola dei c.d. “pandettisti”), l'esistenza di regole di diritto internazionale pubblico volte a fondare i sistemi conflittuali doveva essere esclusa cosicché intendendosi dare rilevanza alla sola legge del foro, il giudice era tenuto in via di principio ad applicare il *proprio* diritto, salvo che per l'appunto l'applicazione del diritto straniero non gli fosse stata imposta dalla volontà del legislatore<sup>97</sup>. Decisamente antitetica alla configurazione di Wächter, rigidamente ancorata al diritto positivo, è la teoria di Savigny<sup>98</sup> al quale è dovuta l'impostazione del moderno diritto internazionale privato nei sistemi giuridici continentali. La dottrina teorizzata nella sua opera dedicata al sistema del diritto romano attuale (*System des heutigen römischen Rechts*<sup>99</sup>) è infatti ispirata a principi universalistici e intende proporre l'individuazione, per ciascun rapporto giuridico, della «sfera del diritto, a cui per sua peculiare natura esso appartiene o è sottoposto»<sup>100</sup> (*Sitz des Rechtsverhältnisse*). Così inquadrato, il problema del diritto internazionale privato non consisteva più nella determinazione dell'ambito territoriale di applicazione della legge ma nella localizzazione – per mezzo di criteri di collegamento neutrali ed uniformi – del rapporto giuridico, al fine di individuare l'ordinamento e quindi la norma più strettamente connessa alla fattispecie e garantire nel contempo l'armonia internazionale<sup>101</sup>. Sul piano più strettamente attinente alla nostra indagine, è proprio a Savigny che deve essere attribuita la posizione delle basi teoriche per la definizione del diritto straniero quale *res iuris*<sup>102</sup>. Egli configurava infatti un «rapporto di uguaglianza tra legge del foro e diritto straniero» il cui fondamento era da ricercarsi nell'appartenenza degli Stati ad una «comunione di diritto

---

<sup>96</sup> T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 25.

<sup>97</sup> Ibid., p. 26. Il pensiero di K. G. Von WÄCHTER è raccolto nell' *Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1842, p. 1 ss.

<sup>98</sup> Per questo raffronto si veda G. SPERDUTI, *Evoluzione storica e diritto internazionale privato*, Padova, 1970 p. 20 ss.

<sup>99</sup> K. F. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja*, vol. VIII, Torino, 1898.

<sup>100</sup> Ibid., p. 31.

<sup>101</sup> Ibid., p. 30; infatti il principio metodologico adottato da SAVIGNY, «a comune vantaggio dei popoli e dei singoli individui» doveva servire ad «assicurare ai rapporti giuridici, nei casi di una collisione delle leggi, la medesima decisione, sia la sentenza pronunciata in questo ed in quello Stato».

<sup>102</sup> Come rilevato anche da S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 239.

internazionale»<sup>103</sup>. Ed è proprio dal riconoscimento di un *vincolo* rispetto a tale comunità che si rendeva possibile, per Savigny, risolvere i conflitti di leggi tra Stati diversi alla stregua di quelli sorti tra diritti locali all'interno del medesimo Stato, nonché applicare *ex officio* le norme di conflitto<sup>104</sup>. L'idea di un rapporto di eguaglianza di trattamento tra *lex fori* e diritto straniero è altresì rinvenibile nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini<sup>105</sup> – cui peraltro si è ispirato il sistema di diritto internazionale privato italiano sin dalle sue origini<sup>106</sup> – che benché prevalentemente improntato al principio di nazionalità, manifestava, già ai suoi tempi, una significativa apertura in senso internazionalistico<sup>107</sup>. In particolare, nella concezione manciniana il diritto internazionale privato – ed il conseguente problema dell'uguaglianza tra *lex fori* e diritto straniero<sup>108</sup> – trovava fondamento in un «dovere obbligatorio di giustizia internazionale» consistente nella «ricognizione [e nel] rispetto dei diritti dello straniero e l'astensione dal regolare con leggi quei rapporti giuridici, che per la razionale competenza debbono dipendere dall'autorità di leggi straniere»<sup>109</sup>.

### 3.3 *Segue: le teorie recezionistiche*

Un rilevante contributo alla teoria generale del diritto internazionale privato fu offerto dalla dottrina italiana che, nell'analisi delle norme di conflitto e della funzione da esse assolute, elaborò le teorie c.d. recezionistiche<sup>110</sup>. In particolare, nel porre in essere una «valutazione

---

<sup>103</sup> Identificata dallo stesso SAVIGNY nella c.d. «comune civiltà cristiana», sul punto, *Sistema*, cit., p. 31.

<sup>104</sup> Ibid., p. 31, «[d]a ciò siamo condotti a trattare la collisione dei diritti territoriali di Stati indipendenti, di cui ora parliamo, essenzialmente secondo gli stessi principii fondamentali, che valgono per la collisione di diversi diritti particolari di un medesimo Stato».

<sup>105</sup> Sul punto si veda in particolare, E. VITTA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 1585 ss.

<sup>106</sup> Sul tema si veda S. TONOLO, *L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, p. 178 ss.

<sup>107</sup> Come rileva T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 31; le teorie di P. S. MANCINI sono raccolte nelle seguenti opere: *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, a cura di E. JAYME, Torino, 1994; v. anche *Utilità di rendere obbligatoria per tutti gli Stati, sotto forma di uno o più trattati, alcune regole di diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*, dalla *Relazione della sessione di Ginevra del 1874* dell'Istituto di diritto internazionale, pubblicata in *Dir. Int.*, 1959, p. 367 ss.

<sup>108</sup> V. in particolare E. VITTA, *Il principio di eguaglianza*, cit., p. 1586, che proprio nel «diritto privato necessario» e cioè quel diritto che «porta l'impronta delle caratteristiche nazionali e che pertanto dovrebbe seguire l'individuo ed essergli necessariamente applicato» individua il principio di eguaglianza di trattamento tra diritto nazionale e diritto straniero; cfr. inoltre il passaggio di P. S. MANCINI in, *Della nazionalità*, cit., p. 60 «poiché nello stato di fatto coesistono sulla terra molteplici Nazioni, il principio di nazionalità non può significare che la eguale inviolabilità e protezione di tutte; e quindi il medesimo principio siccome violato sarebbe se la nostra nazionalità soffrisse dalle altre ingiuria ed ostacolo al suo libero svolgimento, non lo sarebbe meno qualora invadesse per contrario il dominio delle altre ed alla loro legittima libertà recasse offesa».

<sup>109</sup> Cfr. T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 32.

<sup>110</sup> Per una ricognizione generale v. G. BALLADORE PALLIERI, *Le varie forme di rinvio e le loro applicazione al diritto internazionale privato*, in *Ann. di dir. compar. e di studi legisl.*, vol. XVI, 1943, p. 331 ss.; ID., *Diritto internazionale privato*, Milano, 1946, p. 23 ss.; R. MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio (diritto internazionale privato)*, Torino, 1952, p. 19 ss.; A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1964, p. 29 ss.; ed in particolare – con riferimento alla determinazione della “natura” del diritto straniero – G. VANNI, *La prova del diritto straniero*, Milano, 1971, p. 29 ss. e p. 48 ss.; I. ZAJTAY, *The*

tecnico-giuridica»<sup>111</sup> sull'applicazione del diritto straniero, questi autori ipotizzavano che la qualificazione in termini giuridici e non in termini fattuali potesse essergli attribuita a posteriori dalla norma di conflitto, proprio in virtù del meccanismo di *rinvio* (o per meglio dire di *richiamo*) in essa ravvisabile. Con questa espressione, si vuole qui intendere un «espedito tecnico»<sup>112</sup> finalizzato all'instaurazione di una relazione tra due tipologie di norme giuridiche: la *norma di rinvio* – che non provvede essa stessa direttamente alla regolamentazione della fattispecie – e la c.d. *norma oggetto del rinvio* – posta nello stesso o in un altro ordinamento giuridico – cui suddetta funzione è invece demandata<sup>113</sup>. È muovendo da questa dinamica<sup>114</sup> che la dottrina italiana qualificò il rinvio secondo due prime differenti accezioni<sup>115</sup>, configurando: a) un rinvio *formale* o *non ricettizio* secondo cui, tradizionalmente, la norma straniera viene applicata nell'ordinamento rinviante in «quanto tale e perché tale»<sup>116</sup> e b) un rinvio *materiale* o *ricettizio* che intendendo invece la norma di conflitto come una «norma in bianco» fa sì che la stessa si «appropri» del contenuto delle norme richiamate<sup>117</sup>. Queste differenti impostazioni, manifestano diversi livelli di ingerenza da parte dell'ordinamento del foro e, com'è stato osservato, si allineano rispettivamente ad una concezione *privatistica* o *pubblicistica* del diritto internazionale privato<sup>118</sup>. La teoria del rinvio *formale* comporta infatti un meccanismo per il quale la norma di conflitto del foro

---

*application*, cit., p. 3 ss.; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 280 ss., più recentemente anche M. ATRIPALDI, *Il rinvio "intraistituzionale". Una tecnica per la produzione di norme giuridiche nella forma di stato a tendenza sociocentrica*, in *Nomos*, 2018, p. 1 ss., in specie p. 14 ss.

<sup>111</sup> In questi termini T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 281.

<sup>112</sup> Per questa espressione v. A. BERNARDINI, *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, cit., p. 3.

<sup>113</sup> M. ATRIPALDI, *Il rinvio*, cit., p. 15; per alcune nozioni di rinvio v. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018, p. 135: «[l]a figura del rinvio di un ordinamento all'altro si ha [...] quando il primo accoglie in sé facendole proprie, norme del secondo (rinvio materiale o ricettizio), oppure quando esso dichiara che certe materie o rapporti rimangono esclusi dalla sua sfera e abbandonati ad altro ordinamento (rinvio formale)»; D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale, volume primo: introduzione – teorie generali*, terza ed., Roma, 1928, p. 56: «[u]n ordinamento giuridico può [...] richiamarsi ad un altro ordinamento giuridico; e ciò in due modi diversi, a seconda che il richiamo importa recezione di norme vigenti nell'ordinamento straniero, le quali diventano così norme proprie dell'ordinamento che le riceve, ovvero è semplicemente richiamo a regole giuridiche di un altro ordine, come tali e perché tali, al solo scopo di condizionare ad esse l'applicabilità di proprie norme». L. PICCARDI, *Critica della distinzione tradizionale fra rinvio formale e rinvio ricettizio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, vol. I, pp. 249-300, p. 251, il quale definisce il rinvio come il «fatto che una norma giuridica, anziché regolare direttamente un rapporto o una categoria di rapporti, manifesti la volontà che l'una o l'altra trovi il proprio regolamento in una norma appartenente a un diverso ordinamento giuridico».

<sup>114</sup> L'idea del rinvio come «strumento di connessione tra ordinamenti giuridici originari» si affermò nel pensiero di due giuristi tedeschi H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 e E. ZITELMANN, *Haben wir ein Völkerrecht?*, Bonn, 1914 e ID., *Internationales Privatrecht*, I, München/Leipzig, 1914); per una ricostruzione del pensiero di questi autori M. ATRIPALDI, *Il rinvio*, cit., p. 17.

<sup>115</sup> Si veda per una esposizione degli sviluppi che portano alle teorie recezionistiche nella dottrina italiana A. BERNARDINI, *Produzione*, cit., p. 54 ss.

<sup>116</sup> Su questa forma di rinvio G. BALLADORE PALLIERI, *Il concetto di rinvio formale e il problema del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1929, p. 413 ss.

<sup>117</sup> Così in T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 282; conseguentemente il rinvio si presenta come variabile tanto «in relazione ai diversi punti di riferimento» potendosi così il richiamo rivolgere «ad una serie indeterminata di sistemi», quanto «in riferimento alle variazioni nel tempo del contenuto della norma».

<sup>118</sup> In questo senso G. VANNI, *La prova del diritto straniero*, cit., p. 51.

disciplina *direttamente* i rapporti giuridici stranieri dettando «un regolamento solo formale, accogliendoli [...] con la loro configurazione straniera»<sup>119</sup>. Tale assunto non esclude però una forma di intervento dell'ordinamento rinviante sul diritto straniero, la cui attribuzione di efficacia viene fatta dipendere proprio dal richiamo operato dalla norma di conflitto<sup>120</sup>. La teoria del rinvio *materiale* o *ricettizio* intendendo, come si è detto, la norma di conflitto come norma in bianco<sup>121</sup>, porrebbe invece in essere una vera e propria “nazionalizzazione” del diritto straniero scindendo il meccanismo del rinvio in due distinti momenti: da un lato quello in cui la norma di diritto internazionale privato stabilisce i limiti del regolamento nazionale materiale, dall'altro quello della inserzione nell'ordinamento del foro in virtù di un «principio di adattamento dell'ordinamento dello Stato agli ordinamenti stranieri»<sup>122</sup>. Il ruolo dell'ordinamento del foro diviene infine ancor più accentuato attribuendo al rinvio una funzione di *produzione giuridica* che creando una «connessione» con gli altri ordinamenti stranieri<sup>123</sup>, inserisce «nell'ordinamento, di cui sono parte, come norme regolatrici dei fatti che contemplano, delle norme identiche per contenuto a quelle che regolano quei fatti nell'ordinamento straniero designato»<sup>124</sup>.

Per quanto concerne il problema specificamente oggetto della nostra indagine, queste teorie – ancorché identifichino, in capo alla norma di conflitto, forme di rinvio diversamente modulate – suscitano tutte perplessità. Esse infatti, oltre a trovare fondamento in un meccanismo sostanzialmente fittizio<sup>125</sup> e artificioso finiscono per attribuire alle norme di diritto internazionale privato funzioni che andando ben oltre alla individuazione del diritto applicabile<sup>126</sup>, rischiano di portare a conclusioni paradossali, con riferimento all'estensione del rinvio, tanto sul piano dell'oggetto<sup>127</sup> quanto su quello della azione dello stesso<sup>128</sup>. Ma è

---

<sup>119</sup> Ibid., p. 52.

<sup>120</sup> G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 32 ss.; R. MONACO, *L'efficacia*, cit., pp. 26, 27.

<sup>121</sup> E ciò tanto in relazione ai diversi punti di riferimento (si parla in questo caso di *variabilità del rinvio* che potrà essere rivolta ad una serie indeterminata di sistemi) quanto in relazione «alle variazioni nel tempo del contenuto della norma appartenente all'ordinamento individuato per disciplinare la questione» (principio di mobilità del rinvio); sul punto T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 282.

<sup>122</sup> Cfr. G. VANNI, *La prova*, cit., p. 53; individua questo principio R. QUADRI, *Lezioni*, cit., p. 178.

<sup>123</sup> Sul punto v. in particolare T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 283.

<sup>124</sup> Così espressamente, T. PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale. Introduzione al diritto internazionale privato*, Roma, 1938, p. 62.

<sup>125</sup> Come messo in rilievo da I. ZAJTAY, *The application of foreign law*, cit., p. 4.

<sup>126</sup> Del resto secondo R. MONACO, *L'efficacia*, cit., p. 27, queste teorie «mentre sono animate dall'intento di meglio spiegare il funzionamento della norma di d.i.p., giungono in definitiva ad una diversa configurazione della natura delle stesse».

<sup>127</sup> Così che come rilevato da I. ZAJTAY, *The application of foreign law*, cit., p. 4 il meccanismo alla base del rinvio «would mean, ultimately, that each domestic legal system, absorbs all other legal systems of the world».

<sup>128</sup> In questo senso si è prospettato come esigenze di coordinamento con l'ordinamento del foro possano imporre una forma di adattamento in virtù del quale la norma di conflitto, inserendo la legge materiale straniera, possa determinarne una trasformazione di contenuto e di struttura; cfr. in particolare G. CANSACCHI, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate. Studio di diritto internazionale privato*, Torino, 1939, p. 218 ss.

soprattutto un aspetto di queste teorie che è utile mettere in evidenza e cioè l'“esclusività” dell'ordinamento rinviante che esse necessariamente presuppongono, con ciò intendendosi l'esclusione del carattere della giuridicità con riguardo a tutti quegli elementi esterni allo stesso e di cui non formano parte<sup>129</sup>. È allora inevitabile che, in una tale prospettiva, il diritto straniero si configura in origine come fatto che solo attraverso l'intervento dell'ordinamento rinviante può riacquistare – con il rischio di vedersi snaturata<sup>130</sup> – la qualità di norma giuridica.

### 3.4 *Segue*: le teorie statunitensi

Nella disamina qui offerta relativa alle dottrine volte a giustificare sul piano teorico l'applicazione del diritto straniero e conseguentemente la sua natura nell'ordinamento del foro occorre menzionare brevemente anche le teorie elaborate negli Stati Uniti dagli esponenti della c.d. *conflicts of laws revolution*. Muovendo da una critica alle tradizionali tecniche di diritto internazionale privato<sup>131</sup>, un Autore in particolare, Currie, sosteneva che nella problematica dei conflitti di legge un ruolo centrale dovesse essere assunto dagli interessi degli Stati coinvolti<sup>132</sup>. In questa prospettiva, la legge del foro risulterebbe quindi dotata di una *generale vocazione* anche in presenza di fattispecie dotate di elementi di internazionalità, mentre l'applicazione del diritto straniero finisce per essere condizionata ad una *valutazione comparativa* tra gli interessi, eventualmente concorrenti, venuti in rilievo<sup>133</sup>. Tale approccio è però mantenuto dall'Autore solamente allorché sia necessario ricercare

---

<sup>129</sup> V. in particolare di R. AGO, *Règles générales des conflits des lois*, in *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 302, secondo cui «[...] l'ordre juridique est exclusif dans le sens qu'il exclut le caractère juridique de ce qui ne rentre pas en lui-même».

<sup>130</sup> Ci riferiamo qui evidentemente all'ideoneità del rinvio (in particolare di quello ricettizio) ad incorporare il diritto straniero nell'ordinamento interno riservandogli così il medesimo trattamento processuale del diritto nazionale. Anche il rinvio di *produzione giuridica* invero determina il venir meno del carattere di originarietà del diritto straniero in quanto finisce per creare *ex novo* una norma giuridica. La c.d. “genuinità” del diritto straniero verrebbe così ad essere preservata soltanto con riguardo al rinvio *formale* il quale come visto tuttavia, pur garantendo l'applicazione di un diritto straniero “in quanto tale e perché tale” non esclude comunque un intervento di integrazione da parte dell'ordinamento rinviante.

<sup>131</sup> B. CURRIE, *Selected essays on the Conflict of laws*, Durham, 1963, p. 181, infatti «[t]he tensions that are induced by imposing such a system on a setting of conflict introduce a very serious element of uncertainty and unpredictability, even if there is fairly general agreement on the rules themselves»; lo stesso A. riserva perplessità con riguardo alla *Vested rights theory* che, imponendo al giudice un imperativo nei riguardi dell'applicazione di una determinata norma straniera, laddove questa non potesse essere adeguatamente provata, determinerebbe necessariamente il rigetto della domanda, con la conseguente “evizione” della legge del foro, sul punto B. CURRIE, *On the Displacement of the Law of the Forum*, in *Columbia Law Review*, 1958, p. 964 ss., spec. 1001.

<sup>132</sup> B. CURRIE, *Selected essays*, cit., p. 178 «[t]he central problem of conflict of laws may be defined, as of determining the appropriate rule of decision when the interests of two or more states are in conflict-in other words, of determining which interest shall yield».

<sup>133</sup> *Ibid.*, pp. 183, 184. Più in particolare per CURRIE occorre appurare se sussista mancanza di un interesse da parte dell'ordinamento del foro, soltanto in questo caso il diritto straniero potrà essere applicato; in caso contrario sarà la legge del foro a dover trovare applicazione.

una «*rule of decision*», ossia una regola idonea a definire i diritti e doveri delle parti in giudizio. Vi sono invece situazioni differenti in cui la legge straniera potrebbe venire in rilievo in quanto “dato” comunque utile al giudice al fine di applicare la legge del foro rispetto a determinate situazioni localizzate all'estero («*rules of conduct*»)<sup>134</sup>. Nella prospettiva della nostra indagine, occorre chiedersi quale natura assuma il diritto straniero per la teoria qui brevemente esposta: sul punto è stato osservato che la valutazione rispetto agli interessi statali venuti in rilievo è idonea a porre su di un piano di parità la norma interna e la norma straniera<sup>135</sup>. Qualora tuttavia questa incorra nella fattispecie quale «*local datum*», invece, la natura giuridica della norma straniera finisce per risentire del ricorso alla tecnica della «presa in considerazione»<sup>136</sup>.

### **3.5 Individuazione dei modelli paradigmatici che definiscono, nel diritto internazionale privato, la natura fattuale o giuridica del diritto straniero**

La ricostruzione fin qui svolta ci permette di rispondere al quesito inizialmente posto relativo all'identificazione del titolo di applicazione del diritto straniero all'interno dell'ordinamento del foro, alla luce della teoria generale del diritto internazionale privato. Come rilevato in precedenza l'indagine, in questo senso orientata, si è resa necessaria per poter definire *ab origine* la natura intrinseca del diritto straniero dalla quale il trattamento processuale dello stesso risulta conseguente. Sul punto si è potuto osservare come tale natura, fattuale o giuridica, dipenda essenzialmente dalla rilevanza che si intende attribuire all'ordinamento del foro. Il parametro di riferimento per porre in essere tale valutazione è individuato nella sovranità dello Stato. Nei sistemi giuridici di *common law* a fronte di un'iniziale situazione in cui l'applicazione di norme “estranee” all'ordinamento del foro era sostanzialmente esclusa, si è gradualmente passati ad ammettere la possibilità di riconoscere, senza interferirvi, gli effetti di atti sovrani emanati dall'autorità di uno Stato straniero<sup>137</sup>. Tale riconoscimento risponde però ad una logica in cui la sovranità dell'ordinamento del foro non viene ceduta o condizionata da relazioni di reciprocità<sup>138</sup>. Si tratta piuttosto di un *concreto*

---

<sup>134</sup> Si pensi ad es. alle norme sulla circolazione stradale; sul punto sempre B. CURRIE, *Selected essays*, cit., p. 69.

<sup>135</sup> Per S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 236, infatti «[s]ince his theory required an analysis of the underlying policies and interests of the different rules involved, it clearly recognized the legal character of foreign law». Peraltro la suddetta parità emergerebbe «[b]y clearly recognizing the regulatory dimension of foreign law to the same extent as that of domestic law».

<sup>136</sup> Sul punto P. KINSCH, *Le fait du prince étranger*, cit., p. 330 ss.; E. FOHRER –DEDEURWAERDER, *La prise en considération*, cit., p. 64 ss.

<sup>137</sup> V. sul punto A. BRIGGS, *The principle of comity*, cit., p. 91 per nella prospettiva del diritto internazionale privato la *comity doctrine* implica «[...] giving effect to (and not questioning) the laws made by sovereign legislatures [...]». Aggiunge poi l'autore «All of these are acts of sovereign authority, to be respected as such by reference to laws which make provision for them as such».

<sup>138</sup> Ibid., «[c]omity is not deference», v. anche p. 89 «[c]omity is not reciprocity».

*esercizio* di sovranità che vede lo Stato porre volontariamente le condizioni affinché questo riconoscimento possa avvenire nel rispetto della formale parità ed eguaglianza tra gli Stati. La dottrina dei diritti quesiti si pone quindi in stretta continuità con essa, ponendo condizioni ancor più stringenti: il diritto straniero non è infatti riconosciuto in quanto tale ma soltanto quale situazione di fatto, perfezionatasi nell'ordinamento straniero. Anche con riguardo alle teorie del rinvio, proposte dalla dottrina italiana, il diritto straniero non potrebbe di per sé esplicitare i propri effetti se non a seguito di un intervento dell'ordinamento ove questo dovrebbe trovare applicazione. In questo contesto, l'esercizio della sovranità si manifesta nella posizione di norme giuridiche interne – le norme di conflitto – la cui funzione è quella, secondo l'impostazione adottata, di *naturalizzare*<sup>139</sup> o *nazionalizzare* il diritto da esse richiamato il quale, tuttavia, essendo stato posto al di fuori dell'ordinamento del foro non potrebbe che assumere natura fattuale. L'impostazione che, sul piano teorico, permette di riconoscere carattere di giuridicità al diritto straniero è invece opposta in quanto non vede da parte dello Stato un concreto esercizio di sovranità quanto piuttosto una limitazione della stessa, in virtù di principi sovraordinati e di carattere universale. In questo contesto l'uguaglianza tra *lex fori* e diritto straniero risulta essere direttamente dipendente da un vincolo cui lo Stato si conforma ed al quale esso intende dare effettività (appartenenza ad una determinata "comunità di diritto", principio di nazionalità). Resta in ultima istanza da definire la collocazione delle teorie proposte dagli esponenti della dottrina statunitense. Riguardo ad esse si può riscontrare un discostamento rispetto alle argomentazioni teoriche fin qui esposte a vantaggio di un approccio decisamente più concreto. Il rapporto di preminenza della legge del foro rispetto al diritto straniero non è in questo contesto indice di un diverso modo di porsi della sovranità statale quanto di un atteggiamento utilitaristico da parte dell'ordinamento interno<sup>140</sup>. La rilevanza degli interessi di volta in volta identificati dal giudice, attribuisce infatti al diritto straniero un carattere di mera strumentalità rispetto alla legge del foro. Queste teorie differenziano inoltre la natura del diritto straniero in funzione della tipologia di norma venuta in rilievo, riservando ai c.d. «*local data*» la tecnica della «presa in considerazione».

---

<sup>139</sup> Per questa espressione v. M. K. YASSEEN, *Problèmes relatifs à l'application du droit étranger*, cit., p. 521.

<sup>140</sup> V. sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 237 che si riferisce alle teorie americane come espressione di un «instrumental approach».



## Parte seconda: statuto del diritto straniero e norme di diritto internazionale privato

### 4. Il valore sistematico delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero

L'indagine fino ad ora svolta ci ha permesso di individuare le singole questioni che compongono lo statuto del diritto straniero ed i principi che, sul piano della teoria generale dei conflitti di leggi, ne giustificano una definizione paritaria o divergente rispetto alla legge del foro. Si passerà ora ad una valutazione delle disposizioni relative all'accertamento e l'applicazione del diritto straniero rispetto alle norme di diritto internazionale privato. Tale indagine, svolta in riferimento sia alle regole di conflitto poste dalle fonti di di diritto comune sia a quelle di diritto uniforme e ad alcune delle principali questioni relative alla determinazione del diritto applicabile che comportano un «incontro» tra giudice nazionale e diritto straniero<sup>141</sup>, ci permetterà di mettere in evidenza l'effettiva rilevanza – quantomeno per i sistemi che lo hanno fatto proprio – del principio *iura (aliena) novit curia* nonché la sua «portata strutturale»<sup>142</sup>. Si tratterà di rilevare, in sostanza, gli elementi che determinano la messa in opera delle disposizioni sull'accertamento e l'applicazione del diritto straniero ed il particolare *valore* da esse assunto confermato dalla circostanza che proprio da esse dipende il corretto funzionamento delle norme di diritto internazionale privato ed in sostanza del sistema cui esse appartengono.

Rilevati gli elementi, fattuali, della fattispecie che ne sanciscono il carattere di internazionalità e che determinano la necessità, per il giudice, di applicare le norme di diritto internazionale privato, la questione della conoscenza del diritto straniero – cui si ricollega, come visto, quella della sua interpretazione e applicazione – risulta «centrale nel funzionamento della norma di conflitto»<sup>143</sup>. Si tratta infatti della prima e principale problematica posta all'interprete a seguito del richiamo operato dal criterio di collegamento. È da questa circostanza che dipende essenzialmente l'esigenza di accertare o vedere provato il contenuto di un diritto straniero. Vanno dunque considerati, in primo luogo, quegli elementi della norma di conflitto idonei ad incidere – vuoi allargandolo, vuoi restringendolo – la portata del richiamo internazionalprivatistico<sup>144</sup>. In questa prospettiva, risulta determinante l'utilizzo di determinati criteri di collegamento. In primo luogo, rileva la

---

<sup>141</sup> V. in questo senso P. FRANZINA, O. VANIN, *L'accertamento del diritto straniero*, cit., p. 3.

<sup>142</sup> Sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 66, in riferimento al sistema italiano di diritto internazionale privato.

<sup>143</sup> L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 782.; in termini analoghi anche N. BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato*, cit., p. 541.

<sup>144</sup> Circostanza che, specialmente nei sistemi che adottano il principio *iura novit curia*, si riflette in un aggravamento o in un alleggerimento del dovere del giudice di accertare il contenuto della legge straniera.

*natura* del criterio di collegamento prescelto: come si avrà modo di vedere la scelta, nelle norme di conflitto, di ricorrere al criterio della cittadinanza piuttosto che a quello della residenza abituale può determinare sia un ridimensionamento del carattere universale che connota tutti gli strumenti, nazionali e sovranazionali, di diritto internazionale privato sia condurre ad una divergenza tra legge applicabile ed il foro. Allo stesso modo non può essere trascurato come l'esercizio della autonomia internazionalprivatistica possa, a seconda dei diversi settori di intervento, influire sulla necessità di rilevare il contenuto di una norma straniera. Quest'ultima inoltre, in quanto funzionalmente legata alla realizzazione degli interessi delle parti, alla certezza del diritto ed alla prevedibilità delle soluzioni, accentua rispetto ai criteri oggettivi, la necessità di una applicazione effettiva delle norme sul trattamento processuale del diritto straniero. È poi necessario, nell'analisi proposta, soffermarsi sulla *struttura* della norma di conflitto. Come si avrà modo di vedere nei paragrafi successivi, la presenza di più criteri di collegamento – oltre ad accentuarne la portata bilaterale, rendendo potenzialmente applicabile una o più leggi straniere – può connotare il diritto internazionale privato di elementi materiali rendendo determinante, già nella preventiva fase di richiamo al diritto straniero, una valutazione sul *contenuto* del diritto applicabile. Le problematiche legate all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero possono poi porsi quando la norma di conflitto permetta di determinare *direttamente* il diritto materiale applicabile, ma anche qualora subentri un meccanismo, come quello del *rinvio*, che ricorrendo al metodo della localizzazione condizionata, impone all'interprete – laddove ammesso dal sistema – di rilevare il contenuto del diritto internazionale privato straniero<sup>145</sup> anche ai fini di una eventuale applicazione della legge del foro. Come si vedrà, inoltre, anche il richiamo ad ordinamenti plurilegislativi (questione in un certo senso correlata a quella del rinvio) impone il rilievo del contenuto di norme ulteriori e differenti rispetto a quelle chiamate a regolare la fattispecie. Ci è parso, infine, utile soffermarsi sui *limiti* al diritto applicabile e quindi sull'ordine pubblico e sulle norme di applicazione necessaria. Quanto al primo infatti, la conoscenza del diritto straniero si presenta come strumentale ad una più corretta messa in opera del limite il quale, come noto, deve intervenire *eccezionalmente* e non può esaurirsi in una valutazione che giunga all'individuazione, in termini *astratti*, di una incompatibilità tra la norma straniera ed i principi ritenuti irrinunciabili dall'ordinamento del foro. Si avrà poi modo di verificare come anche nell'ambito del riconoscimento delle sentenze straniere ed in particolare per quanto

---

<sup>145</sup> Del resto come osservato da I. QUEIROLO, *Conoscenza del diritto straniero*, cit., p. 607: «[...] a causa della operatività del rinvio, è impossibile individuare la stessa legge regolatrice se prima non si acquisisce la sua conoscenza e si verifica il funzionamento delle norme di conflitto straniere».

concerne la dimensione processuale dell'ordine pubblico, la conoscenza delle norme che regolano il procedimento nell'ordinamento di origine del provvedimento straniero risulti funzionale alla messa in opera del limite. Infine, un esame sul meccanismo di funzionamento delle norme di applicazione necessaria ci permetterà di rilevare come, anche laddove massima importanza sia attribuita ad interessi unilaterali e ci si discosti dalla logica bilaterale che connota il diritto internazionale privato, non possa essere esclusa la necessità per il giudice di accertare (o vedere accertato) ed applicare un diritto straniero. Queste considerazioni assumono uno specifico significato anche nella prospettiva della nostra indagine dedicata al tema dell'introduzione, dell'accertamento e dell'applicazione del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.

Da una parte, infatti, mettere in relazione tali questioni rispetto agli elementi che costituiscono la norma di conflitto e ne determinano, con la loro interazione, la struttura permette di meglio definire e conseguentemente valutare la rilevanza del problema in esame. Quanto detto vale se si pensa al fatto che sul piano normativo il legislatore europeo, pur avendo trascurato la regolamentazione delle questioni oggetto del presente studio attraverso disposizioni di carattere uniforme, ha comunque adottato norme di conflitto che proprio per via dei criteri di collegamento da esse previsti o per la loro stessa struttura possono in ogni caso prevenire il richiamo di una legge diversa da quella del foro<sup>146</sup>. Come si vedrà meglio nel corso dei paragrafi successivi, la prevalenza data al criterio della residenza abituale, l'ampio spazio riconosciuto – anche al di fuori della materia contrattuale – alla autonomia internazionalprivatistica nonché la connotazione materiale delle norme di conflitto, sono elementi che oltre a costituire i *presupposti* per l'applicazione del diritto straniero e quindi delle regole che ne definiscono lo statuto, caratterizzano il diritto internazionale privato europeo. Dall'altra il raffronto con le c.d. norme di funzionamento ed i limiti al diritto applicabile conferma l'importanza, per il giudice nazionale, di giungere alla conoscenza delle fonti normative straniere nel processo di applicazione del diritto straniero *complessivamente* considerato. Quanto rilevato dimostra che l'assenza di un intervento da parte del legislatore europeo produce conseguenze ben ulteriori rispetto allo specifico ambito oggetto del presente studio.

---

<sup>146</sup> M. REQUEJO ISIDRO, *The Application of European Private International Law and the Ascertainment of Foreign Law*, in J. VON HEIN, E.M. KIENINGER, G. RÜHL (eds.), *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp. 139-175, in specie p. 143.

## **4.1 I principali elementi che incidono sull'onere del giudice di accertare ed applicare il diritto straniero**

### **4.1.1 *Segue*: il rilievo del contesto processuale in cui la norma di conflitto trova applicazione**

Prima di considerare dettagliatamente alcuni elementi insiti alla norma di conflitto, va detto che gli aspetti idonei ad incidere sulla messa in opera delle norme sull'accertamento e l'applicazione del diritto straniero non vanno ricercati soltanto nello specifico ambito del diritto internazionale privato. Come si è accennato, il richiamo al diritto straniero per mezzo della norma di conflitto, risulta condizionato dalla sua messa in opera da parte del giudice nazionale. Questi, in particolare, a seconda della concezione facoltativa o imperativa fatta propria dal sistema, provvede ad applicare su istanza di parte o *ex officio* le norme di diritto internazionale privato. L'impostazione teorica adottata è suscettibile di risentire della qualificazione della controversia come relativa a diritti disponibili o indisponibili, circostanza che dipende anzitutto dal contesto processuale in cui la norma di conflitto trova applicazione<sup>147</sup>. Occorre poi dare debito conto dei principi cardine del processo civile (il principio dispositivo, dell'onere della prova, del contraddittorio) che sono idonei ad incidere già in questa fase preliminare sull'introduzione in giudizio del diritto straniero ed in sostanza sulla necessità per il giudice di accertare e, conseguentemente, di applicare una legge straniera. Come si meglio si vedrà nel corso del presente lavoro si tratta di un aspetto che può presentare profili problematici allorquando, pur essendo sancito il carattere vincolante del diritto internazionale privato, il giudice nazionale, valutando la fattispecie, non attui un corretto «coordinamento»<sup>148</sup> tra suddetti principi e l'applicazione delle norme di conflitto, le quali in questo modo rischiano di assumere – anche quando l'internazionalità della controversia appaia indubbiamente dagli atti di causa – carattere facoltativo.

### **4.1.2 *Segue*: il criterio di collegamento**

La necessità per il giudice nazionale di accertare previamente e successivamente dare applicazione ad un diritto straniero dipende anzitutto dal richiamo operato dal criterio di

---

<sup>147</sup> Su questo aspetto si veda in particolare M. JÄNTERÄ-JAREBORG M., *Foreign Law*, cit., p. 242 ss. Si pensi, in particolare, alla possibilità ammessa o esclusa dalla legge processuale del foro di derogare, attraverso l'accordo procedurale, alla messa in opera della norma di conflitto.

<sup>148</sup> Rilevano la necessità di suddetto coordinamento S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 104.

collegamento<sup>149</sup>. Con questa locuzione si indicano, nel diritto internazionale privato, determinate circostanze e fattori materiali ritenuti idonei ad «esprimere un attacco, una connessione, un collegamento [...] di una data (categoria di) fattispecie con un dato ordinamento [...]»<sup>150</sup>. Tale attacco può, a seconda dei casi, manifestarsi secondo condizioni di diritto o prettamente materiali (si parlerà allora di criteri di *diritto* o di *fatto*), potrà riguardare i soggetti interessati o altri elementi del rapporto (si distinguerà quindi tra criteri *personali* o *oggettivi*), esprimere una particolare connessione con il territorio di uno Stato (criteri territoriali) ovvero essere suscettibile di mutare nel tempo (criteri *costanti* e *variabili*).

Gli strumenti di diritto internazionale privato – nazionali ed uniformi – si servono principalmente di due differenti circostanze di collegamento di tipo oggettivo: la *cittadinanza* e la *residenza abituale*<sup>151</sup>. Il primo è sicuramente apprezzato per l'elevato grado di certezza del diritto e stabilità che garantisce a scapito, tuttavia, di una minore effettività e flessibilità<sup>152</sup>. Frequentemente utilizzato nella legge n. 218/1995, soprattutto nell'ambito delle questioni di *status* e di famiglia<sup>153</sup>, non altrettanto può dirsi con riguardo al diritto internazionale privato europeo ove tale criterio assume un ruolo, se non marginale, quantomeno secondario<sup>154</sup>. Di fatto assente nei regolamenti in materia di obbligazioni contrattuali<sup>155</sup> ed extracontrattuali<sup>156</sup>, il criterio della cittadinanza ricorre tuttora nei

---

<sup>149</sup> Interessante l'espressione ricorrente in A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 8 e *passim*, il quale parla di «application of foreign law through the *conduit* of choice of law rules» (corsivo nostro).

<sup>150</sup> Per questa nozione v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato, vol. I, Parte generale e obbligazioni*, decima ed., 2022, p. 229. In generale sui criteri di collegamento nel diritto internazionale privato: H. P. MANSEL, *Connecting Factor*, in J. BASEDOW, G. RUHL, F. FERRARI, P. A. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia*, cit., pp. 441-452.

<sup>151</sup> A questi si devono comunque aggiungere una serie ulteriore di criteri di collegamento “tipicizzati” rispetto a specifiche classi di fattispecie predeterminate in via astratta dal legislatore (sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 46 ss.): la *lex loci actus* per la determinazione della legge regolatrice della forma degli atti, la *lex loci damni* nella materia delle obbligazioni extracontrattuali, la *lex rei sitae* per quanto concerne i beni immobili. Devono poi essere considerate le c.d. clausole di eccezione che in virtù del principio di prossimità introducono nell'astratto e rigido metodo internazionalprivatistico di stampo savignano valutazioni di carattere concreto ed elementi di flessibilità. Ne sono un esempio i ricorrenti criteri del «collegamento più stretto» e della «prevalente localizzazione della vita matrimoniale», in argomento v. P. LAGARDE, *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, in *RCADI*, vol. 196, 1986, p. 9 ss., in specie pp. 29, 30; F. MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, *ivi*, vol. 217, 1989, p. 9 ss., v. in particolare p. 188 ss.; R. BARATTA, *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991; O. REMIEN, *Closest connection and Escape Clauses*, in S. LEIBLE (ed.), *General principles*, cit., pp. 211-224.

<sup>152</sup> In generale sul criterio della cittadinanza v. M. RAITERI, *Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters*, in *Journal of Private International Law*, vol. 10, 2014, p. 309 ss.

<sup>153</sup> Così è agli artt. 20, 23, 27, 47 in materia di capacità, all'art. 22 in materia di scomparsa assenza e morte presunta, agli articoli 24, 33 ss. e 38 rispettivamente in materia di diritti della persona, filiazione ed adozione.

<sup>154</sup> Come rileva P. MANKOWSKY, *Dual and multiple nationals, Stateless Persons, and Refugees*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., pp. 189-210, in specie p. 189.

<sup>155</sup> Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (da qui in poi Roma I), in GU L 177 del 4 luglio 2008, p. 6 ss.

<sup>156</sup> V. però l'art. 7.3 lett. c) Regolamento Roma I che, per i contratti di assicurazione diversi da quelli previsti al par. 2 (relativi ai grandi rischi quali definiti all'articolo 5, lettera d), della prima direttiva 73/239/CEE) stabilisce che le parti, per l'assicurazione sulla vita, possono scegliere «la legge dello Stato membro di cui il

regolamenti in materia di separazione e divorzio, obbligazioni alimentari, regimi patrimoniali e successioni<sup>157</sup>. In questi strumenti, la cittadinanza viene infatti in rilievo come oggetto di accordi di scelta di legge<sup>158</sup> o quale possibile criterio di collegamento quando questa non abbia avuto luogo<sup>159</sup>. È piuttosto il criterio della residenza abituale ad avere, pressoché in tutti gli ambiti oggetto dell'intervento europeo nella materia dei conflitti di leggi, un ruolo centrale<sup>160</sup>.

Per quanto concerne i profili relativi all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero, la scelta dell'uno o dell'altro criterio non è indifferente<sup>161</sup>. Occorre in primo luogo rilevare come il criterio della cittadinanza possa già di per sé comportare la necessità per il giudice di accedere a fonti normative straniere, dovendo essere determinata secondo la legge dello Stato che l'ha conferita<sup>162</sup>. Al contrario, questa esigenza non si pone nello stabilimento

---

contraente assicurato ha la cittadinanza». Si osservi inoltre che il criterio della cittadinanza potrà inoltre rilevare – quale «collegamento più stretto» – nell'ambito delle clausole di eccezione previste da entrambi i regolamenti, sul punto P. MANKOWSKY, *Dual and multiple*, cit., p. 193.

<sup>157</sup> Si tratta, rispettivamente, del Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in GU L 343 del 29 dicembre 2010, p. 10 ss., del 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, in GU L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss.; del Regolamento (UE) 2016/1103 e del Regolamento (UE) 2016/1104 e, infine, del Regolamento (UE) n. 650/2012.

<sup>158</sup> V. in particolare l'art. 5 lett. c) Regolamento (UE) n. 1259/2010; l'art. 22.1 Regolamento (UE) n. 650/2012 e 22.1 lett. b) regolamenti 2016/1103 e 2016/1104; in questo senso rileva anche il l'art. 8 lett. a) del Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, richiamato dall'art. 15 del Regolamento (CE) n. 4/2009. La norma permette al creditore e al debitore di alimenti di designare, in qualsiasi momento, quale legge applicabile, «la legge dello Stato di cui una delle parti ha la cittadinanza al momento della designazione».

<sup>159</sup> Così dispongono, ad esempio, l'art. 8.1 lett. c) Regolamento (UE) n. 1259/2010 e l'art. 26.1 lett. b) nel Regolamento (UE) 2016/1103.

<sup>160</sup> In generale sulla residenza abituale nel diritto internazionale privato europeo M. P. WELLER, B. RENTSCH, *Habitual residence, A Plea for 'Settled Intention*, in S. LEIBLE (ed.), *General principles*, cit., p. 171-187, in specie p. 174 s.; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 221 ss.

<sup>161</sup> In questo senso già Y. NISHITANI, *Foreign law in domestic courts: challenges and future developments*, in F. FERRARI, D. P. FERNÁNDEZ ARROYO (eds.), *Private International Law. Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Cheltenham, Northampton, 2019, pp. 412-433, in specie p. 413, il quale osserva che «[...] foreign law may frequently be applied with some particular connecting factors. This is the case for the principle of nationality in family and succession law, subjecting the case to the law of the state of origin of foreign nationals».

<sup>162</sup> Si tratta di un principio peraltro ben radicato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, si veda *ex plurimis* v. Corte giust., sent. 7 luglio 1992, *Mario Vicente Micheletti e altri contro Delegación del Gobierno en Cantabria*, Causa C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295, punto 10: «[I]a determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario. Non spetta, invece, alla legislazione di uno Stato membro limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato»; in dottrina P. MANKOWSKY, *Dual and multiple nationals*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., p. 194. Non indifferenti sono peraltro le difficoltà applicative che possono discendere dal fatto che i soggetti interessati siano dotati di plurime cittadinanze, sul punto M. RAITERI, *Citizenship*, cit., p. 312 e R. HAUSMANN, *Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 506 ss. anche se tale circostanza è ritenuta idonea a circoscrivere le ipotesi in cui occorra accertare ed applicare un diritto straniero, sul punto Y. NISHITANI, *Foreign law in domestic courts*, cit., p. 413 n. 6.

della residenza abituale per il quale dovranno essere presi in considerazione elementi di natura empirica e fattuale<sup>163</sup>.

Ma soprattutto rileva il fatto che l'uso della residenza abituale come criterio di collegamento può indirettamente evitare all'interprete le difficoltà pratiche ed i problemi legati all'accertamento ed all'applicazione di leggi straniere. Ciò accade in primo luogo perché tale criterio non tiene conto dell'*origine* dei soggetti coinvolti ma si limita a localizzare la fattispecie nello Stato in cui determinati fatti o circostanze si realizzano. Si tratta di un fattore che unitamente alla circostanza che l'Italia e gli altri membri dell'Unione europea sono sempre più frequentemente destinatari di migrazioni da Paesi extraeuropei può "ridimensionare" la portata della stessa norma di conflitto, la quale designa potenzialmente – oramai anche nell'ambito degli strumenti di diritto uniforme dotati di ambito di applicazione universale – le leggi di qualsiasi ordinamento, il cui accertamento e la cui applicazione può rendersi per ragioni culturali, linguistiche e di accessibilità delle fonti particolarmente complesso<sup>164</sup>. Rileva poi – è questo è un tratto che caratterizza in modo particolare il diritto internazionale privato europeo – l'utilizzo della residenza abituale non soltanto quale criterio di collegamento ai fini della designazione del diritto applicabile ma

---

<sup>163</sup> Del resto la residenza abituale permette di individuare un «collegamento territoriale genuino» eliminando in radice le difficoltà applicative che invece derivano dalla «dimensione legale» di altri criteri quali quelli del domicilio (e della cittadinanza), sul punto – anche per una ricognizione generale – M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 685 ss., spec. p. 690; va in ogni caso rilevato come l'accertamento della residenza abituale non sia immediato, anche perché manca nel diritto internazionale privato dell'Unione europea una nozione univoca, contesto nel quale è valorizzata una «distinzione funzionale» (così R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 506) come dimostrato dalle pronunce della Corte di giustizia intervenute sulla residenza abituale del minore (Corte giust., sent. 22 dicembre 2010, *Barbara Mercredi contro Richard Chaffe*, Causa C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829 punto 46; sent. 28 giugno 2018, *HR*, Causa C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513 in dispositivo; sent. 17 ottobre 2018, *UD contro XB*, Causa C-393/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:835, punti 45 ss.) e sulla residenza abituale del *de cuius* (sent. 16 luglio 2020, *E.E.*, Causa C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569 al punto 23). In generale, si veda il recente contributo di B. HESS, *Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law?*, in *Polski Proces Cywilny*, 2021, p. 523 ss.

<sup>164</sup> Sul punto V. D. DAMASCELLI, *I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della Successione mortis causa*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, pp. 87-103, spec. p. 90, che, con riguardo all'utilizzo del criterio della residenza abituale nell'ambito del regolamento successioni, osserva che «i criteri di collegamento di tipo domiciliare si attagliano meglio (rispetto a quello – tradizionalmente concorrente – della cittadinanza) alla situazione dei Paesi di forte immigrazione quali sono ormai (quasi) tutti i Paesi dell'Unione europea. Infatti, sottoponendo alla legge locale la disciplina delle successioni apertesì sul territorio dello Stato (e, pertanto, anche quelle concernenti *de cuius* non cittadini) essi evitano all'operatore giuridico nazionale [...] le difficoltà connesse all'accertamento del contenuto di leggi straniere». Nel medesimo senso pare porsi F. MOSCONI, *Sul criterio della cittadinanza: da Mancini ai giorni nostri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 636 secondo il quale proprio in virtù del fatto che l'Italia è divenuta «meta di importanti flussi di immigrati provenienti in gran numero da Stati che [...] presentano marcate differenze culturali» e per rendere più frequente, favorendolo, il parallelismo tra *forum* e *ius* occorrerebbe, nella prospettiva dell'ordinamento italiano, un ripensamento rispetto alla concezione tradizionale della cittadinanza. V. inoltre L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 782 il quale sottolinea il rilievo pratico dei problemi relativi all'accertamento del diritto straniero di cui è dato precisamente conto dalla «circostanza [...] che la norma di conflitto sia di per sé idonea a designare qualunque ordinamento estero, e dunque anche il più "esotico"».

anche quale titolo di giurisdizione<sup>165</sup>. Così è, per esempio, per quanto concerne gli artt. 4 e 21 del Regolamento (UE) n. 650/2012 che prevedono, rispettivamente come titolo di giurisdizione e come criterio di collegamento, lo Stato di residenza abituale *de cuius*. Tale circostanza permette un costante parallelismo<sup>166</sup> – favorito come si avrà modo di vedere anche dalla valorizzazione dell'autonomia internazionale privatistica<sup>167</sup> – tra *forum* e *ius* che semplifica notevolmente, anche nella prospettiva delle parti interessate, la definizione da parte del giudice di fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità<sup>168</sup>.

Al medesimo “sviamento” dalla necessità per il giudice di accertare ed applicare un diritto straniero rispondono l'utilizzo del titolo di giurisdizione quale circostanza idonea *indirettamente* a determinare anche il diritto applicabile<sup>169</sup> ovvero il richiamo *diretto*, tipico del diritto internazionale privato uniforme, alla *lex fori*<sup>170</sup>. Il primo è testimoniato nel Regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza<sup>171</sup> ove, all'art. 7, si dispone che «[s]alvo disposizione contraria [...] si applica alla procedura di insolvenza e ai suoi effetti la legge dello Stato membro nel cui territorio è aperta la procedura» (c.d. *lex fori concursus*)<sup>172</sup>. Il secondo è invece presente nella materia familiare, ed in particolare nell'ambito del Regolamento (UE) n. 1259/2010, in cui la legge del foro compare come potenziale criterio di collegamento alternativo selezionabile ad opera delle parti (art. 5 lett.

---

<sup>165</sup> Sul punto Y. NISHITANI, *Foreign law in domestic courts*, cit., p. 413.

<sup>166</sup> V. R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 510 che identifica un vero e proprio «principio del parallelismo nel diritto internazionale privato europeo»; si veda, anche con specifico riferimento alle problematiche oggetto del presente studio, O. LANDO, *Lex Fori in Foro Proprio*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 2, 1995, p. 359 ss.; occorre tuttavia rilevare come, nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, tale concordanza rappresenta un'eccezione piuttosto che la regola: basti pensare alla materia contrattuale in cui rileva quale titolo di giurisdizione «il luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio» (art. 7.1 lett. a) Regolamento Bruxelles I-bis) circostanza di cui il Regolamento Roma I non tiene conto ai fini della determinazione della legge applicabile; sul punto H. P. MANSEL, *Connecting Factor*, cit., p. 450, il quale sottolinea peraltro come «[t]he more specific the conflicts provision, the less common the occurrence of connecting factors with parallel structures»; v. anche M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 144 che peraltro osserva come suddetto parallelismo sia limitato agli Stati membri.

<sup>167</sup> Su cui ampiamente, *infra*, al par. 4.1.3 del presente capitolo.

<sup>168</sup> Cfr. E. LEIN, *A further step towards a European Codification of Private international law – The Commission proposal for a regulation on Succession*, in *YPIL*, vol. XI, 2009, pp. 107-141, spec. p. 117: «[t]his parallelism, shall enable the court to regularly apply the *lex fori* which saves costs for legal advice». Sul punto anche F. FALCONI, *Il regolamento (UE) n. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale nella recente prassi giurisprudenziale italiana*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 578 che in riferimento alla prassi giurisprudenziale del Regolamento (UE) n. 1259/2010 ed in particolare dell'art. 8, ha rilevato diverse sentenze nelle quali la separazione personale o il divorzio sono stati pronunciati in base legge italiana «quale legge dello Stato di residenza abituale dei coniugi ovvero quale legge dell'ultima residenza abituale della coppia» fattore che ha contribuito a generare «una corrispondenza tra *forum* e *jus* che risulta indubbiamente proficua [...] in termini di semplificazione e di efficienza processuale».

<sup>169</sup> Sul punto H. P. MANSEL, *Connecting Factor*, cit., p. 445.

<sup>170</sup> Sempre in R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 510.

<sup>171</sup> Regolamento (UE) n. 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza (rifusione), in *GU L 141* del 5 giugno 2015, p. 19 ss.

<sup>172</sup> Cfr. poi l'art. 3.1 del regolamento citato ove si individuano quali dotati di competenza giurisdizionale i giudici dello Stato membro «nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore».



d)) ovvero come ultimo criterio nella successione disposta dall'art. 8 lett. d) per l'ipotesi in cui tale scelta non abbia avuto luogo. Significativo è inoltre il «rafforzamento» del rilievo della *lex fori* apportato dal Protocollo dell'Aja del 2007, a cui il Regolamento (CE) n. 4/2009 fa rinvio in materia di obbligazioni alimentari, ove se ne fa utilizzo quale criterio di collegamento principale – e non meramente sostitutivo – nell'ambito delle azioni esperite dal creditore nello Stato di residenza del debitore<sup>173</sup>. L'articolo 4.3 prima parte declina, in favore della legge del foro, il criterio della residenza abituale qualora uno dei creditori alimentari individuati dalla norma abbia instaurato la controversia avanti un giudice dello Stato in cui il debitore risieda abitualmente.

#### 4.1.3 *Segue: l'autonomia delle parti*

Nell'analisi posta in essere in questa sede occorre altresì dare rilievo alla possibilità per le parti di designare, attraverso un accordo, la legge applicabile di un rapporto giuridico che presenti caratteri di internazionalità (scelta di legge, *optio iuris*, *professio iuris*)<sup>174</sup>. Questa facoltà, tipicamente esercitabile nel settore delle obbligazioni contrattuali, è stata estesa – ancorché con una certa cautela – ad ambiti diversi dalla legge di riforma<sup>175</sup> mentre

---

<sup>173</sup> R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 510.

<sup>174</sup> È questa l'autonomia delle parti intesa in senso internazionalprivatistico (c.d. *kollisionsrechtliche Verweisung*) che deve essere tenuta distinta non soltanto dall'autonomia privata operante sul piano del diritto interno ma anche dal diverso fenomeno della recezione negoziale (*materiellrechtliche Verweisung*), tecnica attraverso cui le parti incorporano nel negozio, comunque sottoposto alle norme dispositive dell'ordinamento designato, le norme di un altro ordinamento giuridico (sul punto G. MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, dodicesima ed., Napoli, 1986, pp. 61, 62). L'esercizio dell'autonomia delle parti – ed in particolare quando rivolta alla legge del foro – non deve poi essere confusa con la deroga alla messa in opera della norma di conflitto operata attraverso i c.d. *accordi procedurali*, v. in particolare *infra* Cap. III, par. 8.4. Senza pretesa di esaustività, per un inquadramento storico e teorico sull'autonomia delle parti nel diritto internazionale privato: J.P. NIBOYET, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in *RCADI*, vol. 16, 1927, p. 1 ss.; A. CURTI GIALDINO, *La volonté des parties en droit international privé*, *ivi*, vol. 137, 1972, p. 743 ss.; M. GIULIANO, *La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1979, p. 217 ss.; I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 109 ss.; G. CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 3 ss.; J. M. JACQUET, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in S. CORNELOUP, N. JOUBERT (dir.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, 2011 pp. 1-15; C. KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, *RCADI*, vol. 359, 2012, p. 285 ss.; A. MILLS, *Party autonomy in private international law*, Cambridge, 2018, p. 29 ss.; C. GRIECO, *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019 ed in particolare anche in riferimento ad altri regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato, p. 277 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Party Autonomy in International Family Law*, in *RCADI*, vol. 408, 2020, p. 89 ss.

<sup>175</sup> N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 57. Era limitatamente al settore delle obbligazioni contrattuali, infatti, che le preleggi al codice del 1942 prevedevano la possibilità di esercitare la scelta di legge. Ad oggi la possibilità di scelta di legge di fatto, oltre alla materia contrattuale rispetto alla quale l'autonomia dei contraenti è stata inizialmente accolta ad opera del rinvio formale e materiale posto dall'art. 57 alla Convenzione di Roma e, successivamente, in forza del regolamento Roma I, la scelta di legge è espressamente prevista all'art. 30, primo comma, per quanto concerne la disciplina dei rapporti patrimoniali tra i coniugi; all'art. 46, secondo comma, in materia di successioni *mortis causa*; all'art. 56, secondo comma, in relazione alle donazioni; agli artt. 62 primo comma e 63 con riguardo alla disciplina della responsabilità per fatto illecito e per la responsabilità

rappresenta uno dei tratti caratterizzanti il diritto internazionale privato dell'Unione europea<sup>176</sup>. Le norme di diritto internazionale privato intendono perseguire due precisi obiettivi attraverso il suo riconoscimento: da una parte dare rilievo alla «libertà di autoregolazione» del singolo individuo e dall'altra garantire una maggiore «uniformità di regolamentazione nello spazio»<sup>177</sup>.

Tali finalità evidenziano come la conoscenza del contenuto del diritto straniero assuma, già nella prospettiva delle parti chiamate ad esercitare la scelta, un ruolo centrale. Queste dovranno infatti essere pienamente consapevoli delle potenziali conseguenze – non soltanto di natura giuridica – derivanti dall'applicazione della legge prescelta. Non è dunque un caso che gli stessi strumenti di diritto internazionale privato uniforme enfatizzino l'importanza di una «scelta informata» sulla legge applicabile, elevata dal *considerando* n. 18 del Regolamento (UE) n. 1259/2010 a «principio essenziale»<sup>178</sup>.

Dal punto di vista del giudice chiamato a dare concreta attuazione alla *optio iuris*, quanto appena rilevato si traduce invece nell'esigenza di una conoscenza ed una applicazione il più possibile rapida ed effettiva del diritto oggetto di scelta, in quanto strumentale al raggiungimento delle legittime aspettative delle parti. Tenuto conto delle predette esigenze,

---

extracontrattuale per danno da prodotto (seppur nella forma unilaterale ad opera del soggetto danneggiato). A queste disposizioni deve poi aggiungersi l'art. 32-ter (Unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso) in cui al comma quarto è disposto che le parti possono convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali siano regolati dalla legge dello Stato di cui almeno una di esse è cittadina o nel quale almeno una di essa risiede.

<sup>176</sup> Per un inquadramento generale cfr. O FERACI, *L'autonomia della volontà*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 424 ss.; anche in questo contesto ad un'iniziale manifestazione nei settori delle obbligazioni contrattuali e delle obbligazioni extracontrattuali ha fatto seguito un utilizzo di tale criterio di collegamento nel settore delle obbligazioni alimentari, della separazione personale e del divorzio, delle successioni *mortis causa*, dei regimi patrimoniali tra coniugi ed unioni registrate.

<sup>177</sup> F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 54, 55; v.in particolare J. M. JACQUET, *La théorie*, cit., p. 13 secondo cui «[...] l'autonomie de la volonté présente en droit international privé un double aspect: conflictuel et substantiel; ces deux aspects sont intimement liés dans la mesure où le choix de la loi applicable par les parties ne sera pas guidé par le désir de désigner une loi dont les dispositions conviennent à leur projet contractuel. Il en résulte que l'autonomie conférée par la règle de conflit permet seulement aux parties de placer leur contract sous l'empire des règles pertinentes de l'ordre juridique choisi». L'*optio iuris* permette infatti di definire a priori potenziali conflitti di leggi: le parti non solo rendono pienamente effettiva la realizzazione dei propri interessi ma mitigano anche l'imprevedibilità e le incertezze di una localizzazione del rapporto giuridico tramite criteri di collegamento oggettivi, elemento, quest'ultimo, che già di per sé influisce significativamente sull'onere dell'interprete il quale sarà dispensato dal ricercare l'ordinamento la cui legge è competente a regolare la fattispecie. Si v. in argomento W. WENGLER, *L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1990, p. 657 ss.; sul ruolo centrale della prevedibilità del contenuto del diritto scelto dalle parti, cfr. L. RAVILLON, *La recherche de la sécurité juridique: la stipulation quasi systématique d'une clause de choix de la loi applicable*, in S. CORNELOUP, N. JOUBERT (dir.), *Le règlement*, cit., pp. 67-95.

<sup>178</sup> In dottrina, sul punto, si veda L. RAVILLON, *La recherche*, cit., p. 73 secondo cui «[p]our les parties aux contrats internationaux, choisir un droit qu'elles connaissent leur permet d'appréhender les problématiques concrètement en procédant notamment à un examen de la jurisprudence récent et des évolution législatives. L'anticipation est au couer du choix du droit applicable» (p. 73). Tale conoscenza assume un ruolo ancor più significativo atteso che «[l]e contenu de la clause est le reflet du pouvoir de négociation des parties» (p. 77). Sui rischi derivanti da una non sufficientemente ponderata scelta di legge (con particolare riguardo alla materia contrattuale), cfr. C. KESSEDJAN, *Les dangers liés à un mauvais choix du droit applicable (Analyse de la jurisprudence française et de sentences arbitrales)*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1995, p. 373 ss.

pertanto, assumono un significato del tutto particolare le disposizioni come l'art. 14 l. 218/1995 che, consentendo alle parti di collaborare con il giudice nell'acquisizione della fonte giuridica straniera, permettono di giungere più agevolmente alla definizione del diritto applicabile purché, come sottolineato, la scelta sia avvenuta consapevolmente. Similmente le parti possono effettivamente contribuire, data l'ampia possibilità offerta in tal senso dalle norme nazionali e soprattutto uniformi, alla designazione della legge del foro. Va tuttavia riconosciuto come l'autonomia internazionalprivatistica – specialmente se esercitata in determinati settori – possa anche influire “aggravando” (laddove previsto) l'onere del giudice chiamato a conoscere officiosamente e comunque ad applicare il diritto straniero e ciò in quanto fenomeno idoneo ad aumentare le possibilità di un'applicazione del diritto straniero o causare una frammentazione del piano normativo ed interpretativo<sup>179</sup>. Tali conseguenze pratiche, diametralmente opposte, dipendono dal fatto che l'autonomia internazionalprivatistica è un criterio di collegamento di tipo soggettivo tuttavia caratterizzato da una «natura poliedrica»<sup>180</sup> che le permette di assumere, a seconda delle materie e dei settori in cui è chiamata ad operare, connotati differenti<sup>181</sup>.

L'autonomia delle parti deve quindi essere prevalentemente intesa come un criterio di collegamento<sup>182</sup>. In quanto tale non si differenzia dalle altre circostanze oggettive: essa appare idonea a richiamare *integralmente* il diritto applicabile<sup>183</sup>, con la conseguenza per il giudice nazionale di dover conoscere e, successivamente, applicare tutte le norme che, in

---

<sup>179</sup> «Party autonomy may, particularly in commercial contracts, increase the application of foreign law, although it also provides the opportunity for the parties to agree on the *lex fori*», così Y. NISHITANI, *Foreign law in domestic courts*, cit., pp. 413, 414; cfr. Anche P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., pp. 1119, 1120 il quale mette in evidenza come il fenomeno del *depeçage* – peraltro non limitato ai soli casi in cui le parti effettuino una *optio iuris* – possa derogare all'esigenza di un'applicazione genuina del diritto straniero.

<sup>180</sup> V. per questa espressione O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 430.

<sup>181</sup> In questo senso rileva quella dottrina (v. in particolare P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, in *RCADI*, 1999, vol. 276, p. 183 ss.) che individuando un utilizzo differenziato dell'autonomia delle parti in ambiti diversi da quello contrattuale ed associandola ai diversi metodi di coordinamento nel diritto internazionale privato (delle norme localizzatrici, delle norme di conflitto sostanziali, del rinvio all'ordinamento competente, dell'applicazione generalizzata della *lex fori*) riscontra l'assenza – nella configurazione delle norme che consentono alle parti di esercitare la scelta di legge – di un «orientamento conflittuale» univoco (v. P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 29); pertanto, ancorché ampiamente riconosciuta, l'autonomia delle parti non sarà esercitabile in modo analogo e non avrà la medesima portata in tutte le materie: massimo spazio è dato nell'ambito delle obbligazioni (contrattuali ed extracontrattuali) mentre è riscontrabile un progressivo ridimensionamento nel settore delle successioni *mortis causa* e soprattutto nel diritto di famiglia. In argomento, C. NOURISAT, *Différence(s) entre autonomie de la volonté en matière contractuelle et en matière familiale*, in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 61-71.

<sup>182</sup> C. KOHLER, *L'autonomie de la volonté*, cit., p. 304. Per una ricognizione delle teorie che in passato configuravano la scelta di legge come norma materiale di diritto internazionale privato ovvero come norma di materiale di diritto privato, cfr. G. CARELLA, *Autonomia delle volontà*, cit., p. 19 ss.

<sup>183</sup> P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 17. Ad esempio, nella materia contrattuale tale aspetto trova manifestazione nella misura in cui l'*optio legis* permette di individuare l'ordinamento competente a regolare gli aspetti del rapporto giuridico rispetto ai quali le clausole di scelta di legge non si esprimono in modo sufficientemente specifico, in questo senso S. M. CARBONE, *L'autonomia privata nei rapporti economici internazionali ed i suoi limiti*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 897.

quanto appartenenti all'ordinamento designato dalle parti, potrebbero venire in rilievo. Ad essa tuttavia, in quanto criterio soggettivo e giuridico, deve essere riconosciuta una natura negoziale<sup>184</sup>. A tale impostazione, la dottrina contrapponeva in passato una differente che, adottando una concezione interamente oggettivistica, la considerava non tanto come espressione di un «potere di autonomia appartenente alle parti» ma come un «mero fatto giuridico o atto materiale»<sup>185</sup>. Ne conseguiva che l'autonomia delle parti assumeva la sola funzione di localizzare il rapporto giuridico in un dato ordinamento piuttosto che determinare, per mezzo di un negozio giuridico, la legge applicabile<sup>186</sup>. Non poco significative sono le conseguenze *pratiche* discendenti da una tale impostazione: la scelta di legge, così configurata, non rende necessaria la determinazione della legge chiamata a stabilirne le condizioni di validità e di esistenza, limita la possibilità delle parti di individuare come applicabile la legge di qualsiasi ordinamento (anche con scelte implicite) che non presenti collegamenti più o meno intensi con la fattispecie e, infine, risulta incompatibile con la *frammentazione* (c.d. *depeçage*) della legge applicabile al medesimo rapporto giuridico<sup>187</sup>. Ai nostri fini basti rilevare che la concezione della scelta di legge come criterio di collegamento localizzatore oggettivo, è stata ampiamente superata dalla Convenzione di Roma – e successivamente confermata dal regolamento Roma I – che valorizzando significativamente l'autonomia delle parti e degli interessi sottostanti, ne ha confermato la natura negoziale<sup>188</sup>. Ne deriva la sussistenza, nell'attuale configurazione dell'autonomia internazionalprivatistica, di almeno tre diversi elementi idonei a determinare significative conseguenze sulla messa in opera delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero. Il primo di questi è dato dalla concezione della scelta di legge – valevole anche quando essa sia stata espressa attraverso un atto negoziale unilaterale, come nel caso della *professio iuris*

---

<sup>184</sup> P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 9; sulla scelta di legge come negozio giuridico cfr. in particolare A. CURTI GIALDINO, *La volonté des parties*, cit., p. 863; M. GIULIANO, *La loi applicable aux contrats: problèmes choisis (cours général de droit international privé)*, in *RCADI*, vol. 158, 1977, p. 213 ss., nonché E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, p. 248. L'autonomia delle parti, così intesa, resta comunque ben distinta dall'autonomia contrattuale di diritto materiale. La dottrina riportata configura in altri termini una «autonomia conflittuale, caratteristica del diritto internazionale privato, intesa come potere di liberamente determinare la legge che deve disciplinare il contratto e il suo contenuto», in questo senso G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 37. La stessa Autrice critica però tale orientamento dottrinale rilevando l'incompatibilità tra l'autonomia della volontà così intesa e la funzione localizzatrice della norma di conflitto, cfr. p. 42 ss.

<sup>185</sup> P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., pp. 18, 17; G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 47 ss.

<sup>186</sup> P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 19; I. VIARENGO, *Autonomia della volontà*, cit., p. 116. V. in particolare H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, II, settima ed., 1983, p. 265 per cui «la loi applicable au contrat est déterminée par le juge, mais en raison de la volonté des parties quant à la localisation du contrat».

<sup>187</sup> V., per queste considerazioni, P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., pp. 19 e 23.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 22 ss.

in materia successoria<sup>189</sup> – come accordo autonomo rispetto al rapporto giuridico cui si riferisce<sup>190</sup>. È da tale carattere di autonomia infatti che discende la necessità per il giudice di verificare se l'accordo o l'atto unilaterale sia frutto di una volontà che possa considerarsi effettivamente esistente e non viziata<sup>191</sup>. Il diritto internazionale privato uniforme codifica, in proposito, la regola generale in virtù della quale la validità sostanziale e l'esistenza della scelta di legge sono regolate dalla medesima legge oggetto della scelta<sup>192</sup>. Tra le norme dei regolamenti, non mancano tuttavia disposizioni che derogando a tale principio – la cui *ratio* è in essenza quella di una maggiore certezza e prevedibilità essendo così la regolamentazione del rapporto giuridico ricondotta ad un'unica legge<sup>193</sup>– impongono l'accertamento di un diritto *diverso* da quello prescelto. Ne sono un esempio tangibile quelle disposizioni che al fine di dimostrare la mancanza del consenso attribuiscono alla parte la possibilità di riferirsi alla legge del paese in cui ha la residenza abituale, se dalle circostanze risulta che non sarebbe ragionevole stabilire l'effetto del suo comportamento secondo la legge che è stata scelta<sup>194</sup>.

Il secondo elemento è posto dal ruolo «prioritario» ed «assorbente»<sup>195</sup> assunto dalla *optio iuris* nella materia contrattuale. Rispetto ad altre materie, spesso oggetto di normative interne non derogabili, tale ambito rende di difficile individuazione la sede spaziale del rapporto giuridico ed il legame con un determinato ordinamento<sup>196</sup>. Piuttosto, maggiore rilievo è dato

---

<sup>189</sup> A. BONOMI, *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, in *RCADI*, vol. 350, 2011, p. 221.

<sup>190</sup> M. HOOK, *The choice of law contract*, Oxford, Portland, 2016, p. 13 osserva che «[c]hoice of law contract is not only a connecting factor, because it designates the law applicable pursuant to the party autonomy rule, but also an object of connection, because it is itself an international contract whose existence and validity must be determined [...]. It is independent from any underlying relationship to which the chosen law is applied, because the sole function of the choice of law contract is to opt out of the applicable objective choice of law rule and select the law governing the underlying relationship [...]. As an independent contract, the choice of law contract must have its own applicable law [...]»; v. anche anche F. MARRELLA, *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà nell'era della globalizzazione del contratto*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, pp. 15-65, p. 60.

<sup>191</sup> Problema in parte analogo è quello della legge applicabile alla *validità formale* dell'atto di scelta e della determinazione della *capacità* di effettuare detta scelta, problema risolto in base a specifiche norme di conflitto ispirate al principio del *favor validitatis* o alle norme di conflitto del foro, sul punto G. CARELLA, *Fondamenti di diritto internazionale privato. Tra sovranità, cooperazione e diritti umani*, Torino, 2018, pp. 128, 129.

<sup>192</sup> *Ibid.*, pp. 127, 128; rilevano quindi gli artt. 6.1 Regolamento (UE) n. 1259/2010 e 22.3 del Regolamento (UE) n. 650/2012 nonché l'art. 10.1 Regolamento Roma I, secondo cui «[l]'esistenza e la validità del contratto o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile in virtù del presente regolamento se il contratto o la disposizione fossero validi».

<sup>193</sup> *Ibid.*; e ciò ancorché il giudice dovesse applicare, per accertare le condizioni di validità ed esistenza della scelta di legge, oltre al diritto richiamato la legge del foro.

<sup>194</sup> Come previsto dagli artt. 10.2 Regolamento Roma I e 6.2 Regolamento (UE) n. 1259/2010.

<sup>195</sup> O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 437. V. *considerando* 11 del Regolamento Roma I secondo cui «la libertà delle parti di scegliere la legge applicabile dovrebbe costituire una delle pietre angolari del sistema delle regole di conflitto di leggi in materia di obbligazioni contrattuali». Sull'autonomia delle parti con specifico riguardo alla materia contrattuale, v. M. BOGDAN, *The Rome I regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations and the Choice of Law by the Parties*, in *Ned. Int. Privaatrecht*, 2009, p. 407 ss.

<sup>196</sup> P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 22.

alla promozione degli interessi delle parti come dimostrato dalle modalità tecniche, implicite o esplicite, di espressione della scelta e dall'ampiezza temporale e oggettiva che caratterizza il *pactum de lege utenda*. I contraenti sono infatti liberi di designare prima, contestualmente o anche successivamente alla conclusione del contratto e di modificare<sup>197</sup> la legge di *qualsiasi* Stato anche qualora questo non presenti collegamenti con la fattispecie<sup>198</sup>.

A tale ampiezza che caratterizza l'esercizio della *optio iuris* nella materia contrattuale corrisponde l'ultimo e più significativo elemento. Le parti possono effettuare la propria scelta applicando ai singoli segmenti del rapporto contrattuale leggi differenti, con la sola condizione che sia preservata la coerenza della disciplina contrattuale (c.d. *depeçage*)<sup>199</sup>. Va peraltro rilevato come l'incidenza del fenomeno sulla disciplina materiale che dovrà essere applicata dal giudice si presenta anche quando le parti abbiano scelto una determinata legge soltanto per specifici aspetti del contratto. Le rimanenti "sezioni" del rapporto saranno infatti regolate dalla legge individuata tramite i criteri di collegamento oggettivi operanti in mancanza di scelta<sup>200</sup>. Infine, un altro fenomeno di frazionamento della legge applicabile<sup>201</sup> in ambito contrattuale si realizza allorché la Convenzione inizialmente ed il regolamento Roma I poi, hanno compensato il significativo rilievo dell'autonomia internazionalprivatistica lasciando spazio a quelle norme imperative la cui applicazione è fatta salva nel caso di fattispecie totalmente "interne" che le parti hanno comunque deciso di sottoporre ad una legge straniera anche quando «tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello

---

<sup>197</sup> V. art. 3.2 Regolamento Roma I.

<sup>198</sup> O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 437.

<sup>199</sup> V. art. 3.1 del Regolamento Roma I secondo cui le parti possono «designare la legge applicabile a tutto il contratto ovvero a una parte soltanto di esso». In effetti, la ricostruzione della disciplina contrattuale tramite il riferimento ad una pluralità di ordinamenti giuridici e quindi a più leggi apporta un vantaggio significativo nel perseguimento dell'obiettivo delle parti e ciò in quanto esse «concorrono a fornire la configurazione d'insieme in funzione della quale, a sua volta, deve essere individuata la legge regolatrice della disciplina generale del contratto che ne costituisce la formalizzazione unitaria», cfr. sul punto S. M. CARBONE, *L'autonomia privata*, cit., p. 897. Sul *depeçage* in ambito contrattuale cfr. anche S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, *Il Contratto Internazionale*, Torino, 1994, p. 21 ss; P. LAGARDE, *Le "depeçage" dans le droit international privé des contrats*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 649 ss.; C. NOURISSAT, *Le depeçage*, in S. CORNELOUP, N. JOUBERT, *Le règlement communautaire*, cit., p. 205-219. V. però M. EKELMANS, *Le depeçage du contrat dans la convention de Rome*, in *Mélanges offerts à Raymond Van der Elst*, t. I, Bruxelles, 1986, p. 243-253, in specie p. 247 il quale – seppur con riguardo alla precedente Convenzione di Roma – sottolinea la portata limitata del *depeçage* in materia contrattuale.

<sup>200</sup> Come chiarito dalla *Relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del prof. Mario Giuliano, docente all'Università di Milano, e del prof. Paul Lagarde, docente all'Università di Parigi I*, in GU C 282 del 31 ottobre 1980, p. 1 ss. (da qui in poi *Relazione Giuliano/Lagarde*) p. 17.

<sup>201</sup> F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 133, il quale osserva tuttavia che, in detto caso, «*dépeçage* is only the result of the application of – written or unwritten, general or specific – conflicts rules».

la cui legge è stata scelta»<sup>202</sup> oltre che alle norme inderogabili poste a tutela del consumatore e del lavoratore subordinato<sup>203</sup>.

Le considerazioni fino ad ora svolte circa l'estensione dell'autonomia internazionalprivatistica e le relative conseguenze che, sul piano pratico, possono presentarsi all'interprete valgono anche per la materia extracontrattuale<sup>204</sup>, rispetto alla quale il regolamento Roma II configura all'art. 14 una possibilità di scelta di legge bilaterale<sup>205</sup> (ancorché attribuendole un ruolo secondario rispetto alle norme di conflitto che si servono di criteri di collegamento oggettivi<sup>206</sup>). L' *optio legis* potrà infatti riguardare in linea di principio *qualsiasi* legge, facendo comunque salva l'applicazione delle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente. Essa è inoltre esercitabile in forma di accordo posteriore al fatto che ha cagionato il danno o, a condizione che le parti esercitino una attività commerciale, come accordo liberamente negoziato prima del fatto dannoso. È proprio da tali caratteristiche assunte dall'autonomia internazionalprivatistica, è possibile desumere, pur in assenza di espresse indicazioni, la possibilità di operare una frammentazione volontaria della fattispecie anche in tale ambito<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> Come osservato da P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 23; Cfr. art. 3.3 Convenzione di Roma cui corrisponde l'art. 3.3 del regolamento Roma I. Quest'ultimo al par. 4 prevede inoltre che è fatta salva «l'applicazione delle disposizioni di diritto comunitario, se del caso, come applicate nello Stato membro del foro, alle quali non è permesso derogare convenzionalmente».

<sup>203</sup> Si tratta degli artt. 5.2 della Convenzione di Roma e 6.2 del Regolamento Roma I per quanto concerne i contratti conclusi dal consumatore nonché degli artt. 6.1 Convenzione di Roma e 8.1 Regolamento Roma I per quanto riguarda i contratti individuali di lavoro. L'*optio iuris* non potrà quindi pregiudicare la protezione garantita dalle disposizioni imperative della legge del Paese di residenza abituale del consumatore o, per quanto riguarda il lavoratore, le disposizioni alle quali non è possibile derogare convenzionalmente della legge che sarebbe stata applicabile nel caso di mancanza di scelta.

<sup>204</sup> Anche se, rispetto a quella esercitata in ambito contrattuale, l'*optio iuris* assume una maggiore connotazione di carattere materiale, intendendo offrire ai soggetti coinvolti un assetto normativo che protegga adeguatamente i loro interessi e che garantisca una maggiore certezza; cfr. sul punto e comunque per una più generale ricognizione sull'autonomia delle parti nella materia extracontrattuale, P. BERTOLI, *Choice of law by parties in the Rome II regulation*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 697 ss., in specie p. 704; O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 441 ss.; v. anche L. DE LIMA PINHEIRO, *Choice of law on non-contractual obligations between communitarization and globalization. A first assesment of EC regulation ROME II*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 5 ss.

<sup>205</sup> Diversamente, peraltro, da quanto originariamente previsto in questa materia dalla l. 218/1995 ove gli artt. 62 e 63 rendono ammissibile una scelta di legge *unilaterale* manifestando una politica di *favor* nei confronti del soggetto danneggiato, sul punto cfr. G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 196. Tali forme di scelta unilaterale non mancano nel regolamento Roma II ed in particolare nelle fattispecie attinenti alla concorrenza sleale (art. 6.3 lett. b) ed al danno ambientale (art. 7).

<sup>206</sup> Come osservato da F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013, p. 97.

<sup>207</sup> V. in particolare P. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, pp. 971-1056, in specie pp. 1031,1032 il quale sottolinea come la possibilità di ammettere il *depeçage* dipenda dall'interpretazione più o meno estensiva che voglia essere attribuita alla norma sulla scelta di legge, interpretazione che risente del fatto che il *depeçage* in quanto tale non è necessariamente incompatibile, in questo specifico ambito, con l'obiettivo di certezza del diritto, *ratio* sottostante alla scelta di legge e – a ben guardare – al regolamento nel suo complesso. Sempre a favore dell'ammissibilità del *depeçage* si pongono S.C. SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, p. 173 ss., spec.

I margini che le fonti di diritto internazionale privato comune ed uniforme concedono all'esercizio dell'autonomia delle parti si riducono significativamente se ci rivolge ad altri settori rispetto ai quali l'*optio iuris* è comunque resa ammissibile, ed in particolare al questioni in materia familiare e successoria<sup>208</sup>. La realizzazione degli interessi delle parti – ancorché elemento non irrilevante in questi specifici ambiti<sup>209</sup> – non può ritenersi prevalente rispetto all'esigenza di inquadrare il rapporto giuridico in un unico ordinamento al fine di salvaguardare tanto l'unità del regime matrimoniale o dello statuto successorio e – più che in altre materie – la certezza e la prevedibilità del diritto applicabile. Ne consegue in primo luogo che, diversamente all'ambito delle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, l'*optio iuris* risulterà limitata a leggi designate da criteri oggettivi predeterminati e rispetto ai quali il rapporto giuridico venuto in rilievo presenta legami particolarmente stretti<sup>210</sup>. Questa tecnica permette peraltro di evitare che le parti selezionino leggi il cui accertamento può rivelarsi di difficile realizzazione, favorendo non soltanto la coincidenza tra *forum* e

---

p. 186 nota 62. *Contra* L. DE LIMA PINHEIRO, *Choice of law*, cit., p. 13 e, seppur con riferimento alle norme della l. 218/1995, G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 205.

<sup>208</sup> Per un inquadramento generale v. G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 143 ss.; E. JAYME, *Party autonomy in International Family and Succession Law : new tendencies*, in *YPIL*, vol. XI, 2009, p. 1 ss.; A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté*, cit., 2017, in particolare per quanto riguarda la materia matrimoniale S. CORNELOUP, N. JOUBERT, *Autonomie de la volonté et divorce: le règlement Rome III*, *ivi*, p. 179-203; P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e di divorzio*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 488 ss.; per quanto concerne la disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi si rimanda a I. VIARENGO, *Autonomia della volontà*, cit., p. 109 ss.; A. DIONISI-PEYRUSSE, *Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux: le règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux*, in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté*, cit., pp. 245-264; sulle obbligazioni alimentari v. invece F. POCAR, I. VIARENGO, *Il regolamento CE n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss.; F. C. VILLATA, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 739 ss. ed in particolare E. GALLANT, F. JAULT-SESEKE, *Autonomie de la volonté et obligations alimentaires en droit international privé*, in A. PANET, H. FULCHIRON, P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté*, cit., pp. 223-244; più recentemente C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Party Autonomy*, cit.

<sup>209</sup> Ne sottolinea la rilevanza, con riguardo alla disciplina della legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale, P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 491 ss. Quanto alla materia successoria, la *professio iuris* assume una funzione materiale orientata sia ad evitare che la legge selezionata frustri le aspettative dei legittimari ma anche la realizzazione degli interessi più favorevoli al disponente e degli eredi, in argomento si vedano P. DE CESARI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 192 ss. (v. però G. CARELLA, *Autonomia della volontà*, cit., p. 180 ss. la quale ravvisa una funzione in senso "correttivo" maggiormente orientata alla localizzazione); per quanto concerne la disciplina uniforme O. FERACI, *Autonomia della volontà*, cit., p. 457 ss.

<sup>210</sup> V. ad es. l'art. 5 Regolamento (UE) n. 1259/2010; gli artt. 3, 7 e 8 Protocollo dell'Aja sulle obbligazioni alimentari; gli artt. 22 regolamenti 2016/1103 e 2016/1104; l'art. 22 Regolamento (UE) n. 650/2012.



*ius*<sup>211</sup> o la scelta, laddove espressamente prevista, della stessa legge del foro<sup>212</sup> ma anche il coordinamento con la disciplina relativa ad altri rapporti giuridici in rilievo nell'ambito della medesima fattispecie<sup>213</sup>. Non sorprende, dunque, che anche la possibilità di ricorrere al *depeçage* sia significativamente limitata. Quanto all'ambito dei rapporti patrimoniali tra coniugi essa deve essere esclusa in virtù del principio della unità della legge applicabile (espresso all'art. 21 dei regolamenti 2016/1104 e 2016/1103) secondo cui la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti di un'unione registrata si applica alla totalità dei beni rientranti in tale regime o soggetti a tali effetti, indipendentemente dal luogo in cui si trovano i beni<sup>214</sup>. Quanto alla materia successoria, l'esclusione del *depeçage* è desumibile dall'esigenza di garantire che l'*intera* successione sia sottoposta alla legge scelta dal *de cuius*: in questo contesto è infatti ritenuta prevalente l'esigenza di preservare il principio dell'unità della successione<sup>215</sup>. Nella materia matrimoniale infine manca, come per le obbligazioni extracontrattuali, un espresso riferimento al *depeçage*. Tuttavia la dottrina si pone in senso prevalentemente contrario evidenziando come questa si renda di fatto improbabile per via del ristretto campo di applicazione del regolamento e l'inammissibilità

---

<sup>211</sup> Anche laddove, come nel caso del Regolamento (CE) n. 2201/2003 (in GU L 338, del 23 dicembre 2003, p. 1 ss.), l'*electio fori* non sia stata contemplata (cfr. art. 3). La previsione di numerosi titoli di giurisdizione alternativi facenti uso delle medesime circostanze oggettive del Regolamento (UE) n. 1259/2010 garantisce infatti la coincidenza tra *forum* e *ius*. La possibilità di eleggere quale foro competente il giudice dell'ordinamento la cui legge è stata prescelta è invece espressamente prevista dai regolamenti n. 2016/1103 e 2016/1104 (v. art. 7). Nella materia successoria il parallelismo è invece garantito dall'art. 5 del regolamento il quale dispone espressamente che «se la legge scelta dal defunto per regolare la sua successione conformemente all'articolo 22 è la legge di uno Stato membro, le parti interessate possono convenire che un organo giurisdizionale o gli organi giurisdizionali di tale Stato membro hanno competenza esclusiva a decidere su qualsiasi questione legata alla successione».

<sup>212</sup> Si noti, peraltro, che anche il *momento* la scelta di legge è esercitata può indurre le parti a prediligere il ricorso alla *lex fori*: è il caso del Regolamento (UE) n. 1259/2010 il quale all'art. 5.2 sancisce che l'accordo tra i coniugi può essere modificato in qualsiasi momento «ma al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale». In questo contesto è infatti verosimile che gli ex coniugi si orientino verso la legge del paese in cui l'azione è pendente, cfr. sul punto P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 496.

<sup>213</sup> Cfr. O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 447. Si pensi in particolare al Protocollo dell'Aia relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari che nel suo art. 8 dispone espressamente che il creditore e il debitore di alimenti possono, in qualsiasi momento, designare quale legge applicabile: «[...] c) la legge designata dalle parti come applicabile al loro regime patrimoniale o quella effettivamente applicata al medesimo; d) la legge designata dalle parti come applicabile al loro divorzio o separazione personale o quella effettivamente applicata ai medesimi». Si tratta di una soluzione, come sottolineato da E. GALLANT, F. JAULT-SESEKE, *Autonomie de la volonté*, cit., p. 182, che «contribue également à une meilleure cohérence substantielle, puisque les législations son souvent conçues les unes par rapport aux autres, et l'application d'une pluralité de lois différentes risque de remettre en cause la cohérence des esambles législatifs en droit interne».

<sup>214</sup> Del resto la possibilità per i coniugi di operare un frazionamento della fattispecie era già stata esclusa anche nell'ambito di applicazione della legge di riforma, v. I. VIARENGO, *Autonomia delle parti*, cit., p. 204.

<sup>215</sup> Di fatti, la contrarietà alla frammentazione della successione rappresenta chiaramente la ratio del Regolamento (UE) n. 650/2012, sul punto C. GRIECO, *Il ruolo della autonomia della volontà*, cit., p. 153 in nota 82.

di operare scelte implicite<sup>216</sup>. Resta invece possibile che le parti designino due distinte leggi per la separazione ed il divorzio<sup>217</sup>.

#### 4.1.4 *Segue: la struttura della norma di conflitto*

Oltre che della natura – soggettiva o oggettiva, fattuale o giuridica – dei criteri di collegamento la necessità di rilevare il contenuto del diritto straniero può risentire del coordinamento tra questi laddove la norma di conflitto sia caratterizzata da una più articolata struttura<sup>218</sup>. La configurazione di tali disposizioni può dipendere dal fatto che al carattere esclusivamente neutrale delle norme di diritto internazionale privato si è andato ad affiancare il perseguimento di obiettivi predeterminati e che connotano la disciplina dei conflitti di leggi di elementi *materiali* o *sostanziali*<sup>219</sup>. Questi possono, a seconda dei casi, essere identificati nell'esigenza di salvaguardare la validità formale di un determinato atto, favorire l'accertamento di un determinato *status* o *rapporto giuridico* o la *legittimità* della filiazione o, infine, tutelare una determinata parte debole<sup>220</sup>.

Diverse sono le tecniche attraverso cui si rende possibile il raggiungimento di tali obiettivi<sup>221</sup>. La prima è quella che ricorre a norme di conflitto caratterizzate da una pluralità

---

<sup>216</sup> V. anche per ulteriori riferimenti O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 473.

<sup>217</sup> Ibid., p. 474.

<sup>218</sup> In effetti l'utilizzo di più criteri di collegamento amplifica la portata bilaterale della norma di conflitto, circostanza già di per sé idonea a rendere applicabile un diritto straniero e di conseguenza ad imporne l'accertamento; sul punto si veda quanto messo in evidenza da P. PICONE, *La prova del diritto straniero nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in *Festschrift für Erik Jayme*, Band I, München, 2004, pp. 691-700, spec., p. 697, che relativamente alle norme di conflitto cd. "a cascata" evidenzia il rilievo dell'effetto internazionalprivatistico prodotto dalle stesse in coordinamento con l'art. 14, comma secondo, il quale «consente alla *seconda* legge designata dalla disposizione in conflitto in causa di *estendere* potenzialmente la propria applicazione a fattispecie che essa non era chiamata originariamente a regolare ai sensi della disposizione medesima» (il corsivo è dell'autore).

<sup>219</sup> Cfr. S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario*, Milano, 2010, p. 291, 292; F. POCAR, *La protection de la partie faible en droit international privé*, in *RCADI*, vol. 188, 1984, p. 341 ss., spec. p. 355 secondo cui espressamente: «[l]a justice conflictuelle doit [...] s'harmoniser avec la justice matérielle». In dottrina, si vedano già D. F. CAVERS, *A Critique of the Choice of Law Problem*, in *Harvard Law Review*, vol. 47, 1933, p. 173 ss.; G. KEGEL, *The Crisis of Conflict of Laws*, in *RCADI*, vol. 112, 1964, p. 91 ss., spec. p. 185 il quale discostandosi dall'impostazione classica del diritto internazionale privato introduceva già l'idea di una «justice of conflict of laws»; più in generale sul tema P. M. PATOCCHI, *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève, 1985, p. 201 ss.; S. C. SYMEONIDES, *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law*, in P. J. BORCHERS, J. ZEKOLL (dir.) *International Conflict of Laws for the Third Millennium — Essays in Honour of Friedrich K. Juenger*, Ardsley, NY, 2001, pp. 125-140; S. VRELLIS, *La justice matérielle dans une codification du droit international privé*, in *E Pluribus Unum: Liber Amicorum A. L. DROZ*, Den Haag, 1996, p. 541-562; Id., *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé A la recherche de la justice*, in *RCADI*, vol. 328, 2007, p. 175, in specie p. 272 ss.; P. PICONE, *Les methods*, cit., p. 9 ss., in specie p. 84 ss.; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international Privé*, *ivi*, vol. 287, 2000, p. 9 ss.; p. 309 ss.;

<sup>220</sup> V. in particolare S. C. SYMEONIDES, *Material Justice*, cit., p. 128 ss.; S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 296-301.

<sup>221</sup> Peraltro non è soltanto attraverso una modifica nel funzionamento della norma di conflitto che determinate finalità di carattere sostanziale – ed in particolare di tutela del contraente debole – possono essere raggiunte. Ne sono un esempio le disposizioni già rinvenibili nella Convenzione di Roma e successivamente trasposte nel

di criteri di collegamento tra di loro *alternativi*. L'effetto tipico che si realizza è dunque quello di creare un coordinamento simultaneo della fattispecie con tutti gli ordinamenti giuridici cui i singoli criteri di collegamento si riferiscono, ciascuno dei quali è ugualmente ritenuto idoneo a regolarla<sup>222</sup>. Ne sono un esempio tipico quelle disposizioni rinvenibili nei regolamenti europei che ispirandosi al c.d. *favor validitatis* determinano la necessità per il giudice di selezionare tra le diverse leggi in concorso quella che consente di considerare valido un contratto, un atto giuridico unilaterale o una disposizione testamentaria<sup>223</sup>. In questa prospettiva è evidente come il *contenuto* delle leggi richiamate – proprio perché condizionante rispetto al raggiungimento dell'obiettivo sostanziale che la norma di conflitto persegue – divenga centrale<sup>224</sup>. La norma di conflitto a *finalità materiale*, così configurata, si discosta da quella classica, di stampo savignano e caratterizzata dalla tipica *neutralità*, il cui unico scopo consiste nella localizzazione della fattispecie e dell'ordinamento giuridico cui spetta regolarla sulla base del collegamento che questo presenta con un determinato rapporto. Essa introduce, piuttosto, in tale funzione localizzatrice una valutazione aggiuntiva, consistente in un *confronto* tra il contenuto delle leggi richiamate<sup>225</sup>. Quanto ai profili relativi all'accertamento del diritto straniero, ci preme osservare come l'utilizzo da parte della norma di conflitto di criteri di collegamento alternativi, incida almeno in un duplice senso: da una parte per i sistemi di diritto internazionale privato che adottano il principio *iura (aliena) novit curia* viene aggravato, specialmente sul piano conoscitivo e interpretativo, l'onere del giudice di applicare officiosamente il diritto straniero; dall'altra

---

regolamento Roma I in materia di contratti di consumo, lavoro e trasporto di persone. Si tratta di norme che attraverso criteri di collegamento più favorevoli ad una delle parti e che derogano a quello generale si limitano a localizzare il rapporto. Sul punto S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 306 ss.

<sup>222</sup> F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 250.

<sup>223</sup> Cfr. per esempio gli artt. 11 Regolamento Roma I, 21 Regolamento Roma II e 27 del Regolamento (UE) n. 650/2012.

<sup>224</sup> V. P. PICONE, *Les methodes*, cit., p. 91: «Il est en effet évident que, même si l'on se borne à ces éléments, les lois en concours sont dès le départ rendues applicables, par les règles ici considérées, pour leur contenu matériel, et sûrement non en fonction d'une localisation spatiale des rapports de droits envisagés ; et il est aussi évident que la réalisation ou non de l'effet à caractère matériel prévu constitue un critère d'applicabilité (voire, le véritable critère final de rattachement) des lois désignées, qui opère de l'intérieur de la règle unitaire de conflit alternative en cause, et non, assurément, de l'extérieur, en vue de régler le concours entre... plusieurs règles autonomes de conflit traditionnelles !»; v. anche R. DE NOVA, *Rilevanza del contenuto delle norme in conflitto nella determinazione tradizionale della legge applicabile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, p. 241 ss.

<sup>225</sup> R. DE NOVA, *Rilevanza*, cit., p. 245. L'Autore riferendosi alle norme di conflitto improntate alla salvaguardia del *favor validitatis* chiarisce che « [...] il procedimento di scelta del diritto competente avviene in due fasi: prima si stabilisce quali siano i sistemi giuridici rilevanti [...] senza alcun riferimento alle prescrizioni di ciascuno sui requisiti formali [...] poi si effettua questa analisi e si confrontano i risultati, per stabilire se il contratto sia conforme alle prescrizioni almeno di uno di essi e possa quindi essere dichiarato valido dal lato della forma. Una simile scelta – effettuata avendo in vista il risultato a cui conducono – fra le disposizioni di vari sistemi giuridici, scelti per il collegamento che essi presentano con il rapporto, ha luogo ogni qualvolta due o più criteri di collegamento sono utilizzati contemporaneamente e la decisione conclusiva è fatta dipendere dai rispettivi meriti (commisurati ad un certo «valore» sostanziale) delle norme sostanziali dei sistemi giuridici indicati da quei criteri di collegamento».

fa sì che lo stesso principio intervenga anche nella fase antecedente di individuazione del diritto materiale applicabile e non più soltanto in quella successiva al richiamo operato dalla norma di conflitto<sup>226</sup>. Ne consegue che ai fini del raggiungimento degli obiettivi di carattere sostanziale posti alla base della norma di conflitto a carattere materiale, non sono indifferenti i metodi alla luce dei quali il sistema di diritto internazionale privato prevede che il diritto straniero venga accertato<sup>227</sup>.

Un secondo possibile coordinamento, talvolta utilizzato nella configurazione di norme di conflitto volte a perseguire obiettivi e finalità materiali, è rappresentato dall'instaurazione di un *concorso successivo* o a *cascata* tra criteri di collegamento che si pongono tra di loro non già in un rapporto perfettamente alternativo ma sussidiario. In questo modo, soltanto nel caso in cui il criterio principale non possa utilmente operare interverrà, a titolo sussidiario, un diverso criterio di collegamento<sup>228</sup>. Ne sono un esempio le norme di conflitto in materia matrimoniale, la cui *ratio* è quella di tutelare l'interesse delle parti allo scioglimento del vincolo (*favor divortii*). Così, l'art. 31 l. 218/1995 dispone che laddove la legge applicabile non preveda l'istituto della separazione o del divorzio si applichi direttamente la legge del foro; nella disciplina uniforme, invece, rileva l'art. 8 del Regolamento (UE) n. 1259/2010 che prevede più criteri di collegamento (la residenza abituale dei coniugi al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, l'ultima residenza abituale dei coniugi, la legge di cittadinanza o quella del foro) destinati ad operare *in mancanza* della legge designata da uno

---

<sup>226</sup> Sul punto S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato*, cit., p. 300 secondo cui il «processo di accertamento e di interpretazione di più leggi straniere in conflitto costituisce un onere importante per il giudice, soprattutto negli ordinamenti in cui il principio *iura novit curia* vige anche in relazione al diritto straniero. Si tratta, infatti, di un'opera di interpretazione preventiva alla stessa determinazione della legge applicabile, che consentirà proprio di individuarla». L'Autrice sottolinea peraltro come l'intensità e l'aggravamento di tale onere non incide sempre e comunque nella medesima misura: esso può infatti dipendere dal singolo obiettivo materiale venuto in rilievo così come dagli effetti che la scelta di una determinata legge da parte del giudice può in concreto determinare. Così, ad esempio, l'onere risulterà meno aggravato nelle ipotesi in cui le norme di conflitto venute in rilievo abbiano un campo di applicazione circoscritto a determinati aspetti – come l'art. 11 del regolamento Roma I che riguarda le sole questioni attinenti alla validità – o le leggi richiamate conducano ad analoghi risultati; diversamente accade, laddove la legge da individuare intenda regolare l'intero rapporto (è il caso dell'art. 33, secondo comma, l. 218/1995) o nei casi in cui il raggiungimento di un determinato fine sia sottoposto a condizioni, formalità o procedimenti più o meno favorevoli (cfr. p. 298, 299). In questo senso anche D. SOLENIK, *La loi étrangère*, p. 407 ss.

<sup>227</sup> J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification*, cit., p. 401: «[...] lorsqu'il s'agit d'une règle à caractère matériel il est obligé de rechercher, en plus, si le résultat matériel qu'elle poursuit est atteint ou non par toutes les lois qu'elle désigne. Car, si tel n'est pas le cas, on empêchera la mise en oeuvre de la valeur juridique que la règle de conflit incorpore». Lo stesso Autore mette in evidenza poi il rischio – presente nei sistemi di diritto internazionale privato in cui l'accertamento del diritto straniero non avviene officiosamente – di rimettere in capo alle parti la prova sul contenuto del diritto straniero in quanto ciò implicherebbe «d'ignorer la différence que comporte, aux fins de leur application dans le procès, l'existence dans le système étatique de droit international privé non seulement des règles de conflit localisatrices, mais aussi des règles de conflit à finalité matérielle». Peraltro occorre mettere in evidenza anche il legame – che verrà approfondito *infra* ed in particolare nel corso del terzo capitolo – tra la finalità materiale della norma di conflitto ed il suo carattere imperativo.

<sup>228</sup> S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 294.

di essi<sup>229</sup>. Rispetto a quanto rilevato sui criteri di collegamento alternativi l'onere che ricade sull'interprete è, in questi casi, meno gravoso proprio per la diversa struttura della norma di conflitto la quale non è idonea ad operare un richiamo *simultaneo* a più leggi straniere. Cionondimeno, resta di fondamentale importanza l'accertamento effettivo del contenuto della legge straniera per evitare una applicazione "sconsiderata" della *lex fori*<sup>230</sup>.

Occorre infine ricordare che l'utilizzo di criteri di collegamento successivi non necessariamente è strumentale al perseguimento di obiettivi di specifiche finalità di carattere materiale: in queste ipotesi, i criteri di collegamento vengono disposti gerarchicamente ed il passaggio da quello principale a quello successivo è determinato soltanto dall'impossibilità di applicare una determinata legge senza che abbia alcun rilievo, nella selezione della stessa, un esame preventivo sul suo contenuto da parte del giudice<sup>231</sup>. Va tuttavia rilevato che poiché tendenzialmente i criteri di collegamento sono elencati secondo «un ordine decrescente» che corrisponde ad una «valutazione del legislatore circa l'ordinamento maggiormente adatto a regolare la categoria di fattispecie» in virtù di una «maggiore o minore intensità [...] con le diverse varie realtà socio-giuridiche che i criteri stessi denotano»<sup>232</sup>, l'accertamento *effettivo* del diritto straniero, impedendo il passaggio al criterio di collegamento successivo nel caso di mancato accertamento, permette una migliore localizzazione della fattispecie<sup>233</sup>.

## 4.2 Le norme di funzionamento

### 4.2.1 *Segue*: accertamento e applicazione del diritto internazionale privato straniero. Il problema del rinvio

La questione del *rinvio* si è posta fin dalle sue origini come definizione dell'oggetto del richiamo al diritto straniero e più in particolare, se questo debba essere inteso come comprensivo del solo diritto materiale (*Sachnormverweisung*) o anche delle norme di diritto

---

<sup>229</sup> Si noti, peraltro, che un effetto simile a quello prodotto dall'art. 31 l. 218/1995 si ha in riferimento in riferimento a tale norma destinata ad operare in coordinamento con il successivo articolo 10 che dispone l'applicazione diretta della legge del foro qualora la legge richiamata «non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale».

<sup>230</sup> Infatti la legge del foro dovrà intervenire, in via residuale e sussidiaria per l'appunto, qualora si sia opportunamente accertato che la legge straniera non ammetta lo scioglimento del vincolo, sul punto S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 294.

<sup>231</sup> Ne è un esempio l'art. 29 l. 218/1995; similmente, un ordine gerarchico (sia pure peculiare) nella disposizione dei criteri di collegamento si ha quando il legislatore ricorre al criterio del collegamento più stretto, sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 59.

<sup>232</sup> F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, cit., p. 251.

<sup>233</sup> Tanto che, come osserva F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 59: «[l]a gerarchia formale tra più criteri di collegamento legislativo impone precise cadenze di percorso, dovendo osservare rigorosamente l'ordine con il quale i diversi criteri sono indicati».

internazionale privato dell'ordinamento straniero (*Kollisionsnormverweisung*)<sup>234</sup>. Fondato sulla diversità dei criteri di collegamento e quindi sui *conflitti tra sistemi* di diritto internazionale privato che ne possono derivare<sup>235</sup>, il richiamo al diritto internazionale privato straniero si manifesta nella forma del rinvio *indietro* alla legge del foro ovvero nella forma del rinvio *altrove* ad un terzo ordinamento. Così è nell'ordinamento italiano in cui il rinvio – originariamente escluso dall'art. 30 delle disposizioni sulla legge in generale – è stato successivamente introdotto all'art. 13 ove è incondizionatamente ammesso, il *rinvio indietro* (lett. b) ed il rinvio *oltre* «accettato» (lett. a)<sup>236</sup>.

Se nell'ambito delle leggi nazionali di diritto internazionale privato si è giunti ad un tendenziale accoglimento del rinvio<sup>237</sup>, l'eliminazione dei conflitti tra sistemi determinato dall'armonizzazione delle norme di conflitto ha invece portato ad un'esclusione di tale meccanismo dall'ambito di applicazione delle convenzioni internazionali e dei regolamenti europei. Le ragioni di tale impostazione sono evidenti: poiché tra gli Stati vincolati da uno strumento sovranazionale sono in vigore le medesime norme di conflitto, viene meno la necessità di un coordinamento – già operato a monte – tra i rispettivi sistemi di diritto

---

<sup>234</sup> Nella *common law* inglese la dottrina del rinvio è stata posta dal caso *Collier v. Rivaz*, (1841)163 E.R. 608 e nei sistemi continentali la nota pronuncia Cass. Civ. Ire, 24 juin 1878, in *Clunet*, 1879, p. 285: «Attendu que, suivant le droit bavarois, les meubles corporels ou incorporels sont régis par la loi de leur situation combinée, en matière de succession, avec la loi du domicile de fait ou résidence habituelle du défunt; qu'il suit de là que, même en admettant, ainsi que l'a décidé l'arrêt attaqué, que Forgo ait conservé la nationalité bavaroise, la dévolution héréditaire des bien meubles qu'il possédait en France où il s'était fixé doit être régie par la loi française». In dottrina, sul tema del rinvio si vedano – senza pretesa di esaustività – P. FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi*, Paris, 1958; A. BRIGGS, In *Praise and Defence of Renvoi*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, p. 877 ss.; C. CAMPIGLIO, *Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 367 ss.; A. DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *RCADI*, vol. 352, 2012, p. 9 ss.; E. AGOSTINI, *Le Mécanisme du renvoi*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2013, p. 545 ss.; G. P. ROMANO, *Le dilemme du renvoi en droit international privé : la thèse, l'antithèse et la recherche d'une synthèse*, Genève, Zurich, Bâle, 2015.

<sup>235</sup> Sul punto si veda P. FRANCESCAKIS, *La théorie*, cit., p. 54 ss., in particolare p. 58 «[l]a fonction normative de conflit de systèmes est donc comparable à celle de du conflit de lois. Elle est symétrique à celle du conflit de lois en ce qu'elle ne met en jeu, au regard d'une espèce donnée, quel es systemes de droit international privé correspondant aux lois internes que cette espèce implique»; v, anche C. CAMPIGLIO, *Versatilità e ambiguità*, cit., p. 370.

<sup>236</sup> Per un commento alla norma, cfr. N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 175 ss.; F. MOSCONI, *Articolo 13 (Rinvio)*, in F. POCAR, T. TREVES, S. M. CARBONE ET AL., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp. 54-58; F. MUNARI, *Art. 13 (Rinvio)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1018-1035.

<sup>237</sup> Disposizioni in materia di rinvio si rinvencono in pressoché tutte le legislazioni nazionali di diritto internazionale privato negli Stati membri dell'Unione europea, cfr. F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 249, in particolare n. 1667. Tra queste escludono il rinvio come regola generale il codice belga di diritto internazionale privato (v. art. 16), l'art. 5 del *Burgerlijk Wetboek Boek 10* olandese, l'art. 32 del Codice civile greco. Il rinvio è altresì escluso dalla legislazione svedese e danese (Ibid., p. 253). Per una ricognizione comparatistica sulle norme in materia di rinvio nelle legislazioni di diritto internazionale privato degli Stati membri, cfr. A. VON OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *RCADI*, vol. 176, 1982, p. 9 ss., in specie p. 133 ss.; A. DAVÌ, *Le renvoi*, cit., p. 101 ss.; W. J. KASSIR, *Le renvoi en droit international privé: technique de dialogue entre les cultures juridiques*, in *RCADI*, vol. 377, 2015, p. 43 ss., anche rispetto a Stati non europei.

internazionale privato<sup>238</sup>. Nel diritto internazionale privato dell'Unione europea il rinvio rappresenta dunque un'eccezione limitata al Regolamento (UE) n. 650/2012 che all'art. 34 lo ammette nei soli casi in cui il regolamento prescriva l'applicazione di una legge di uno Stato terzo<sup>239</sup>.

L'ammissione o l'esclusione del rinvio in un sistema di diritto internazionale privato è di interesse per le tematiche qui analizzate, tanto che la dottrina favorevole al rinvio annovera tra i vantaggi derivanti dal suo accoglimento il fatto che il meccanismo del rinvio *indietro*, rendendo applicabile il diritto del foro, risparmia al giudice l'accertamento e l'applicazione del diritto straniero<sup>240</sup>. Si è osservato infatti come l'esclusione, in alcuni sistemi nazionali, del rinvio «rende l'applicazione del diritto straniero più frequente» al punto che in essi ci si dovrebbe dotare di «un particolarmente effettivo sistema di accertamento del diritto straniero»<sup>241</sup>. A tale proposito, l'ammissione del rinvio nell'ambito del Regolamento (UE) n. 650/2012 offre un interessante spunto. L'art. 34, infatti, oltre al classico rinvio *indietro* all'ordinamento del foro, prevede alla lett. a) una forma *sui generis* di rinvio *oltre* alla legge di un altro Stato membro. Si tratta di una soluzione che si pone in linea con l'idea che il rinvio circoscrive le difficoltà relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto

---

<sup>238</sup> Occorre rilevare come, in ogni caso, le convenzioni ed i regolamenti dotati di efficacia *erga omnes* lasciano spazio ai conflitti rispetto ai sistemi di diritto internazionale privato di Stati terzi (v. in proposito C. CAMPIGLIO, *Versatilità*, cit., p. 374 ss.). Non mancano poi eccezioni in cui il meccanismo del rinvio è comunque preservato in caso di conflitto tra sistemi tra gli Stati contraenti (Ibid., in nota 25 ove si richiama all'art. 43 par. 1 della Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 per la soluzione delle controversie relative ad investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati. In argomento v. anche L. MIGLIORINO, *La questione del rinvio e soluzioni accolte nelle convenzioni internazionali*, in *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1996, p. 499 ss.

<sup>239</sup> L'art. 15 della Convenzione di Roma prevedeva una espressa esclusione del rinvio, soluzione alla quale si sono conformati i successivi regolamenti Roma I (art. 20) e Roma II (art. 24), i regolamenti (Ue) n. 1259/2010 (art. 11), e (CE) n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari in virtù del richiamo all'art. 12 protocollo dell'Aia e da ultimo i regolamenti in materia di regimi patrimoniali (artt. 32). Sul rinvio nel diritto internazionale privato europeo, K. SIEHR, *Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi*, in A. MALATESTA, S. BARIATTI, F. POCAR (a cura di), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, pp. 251-267; A. DAVÌ, *Le renvoi*, cit., p. 302 ss.; R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 516 ss.; J. VON HEIN, *Renvoi in European Private International Law*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., pp. 227-273, spec., p. 244 ss.; L. FUMAGALLI, *Renvoi in European Private International Law: The Case of the Succession Regulation*, in DE MOURA A. B., *O Direito Internacional privado europeu entre a harmonização e a fragmentação*, Florianopolis, 2019, pp. 135-154; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 251.

<sup>240</sup> V. G. P. ROMANO, *Le dilemme*, cit., p. 40 il quale sottolinea come attraverso il meccanismo del rinvio si realizzi un «élargissement [...] du domaine d'efficacité de la loi du for»; puntualmente J. BASEDOW, *The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law*, in *Max Planck Private Law Research Paper*, 2014, p.89 «[o]ne of the means to reduce the foreign law burden generated by private international law and which a court system has to cope with is to allow renvoi. Where the conflict rules of the law designated by the private international law of the forum refer the case back to the *lex fori*, this will be accepted in the courts of many countries, cutting short the chain of reciprocal connections and references and allowing an application of their own law».

<sup>241</sup> J. BASEDOW, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 91.

materiale straniero posto che la legge di uno Stato membro è sicuramente più accessibile rispetto a quella di uno Stato terzo<sup>242</sup>.

Interessante rilevare come – rispetto a quanto accade laddove il giudice debba conoscere il diritto materiale applicabile richiamato dalla norma di conflitto – il principio *iura (aliena) novit curia* (se applicato nel sistema di diritto internazionale privato) sia dunque connotato da un certo grado di “flessibilità”. Come è stato osservato infatti il proprio ambito di applicazione «si dilata [...] dal momento che esso deve estendersi anche alle norme di diritto internazionale privato dell’ordinamento richiamato»<sup>243</sup>. Ciò dipende essenzialmente dalla natura «normativa» delle istanze che guidano il legislatore – sia esso nazionale o europeo – nella posizione delle condizioni che rendono ammissibile o meno il meccanismo del rinvio<sup>244</sup>. Laddove ammesso dal sistema la variabilità del rinvio – e di conseguenza della portata del principio *iura novit curia* – può dipendere dal singolo criterio di collegamento utilizzato dalla norma di conflitto o dalla rilevanza di determinati interessi materiali in funzione dei quali essa è chiamata ad operare. Ne è un esempio proprio l’art. 13 della l. 218/1995 che modula l’operatività del rinvio, escludendolo o ammettendolo in talune circostanze o anche prevenendone la sola forma *in favorem*<sup>245</sup>. La norma dispone infatti l’inoperatività del rinvio nelle ipotesi in cui la legge straniera sia stata richiamata sulla base della «scelta effettuata in tal senso dalle parti interessate» e ciò proprio per evitare che l’esercizio della autonomia internazionalprivatistica venga frustrato dalla messa in opera del rinvio. Esigenze di carattere materiale – e più precisamente la salvaguardia della validità formale degli atti, l’individuazione della legge che presenti il «collegamento più stretto con la fattispecie» o, infine, il *favor filiationis* – hanno indotto il legislatore italiano ad escludere il rinvio con riguardo alle disposizioni concernenti la forma degli atti, in materia di obbligazioni extracontrattuali ovvero a tenerne conto soltanto nel caso in cui esso conduca «all’applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione», pur mantenendo ferme le soluzioni in punto di rinvio adottate da atti di fonte esterna «in ogni caso» applicabili<sup>246</sup>. Simili condizioni vengono poste al rinvio nell’ambito dell’art. 34 del regolamento successioni. Come rilevato sopra la norma, alla lett. b) ammette il rinvio «alla legge di un altro Stato terzo che applicherebbe la propria legge». Il rinvio viene poi

---

<sup>242</sup> D. DAMASCELLI, *I criteri di collegamento*, cit., pp. 96, 97. Più significativamente tale soluzione, pare essere giustificata dal riconoscimento (implicito) da parte dell’ordinamento europeo dell’equivalenza delle singole leggi nazionali degli Stati membri, L. FUMAGALLI, *Renvoi in European Private International Law*, cit., p. 145.

<sup>243</sup> F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 68.

<sup>244</sup> V. L. FUMAGALLI, *Renvoi*, cit., p. 136.

<sup>245</sup> Su cui si veda in particolare P. VENTURI, *Sul c.d. rinvio in favorem nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1999, p. 525 ss.

<sup>246</sup> Cfr. N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 190 ss.



espressamente escluso qualora la legge applicabile sia stata individuata per mezzo di una clausola di eccezione (art. 21.2), da un collegamento alternativo relativo alla validità formale delle disposizioni *mortis causa* (art. 27) ovvero sia stata oggetto di *professio iuris* da parte del *de cuius* (art. 22). A queste limitazioni che ricalcano quelle già previste dalla legge di riforma devono poi aggiungersene talune più specifiche previste dagli artt. 28, lett. b) per il caso in cui la validità formale della dichiarazione riguardante l'accettazione o la rinuncia sia stabilita in base alla «legge dello Stato in cui la persona che fa la dichiarazione ha la propria residenza abituale» ed all'art. 30, con riguardo alle «norme speciali» che impongono restrizioni alla successione di determinati beni.

Ancorché, come si è detto, il rinvio possa condurre ad una applicazione della legge del foro, ciò si verifica soltanto a seguito di una previa valutazione sul contenuto della norma di conflitto straniera<sup>247</sup>, circostanza che è da intendersi come manifestazione di una vera e propria *applicazione* del diritto internazionale privato straniero e non – come da alcuni sostenuto – di una mera presa in considerazione<sup>248</sup>. Al problema del rinvio vanno dunque estese le soluzioni ed i principi che regolano l'applicazione del diritto *materiale* straniero nell'ordinamento del foro. Tale assunto, tuttavia, solleva la questione del *rinvio integrale*<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> Come messo in luce da F. SCHWIND, *Aspects et sens du droit international privé*, in *RCADI*, vol. 187, 1984, p. 9 ss., spec. p. 94 che rileva: «[...] le renvoi de premier degré présente un grand avantage pour le juge, qui peut ainsi appliquer son propre droit. En même temps on fait référence au droit étranger si on n'applique pas seulement ses règles matérielles, mais aussi ses règles de conflit» (corsivo nostro). V. anche L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 782 testo e nota 3 secondo cui «[i]l tema della legge straniera» si presenta all'interprete anche nel quadro dell'art. 13 della legge n. 218, in relazione all'accertamento del contenuto della norma di conflitto straniera».

<sup>248</sup> Nel senso che il rinvio comporta l'applicazione, da parte del giudice, del diritto internazionale privato straniero, M. A. JAGMETTI, *Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter. Beitrag zum schweizerischen internationalen Privatrecht*, Zürich, 1961; A. E. VON OVERBECK, *Les questions générales*, cit., p. 168; F. SCHWIND, *Aspects*, cit., p. 94 ss.; nel senso che il rinvio comporta la sola presa in considerazione del diritto internazionale privato A. DAVI, *Le renvoi*, cit., p. 76, secondo cui invece «[l]'admission du renvoi ne donne donc pas lieu à l'application de la règle de conflit étrangère dans l'ordre juridique du for mais, plus modestement, à la prise en considération ou consultation de celle-ci (Berücksichtigung, taking into account) au cours du procédé d'application de la règle de conflit interne». Sul punto si veda in particolare E. FOHRER – DEDEURWAERDER, *La prise en considération*, cit., p. 465 che, mettendo a confronto l'applicazione e la presa in considerazione con specifico riguardo al meccanismo del rinvio, evidenzia la differente natura delle norme – *di conflitto* nel primo caso e *materiali* – oggetto delle rispettive tecniche. Secondo l'Autrice, inoltre diverso è il *momento* in cui il contenuto della norma straniera applicata o presa in considerazione deve essere accertato: nel caso del rinvio *prima* della designazione del diritto materiale applicabile; la presa in considerazione, al contrario, interviene sempre *successivamente* alla sua designazione. Da ultimo, a ulteriore conferma del fatto che il meccanismo del rinvio comporta una vera e propria *applicazione* del diritto internazionale privato straniero è rilevante la circostanza che l'effetto tipico discendente dal meccanismo del rinvio – ossia la designazione del diritto straniero – discende proprio dalla norma di conflitto straniera mentre come rilevato (v. *supra*, cap. I, par. 1) la tecnica della norma presa in considerazione non produce, di per sé, alcun effetto giuridico.

<sup>249</sup> M. A. JAGMETTI, *Die Anwendung*, cit., p. 191 «[s]oweit der inländische Richter beim Entscheid eines internationalprivatrechtlichen Falles die fremden Kollisionsnormen im Sinne des Renvoi zu berücksichtigen hat, muß er nach dem, was bisher gesagt wurde, auch die Renvoi-Regeln der betreffenden fremden Rechtsordnung in Betracht ziehen. Die Verweisung auf die fremde Rechtsordnung ist also in dem Sinne als Gesamtverweisung aufzufassen, daß sowohl die fremden Anknüpfungsregeln, wie auch die fremden Regeln über Rück- und Weiterverweisung durch die inländische Kollisionsregel zur Anwendung berufen werden».

in virtù della quale un vero e proprio coordinamento tra sistemi di diritto internazionale privato non potrà realizzarsi fintanto che l'interprete non inquadri la norma di conflitto straniera nel sistema a cui appartiene, subordinandone l'operatività alla disciplina dallo stesso prevista in punto di rinvio<sup>250</sup>. Non solo, l'accoglimento del rinvio integrale finirebbe così per ricomprendere anche le soluzioni dettate da altre norme di funzionamento (e quindi la qualificazione, l'applicabilità d'ufficio delle norme di conflitto, il limite dell'ordine pubblico). È evidente come si presenti anche in questo contesto il problema di una applicazione «fedele» del diritto straniero, globalmente considerato nell'ambito dell'ordinamento giuridico da cui esso proviene<sup>251</sup>. Le difficoltà pratiche che l'accoglimento di tale teoria determinerebbe per l'interprete fanno sì che, perlomeno nei sistemi giuridici di *civil law* ed anche in quello italiano, il rinvio integrale non abbia riscontrato particolare successo<sup>252</sup>. La norma di conflitto straniera, infatti, è sempre applicata – sconfessando apertamente quanto disposto dall'art. 15 l. 218/1995<sup>253</sup> – «avulsa dal proprio sistema di riferimento»<sup>254</sup>.

---

<sup>250</sup> La teoria del rinvio integrale discende dalla c.d. *foreign court theory* sviluppatasi negli ordinamenti di *common law* a partire dal già citato caso *Collier v. Rivaz* ed efficacemente sintetizzabile in poche frasi della pronuncia secondo cui: «the Court sitting here [...] must consider itself sitting in Belgium under the particular circumstances of the case».

<sup>251</sup> V. in proposito quanto rilevato in questo capitolo, *supra*, par. 1; osserva in proposito A. DAVÌ, *Le renvoi*, cit., p. 284 «[l]a différence qui sépare ces deux conceptions du renvoi consiste, ainsi que nous le savons, dans le fait que la première, se contentant d'une appréciation incomplète et donc, en puissance, incorrecte de la teneur des systèmes de conflit étrangers consultés, entraîne le risque de conduire à se méprendre sur la réalité du renvoi, de son rejet ou de son acceptation, tandis que la seconde, se refusant à couper arbitrairement les liens unissant, à l'intérieur des systèmes de conflit en cause, les règles de rattachement et celles relatives au renvoi, permet de reconstruire exactement la vraie position de ces derniers».

<sup>252</sup> Al contrario, il rinvio integrale dovrebbe trovare applicazione nell'ambito delle convenzioni internazionali che accolgono il richiamo al diritto internazionale privato straniero proprio in virtù della armonia internazionale che questi strumenti intendono raggiungere; v. in proposito sempre A. DAVÌ, *Le renvoi*, cit., p. 282 ss., in specie p. 284.

<sup>253</sup> Cfr. in proposito N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 190 che ritiene applicabile nel sistema italiano di diritto internazionale privato la soluzione del rinvio integrale proprio in virtù dell'art. 15 l. 218/1995. Per l'Autrice infatti tale norma «sembra implicare necessariamente, allorquando si tratta di interpretare le norme di conflitto straniera, non solo il rispetto delle diverse concezioni ritenute dall'ordinamento richiamato ma anche, e a maggior ragione, il rispetto della soluzione ritenuta da questo sistema in tema di rinvio». Un altro indice dell'accoglimento – almeno in linea di principio – della teoria del rinvio integrale sarebbe desumibile dallo stesso articolo 13 comma 4 il quale, come rilevato, dispone che nel caso di nazionalizzazione delle convenzioni internazionali devono sempre essere seguite, nella materia del rinvio le soluzioni adottate dalle stesse, sul punto C. CAMPIGLIO, *Versatilità*, cit., p. 382.

<sup>254</sup> C. CAMPIGLIO, *Versatilità*, cit., p. 374; v. anche L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 782 in nota 3 sembra mettere in rilievo il non accoglimento, nel sistema italiano, del meccanismo del rinvio integrale osservando che «[l]e soluzioni che devono affermarsi a proposito [del problema dell'accertamento del diritto straniero] seguono comunque i principi relativi alla messa in opera del nostro diritto internazionale privato».

#### 4.2.2 *Segue: il richiamo ad ordinamenti plurilegislativi*

Un problema – analogo a quello posto dal rinvio – vale a dire di «precisazione dell’oggetto del richiamo del diritto straniero operato dalla norma di conflitto»<sup>255</sup> si pone anche in relazione al richiamo a quegli ordinamenti nei quali è possibile individuare una *pluralità* di sistemi privatistici (c.d. ordinamenti plurilegislativi)<sup>256</sup>. Più precisamente, questi potranno riferirsi a legislazioni che in virtù del particolare assetto costituzionale dell’ordinamento che la ha disposte, sono competenti a regolare determinate questioni in diversi settori del diritto civile sulla base di una ripartizione *territoriale*<sup>257</sup> ovvero *personale*<sup>258</sup>. I conflitti – definiti *interlocali* – che possono sorgere dalla sussistenza, nell’ambito di un ordinamento di tali sottosistemi vengono risolti da norme rispettivamente definite come di *diritto interlocale* ovvero *interpersonale*<sup>259</sup>. Nella prospettiva dell’ordinamento richiamante si rende perciò necessario individuare la singola legge interna dello Stato che, escludendo le altre, deve essere considerata competente a regolare la fattispecie<sup>260</sup>. Una prima soluzione è quella di

---

<sup>255</sup> L’origine comune al rinvio in senso stretto inteso ed al richiamo agli ordinamenti plurilegislativi è messa in luce da G. CARELLA, *Fondamenti*, cit., p. 153. V. anche N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., pp. 266, 267: «[p]er quanto la dottrina [...] abbia puntualizzato che il problema della scelta tra più legislazioni interne sia cosa affatto diversa dal problema del rinvio [...] sembra difficile non vedere una correlazione nella soluzione data ai due tipi di questioni. L’idea per la quale le norme straniere sui conflitti interni di leggi non si impongono al giudice del foro non sembra fondarsi su motivazioni intrinsecamente diverse da quelle adottate per escludere che al giudice del foro si impongano le norme straniere sui c.d. conflitti internazionali, ossia le norme straniere di diritto internazionale privato. In effetti questa seconda teoria sembra attribuire ai conflitti di leggi, interni o internazionali, la medesima natura». V. però E. VITTA, *Interlocal Conflict of Laws*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Chap. 9, Tubingen, Leiden, Boston, 1985, pp. 3-26, spec. p.21 secondo cui invece «[t]he two problems are nevertheless to be kept separate, because the transmission from the legal system of the foreign state to that of one of its territorial subdivisions does not constitute *renvoi* in the technical sense».

<sup>256</sup> Per una nozione di ordinamento plurilegislativo cfr. A. BORRÁS, *Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel*, in *RCADI*, vol. 249, 1994, p. 145 ss., spec. p. 162. In dottrina anche per ulteriori riferimenti bibliografici v. R. GRAVESON, *Problems of Private International Law in Non-unified Legal Systems*, in *RCADI*, vol. 141, 1974, p. 195 ss.; E. VITTA, *Interlocal Conflict of Laws*, cit.; C. RICCI, *Il richiamo di ordinamenti plurilegislativi nel diritto internazionale privato*, Padova, 2004; S. TONOLO, *Gli ordinamenti plurilegislativi nel diritto internazionale privato*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1434 ss.; L. FUMAGALLI, *Rinvio ad ordinamenti plurilegislativi*, in R. BARATTA (a cura di) *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, pp. 431-439.

<sup>257</sup> Sul fondamento costituzionale, degli ordinamenti plurilegislativi v. in particolare R. GRAVESON, *Problems*, cit., p. 202 ss.; A. BORRÁS, *Les ordres*, cit., p. 176 ss., spec. p. 177. Si noti peraltro come la qualificazione di un determinato Stato come ordinamento plurilegislativo non dipenda necessariamente da un’organizzazione, nell’ambito dello stesso, di tipo federale, come nel caso degli Stati Uniti o del Canada. Invero così come non sempre stati federali sono ordinamenti plurilegislativi (si veda ad es. la Germania) anche stati “unitari” – seppur caratterizzati da entità territoriali dotate di un certo grado di autonomia o addirittura da singole nazioni costitutive – vengono considerati paradigmaticamente come ordinamenti plurilegislativi (è questo il caso del Regno Unito). Sul punto si v. A. BORRÁS, *Les ordres*, cit., pp. 261-262.

<sup>258</sup> In questo caso le leggi venute in rilievo pur applicandosi a tutto il territorio di uno Stato riguardano persone appartenenti a singole categorie etniche o religiose.

<sup>259</sup> Sul punto N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., pp. 263, 264.

<sup>260</sup> Infatti «l’indistinto rilievo assegnato alla legge straniera, complessivamente designata, non appare sufficiente, almeno in prima battuta, a consentire l’individuazione della disciplina sostanziale applicabile al rapporto da regolare, dovendo questa essere ulteriormente ricercata nel sistema normativo componente del complessivo ordinamento straniero», L. FUMAGALLI, *Rinvio*, cit., pp. 431,432.

prevedere nell'ambito del proprio sistema di diritto internazionale privato, disposizioni come l'art. 18 l. 218/1995<sup>261</sup> che riferendosi «all'ordinamento straniero nel suo complesso» permette «alle sue regole interlocali o interpersonali la determinazione del sub-sistema legislativo competente a regolare la fattispecie»<sup>262</sup>. Ed è proprio il ricorso a tale tecnica fa sì che i problemi relativi all'applicazione ed all'accertamento del diritto straniero assumano, anche in relazione al richiamo agli ordinamenti plurilegislativi, una specifica rilevanza. Si impone infatti la necessità di operare una ricerca nell'ordinamento straniero delle norme che permettono di risolvere i conflitti interni<sup>263</sup>. Come sottolineato dalla dottrina, ai fini di una tale indagine non rileveranno solamente le fonti direttamente previste dal legislatore statale in norme positive di natura sostanziale o processuale, ma anche fonti di origine «particolare» quali le consuetudini in vigore su tutto il territorio oltre che eventuali convenzioni internazionali che vincolano l'ordinamento plurilegislativo<sup>264</sup>. La stessa *Relazione* alla legge di riforma, peraltro, osserva come tali criteri potranno essere stati «elaborati dalla giurisprudenza» o «messi in luce dalla dottrina», indici che verranno in rilievo quindi non soltanto nella fase, preliminare della definizione del contenuto del diritto “interlocale” o “interpersonale” straniero, ma anche con riguardo all'interpretazione ed all'applicazione degli stessi. In questa prospettiva il giudice nazionale in virtù del principio dell'applicazione «fedele», sarà tenuto «ad applicare il diritto richiamato come lo farebbero i giudici dello Stato cui appartiene, indipendentemente dal fatto che la soluzione così individuata nel caso concreto gli appaia giuridicamente scorretta secondo i propri canoni interpretativi ed ermeneutici»<sup>265</sup>. La portata, invero non indifferente, che l'accertamento del diritto straniero assume con riguardo al problema degli ordinamenti plurilegislativi, pare essere stata considerata dal legislatore italiano. In effetti, il comma secondo dell'art. 18, prospetta la possibilità per il giudice nazionale di rivolgersi al «sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto». Si tratta di una clausola che mira esplicitamente

---

<sup>261</sup> Cfr. art. 18 comma 1 l. 218/1995: «Se nell'ordinamento dello Stato richiamato dalle disposizioni della presente legge coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento»; per un commento alla disposizione si vedano, N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 263 ss.; S. M. CARBONE, *Articolo 18 (Ordinamenti plurilegislativi)* in F. POCAR, T. TREVES, S. M. CARBONE ET AL., *Commentario*, cit., p. 88-95; G. CONETTI, *Art. 18 (Ordinamenti plurilegislativi)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218*, cit., p. 1072-1075.

<sup>262</sup> F. SALERNO, *Lezioni*, cit., pp. 70, 71.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 66 l'autore sottolinea infatti come la soluzione fatta propria dall'art. 18.1, imponga «all'operatore il compito di “calarsi” *ulteriormente* nel sistema normativo straniero secondo il principio *iura novit curia*, per raggiungere la soluzione astrattamente conseguibile da parte di un operatore giuridico interno a quell'ordinamento» (corsivo aggiunto); in argomento C. RICCI, *Il richiamo*, cit., p. 89. Sul punto anche E. VITTA, *Interlocal Conflict of Laws*, cit., p. 14: «[...] such rules may stem not only from constitution but from ordinary laws or from custom. The possible difficulty of identifying them can be overcome by an examination of the functioning of the state in question, seen as a whole».

<sup>264</sup> C. RICCI, *Il richiamo*, cit., p. 89.

<sup>265</sup> *Ibid.*, p. 91.

a risolvere l'impossibilità – causata anche dal loro mancato accertamento<sup>266</sup> – di individuare i criteri previsti dall'ordinamento richiamato per la risoluzione dei conflitti interlocali ed interpersonali<sup>267</sup>. La valorizzazione del criterio del collegamento più stretto infatti, non lascia alcun margine di spazio a valutazioni fondate sul contenuto del diritto straniero<sup>268</sup>.

Norme specificamente dedicate al problema degli ordinamenti plurilegislativi sono altresì previste nei regolamenti europei, in cui oltre che una più netta distinzione tra conflitti interlocali e conflitti interpersonali, si adottano approcci differenziati, derivanti anche dalla combinazione di diversi possibili modelli<sup>269</sup>. L'incidenza sulle norme relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero con riguardo alla identificazione dei criteri necessari alla risoluzione dei conflitti interni ne risulta, conseguentemente, modulata. Secondo una prima tecnica – fatta propria dalla Convenzione di Roma<sup>270</sup> e successivamente adottata anche nei regolamenti Roma I, Roma II rispettivamente agli artt. 22 e 25 – il diritto internazionale privato europeo servendosi del criterio di collegamento già previsto per l'identificazione dell'ordinamento competente non considera il richiamo al diritto interlocale per giungere *direttamente* alla determinazione del diritto applicabile. Pertanto, laddove uno Stato sia composto da più unità territoriali, ciascuna di esse «è considerata come un paese ai fini della determinazione della legge applicabile»<sup>271</sup>. Operando un meccanismo «fittizio» di equiparazione tra lo Stato centrale e le singole unità territoriali che lo compongono<sup>272</sup>, tale modello è indubbiamente più vantaggioso non soltanto in termini di prevedibilità e certezza delle soluzioni ma soprattutto perché, non richiedendo l'accertamento delle norme straniere per la risoluzione dei conflitti interni, semplifica il processo applicativo del diritto straniero<sup>273</sup>. A questa stessa tecnica si ispira, almeno parzialmente, anche l'art. 14 del

---

<sup>266</sup> V. in questo senso anche N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 273.

<sup>267</sup> Peraltro nell'ipotesi in cui non si riesca ad accertare il contenuto del diritto straniero, il giudice dovrà ricorrere direttamente all'individuazione del collegamento più stretto, secondo quanto stabilito dall'art. 18. In altri termini, il meccanismo stabilito dall'art. 14, comma secondo – per il quale il giudice dovrà ricorrere all'applicazione del diritto straniero individuato da altri criteri di collegamento recati dalla norma di conflitto – sarà subordinato al mancato accertamento del contenuto del diritto straniero anche nel «sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto», sul punto L. FUMAGALLI, *Rinvio*, cit., p. 436.

<sup>268</sup> V. G. CONETTI, *Art. 18*, cit., p. 1073. A parere dell'Autore il collegamento più stretto va ricostruito «[...] in base alle circostanze del caso [...] utilizzando una pluralità di circostanze significative, traibili tanto dal proprio sistema di norme di conflitto che da quello dell'ordinamento richiamato» così da «formulare e dare applicazione a una norma di conflitto del foro, pur se destinata a funzionare solo a riguardo del caso di specie».

<sup>269</sup> In argomento si vedano P. Q. REDONDO, G. CHRISTANDL, *Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español*, in *InDret*, 3/2013, p. 1 ss.; G. CHRISTANDL, *Multi-Unit States in European Union Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, vol. 9, 2015, p. 219 ss.; F. EICHEL, *References to Non-unified Legal Systems*, in S. LEIBL, *General Principles*, cit., pp. 275-303; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 231 ss.

<sup>270</sup> V. art. 19.

<sup>271</sup> Così espressamente gli artt. 22 e 25 nei regolamenti Roma I e Roma II.

<sup>272</sup> In questo senso P. Q. REDONDO, G. CHRISTANDL, *Ordenamientos plurilegislativos*, cit., p. 8; G. CHRISTANDL, *Multi-Unit States*, cit., p. 23.

<sup>273</sup> V. F. F. EICHEL, *References*, cit., p. 289.

Regolamento (UE) n. 1259/2010 per quanto concerne i conflitti a base territoriale. La stessa norma tuttavia, prevedendo alla lett. c) che «ogni riferimento alla cittadinanza è inteso come riferimento all'appartenenza all'unità territoriale designata dalla legge di detto Stato o, in mancanza di norme pertinenti, all'unità territoriale scelta dalle parti o, in mancanza di scelta, all'unità territoriale con la quale il coniuge o i coniugi hanno il legame più stretto» è stata ricondotta ad un modello definito dalla dottrina come «misto»<sup>274</sup>.

Una seconda soluzione è quella del c.d. richiamo «sussidiario»<sup>275</sup> di cui si fa utilizzo nel protocollo dell'Aja sulla determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari (art. 16. 2 lett, b), oltre che nei regolamenti (UE) 1103/2016 e 1104/2016 (art. 33). In questo caso viene data rilevanza alle norme dell'ordinamento richiamato in materia di conflitti interni, il cui contenuto dovrà dunque essere accertato; soltanto laddove tali norme non siano presenti, il criterio previsto dal regolamento permette di individuare *direttamente* la legge nella singola unità territoriale<sup>276</sup>. Anche il regolamento successioni, seguendo il medesimo schema, ai fini della determinazione della singola unità territoriale pertinente la cui normativa si applica, richiama alle norme interne dello Stato in materia di conflitti di legge, per poi provvedere in via sussidiaria alla determinazione del diritto applicabile come riferito alle singole unità territoriali<sup>277</sup>.

---

<sup>274</sup> Cfr. P. Q. REDONDO, G. CHRISTANDL, *Ordenamientos plurilegislativos*, cit., p. 10: «[e]l sistema “mixto” es una combinación del sistema “directo” y del sistema “indirecto” en cuanto a que actúa como el primero de ellos por lo que respecta a las conexiones de base territorial [residencia habitual, lugar de situación de los bienes inmuebles (...)] y como el segundo en relación con las conexiones de base personal (básicamente, nacionalidad). En otras palabras, cuando resulte de aplicación la ley de la residencia habitual u otra ley que se pueda concretar territorialmente, deberá aplicarse directamente la ley de la unidad territorial en cuestión, sin previo paso por las normas de Derecho interregional del ordenamiento plurilegislativo. Por otro lado, cuando entre en juego la conexión nacionalidad, se operará como en el sistema “indirecto”, es decir, aplicándose con carácter prioritario las normas estatales sobre conflicto de leyes y subsidiariamente la ley de los vínculos más estrechos».

<sup>275</sup> P. Q. REDONDO, G. CHRISTANDL, *Ordenamientos plurilegislativos*, cit., p. 9; G. CHRISTANDL, *Multi-Unit States*, cit., p. 224.

<sup>276</sup> Il richiamo potrà quindi intendersi come riferito alla legge dell'unità territoriale in cui le parti interessate abbiano la residenza abituale (cfr. art. 16 lett. c) del protocollo dell'Aja, art. 33.2 lett. a) regolamento regimi patrimoniali). Qualora si faccia invece riferimento al criterio della cittadinanza, esso viene inteso come fatto alla legge dell'unità territoriale in cui le parti hanno il collegamento più stretto (cfr. nei medesimi testi normativi l'art. 16 lett. d) ed e) nonché l'art. 33.2 lett. b). Infine, qualora le disposizioni si riferiscano ad altri elementi quali criteri di collegamento, questi andranno intesi come «riferimento alla legge dell'unità territoriale in cui l'elemento in questione è situato» (cfr. art. 33.2 lett. c) nei regolamenti sui regimi patrimoniali).

<sup>277</sup> Cfr. art. 36 Regolamento (UE) n. 650/2012. La stessa disposizione prevede con specifico riguardo all'individuazione della legge applicabile alla validità formale delle disposizioni a causa di morte fatte per iscritto (art. 27), che in mancanza di norme interne in materia di conflitti di legge il richiamo debba intendersi come riferito «alla legge dell'unità territoriale con cui il testatore o le persone la cui successione è interessata da un patto successorio avevano il collegamento più stretto». La norma, così strutturata, ha suscitato perplessità in dottrina, si vedano in particolare F. EEICHEL, *References to Non.unified Legal Systems*, cit., p. 297 ed in particolare G. CHRISTANDL, *Multi-Unit States*, cit., p. 234, che rileva come nel complesso l'approccio mantenuto dal legislatore europeo nel regolamento successioni sia caratterizzato da una eccessiva complessità, presenti incerenze anche rispetto rispetto alla generale configurazione del regolamento.

Da ultimo i regolamenti europei prevedono specifiche norme dedicate alla risoluzione dei conflitti interpersonali<sup>278</sup>. Si tratta di disposizioni dal tenore sostanzialmente analogo che rinviano indirettamente «al sistema giuridico o al complesso di norme» determinato dalle norme in vigore nell'ordinamento richiamato prevedendo, in mancanza, il ricorso al criterio del legame più stretto<sup>279</sup>.

### 4.3 Accertamento del diritto straniero e limiti al diritto applicabile

L'accertamento – ed eventualmente l'applicazione – del diritto straniero conservano una certa rilevanza anche rispetto a quei meccanismi che, essendo finalizzati alla preservazione degli interessi del foro, operano come limite al diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto. Si tratta di istituti che, come noto, si discostano dalla logica bilaterale della norma di conflitto sbilanciando l'originaria posizione di parità tra diritto straniero e legge del foro. Porre l'attenzione sulla necessità per il giudice di accertare ed applicare il diritto straniero in questo contesto potrebbe quindi, almeno a prima vista, apparire inopportuno. Per quanto riguarda l'ordine pubblico, il diritto straniero *già* richiamato dalla norma di conflitto è sottoposto ad un vaglio ulteriore da parte del giudice e ciò proprio in funzione del rilievo nel suo «momento applicativo»<sup>280</sup> di un potenziale contrasto con i principi che definiscono il limite. La semplice acquisizione del contenuto della norma straniera non è, peraltro, sufficiente. L'ordine pubblico deve essere infatti sempre messo in confronto agli effetti che conseguono all'*applicazione* del diritto straniero nel caso concreto. In questa prospettiva dunque, l'effettiva conoscenza del diritto straniero richiamato diviene strumentale rispetto alla messa in opera del limite. Tale rilievo non è limitato al solo profilo sostanziale dell'ordine pubblico ma si ripropone, come si vedrà, anche nella sua dimensione processuale e nel diverso contesto del riconoscimento delle sentenze.

Passando alle norme di applicazione necessaria si avrà modo di rilevare come queste non comportino necessariamente un'applicazione *esclusiva* della *lex fori*. Se prevista, l'applicazione del principio *iura (aliena) novit curia* non deve quindi ritenersi di per sé esclusa a priori dall'intervento di tali disposizioni che manifestano l'incidenza di interessi unilateralistici dell'ordinamento del foro. Infine, la possibile rilevanza di norme di

---

<sup>278</sup> V. ad esempio, l'art. 15 Regolamento (UE) n. 1259/2010, l'art. 34 regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, l'art. 17 del Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, l'art. 37 regolamento successioni. Per un inquadramento generale sui conflitti interpersonali cfr. K. LIPSTEIN, I. SZÁSZY, *Interpersonal Conflict of Laws*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, cit., cap. 10, pp. 1-35.

<sup>279</sup> Fa eccezione, in tal senso, l'art. 17 protocollo dell'Aja.

<sup>280</sup> Per questa espressione G. ZARRA, P. PERLINGIERI, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 22.

applicazione necessaria straniera – anche in virtù della disciplina prevista in materia contrattuale dal regolamento Roma I – rende necessario il loro accertamento e la loro applicazione, circostanza che non esclude tuttavia che queste possano comunque rilevare in qualità di fatti, sottoposti pertanto al corrispondente trattamento processuale.

#### 4.3.1 *Segue: l'ordine pubblico*

La clausola o eccezione di ordine pubblico svolge nel diritto internazionale privato<sup>281</sup> il compito essenziale di preservare l'armonia interna impenendo che, attraverso l'applicazione di un diritto straniero (o il riconoscimento di atti e sentenze straniere), si producano effetti inconciliabili con valori considerati irrinunciabili dall'ordinamento del foro<sup>282</sup>. L'ordine pubblico, così inteso, è stato spesso qualificato dalla giurisprudenza italiana come *internazionale* per meglio distinguerlo dalla più ampia nozione di ordine pubblico *interno*, riferibile invece all'insieme delle norme inderogabili dalle parti<sup>283</sup>.

Oltre che sul piano delle *funzioni*, l'ordine pubblico può essere definito muovendo da una delimitazione del proprio *contenuto*. Nell'ordinamento italiano, i parametri che concretano

---

<sup>281</sup> Come rileva F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 255, p. 256 «[e]very member state that has a private international law code also has a provision on public policy among its general provisions» (il corsivo è dell'autore).

<sup>282</sup> La letteratura sull'ordine pubblico è pressoché sconfinata; pertanto, in questa sede ci si limiterà a rimandare, anche per tutti i riferimenti, alle seguenti opere: L. FUMAGALLI, *Considerazioni sulla unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicaz. studi*, XVII e XVIII, Milano, p. 593 ss.; F. MOSCONI, *Exceptions*, cit., p. 23 ss.; P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005; ID., *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 1 ss.; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012; P. DE VAREILLES SOMMIÈRES, *L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère*, in *RCADI*, vol. 371, 2015, p. 153 ss.; W. WURMNEST, *Ordre Public (Public Policy)*, in S. LEIBLÉ (ed.), *General Principles*, cit., pp. 305-329; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 259 ss.; P. FRANZINA, *The Purpose and Operation of the Public Policy Defence as applied to Punitive Damages*, in S. BARIATTI, L. FUMAGALLI, Z. CRESPI REGHIZZI (eds.), *Punitive Damages and Private International Law: State of the Art and Future Developments*, Milano, 2019, pp. 43-73; P. PERLINGIERI, G. ZARRA, *Ordine pubblico*, cit., ; G. BIAGIONI, *Ordine pubblico del foro, protezione dei diritti fondamentali e «consensus europeo»*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 693-710.

<sup>283</sup> F. SALERNO, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 262; v. anche su questa distinzione O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 27 ss., la quale rileva come una distinzione tra entrambi i concetti può essere effettuata tanto in base alla loro natura quanto al loro concreto funzionamento, infatti «l'ordine pubblico interno indicherebbe esigenze di politica legislativa interna, mentre l'ordine pubblico internazionale risulterebbe da principi generali ed esprimerebbe concezioni etiche di rilevanza più ampia». In giurisprudenza sulla differenza tra ordine pubblico interno e internazionale, *ex multis* Cass. civ. sez. lav., 11 novembre 2000, n. 14662 in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2001, p. 684 ss. nella quale si definisce l'ordine pubblico interno come un insieme di regole «di contenuto rigido, aderenti alle esigenze del singolo Stato e perciò destinate ad operare solo nel suo ambito»; v. inoltre Cass. civ., sez. lav. 4 maggio 2005, n. 10215, *ivi*, 2007, p. 8 ss. in cui si rileva la necessità, ai fini dell'esistenza e del funzionamento stesso del sistema di diritto internazionale privato di operare una distinzione tra le due nozioni in assenza della quale «le norme di conflitto sarebbero in grado di funzionare solo quando conducano all'applicazione di norme materiali straniere aventi contenuto simile a quelle italiane, ciò che cancellerebbe la diversità fra sistemi giuridici e irragionevolmente renderebbe per larga parte inutile il diritto internazionale privato».



il limite sono stati inizialmente identificati in principi di ordine etico e, in un successivo momento, in norme giuridiche di rango costituzionale e di diritto privato<sup>284</sup>. L'esigenza di mitigare istanze "legeforistiche" tendenti ad identificare l'ordine pubblico con valori esclusivamente interni ha imposto di tenere conto dei *principi* direttamente discendenti dall'integrazione tra norme di rango costituzionale e regole internazionali<sup>285</sup> con particolare riguardo a quelle volte alla tutela dei diritti umani fondamentali. In questa prospettiva, il contenuto dell'ordine pubblico è stato delineato guardando tanto ai principi sovraordinati (di rango costituzionale e internazionale) quanto alle norme di legge ordinarie che tali principi «inverano»<sup>286</sup>. Fondamentale, per la definizione del contenuto del limite si è infine rivelato il processo di armonizzazione ed integrazione europea che ha permesso di affiancare ai principi interni (ma pur sempre aperti a valori extrastatali) che costituiscono l'ordine pubblico, un ordine pubblico dell'Unione europea<sup>287</sup> e rispetto al quale la natura stessa del limite ha significativamente risentito. Nel quadro del diritto internazionale privato e processuale dell'Unione europea l'ordine pubblico ha infatti assunto una «funzione positiva», essendo divenuto uno strumento «di garanzia del rispetto dei valori vigenti nel sistema [...]» e di «promozione dell'integrazione»<sup>288</sup>. Aspetto dell'ordine pubblico tradizionalmente sottolineato è quello della sua indeterminatezza e relatività: i principi che ne danno concreta definizione sono suscettibili di mutare in funzione di fattori sociali, storici e anche geografici<sup>289</sup>. A tali aspetti che connotano l'ordine pubblico devono peraltro essere

---

<sup>284</sup> Cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., pp. 25, 26.

<sup>285</sup> In questo specifico senso già Cass. civ., 8 gennaio 1981, n. 189 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981 p. 787 ss. e Cass. civ., 10 marzo 1995, n. 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 1068 ss.; sul punto F. SALERNO, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 267 ss., spec., p. 268 in cui l'Autore parla espressamente di «sincretismo tra valori costituzionali e principi di origine internazionale».

<sup>286</sup> Nel senso che «il modello formale della legge ordinaria non può essere *mai* considerato autonomamente rilevante per precludere l'efficacia di norme o provvedimenti stranieri», cfr. F. SALERNO, *La costituzionalizzazione*, cit., p. 284 ss; in giurisprudenza v. Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19599 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 813 ss. «i principi di ordine pubblico devono essere ricercati esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale, vale a dire in quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario» al punto che il giudizio di compatibilità all'ordine pubblico si configurerebbe come «simile a quello di costituzionalità, ma preventivo e virtuale, dovendosi ammettere il contrasto con l'ordine pubblico soltanto nel caso in cui il giudice possa motivatamente ritenere che al legislatore ordinario sarebbe ipoteticamente precluso di introdurre, nell'ordinamento interno, una norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con valori costituzionali primari»; in senso critico O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio «nato da due madri» all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. int.*, 2017 p.169 ss. ed in particolare p. 174 ss. secondo cui tale impostazione collide con gli elementi – quali l'eccezionalità, la relatività nel tempo e nello spazio, l'attualità – che costituiscono l'essenza stessa del limite.

<sup>287</sup> In argomento O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., v. in particolare p. 354.

<sup>288</sup> L. FUMAGALLI, *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir. com. int.*, 2004, p. 635 ss., spec. p. 647.

<sup>289</sup> O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 9 ss.; più in particolare su tali aspetti H. VERHEUL, *Public policy and relativity*, in *Netherlands International Law Review*, 1979, p. 109 ss.; B. DUTOIT, *L'ordre public: caméléon du droit international privé?. Un survol de la jurisprudence suisse*, in *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, 1985, p. 455-472.

riconnesse quelle teorie elaborate dalla giurisprudenza francese e tedesca che vedono l'ordine pubblico risentire, nella sua messa in opera, del grado di intensità del legame con determinati elementi della fattispecie (*Inlandsbeziehung*) o del tipo di collegamento tra questi ultimi e l'ordinamento del foro (*ordre public de proximité*)<sup>290</sup>.

Quanto al concreto funzionamento della clausola di ordine pubblico è noto come il rilievo dell'incompatibilità comporti una «deviazione» rispetto all'ordinario richiamo del diritto straniero da parte della norma di conflitto intervenendo successivamente allo stesso, quale «correttivo»<sup>291</sup>, motivo per il quale, specialmente gli strumenti di diritto uniforme, mettono in evidenza nella formulazione delle clausole di ordine pubblico il carattere dell'*eccezionalità*. Infine, con riguardo alle *conseguenze* discendenti dalla messa in opera del limite sono state prospettate due possibili soluzioni. La prima impone di ricorrere direttamente – o a seguito del rilievo di altra legge individuata da eventuali ulteriori criteri di collegamento nella norma di conflitto<sup>292</sup> – all'applicazione della *lex fori*. Secondo una diversa impostazione (c.d. *metodo tedesco*) la legge straniera dovrebbe comunque essere applicata – ancorché snaturata nella sua essenza – «“depurata” della norma ritenuta contrastante con i principi fondamentali della *lex fori*»<sup>293</sup>.

Così sinteticamente delineati i tratti che definiscono il limite dell'ordine pubblico internazionale si cercherà ora di mettere in evidenza come l'accertamento del diritto straniero assuma un significato essenziale nel funzionamento del limite. A tal fine occorre sottolineare la centralità del ruolo del giudice non soltanto nella definizione del suo contenuto ma anche nella sua concreta “attivazione”: la clausola deve infatti essere applicata d'ufficio<sup>294</sup>. L'interprete gode peraltro di un ampio margine di discrezionalità fattore, quest'ultimo, che potrebbe condurre ad un ricorso poco equilibrato del limite specie a fronte delle rilevate difficoltà pratiche che possono incentivare, nella definizione della fattispecie, una certa predilizione per la legge del foro<sup>295</sup>. Tale circostanza si pone in aperto contrasto con la già rilevata natura eccezionale dell'ordine pubblico spesso rimarcata nella formulazione degli strumenti di diritto uniforme ove, come anticipato, si richiede

---

<sup>290</sup> O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 12 ss; più ampiamente. N. JOUBERT, *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, 2007, p. 133 ss. ; P. COURBE, *L'ordre public de proximité*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 227 -239.

<sup>291</sup> In questo senso P. FRANZINA, *Purpose and operation*, cit., p. 46.

<sup>292</sup> Cfr. art. 16 l. 218/1995.

<sup>293</sup> O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 64 ss., in specie p. 66.

<sup>294</sup> Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 306; cfr. anche F. MOSCONI, *Exceptions*, cit., pp. 38-39.

<sup>295</sup> Sul ruolo del giudice in tale contrasto si veda F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., pp. 316 ss.

espressamente il rilievo di una *manifesta incompatibilità*<sup>296</sup>. In questa prospettiva emerge pertanto come una quanto più *effettiva* conoscenza della norma straniera sia già funzionale alla corretta attivazione del limite. Nel rilievo del potenziale contrasto infatti, il giudice pone in essere un *confronto* tra i principi ed i valori che concretizzano il limite dell'ordine pubblico ed il diritto straniero<sup>297</sup>. In questa fase, il contenuto della norma straniera dovrebbe essere già stato definito in virtù del previo richiamo operato dalla norma di conflitto, rispetto al quale l'ordine pubblico interviene successivamente e, come rilevato, quale *extrema ratio*. Ma affinché ciò avvenga l'accertamento del contenuto del diritto straniero dovrà essere particolarmente accurato e questo non potrà certamente trascurare i criteri di interpretazione e applicazione nel proprio ordinamento di origine. Quanto affermato viene ulteriormente valorizzato dal fatto che il giudizio richiesto al giudice non si limita ad una mera comparazione tra il contenuto *astratto* del diritto straniero ed i principi di ordine pubblico, ma è necessario rilevare gli effetti che discendono dall'applicazione *in concreto* della norma straniera<sup>298</sup>. Si pensi al caso in cui sia stata richiamata dalla norma di conflitto una legge straniera che pur non escludendo la risarcibilità del danno morale da perdita parentale – il quale, secondo la giurisprudenza italiana è riferibile ai principi di ordine pubblico internazionale in quanto posto a garanzia dell'intangibilità delle relazioni familiari<sup>299</sup> – quantifichi il danno risarcibile in misura inferiore rispetto al diritto italiano. In una circostanza come questa occorrerà che il giudice abbia a propria disposizione i criteri previsti dalla *lex causae* per la monetizzazione del risarcimento al fine di escludere o confermare,

---

<sup>296</sup> In questo senso ad es. gli artt. 21 e 26 dei regolamenti Roma I e Roma II.

<sup>297</sup> P. DE VAREILLES SOMMIÈRES, *L'exception*, cit., p. 177, il quale rileva come «[t]ypiquement, le juge prend connaissance du contenu de la loi étrangère désignée, et de la solution qu'elle fixe pour le cas dont il est saisi. Dans le cadre de l'exception d'ordre public, il est alors conduit à s'interroger sur l'admissibilité d'un tel résultat au regard des principes qui composent son ordre public. Cette interrogation est précisément l'opération dans le cadre de laquelle la confrontation de normes va avoir lieu: celles qui composent la loi étrangère compétente, d'une part; celles qui composent l'ordre public du for, d'autre part».

<sup>298</sup> F. MOSCONI, *Exceptions*, cit., p. 61.V. in particolare *Relazione Giualiano/Lagarde*, cit., p. 37: «[...] la riserva dell'ordine pubblico non interviene astrattamente e globalmente contro la legge designata dalla convenzione. L'ordine pubblico interviene soltanto qualora l'applicazione di una disposizione prevista dalla legge designata dia luogo, in concreto, ad un risultato incompatibile con l'ordine pubblico del foro. È quindi possibile che una legge straniera la quale, in astratto potrebbe essere considerata incompatibile con l'ordine pubblico del foro, sia tuttavia applicata se il risultato concreto della sua applicazione non sia di per sé incompatibile con l'ordine pubblico del foro»; *Contra* W. WENGLER, *The general principles of private international law*, in *RCADI*, vol. 104, 1964, p. 273 ss., cfr. p. 439 in nota 14. La natura concreta del giudizio compatibilità tra diritto straniero e ordine pubblico, si differenzia invero da altri meccanismi che pur essendo finalizzati alla tutela di valori fondamentali dell'ordinamento del foro si basano su di un controllo meramente astratto. È questa l'ipotesi dell'art. 10 Regolamento (UE) n. 1259/2010 norma che prevede che la legge oggettivamente determinata dai criteri di collegamento di cui all'art. 8 del medesimo regolamento ovvero espressamente scelta dalle parti venga disapplicata in favore della legge del foro «qualora non preveda il divorzio» ovvero «non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale».

<sup>299</sup> In questo senso Cass. civ., 22 agosto 2013, n. 19405, in *DeJure*; v. anche Cass. civ., 30 aprile 2018, n. 10321, *ivi*.

valutando l'effettività ed il riconoscimento della tutela risarcitoria, l'incompatibilità con l'ordine pubblico<sup>300</sup>. Ad analoghe conclusioni si perviene se si considera l'istituto – di origine statunitense – dei risarcimenti punitivi (c.d. *punitive damages*). Laddove il giudice nazionale si trovasse ad applicare nell'ordinamento del foro una legge straniera che li commina, ai fini di un eventuale giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico, egli dovrebbe accertare le condizioni previste dalla *lex causae* per il loro riconoscimento, non potendosi limitare al semplice fatto che l'ordinamento ammetta o escluda tale istituto<sup>301</sup>.

#### 4.3.1.2 *Segue*: il rilievo del diritto straniero nel riconoscimento delle sentenze

L'ordine pubblico non opera soltanto quale limite al diritto applicabile ma anche con riguardo al riconoscimento delle sentenze e degli atti stranieri ove è previsto quale potenziale motivo di diniego del riconoscimento<sup>302</sup>. In questo contesto il giudizio di compatibilità all'ordine pubblico della sentenza straniera da riconoscersi ricalca quello posto in essere dal giudice nazionale con riguardo al diritto applicabile<sup>303</sup>, sostanziandosi in un *confronto* tra gli effetti prodotti dal provvedimento emanato dallo Stato richiesto nell'ordinamento del foro ed i principi che, caso per caso, concretano il contenuto del limite. Analogamente ricorre l'eccezionalità dell'intervento del limite condizionato alla circostanza che il riconoscimento appaia come *manifestamente* contrario ad esso. Occorre tuttavia rilevare come, in linea di principio, ai fini della messa in opera del limite nell'ambito del riconoscimento, non è richiesto al giudice di rilevare il contenuto di disposizioni straniere.

---

<sup>300</sup> Cfr. Trib. Bologna, 31 dicembre 2016, in *Dejure* «[i]n tema di risarcimento del danno non patrimoniale, non può ritenersi non riconosciuta l'integralità del danno per il solo fatto che non siano state applicate le Tabelle di Milano la cui applicazione, seppur caldeggiata dalla Suprema Corte non è comunque vincolante. Deve aversi piuttosto riguardo al fatto che il risarcimento di determinati danni venga garantito e che le modalità di liquidazione si attenga al principio di una oggettiva differenziazione, valutato il singolo caso, per evitare che situazioni diseguali abbiano un uguale trattamento. Un ordinamento giuridico (nel caso di specie, quello francese) che riconosce il danno morale da perdita parentale, ormai pacificamente entrato a far parte della nostra cultura giuridica, ma lo risarcisce secondo una diversa e inferiore quantificazione non lo si può ritenere contrario al nostro ordinamento interno fino ad invocare la violazione dell'ordine pubblico internazionale e la conseguente disapplicazione della normativa straniera ai sensi dell'art. 16 l. 218/1995. Ciò che riceve copertura dall'ordinamento giuridico interno e costituzionale è il riconoscimento del diritto e la sua tutela che non può ritenersi non garantita dalla sola minore quantificazione del danno ove tale quantificazione si basi su criteri oggettivi che garantiscano un risarcimento differente a situazioni diverse».

<sup>301</sup> P. FRANZINA, *The Purpose and operation*, cit., p. 53 «[...] even if the forum State considers the award of punitive damages as incompatible with its fondamentale values, the application of a foreign law may not be ruled out solely because that law contemplates, in principle, the possibility of awarding damages beyond mere compensation. For the public policy defence to be raised, the court must rather assess whether the conditions set out by the *lex causae* for the award of punitive damages are met in the circumstances, requires the court to award such damages as soon as the victim makes a claim to that effect, or rather considers that the court is free in its discretion, to grant no more than compensatory damages».

<sup>302</sup> V. in generale, T. DOMEJ, *Recognition and enforcement of judgements*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia*, cit., pp. 1471-1479, spec. p. 1476, 1477.

<sup>303</sup> L'ordine pubblico conserva infatti la sua funzione correttiva, sul punto P. FRANZINA, *The Purpose and operation*, cit., p. 50.

Ciò discende principalmente dal generale divieto di riesame nel merito<sup>304</sup> in virtù del quale il controllo sulla sentenza prescinde dalle valutazioni in punto di diritto (ma anche di fatto) poste in essere dall'autorità giudiziaria dell'ordinamento da cui il provvedimento straniero origina<sup>305</sup>. In ogni caso, oggetto del controllo è soltanto la statuizione concreta della sentenza o tuttalpiù le conseguenze giuridiche discendenti dall'attribuzione di effetti all'atto di cui si richiede il riconoscimento nell'ordinamento del foro<sup>306</sup>. Si discosta, almeno parzialmente, da tale modello, quanto sancito dalla Corte di Cassazione italiana nella decisione n. 16601/2017 in cui l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi è stato dichiarato non ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano. La pronuncia ribaltando un consolidato orientamento che – in linea con la giurisprudenza di altri Paesi europei – negava l'ingresso nell'ordinamento italiano di sentenze in cui erano disposti risarcimenti eccedenti, secondo una logica sanzionatoria, quanto necessario alla compesazione dei danni materiale e morali patiti dalla vittima del torto, ha infatti imposto al giudice del riconoscimento di valutare le caratteristiche del diritto materiale applicato dal giudice nello Stato di origine<sup>307</sup>. Rileva in particolare il fatto che la Corte di Cassazione abbia identificato la conformità della sentenza straniera agli articoli 23 e 25 Costituzione ed in ogni caso all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, quale condizione necessaria per il riconoscimento<sup>308</sup>. In sostanza, spetta al giudice italiano – in virtù del principio di legalità – verificare la provenienza della sentenza straniera da una «fonte normativa riconoscibile»

---

<sup>304</sup> V. F. K. JUENGER, *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 36, 1988, p. 1 ss.; in specie pp. 28-29; T. DOMEJ, *Recognition*, cit., p. 1476.

<sup>305</sup> Quello del divieto di riesame sul merito della decisione rappresenta invero uno dei punti di divergenza tra la disciplina uniforme ove è espressamente sancito nei regolamenti processuali e la l. 218/1995 ove la mancanza di specifiche disposizioni lascia alcuni margini di spazio a revisioni fondate sul merito della causa. Ne è un esempio il disposto dell'art. 65 ai sensi del quale «hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purchè non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa». Questa verifica rende infatti necessaria una previa valutazione della fattispecie secondo le norme sul diritto applicabile, sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., pp. 209, 210.

<sup>306</sup> P. FRANZINA, *The Purpose and Operation*, cit., p. 51

<sup>307</sup> Cass. civ. sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1305 ss; in argomento G. BIAGIONI, *Recognition of punitive damages in Italy*, in S. BARIATTI, L. FUMAGALLI, Z. CRESPI REGHIZZI (eds.), *Punitive damages*, cit., pp. 201-233, spec. p. 227.

<sup>308</sup> Si legge infatti nella pronuncia: «[...] superato l'ostacolo connesso alla natura della condanna risarcitoria, l'esame va portato sui presupposti che questa condanna deve avere per poter essere importata nel nostro ordinamento senza confliggere con i valori che presidiano la materia, valori riconducibili agli artt. da 23 a 25 Cost.. Così come (cfr p. 5.2) si è detto che ogni prestazione patrimoniale di carattere sanzionatorio o deterrente non può essere imposta dal giudice italiano senza espressa previsione normativa, similmente dovrà essere richiesto per ogni pronuncia straniera. Ciò significa che nell'ordinamento straniero (non per forza in quello italiano, che deve solo verificare la compatibilità della pronuncia resa all'estero) deve esservi un ancoraggio normativo per una ipotesi di condanna a risarcimenti punitivi [...] Presidio basilare per la analisi di compatibilità si desume in ogni caso dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione relativo ai "Principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene"»

pronunciata «sulla scorta di basi normative adeguate, che rispondano ai principi di tipicità e prevedibilità». Si tratta di un'indagine che – come rilevato in dottrina – presuppone un accertamento proprio in virtù del principio *iura novit curia* del contenuto delle disposizioni straniere potenzialmente rilevanti<sup>309</sup>.

La necessità di un rilievo di disposizioni straniere in relazione alla messa in opera dell'ordine pubblico nell'ambito del riconoscimento delle sentenze può altresì presentarsi in relazione alla dimensione *processuale* del limite<sup>310</sup>. Tale esigenza si pone come conseguenza del progressivo abbandono – operato inizialmente dagli strumenti di diritto uniforme ed in particolare europei e successivamente dalle legislazioni nazionali – di un modello *dualista* fondato sulla delibazione del procedimento straniero, a favore di un modello definito *monista* retto dal principio del riconoscimento automatico<sup>311</sup>. La «continuità degli effetti» del provvedimento straniero nello spazio<sup>312</sup>, così garantita, ha imposto la necessità di una verifica sulla «equivalenza endoprocessuale del prodotto giudiziario straniero»<sup>313</sup>. Parametro di riferimento di tale valutazione è rappresentato proprio dall'ordine pubblico *processuale* che, definito nel suo contenuto dai principi e valori che incarnano il giusto processo<sup>314</sup>, può imporre al giudice nazionale di rivolgersi all'ordinamento di origine del provvedimento straniero e di apprezzare le norme processuali ivi vigenti al fine di appurare che la sentenza di cui si richiede il riconoscimento, sia stata pronunciata nel rispetto delle

---

<sup>309</sup> G. BIAGIONI, *Recognition*, cit., p. 227

<sup>310</sup> Su cui T. DOMEJ, *Recognition*, cit., p. 1476.

<sup>311</sup> F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 198 ss. e più ampiamente ID., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione). Evoluzione e continuità del “sistema Bruxelles-I” nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia civile*, quarta ed., Assago, Milano, 2015, p. 313 ss.

<sup>312</sup> La dottrina della estensione degli effetti è stata sviluppata dalla Corte di giustizia nella sent., 4 febbraio 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann contro Adelheid Krieg*, Causa 145/86, ECLI:EU:C:1988:61; in argomento si vedano F. SALERNO, *Il “Sistema Bruxelles I” verso un regime “monista” di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, p. 12 ss.; G. CUNIBERTI, *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, in *RCADI*, vol. 394, 2018, vol. 394, p. 88 ss., in specie p.119 ss.

<sup>313</sup> Cfr. F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 216.

<sup>314</sup> V. M. CAPOZZOLO, *L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, pp. 40 ss.; più in generale si veda sul tema A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 22 ss.

garanzie processuali fondamentali<sup>315</sup> ed in particolare dei diritti essenziali di difesa<sup>316</sup>. Significativa in tal senso una pronuncia della Corte di Cassazione italiana che ha dichiarato contraria all'ordine pubblico *processuale* (ma anche all'ordine pubblico *sostanziale* con particolare riferimento alla violazione del principio di non discriminazione tra uomo e donna) di una decisione di ripudio (*tàlaq*) emanata da un tribunale sciaraitico palestinese<sup>317</sup>. Per la Corte tale decisione, ancorché proveniente da un'autorità religiosa, poteva essere ritenuta equiparabile – secondo la legge straniera – ad una sentenza del giudice statale. Tuttavia, poiché pronunciata in mancanza di parità difensiva e di un effettivo contraddittorio, oltre che di ogni accertamento sulla definitiva cessazione della comunione di vita tra i coniugi ne è stato negato il riconoscimento. Interessante notare che, a tal fine, la Corte disponeva con ordinanza interlocutoria<sup>318</sup> «l'acquisizione tramite il Ministero della Giustizia, di informativa sulla legge processuale straniera (palestinese) applicabile al divorzio [...] o di altra legge vigente [...] disciplinante il divorzio tra i coniugi (con specifico riguardo ai profili relativi: a) alla natura giurisdizionale o non del Tribunale Sciaraitico; b) ai presupposti del ripudio ad opera del marito; b) alla sussistenza di corrispondente facoltà di ripudio per la moglie; c) alla garanzia del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa nel procedimento; d) all'oggetto dell'accertamento riservato al Tribunale Sciaraitico» oltre che una relazione all'Ufficio del Massimario «sullo stato della dottrina e della giurisprudenza, nazionale e comunitaria, sul tema del riconoscimento, nell'ordinamento nazionale, degli effetti di un provvedimento, giurisdizionale e non, di divorzio ottenuto da uno dei coniugi dinanzi ad un Tribunale religioso straniero».

---

<sup>315</sup> Sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 204 il quale sottolinea l'importanza della conoscenza del diritto processuale straniero non soltanto ai fini della verifica della compatibilità all'ordine pubblico processuale ma anche di un apprezzamento della sua sfera oggettiva che, insieme alla sfera soggettiva del giudicato straniero, «riflette principi e regole del sistema processuale e nazionale in cui essa viene pronunciata. Perciò, dovendo assicurare l'estensione degli effetti della sentenza straniera, si deve fare ricorso al principio *iura novit curia*: il giudice del foro richiesto non può che calarsi nell'ordinamento di origine della sentenza straniera quando sia chiamato a commisurarsi con essa ed i suoi effetti tanto soggettivi che oggettivi. Il diritto al giusto processo esclude di norma che una sentenza possa avere effetti nei confronti di soggetti che non abbiano partecipato al processo o comunque che non siano stati messi nella condizione di parteciparvi. La sfera oggettiva della decisione va desunta sia dal dispositivo che dalla parte motiva della sentenza straniera, in armonia con quanto prefigura in proposito l'ordinamento di origine della decisione». Cfr. anche ID., *Il "Sistema Bruxelles I"*, cit., p. 12.

<sup>316</sup> V. in questo senso Cass. civ., 18 luglio 2019, n. 19453 in *Dejure* che ha chiarito come – nell'ambito del riconoscimento delle sentenze secondo la disciplina uniforme europea – il rispetto delle garanzie processuali fondamentali e dei diritti essenziali della difesa deve sussistere fin dalla costituzione del rapporto processuale.

<sup>317</sup> Cass. civ., 7 agosto 2020, n. 16804 in *Dejure*.

<sup>318</sup> La n. 6161/2019.

### 4.3.2 *Segue: le norme di applicazione necessaria*

Da ultimo, la necessità di accertare, interpretare ed applicare il diritto straniero può sussistere anche laddove operi il secondo tradizionale limite al diritto applicabile rappresentato dalle norme di applicazione necessaria<sup>319</sup>. Tali disposizioni – rinvenibili sia nel diritto comune<sup>320</sup> che nei regolamenti europei<sup>321</sup> – possono essere identificate dall'interprete alla luce di taluni elementi desumibili dal loro contenuto, dagli scopi che intendono perseguire e dal loro funzionamento<sup>322</sup>. Rileva in primo luogo il carattere *imperativo*, elemento da riferirsi alla loro *non derogabilità* ad opera delle parti<sup>323</sup>. La sola natura cogente non è tuttavia sufficiente a qualificare una determinata disposizione come norma di applicazione necessaria: esse devono infatti essere distinte – venendo definite proprio a tale fine anche come norme *internazionalmente* imperative – dalle norme imperative c.d. *semplici*, disposizioni che non trovano margini di applicazione qualora il rapporto sia regolato da una legge straniera<sup>324</sup>. L'effetto tipico delle norme di applicazione necessaria, indissolubilmente legato alla loro natura ed alle finalità da esse perseguite<sup>325</sup>, va piuttosto ricercato nella «portata

---

<sup>319</sup> In generale su questo istituto si rimanda a A. BONOMI, *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zurich, 1998.

<sup>320</sup> Sull'istituto nella legge italiana di riforma al diritto internazionale privato, v. N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 239 ss. e ID., *Art. 17 (Norme di applicazione necessaria)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218*, cit., p. 1062 -1071; T. TREVES, *Articolo 17*, in F. POCAR, T. TREVES, S. M. CARBONE ET AL., *Commentario*, cit., pp. 84-88; F. TROMBETTA-PANIGADI, *Le norme di applicazione necessaria nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 750 ss.; per una ricognizione comparatistica cfr. invece T. SZABADOS, *Overriding Mandatory Provisions in the Autonomous Private International Law of the EU Member States - General Report*, in *Elte Law Journal*, Issue 1, 2020, p. 9 ss.

<sup>321</sup> Cfr. in particolare l'art. 7 Convenzione di Roma ed in particolare l'art. 9 Regolamento Roma I che definisce le norme di applicazione necessaria come «disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica». Fanno espresso riferimento alle «disposizioni della legge del foro che siano di applicazione necessaria alla situazione» anche l'art. 16 del Regolamento Roma II nonché gli artt. 30 nei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 ed il regolamento in materia di successioni che tuttavia, sempre all'art. 30, le definisce come «norme speciali». Alcuna disposizione a riguardo è contenuta nel Regolamento (UE) n. 1259/2010 e nel Protocollo dell'Aja sulle obbligazioni alimentari. In generale sulle norme di applicazione necessaria nel diritto internazionale privato uniforme: A. BONOMI, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, in *YPIL*, vol. X, 2008, p. 285 ss.; H. J. SONNENBERGER, *Overriding Mandatory Provisions*, S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., pp. 117-128; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 135 ss.

<sup>322</sup> Normalmente è infatti onere del giudice riconoscerle: v. A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 165 ss.; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 330; vi sono sono tuttavia casi in cui è lo stesso legislatore ad attribuire espressamente il suddetto carattere di imperatività: è il caso peculiare delle c.d. «norme imperative autodichiarate»; in argomento G. ZARRA, *Alla riscoperta delle norme di applicazione necessaria. Brevi note sull'art. 28 co. 8 del DL 9/2020 in tema di emergenza Covid 19*, in *Sidiblog.org*, 2020.

<sup>323</sup> Sempre in A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 139.

<sup>324</sup> *Ibid.*, p. 10 ss.

<sup>325</sup> Che l'idoneità della norma di applicazione necessaria a derogare al richiamo operato al diritto straniero dipenda dalla *ratio* ad essa sottostante e dagli interessi che essa intende perseguire lo si evince dal disposto stesso dell'art. 17 l. 218/1995, in virtù del quale: «[è] fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera» (corsivo aggiunto), v. sul punto A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 143 e più precisamente p. 165. Quanto detto vale altresì per la configurazione dell'istituto nel diritto internazionale privato europeo: l'art. 9.3 del regolamento Roma I – sia pur riferendosi alle norme di



derogatoria»<sup>326</sup> rispetto al funzionamento del diritto internazionale privato. A tale proposito, è stato tradizionalmente messo in rilievo come le norme di applicazione necessaria provvedendo autonomamente alla definizione del loro ambito di applicazione e operando quale limite *preventivo* sarebbero idonee ad escludere tanto la tipica funzione di delimitazione del diritto interno quanto quella di richiamo al diritto straniero<sup>327</sup>. Ne consegue che, secondo questa impostazione, non si rende mai necessario rilevare il contenuto ed il tenore del diritto straniero. Tuttavia, ad una conclusione opposta si giunge qualora si aderisca ad un diverso orientamento che non configura come propriamente essenziale, ai fini della qualificazione di una norma come di applicazione necessaria, il carattere *esclusivo* della valutazione sulla fattispecie a cui esse si riferiscono<sup>328</sup>. Le norme di applicazione necessaria, così intese, finiscono quindi per operare come limite *successivo* escludendo il richiamo al diritto straniero soltanto in seguito ad una valutazione sul suo *contenuto*<sup>329</sup>. Soltanto nel caso in cui quest'ultimo non risultasse incompatibile con gli obiettivi da esse perseguite, verrebbe allora lasciato spazio alla possibilità di una applicazione *congiunta* con la norma di applicazione necessaria del foro<sup>330</sup>. Del tutto evidenti le implicazioni che sul piano pratico discendono dall'adesione a tale impostazione teorica il cui accoglimento appare certamente più idoneo a garantire esigenze di uniformità e apertura dell'ordinamento<sup>331</sup>. Qualora il sistema accolga il principio *iura (aliena) novit curia*, spetterà al giudice, anche laddove ritenga operante nel caso di specie una norma di applicazione necessaria, la determinazione del diritto applicabile richiamato dalla norma di conflitto, l'accertamento del suo contenuto e la sua applicazione (sia pure congiunta con il diritto interno) nell'ordinamento del foro<sup>332</sup>.

---

applicazione necessaria straniera – prevede espressamente che l'interprete guardi alla «loro natura» ed alle «loro finalità».

<sup>326</sup> Come rileva già A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 143.

<sup>327</sup> N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 242.

<sup>328</sup> Ibid.; su questo specifico aspetto A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 149 ss., p. 151 ss.

<sup>329</sup> Sempre in N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., pp. 242, 243.

<sup>330</sup> In questo senso già T. TREVES, *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967, p. 57 ss.; ID., *Articolo 17 (Norme di applicazione necessaria)*, cit., p. 87; N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 243; O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., p. 36 nonché A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 152 il quale osserva peraltro che «l'esistenza di una norma interna di applicazione necessaria, lungi dal bloccare il funzionamento delle ordinarie norme di conflitto, si affianca ad esse e conduce invariabilmente ad un concorso di leggi applicabili alla fattispecie. La norma imperativa italiana si aggiunge alle norme della legge straniera richiamata dalle regole sui conflitti di leggi [...] nel caso delle norme di applicazione necessaria non si verifica alcuna sostituzione. La norma di conflitto resta applicabile e continua a produrre uno dei suoi effetti caratteristici, quello di sottoporre il rapporto ad una legge straniera. A tale disciplina generale si sovrappone tuttavia la regolamentazione puntuale imposta dalla norma imperativa interna. Non si può dunque affermare a priori che la norma di applicazione necessaria abbia l'effetto di escludere l'applicazione del diritto straniero. È vero che, in certi casi, l'applicazione di una norma imperativa interna comporta la disapplicazione di una o più norme della lex causae straniera: ciò avviene quando tali norme straniere sono concretamente incompatibili con la norma di applicazione necessaria del foro ovvero quando il modo di disporre di quest'ultima ha l'effetto di esaurire la disciplina del rapporto» (corsivo aggiunto).

<sup>331</sup> In questo senso N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 243.

<sup>332</sup> A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 154.

Nell'ambito del diritto internazionale privato uniforme l'idea che le norme di applicazione necessaria determinino comunque la necessità per l'interprete, di rilevare il contenuto del diritto straniero non è pacifica<sup>333</sup>. In ogni caso, un discostamento rispetto all'impostazione tradizionale si ha se si considera che anche il meccanismo delle norme di applicazione necessaria rischia di pregiudicare l'esigenza, attraverso il diritto internazionale privato, di perseguire finalità ed obiettivi di carattere sostanziale – come ad esempio la tutela del contraente debole<sup>334</sup> – e più in generale di porsi, nel contesto dello spazio giudiziario europeo, come ostacolo alla libera circolazione<sup>335</sup>. In questa prospettiva viene dunque ulteriormente confermata l'idea che le norme di applicazione necessaria non risulterebbero come *aprioristicamente* dotate di carattere imperativo ma la loro prevalenza dovrebbe essere giustificata soltanto a seguito di una valutazione del loro *scopo*, del loro *oggetto* e degli effetti conseguenti dalla loro applicazione<sup>336</sup>. Nella prospettiva del giudice che rilevi la potenziale incidenza sulla fattispecie di norme di applicazione necessaria queste dovranno pertanto essere sottoposte ad un vaglio aggiuntivo che tenga conto degli effetti prodottisi nel caso concreto anche alla luce del contenuto del diritto straniero richiamato<sup>337</sup>.

#### 4.3.2.1 *Segue: le norme di applicazione necessaria straniere*

Il rilievo degli elementi che caratterizzano le norme di applicazione necessaria è, si è detto, rimesso all'interpretazione del giudice. In questa ricerca, l'attenzione dell'interprete è prevalentemente rivolta all'ordinamento del foro, non rendendosi necessario alcun raffronto rispetto a «valori giuridici esterni»<sup>338</sup>. Eppure, norme di applicazione necessaria sono rinvenibili anche in ordinamenti stranieri. Si pone così il problema della potenziale incidenza sulla fattispecie delle *norme di applicazione necessaria straniere*, ed in particolare dell'*opportunità* e delle *condizioni* di una loro applicazione nell'ordinamento del foro<sup>339</sup>. La legge di riforma nulla dispone in proposito ed anzi dal tenore letterale della norma – che, all'art. 17 fa salva la «prevalenza delle [sole] *norme italiane* che in considerazione del loro

---

<sup>333</sup> Così ad esempio F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 142 osserva che «[t]he content of the law determined by the “general” conflicts rule does not matter. Hence, it is not correct to say that overriding mandatory provisions constitute a means to remediate an unwelcome outcome produced by the application of foreign law».

<sup>334</sup> Cfr. S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 343 ss.

<sup>335</sup> V. in particolare É. PATAUT, *Lois de police et ordre juridique communautaire*, in A. FUCHS, H. MUIR WATT, É. PATAUT (dir.), *Les conflits de lois et l'ordre juridique communautaire*, Paris, 2004, p. 117-143, in specie p. 125.

<sup>336</sup> S. MARINO, *Metodi*, cit., p. 344.

<sup>337</sup> *Ibid.*, p. 345.

<sup>338</sup> F. MOSCONI, C. CRISTINA CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, cit., p. 330.

<sup>339</sup> Sul tema si vedano anche per ulteriori riferimenti P. MAYER, *Les lois de police étrangères*, in *JDI*, 1981, p. 277 ss.; A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 223 ss.; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., pp. 145-146.

oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera»<sup>340</sup> – sembra che non vi siano margini di applicazione per le norme imperative straniere<sup>341</sup>. Al contrario, nella materia contrattuale esse sono state oggetto, già nella partire dalla Convenzione di Roma, di una peculiare disciplina<sup>342</sup>.

Una prima soluzione, che non si discosta dall'ordinario richiamo al diritto straniero ad opera della norma di conflitto<sup>343</sup>, configura come applicabili nell'ordinamento interno le sole norme imperative della *lex causae*<sup>344</sup>. I vantaggi che questa impostazione comporta, derivano dal fatto che il giudice è tenuto ad applicare – ed eventualmente previamente accertare – un solo diritto straniero.

Maggiore è dunque la *semplicità* non incorrendosi nel *depeçage* della fattispecie che, come rilevato, determina un frazionamento del quadro normativo ed interpretativo con conseguenti difficoltà non soltanto nella prospettiva del rilievo del contenuto del diritto straniero ma anche della sua concreta applicazione<sup>345</sup>. È inoltre garantita una maggiore *prevedibilità* delle soluzioni, specie nell'ipotesi in cui si sia fatto ricorso alla *optio iuris*: sarà dalla legge scelta dalle parti – ed in quanto tale già nota alle stesse – che le norme imperative straniere dovranno essere desunte<sup>346</sup>. Va comunque osservato come, pur volendo aderire a questa teoria, resta essenziale una quanto più possibile effettiva conoscenza del diritto straniero e ciò in quanto il rilievo di norme di applicazione necessaria della *lex causae* da parte del giudice interno non potrà che avvenire a seguito di un'applicazione del diritto straniero conforme ai propri canoni ermeneutici<sup>347</sup>. La teoria del collegamento unitario non troverebbe invece applicazione nell'ambito del diritto internazionale privato dell'Unione europea<sup>348</sup>. In

---

<sup>340</sup> Corsivo nostro.

<sup>341</sup> Si veda tuttavia *infra*, in questo capitolo, nota 347.

<sup>342</sup> V. A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 233 ss.; ID., *Overriding Mandatory Provisions*, cit., p. 295 ss. H. J. SONNENBERGER, *Overriding Mandatory Provisions*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., pp. 123-127.

<sup>343</sup> Tanto che esse non dovranno comunque porsi in contrasto con l'ordine pubblico del foro, P. MAYER, *Les lois de police étrangères*, cit., p. 330; N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 257.

<sup>344</sup> A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 223 ss.

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 226. L'Autore sottolinea come, non ponendosi la necessità di coordinare ed adattare più leggi appartenenti ad ordinamenti diversi, ne deriverebbero vantaggi anche sul piano della coerenza nella disciplina del rapporto giuridico. Del resto, infatti, «il compito del giudice è reso più agevole, essendo limitato alla determinazione dell'unica legge applicabile al rapporto, con diretto beneficio per l'economia processuale e per l'amministrazione della giustizia nei casi che implicano un conflitto di leggi».

<sup>346</sup> *Ibid.*, lo stesso Autore precisa tuttavia come tali benefici possono essere ridimensionati dall'incidenza delle norme imperative straniere come «dati di fatto» (su cui si veda *infra*, cap. I, al par. 4.3.2.2).

<sup>347</sup> In effetti ancorché, come rilevato, l'art. 17 della legge di riforma faccia riferimento alle sole norme imperative della legge del foro, le norme di applicazione necessaria straniere potranno incidere sulla fattispecie proprio in virtù del principio di applicazione «fedele» del diritto straniero sancito, nel sistema italiano, all'art. 15; si veda in proposito la *Relazione alla legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (Disegno di legge n. 1192 presentato il 29 aprile 1993 dal Ministro di grazia e giustizia (Conso) di concerto col Ministro degli affari esteri (Colombo) e col Ministro dell'interno (Mancino))*, p. 11

<sup>348</sup> Cfr. sul punto H. J. SONNENBERGER, *Overriding Mandatory Provisions*, S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., p. 123; F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 145. V. però le conclusioni dell'Avvocato Generale

questo contesto occorre dunque rivolgersi ad una tecnica differente che, servendosi di «criteri di collegamento autonomi e distinti» rispetto a quelli utilizzati dalle norme di diritto internazionale privato bilaterali, può richiamare nell'ordinamento del foro norme di applicazione necessaria straniera tenendo conto delle finalità da esse perseguite, dei loro stessi «criteri di autolimitazione»<sup>349</sup> ed a prescindere dalla loro appartenenza alla *lex causae*<sup>350</sup>. Ad essa si fa espressa menzione all'art. 9.3 del Regolamento Roma I<sup>351</sup> che, intervenendo in senso restrittivo rispetto a quanto già in precedenza previsto dall'art. 7.2 della Convenzione di Roma<sup>352</sup>, enuncia espressamente: «può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal

---

Szpunar del 20 aprile 2016 relative al caso *Republik Griechenland v Grigorios Nikiforidis*, Causa C-135/15, ECLI:EU:C:2016:281, al punto 76: «[q]ualora tali norme siano state stabilite dalla legge dello Stato che disciplina un dato rapporto giuridico (*lex causae*), la questione dell'ammissibilità della loro applicazione non si pone affatto. Peraltro, non rileva, se la *lex causae* corrisponda alla legge del giudice adito (*lex fori*). Di fatto, tali norme fanno comunque parte del sistema giuridico sul fondamento del quale deve essere adottata la decisione».

<sup>349</sup> A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 224 e più ampiamente, su questa teoria, p. 230 ss.;

<sup>350</sup> Vengono a rilevare in questo modo, le norme di applicazione necessaria di «Stati terzi» ossia diversi dall'ordinamento della *lex causae* e della *lex fori*, in argomento si vedano A. CHONG, *The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts*, in *Journal of Private International Law*, Vol. 2, 2006, p. 27 ss.; M. HELLNER, *Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?*, *ivi*, vol. 5, 2009, p. 447 ss.; K. SIEHR, *Mandatory Rules of Third States From Ole Lando to Contemporary European Private International Law*, in *European Review Private Law*, Vol. 28, 2020, p. 509 ss.; Per una breve ricognizione sull'impatto generato dalle sanzioni internazionali come norme di applicazione necessaria straniera sui contratti si rinvia T. FERRARIO, *Sull'incidenza delle secondary sanctions sui contratti internazionali*, in *Dir. com. int.*, 2022, p. 511 ss., commento a *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Lamesa Investments Limited v. Cynergy Bank Limited*. In giurisprudenza la rilevanza delle norme di applicazione necessaria straniera fu per la prima volta sancita in una pronuncia dell'Hooge Raad olandese del 13 maggio 1966, *Alnati*, in *Rev. crit. dr. inter. pr.*, 1967, p. 522 ss., con nota di A. V. M. STRUYCKEN.

<sup>351</sup> La tecnica è inoltre rinvenibile in altri strumenti di diritto internazionale privato, v. ad es. l'art. 16 della Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai contratti d'intermediazione. Quanto all'ordinamento italiano, non ne viene fatta diretta menzione nella legge di riforma. Si v. però la *Relazione*, cit., p. 11 ove con specifico riferimento alle norme di applicazione necessaria di Stati terzi, viene espressamente dichiarato che «[l'] articolo 7 della Convenzione di Roma potrebbe costituire per l'interprete un utile punto di riferimento». Altre leggi nazionali di diritto internazionale privato richiamano, talvolta, riprendendo la formulazione delle norme europee, alla possibilità di applicare nell'ordinamento del foro norme di applicazione necessaria di Stati terzi: v. ad es. l'art. 7.3 *Burgerlijk Wetboek Boek 10* olandese, nonché l'art. 20 del codice belga di diritto internazionale privato. Più ampiamente sul punto T. SZABADOS, *Overriding Mandatory Provisions*, cit., p. 27 ss.

<sup>352</sup> Cfr. A. BONOMI, *Overriding Mandatory Provisions*, cit., p. 296. Secondo la Convenzione di Roma infatti: «[n]ell'applicazione, in forza della presente convenzione, della legge di un paese determinato potrà essere data efficacia alle norme imperative di un altro paese con il quale la situazione presenti uno stretto legame, se e nella misura in cui, secondo il diritto di quest'ultimo paese, le norme stesse siano applicabili quale che sia la legge regolatrice del contratto. Ai fini di decidere se debba essere data efficacia a queste norme imperative, si terrà conto della loro natura e del loro oggetto nonché delle conseguenze che deriverebbero dalla loro applicazione o non applicazione». Per un confronto tra le due disposizioni, la cui diversa formulazione avrebbe sul piano pratico una minima rilevanza, cfr. M. HELLNER, *Third Country Overriding Mandatory Rules*, cit., p. 455 ss. ed infine, sull'articolato *iter* che ha portato alla soluzione di compromesso dell'attuale regolamento Roma I, v. p. 451 ss.

fatto che siano applicate, o meno». La norma, così formulata, è manifestazione di una vera e propria tecnica internazionalprivatistica<sup>353</sup>. Il giudice interno si trova infatti ad *applicare* – con eventuale rilievo del principio *iura (aliena) novit curia*<sup>354</sup> – la norma imperativa «come in ogni caso in cui una regola di conflitto dell’ordinamento interno richiama una norma sostanziale straniera»<sup>355</sup>. Evidenti sono le differenze, sul piano conoscitivo ed applicativo delle norme imperative così venute in rilievo, che caratterizzano tale tecnica rispetto alla teoria del collegamento unitario di cui si è detto<sup>356</sup>. Poiché risulteranno potenzialmente applicabili disposizioni terze rispetto alla legge del foro e a quella applicabile si genera un frazionamento della fattispecie. Vi è poi una certa *discrezionalità*<sup>357</sup> nella valutazione dell’incidenza di tali disposizioni fattore che mina alla prevedibilità ed alla certezza delle soluzioni. Se fatto proprio dal sistema di diritto internazionale privato, il rilievo del principio *iura novit (aliena) curia* non è smentito, ma anzi rafforzato tanto che l’onere del giudice ne sarà particolarmente gravato. È proprio in virtù di un’attenta e analitica ricerca posta in essere nell’ordinamento del luogo di esecuzione del contratto e a prescindere da qualsiasi sollecitazione ad opera delle parti<sup>358</sup> che l’interprete rileverà quegli elementi – ossia la natura e la finalità delle disposizioni, nonché le conseguenze derivanti dalla loro applicazione – da lui ritenuti idonei a far valere nell’ordinamento del foro le norme imperative straniere<sup>359</sup>. Ulteriore indice della centralità del principio *iura novit curia* e di una sua effettiva applicazione è dato dal fatto che anche il *contenuto* di tali disposizioni assume una specifica rilevanza, potendo queste essere applicate – secondo la formulazione dell’art. 9 Regolamento Roma I – solamente laddove «rendano illecito l’adempimento del contratto».

---

<sup>353</sup> Z. CRESPI REGHIZZI, *La “presa in considerazione” di norme straniere di applicazione necessaria nel regolamento Roma I*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale*, cit., pp. 711-728, in specie pp. 712-713 lo scritto è altresì pubblicato in *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 2021, p. 290 ss.

<sup>354</sup> V. F. SALERNO, *Lezioni*, cit., pp. 66, 67.

<sup>355</sup> Così in A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., pp. 371, 372 secondo il quale non dovrebbero creare fraintendimenti rispetto all’eventuale riferimento alla tecnica della presa in considerazione materiale (su cui v. *infra*, nel presente capitolo, al par. 4.3.2.2) espressioni ricorrenti quali “dare efficacia”, “tenere conto” (già presenti nella Convenzione di Roma e confermate nel successivo regolamento Roma I). Come osserva lo stesso Autore, peraltro, il fatto che la Convenzione prevedesse una vera e propria *applicazione* delle norme imperative di Stati terzi trovava conferma già nella stessa *Relazione Giuliano/Lagarde* in cui si rileva come l’art. 7.2 attribuisca al giudice: «il compito estremamente delicato di combinare le norme imperative con la legge che regola normalmente il contratto nella fattispecie concreta» (v. p. 27). In questa prospettiva, dunque, il richiamo operato dalle norme della Convenzione e del regolamento farebbe sorgere l’esigenza di un “adattamento” della norma imperativa straniera nell’ordinamento del foro; diversa è invece l’opinione di O. FERACI, *L’ordine pubblico*, cit., p. 44, secondo cui il termine dare efficacia va riferito alla «volontà del legislatore convenzionale di attribuire un “peso specifico” minore alle norme di applicazione necessaria straniere rispetto a quelle del foro».

<sup>356</sup> Sul punto v. A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 230.

<sup>357</sup> Su cui v. in particolare M. HELLNER, *Third Country Overriding Mandatory Rules*, cit., p. 468.

<sup>358</sup> Come rileva F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 60.

<sup>359</sup> E ciò a differenza di quanto accade nell’ambito della teoria del collegamento unitario in cui le norme imperative della *lex causae* vengono «trattate [...] come tutte le altre norme del diritto straniero, senza tener conto delle loro particolari caratteristiche», v. A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 223.

#### 4.3.2.2 *Segue: la tecnica della «presa in considerazione materiale»*

La potenziale incidenza delle norme di applicazione necessaria straniera nell'ordinamento del foro non è circoscritta alle tecniche di cui si è data esposizione nei precedenti paragrafi. Infatti è comunque possibile che una norma imperativa straniera assuma rilevanza «in funzione di una norma sostanziale della *lex contractus*, che vi ricollega determinati effetti giuridici da essa stessa previsti»<sup>360</sup>, tecnica già da tempo avallata dalla giurisprudenza nazionale<sup>361</sup> oltre che, nell'ambito del regolamento Roma I, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>362</sup>. Rileva a tal proposito la sentenza *Nikiforidis*<sup>363</sup> nella quale i giudici del Lussemburgo hanno espressamente dichiarato che sebbene l'articolo 9 del Regolamento Roma I debba essere interpretato nel senso che «esclude che il giudice del foro possa applicare, in quanto norme giuridiche, norme di applicazione necessaria *diverse* da quelle dello Stato del foro o dello Stato nel quale gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti» essa «non osta a che siano prese in considerazione, *in quanto elementi di fatto*, le norme di applicazione necessaria di uno Stato diverso dallo Stato del foro o dallo Stato nel quale gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nei limiti in cui ciò sia previsto da una *norma sostanziale* del diritto applicabile al contratto in forza delle disposizioni del medesimo regolamento»<sup>364</sup>. Al di là di quanto espressamente desumibile dal dato testuale della pronuncia in esame, il trattamento in qualità di fatto delle norme così venute in rilievo, è traibile dal ruolo che le parti assumono nell'attivazione dei rimedi posti dall'ordinamento per le ipotesi di squilibrio nella prestazione contrattuale. Infatti spetterà unicamente alla parte che la invoca – alla stregua di qualsiasi altro fatto – allegare la norma straniera<sup>365</sup> quale elemento idoneo ad incidere sulla fattispecie contrattuale. Il ruolo del giudice è peraltro ulteriormente circoscritto dalla circostanza che la disposizione straniera così venuta in rilievo «non è chiamata a fornire» sia pure in via

---

<sup>360</sup> Così testualmente Z. CRESPI REGHIZZI, *La “presa in considerazione”*, cit., p. 713; così anche in A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 281; secondo gli Autori citati tale circostanza si presenta tipicamente quando, ai sensi della legge applicabile al contratto, disposizioni riconducibili ad un ordinamento straniero rendano impossibili, determinandone la risoluzione, le prestazioni contrattuali a cui le parti sono vincolate, quando la norma straniera rende eccessivamente onerosa la prestazione contrattuale oppure quando la violazione di una norma straniera sia causa dell'illegalità di un contratto per contrarietà al buon costume.

<sup>361</sup> Si vedano, per numerosi riferimenti giurisprudenziali, A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 244 ss.; Z. CRESPI REGHIZZI, *La “presa in considerazione”*, cit., pp. 713, 714.

<sup>362</sup> Come in parte accennato, ulteriore indice della tecnica della presa in considerazione nel diritto internazionale privato si rinviene nel diverso contesto delle obbligazioni extracontrattuali, ed in particolare all'art. 17 regolamento Roma II; v. S. C. SYMEONIDES, *Rome II and Tort Conflicts*, cit., p. 212 ss.; A. DICKINSON, *The Rome II regulation. The Law Applicable to non-contractual obligations*, Oxford, 2008 p. 640 secondo cui proprio dalla formulazione della norma si possa riscontrare come «is not a rule of applicable law».

<sup>363</sup> Corte giust., sent. 18 ottobre 2016, causa C-135/15, *Republik Griechenland contro Grigorios Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774.

<sup>364</sup> *Ibid.*, par. 51 (corsivo nostro).

<sup>365</sup> In questo senso già E. FOHRER DEDEUWAERDER, *La prise en consideration*, cit., p. 471.

indiretta, alcuna «valutazione giuridica del rapporto contrattuale» al punto che il suo contenuto sarà irrilevante ancorchè potenzialmente incompatibile rispetto alla legge applicabile al contratto o all'ordine pubblico<sup>366</sup>.

## 5. Considerazioni conclusive

L'indagine posta in essere in questo capitolo ci ha permesso – nella prima parte – di rilevare le principali questioni che si pongono al giudice nazionale chiamato a dare applicazione, nel proprio ordinamento, ad un diritto straniero. Introduzione in giudizio, trattamento processuale e applicazione «genuina» del diritto straniero rappresentano problematiche diverse, connotate da una forte dimensione pratica, tuttavia accomunate dalla definizione, nella teoria generale del diritto internazionale privato, della natura che la norma straniera assume nell'ordinamento del foro. Si sono così potute delineare le diverse impostazioni che, attribuendo una maggiore o minore rilevanza alla sovranità dell'ordinamento del foro, permettono di definire il diritto straniero come *res iuris* o come *res facti*. Si è proseguito, nella seconda parte di questo capitolo, mettendo in rilievo gli elementi che già nella applicazione e configurazione della norma di diritto internazionale privato possono incidere sulla necessità, per il giudice nazionale di introdurre, conoscere, interpretare ed applicare il diritto straniero: oltre alla dimensione processuale in cui essa è chiamata ad operare si è visto come l'incidenza più significativa è data dalla natura fattuale o giuridica del criterio di collegamento e dal «parallelismo» rispetto ai titoli di giurisdizione, circostanze che possono portare direttamente o indirettamente alla applicazione della *lex fori*. La rilevata natura “poliedrica” della autonomia internazionalprivatistica rende difficile valutare astrattamente le conseguenze sulla messa in opera delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero, anche se non può farsi a meno di notare come la scelta di legge risulti – specie in materie diverse da quella contrattuale o extracontrattuale ove peraltro la possibilità di *depeçage* e le leggi potenzialmente selezionabili appaiono limitate – strumentale al richiamo alla legge del foro. Certamente, la connotazione «materiale» delle

---

<sup>366</sup> Z. CRESPI REGHIZZI, *La “presa in considerazione”*, cit., p. 722. Diversamente accade, come sottolineato dall'Autore quando la tecnica della presa in considerazione materiale venga applicata in relazione a norme imperative straniere “richiamate” da una clausola generale della legge applicabile al contratto «quale parametro per la sua illiceità» come, ad esempio, nel caso di nullità di un contratto per contrasto al buon costume (cfr. p. 723), circostanza in virtù della quale il diritto straniero non rileverà quale mero fatto bensì, necessariamente, in considerazione «del suo oggetto e del suo scopo, dei valori che essa esprime» e ciò vale a dire «del suo contenuto normativo» (sul punto A. BONOMI, *Le norme imperative*, cit., p. 283). Poiché quindi tale circostanza si pone come “speculare” rispetto ad una vera e propria applicazione del diritto straniero, per evitare di contravvenire a quanto disposto dall'art. 9.3 del Regolamento Roma I e conseguentemente pregiudicarne l'effetto utile potrà ricorrersi alla presa in considerazione materiale soltanto con riguardo ai casi di impossibilità ed eccessiva onerosità e cioè quando occorra dare rilievo alle sole conseguenze fattuali poste dalla norma imperativa straniera, sul punto Z. CRESPI REGHIZZI, *La “presa in considerazione”*, cit., pp. 724 e 725.

norme di conflitto e la pluralità dei criteri di collegamento in esse contemplati sono elementi idonei ad “aggravare” (laddove previsto) il dovere del giudice nazionale di accertare ed applicare il diritto straniero secondo il principio *iura aliena novit curia*. Laddove ammesso, il rinvio testimonia la necessità di accertare il *diritto internazionale privato straniero* ma anche una convergenza con le problematiche che l’applicazione del diritto *materiale straniero* può far sorgere (c.d. problema del rinvio integrale). Analoga importanza testimonia la – seppur diversificata – disciplina degli ordinamenti plurilegislativi. In questo contesto, i profili relativi all’accertamento del diritto straniero conservano un significativo ruolo nella individuazione del sub-ordinamento competente a definire la fattispecie. Più in generale e nella prospettiva di entrambi i meccanismi emerge come la necessità di garantire una regolamentazione dei rapporti giuridici nello spazio appare subordinata al corretto funzionamento dei mezzi e degli strumenti che permettono di giungere ad una designazione effettiva del diritto straniero. Infine è emerso come la necessità di accertare la norma straniera nel modo più effettivo possibile sussiste anche nell’ambito dell’ordine pubblico non dovendo l’interprete limitarsi ad un rilievo *astratto* del suo contenuto ma porsi nella prospettiva di una sua potenziale applicazione *concreta* nel foro. Lo stesso principio permette, nel contesto del riconoscimento delle sentenze straniere, di rilevare violazioni ai diritti processuali fondamentali dell’individuo. Si è visto poi come la possibilità di un rilievo del diritto straniero sussista anche nell’ambito applicativo delle norme imperative del foro e di quelle straniere. Con riguardo ad entrambi gli istituti è possibile concludere con l’idea che una più agevole ed effettiva conoscenza della norma straniera non solo possa contribuire a modulare le istanze leqeforistiche che già di per sé caratterizzano tali limiti – favorendo l’apertura dell’ordinamento al recepimento di “prodotti” giuridici stranieri e conseguentemente la circolazione di questi – ma permetta altresì di rendere più effettiva la localizzazione del rapporto giuridico tenendo conto anche degli interessi unilateralistici dello Stato in cui questo ha sede.

Nella prospettiva – più ampia – della presente indagine che si propone di operare una contestualizzazione delle tematiche in esame nel diritto internazionale privato dell’Unione europea, l’analisi effettuata in questo primo capitolo ha fatto emergere la centralità, anche per il diritto internazionale privato uniforme, dei profili attinenti all’accertamento ed all’applicazione del diritto straniero e ciò nonostante il fatto che le norme di conflitto unionali possano spesso condurre all’applicazione della legge del foro. Dalla stretta correlazione tra le norme della c.d. parte generale del diritto internazionale privato e quelle specificamente relative all’applicazione del diritto straniero risulta del tutto evidente come l’assenza di regole comuni e criteri ben definiti che caratterizza l’insieme degli strumenti di



diritto dell'Unione europea e le cui conseguenze risultano amplificate dai diversi approcci mantenuti dagli Stati membri, non soltanto ostacoli il raggiungimento da parte del giudice di una effettiva conoscenza sulla legge straniera ma è idonea a pregiudicare il funzionamento del sistema nel suo complesso. Si tratta di una prima argomentazione in favore di un intervento in materia e che si aggiunge alle considerazioni più strettamente legate alle esigenze di certezza, prevedibilità e uniformità di cui si darà conto nel terzo capitolo.

## CAPITOLO II

### LO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NEI SISTEMI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO NAZIONALI

1. Premessa - 2. Le fonti che disciplinano le questioni relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero - 2.1 *Segue*: ... in particolare, lo statuto del diritto straniero nei singoli ordinamenti nazionali. Il caso di Italia, Germania, Francia, Spagna e dei sistemi ispirati al modello di *common law* - 3. Introduzione del diritto straniero nel processo e trattamento processuale delle norme di conflitto - 3.1 *Segue*: l'ordinamento italiano - 3.2 *Segue*: l'ordinamento tedesco - 3.3 *Segue*: l'ordinamento francese - 3.4 *Segue*: l'ordinamento spagnolo - 3.5 *Segue*: il modello di *common law* - 4. Il trattamento processuale del diritto straniero: accertamento, prova e controllo delle giurisdizioni superiori - 4.1 *Segue*: l'ordinamento italiano - 4.1.1 *Segue*: il diritto straniero in Cassazione - 4.2 *Segue*: l'ordinamento tedesco - 4.2.1 *Segue*: la revisione da parte del *Bundesgerichtshof* - 4.3 *Segue*: l'ordinamento francese - 4.3.1 *Segue*: il controllo della *Cour de Cassation* - 4.4 *Segue*: l'ordinamento spagnolo - 4.4.1 *Segue*: il controllo del *Tribunal Supremo* - 4.5 *Segue*: il modello di *common law* - 4.5.1 *Segue*: Il controllo sull'applicazione del diritto straniero - 5. Interpretazione e applicazione del diritto straniero - 5.1 *Segue*: l'ordinamento italiano - 5.2 *Segue*: l'ordinamento tedesco - 5.3 *Segue*: l'ordinamento francese - 5.4 *Segue*: l'ordinamento spagnolo - 5.5 *Segue*: il modello di *common law* - 6. Considerazioni conclusive

#### 1. Premessa

Chiariti gli elementi che definiscono lo statuto del diritto straniero nel diritto internazionale privato, occorre a questo punto soffermarsi sulla concreta regolamentazione posta dagli ordinamenti nazionali degli Stati membri<sup>1</sup>. In particolare, ci si soffermerà sulla disciplina dettata dalla l. n. 218/1995 agli artt. 14 e 15, dal codice di procedura civile tedesco e dal

---

<sup>1</sup> Il tema è stato oggetto di diversi ed accurati studi anche con riguardo alla disciplina vigente in Stati terzi. Tra le opere, di carattere generale, che sono state consultate ai fini del presente capitolo si segnalano in particolare: T. C. HARTLEY, *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 271 ss.; R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit.; M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 199 ss.; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit.; R. HAUSMANN, *Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis*, in *The European Legal Forum*, 2008, p. 1 ss.; C. ESPLUGUES MOTA ET AL., *General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., p. 3 ss.; ID., *Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The "Madrid Principles" of 2010*, in *YPIL*, vol. XIII, 2011, pp. 273 ss.; S. LALANI, *Establishing the Content of Foreign Law: A comparative study*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, 2013, p. 75 ss.; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit.; si vedano inoltre i diversi contributi raccolti in C. WITZ (dir.), *Application du droit étranger par le juge national, Allemagne, France, Belgique, Suisse*, Paris, 2014; G. CERQUEIRA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit.; SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'Application du droit étranger, Cycle de conférences, Cour de cassation*, 2017, Paris, 2018; N. NORD, G. CERQUEIRA (dir.), *La connaissance du droit étranger*, cit.; si veda inoltre l'analisi empirica redatta dall'Istituto Svizzero di Diritto Comparato, *The application of foreign law in civil matters in the EU Member States and its perspectives for the future* nel 2011 e reperibile online <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c92e8d95-ac55-4c9c-91b6-36a5a7564838/language-en>. Si segnalano poi nella dottrina italiana M. GIULIANO, *L'applicazione del diritto straniero*, cit.; nella letteratura tedesca lo studio di C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht und ausländisches Recht im nationalen Zivilverfahren*, 2011; infine nella dottrina olandese la recente tesi di dottorato di S. STUIJ, *Iura novit curia en buitenlands recht : een rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, Deventer, 2021, *passim* in particolare per una comparazione tra il sistema olandese, tedesco e inglese i capitoli 2, 3 4 e 6.

sistema francese, di elaborazione prevalentemente giurisprudenziale ma oggetto di un recente ed esaustivo progetto di codificazione, su quella del sistema spagnolo, rinvenibile in un insieme articolato di fonti ed infine su quella degli ordinamenti cipriota, irlandese e maltese ispirati dal modello inglese di *common law*. La scelta – oltre che essere dettata dall'impossibilità, in questa sede, di uno studio avente ad oggetto la regolamentazione di ogni singolo Stato membro – è stata rivolta e alle altre principali giurisdizioni nell'ambito dello spazio giudiziario europeo (Italia, Germania, Spagna e Francia); l'uscita dall'Unione europea del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord ha imposto di rivolgere l'attenzione, più che a quest'ordinamento, ad altre giurisdizioni, tuttavia “minori” (Cipro, Irlanda e Malta). Soprattutto, essa è stata dettata dalle peculiarità che caratterizzano lo statuto del diritto straniero in ciascuno di questi ordinamenti e che permettono dunque una sistematizzazione dei principali metodi adottati nei sistemi di diritto internazionale privato nazionali. L'analisi, così impostata, pone i presupposti per la fase finale e ricostruttiva del presente lavoro che intende approfondire l'opportunità di una disciplina armonizzata e comune delle problematiche relative all'applicazione del diritto straniero nel contesto del diritto internazionale privato europeo e la possibile rilevanza dei principi generali che lo reggono.

## **2. Le fonti che disciplinano le questioni relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero**

Nonostante, come appena rilevato, il presente capitolo si soffermerà soltanto su alcune giurisdizioni selezionate, appare comunque utile offrire uno sguardo di insieme, volto alla sistematizzazione delle fonti che nell'ambito delle legislazioni degli Stati membri definiscono lo statuto del diritto straniero. In via preliminare pare opportuno evidenziare come le singole problematiche relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero sono state fatte oggetto, nelle legislazioni degli Stati membri, di una regolamentazione che riflette in parte la duplice natura di tali questioni oggetto sì di norme processuali ma che in ogni caso assumono specifica rilevanza per il diritto internazionale privato<sup>2</sup>. Escludendo quegli ordinamenti in cui la disciplina dei conflitti di leggi non è stata oggetto di una completa trasposizione in norme di diritto positivo – si tratta, come accennato, delle giurisdizioni ispirate al modello inglese di *common law* che saranno oggetto del presente studio e della Francia<sup>3</sup> cui deve aggiungersi il Lussemburgo<sup>4</sup> – nella maggioranza

---

<sup>2</sup> V. quanto rilevato in punto, *supra*, Capitolo I, par. 1.2.

<sup>3</sup> Su cui si veda ampiamente nel presente Capitolo.

<sup>4</sup> Il diritto internazionale privato lussemburghese non è stato infatti oggetto di una codificazione ed è ampiamente ispirato, specie per quanto concerne le questioni di parte generale ivi comprese quelle relative

delle giurisdizioni, le questioni relative al trattamento del diritto straniero vengono localizzate nella c.d. “parte generale” della materia<sup>5</sup>. Oltre che nell’ordinamento italiano, tale tendenza si riscontra nel sistema austriaco<sup>6</sup>, belga<sup>7</sup>, bulgaro<sup>8</sup>, ceco<sup>9</sup>, croato<sup>10</sup>, estone<sup>11</sup>, sloveno<sup>12</sup> e ungherese<sup>13</sup>; non si discostano da tale modello quegli Stati in cui la regolamentazione del diritto internazionale privato è rimessa a singole e specifiche sezioni del codice civile: si tratta in particolare della Lettonia<sup>14</sup>, Lituania<sup>15</sup>, dei Paesi Bassi<sup>16</sup>, del Portogallo<sup>17</sup> e della Romania<sup>18</sup>. Diversamente, altri Stati membri – come Germania<sup>19</sup>,

---

all’accertamento ed all’applicazione del diritto straniero, al sistema francese, sul punto v. P. KINSCH, *Luxembourg*, cit., in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia*, cit., pp. 2296-2304, in specie p. 2297.

<sup>5</sup> Si veda, per questa esaustiva classificazione F. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 239 ss.

<sup>6</sup> § 4 *Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz)*, BGBl. Nr. 304/1978. Testo in tedesco reperibile al sito: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426>; traduzione in lingua inglese disponibile in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 2951 ss.

<sup>7</sup> Art. 15, *Loi du 16 juillet portant le Code de droit international privé*, testo in francese reperibile al sito [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&table\\_name=loi&cn=2004071631](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2004071631)

<sup>8</sup> Artt. 43 e 44, *Kodeks na meždunarodnoto chastno pravo*, reperibile al link <https://lex.bg/laws/ldoc/2135503651>; testo in inglese J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3020 ss.

<sup>9</sup> § 23, *Zákon o mezinárodním právu soukromém*, n. 91/2012 Sb., reperibile al link <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-91>; testo inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., vol. 4, cit., p. 3103 ss.

<sup>10</sup> Art. 8, *Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, NN No 101/17, reperibile al link <https://www.zakon.hr/z/947/Zakon-o-me%C4%91unarodnom-privatnom-pravu>; per un commento in lingua inglese alla legge – entrata recentemente in vigore – M. ŽUPAN, *The New Croatian Private International Law Act. Something Old, Something New and Much Borrowed*, in *YPIL*, vol. XXII, 2020/2021, pp. 383-404.

<sup>11</sup> §4, *Rahvusvahelise eraõiguse seadus*, RT I 2002, 35, 217 del 27 marzo 2002 ed entrata in vigore il 1 luglio 2002, reperibile al link <https://www.riigiteataja.ee/akt/126062017031?leiaKehtiv>; testo in inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3165 ss.

<sup>12</sup> Art. 12, *Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*, (Uradni list RS, št. 56/99, 45/08 – Zarbit in 31/21 – odl. US), reperibile al link <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO1258>, testo in inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3784 ss.

<sup>13</sup> Art. 6, *2017. évi XXVIII. törvény a nemzetközi magánjogról*, reperibile online al link <https://magyarkozlony.hu/dokumentumok/016703e04c2a3e6791025f6066da98b69fca22d8/megtekintes>; traduzione in inglese scaricabile al link [https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&p\\_isn=106778&p\\_country=HUN&p\\_count=858&p\\_classification=01.03&p\\_classcount=5](https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=106778&p_country=HUN&p_count=858&p_classification=01.03&p_classcount=5).

<sup>14</sup> Art. 22, *Civillikums Valdības Vēstnesis*, 41, 20.02.1937 disponibile anche nella traduzione in lingua inglese al link <https://likumi.lv/ta/en/en/id/225418>.

<sup>15</sup> Artt. 1.10, 1.11 e 1.12 Libro I, capitolo II, sez. I Codice civile della Repubblica di Lituania, del 18 luglio 2000 n.VIII-1864, reperibile online anche in lingua inglese al link <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.245495>.

<sup>16</sup> Art. 2, *Wet 19 mei 2011 tot vaststelling en invoering van Boek 10 (Internationaal privatrecht) van het Burgerlijk Wetboek Boek*, reperibile al link <https://wetten.overheid.nl/BWBR0030068/2022-08-01>, testo in inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3553 ss.

<sup>17</sup> Art. 23, Libro I, Capitolo III, Sez. I, *Código Civil, Decreto-Lei n.º 47344, Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25*, reperibile al link <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49755175>.

<sup>18</sup> Art. 2562, libro VII, l. 287/2009, Codice civile, reperibile al link <https://www.codulcivil.ro/art-2562-Continutul-legii-straine/>, testo in inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3547 ss.

<sup>19</sup> Si rimanda, per questo ordinamento, a quanto trattato nel presente Capitolo.

Grecia<sup>20</sup> e Svezia<sup>21</sup> – regolano la questione nell’ambito dei propri codici di procedura civile o, come nel caso della Slovacchia, tra le norme aventi ad oggetto la procedura civile internazionale<sup>22</sup>. Polonia<sup>23</sup> e Spagna<sup>24</sup> – di quest’ultima meglio si dirà nel corso del presente lavoro – regolamentano tali questioni nel codice civile, tra le norme processuali e in altre leggi specifiche aventi ad oggetto la cooperazione giudiziaria. Nell’ordinamento danese e finlandese mancano invece regole specifiche dalle quali sia possibile desumere un principio generale sull’accertamento e l’applicazione del diritto straniero<sup>25</sup>.

## **2.1 *Segue: ... in particolare, lo statuto del diritto straniero nei singoli ordinamenti nazionali. Il caso di Italia, Germania, Francia, Spagna e dei sistemi ispirati al modello di common law***

Prima di procedere all’analisi della disciplina di ciascuna delle componenti che definiscono la problematica dell’applicazione del diritto straniero negli ordinamenti selezionati in questo studio, intendiamo svolgere alcune brevi considerazioni di carattere generale, accennando ai sistemi di diritto internazionale privato nazionali attualmente vigenti – nonché ad eventuali sviluppi – in queste giurisdizioni.

Come noto, il diritto internazionale privato italiano è regolato dalla l. n. 218 del 1995. Benché l’esperienza della codificazione italiana si fosse posta in linea con un assai ampio movimento, già da diversi anni attivo, che guardava con favore alla redazione di nuove leggi di diritto internazionale privato<sup>26</sup>, l’intervento del legislatore si era reso oramai indispensabile nella prospettiva di un’armonizzazione delle norme di conflitto con i valori promossi dalla Carta Costituzionale – ed in particolare il principio di eguaglianza<sup>27</sup> – la cui

---

<sup>20</sup> Art. 337 Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Όπως κωδικοποιήθηκε με το Προεδρικό Διάταγμα 503/1985, testo reperibile al link <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/kodikas-politikis-dikonomias>.

<sup>21</sup> Capitolo 35, sez. 2, SFS 1942:740. *Den svenska rättegångsbalken, på engelska*, una traduzione in inglese è disponibile al link <https://www.regeringen.se/contentassets/5503f73d320b4de5bb521dd7ee07500a/the-swedish-code-of-judicial-procedure/>

<sup>22</sup> Art. 53 *Zákon č. 97/1963 Zb. Zákon o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom*, testo in <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1963-97>, traduzione in inglese J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3766 ss.

<sup>23</sup> Art. 10, legge 4 febbraio 2011, *Prawo prywatne międzynarodowe*, reperibile al link <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/prawo-prywatne-miedzynarodowe-17699007>, testo in inglese in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., p. 3621 ss., cui si affiancano le disposizioni previste dall’art. 1143 del codice di procedura civile, sul punto v. *ivi*, *Poland*, p. 2425.

<sup>24</sup> Si veda ampiamente *infra*.

<sup>25</sup> V. M. M. FOGT, *Denmark*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., pp. 2020 - 2036, in specie p. 2025 e quanto all’ordinamento finlandese, U. LIUKKUNEN, *Finland*, *ivi*, pp. 2071-2079, in specie p. 2075; si veda comunque per quest’ultimo la norma contenuta nel capitolo 17 (732/2015) sez. 4 del codice procedurale, reperibile online al link <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1734/17340004000>.

<sup>26</sup> Su cui si v. ampiamente A. E. VON OVERBECK, *Les questions générales*, cit., p. 30 ss.

<sup>27</sup> A. GIARDINA, *Criteri ispiratori e tecniche di un’eventuale riforma di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, p. 14 ss.; a questo proposito rilevano in modo particolare due importanti pronunce della Corte costituzionale – la n. 71 del 5 marzo 1987 e la n. 477 del 10 dicembre del 1987 (entrambi reperibili

incidenza ha imposto un atteggiamento di «promozione umana e di tutela degli interessi fondamentali degli individui [...]» anche «nei confronti degli stranieri e di situazioni presentanti caratteri di estraneità [...]»<sup>28</sup>. Una certa influenza è stata poi esercitata dalle fonti sovranazionali, come le convenzioni stipulate nell'ambito della Conferenza dell'Aja e dell'allora Comunità europea, che hanno “plasmato” l'attuale configurazione del diritto internazionale privato italiano: il legislatore infatti, quando non ne abbia fatto espresso rinvio<sup>29</sup>, ha conformato il diritto comune alle convenzioni internazionali, servendosi di esse come “modello” per le norme contenute nelle legge di riforma<sup>30</sup>. La necessità di soddisfare le esigenze derivanti da relazioni tra privati aventi carattere di internazionalità, unitamente al processo di integrazione europea – i cui principi fondanti avevano già contribuito ad operare un «ridimensionamento dell'idea di sovranità legislativa»<sup>31</sup> – hanno rafforzato un sentimento di interdipendenza tra le società nazionali che, nell'accogliere le soluzioni internazionalprivatistiche, ha inteso valorizzare i collegamenti con altri ordinamenti nella prospettiva di una maggiore apertura al riconoscimento dei “prodotti” giuridici stranieri<sup>32</sup>. È anche in questo senso – ossia come indice della volontà di superare il riconoscimento, in capo al diritto nazionale, di un valore universalistico<sup>33</sup> – che deve essere letta la codificazione, all'art. 14, del principio *iura novit curia* e, all'art. 15, del principio di applicazione fedele del diritto straniero<sup>34</sup>. La portata e l'effettività di tali norme, tuttavia, risente – venendone ridimensionata – della concreta attuazione che ne è stata data dalla giurisprudenza nazionale.

---

in <https://www.cortecostituzionale.it/>) – nelle quali, escludendone la pretesa neutralità, si confermava che le norme di conflitto non fossero sottratte ad un controllo di costituzionalità dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 18 e 20 disposizioni sulla legge in generale nella parte in cui utilizzavano i criteri di collegamento della cittadinanza del marito e del padre. Per questi rilievi: P. MENGOZZI, *La riforma del diritto internazionale privato italiano: la legge 31 maggio 1995, n. 218*, terza ed., Napoli, 2000, p. 30 ss., in specie p. 33.

<sup>28</sup> Così espressamente in P. MENGOZZI, *La riforma*, cit., p. 39 ss. in specie p. 40.

<sup>29</sup> Il riferimento è, in particolare, a quelle disposizioni, come gli artt. 42, 57 e 59 (ed anche 45 nella sua precedente formulazione) che operano un rinvio «in ogni caso» ai singoli strumenti di diritto internazionale privato venuti in rilievo.

<sup>30</sup> Su questo aspetto si veda in particolare F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, 2a ed., Milano, 2002, p. 9 ss.

<sup>31</sup> P. MENGOZZI, *La riforma*, cit., p. 40.

<sup>32</sup> Rileva tale carattere di apertura F. POCAR, *Il nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 7.

<sup>33</sup> Cfr. P. MENGOZZI, *La riforma*, cit., pp. 68, 69. Pare opportuno ricordare che, in ogni caso, la bilateralità della norma di conflitto discendente dalla impostazione teorica di Savigny e di Mancini, caratterizzava il sistema italiano di diritto internazionale privato già prima della entrata in vigore della legge di riforma, sul punto N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 198.

<sup>34</sup> Le due norme dispongono rispettivamente: «[l]'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate. 2. Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana» (art. 14) e «[l]a legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo».

In assenza di regola di fonte europea o internazionale, in Germania le questioni di parte generale del diritto internazionale privato sono rinvenibili nel secondo capitolo, parte prima della *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB)*<sup>35</sup>. Queste non comprendono tuttavia l'applicazione del diritto straniero, la cui disciplina è data interamente da una norma contenuta nel *Zivilprozessordnung* (da qui in poi *ZPO*), il § 293<sup>36</sup>. Questa disposizione, con una formulazione piuttosto ambigua<sup>37</sup>, si limita a prevedere che «[i]l diritto vigente in un altro Stato [*Das in einem anderen Staat geltende Recht*], le norme consuetudinarie e gli statuti devono essere provati soltanto se sconosciute al tribunale [*bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind*]»<sup>38</sup>. La norma continua poi disponendo che «[n]ell'individuazione di queste norme giuridiche il tribunale non è obbligato a limitarsi agli elementi di prova forniti dalle parti; esso ha la facoltà di utilizzare anche altre fonti di cognizione e a disporre i provvedimenti necessari per il loro utilizzo [*auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen*]»<sup>39</sup>. Benché la concezione dell'applicazione *ex officio* della norma di conflitto e quindi del diritto straniero da essa richiamato fosse già da tempo ben radicata in dottrina, la giurisprudenza del *BundesGerichtshof* (da qui in poi *BGH*) ha significativamente contribuito all'interpretazione di questa norma, non soltanto riconoscendo al giudice un ruolo (rispetto alle parti) centrale ma anche definendo un metodo di accertamento e applicazione del diritto straniero alquanto rigoroso<sup>40</sup>. Pur ambendo ad un quanto più esaustivo ed effettivo rilievo del contenuto del diritto straniero, tale sistema può

---

<sup>35</sup> Per un inquadramento sul sistema di diritto internazionale privato tedesco si veda, in sintesi, il *report* (in lingua inglese) di J. VON HEIN, *Germany*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., pp. 2101-2111. Per una trattazione più esaustiva si rinvia ai manuali di J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 3. Auflage, Tübingen, 1997; nonché a C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeinen Lehre*, 2. Auflage, München, 2003.

<sup>36</sup> Sul trattamento del diritto straniero nell'ordinamento tedesco si vedano in lingua tedesca oltre alle opere di carattere generale appena citate ed in particolare di J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 193 ss. e C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 414 ss.; più analiticamente la monografia R. HÜBNER, *Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten*, Tübingen, 2014; in lingua inglese cfr. invece S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., *passim*, i *report* nazionali di I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 101-117 e O. REMIEN, *Germany*, cit., pp. 183-220; in lingua francese C. WITZ, *L'établissement du contenu du droit étranger en Allemagne*, in ID., *Application du droit étranger en Allemagne (Questions choisies)*, in AA.VV., *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, 2013, pp. 457-470; J. BAURREIS, *L'application du droit étranger en Allemagne*, in N. NORD, G. CERQUEIRA (dir.), *La connaissance du droit étranger*, cit., pp. 83-89; nonché, per la specifica questione, P. KINSH, *Le droit étranger face à la hiérarchie des normes en droit international privé allemand et Suisse*, in G. CERQUEIRA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit., pp. 223-240; da ultimo in lingua italiana si veda anche il contributo di V. SANGIOVANNI, *La conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera da parte del giudice civile tedesco*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 913 ss.

<sup>37</sup> Così in I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 102.

<sup>38</sup> Traduzione italiana in S. PATTI, *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, Milano, 2010, p. 197.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> V. in questo capitolo *infra*, al par. 4.2.

tuttavia comportare rallentamenti ed un aumento dei costi, anche materiali, del procedimento<sup>41</sup>.

L'ordinamento francese si differenzia da quelli finora analizzati, in quanto manca di una trasposizione in norme di diritto positivo del diritto internazionale privato<sup>42</sup>, circostanza che ha spinto la *Cour de Cassation* all'elaborazione, sin dal XIX° secolo, di un sistema di principi generali in materia di conflitti di leggi e di giurisdizione<sup>43</sup>. Tra questi non sono naturalmente mancate pronunce sulle problematiche relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero, in linea con un certo pragmatismo che da sempre caratterizza l'atteggiamento del giudice francese nella definizione di tali questioni<sup>44</sup>. In particolare, gli orientamenti, spesso anche contrastanti, della *Cour de Cassation*, testimoniano la ricerca continua di un equilibrio tra esigenze – se non apertamente confliggenti – di natura diversa quali gli interessi delle parti e dell'ordinamento, il rispetto di obblighi internazionali, il perseguimento di una obiettiva giustizia internazionalprivatistica nonché l'efficienza, anche in una prospettiva di salvaguardia

---

<sup>41</sup> Come sottolineato da J. BAURREIS, *L'application du droit étranger*, cit., p. 84.

<sup>42</sup> Per una panoramica sul sistema francese, si rimanda nuovamente al *report nazionale* di G. CUNIBERTI, *France*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., pp. 2079-2090; per una ricognizione più ampia e con particolare riguardo alle questioni relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero v. B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit International Privé*, settima ed., 2013, p. 288 ss.; Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, decima ed., Paris, 2013, p. 325 ss.; M. L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, sesta ed., Issy-les-Moulineaux, 2017, p. 472 ss.; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, cit., p. 513 ss.

<sup>43</sup> La Francia, peraltro in controtendenza con la propria tradizione risalente al Codice Napoleone (come puntualmente osservato da G. CUNIBERTI, *France*, cit., p. 2082) non ha mai percepito come necessaria la codificazione in questa materia, preferendo delegare alla giurisprudenza il compito di adattarsi, nel corso del tempo, all'evoluzione del diritto internazionale privato. Al contrario in altri ordinamenti (come quello italiano, la cui esperienza è su questo specifico aspetto emblematica) ancor prima di un allineamento rispetto alle fonti sovranazionali si è posta l'esigenza di rinnovare, modernizzandole, legislazioni già esistenti spesso datate nel tempo e per questo motivo mal conciliabili con i principi costituzionali in essi vigenti, cfr. per queste osservazioni P. LAGARDE, *Sur la non codification du droit international privé français*, in *Syracuse Journal of International & Comparative Law*, vol. 25, 1998, p. 45 ss., in specie p. 51; una raccolta delle decisioni più significative in materia di diritto internazionale privato è proposta da B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006.

<sup>44</sup> Il tema è in Francia da lungo tempo oggetto di studio, si vedano senza pretesa di esaustività: J. MAURY, *La condition de la loi étrangère en droit français*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 9-13e année, 1948-1952, 1953, pp. 97-135; I. ZAJTAY, *Contribution*, cit.; C. DAVID, *La loi étrangère*, cit.; più recentemente anche per i numerosi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali A. FRIGNATI, H. MUIR WATT, *Loi étrangère : autorité de la règle de conflit de lois*, in *Rép. internat.*, 2017 nonché P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère: établissement du contenu de la loi étrangère*, *ivi*, 2018; si vedano poi gli esaustivi *report nazionali* di S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 185-199; S. CORNELOUP, *France*, cit., pp. 157-181; nonché S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., *passim*; contributi più specifici in SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'application*, cit.; N. NORD, G. CERQUEIRA (dir.), *La connaissance du droit étranger*, cit.; nonché P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Le conflit hiérarchique étranger de normes devant le juge judiciaire français. Application à la constitutionnalité et à la conventionnalité de la loi étrangère*, in G. CERQUIERA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit., pp. 49-62 e H. FULCHIRON, *Le droit étranger à l'épreuve de la Constitution française et des conventions internationales liant l'ordre juridique français*, *ivi*, pp. 63-81.



dell'economia processuale, del procedimento<sup>45</sup>. Nell'analisi proposta, l'ordinamento francese suscita peraltro un certo interesse, non soltanto per la costante evoluzione giurisprudenziale, ma anche e soprattutto per un recentissimo progetto di codificazione<sup>46</sup>, avviato nel 2018 con l'istituzione da parte del Ministero della Giustizia di un gruppo di lavoro, guidato da Jean-Pierre Ancel<sup>47</sup> e terminato nel marzo 2022<sup>48</sup>. Il progetto, che prevede ben 207 articoli ripartiti in 6 libri<sup>49</sup> aventi ad oggetto «règles, générales et spéciales» è accompagnato da un rapporto finale esplicativo<sup>50</sup>. Come espressamente disposto tale progetto ambisce – attraverso un insieme di norme «chiare» e «coerenti» – a migliorare il diritto internazionale privato nazionale specie in termini di accessibilità e comprensibilità, per rendere maggiormente attrattivo agli occhi dello straniero l'ordinamento francese<sup>51</sup>. Le questioni sottese all'applicazione del diritto straniero nell'ordinamento spagnolo<sup>52</sup> si inseriscono in un sistema codificato ma caratterizzato da una pluralità di fonti che lo rendono

---

<sup>45</sup> In questo senso S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 157 ss.

<sup>46</sup> Non è certo la prima volta che in Francia si dibatte sulla trasposizione in un testo coerente delle norme di diritto internazionale privato. In passato sono stati infatti già presentati ben tre progetti: un primo risalente al 1953 (testo in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 1950, p. 111) e legato ad una più ampia riforma, nel codice civile, del diritto delle persone e della famiglia era caratterizzato da una generale complessità strutturale e di contenuto nonché da un approccio eccessivamente unilateralistico, motivo per cui fu poi abbandonato. Si noti come il progetto prevedeva al Capitolo III disposizioni in materia di applicazione del diritto straniero (ma non sull'accertamento) tra cui peraltro una (l'art. 24) sull'impossibilità di un vaglio della *Cour de Cassation* dell'interpretazione del diritto straniero; il secondo, promosso da Batiffol nel 1959 (*ivi*, 1970, p. 832) riguardava solamente questioni di parte speciale e pertanto non conteneva alcuna norma sull'applicazione del diritto straniero. Il terzo, proposto nel 1967 dall'allora guardia sigilli Foyer, era inserito in un ipotetico libro IV del *Code Civile* dedicato alle sole problematiche sul diritto applicabile; cfr. per quanto riportato P. LAGARDE, *Sur la non codification*, cit., p. 45 ss., *passim*.

<sup>47</sup> G. CUNIBERTI, *Towards a French Code of Private International Law?*, in [capil.org/blog/](http://capil.org/blog/), 11 maggio 2022.

<sup>48</sup> Il progetto, è stato a partire dal giugno 2022 anche oggetto di una consultazione pubblica chiusa in data trenta novembre 2022, sul punto <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-soumis-a-concertation-10179/consultation-sur-le-projet-de-code-de-droit-international-prive-34487.html>.

<sup>49</sup> Il testo del progetto è pubblicato online al seguente link [http://www.cfdip.fr/offres/file\\_inline\\_src/717/717\\_pj\\_120422\\_114420.pdf](http://www.cfdip.fr/offres/file_inline_src/717/717_pj_120422_114420.pdf)

<sup>50</sup> *Rapport du groupe de travail*, anche disponibile online [http://www.cfdip.fr/offres/file\\_inline\\_src/717/717\\_pj\\_040422\\_195836.pdf](http://www.cfdip.fr/offres/file_inline_src/717/717_pj_040422_195836.pdf)

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 7, 8.

<sup>52</sup> In dottrina spagnola il tema è stato oggetto di una trattazione monografica di F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norme de conflicto y su aplicaci3n judicial. Cinco cuestiones cl3sicas*, Madrid, 1994; si vedano inoltre i diversi contributi di J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12, apartado 6 del Código civil: Aplicaci3n judicial y extrajudicial del Derecho extranjero*, in M. ALBALADEJO, S. DÍAZ ALABART (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, vol. 2, Madrid, 1995, pp. 973-1082; A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Aplicaci3n del Derecho extranjero en Espa3a y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, in *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n. 17, 1999, p. 285 ss.; M. V. CUARTERO RUBIO, *Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva*, in *Derecho Privado y Constituci3n*, 2000, p. 21 ss.; D. VALLESPÍN PÉREZ, *La prueba del Derecho extranjero en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, in *Justicia: Revista de Derecho procesal*, 2000, p. 35 ss.; L. CARBALLO PIÑEIRO, *El Carácter Imperativo De La Norma De Conflicto Y La Prueba Del Derecho Extranjero: Una Relectura En Clave Procesal Y Constitucional*, in *Anuario espa3ol de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 483 ss.; C. ESPLUGUES MOTA, *El Derecho Internacional Privado y La Nueva Ley Espanola de Enjuiciamiento Civil, De 7 Enero De 2000*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 279 ss.; A. MARIN LOPEZ, *La prueba de la ley extranjera en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, in *Anuario espa3ol de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 405 ss.; M. MORÓN PALOMINO, *Problemática del derecho extranjero en Casaci3n*, in *Universidad de La Laguna, Anales de la Facultad de derecho*, 2001, p. 383 ss.; P. VOITURIEZ, *La nueva ley de enjuiciamiento civil en la aplicaci3n del derecho extranjero*, in *Anuario Espa3ol de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 435 ss.; A. L. CALVO CARAVACA,

particolarmente frammentato<sup>53</sup>. Rilevano in particolare le norme – prevalentemente dedicate alle questioni di parte generale – contenute nel *Título preliminar, Capítulo IV, Código Civil*<sup>54</sup> ed in particolare dagli artt. 8-12, insieme alla *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (il codice di procedura civile spagnolo, da qui in poi solo *LEC*)<sup>55</sup> ed in particolare all'art. 281(2) ed alla *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*<sup>56</sup>, artt. 33 e 34, rispettivamente dedicati alla questioni della *prueba* e della *información*. Regole più specifiche possono poi essere contenute in convenzioni bi- o multilaterali che vincolano l'ordinamento spagnolo. In tale articolato quadro – di cui lo stesso statuto del diritto straniero sembra risentire nella sua configurazione<sup>57</sup>– la natura attribuita alla legge richiamata è spesso definita “ibrida”<sup>58</sup>. Oltre che per il carattere imperativo della norma di conflitto, il regime sul trattamento processuale del diritto straniero è caratterizzato da una definizione in termini fattuali, lasciando tuttavia alcuni margini di azione, sia pure residuali, per il giudice. Si tratta comunque di un sistema spesso criticato dalla dottrina che lo ritiene incoerente ed eccessivamente gravoso per le parti, al punto da pregiudicare l'esercizio effettivo della tutela giudiziale nelle fattispecie transnazionali<sup>59</sup>. Devono, infine, essere prese in considerazione quelle giurisdizioni che, in virtù delle vicissitudini storiche che le hanno coinvolte, sono ancora oggi vicine, anche per quanto concerne la loro tradizione giuridica, al Regno Unito. Queste possono dunque essere facilmente raggruppate e ricondotte al modello di accertamento e applicazione del diritto straniero di *common law*, distinto e radicalmente opposto a quelli finora esaminati<sup>60</sup>.

---

J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, ottava ed., vol. I, Granada, 2007, p. 267 ss.; M. P. DIAGO DIAGO, *La prueba del derecho extranjero tra la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil*, in *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, 2017, p. 533 ss.; J. M. A. FURELOS, *Evolución histórica de la aplicación del derecho extranjero en el proceso civil español*, in *Revista De Derecho De La UNED (RDUNED)*, 2018, p. 41 ss.; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, 11a ed., Cizur Menor, Navarra, 2020, p. 179 ss.; cfr. anche i report nazionali di J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 355-374 nonché di C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., pp. 329-346; in lingua francese G. PALAO MORENO, *La connaissance du droit étranger en Espagne*, in G. CERQUEIRA, N. NORD (dir.), *La connaissance*, cit., pp. 91-103.

<sup>53</sup> V. in generale P. DE MIGUEL ASENSIO, *Spain*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia*, cit., pp. 2525-2535; in dottrina spagnola tra le opere di carattere generale si segnala in particolare A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit. e dei medesimi autori anche per un'utile raccolta delle principali pronunce della giurisprudenza spagnola in materia di diritto internazionale privato, *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit.

<sup>54</sup> *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*, BOE-A-1889-4763.

<sup>55</sup> BOE-A-2000-323.

<sup>56</sup> BOE-A-2015-8564.

<sup>57</sup> In questo senso C. AZCÁRRAGA, *Spain*, cit., p. 329.

<sup>58</sup> In questo senso D. VALLESPÍN PÉREZ, *La prueba del Derecho extranjero*, cit., p. 36; nonché J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 357; C. AZCÁRRAGA, *Spain*, cit., p. 331.

<sup>59</sup> J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 355; su questo specifico aspetto M. V. CUARTERO RUBIO, *Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva*, cit., p. 21 ss.

<sup>60</sup> In argomento si veda ampiamente R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit.; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit.; più in generale L. COLLINS (General ed.), *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, dodicesima ed.,

Repubblica d'Irlanda, Cipro e di Malta, benché Stati pienamente indipendenti hanno infatti conservato – ciascuno in misura differente – un legame con il sistema giuridico inglese. Questo si presenta ancora particolarmente stretto nella Repubblica di Irlanda ove il sistema nazionale di diritto internazionale privato fa riferimento – tra le altre fonti – ai principi sanciti in pronunce giurisprudenziali, anche risalenti nel tempo “ereditate” dalla plurisecolare dominazione inglese<sup>61</sup>. Le regole sulla prova del diritto straniero, ancorché richiamato da delle norme di conflitto contenute in regolamenti europei, possono quindi ritenersi perfettamente sovrapponibili a quelle applicate in Inghilterra e nel Galles<sup>62</sup>. Meno stretto – ma in ogni caso ancora significativo, specie nei principi che regolano il processo – è il legame mantenuto con la *common law* dall'ordinamento cipriota<sup>63</sup>. Esso deve infatti essere qualificato come un sistema misto assimilabile per certi aspetti alle altre giurisdizioni continentali in cui tuttavia, secondo quanto espressamente disposto dalla *Section 29 (1) (c)* della *Courts of Justice Law 14/1960*, i principi desumibili dalla *common law* inglese trovano ancora applicazione laddove nulla sia disposto dalla legge e dalla giurisprudenza nazionale<sup>64</sup>. Considerazioni del tutto analoghe devono ritenersi valide con riguardo all'ordinamento maltese. Anche qui la *common law* inglese rappresenta una delle fonti in materia di conflitti di leggi<sup>65</sup>, seppur ancora una volta in via sussidiaria e dovendo essere applicata in armonia

---

London, 1993, p. 226 ss. nonché J. FAWCETT, J. M. CARRUTHERS (eds.), P. NORTH (Cons. Ed.), *Cheshire, North & Fawcett. Private International Law*, quattordicesima ed., Oxford, 2008, p. 111, ss.

<sup>61</sup> Cfr. per un inquadramento generale G. HICKEY, *Irish Private International Law*, *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 42, 1978, p. 268 ss.; W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, Butterworths, Ireland, 1988 nonché ID., *Ireland*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia*, cit., pp. 2183-2193.

<sup>62</sup> T. P. KENNEDY, *Ireland*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 231-235, p. 231; in giurisprudenza i risalenti casi *The Queen v Griffin* 4 L.R. (I.R.) 497; *O'Callaghan v. Sullivan* [1925] 1 I.R. 90 e *McNamara v. Owners of the S.S. Hatteras*, 1933 I.R. 675.

<sup>63</sup> Su questo ordinamento si rimanda, per un inquadramento generale sulle problematiche relative all'accertamento del diritto straniero al report di A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 161-172. Nell'ordinamento cipriota sanciscono i principi in materia di prova del diritto straniero: *Tam Wing Kwong and Others v. Spyros Anastassiou* [1956] 21 CLR 123, nonché *Georghiades and Son v. Kaminaras* (1958) 23 CLR 276; ; *Letco Co Ltd and Another v Socrates Z Eliades and Others* (1991) 1 JSC 435; *Royal Bank of Scotland plc v. Geodrill Co Ltd and Others* (1993) 1 JSC 75; sul punto D. CAMPBELL, *Introduction to Cyprus Law* (ed.), Limassol, 2000, p. 872.

<sup>64</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit.; «το κοινόν δίκαιον (common law) και τας αρχάς της επιεικίας (equity) εκτός εάν άλλη πρόβλεψις εγένετο ή θα γίνη υπό οιουδήποτε νόμου εφαρμοστέου ή γενομένου δυνάμει του Συντάγματος ή οιουδήποτε νόμου διατηρηθέντος εν ισχύϊ δυνάμει της παραγράφου (β) του παρόντος εδαφίου, εφόσον δεν αντιβαίνουν ή δεν είναι ασυμβίβαστοι προς το Σύνταγμα».

<sup>65</sup> Per un inquadramento generale sul diritto internazionale privato maltese, P. CACHIA, *Malta*, J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia*, cit., pp. 2326-2333 e per quanto concerne più dettagliatamente le questioni relative all'applicazione del diritto straniero sostanzialmente conforme alla *common law* inglese, cfr. p. 2331 nonché il report nazionale redatto da S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, in C. ESPLUGUES MOTA, J. L. IGLESIAS, G. PALAO, (eds.), *Application of Foreign Law*, cit., pp. 265-273; in giurisprudenza il decreto datato 15 dicembre 1975 emesso dalla *Court of Appeal, Micallef v. Le Peuple*

con il diritto interno, largamente ispirato invece alla tradizione giuridica continentale<sup>66</sup>. Oltre alla natura fattuale del diritto straniero, ciò che accomuna tali ordinamenti e li contraddistingue maggiormente rispetto ai sistemi di *civil law* è la posizione passiva del giudice e la sua quasi completa neutralità rispetto all'attività delle parti essenzialmente dovuta all'impostazione di fondo del processo civile inglese. Questo infatti enfatizza, particolarmente in materia di prova, il contraddittorio delle parti e si presenta scevro da elementi che lo possano ricondurre a modelli inquisitori<sup>67</sup>. Il giudice – afferma autorevole dottrina – «will have nothing to do with making inquiries to find out things for itself. It is not there to inquire, or to do anything of its own motion, but to hear and determine between parties according to the proofs which the parties can bring forward»<sup>68</sup>.

### **3. Introduzione del diritto straniero nel processo e trattamento processuale delle norme di conflitto**

#### **3.1 *Segue*: l'ordinamento italiano**

Si è visto come nella definizione dello statuto processuale del diritto straniero una delle principali problematiche che si pone all'interprete è quella relativa natura – facoltativa o imperativa – delle norme di conflitto. Ancorché la l. 218/1995 nulla disponga al riguardo, la dottrina è unanime nel ritenere che la definizione di tale questione nel sistema italiano di diritto internazionale privato, debba desumersi implicitamente dalla codificazione in esso del principio *iura novit curia*<sup>69</sup>. Del resto, già prima dell'entrata in vigore della legge di riforma il carattere obbligatorio delle norme di diritto internazionale privato era stato confermato dalla Corte di Cassazione e in ogni caso «mai posto seriamente in dubbio»<sup>70</sup>. Eppure già per quanto concerne tale aspetto si riscontrano decisioni che – contraddicendo quanto previsto dall'art. 14 l. n. 218/1995 – hanno avallato l'insussistenza di un potere autonomo del giudice nell'accertamento delle circostanze in virtù delle quali è imposta

---

<sup>66</sup> Ibid., p. 266, infatti: «[t]he application of English Common Law is no simple feat, especially considering that such law is to be applied on the substratum of Maltese Law, which is in turn based on Roman Law; domestic courts must apply English Common Law in a manner consonant with domestic principles».

<sup>67</sup> Sul punto v. S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 226; V. RUIZ ABOU-NIGM, *United Kingdom: The Traditional Approach to Foreign Law in Civil Litigation in the Legal Systems of the United Kingdom*, in Y. NISHITANI (ed.), *Treatment of Foreign Law*, cit., pp. 361-374, in specie pp. 366, 367.

<sup>68</sup> F. POLLOCK, *The Expansion of the Common Law*, London, 1904, pp. 33,34; sul punto RUIZ ABOU-NIGM, *United Kingdom*, cit., p. 366.

<sup>69</sup> V. i riferimenti fatti *supra*, cap. I, in nota 10.

<sup>70</sup> S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000, p. 25; in giurisprudenza v. Cass. civ., 7 febbraio 1975, n. 458, in *Foro It.*, 1976, p. 442 ss. ove la Corte rileva espressamente che «[i]n presenza di una fattispecie che [...] presenta elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano [...] attiene all'ufficio del giudice di compiere, alla stregua del diritto internazionale privato, che sono norme di diritto interno e rispetto alle quali la posizione del giudice è la stessa di quella in cui egli si trova rispetto a qualsiasi altra norma dell'ordinamento, l'indagine necessaria al fine di stabilire quale sia la legge applicabile».

l'applicazione del diritto straniero<sup>71</sup>. Così, ad esempio, la Suprema Corte sancendone la natura di «accertamenti di fatto che avrebbero dovuti essere richiesti al giudice del merito e nel rispetto del principio del contraddittorio» ha dichiarato inammissibile un ricorso promosso da un cittadino italiano, lavoratore all'estero, poiché le questioni relative all'applicabilità del diritto straniero (nel caso di specie il diritto tedesco) erano state sollevate per la prima volta soltanto in quella sede<sup>72</sup>. Più precisamente la Corte rilevava come, pur dovendosi ritenere oramai pacifico che la conoscenza e l'interpretazione di un diritto straniero siano espressamente riconducibili ad una *quaestio iuris*, «i presupposti di applicabilità di una determinata legge straniera» devono essere fatti dipendere «dalla sussistenza di criteri di collegamento fondati su elementi di fatto, che devono conseguentemente essere ritualmente acquisiti alla causa». Conseguentemente, non essendo stato il diritto tedesco mai invocato nei giudizi di grado precedente si confermava l'applicazione del diritto italiano alla fattispecie. Tale orientamento – peraltro non isolato<sup>73</sup> – rappresenta un primo significativo indice di un atteggiamento posto in essere dai giudici italiani nell'applicazione del diritto straniero che si disallinea rispetto al carattere di «apertura» che ha connotato la legge di riforma del diritto internazionale privato italiano e la codificazione, in essa, del principio *iura (aliena) novit curia*<sup>74</sup>. Pur riferendosi i giudici italiani ad elementi fattuali e non giuridici, si è detto come il mancato rilievo degli stessi ad opera delle parti possa effettivamente incidere sull'onere del giudice di applicare *ex officio* le norme di diritto internazionale privato ( e le norme di diritto straniero da queste richiamate) conducendo alla legge del foro<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Nella giurisprudenza precedente all'entrata in vigore della l. 218/1995 tale discusso approccio era già stato posto in essere da Cass. civ., sez. un, 23 gennaio 1991, n. 597, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, p. 311 ss.: «alla stregua dell'art. 25 disp. rel. c.c., deve ritenersi che i contratti di cui si tratta sono regolati dalla legge italiana, perché l'applicabilità del diritto straniero, che è subordinata a certe condizioni di fatto, esige che tali condizioni siano provate (Cass. 29 marzo 1982 n. 1936) e nella specie non si dà prova nè della volontà delle parti, nè della loro comune cittadinanza straniera, nè del luogo di conclusione all'estero dei contratti (ovviamente di tutti) di cui è causa, per cui non resta che applicare il diritto italiano».

<sup>72</sup> Cass. civ., 5 giugno 2009, n. 13087, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 140 ss.

<sup>73</sup> Cfr. anche Cass. civ., 6 dicembre 2011, n. 26210, in *Dejure*, nonché Cass. civ., 29 dicembre 2016, n. 27365, in *Dir. marittimo*, 2017, p. 789 ss. che pur dichiarando l'accertamento e l'applicazione officiosa del diritto straniero nell'ordinamento italiano in virtù dell'art. 14, mette in evidenza come parte ricorrente avesse nei motivi espressamente «allegato gli elementi di fatto dai quali ricavare quali fossero i criteri di collegamento» e che permettavano così di individuare quale fosse il diritto applicabile al caso di specie.

<sup>74</sup> In questo senso, C. E. TUO, *Obbligazioni contrattuali*, cit., p. 69.

<sup>75</sup> Sul punto v. L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 788 il quale paventa il rischio che le parti «attraverso “concordi” allegazioni [...] potrebbero infatti “guidare” il giudice nella individuazione della legge regolatrice – e dunque per questa via indirettamente sceglierla, al di là di quanto consentito dalla norma di conflitto».

### 3.2 *Segue: l'ordinamento tedesco*

In linea con quanto rilevato in relazione all'ordinamento italiano, anche il diritto internazionale privato tedesco nulla dispone circa l'applicazione *ex officio* delle proprie norme di conflitto. Ciononostante, una giurisprudenza pressoché unanime – rilevandone il carattere vincolante («*allgemeine Verbindlichkeit*») – ha sancito il principio per il quale tali norme si impongono al giudice del foro, senza che le parti abbiano alcuna funzione nella loro messa in opera<sup>76</sup>; poiché il diritto internazionale privato è oggetto di una specifica regolamentazione in *norme giuridiche*, il suo trattamento processuale non deve – quale che sia la fonte che l'ha posta – differenziarsi da quelle vigenti in altri settori dell'ordinamento<sup>77</sup>. In tale contesto, la teoria delle *fakultativen Kollisionsrecht*, originariamente sviluppata proprio dal tedesco Axel Flessner<sup>78</sup>, non ha dunque trovato margini di applicazione concreti<sup>79</sup>. Ciononostante, l'imperatività delle norme di conflitto non può dirsi di carattere assoluto<sup>80</sup>; a parte accordi taciti in favore della legge del foro, rileva il principio dispositivo. Questo, come detto, pur intervenendo in una fase ancora antecedente alla messa in opera della norma di conflitto, lascia alle parti un certo margine di libertà, specie nell'individuazione di tutti quegli elementi di fatto che, caratterizzando la fattispecie come transnazionale, impongono al giudice, in un momento successivo, l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato<sup>81</sup>. La connotazione facoltativa che può essere assunta dalle norme di conflitto in virtù di tali circostanze è tuttavia controbilanciata da quanto espressamente disposto dal § 139 ZPO (*Materielle Prozessleitung*) norma che, specificando il più generale dovere di «discutere con le parti, nella misura necessaria, i fatti e il rapporto

---

<sup>76</sup> Cfr. BGH, Urteil vom 07 April 1993 - XII ZR 266/91, in NJW, 1993, pp. 2305, 2306; BGH, Urteil vom 06 März 1995 - II ZR 84/94, *ivi*, 1995, p. 2097; BGH, Urteil vom 25 September 1997 - II ZR 113/96, *ivi*, 1998, p. 1321 ss. In dottrina, S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 43 ss.; I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 102; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 184.

<sup>77</sup> BGH, Urteil vom 15 Juli 2008 - VI ZR 105/07, in NJW, 2009, p. 916 ss.; C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, cit., pp. 391, 392; R. HÜBNER, *Ausländisches Recht*, cit., p. 188.

<sup>78</sup> A. FLESSNER, *Fakultativen Kollisionsrecht*, cit., p. 547 ss.; a sostegno della stessa si veda anche F. STURM, *Fakultativen Kollisionsrecht: Notwendigkeit und Grenzen*, in *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen, 1981, pp. 329-351.

<sup>79</sup> Questa è stata infatti duramente criticata dalla dottrina che ne ha messo in rilievo la sostanziale incompatibilità con il sistema di diritto internazionale privato e, più in generale, con l'ordinamento tedesco, v. in proposito K. KREUZER, *Einheitsrecht als Ersatzrecht, Zur Frage der Nichtanwendbarkeit fremden Rechts*, in NJW, 1983, p. 1943 ss. in specie p. 1946; C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 394: «*Die theoretische Lehre vom fakultativen Kollisionsrecht ist mit deutschem IPR-Verstandnis nicht zu vereinbaren*»; più ampiamente K. SCHURIG, *Kollisionsnorme und Sachrecht, Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts*, Berlin, 1981, pp. 343-350.

<sup>80</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 46; A. J. D. CRITCHLEY, *Application of Foreign Law*, cit., p. 96 e più analiticamente sul ruolo delle parti nel processo con specifico riguardo all'introduzione del diritto straniero p. 152.

<sup>81</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 185.

controversi nei loro profili di fatto e di diritto e formulare domande in proposito [...]»<sup>82</sup>, impone al giudice di «far presente alle parti le perplessità relative agli aspetti che devono essere rilevati d’ufficio»<sup>83</sup> (c.d. *Ausklärungspflicht*) e che idealmente dovrebbe intervenire nel caso in cui le parti abbiano comunque scelto la legge del foro quand’ anche tutti gli elementi della fattispecie presentino evidenti profili di connessione con ordinamenti differenti<sup>84</sup>. Una seconda eccezione al principio dell’applicazione officiosa delle norme di conflitto nell’ordinamento tedesco<sup>85</sup> riguarda il possibile rilievo del «medesimo risultato sostanziale» prodotto rispettivamente dalla legge del foro e dal diritto straniero<sup>86</sup>. Laddove questi coincidano, al giudice tedesco (ma non alle Corti di appello<sup>87</sup>) è concesso di lasciare indefinita la questione relativa al diritto materiale applicabile. Tale prassi, riferibile all’equivalenza tra le leggi straniere, trova fondamento principalmente in esigenze di economia processuale<sup>88</sup>.

### 3.3 *Segue: l’ordinamento francese*

In Francia, il problema del carattere facoltativo o imperativo della norma di conflitto è stato oggetto di diverse pronunce da parte della *Cour de Cassation* a partire dal 1959<sup>89</sup>. Risale infatti a questo anno, e più precisamente al 12 maggio, la celebre sentenza *Bisbal*<sup>90</sup> relativa alla conversione, in divorzio, di un provvedimento di separazione tra due coniugi di nazionalità spagnola. A fronte delle doglianze di una delle parti che riteneva erronea la non applicazione d’ufficio della legge spagnola che all’epoca dei fatti vietava il divorzio, la Corte di cassazione francese poneva in essere una distinzione tra norme di conflitto che rendono

---

<sup>82</sup> § 139 (1) ZPO Traduzione di S. PATTI, *Codice di procedura civile tedesco*, cit., p. 103.

<sup>83</sup> §139 (3), *ibid.*; in lingua originale essa così dispone: “*Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen*”.

<sup>84</sup> Sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 46, mettendo tuttavia in rilievo come, nella prassi del *BGH* non siano infrequenti le circostanze in cui il giudice tedesco favorisce comunque l’applicazione del diritto del foro.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>86</sup> Sul punto J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 542.

<sup>87</sup> Occorre infatti tenere conto del generale divieto, per le Corti superiori tedesche ed in particolare del *BGH* di operare un controllo sull’applicazione del diritto straniero; poiché quindi per procedere con l’impugnazione di una sentenza è dirimente per la parte conoscere quale diritto – straniero o nazionale – sia stato applicato nel caso in concreto dalla Corte, la possibilità di lasciare indefinita la questione relativa al diritto applicabile non è riconosciuta alle corti di appello. V. ad es. *BGH*, Urteil vom 03 Mai 1988 - X ZR 99/86, in *NJW*, 1988, p. 3097; *BGH*, Urteil vom 21 September 1995 - VII ZR 248/94, in *NJW*, 1996, p. 54 s.; sul punto, S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 47; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 542.

<sup>88</sup> J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 542.

<sup>89</sup> Per una ricognizione generale del problema si veda in dottrina: B. FAVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 130 ss.; D. BUREAU H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, cit., p. 429 ss.; A. FRIGNATI, H. MUIR WATT, *Loi étrangère: autorité de la règle de conflit*, cit. e nella dottrina di lingua inglese. T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 262 ss.; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 60 ss.; R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., pp. I-4, I-5; S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 186 ss.; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 159 ss.

<sup>90</sup> Cass. Civ. 1re, 12 Mai 1959, *Bisbal*, in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., p. 285.

applicabile la legge francese e quelle che richiamano invece al diritto straniero<sup>91</sup>. Non essendo queste ultime qualificabili come norme di ordine pubblico, esse avrebbero dovuto, per vedersi applicate dal giudice, essere specificamente invocate dalle parti. In mancanza, rilevava la Corte, è il diritto francese a dover essere applicato in quanto competente a regolare «tutti rapporti di diritto privato»<sup>92</sup>. La decisione negava, in sostanza, la sussistenza di un obbligo in capo al giudice di applicare *ex officio* il diritto straniero<sup>93</sup> – dichiarando indirettamente la natura facoltativa delle norme di conflitto che ad esso facevano richiamo<sup>94</sup> – principio espressamente sancito in una pronuncia di poco successiva in cui veniva ritenuto «*loisible à la Cour d'appel de procéder elle-même à la recherche et de préciser les dispositions du droit [...] compétent [...]*»<sup>95</sup>. Eccezion fatta che per la parentesi aperta da due concomitanti decisioni in materia di accertamento della paternità ed in materia successoria, in cui i giudici francesi dichiaravano il carattere vincolante delle norme di conflitto<sup>96</sup> – pena la violazione, tra le altre, dell'art. 12 codice di procedura civile<sup>97</sup> –, la *Cour de Cassation in Soc. Coveco*<sup>98</sup>, ne confermava nuovamente la facoltatività sottolineando che l'obbligo del giudice di rilevare gli elementi di internazionalità della fattispecie non specificamente allegati dalle parti è da intendersi come limitato alle sole ipotesi di norme di conflitto di origine convenzionale e aventi ad oggetto diritti di cui le parti non godono di

---

<sup>91</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., p. 288.

<sup>92</sup> Cass. Civ. 1re, 12 mai 1959, cit.: «[...] attendu que les règles françaises de conflits de lois, en tant du moins qu'elles prescrivent l'application d'une loi étrangère, n'ont pas un caractère d'ordre public, en ce sens qu'il appartient aux parties d'en réclamer l'application, et qu'on ne peut reprocher aux juges du fond de ne pas appliquer d'office la loi étrangère, et de faire, en ce cas, appel à la loi interne française, laquelle a vocation à régir tous les rapports de droit privé».

<sup>93</sup> Nel senso che « French courts have a right, not a duty to choose foreign law, regardless of the position taken by the parties» (T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 264) e che «[l']application de la loi étrangère, lorsqu'elle n'avait pas été invoquée par l'une des parties, était donc uniquement une faculté pour le juge» (A. FRIGNATI, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 21).

<sup>94</sup> B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., p. 288: «la règle de conflit n'a d'autre fonction dans le cadre du motif où elle figure que de subordonner à l'initiative de parties l'obligation pour le juge d'appliquer celle ci».

<sup>95</sup> Cass. Civ. 1re, 2 mars 1960, *Compagnie algérienne de Crédit et de Banque c/Chemouny*, in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., pp. 285, 286 (corsivo nostro). Nel caso di specie ci si riferiva al diritto libanese. V. anche Cass. Civ. 1re, 11 juillet 1961, *Bertoncini*, *ivi*, p. 286, in cui si dichiarava irricevibile – perché sollevato per la prima volta soltanto in Cassazione ed in quanto «mêlé de fait et de droit» – il motivo relativo all'applicazione della legge italiana e della sua differenza rispetto a quella del foro.

<sup>96</sup> Cass. Civ. 1re, 11 octobre 1988, *Rebouh c/Benour* e 18 Octobre 1988, *Schule c/Philippe*, entrambe in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., pp. 672-674; si veda in particolare Y. LEQUETTE, *L'abandon de la jurisprudence Bisbal (à propos des arrêts de la Première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988)*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 1989, p. 277 ss.

<sup>97</sup> Il quale dispone espressamente che «[l]e juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables».

<sup>98</sup> Cass. Civ. 1re, 4 Décembre 1990, *Soc. Coveco et autres c/Soc. Vesoul transports et autres*, in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., pp. 674, 675.



piena disponibilità<sup>99</sup>. Intervenuta nuovamente sul punto nel caso *Soc. Mutuelle du Mans*<sup>100</sup>, la Corte circoscriveva ulteriormente l'imperatività delle norme di conflitto adottando, anche per quelle di fonte sovranazionale<sup>101</sup>, una distinzione fondata sulla natura<sup>102</sup> dei diritti venuti in rilievo, infatti: « [...] attendu que s'agissant de *droits dont les parties ont la libre disposition*, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sur le fondement de la loi française, dès lors qu'aucune des parties n'avait invoqué la convention de La Haye du 15 juin 1955 pour revendiquer l'application d'un droit étranger» (corsivo nostro). Sostanzialmente il ruolo delle parti, ai fini dell'applicazione della norma di conflitto e del diritto straniero da essa richiamato, diviene irrilevante quando questa abbia ad oggetto diritti cui *non* è possibile rinunciare liberamente<sup>103</sup>. In questo caso, quale che sia la disciplina, nazionale o sovranazionale, di riferimento il giudice non appena divenga consapevole del carattere di internazionalità della fattispecie è tenuto ad introdurre nel giudizio il diritto straniero dovendo anche chiedere, ai sensi dell'art. 8 codice di procedura civile e qualora si rendesse necessario, chiarimenti circa la sua applicabilità nel caso concreto<sup>104</sup>. Al contrario, laddove la causa abbia ad oggetto diritti disponibili, il giudice applica in principio il diritto francese<sup>105</sup>, salvo che l'applicazione della legge straniera non sia stata espressamente sollevata dalle parti<sup>106</sup>. Questa stessa distinzione fondata sulla natura dei diritti permette,

<sup>99</sup> V. in particolare B. FAVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit. che contrappone l' «autorité renforcée» delle norme di conflitto convenzionali alla «autorité réduite» di quelle nazionali (cfr. pp. 131 e 145); v. anche B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., pp. 674, 675 ed il commento degli autori a pp. 678, 679 in cui osservano puntualmente che «la réaffirmation du caractère facultatif de la règle de conflit dans les matières où les parties sont maîtresses de leurs droits, qui était l'instrument de cet allègement, était vidée de l'essentiel de sa portée par le caractère obligatoire reconnu par le même arrêt aux règles de conflit d'origine conventionnelle. Et de fait, les matières où les parties ont le plus souvent la libre disposition de leurs droits (contrats, responsabilité civile, régimes matrimoniaux) sont en même temps celles où s'appliquent des règles de conflit de origine conventionnelle à caractère universel [...]».

<sup>100</sup> Cass. Civ. I re, 26 Mai 1999, *Soc. Mutuelle du Mans IARD c/M. Boedec et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, p. 708, con nota di H. MUIR WATT.: «attendu que s'agissant de droits dont les parties ont la libre disposition, la cour d'appel a légalement justifié sa décision sur le fondement de la loi française, dès lors qu'aucune des parties n'avait invoqué la convention de La Haye du 15 juin 1955 pour revendiquer l'application d'un droit étranger».

<sup>101</sup> Nel caso di specie si trattava della Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile ai contratti di compravendita internazionale di beni mobili

<sup>102</sup> Non sempre facile ed immediata è, peraltro, la distinzione tra diritti disponibili e indisponibili posto che alla luce degli odierni sviluppi del diritto internazionale privato una tale bipartizione è sempre meno netta. Si pensi in particolare alla materia contrattuale in cui le norme imperative (e quindi inderogabili) hanno assunto un rilievo sempre crescente o, inversamente, a quella familiare in cui sono stati riconosciuti margini sempre più ampi all'autonomia delle parti, cfr. sul punto S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 187. Altra questione problematica è definire se una tale qualificazione debba essere svolta alla luce delle *lex fori* o della *lex causae*, come messo in luce da S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 160.

<sup>103</sup> S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 188; S. CORNELOUP, *France*, cit., pp. 162, 163.

<sup>104</sup> S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 163 la quale rileva come il giudice conservi in ogni caso una certa discrezionalità nell'applicare officiosamente il diritto straniero. A tal fine egli dovrà tuttavia accertarsi sull'insussistenza di un accordo procedurale e in ogni caso coinvolgere tutte le parti ai sensi dell'art. 16 del codice di procedura civile (verifica particolarmente ardua, posto che l'accordo procedurale è ammesso anche in forma tacita).

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> Ibid.

incidendo ulteriormente sul carattere della norma di conflitto, di definire la portata e l'estensione della autonomia delle parti rendendo possibili i c.d. *accordi procedurali*<sup>107</sup>. Tali convenzioni – che rappresentano un *unicum* tra le giurisdizioni esaminate in questa sede – trovano fondamento nell'art. 12.3 del codice di procedura<sup>108</sup> che li ammette espressamente «[...] pour les droits dont elles ont la libre disposition [...]»<sup>109</sup>. Controversa è, tuttavia, la definizione del loro oggetto<sup>110</sup> ed in particolare se le parti possano, oltre i confini della autonomia internazionalprivatistica, designare una legge *diversa* da quella del foro.

In tale già articolato quadro che definisce lo statuto processuale della norma di conflitto nell'ordinamento francese si è inserita una più recente pronuncia che cassando una sentenza della Corte di Appello di Parigi ha avuto occasione di intervenire sull'applicazione, da parte del giudice francese, delle norme di conflitto europee<sup>111</sup>. Questi i fatti: il gruppo societario francese SEB, nell'ambito di una controversia sorta per l'interruzione dei rapporti contrattuali che li vedeva coinvolti con le società Intercommerce e Blendex – egiziane – a loro volta controllate del gruppo Buori chiamava in giudizio – invocandone l'intervento coatto da parte del giudice – la società Mienta France sostenendo che la stessa avrebbe fabbricato e avrebbe fatto fabbricare da Blendex con il proprio marchio, degli elettrodomestici con funzionalità e caratteristiche simili ai propri prodotti, successivamente commercializzati nel mercato egiziano. Poiché le somiglianze tra gli elettrodomestici erano tali – secondo le parti attrici – da generare confusione nei potenziali acquirenti, il gruppo societario SEB riteneva sussistenti atti di concorrenza sleale parissitaria e chiedeva la condanna in solido delle società Mienta France, Intercommerce e Blendex al pagamento del risarcimento del danno oltre che alla cessazione di tutte le condotte ritenute lesive. Nel pronunciarsi, la *Cour de Cassation* muoveva dall'art. 12 del codice di procedure civile, dai principi di primazia ed effettività del diritto dell'Unione europea nonché dal testo dell'art. 6 del Regolamento Roma II in materia di “Concorrenza sleale e atti limitativi della libera

---

<sup>107</sup> S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 165 ss.; S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 189. Sull'accordo procedurale A. FRIGNATI, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 45-49 nonché B. FAUVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 243 ss. e ID., *L'accord procédural à l'épreuve du temps (retour sur une notion française controversée)*”, in *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, Paris, pp. 263-284.

<sup>108</sup> «[...] [le juge] ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat».

<sup>109</sup> Nonostante il dettato della norma citata, nella quale è fatto riferimento ad «un accordo espresso» (come fatto notare da A. FRIGNATI, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 47. la giurisprudenza li ha ammessi ancorché *tacitamente* o *implicitamente* stipulati; B. FAUVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 261 ss.; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 165.

<sup>110</sup> Cfr. S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 165; B. FAUVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 279 ss.

<sup>111</sup> Cass. Civ. 1re, 26 mai 2021, no 19-15.102, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2021, p. 850 ss. con commento di H. GAUDEMET - TALLON, *L'obligation d'appliquer d'office l'art. 6 du règlement Rome II*, p. 852 ss.

concorrenza”<sup>112</sup> e rilevava nello specifico che «[...] si le juge n’a pas, sauf règles particulières, l’obligation de changer le fondement juridique des demandes, *il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d’ordre public issues du droit de l’Union européenne*, telle une règle de conflit de lois lorsqu’il est interdit d’y déroger, même si les parties ne les ont pas invoquées»<sup>113</sup>. Pertanto, avendo la Corte d’appello parigina condannato i convenuti al pagamento del risarcimento del danno in virtù del diritto francese senza aver dato applicazione d’ufficio alla norma di conflitto prevista dal regolamento europeo, la *Cour de Cassation* rilevava una violazione delle norme e dei principi citati e procedeva a disporre la cassazione e l’annullamento della sentenza di merito. Quanto invece al nuovo progetto di codificazione, il tema della autorità della norma di conflitto si pone in parziale rottura rispetto agli orientamenti giurisprudenziali di cui si è dato rilievo, allineandosi alle già menzionate esigenze di chiarezza e semplificazione che hanno ispirato i redattori. All’ art. 9 si legge infatti che «l’application du droit internationalement désigné est impérative pour le juge»<sup>114</sup>. La tradizionale distinzione tra diritti disponibili e non disponibili è mantenuta nel progetto soltanto ai fini all’accordo procedurale, ammesso in favore della sola legge francese e anche in forma implicita, purché operante in materie diverse da quelle di divorzio e nella misura in cui esso risulti chiaramente ed in modo non equivoco. La norma prevede, infine, che «lorsque les parties s’abstiennent de s’expliquer sur le droit applicable, le juge les y invite et applique, au besoin d’office, la règle française de conflit de lois».

### 3.4 *Segue: l’ordinamento spagnolo*

Nel sistema spagnolo è radicata l’idea che le norme di conflitto – quale che ne sia l’origine e la finalità – siano norme di «*ius cogens*»<sup>115</sup>. Secondo un principio già ben consolidato nella giurisprudenza del *Tribunal Supremo* e successivamente codificato all’art. 12 (6) del Codice civile, quindi, l’applicazione (anche da parte di autorità non giudiziarie) delle norme di diritto internazionale privato avviene *ex officio*<sup>116</sup>. Alla norma di conflitto deve essere

---

<sup>112</sup> La norma reca al punto 1: «[l]a legge applicabile all’obbligazione extracontrattuale che deriva da un atto di concorrenza sleale è quella del paese sul cui territorio sono pregiudicati, o rischiano di esserlo, i rapporti di concorrenza o gli interessi collettivi dei consumatori» ed al successivo punto 4 «[n]on si può derogare alla legge applicabile in virtù del presente articolo con un accordo ai sensi dell’articolo 14».

<sup>113</sup> Il principio riprende quanto già espresso in precedenza in una decisione della *Chambre Mixte* in materia di responsabilità da prodotto, cfr. Cass. civ., *Chambre mixte* 7 juillet 2017, 15-25.651, in *Legifrance.gouv.fr*.

<sup>114</sup> Corsivo nostro.

<sup>115</sup> F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 53; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 993; L. CARBALLO PIÑEIRO, *El Carácter Imperativo*, cit., p. 485.

<sup>116</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 215; art. 12 (6) «[l]os Tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español». La norma dispone anche in materia di qualificazione, rinvio, ordine pubblico, frode alla legge e ordinamenti plurilegislativi.

riconosciuto carattere vincolante, non potendo la sua operatività essere ignorata a vantaggio della legge del foro<sup>117</sup> ed il giudice, una volta che abbia preso cognizione degli elementi di fatto che ne presuppongono la messa in opera, è obbligato a darne applicazione a prescindere da qualsiasi rilievo – sulla stessa norma di conflitto o sul diritto straniero da questa richiamato – sollevato dalle parti<sup>118</sup>. Occorre poi dare conto della radicale nullità di accordi che – al di fuori delle circostanze in cui l’esercizio della autonomia internazionalprivatistica viene ammessa – impongano al giudice l’applicazione di un diritto diverso da quello cui la norma di conflitto fa rinvio<sup>119</sup>. Anche nell’ordinamento spagnolo è tuttavia riscontrabile, nella prassi giurisprudenziale, la tendenza dei contendenti a fondare le proprie domande sulla base della *lex fori*, «omettendo [volontariamente] qualsiasi menzione alla internazionalità della fattispecie»<sup>120</sup>. Ma soprattutto, occorre contestualizzare l’onere di applicazione officiosa della norma di conflitto rispetto al regime processuale riservato al diritto straniero. La sua configurazione – sulla quale si dirà ampiamente nel paragrafo dedicato – è idonea a ridimensionare totalmente la portata delle norme di diritto internazionale privato: è infatti sufficiente che le parti evitino di allegare e fornire la prova del diritto straniero richiamato, per sconfiggare quanto disposto dall’art. 12.6, aggirare il divieto di accordi procedurali e riconoscere nel diritto internazionale privato spagnolo carattere facoltativo<sup>121</sup>.

---

<sup>117</sup> Ibid.; a detta dell’autore infatti: «esta actitud es un error contra legem».

<sup>118</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 992 il quale osserva puntualmente che «la norma de conflicto es obligatoria para el Juez, pues forma parte del Derecho positivo del foro» e p. 993 ove «en el examen de los hechos que son presupuesto de la norma de conflicto, el Juez si tiene constancia de ellos está obligado a aplicarla aunque designe a un Derecho material extranjero».

<sup>119</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 215.

<sup>120</sup> Sul punto P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales* articolo reperito online al link [https://eprints.ucm.es/id/eprint/26672/1/Prueba\\_Derecho\\_extranjero.pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/26672/1/Prueba_Derecho_extranjero.pdf)

<sup>121</sup> In questo senso già J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Art. 12.6 Código Civil*, cit., p. 1017; v. anche J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 356, che significativamente mette in evidenza la contraddittorietà di tale impostazione: «[...] the Spanish legislator holds an incoherent position when stating the mandatory nature of the conflict rule and, at the same time, making the ultimate application of the foreign law referred to by it dependent on the will of the parties. In other words, the main inconsistency above which the whole system is built lies on the fact that the mandatory character awarded to the choice-of-law rules by the [...] Article 12(6) CC does not entail the correlative burden for authorities to ascertain the content of the possible foreign law to be applied. Paradoxically, foreign law is deemed to be a fact and therefore, it is for the parties to ascertain its content to subsequently be applied by courts. From a procedural perspective, the mandatory character/force of Article 12(6) CC is directly affected by its incardination in a civil procedural system entirely conceived beyond the scope of the party autonomy principle. [...] This seemingly incoherent approach underpins the whole system and directly affects the final outcome of all controversies made dependent on the proof of non-domestic laws. Mette in rilievo la contraddittorietà tra imperatività della norma di conflitto e trattamento “fattuale” del diritto straniero, anche se nella prospettiva di una effettività della tutela giudiziale, L. CARBALLO PIÑEIRO, *El Carácter Imperativo*, cit., p. 493 ss.

### 3.5 *Segue: il modello di common law*

Nella tradizione di *common law* la portata della norma di conflitto, dalla quale dipende l'introduzione nel procedimento della norma straniera, non può essere dissociata dal trattamento processuale ad essa riservato<sup>122</sup> secondo il consolidato principio per cui « [i]n any case to which foreign law applies, that law must be *pleaded and proved* as fact to the satisfaction of the judge [...]»<sup>123</sup>. Come il diritto straniero, quindi, anche la norma di conflitto non è applicata *ex officio* dal giudice<sup>124</sup>, senza che peraltro assumano alcun rilievo le circostanze che permettono di definire una determinata fattispecie come internazionale<sup>125</sup>, la natura dei diritti coinvolti ovvero la fonte cui la norma di conflitto origina<sup>126</sup>. Si tratta di un approccio fortemente influenzato dalle regole e principi processuali<sup>127</sup> e che risponde all'idea delle norme di conflitto facoltative essendo la loro messa in opera totalmente condizionata dalla volontà delle parti e dalla loro condotta nel procedimento<sup>128</sup>. Ciò detto, occorre delineare in modo più preciso l'onere di introdurre nel procedimento il diritto straniero, rispetto al quale trova applicazione – in assenza di regole più specifiche<sup>129</sup> – il regime

---

<sup>122</sup> In questo senso T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 259.

<sup>123</sup> *Dicey and Morris*, cit., p. 226 (corsivo nostro).

<sup>124</sup> T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 259.

<sup>125</sup> Cfr. S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 74; J. D. MACCLEAN, *De conflictu legum: perspectives on private international law at the turn of the century : general course on private international law*, in *RCADI*, vol. 233, 1992, p. 223.

<sup>126</sup> S. CORNELOUP, *L'Application Facultative de la loi étrangère dans les situations de disponibilité du droit et l'application uniforme des règles de conflit d'origine européenne*, in *SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, L'Application*, cit., pp. 75-93, in specie p. 80 riferendosi espressamente oltre che all'ordinamento britannico a quello irlandese e maltese. Nell'ordinamento cipriota non vi è alcuna disposizione relativa all'applicazione *ex officio* delle norme di conflitto (anche europee). Il principio volontaristico posto alla base del meccanismo di funzionamento delle norme di conflitto che caratterizza i sistemi di *common law* è stato recentemente confermato – anche con riguardo agli strumenti di diritto dell'Unione europea – dalla Corte Suprema del Regno Unito. In *FS Cairo (Nile Plaza) LLC v Brownlie* [2021] UKSC 45, Lord Leggatt afferma: «[t]he rule that (with limited exceptions) the court is not obliged to decide a case in accordance with a rule of law on which neither party chooses to rely is a rule of English civil procedure. The Rome I and Rome II Regulations therefore do not seek to oust it [...] In accordance with this procedural rule, the English court is not obliged to apply the choice of law rules contained in the Rome I and Rome II Regulations if neither party chooses to assert in its statement of case that foreign law is applicable. That is so even if the case is one to which a foreign system of law would clearly have to be applied if either party chose to rely on that fact. It may also be said that in such a situation the parties are tacitly agreeing that English law should be applied to decide the case. There is no public policy which prevents this. Indeed, the freedom to agree after the event to submit a contractual or non-contractual obligation to a law of the parties' choice different from the law previously or otherwise applicable is expressly affirmed by, respectively, article 3(2) of the Rome I Regulation and article 14(1)(a) of the Rome II Regulation» (così al punto 114 della pronuncia).

<sup>127</sup> T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 259.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 262.

<sup>129</sup> Quanto all'ordinamento inglese v. S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 76, 77; A. J. D. CRITCHLEY, *Application of Foreign Law*, cit., p. 104 ss.; in giurisprudenza, la possibilità di deroghe all'applicazione facoltativa delle norme di conflitto è stata confermata in *Iranian Offshore Engineering and Construction Co v Dean Investment Holdings SA (formerly Dean International Trading SA) and others* [2019] 1 W.L.R. 82 al punto 21.

ordinario applicabile ai fatti<sup>130</sup>. Sono comunque comunemente riconosciuti nella prassi alcuni principi di fondo<sup>131</sup>: in sostanza, l'attore o il convenuto<sup>132</sup> devono, nella fase introduttiva del procedimento<sup>133</sup>, rilevare la competenza della legge straniera chiamata a regolare la fattispecie identificando le singole questioni da questa regolate<sup>134</sup>, specificando, anche in riferimento alla loro fonte e natura, le norme che fondano la pretesa<sup>135</sup>. Se le parti non introducono il diritto straniero nei termini così identificati, il giudice – non essendo tenuto ad applicare officiosamente né il diritto straniero né la norma di conflitto – ignorerà il carattere transnazionale della fattispecie che sarà regolata dalla legge del foro<sup>136</sup>.

#### **4. Il trattamento processuale del diritto straniero: accertamento, prova e controllo delle giurisdizioni superiori**

##### **4.1 *Segue*: l'ordinamento italiano**

Prima dell'entrata in vigore della l. n. 218/1995, le regole di diritto internazionale privato recate dalle disposizioni preliminari al codice civile (del 1865 così come quello del 1942) nulla disponevano in punto di trattamento processuale del diritto straniero<sup>137</sup>. Tale vuoto normativo non era colmato dalla giurisprudenza che, sulla falsariga del dibattito dottrinale si mostrava oscillante tra due contrapposti orientamenti: un primo, ai sensi del quale la legge straniera, alla stregua di una *res facti*, veniva considerata circostanza costitutiva, impeditiva o modificativa di un diritto assoggettata ai principi in materia di prova<sup>138</sup> e un secondo, per il quale il diritto straniero era ritenuto oggetto di un accertamento autonomo, svincolato da qualsivoglia iniziativa delle parti<sup>139</sup>.

---

<sup>130</sup> R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 65; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 78.

<sup>131</sup> Sempre in R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 65.

<sup>132</sup> Come rilevato da S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 79, 80 la si è mostrata piuttosto flessibile nella identificazione della parte tenuta ad introdurre in giudizio il diritto straniero, promuovendo un approccio che tiene conto delle singole circostanze del caso concreto; a quanto ci consta anche l'ordinamento cipriota e quello irlandese non ripartiscono rigidamente tale onere, cfr. per i rispettivi ordinamenti A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 162 «[...] where a party relies on foreign law to support his claim or as ground of defence thereto, he must specifically plead the foreign law relied on his Statement of Claim or Defence, or Reply, *as the case may be*» (corsivo nostro) e P. KENNEDY, *Ireland*, p. 232: «[...] foreign law [...] must be pleaded and proved *by the interested party* in a satisfactory manner» (corsivo nostro). Quanto all'ordinamento maltese occorre riferirsi alla regola generale sancita nell'art. 562, Capitolo 12 del *Maltese Code of Organization and Civil Procedure*, secondo cui: «the burden of proving a fact shall, in all cases, rest on the party alleging it», sul punto P. CACHIA, *Malta*, cit., p. 2331.

<sup>133</sup> R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 65.

<sup>134</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 75.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 78; v. anche per il rispettivo ordinamento A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 162.

<sup>136</sup> T.M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 259; R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 68; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 368; P. CACHIA, *Malta*, cit., p. 2331; T. P. KENNEDY, *Ireland*, cit., p. 231.

<sup>137</sup> Sul punto L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 782.

<sup>138</sup> Così ad esempio Cass. civ., 21 marzo 1980, n. 1906, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981, p. 498 ss.

<sup>139</sup> V. già Cass. civ., 16 febbraio 1966, n. 486, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1966, p. 571 ss.

Nell'impostazione attuale, l'art. 14 della legge di riforma, imponendo l'accertamento officioso del diritto straniero, fa proprio il principio *iura novit curia*<sup>140</sup>. La norma prevede, al secondo comma, la possibilità per il giudice di usufruire, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, delle informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia, dell'intervento di esperti o di istituzioni specializzate, senza che peraltro sia escluso il ricorso alle «abituale fonti di prova»<sup>141</sup>. La stessa disposizione intende infine valorizzare il ruolo attivo dell'attore e del convenuto in giudizio includendo tra gli strumenti per l'accertamento del diritto straniero anche «l'aiuto delle parti»<sup>142</sup>. Così impostata, la norma impone tuttavia un chiarimento sull'esatto ruolo attribuibile ai contendenti, non essendo configurabile in capo a questi né un onere probatorio né, in ogni caso, un *dovere di collaborazione*<sup>143</sup>. Piuttosto, l'art. 14 intende assicurare alle parti – attraverso la possibilità

---

<sup>140</sup> Il principio ha comunque trovato riscontro in giurisprudenza: Cass. civ., 12 novembre 1999, n. 12538, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 651 ss. e anche al di fuori dell'ambito strettamente internazionalprivatistico, quando si è trattato, ad esempio, di valutare ai sensi dell'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale la sussistenza della c.d. condizione di reciprocità al fine di applicare, anche allo straniero, la legge italiana; v. in questo senso Cass. civ., 24 giugno 2009, n. 14777, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 192 ss. *contra* Cass. civ., 9 ottobre 2018, n. 24923 in *Dejure*, in dottrina sui profili relativi alla conoscenza del diritto straniero nell'ordinamento italiano si vedano tra i numerosissimi contributi: con riguardo al momento conoscitivo del diritto straniero S. M. CARBONE, *Il diritto straniero ed il giudice italiano presente e prospettive di sviluppo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 838 ss.; ID., *Articolo 14 (Conoscenza della legge straniera applicabile)*, in F. POCAR, T. TREVES, S. M. CARBONE ET AL., *Commentario*, cit., pp. 58-72; ID., *La conoscenza del diritto straniero e il giudice italiano*, in *Dir. com. int.*, 2009, p. 193 ss.; N. BOSCHIERO, *Appunti*, cit., p. 198 ss.; S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Diritto straniero e ordinamento italiano*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 985 ss., p. 993; I. QUEIROLO, *Conoscenza del diritto straniero*, cit., in specie p. 606 ss.; più recentemente P. FRANZINA, *La connaissance du droit étranger: cadre juridique et moyens disponibles en Italie*, in G. CERQUEIRA, N. NORD (eds.), *La connaissance*, cit., pp. 105-120, in specie p. 110.

<sup>141</sup> Così espressamente si esprime la *Relazione alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 9. Non può quindi ritenersi escluso il ricorso alla consulenza tecnica, come osservato da S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Diritto straniero*, cit., p. 1001.

<sup>142</sup> La portata della norma è esplicitata dalla giurisprudenza; cfr. in particolare Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19428 in *Dejure*: «[s]’impone, pertanto che la Corte richiami qui il proprio, pur risalente (Sez. 1, Sentenza n. 903 del 1978), orientamento interpretativo secondo cui "l'accertamento e l'applicazione della legge straniera, malgrado le peculiari difficoltà dipendenti dal fatto che la conoscenza della stessa legge esula dalla scienza ufficiale del giudice italiano, attiene pur sempre all'ufficio del giudice, alla stregua del principio *iura novit curia*. Per adempiere a tale suo dovere, il giudice può e deve avvalersi di ogni mezzo idoneo allo scopo e, quindi, anche della collaborazione delle parti, la quale costituisce però solo un'attività sussidiaria ed eventuale rispetto a quella del giudice, e non già esplicazione di quell'attività inerente all'onus probandi che normalmente incombe alle parti per l'accertamento dei fatti allegati, che siano rilevanti ai fini della decisione della controversia; così come può procedere direttamente alla ricerca della legge straniera e applicarla eventualmente d'ufficio, ove egli ne abbia conoscenza personale e diretta, o, in mancanza, rivolgendo richiesta di informazioni direttamente al Ministero di grazia e giustizia o all'autorità consolare italiana residente nello Stato al cui ordinamento appartiene la norma da applicare, ovvero alle autorità diplomatiche dello stesso Stato residenti in Italia." (e si veda anche Cass. sez. U., sent. n. 9189 del 2012, secondo cui " ai fini della conoscenza di tali disposizioni, in applicazione della L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 14 il giudice italiano può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati nelle convenzioni internazionali e delle informazioni acquisite tramite il Ministero della Giustizia, anche di quelle assunte tramite esperti o istituzioni specializzate, potendo ricorrere, onde garantire effettività al diritto straniero applicabile, a qualsiasi mezzo, anche informale, valorizzando il ruolo attivo delle parti come strumento utile per la relativa acquisizione."»).

<sup>143</sup> C. SAPIENZA, *Il principio «iura novit curia»*, cit., p. 85; S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Diritto straniero*, cit., p. 1001. In ogni caso, anche volendo riconoscere in capo alle parti un onere di collaborazione riconducibile al più generico dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità ai sensi dell'art. 88 c.p.c., l'operatività del principio *iura novit curia* non sarebbe comunque messa in discussione; in questo senso P. FRANZINA, *La*

per le stesse di esprimere valutazioni in merito all'individuazione e all'interpretazione del diritto straniero e nella prospettiva di valorizzarne una piena effettività<sup>144</sup> – una partecipazione alle operazioni di accertamento qui descritte<sup>145</sup>.

Il terzo ed ultimo comma dell'art. 14 risolve, infine, l'ipotesi in cui il giudice del foro, nonostante gli strumenti messi a sua disposizione, non riesca a giungere ad un sufficientemente soddisfacente grado di conoscenza del diritto straniero. A fronte di tale situazione, il legislatore italiano ha scelto, distaccandosi da precedenti orientamenti giurisprudenziali che prospettavano un ricorso immediato alla *lex fori*<sup>146</sup>, di sancirne la vocazione sussidiaria. Il ricorso al diritto interno non dovrà allora avvenire automaticamente ma soltanto a seguito dell'individuazione della legge applicabile attraverso criteri di collegamento posti in alternativa dalla norma di conflitto per la disciplina della medesima fattispecie.

Come detto l'art. 14 si è inserito in un contesto giurisprudenziale che vedeva contrapposti due indirizzi giurisprudenziali con l'intento di dare una compiuta definizione delle problematiche relative all'accertamento del diritto straniero. Eppure anche in una fase successiva all'entrata in vigore della legge di riforma si sono riscontrati orientamenti che hanno rifiutato l'applicazione del principio *iura novit curia* proponendo sia la tesi della natura fattuale del diritto straniero sia una immediata e diretta applicazione della *lex fori*. Questo approccio si è principalmente manifestato in due tipologie di casi: nei procedimenti instaurati antecedentemente all'entrata in vigore della legge di riforma con riguardo alle situazioni giuridiche esauritesi prima di tale momento e nell'ambito di procedimenti cautelari. Così, quanto alle prime, è stato stabilito che spetta alla parte che invoca l'applicazione del diritto straniero, indicare la normativa applicabile e fornire la documentazione idonea a comprovarne l'esistenza<sup>147</sup>. Quanto ai secondi, la giurisprudenza è giunta ad ipotizzare una sorta di «incompatibilità ontologica»<sup>148</sup> tra acquisizione d'ufficio della conoscenza del diritto straniero e struttura del procedimento cautelare<sup>149</sup>. In questo contesto infatti, le evidenti ragioni di celerità che lo caratterizzano risultano difficilmente

---

*connaissance*, cit., p. 111 il quale rileva come il giudice potrebbe eventualmente tenere conto di comportamenti abusivi delle parti in sede di condanna alle spese e compensazioni ai sensi dell'art. 92 c.p.c.

<sup>144</sup> V. in particolare Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2791 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 726 ss.; del resto osserva C. SAPIENZA, «*iura novit curia*», cit., p. 85 la facoltà delle parti di assistere il giudice trova giustificazione «nell'interesse della parte interessata che venga accertata una norma giuridica e nella pratica possibilità che questa, stante la sua situazione, conosca il diritto in parola».

<sup>145</sup> Come rilevano anche S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Diritto straniero*, cit., pp. 1001,1002.

<sup>146</sup> Così ad es. Cass. civ., 3 aprile 1970, n. 894, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1971, p. 617 ss.

<sup>147</sup> Così ad esempio Cass. civ., 9 gennaio 2004, n. 111 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005 p. 172 ss.

<sup>148</sup> Per questa espressione cfr. I. QUEIROLO, *Conoscenza del diritto straniero*, cit., p. 616.

<sup>149</sup> In questo senso Trib. Modena, 12 agosto 1996, in *Giur. It.*, 1997, I, 2, p. 368 ss.; Trib. Modena 11 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 50 ss.; nel medesimo senso Trib. Savona 15 novembre 2012 reperibile online al sito [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)



conciliabili con la disciplina prevista dall'art.14, comma 1 al punto da imporre la diretta applicazione della *lex fori*, senza nemmeno rivolgersi in via sussidiaria, ad altri criteri di collegamento eventualmente previsti dalla norma di conflitto.

#### **4.1.1 Segue: il diritto straniero in Cassazione**

Pur mancando una espressa disposizione al riguardo, la possibilità di sottoporre al vaglio della Corte di Cassazione la legge straniera è stata da tempo avallata dalla giurisprudenza che si era già pronunciata sancendo la natura giuridica della legge straniera richiamata dalla norma di conflitto<sup>150</sup>. Ciononostante, è stato osservato che la norma straniera, ancorché intesa quale *res iuris*, è tuttavia suscettibile di essere sottoposta, in sede di giudizio di Cassazione, ad alcune limitazioni<sup>151</sup>. Anzitutto, la Corte perderebbe, con riguardo alla norma straniera, il proprio ruolo di nomofilachia<sup>152</sup>. Occorre poi rilevare come il requisito della decisività della censura e della sussistenza di un effettivo interesse a proporla, a prescindere dalla applicabilità del principio *iura (aliena) novit curia*, impone alla parte che contesti l'applicazione del diritto straniero un vero e proprio onere di specificare, se non il singolo articolo di legge, quantomeno la diversa regola o principio del diritto straniero in concreto applicabile<sup>153</sup>. In ogni caso – hanno osservato i giudici di legittimità – la parte non può sottrarsi, «ancor più nei giudizi di impugnazione», all'onere di indicare le norme di diritto straniero di segno contrario a quelle poste a fondamento delle conclusioni dei giudici di merito<sup>154</sup>.

#### **4.2 Segue: l'ordinamento tedesco**

Il trattamento processuale riservato al diritto straniero nell'ordinamento tedesco è, come detto, definito dal § 293 ZPO. Il primo incontrovertibile dato ricavabile da tale norma – o meglio, dall'interpretazione che ne è stata data dalla dottrina e dalla giurisprudenza – è che

---

<sup>150</sup> Così, ad esempio, in Cass. civ., 26 maggio 1980, n. 3445 in *Foro it.*, 1981, p. 2278 ss.:« [o]ve la causa debba essere decisa in base a norme di ordinamenti stranieri in applicazione delle regole del diritto internazionale privato, la prova del diritto straniero non costituisce un onere della parte interessata, ma deve essere ricercata dal giudice, sia avvalendosi della collaborazione delle parti, sia facendo uso della sua scienza e ricerca diretta, sia utilizzando qualunque elemento acquisito al processo ancorché non prospettato dalle parti al fine di fornire la prova medesima, e può altresì costituire oggetto di valutazione da parte della Corte di cassazione». L'assunto ha trovato conferma anche in dottrina v. sul punto C. SAPIENZA, *Il principio «iura novit curia»*, cit., p. 77; F. P. LUISO, *Diritto processuale civile. Il Processo di cognizione*, vol. II, decima ed., Milano, 2019, p. 433.

<sup>151</sup> V. in I. QUEIROLO, *Conoscenza del diritto straniero*, cit., p. 614.

<sup>152</sup> Cfr. F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., p. 433.

<sup>153</sup> Cfr. in particolare Cass. civ., 21 gennaio 2004, n. 886, in *Dejure*; Cass. civ., 5 giugno 2007, n. 13184, *ivi* e, più recentemente, Cass. civ., 9 settembre 2021, n. 24408, *ivi*.

<sup>154</sup> Così in Cass. civ., 11 dicembre 2003, n. 18935, in *Dejure*.

«anche il diritto straniero è per il giudice tedesco “ diritto” »<sup>155</sup>, circostanza da cui consegue il dovere di rilevare *ex officio* il contenuto della legge straniera<sup>156</sup>. L’approccio mantenuto è tuttavia solamente in apparenza simile al regime della l. n. 218/1995; il principio *iura (aliena) novit curia* infatti, subisce nell’ordinamento tedesco una modulazione<sup>157</sup>, poiché come rilevato dal testo medesimo del §293 ZPO, il diritto straniero – se ignoto al giudice – *dovrà essere provato*<sup>158</sup>. In concreto dunque, il giudice è sì tenuto a ricercare personalmente e usufruendo dei mezzi ritenuti più idonei, le fonti dalle quali il contenuto della legge straniera possa essere desunto; ma, nel contempo, resta possibile un coinvolgimento di altri soggetti ed, in particolare, delle parti, specie laddove queste possano pervenire più agevolmente alle stesse<sup>159</sup>. L’esatta portata del ruolo delle parti – che potrà esaurirsi tanto in una semplice richiesta di fornire una traduzione della norma straniera o di un parere rilasciato da esperti<sup>160</sup> – non è, tuttavia, pacifica. Vi è chi infatti sottolinea come, una volta chiamate dal giudice ad intervenire, esse siano vincolate – differentemente da quanto vige per l’ordinamento italiano – da un vero e proprio dovere<sup>161</sup>; al contrario, altri vi hanno ravvisato – più in linea con la prassi vigente nel nostro ordinamento – una semplice facoltà<sup>162</sup>. In ogni

---

<sup>155</sup> «[...] auch ausländisches Recht für den deutschen Richter “Recht” ist [...]» sul punto C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 415 (traduzione nostra).

<sup>156</sup> BGH, Beschluss vom 24 August 2022 - XII ZB 268/19, in *bundesgerichtshof.de*, punto 24: «Der Trichter hat ausländisches Recht, das für die Entscheidung eines Rechtsstreits maßgebend ist, von Amts wegen zu ermitteln (§ 293 ZPO). Da ausländische Rechtsnormen Rechtssätze und keine Tatsachen sind, finden insoweit die Grundsätze über die Darlegungs- und Beweislast keine Anwendung»; BGH, Urteil vom 18 März 2020 – IV ZR 62/19 in *IPRaX*, 2021, p. 282 ss. «Der Trichter hat das ausländische Recht von Amts wegen zu ermitteln» al punto 23; BAG, Urteil vom 07 Mai 2020, 2 AZR 692/19, in *bag-urteil.com*, al punto 67; v. anche BGH, Beschluss vom, 17 Mai 2018 - IX ZB 26/17, in *bundesgerichtshof.de*, punto 19; BGH, Urteil vom 15 Juli 2008, cit., punti 7 ss.; BGH, Urteil vom 30 April 2013 - VII ZB 22/12, *ivi*, punto 39; BGH, Beschluss vom 12 Dezember 2007 - XII ZB 240/05, *ivi*, punto 37; BGH, Urteil vom 25 Januari 2005 - XI ZR 78/04, *ivi*, p. 9; S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 92 ss.; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 190.

<sup>157</sup> In questi termini R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-7; I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 104. A. J. D. CRITCHLEY, *Application of Foreign Law*, cit., p. 121 osserva come ricomprendere nell’ambito di applicazione del principio *iura novit curia* anche il diritto straniero sia «controverso».

<sup>158</sup> Pur mantendo in ogni caso una qualificazione giuridica. Infatti come messo in luce da V. SANGIOVANNI, *La conoscenza*, cit., p. 916, la norma deroga ad un altro importante principio, espresso dal § 359 ZPO il quale prevede che la prova debba essere assunta in relazione ai «fatti controversi» («streitigen Tatsachen»).

<sup>159</sup> R. HÜBNER, *Ausländisches Recht*, cit., p. 86; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 97; più in particolare sull’esatta delimitazione del ruolo di queste, cfr. I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 105; J. BAUERREIS, *L’Application du droit étranger en Allemagne*, cit., p. 84; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 194; in giurisprudenza v. in particolare: BGH, Urteil vom 30 April 1992 – IX ZR 233/90, in *NJW* 1992, p. 2026 ss., in specie p. 2029.

<sup>160</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit. p. 97

<sup>161</sup> In questo senso, C. v. BAR, P. MANKOWSKI, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 417 per cui «Soweit sich der Wortlaut des §293 ZpO auf die Beweisbedürftigkeit ausländischen Rechts und die von den Parteien beigebrachten Nachweise bezieht, ist ihm nur zu entnehmen, daß *die Parteien verpflichtet sind*, den Richter bei seiner amtswegigen Ermittlung zu unterstützen» (corsivo nostro); R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-7, v. anche O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 194.

<sup>162</sup> Tra gli autori consultati si pone su questa linea soltanto J. BAUERREIS, *L’Application du droit étranger en Allemagne*, cit., p. 84; nella dottrina tedesca tale orientamento è comunque minoritario, sul punto O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 194.

caso, anche al fine di una migliore definizione dei ruoli rispettivamente attribuiti a giudice e parti nell'accertamento – o prova – del diritto straniero devono essere messi in luce due elementi: in primo luogo, un eventuale rifiuto o impossibilità della parte di collaborare non potrà essere addotto dal giudice come ragione a fondamento della mancata applicazione del diritto richiamato dalla norma di conflitto<sup>163</sup>; inoltre, va rilevato che per quanto le parti siano vincolate alle richieste del giudice, queste non comprimono il suo dovere di rilevare d'ufficio il diritto straniero, ma lo estendono nella sua portata<sup>164</sup>.

Ciò chiarito, il § 293 ZPO consente in ogni caso al giudice di ricorrere ad altre «fonti di cognizione» (*Erkenntnisquellen*), senza però ulteriori specificazioni. Ne conseguono ampi margini di discrezionalità sia per quanto concerne i *metodi*, sia per quanto concerne i *mezzi* attraverso i quali pervenire all'accertamento del diritto straniero. Indagini meramente interne, di carattere non formale, prova libera (c.d. *Freibeweisverfahren*) o instaurazione di un vero e proprio procedimento probatorio secondo le disposizioni del ZPO (*Strengbeweisverfahren*) rappresentano i tre possibili contesti nei quali l'accertamento della legge straniera può avere luogo. L'acquisizione informale avviene principalmente per mezzo della ricerca personale da parte del giudice o di fonti documentali, anche di carattere scientifico, da questi direttamente reperibili o consultabili e si riscontra con maggiore frequenza nell'ambito di procedimenti d'urgenza<sup>165</sup> instaurati avanti sezioni specializzate nella definizione di cause transnazionali<sup>166</sup>.

Nell'ambito della c.d. prova libera, invece, il giudice potrà rivolgersi, senza peraltro essere legato dalle regole in materia di formazione della prova, ad esperti (soggetti privati o autorità pubbliche) sottoponendo loro i quesiti relativi al diritto materiale applicabile – facoltà quest'ultima di cui possono servirsi liberamente anche le parti e dalla cui risultanza il giudice non è comunque vincolato<sup>167</sup>– ovvero servirsi della Rete giudiziaria europea o della Convenzione di Londra della 1968, alla quale anche la Germania è parte<sup>168</sup>. Infine, resta comunque aperta per il giudice – specialmente nei casi più complessi – la possibilità di procedere formalmente all'acquisizione probatoria ricorrendo ad una vera e propria consulenza tecnica secondo le regole disposte dal ZPO. Generalmente in queste ipotesi, il

---

<sup>163</sup> Sul punto I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 105; in questo senso anche *BGH*, Urteil vom 30 März 1976 - VI ZR 143/74, in *NJW*, 1976, p. 1581 ss.

<sup>164</sup> I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 105 «[t]heir submissions may expand the scope of the investigation the court must undertake. The more detailed the parties' submissions are, the greater the efforts the court must expend in proving the content of foreign law to itself»; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 194 «[a]t any rate, the duty of the parties only is to cooperate – this can be a help to the court, but does not as such relieve it from its own duties».

<sup>165</sup> V. SANGIOVANNI, *La conoscenza*, cit, p. 932.

<sup>166</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 191.

<sup>167</sup> V. SANGIOVANNI, *La conoscenza*, cit., p. 923.

<sup>168</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 199.

giudice trasmette l'intero fascicolo di causa ad esperti che lavorano nell'ambito di istituzioni specializzate quali il *Max Planck Institute* di Amburgo o comunque ad avvocati e giuristi – tedeschi o non – che si siano formati o abbiano avuto sufficienti esperienze lavorative nelle giurisdizioni da cui il diritto straniero da accertare origina<sup>169</sup>. In ogni caso il giudice tedesco gode anche di una certa libertà nella valutazione delle informazioni a lui fornite dagli esperti alle quali non è in ogni caso vincolato<sup>170</sup> e che comunque dovranno – secondo standard piuttosto elevati – condurlo ad un pieno ed effettivo convincimento<sup>171</sup>.

Infine, nulla dispone il § 293 *ZPO* in merito all'impossibilità, per il giudice tedesco, di pervenire al contenuto del diritto materiale applicabile<sup>172</sup>. A fronte di tale silenzio sono state ricercate soluzioni teoriche che per evitare un diniego di giustizia, garantissero l'applicazione di un diritto diverso da quello richiamato dalla norma di conflitto<sup>173</sup>. Prima tra tutte, è l'applicazione diretta della legge del foro<sup>174</sup>, anche se non è mancato in dottrina il dibattito intorno a possibili alternative<sup>175</sup>. Soluzioni caratterizzate da una maggiore flessibilità<sup>176</sup> fanno invece riferimento al richiamo a principi generali del diritto, al diritto uniforme, all'applicazione del diritto più simile a quello in concreto applicabile o – similmente a quanto espressamente disposto dalla legge 218/1995 – ad un ritorno alla norma di conflitto ed ai criteri da essa previsti in via sussidiaria<sup>177</sup>.

#### **4.2.1 Segue: la revisione da parte del *Bundesgerichtshof***

Nell'ordinamento tedesco, le sentenze pronunciate in appello possono essere impugnate avanti alla Corte di Giustizia Federale, il *Bundesgerichtshof* (*BGH*) nell'ambito del c.d.

---

<sup>169</sup> Ibid., p. 195 ss., in specie, p. 197.

<sup>170</sup> Sul punto O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 203.

<sup>171</sup> I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 107; in questo senso si veda *BGH*, Urteil vom 18 März 2020, cit., secondo cui non si conforma al disposto del §293 e agli obblighi che da esso derivano sul giudice in merito all'accertamento del diritto straniero la semplice traduzione della norma straniera nella lingua tedesca; v. anche *OLG Saarbrücken*, Beschluss vom 14 Februar 2020 – 6 WF 22/20, in *IPRaX*, 2022, p. 284 ss.: «[...] der Streitfall aus Sicht des Gerichts unter Anwendung ausländischen Sachrechts zu entscheiden, so muss das Gericht im Lichte seiner § 293 ZPO entspringenden Ermittlungspflicht – will es von der Einholung eines Rechtsgutachtens absehen und Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung verweigern – nachvollziehbar und belastbar darlegen, dass es die entscheidungserheblichen Normen des fremden Rechts aufgrund eigener Sachkunde zuverlässig ermitteln konnte». V. però *BGH*, Beschluss vom 20 Dezember 2017 – XII ZB 333/17, in *IPRaX*, 2020, p. 151 ss., punto 26: «An die Ermittlungspflicht sind dabei umso höhere Anforderungen zu stellen, je komplexer und je fremder im Vergleich zum deutschen das anzuwendende Recht ist. Bei Anwendung einer dem deutschen Recht verwandten Rechtsordnung und bei klaren Rechtsnormen sind die Anforderungen geringer» (corsivo nostro).

<sup>172</sup> Sul punto v. I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 108 ss.

<sup>173</sup> Cfr. V. SANGIOVANNI, *La conoscenza*, cit., pp. 936, 937.

<sup>174</sup> *BGH*, Beschluss vom 26 Oktober 1977 – IV ZB 7/77, in *NJW*, 1978, p. 496 s.

<sup>175</sup> Sul tema A. J. D. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 183 ss.

<sup>176</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 208

<sup>177</sup> Ibid.

procedimento di revisione (*Revision*)<sup>178</sup>. In tale contesto, un controllo sull'applicazione del diritto straniero da parte di una corte inferiore non è, di regola, ammesso<sup>179</sup>. Occorre tuttavia individuare con più attenzione alcune specifiche circostanze in cui tale controllo può, seppur in via indiretta, avere luogo: una situazione diversa, è infatti data dalla erronea applicazione della norma di conflitto che è *sempre* censurabile innanzi alle giurisdizioni superiori in quanto, come rilevato, disposizione di diritto tedesco<sup>180</sup>; vi è poi l'ipotesi in cui il giudice tedesco, nell'esercizio della propria discrezionalità e contravvenendo all'obbligo di accertare con ogni mezzo disponibile, il diritto straniero, abbia violato il § 293 ZPO<sup>181</sup>. In sostanza, la Corte Federale di Giustizia esercitando un controllo sul rispetto da parte del giudice di merito delle norme processuali in punto di accertamento del diritto straniero può, sia pur solo indirettamente, vagliare anche sulla applicazione della norma straniera da parte di quest'ultimo<sup>182</sup>. Nel fare ciò, i criteri di valutazione adottati dal *BGH* si presentano come particolarmente stringenti<sup>183</sup> anche se – e proprio tale elemento ridimensiona il risultato pratico a cui il riconoscimento di tale potere conduce – la stessa Corte Federale di Giustizia, quando riscontri suddetta violazione, non può che limitarsi a rinviare la causa al giudice del

---

<sup>178</sup> Il *BGH* svolge, nell'ordinamento tedesco, la funzione di Corte di Giustizia Federale per le decisioni in materia civile e penale pronunciate dalle corti inferiori ed in particolare dall'*Oberlandesgericht*, dal *Landgericht* e dall'*Amtsgericht*. Rispetto ad altri ad altri modelli presenti negli ordinamenti continentali (in primo luogo la Corte di Cassazione), quello del *BGH* presenta alcuni elementi peculiari. Anzitutto il procedimento è primariamente improntato alla tutela degli interessi dei privati; la Corte di Giustizia Federale può poi intervenire direttamente nel riesame e nella correzione di eventuali errori materiali nella pronuncia impugnata e si caratterizza per essere notevolmente meno accessibile rispetto alle giurisdizioni superiori di altri Stati europei. Come la Corte di Cassazione francese ed italiana, il *BGH* non è un giudice del merito dotato di competenza nel riesaminare i fatti; sul punto si veda S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 264-268.

<sup>179</sup> Su questo problema specifico vedansi: S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 331 ss.; I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., pp. 110-112; M. WÜRDINGER, *Le contrôle de l'application du droit étranger en droit judiciaire privé allemande*, in C. WITZ (dir.), *Application*, cit., pp. 121-133; C. WITZ, *L'Application du droit étranger*, cit., pp. 465-468; O. REMIEN, *Germany*, cit., pp. 209-213; in dottrina tedesca tra i tanti: B. HESS, R. HÜBNER, *Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung des § 545 ZPO*, in *NJW*, 2009, p. 3132 ss.; F. EICHEL, *Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO*, in *IPRax*, 2009, p. 389 ss.; tale divieto non riguarda tuttavia le Corti di Appello, v. sul punto *BGH*, Urteil vom 21 September 1995, cit.

<sup>180</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 209; A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 187, in giurisprudenza, tra le pronunce in questo senso *BGH*, Urteil vom 30 April 2013, cit.: «Die richtige Anwendung des deutschen internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts ist im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen».

<sup>181</sup> Sempre in A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 189: «Vom Revisionsgericht wird insoweit lediglich überprüft, ob der Tatrichter sein Ermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, insbesondere sich anbietende Erkenntnisquellen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles hinreichend ausgeschöpft hat», in questo senso *BGH*, Urteil vom 18 März 2020, cit., nonché *BGH*, Beschluss vom 17 Mai 2018 – IX ZB 26/17, in *bundesgerichtshof.de*, al punto 12.

<sup>182</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 212; v. anche I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., pp. 111-112.

<sup>183</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 212; in tale prospettiva emblematica è *BGH*, Urteil vom 21 Januari 1991 - II ZR 49/90 in *NJW-RR*, 1991, p. 1211 ss. in cui la Corte di Giustizia Federale rilevava la violazione del §293 ZPO da parte dell' *Oberlandesgericht* Bremen per avere quest'ultimo fondato la propria decisione in base al diritto venezuelano accertato in seguito ad una "perizia" commissionata al Max Planck Institut di Amburgo fondata tuttavia esclusivamente sulle fonti dottrinali accessibili e non invece sulla prassi locale decisiva per il caso in concreto ma particolarmente ardua da accertare.

merito e non rilevare di sua iniziativa il contenuto del diritto straniero<sup>184</sup>. Come rilevato, un vero e proprio divieto di controllo sulla violazione del diritto straniero da parte del *BGH* è invece consolidato in Germania<sup>185</sup>. A tale conclusione si è pervenuti sulla base di una lettura congiunta tra § 560 *ZPO* norma che provvede ad elencare gli atti suscettibili di revisione da parte del *BGH* e tra i quali non figura la legge straniera ed il § 545 (1)<sup>186</sup> – emendato in tempi relativamente recenti – ai sensi del quale «Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Verletzung *des Rechts* beruht» (corsivo nostro). Nonostante la riformulazione della norma<sup>187</sup> che aveva spinto taluni autori a ritenere – o perlomeno auspicare – un superamento del divieto di revisione<sup>188</sup>, il *BGH* non ha finora mutato il suo orientamento<sup>189</sup>. Ad ogni buon conto, alcune eccezioni ad una tale rigida impostazione, sono comunque ammesse<sup>190</sup>: così è, ad esempio, quando nell’ambito di un procedimento per il riconoscimento di una sentenza straniera non sussista reciprocità tra lo Stato da cui essa origina e l’ordinamento tedesco (c.d. *Verbürgung der Gegenseitigkeit*)<sup>191</sup> o quando in seguito alla messa in opera del meccanismo del rinvio, la norma di conflitto straniera riconduca il giudice all’applicazione del diritto sostanziale tedesco, poiché l’applicazione della norma di conflitto straniera rappresenta una “questione preliminare” per quella del diritto interno<sup>192</sup>. Analogamente, mutamenti e/o modifiche con efficacia retroattiva nel diritto materiale legittimano, per il *BGH*, la possibilità di una revisione sul diritto straniero<sup>193</sup> così come la totale ignoranza, da parte del giudice di prime cure dell’esistenza della norma straniera<sup>194</sup>. In tale articolato quadro, occorre infine dare atto della prassi del *BGH* in altre materie<sup>195</sup>

---

<sup>184</sup> I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 112.

<sup>185</sup> A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 191; cfr. tra le tante pronunce *BGH*, Beschluss vom 4 Juli 2013 - V ZB 197/12, in *NJW*, 2013, p. 3656 ss.; di fatto come rilevato da S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 332,333 indici in tale senso erano rinvenibili già nei lavori preparatori del previgente codice di procedura civile del 1877; sul punto anche M. WÜRDINGER, *Le contrôle*, cit., p. 123.

<sup>186</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 331; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 210.

<sup>187</sup> In essa veniva infatti fatto espresso riferimento al diritto della Repubblica Federale di Germania.

<sup>188</sup> Sul punto B. HESS, R. HÜBNER, *Die Revisibilität*, cit., p. 3132 ss.; M. WÜRDINGER, *Le contrôle*, cit., p. 124 ss.; in argomento anche I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p.111.

<sup>189</sup> *BGH*, Beschluss vom 4 Juli 2013, cit., punti 15 ss. nonché espressamente nel senso che anche dopo la modifica del § 545 il diritto straniero non può essere oggetto di revisione Urteil vom 14 Januari 2014 - II ZR 192/13, in *bundesgerichtshof.de*, punto 14.

<sup>190</sup> A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 192.

<sup>191</sup> *Ibid.*

<sup>192</sup> *Ibid.*; su tale peculiare eccezione vedasi S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit. pp. 336, 337. L’orientamento in questione risale a RG (IV.), Urteil vom 07 Juli 1932 – IV 103/32, RGZ 136, 361 ed è stato comunque successivamente confermato.

<sup>193</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit. p. 337; osserva tuttavia l’Autrice come suddetta ipotesi non è stata intesa dalla giurisprudenza come una vera e propria eccezione quanto piuttosto come manifestazione di una funzione propria della Corte federale, ossia quella che le sentenze siano pronunciate con riferimento alla legge – sia essa nazionale o straniera – effettivamente in vigore ed applicabile al caso di specie.

<sup>194</sup> A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 192; in giurisprudenza *BGH*, 23 Oktober 1963 - V ZR 146/57 (KG), in *NJW*, 1964, p. 203 ss.

<sup>195</sup> V. ad es. O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 211 il quale osserva che «[...] before the *BGH* in criminal cases, review of foreign law is said to be possible» (corsivo nostro).

nonché di quella delle altre Corti di giustizia federali tedesche; in particolare, quanto a queste ultime si noti come il Tribunale amministrativo federale (*Bundesverwaltungsgericht*) si è allineato alla giurisprudenza del *BGH*<sup>196</sup> mentre, al contrario, il Tribunale federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*) tende ad interpretare in senso estintivo disposto del § 73 I 1 ArbGG<sup>197</sup>, norma che ammette il procedimento di revisione per la violazione di una norma giuridica senza specificarne l'origine<sup>198</sup>.

### 4.3 *Segue: l'ordinamento francese*

Come per quanto rilevato in merito alla imperatività della norma di conflitto, anche le questioni più strettamente attinenti alla conoscenza ed all'applicazione del diritto straniero sono state oggetto di un'evoluzione e di diversi interventi da parte della *Cour de Cassation*<sup>199</sup>. Secondo un iniziale orientamento, al diritto straniero veniva riservato un trattamento processuale alla stregua di qualsiasi altro fatto dedotto in giudizio. Il principio secondo cui *actori incumbit probatio* venne infatti riferito alla legge straniera già nella sentenza *Lautour* del 1948<sup>200</sup>, caso in materia responsabilità extracontrattuale insorta nell'ambito di un incidente stradale tra due cittadini di nazionalità francese e localizzato in Spagna. La *Cour de Cassation* dichiarava infatti che in luogo del diritto francese, in base al quale la domanda era stata fondata, dovesse essere applicata la *lex loci delicti* – e quindi la legge spagnola – della cui prova doveva ritenersi gravato l'attore in giudizio e non, invece, il convenuto<sup>201</sup>. Poiché il rischio di causare all'attore, in un tale sistema, un grave diniego di

---

<sup>196</sup> Sul punto M. WÜRDINGER, *Le contrôle*, cit., p. 125; v. in particolare *BVerwG* 1 C 17.08, Urteil vom 7 April 2009 in *www.bverwg.de*, punto 17.

<sup>197</sup> In questo senso *BAG*, Urteil vom 10 April 2014 - 2 AZR 741/13, in *openjur.de*, al punto 64; più ampiamente S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 341; v. anche, in riferimento ad altri tribunali federali sempre O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 211.

<sup>198</sup> V. però in proposito *BAG*, Urteil vom 7 Mai 2020, cit.

<sup>199</sup> In generale, si vedano: B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit International Privé*, cit., p. 299 ss.; Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, cit., p. 340 ss.; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, cit., p. 519 ss.; Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, cit., p. 340 ss.; M. L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, cit., p. 481 ss.; più analiticamente e con numerosi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère : établissement du contenu*, cit.; v. inoltre i contributi di J. P. ANCEL, *L'Office du juge dans la recherche du contenu du droit étranger*, in SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'Application du droit étranger*, cit., pp. 9 e 17 nonché di F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger. État des lieux-La magistrature*; O. BERG, *L'avocat et le droit étranger: entre connaissance et représentation* entrambi in G. CERQUIERA, N. NORD (dir.), *La connaissance*, cit., rispettivamente alle pp. 39-47 e pp. 63-68; infine i già menzionati report report nazionali di R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-10 ss.; S. FULLI - LEMAIRE D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., pp. 189 ss e S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 170 ss.; nello specifico, sempre in lingua inglese, S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 108 ss.

<sup>200</sup> Cass. Civ. 1re, 25 mai 1948, *Lautour c/ Vve Guirat*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1949, p. 89 ss., con nota di H. BATIFFOL.

<sup>201</sup> «C'est au demandeur en réparation qu'incombe la charge de la preuve des dispositions de la loi étrangère applicable à la responsabilité d'un accident survenu à l'étranger, et le juge ne saurait imposer cette preuve au défendeur, alors surtout que les allégations de celui-ci relatives aux dites dispositions, ne sont pas contestées par le demandeur, qui se borne à invoquer la compétence de la loi française».

giustizia soprattutto nel caso di mancata prova del diritto straniero e quindi di rigetto della domanda avrebbe, come evidente, generato un grave squilibrio tra le parti, si sono resi necessari ulteriori interventi giurisprudenziali in senso correttivo<sup>202</sup>. Pur sempre nell'ambito di una concezione fattuale della natura del diritto straniero e del relativo trattamento processuale, la *Cour de Cassation* aveva statuito, in un primo momento, l'applicazione sussidiaria della *lex fori*<sup>203</sup> e successivamente imposto al convenuto in giudizio l'onere della prova del diritto straniero in caso di domanda autonoma<sup>204</sup>. Anche tale successiva ripartizione, ritenuta eccessivamente indeterminata poiché di fatto variabile a seconda delle circostanze discendenti dal caso concreto, ha reso necessari ulteriori interventi nella prospettiva di un progressivo allineamento con le soluzioni adottate in punto di trattamento processuale della norma di conflitto<sup>205</sup>. Così, quanto alle fattispecie aventi ad oggetto diritti disponibili ove l'applicazione di quest'ultima non veniva imposta al giudice, spettava alla parte che avesse eventualmente sollevato l'applicazione di un diritto straniero accertare e conseguentemente dare prova circa la differenza tra questa e la *lex fori*<sup>206</sup>; da tale schema doveva invece tenersi distinta l'ipotesi in cui, a prescindere dalla natura disponibile o non dei diritti venuti in rilievo, il giudice avesse rilevato l'applicazione di un diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto<sup>207</sup>: in tali ipotesi veniva previsto anche l'obbligo di accertarne officiosamente il contenuto. Occorrerà attendere un ulteriore *revirement* giurisprudenziale per giungere all'attuale configurazione del trattamento processuale del diritto straniero nell'ordinamento francese. La *Cour de Cassation* nelle pronunce *Aubin* e *Sté Itraco* ha infatti voluto rinforzare il ruolo del giudice facendo progressivamente venire meno rispetto a tali specifiche problematiche, la distinzione – pur sempre rilevante ai fini della messa in opera della norma di conflitto – basata sulla natura disponibile o non dei diritti oggetto della fattispecie. Infatti «*incombe au juge qui reconnaît applicable un droit étranger d'en rechercher, soit d'office, soit à la demande d'une partie qui l'invoque, la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu, et de donner à la question litigieuse une solution conforme au droit positif étranger*»<sup>208</sup>. In un sistema così configurato si rende

---

<sup>202</sup> V. sul punto P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 14 ss.

<sup>203</sup> Cass. Civ. Ire, 22 octobre 1980, *Ferkane c/dame Ferkane*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1981, p. 95 s, con nota di P. LAGARDE

<sup>204</sup> Cass. Civ. Ire, 24 janvier 1984, *Thinnet et Dumez c/Soc des Etablissements Roque et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1985, p. 89 ss., con nota di P. LAGARDE.

<sup>205</sup> Cfr. sul punto, P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 17.

<sup>206</sup> Cass. Com., 16 novembre 1993, *Soc. Amerford et autre c/ Cie. Air France et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1994, p. 332 s. con nota di P. LAGARDE.

<sup>207</sup> Così ad esempio in Cass. Civ. Ire, 5 octobre 1994, *Soc. Demart Pro Arte BV c/Mme Carresset-Marrillier mandataire-liquidateur de la soc. Art Graphic international*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1995, p. 60.

<sup>208</sup> Cass. Civ. Ire, 28 juin 2005, *M.F. Aubin c/ M. H. Bonal et société MPF*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2005, p. 646 e Cass. Com., 28 juin 2005, *Société Itraco c./ Fenwick Shipping Services Ltd et autres*, *ivi*, p. 647; il



dunque necessario delimitare correttamente la ripartizione dell'onere di accertamento – *rectius* della prova<sup>209</sup> – del diritto straniero tra giudice e parti in giudizio<sup>210</sup>. Pur non trovando applicazione, nell'ordinamento francese, il principio *iura (aliena) novit curia*<sup>211</sup>, il rilievo del contenuto del diritto straniero è comunque largamente rimesso alla disponibilità del giudice<sup>212</sup>. Si tratta, per essere maggiormente precisi, non tanto di un dovere di *conoscere* il diritto straniero quanto piuttosto di *ricercarne attivamente il contenuto*<sup>213</sup>, servendosi – se ritenuto opportuno – della collaborazione delle parti<sup>214</sup> che oltre che su esplicita richiesta del giudice, il quale resta in ogni caso libero di apprezzarne i rilievi, potranno contribuire anche di loro iniziativa<sup>215</sup>. Il giudice resta comunque tenuto a colmare eventuali lacune laddove il tenore ed il contenuto del diritto straniero non siano stati delineati in misura sufficientemente adeguata<sup>216</sup> anche se il suo ruolo si esaurisce in un «obbligo di mezzi» e non di risultato<sup>217</sup>; in caso di impossibilità materiale quanto al rilievo del contenuto della norma straniera è fatta salva l'applicazione a titolo sussidiario del diritto francese<sup>218</sup>.

In un sistema che mira ad un continuo bilanciamento tra giudice e parti nella ricerca e nella prova del diritto straniero l'utilizzo di mezzi e strumenti a tal fine previsti diviene di fondamentale importanza<sup>219</sup>. Tra i mezzi di prova cui le parti (ma anche il giudice) ricorrono con maggiore frequenza<sup>220</sup> vanno senz'altro annoverati i c.d. *certificats de coutume*, documenti redatti da esperti (in generale di autorità pubbliche o privati come avvocati o notai

---

principio è stato poi ripreso dalla giurisprudenza successiva, v. ad esempio, Cass. Civ. 1re, 16 Settembre 2015, n. 14-10.373, in *Legifrance.gouv.fr*.

<sup>209</sup> Si esprimono in termini di “prova” e di onere della prova tra gli altri Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, cit., pp. 341, 342; B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit International Privé*, cit., p. 299; M. L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, cit., p. 481.

<sup>210</sup> Si veda in sintesi J. P. ANCEL, *L'Office du juge*, cit., p. 13.

<sup>211</sup> Ibid.: «[...] en droit international privé les lignes de partage se brouillent du fait que le juge n'est pas censé connaître le contenu du droit étranger et qu'il n'est peu pas assumer seul la tâche de la détermination de son contenu»; v. anche S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 186; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 170.

<sup>212</sup> In questo senso H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, cit., p. 525.

<sup>213</sup> S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAJA, *France*, cit., p. 190; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 170.

<sup>214</sup> Cfr. Cass. civ. 1re, 16 septembre 2015, cit.: “[a]ttendu qu'il incombe au juge français, saisi d'une demande d'application d'un droit étranger, de rechercher la loi compétente, selon la règle de conflit, puis de déterminer son contenu, au besoin avec l'aide des parties, et de l'appliquer” (corsivo nostro).

<sup>215</sup> Sul punto si veda in particolare P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 31 ss.; non sono peraltro ammessi accordi sul tenore del contenuto del diritto applicabile, *ivi*, n. 32.

<sup>216</sup> Cass. Civ. 1re, 30 janvier 2007, *Lamore c/Universal City Studios Inc. et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 769 ss., con nota di T. AZZI.

<sup>217</sup> In questi termini espressamente P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 29.

<sup>218</sup> Cass. Civ. 1re, 21 novembre 2006, *Enfant Mikhaïl*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 575 ss., con nota di H. MUIR WATT; sulle conseguenze discendenti dalla mancata conoscenza del diritto straniero v. S. FULLI-LEMAIRE, D. ROJAS TAMAJA, *France*, cit., pp. 192, 193; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 173; più analiticamente sul punto P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 33 ss.

<sup>219</sup> Si veda in proposito e nella prospettiva del giudice F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 40 ss.; P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 52 ss. e quanto ai mezzi a disposizione delle parti v. n. 45 ss.

<sup>220</sup> S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 171; F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 40.

e più raramente da istituzioni specializzate) attestanti il contenuto di un determinato diritto straniero<sup>221</sup>. Tre sono i profili, che meritano di essere messi in evidenza in relazione a questi strumenti: la portata tali certificati, l'imparzialità dei loro esiti ed il conseguente controllo che su di essi può essere esercitato da parte del giudice. Quanto al primo profilo, occorre rilevare come la scelta delle parti di ricorrere a tale mezzo non vincola il giudice a conformare la propria decisione al contenuto del certificato<sup>222</sup> che anzi – nel rispetto del principio del contraddittorio – potrà anche fare ricorso alle proprie conoscenze personali<sup>223</sup>; in merito al secondo, la dottrina sottolinea sovente l'origine "contrattuale" dell'incarico con la conseguente possibilità per le parti di scegliere e remunerare gli esperti, circostanza sufficiente a mettere in dubbio l'obiettività e l'imparzialità di tali mezzi: «le certificat de coutume» infatti «tend à faire de la loi étrangère la chose de la partie qui l'invoque»<sup>224</sup>. Se un possibile rimedio a tale inconveniente è dato dalle richieste presentate alle autorità pubbliche quali esperti in materia di diritto straniero<sup>225</sup>, resta essenziale il controllo esercitato dal giudice, che si sostanzia nell'obbligo di motivazione sull'applicazione del diritto straniero e che attualmente sussiste anche in assenza di una contestazione dello stesso o di certificati discordanti<sup>226</sup>. A tale mezzo devono poi aggiungersene di ulteriori caratterizzati da una maggiore obiettività: le parti – sotto il costante controllo del giudice – potranno allegare documenti riportanti passaggi di legislazione, dottrina o, ancora, di pronunce giurisprudenziali straniere<sup>227</sup>. Lo stesso giudice, in ottemperanza all'obbligo su di lui gravante di ricercare il contenuto del diritto straniero, potrà servirsi, nel rispetto del principio del contraddittorio, oltre che delle proprie conoscenze personali<sup>228</sup> implementate dagli strumenti (in prevalenza banche dati) di cui ha accesso diretto<sup>229</sup> di tutti i mezzi di

---

<sup>221</sup> Per questa definizione sempre S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 171; per un approfondimento sulle origini di tale mezzo C. DAVID, *La loi étrangère devant le juge du fond*, cit., 226 ss.

<sup>222</sup> Infatti: «le juge [...] apprécie souverainement la valeur probante d'un certificat de coutume» così espressamente in Civ. Ire, 30 janvier 2007, cit.

<sup>223</sup> Come sottolineato da S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 172.

<sup>224</sup> Si veda in specie P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 47; critico anche S. FULLI-LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., pp. 190, 191.

<sup>225</sup> Su questo punto in particolare S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 171.

<sup>226</sup> P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 49.

<sup>227</sup> *Ibid.*, n. 50, 51; v. anche S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 172.

<sup>228</sup> Sempre in P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 56; tale principio era già stato sancito in Cass. Civ. Ire, 2 mars 1960, *Compagnie algérienne de Crédit de Banque c/Chemouny*, in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts*, cit., p. 285 s.

<sup>229</sup> Tra queste primeggia il portale *E-justice* della Commissione europea, cfr. F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger*, cit., pp. 40, 41; rispetto a questi stessi strumenti l'Autore citato non manca di osservare che: «Ces outils [...] rapprochent la loi étrangère de la loi française: le juge fait ses recherches personnellement, comme il le ferait pour connaître la loi française. Plus ils seront affinés, plus ils permettront un alignement de l'office du juge, qu'il applique la loi française ou la loi étrangère»; certamente lo svantaggio principale è dato dalla gestione (e dalla comprensione) dell'ingente quantità di materiali cui tali fonti permettono di accedere.

prova ordinariamente previsti dal codice di procedura civile per la prova dei fatti<sup>230</sup>. Meritano infine di essere brevemente menzionati gli strumenti di cooperazione internazionale che permettono di instaurare – sia formalmente che informalmente – contatti con le autorità giudiziarie in ordinamenti stranieri<sup>231</sup>. Si tratta in particolare della *Rete giudiziaria europea* e della Convenzione di Londra del 1968 vincolante per la Francia cui si devono aggiungere eventuali accordi bi- o multilaterali stipulati *ad hoc*<sup>232</sup> ma soprattutto quelli previsti a livello interno e disposti dal Ministero della Giustizia quali il *Service des affaires européennes et internationales* e che ha permesso di istituire una rete di *magistrats de liason*<sup>233</sup>.

Quanto al recente progetto di codificazione del diritto internazionale privato francese, le problematiche relative all'accertamento del diritto straniero sono state fatte oggetto di un intero capitolo. In linea generale si può osservare come ha trovato sostanziale conferma l'impianto a cui la giurisprudenza è giunto nel corso del tempo e di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti. L'articolo 14 sancisce, cristallizzandolo, l'onere del giudice di ricercare, in collaborazione con le parti o personalmente, il diritto straniero. La norma poi, continua enunciando espressamente che «[l]a preuve en est rapportée par tous moyens, au besoin par avis produit par les parties ou par expertise, le cas échéant en faisant appel à une institution française ou étrangère spécialisée» mettendo in rilievo che «[l]a coopération judiciaire internationale ou européenne peut dans tous les cas être mise en œuvre». Trova poi conferma l'applicazione in via sussidiaria della legge del foro «[s]'il est impossible d'établir le contenu du droit étranger». Il punto 4 della medesima norma aggiunge poi che «[s]'il l'estime nécessaire [...] organise une confrontation entre les auteurs des avis ou invite les parties à y procéder elles-mêmes». In linea con lo spirito di esautività e completezza che ha ispirato il progetto, l'art. 10 disciplina anche la prova del diritto straniero di fronte alle autorità non giudiziarie (rimasta al di fuori del presente studio) prevedendo che questa «incombe aux parties qui l'invoquent devant l'officier d'état civil» e che «à défaut, l'officier d'état civil applique le droit français».

---

<sup>230</sup> Tra cui ad esempio la nomina di un consulente o di un *amicus curiae*, v. sul punto sempre F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 43; nonché S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 172 che rileva, tuttavia, il ricorso poco frequente a tali strumenti.

<sup>231</sup> Sul punto S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., pp. 191,192; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 172; P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 57 ss.; F. ANCEL, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 44 ss.

<sup>232</sup> V. sul punto P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 60.

<sup>233</sup> S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., pp. 191, 192; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 173.

### 4.3.1 *Segue: il controllo della Cour de Cassation*

Fermo restando l'esercizio di un tale controllo sull'applicazione della legge straniera – anche per la prima volta – in sede di appello<sup>234</sup>, il regime di impugnazione del diritto straniero avanti la *Cour de Cassation* è piuttosto restrittivo<sup>235</sup>. Il percorso giurisprudenziale<sup>236</sup> relativo al controllo da parte della Corte di Cassazione francese sul diritto straniero, segnato ancora una volta da interventi contrastanti, è stato connotato da un'iniziale apertura, per poi essere seguito da un sostanziale diniego ed infine ammettendolo sia pure in ipotesi ben limitate e circoscritte. Come per quanto rilevato in relazione all'ordinamento tedesco, occorre tenere distinta l'ipotesi di un riesame *indiretto* avente ad oggetto non tanto l'applicazione del diritto straniero in sé, quanto l'atteggiamento mantenuto dal giudice di merito ai fini della messa in opera della norma di conflitto che ad esso richiama<sup>237</sup>. Occorre tuttavia dare debito conto della natura dei diritti venuti in rilievo: la mancata o errata applicazione delle norme di diritto internazionale privato, potrà essere proposta in quanto *moyen de pur droit* soltanto quando queste hanno per il giudice carattere imperativo e quindi in relazione a fattispecie vertenti diritti indisponibili<sup>238</sup>. A ciò va poi aggiunta la prassi riferita alla c.d. *théorie de la équivalence* secondo la quale la Corte di Cassazione non ammette ricorsi sulla mancata applicazione *ex officio* della norma di conflitto quando quest'ultima riconduca ad un diritto il cui contenuto si presenta del tutto simile o per l'appunto equivalente a quello del foro<sup>239</sup>. Un'altra forma di controllo *indiretto*<sup>240</sup> ha ad oggetto la motivazione addotta dal giudice di

---

<sup>234</sup> Come sottolineato da S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 175.

<sup>235</sup> Sul tema oltre all'Autrice citata alla nota precedente si vedano B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit International Privé*, cit., p. 306 ss.; Y. LOUSSURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, cit., pp. 345 ss.; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, cit., pp. 530 ss.; v. anche S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 282 ss.; S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., pp. 195 ss.; più analiticamente su questa specifica questione: P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 82 ss. nonché A. MEIER BOURDEAU, *Le contrôle par la Cour de Cassation de l'application de droit étranger*, in SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'Application du droit étranger*, cit., pp. 131-143.

<sup>236</sup> Su cui si v. in particolare, A. MEIER-BOURDEAU, *Le contrôle*, cit., pp. 131-132.

<sup>237</sup> Sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 287 ss.; S. CORNELOUP, *France*, cit., pp. 175, 176.

<sup>238</sup> S. CORNELOUP, *France*, cit., pp. 175; osserva l'Autrice come un eventuale silenzio delle parti sull'applicazione del diritto straniero richiamato escluda invece la natura imperativa della norma di conflitto, ne consegue che innanzi alla *Cour de Cassation* la questione dovrà invece qualificarsi come «moyen mélangé de fait et de droit» dovendosi perciò escludere la ricorribilità; in giurisprudenza v. Cass. Civ. 1re, 20 octobre 2010, *M. F. Ettehadieh c. Mme Ettahadieh et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2011, p. 53 ss. con nota di B. ANCEL: «[s]’agissant de droits disponibles, le moyen tiré de l’application du droit étranger ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation notamment lorsque le demandeur a exclusivement, depuis le début de l’instance, revendiqué l’application de la loi française, celle-ci n’étant pas contestée en défense».

<sup>239</sup> Sul punto S. FULLI - LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 195; più analiticamente H. GAUDEMET TALLON, *De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé*, in AA.V.V., *Le droit international privé: esprit et méthodes*, cit., pp. 303-325; S. GODECHOT - PATRIS, *L'exception d'équivalence entre la loi française et la loi étrangère*, in SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'Application du droit étranger*, cit., pp. 145-166.

<sup>240</sup> In questo senso si pone S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 289 ss.

merito circa l'applicazione della norma straniera<sup>241</sup>. Come più volte rilevato, il giudice francese è sottoposto ad un dovere di motivare le statuizioni nelle quali è stata data applicazione della legge straniera dovendo essere specificate sia le singole disposizioni cui è stato fatto riferimento sia la loro interpretazione<sup>242</sup>; in caso contrario, la sentenza potrà essere censurata in sede di ricorso per Cassazione. La sola forma di controllo *diretto* sull'applicazione del diritto straniero si ha in applicazione della c.d. teoria della *dénaturation* applicata quando il giudice francese incorra in una patente e manifesta distorsione del significato della norma straniera<sup>243</sup>. Si tratta di un principio sancito dalla *Cour de Cassation* ed inizialmente riferito alla violazione dell'art. 1134 del codice civile: nel caso *Montefiore* infatti, la Corte cassava la decisione del giudice di merito per avere questi «meconnu et dénaturé le sens [...] précis d'un document législatif»<sup>244</sup>. La giurisprudenza successiva ne ha poi esteso l'applicazione all'ambito del diritto internazionale privato ricollegando tale concetto alla violazione all'art. 3 del codice civile<sup>245</sup> ed avallando l'idea di un controllo «rinforzato» sull'applicazione del diritto straniero<sup>246</sup>. Ne consegue che ad oggi, tale tipo di controllo – che incorre comunque in ipotesi eccezionali<sup>247</sup> – non è limitato ad errori materiali o di traduzione sulla legge straniera<sup>248</sup> ma si estende a tutte le fonti rinvenibili nell'ordinamento giuridico richiamato fino a ricomprendere l'interpretazione di queste datane dal giudice di merito<sup>249</sup>.

---

<sup>241</sup> Sul punto A. MEIER BOURDEAU, *Le contrôle*, cit., pp. 135, 136.

<sup>242</sup> Per l'applicazione pratica di tali principi si vedano rispettivamente, a titolo esemplificativo, Cass. Civ. 1re, 6 mars 2001, in *The Arab Investment Company c./ M. Samir Hamzah et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2001, p. 335 ss., con commento di H. MUIR WATT: «Viole l'article 3 du Code civil l'arrêt qui déclare prescrite, par application de la loi anglaise régissant l'acte de garantie d'un contrat de prêt, l'action du prêteur contre les garants, au motif que le délai de prescription n'avait pas été suspendu par l'instance engagée contre l'emprunteur en Arabie Saoudite, sans indiquer les dispositions du droit anglais sur lesquelles il se fondait»; Cass. Civ. 1re, 10 octobre 1978, *Saccone et consorts Selva c/Soc. Comogav*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1979, p. 775 s., con nota di P. COURBE «Encourt la cassation, pour violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile, l'arrêt qui condamne solidairement plusieurs débiteurs en application d'une loi étrangère, sans dire quelles sont, au sens de celle-ci, les affaires dont la nature appelle la solidarité, ni en quoi l'espèce à juger a une telle nature».

<sup>243</sup> Si veda nel dettaglio S. GERROOMS, *Foreign Law*, cit., p. 283 ss.; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 177; P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 84 ss.; A. MEIER BOURDEAU, *Le contrôle*, cit., p. 132 ss.

<sup>244</sup> Cass. civ. 1re, 21 novembre 1961, *Montefiore c./Colonie belge du Congo*, in *Les grands arrêts*, cit. pp. 307 s.

<sup>245</sup> Cfr. A. MEIER BOURDEAU, *Le contrôle*, cit., p. 132.

<sup>246</sup> Come sottolineato da H. MUIR WATT, *Droit international privé*, cit., p. 531; tra le pronunce che hanno fatto applicazione di questo principio Cass. Civ. 1re, 1 juillet 1997, *Soc. Africatours c/Diop*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1998, p. 292 s., con nota di H. MUIR WATT; Cass. Civ. 1re, 14 février 2006, *M. G. Brianti c/Consorsrts Brianti*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2006, p. 833 ss. con commento di S. BOLLÉE.

<sup>247</sup> In questo senso P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 89.

<sup>248</sup> A. MEIER BOURDEAU, *Le contrôle*, cit., p. 135.

<sup>249</sup> Sulla portata di tale controllo v. in particolare Cass. civ. 1re, 14 février 2006, cit.: «[d]énature le droit étranger applicable et viole l'article 3 du Code civil, ensemble l'article 410-19 du Code civil monégasque, l'arrêt qui déclare qu'une personne n'a pas perdu la capacité d'agir en justice alors qu'il résultait du jugement étranger

#### 4.4 *Segue: l'ordinamento spagnolo*

Nell'esame relativo al trattamento processuale del diritto straniero, l'ordinamento spagnolo merita particolare attenzione in quanto, a fronte dell'obbligo per il giudice nazionale di applicare *ex officio* la norma di conflitto, non si riscontra quello corrispondente relativo all'accertamento della legge straniera. Il sistema delineato dalla *LEC* – che ha sostituito e modernizzato il precedente codice di procedura civile del 1881<sup>250</sup> – è fondato sul principio di allegazione del diritto straniero ad opera delle parti, essendo il principio *iura novit curia* riferibile al solo diritto nazionale<sup>251</sup>. A questa discordanza – che determina, come già rilevato, una generale incoerenza nel trattamento processuale del diritto straniero da parte del giudice spagnolo<sup>252</sup> – deve poi aggiungersi la peculiare configurazione del regime processuale riservato alla legge straniera, spesso definito «ibrido», in quanto differenziato rispetto a quello vigente per altre categorie di fatti ordinari<sup>253</sup>. L'art. 281 *LEC* rubricato «Objeto y necesidad de la prueba» prevede espressamente che «[l]a prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso» aggiungendosi poi che «serán objeto de prueba la costumbre y el *derecho extranjero* [...]» ed in particolare che quest'ultimo «deberá ser probado en lo que respecta a su *contenido y vigencia*»<sup>254</sup> (corsivo nostro). La norma è, nella sua formulazione, piuttosto

---

versé aux débats que la nomination d'un administrateur judiciaire entraînait selon le droit étranger la perte de la capacité civile».

<sup>250</sup> Sul punto v. in particolare C. ESPLUGUES MOTA, *El Derecho Internacional Privado y La Nueva Ley Espanola de Enjuicimiento Civil, De 7 Enero De 2000*, cit., p. 279 ss.

<sup>251</sup> Per una trattazione del problema si rimanda alla letteratura già citata ed in particolare a A. MARIN LOPEZ, *La prueba de la ley extranjera*, cit., p. 405 ss.; P. VOITURIEZ, *La nueva ley*, cit., in specie p. 440 ss.; A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 267 ss.; M. P. DIAGO DIAGO, *La prueba del derecho extranjero*, cit., in specie p. 536 ss.; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 179 ss.; quanto ai report nazionali anche in lingua inglese e francese si vedano nello specifico R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-11; J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 357 ss.; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 331 ss.; G. PALAO MORENO, *La connaissance du droit étranger en Espagne*, cit., p. 96 ss.

<sup>252</sup> V. nel presente Capitolo, *supra*, in nota 121.

<sup>253</sup> V. *supra*, in questo capitolo, nota 58.

<sup>254</sup> Già prima dell'intervento del legislatore, la giurisprudenza del *Tribunal Supremo* si era pronunciata sul punto sancendo a più riprese la necessità che la norma straniera, in quanto questione di fatto, fosse, oggetto di prova: in questo senso *ex multis* STS, 13 enero 1885; STS 26 mayo 1887; STS, 7 noviembre 1896; STS, 19 noviembre 1904; STS, 12 diciembre 1935; STS, 6 junio 1969 (R.3283) nonché STS, 5 noviembre 1971 (R.4524); STS, 16 julio 1991; STS, 9 febrero 1999 (R.1054) (i principi espressi da questa ed altra giurisprudenza sono raccolti in A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil*, cit., pp. 302-307). Come rileva J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 997 già si riscontrava in passato un orientamento minoritario (STS, 16 octubre 1940) secondo cui: «en vez de mantener la pasividad del Juez en la comprobación de la norma extranjera aplicable, si quiere que la indague o coopere en la indagación de oficio (iura novit curia), sin que, por tanto, recaiga toda la responsabilidad de la carga probatoria sobre el litigante» e congiuntamente (ancorché nel caso specifico riferendosi al diritto nazionale) STS, 14 diciembre 1940, secondo cui «las disposiciones revestidas de fuerza legal que pueden invocarse ante los Tribunales *no son materia de prueba*» (corsivo nostro); sulla stessa linea si poneva l'orientamento che riconosceva al giudice spagnolo la possibilità di collaborare con le parti nel rilievo del contenuto della legge straniera (in questo senso già STS, 30 junio

ambigua e rinuncia ad una definizione esaustiva<sup>255</sup> rimettendo alcune delle questioni alle soluzioni elaborate, caso per caso, dalla giurisprudenza<sup>256</sup>. L'onere della prova dei fatti grava sì sulle parti ma è la stessa norma a prevedere che la corte possa valersi «de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación». Ciò si è tradotto in una ripartizione di tale onere tra le stesse parti ed il giudice<sup>257</sup> il cui intervento, fatte salve alcune ipotesi specificamente individuate dalla dottrina e di cui si dirà nell'immediato, è in linea di principio facoltativo<sup>258</sup>. Infatti, posto che la prova del diritto straniero non dovrà ritenersi necessaria quando il suo contenuto sia già parte della sua scienza privata (ad esempio nel caso in cui quest'ultimo operi in una giurisdizione ove norme di un determinato ordinamento vengono frequentemente applicate)<sup>259</sup>, il giudice deve conoscere *ex officio* il diritto straniero quando l'ordinamento – indipendentemente dalle fonte che ha posto la norma di conflitto richiamante – abbia un particolare interesse a che il diritto straniero venga applicato, interesse che può manifestarsi nell'esigenza di raggiungere determinate finalità di carattere materiale o di dare rilevanza a norme imperative straniere<sup>260</sup>. Ma soprattutto può accadere che le parti non riescano, anche facendo uso di tutti i mezzi messi a loro disposizione, a rilevare e conseguentemente provare il contenuto della norma straniera in modo adeguato: in tale situazione un'interpretazione costituzionalmente orientata e che garantisca una tutela giudiziaria effettiva impone al giudice se non di accollarsi *in toto* l'accertamento della norma

---

1962) nonché quello di impugnare la sentenza applicativa di un diritto straniero (nel caso di specie il codice civile colombiano) «en las mismas condiciones que si se tratase de Derecho nacional» (STS, 4 junio 1964).

<sup>255</sup> Nel senso che si tratta di una disposizione «de textura abierta», come messo in luce dalla dottrina, sul punto A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 272.

<sup>256</sup> Ibid.

<sup>257</sup> R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-12; C. AZCÁRRAGA MONZÓNIS, *Spain*, cit., pp. 331-332.

<sup>258</sup> V. in particolare STS 3159/2015, 20 mayo 2015, in *Cendoj* «[e]l empleo de los medios de averiguación del Derecho extranjero es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero» (corsivo aggiunto); in senso del tutto analogo: STS, 3073/2021, 20 julio 2021, in *Cendoj* con commento di C. D. A. MARTÍN, *Alegación y prueba del Derecho extranjero. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2022, p. 560 ss.

<sup>259</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 273 il quale parla in proposito di una vera «eximente de prueba» resa necessaria anche da esigenze di economia processuale; sul punto anche J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 142; in giurisprudenza v. già *Sent. Aud. Ter.*, 3 abril 1982, *ivi* «la norma extranjera debe ser objeto de prueba en cuanto sea desconocida por el juzgador, pues respecto de ella, el principio de aportación de parte no rige como para la prueba de los hechos [...]» nel medesimo senso STS, 10 junio 2005 in <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>: « [e]n efecto, los hechos están regidos por la regla de aportación de parte (quod non est in actis non est in mundo), mientras que, en nuestro ordenamiento, el Tribunal está facultado para valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para la aplicación del derecho extranjero (artículo 12.6.2 del Código Civil, redacción anterior a la Ley 1/2.000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que era la vigente al interponerse la demanda, y artículo 281.2 de esta última Ley), lo que significa tanto como que debe aplicarlo si es que lo conoce y, al fin, que de hecho la aportación de parte sólo sea necesaria para suplir aquella información» (corsivo nostro).

<sup>260</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 282; in altri termini il diritto straniero dovrebbe essere provato nel caso di norme di conflitto «meramente localizzatrici».

straniera, perlomeno di collaborare con le parti<sup>261</sup>. Ciò chiarito nel quadro, ordinario, della prova rimessa alle parti questa potrà essere fornita indistamente dall'attore e dal convenuto, adottandosi come criterio generale quello della ripartizione in base al fondamento della domanda<sup>262</sup>. Ma l'art. 281 nemmeno chiarisce *quando* tale prova dovrà essere fornita<sup>263</sup>. La dottrina e la giurisprudenza mettendo in rilievo le peculiarità che connotano la prova della legge straniera rispetto a quella relativa ad altri fatti processuali sostiene che questa possa e debba essere fornita in qualsiasi momento (anche in appello ed in terzo grado di giudizio) e quindi non soltanto nella fase iniziale del procedimento<sup>264</sup>. Nella definizione del trattamento processuale del diritto straniero nell'ordinamento spagnolo occorre poi tenere conto della disciplina – nell'intento del legislatore più dettagliata, ma di fatto per certi aspetti ancora lacunosa – posta dalla *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*<sup>265</sup>. Quanto ai singoli mezzi di prova l'art. 33 opera un rinvio «a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones aplicables en la materia». Di conseguenza potrà farsi ricorso, in principio, a tutti i mezzi elencati dall'art. 299 *LEC*<sup>266</sup>. Rispetto a quello previsto per altre categorie di fatti, l'utilizzo di tali mezzi si mostra – soprattutto quando a tale onere debba provvedere il giudice – molto più flessibile, essendo ritenuti idonei tutti quelli che permettano di accertare in modo più funzionale ed effettivo il contenuto della legge straniera<sup>267</sup>. Nella prassi, le parti ricorrono frequentemente a prove di natura documentale, rilasciate perlopiù da autorità pubbliche (il Ministero della giustizia spagnolo o altre autorità diplomatiche e/o consolari) dato che la semplice allegazione di fonti

---

<sup>261</sup> Ibid., p. 282; in tale prospettiva significativa è la pronuncia della Corte Costituzionale spagnola, *STC*, 17 enero 2000 ECLI:ES:TC:2000:10 che ha dichiarato lesiva dell'art. 24 della Costituzione spagnola e conseguentemente annullato la sentenza della Audiencia Provincial di Vizcaya che rigettava la domanda di separazione proposta da una cittadina armena in quanto riteveneva non sufficientemente provato il contenuto della sua legge nazionale; la cittadina, pur avendo segnalato difficoltà nel reperire la fonte normativa straniera, si era comunque prodigata per fornire almeno un principio di prova del diritto applicabile, cfr. anche per una lettura critica su questa pronuncia L. CARBALLO PIÑEIRO, *El Carácter Imperativo*, cit., p. 497 ss.

<sup>262</sup> Infatti: «la parte a quien beneficie o interese la aplicación del Derecho extranjero debe acreditar su contenido o sufrir las consecuencias de su falta de prueba, ya se trate del actor o del demandado», sul punto C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 191.

<sup>263</sup> Sul punto v. J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 361; v. in particolare *STS*, 5567/2014, 14 octubre 2014 in *Cendoj* «[...] la prueba del derecho extranjero debe hacerse por cualquier Tribunal, no sólo los de instancia sino incluso por el Tribunal Supremo [...]», nonché più recentemente *STS* 3073/2021, cit.

<sup>264</sup> Così in A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 274 i quali però mettono in rilievo l'approccio piuttosto restrittivo mantenuto dalla giurisprudenza.

<sup>265</sup> Vedi i riferimenti, nel presente capitolo, *supra*, in nota 56.

<sup>266</sup> La norma così dispone: «1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1.º Interrogatorio de las partes. 2.º Documentos públicos. 3.º Documentos privados. 4.º Dictamen de peritos. 5.º Reconocimiento judicial. 6.º Interrogatorio de testigos. 2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. 3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias».

<sup>267</sup> V. in proposito C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., pp. 333, 334.



dottrinarie, legislative o giurisprudenziali – ancorché ammessa – potrebbe infatti non essere sufficiente<sup>268</sup>. Gli stessi pareri giuridici<sup>269</sup> devono essere rilasciati da almeno due esperti<sup>270</sup>. Questi ultimi non devono, peraltro, ritenersi vincolanti per il giudice<sup>271</sup>. Egli resta infatti libero di determinare «el valor probatorio de la prueba practicada para acreditar el contenido y vigencia del Derecho extranjero de acuerdo con las reglas de la sana crítica» (art. 33.2), in ogni caso poi la stessa norma precisa al punto 4 che «[n]ingún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre el Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles». Il cumulo di diversi mezzi di prova non è ammesso<sup>272</sup>. In tale panoramica, merita anche breve menzione il sistema autonomo di cooperazione previsto dagli artt. 34 e 36 della *Ley 29/2015*<sup>273</sup>. È infatti riconosciuta ai giudici spagnoli (così come ad altre autorità) la possibilità di presentare alle autorità centrali spagnole «solicitudes de información»<sup>274</sup> che a loro volta le trasmettono, anche per via diplomatica e consolare o tramite le autorità centrali eventualmente istituite, allo Stato straniero<sup>275</sup>. In modo del tutto analogo anche le autorità straniere potranno presentare a quelle spagnole tali richieste<sup>276</sup>. Infine, quanto alle conseguenze della mancata prova sul diritto straniero, la stessa *Ley 29/2015* ha provveduto a colmare definitivamente la lacuna normativa su questa specifica questione, prevedendo espressamente che «[c]on carácter excepcional, en aquellos supuestos en los que no haya podido acreditarse por las partes el contenido y vigencia del Derecho extranjero, podrá aplicarse el Derecho español» (corsivo nostro)<sup>277</sup>.

---

<sup>268</sup> Ibid., p. 333.

<sup>269</sup> È questa la c.d. *prueba pericial* prevista dall'art. 335 *LEC* che si sostanzia nel rilascio, su istanza di parte, di pareri redatti da «expertos en el Derecho extranjero» o alla testimonianza rilasciata, nel corso di un interrogatorio, da parte di soggetti dotati di «conocimientos científicos, técnicos [...] o prácticos [...]» (c.d. «testigos peritos») ai sensi dell'art. 370.4 *LEC*.

<sup>270</sup> C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 333.

<sup>271</sup> Ibid.

<sup>272</sup> Come sottolineato da L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 275.

<sup>273</sup> Sul punto v. J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., pp. 198-199. La Spagna è comunque parte, oltre che della Rete giudiziaria europea, anche della Convenzione di Londra e di numerose convenzioni che prevedono specifici mezzi di cooperazione.

<sup>274</sup> Queste saranno riferite, ai sensi dell'art. 34 che ne definisce puntualmente l'oggetto, al «texto, vigencia y contenido de la legislación, a su sentido y alcance, a la jurisprudencia, al marco procedimental y de la organización judicial, y a cualquier otra información jurídica relevante».

<sup>275</sup> In particolare queste dovranno prevedere oltre agli indirizzi di posta ordinaria o elettronica, una specificazione della questione oggetto della richiesta e dei fatti sui quali essa si fonda ed eventuali altre prove. Tali documenti dovranno inoltre essere stati debitamente tradotti e comunque potranno essere accompagnati da ogni altro dato utile per chiarire la portata della richiesta. I costi di tale sistema di cooperazione sono a carico della parte richiedente, cfr. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., pp. 199.

<sup>276</sup> Cfr. sul punto l'art. 36.

<sup>277</sup> Cfr. art. 33.3; in questo senso anche la giurisprudenza v. *STS 3073/2021*, cit: «[l]a consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español» nonché già *STS, 3159/2015*, cit.

#### 4.4.1 *Segue: il controllo del Tribunal Supremo*

Ai fini dell'ammissibilità di un vaglio da parte delle giurisdizioni superiori sull'applicazione della legge straniera<sup>278</sup> occorre, come per altri ordinamenti fino ad ora esaminati, operare una prima distinzione tra *recurso de apelación* (artt. 207 e 405 LEC) avanti le c.d. *Audiencias Provinciales* e ricorso per Cassazione innanzi al *Tribunal Supremo* che è invece disciplinato agli artt. 469 (*recurso extraordinario por infracción procesal*) e 477<sup>279</sup>. Se nella prima ipotesi, un controllo sull'applicazione della straniera è pacificamente ammesso<sup>280</sup>, ben più problematico è il riconoscimento di tale potere al *Tribunal Supremo*<sup>281</sup>. A tale fine occorre quindi operare una ulteriore distinzione tra forme di riesame indirette che presuppongono una mancata ovvero erronea applicazione della norma di conflitto da parte del giudice<sup>282</sup>, meri *errores in procedendo* ed infine censure relative all'applicazione da parte del giudice del diritto straniero e quindi di *errores in iudicando*<sup>283</sup>. Le prime, poiché riferibili all'applicazione di norme di diritto spagnolo, devono ritenersi ammissibili<sup>284</sup>; il giudice spagnolo può invece incorrere nei secondi a causa di vizi nell'attività probatoria che conducono all'applicazione della legge del foro in luogo di quella richiamata dalla norma di conflitto<sup>285</sup> ed anche in questa ipotesi il ricorso per cassazione è indubbiamente possibile<sup>286</sup>. L'intervento del *Tribunal Supremo*, quanto agli *errores in iudicando* è invece più controverso, avendone la stessa giurisprudenza tradizionalmente escluso la configurabilità<sup>287</sup>. Le argomentazioni adottate ruotano intorno alla natura, fattuale, del diritto

---

<sup>278</sup> In generale sul tema cfr. F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 81; M. MORÓN PALOMINO, *Problemática del derecho extranjero en Casación*, cit.; L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 297 ss.; J. L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 364; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 335; C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 196.

<sup>279</sup> Cfr. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 336.

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> Come già rilevava F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 81.

<sup>282</sup> F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 81 ss.; L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 364; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 335.

<sup>283</sup> Per questa distinzione si veda F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., pp. 90, 91.

<sup>284</sup> C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 336.

<sup>285</sup> Sul punto si vedano F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 90 il quale ravvisa un errore *in procedendo* allorché: «el recurrente haya visto denegado el recibimiento de las pruebas presentadas sobre el Derecho extranjero. Pero también, cuando la aplicación del Derecho extranjero haya supuesto una modificación, sorpresiva para las partes, de los términos en los que se planteó del debate procesal [...]»; v. inoltre C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 335, che individua due specifiche ipotesi ossia : « the court has correctly applied the conflict of laws rule but the foreign law has not been validly proved by the parties and Spanish law has been finally applied [...] » e « the court has correctly applied the conflict of laws rule, the parties have proved the content and validity of the foreign law but Spanish law has been finally applied to the merits ».

<sup>286</sup> F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 90, C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 336; in termini sostanzialmente analoghi J.L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 365.

<sup>287</sup> Sul punto F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 91; A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil*, cit., p. 294 (citando risalenti nel tempo); v. anche J.L. IGLESIAS ET AL., *Spain*, cit., p. 365; C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, *Spain*, cit., p. 336.

straniero e a quella del ricorso per cassazione che intende garantire l'applicazione uniforme e coerente del diritto (spagnolo)<sup>288</sup>. Ammetterlo anche per il diritto straniero significherebbe poi aprire ad interpretazioni divergenti rispetto a quelle effettuate dal giudice nazionale nel proprio ordinamento di origine<sup>289</sup>. Dovrebbero, infine, aggiungersi esigenze di economia processuale e ciò a fronte anche della carenza dei mezzi di cui lo stesso *Tribunal Supremo* disporrebbe a tale scopo<sup>290</sup>. Non sono tuttavia mancate, nella prassi della Corte, pronunce postesi in senso positivo<sup>291</sup>. In particolare ha trovato conferma il principio secondo cui «*la infracción del Derecho extranjero aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso es apta para fundar un recurso de casación*»<sup>292</sup>. Tale orientamento origina da una pronuncia datata 4 luglio 2006<sup>293</sup>, in cui la Corte Suprema spagnola mantenendo distinti i profili relativi alla prova del diritto straniero rispetto all'applicazione ed interpretazione sottolineava come in questa seconda fase – emergendone il carattere normativo – esso non potesse essere sottoposto al regime processuale riservato ai fatti; riprendendo argomentazioni già messe in rilievo dalla dottrina<sup>294</sup>, il *Tribunal Supremo* osservava che anche la legge straniera, al pari di quella interna, può essere disapplicata o applicata erroneamente, un trattamento differenziato – anche ai fini del ricorso in cassazione – sarebbe pertanto ingiustificato; la Corte individua una prima argomentazione incentrata sull'identità di funzioni – ossia la necessità di risolvere una controversia – tra diritto straniero e diritto del foro a cui si affianca la necessità di preservare – ai sensi dell'art. 24 della Costituzione spagnola – il diritto alla tutela giudiziale oltre che l'effettività della norma di conflitto spagnola<sup>295</sup>. Il *Tribunal*

---

<sup>288</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil*, cit., p. 294.

<sup>289</sup> Ibid.

<sup>290</sup> In questo senso specificamente F. GARCIMARTIN ALFÉREZ, *Sobre la norma de conflicto*, cit., p. 88.

<sup>291</sup> Tanto che A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil*, cit., p. 295 osservano che «una cosa es lo que el TS dice – no cabe recurso de casacion -, y otra muy diferente lo que el TS hace, - pues en ocasiones controla la correcta aplicacion del Derecho extranjero al caso concreto -».; in giurisprudenza STS, 4 noviembre 1991; 19 noviembre 1992, *ivi*, pp. 312, 313.

<sup>292</sup> Così testualmente in STS 3073/2021, cit. (corsivo nostro).

<sup>293</sup> STS 4079/2006, 4 julio 2006 in *Cendoj*; sul punto J. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 298.

<sup>294</sup> In questo senso già L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Aplicación del Derecho extranjero*, cit., p. 303.

<sup>295</sup> La Corte si esprimeva in questi termini: «[a] nuestro parecer deben distinguirse dos aspectos en lo que se refiere a la aplicación de la ley extranjera: a) el primero consiste en la determinación del contenido de la ley que deba aplicarse según la norma de conflicto correspondiente; en este momento, deben utilizarse todos los medios de prueba dirigidos a demostrar al juzgador la vigencia, el contenido y la interpretación de la norma declarada aplicable, para lo cual debe emplearse el artículo 12. 6 CC. b) Cuando se ha demostrado al Juez cuál es derecho aplicable, éste no puede ser tratado como un mero hecho, porque es un conjunto normas jurídicas y el Juez está obligado a emplear las técnicas jurídicas apropiadas para su interpretación y aplicación y a ello nos lleva el propio tenor del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que establecía que el recurso de casación debía fundarse en "la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" y en este caso, el aplicable es el derecho alemán. La ley aplicable puede ser infringida, inaplicada, etc. y no debe hacerse diferencia entre derecho extranjero y derecho nacional una vez que se ha demostrado que el primero es el aplicable al caso sometido al

*Supremo*, con un'ultima osservazione che intende superare i principali argomenti contrari dichiarava che il ricorso per cassazione dovesse essere ammesso perché il *dictum* pronunciato in tale sede non costituisce «*doctrina legal*»<sup>296</sup> e quindi una delle fonti integrative dell'ordinamento giuridico spagnolo ai sensi dell'art. 1.6 codice civile<sup>297</sup>.

#### 4.5 *Segue: il modello di common law*

Negli ordinamenti cipriota, irlandese e maltese il diritto straniero assume, come rilevato, natura fattuale, ne consegue che dopo essere stato debitamente introdotto dalla parti nel procedimento, questi dovrà essere pienamente provato nel suo contenuto<sup>298</sup>. Del tutto estranea al principio *iura (aliena) novit curia*, la *common law* impone al giudice, il quale già *non può* conoscere il diritto straniero, anche il dovere di non ricercarne il contenuto<sup>299</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che questi abbia sempre e comunque un ruolo marginale<sup>300</sup>: è

---

juzgador, porque otra consecuencia sería tanto como impedir el acceso a los recursos establecidos por la ley (artículo 24 CE), además de infringir la norma conflictual española».

<sup>296</sup> Infatti, continua la Corte: «la doctrina formulada en un recurso de casación por infracción del derecho extranjero no deba ser tenida como doctrina legal a los efectos del artículo 6.1 del Código civil, sin perjuicio de que pueda servir de pauta en posteriores conflictos ante los Tribunales españoles producidos en problemas semejantes en los que deban aplicarse las mismas normas jurídicas».

<sup>297</sup> La norma così dispone: «[I]a jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

<sup>298</sup> Sulla funzione della prova del diritto straniero nella *common law* inglese, si veda in particolare R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 144 ss.; v. anche per una comparazione rispetto al modello statunitense (che presenta delle peculiarità), S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 115 ss.; per quanto concerne, più specificamente, gli ordinamenti presi in considerazione in questa sede, si vedano (con alcuni riferimenti giurisprudenziali) per Cipro il *report* di A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 161 e sulla prova del diritto straniero p. 164; per l'Irlanda W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 105; T.P. KENNEDY, *Ireland*, cit., p. 231; per Malta T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 266.

<sup>299</sup> Si veda in particolare quanto espresso dalla *Court of Chancery* in *Earl Nelson v Lord Bridport* 50 E.R. 207, 210: «[w]ith foreign laws an English judge cannot be familiar: there are many of which he must be totally ignorant: there is, in every case of foreign law, an absence of all the accumulated knowledge and ready associations which assists him in the consideration of that which is the English law, and of the manner in which he ought to be applied, in a given state of circumstances to which it is applicable. He is not only without the usual and necessary assistance afforded by the accumulated knowledge and able suggestions contained in the arguments which are addressed to him, but he is constantly liable to be misled by the erroneous suggestions of analogies which might arise in his own mind, and are pressed upon him on all sides [...] The rule of English law, that no knowledge of foreign law is to be imputed to an English Judge sitting in a Court of only English jurisdiction, is undoubtedly well founded» (corsivo nostro); in dottrina R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., pp. 3 e 64; nonché S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 115; nello specifico per l'ordinamento irlandese *The Queen v Griffin* 4 L.R. (I.R.) 497, 506: «[t]he Courts of Justice in this Country can take no judicial notice of what the law of a foreign State as to any other in question is, or indeed that there is any law of such State relating to such matter» (corsivo nostro), sul punto W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 105; per Cipro A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 166, il quale osserva puntualmente che «it is not permitted for the judge to conduct his own research on the matter through foreign textbooks, foreign judicial authorities or the internet. The underlying assumption of the rule is that a judge should not purport to have knowledge of the law of the country, other than his own» (corsivo nostro); quanto a Malta, v. T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 266: «[k]nowledge of foreign law is not to be assigned to the domestic courts ».

<sup>300</sup> Osserva in particolare A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., pp. 129, 130 come i giudici inglesi abbiano significativi poteri nella gestione della causa tanto che «parties are required in the English courts to seek permission to lead expert evidence».

possibile infatti individuare alcuni temperamenti. In primo luogo vi sono situazioni in cui il giudice può legittimamente pronunciarsi applicando il diritto straniero senza che questo sia stato previamente provato dalle parti: ciò si verifica – sia pur eccezionalmente e non unanimamente in tutte le giurisdizioni qui considerate – quando il contenuto di determinate leggi vigenti in uno Stato estero sia così diffuso nella coscienza comune da assurgere a fatto notorio<sup>301</sup>. Inoltre, occorre considerare che la prova del diritto straniero dovrà sempre essere condotta «to the satisfaction of the judge»<sup>302</sup>, ne consegue pertanto che non potrà ritenersi del tutto escluso un controllo da parte dello stesso giudicante tanto sui mezzi adottati quanto sulla condotta delle parti<sup>303</sup>.

Il ruolo delle parti e l'impianto strutturale del procedimento fondato sul principio del contraddittorio<sup>304</sup> incidono significativamente sulla prova del diritto straniero e sull'atteggiarsi dei mezzi previsti a tale fine<sup>305</sup>. Tra questi la c.d. *expert evidence*, condotta attraverso *witnesses* scelti e nominati da ciascuna delle parti<sup>306</sup>, assurge – anche nel sistema irlandese, cipriota e maltese – al ruolo di principale mezzo attraverso cui, ordinariamente, la prova del diritto straniero è ammessa<sup>307</sup>. Infatti, differentemente da quanto rilevato rispetto alle giurisdizioni continentali esaminate nel presente studio, la prova documentale attestante la

---

<sup>301</sup> In questo senso è spesso citata, a titolo esemplificativo la pronuncia inglese della *Court of Appeal, Saxby v Fulton* [1909] 2 K.B. 208, 211 ove BRAY J. osserva «I was asked to assume, in the absence of evidence, that the law in Monte Carlo is the same as in England as regards gaming, but I decline to make this assumption; it is notorious that at Monte Carlo roulette is not an unlawful game» (corsivo nostro); in dottrina v. *Dicey and Morris*, cit., p. 227; v. poi – anche per altre circostanze in cui è fatta eccezione alla regola – S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 118,119; più ampiamente sul punto R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., pp. 248-251; quanto all'ordinamento irlandese W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 105, ove tuttavia l'Autore ha cura di precisare che «[...]the court will not be lightly deflected from the general rule»; la regola è invece rigorosamente applicata a Malta ove il giudice non può ricorrere alle proprie conoscenze personali «even where such foreign law is notorious» (sul punto T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 266).

<sup>302</sup> *Dicey and Morris*, cit., p. 230.

<sup>303</sup> Cfr. in particolare R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 142 ss. il quale individua quattro situazioni in cui «Courts might police the proof of foreign law [...]» si tratta, più in particolare: 1) dell'ipotesi in cui i contendenti abbiano fondato le rispettive pretese su norme di diritto straniero senza che tuttavia vi fosse una opportuna introduzione in giudizio o prova dello stesso; 2) dell'ipotesi in cui il diritto straniero sia stato inadeguatamente provato o 3) che, al contrario, le parti ed i loro difensori – anche in una prospettiva meramente strategica – abbiano ecceduto nell'uso dei mezzi di prova; 4) dell'ipotesi in cui sia la stessa corte nomi *sua sponte* ed a prescindere dalla volontà dei contendenti, un esperto ai fini della prova della prova del diritto straniero; il giudice gode comunque di un generale potere di controllo sull'operato dei c.d. *expert witnesses*, su cui v. più dettagliatamente ID., pp. 188-202 nonché *Cheshire, North and Fawcett*, cit., pp. 117-119.

<sup>304</sup> Per un approfondimento sull'incidenza della struttura del processo civile nella prova del diritto straniero cfr. S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 224.

<sup>305</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>306</sup> Questa figura non deve essere confusa con quella dell'esperto nominato dalla Corte, il quale opera quale *amicus curiae* e che può sia affiancarsi ai periti nominati dalle parti sia sostituirli; su questo mezzo di prova il cui ricorso, come notato da S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 134, non è frequente in relazione alla prova del diritto straniero; si v. ampiamente R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 158; p. 211 ss. nonché 232 ss.; si noti peraltro come nell'ordinamento maltese, prima dell'introduzione nel Capitolo 12 delle *Laws of Malta* degli artt. 563A e B : «[...] expert evidence was solely vested in the hands of court-appointed referees», sul punto T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., pp. 269, 270.

<sup>307</sup> Nel dettaglio su questo mezzo di prova, sia pur con specifico riferimento al diritto inglese, R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 173 ss., nonché S. GEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 130 ss.

legislazione, la giurisprudenza e la dottrina straniera non è di per sé ritenuta sufficiente, potendo solamente integrare, ma non sostituire, gli *expert witnesses*<sup>308</sup>. Pare dunque opportuno soffermarsi su tale figura anche perché rispetto agli omologhi di cui si è dato conto nell'analisi di altre giurisdizioni, essa presenta dei connotati peculiari. Quanto ai requisiti soggettivi per poter svolgere tale ufficio, essi non sembrano essere particolarmente restrittivi<sup>309</sup>. L'Irlanda ammette pacificamente giudici e avvocati che esercitano o che hanno esercitato in passato (l'abilitazione non è comunque requisito essenziale), docenti universitari o ricercatori e più in generale chiunque abbia una esperienza tale da conoscere il diritto straniero di cui si rende necessaria la prova<sup>310</sup>; altrettanto dicasi per Cipro ove tuttavia maggiore autorevolezza è data dai pareri rilasciati da chi può vantare esperienza pratica più che meri titoli formali<sup>311</sup>; quanto a Malta l'art. 563B (1), Capitolo 12 del *Code of Organisation and Civil Procedure* si limita, in proposito, a disporre che «A person who is suitably qualified on account of his knowledge or experience, is competent to give expert evidence as to the law of any other foreign state, irrespective of whether he has acted or is entitled to act as an advocate, or in any judicial or legal capacity in that state»<sup>312</sup>(corsivo nostro).

Una volta scelti, anche congiuntamente<sup>313</sup>, dalle parti e nominati, i testimoni esperti vengono normalmente sottoposti dalla corte ad una *cross-examination* orale<sup>314</sup> nel corso della quale attestano il contenuto del diritto straniero ricorrendo alle proprie conoscenze personali e, se necessario, allegando tutto il materiale documentale ritenuto rilevante a sostegno delle loro

---

<sup>308</sup> V. sul punto W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., pp. 105, 106, pp. 110, 111; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 164 e 166 «[f]oreign law cannot be proved by merely presenting the judge with the text of the foreign law and let him draw its own conclusions [...] the judge may properly refer to statute, the case-law or the treatise, he may only do so if such instruments are part of the oral evidence presented before him by the expert witness», T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 269.

<sup>309</sup> Infatti: «[n]o precise or comprehensive answer can be given to the question who, for this purpose, is a competent expert», *Dicey and Morris*, cit., p. 230; sul tema, quanto all'ordinamento inglese, A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 167 ss.

<sup>310</sup> W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., pp. 107 ss.

<sup>311</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 165

<sup>312</sup> La norma al punto 2 estende alla circostanza della prova del diritto straniero – *mutatis mutandis* – la disciplina dell'art. 563A ai sensi del quale: «(1)Where a person is called as a witness, his opinion on any relevant matter on which he is qualified to give expert evidence shall be admissible in evidence only if, in the opinion of the court, he is suitably qualified in the relevant matter.(2) Where a person is called as a witness, a statement of opinion by him on any relevant matter on which he is not qualified to give expert evidence, if made as a way of conveying relevant facts personally perceived by him, is admissible as evidence of what he perceived.(3)The opinion given by any person according to the provisions of this article shall be without prejudice to the provisions of article 681 and to the court's power to appoint a referee according to the provisions of article 646»; sul punto T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 269 ss.

<sup>313</sup> Si tratta del c.d. *Single Joint Expert*, su cui S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 133, 134.

<sup>314</sup> La prova scritta tramite la redazione di *affidavit* viene condotta soltanto eccezionalmente ed a seconda delle circostanze del caso; sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., pp. 131 e 134; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 165 e più dettagliatamente R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., pp. 203-210.

argomentazioni<sup>315</sup>. La rimessione della prova del diritto straniero a soggetti scelti dalle parti rischia – come già rilevato per altre giurisdizioni – di compromettere l'imparzialità degli esiti della testimonianza aspetto peraltro accentuato proprio dal ricorso alla *cross-examination*: le parti, e gli esperti nominati per loro, cercheranno di giungere alla prova più convincente<sup>316</sup>. Eccezion fatta per quei casi in cui le testimonianze appaiono manifestamente falsate, di difficile comprensione, o comunque poco credibili, il giudice è vincolato ai rilievi degli esperti sul contenuto della legge straniera<sup>317</sup>. Tale circostanza non appare problematica se gli esiti cui giungono le testimonianze degli esperti sono concorcodanti, poiché il giudice si conformerà ad essi. Nel caso in cui esse siano inconciliabili, la prassi oscilla tra interpretazioni più liberali che acconsentono a che il giudice, esaminandone il contenuto, «may form (its) own opinion of foreign legislation»<sup>318</sup> ovvero più restrittive che richiedono al giudice di scegliere in ogni caso quale delle testimonianze sia ritenuta più attendibile<sup>319</sup>. Nel caso in cui la corte non sia stata condotta – ad esempio perché questa non è stata fornita in misura adeguata – ad una prova del diritto straniero soddisfacente, dovrà essere applicata la *lex fori*<sup>320</sup>. L'esito a cui giungono le giurisdizioni di *common law* non si fonda tuttavia – come negli ordinamenti esaminati in questa sede – sull'idea di una funzione, nelle fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità, sussidiaria del diritto interno ma su una presunzione di equivalenza<sup>321</sup>. Più coerentemente con la natura fattuale del diritto straniero, la sua mancata invocazione in giudizio può portare ad una *dismissal of the claim*<sup>322</sup>, anche quando ciò sia frutto di strategie e tattiche processuali determinanti un «abuse of process»<sup>323</sup>.

---

<sup>315</sup> W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., pp. 110, 111; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 165; T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 269.

<sup>316</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 131; C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 165.

<sup>317</sup> *Cheshire, Fawcett, North*, cit., pp. 117, 118; W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 111; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., pp. 166, 167; T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 271.

<sup>318</sup> Così in *McNamara v. Owners of the S.S. Hatteras*, 1933 I.R. 675, 706; sul punto W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 112; in senso analogo, *Cheshire, Fawcett, North*, cit., p. 117; T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 271.

<sup>319</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 167.

<sup>320</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 167; W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., pp. 112 e 113.

<sup>321</sup> V., come principio generale applicato nella *common law Dicey and Morris*, cit., p. 238; in argomento anche A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., pp. 178; in giurisprudenza la già citata pronuncia della *Supreme Court* britannica *FS Cairo (Nile Plaza) LLC v Brownlie*, cit., al punto 118 « if English law has any role to play, it can only be on the basis of a presumption that the content of the applicable foreign law is materially similar to the English law on the matter in question ».

<sup>322</sup> Sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 196 ss.; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 169.

<sup>323</sup> V. in tale senso *Mother Bertha Music Ltd v Bourne Music Ltd*. [1997] E.M.L.R. 457, sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 197; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 169.

#### 4.5.1 *Segue: il controllo sull'applicazione del diritto straniero*

Negli ordinamenti di *common law* – che non conoscono sistemi di cassazione o revisione delle sentenze<sup>324</sup> – le giurisdizioni superiori possono esercitare un controllo sull'applicazione del diritto straniero<sup>325</sup>. Occorre quindi soffermarsi sul concreto atteggiarsi delle corti a tale riguardo e sui limiti cui l'esercizio del suddetto controllo è soggetto, posto che le giurisdizioni superiori si dimostrano tendenzialmente “riluttanti” nel porre in essere rivalutazioni sulle circostanze fattuali accertate dal giudice di prime cure<sup>326</sup>. In questa prospettiva, nel caso in cui l'appellante contesti una erronea «ricostruzione» del contenuto della legge straniera – anche quando vi siano prove contrastanti<sup>327</sup> – tale da averne condizionato l'applicazione, la *appeal court* potrà, in via eccezionale intervenire sulla decisione del giudice di primo grado solamente quando l'interpretazione data dal giudice della legge straniera appaia manifestamente errata<sup>328</sup>. Quando, oltre che sulla testimonianza dell'esperto, il giudice abbia fondato la sua decisione anche su prove documentali, le *appeal courts* sono invece maggiormente inclini ad una revisione della sentenza<sup>329</sup>. È stata comunque sostenuta la possibilità per il giudice di appello di svincolarsi dalla prospettazione del giudice di primo grado anche esercitando un controllo più accentuato rispetto a quello riscontrato per altre categorie di fatti “ordinari”<sup>330</sup>.

---

<sup>324</sup> Sul punto, anche in una prospettiva storica, S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 268 ss.

<sup>325</sup> Così è nell'ordinamento cipriota ove la Corte Suprema opera anche come *Appellate court*, cfr. A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 170; in quello maltese, v. T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 272; anche in Irlanda la *Supreme Court* esercita tale controllo, sul punto W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 105; con riferimento alla prassi, consolidata, dell'ordinamento inglese S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 310 ss. Anche nel caso in cui una delle parti abbia correttamente introdotto in giudizio l'applicazione del diritto straniero e il giudice abbia comunque applicato la legge del foro è censurabile in sede di appello fermo restando il divieto di rilevare *ex officio* (anche in sede di appello) il carattere transnazionale della fattispecie (sul punto A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 187).

<sup>326</sup> Sempre in S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 311. Come sottolineato dall'Autore a p. 312 una seconda e diversa possibilità di intervento si ha quando siano state violate le norme processuali in punto di acquisizione probatoria. V. anche A. D. J. CRITCHLEY, *The Application of Foreign Law*, cit., p. 195 che osserva: «[t]he fundamental willingness of appeal courts to interfere in respect of foreign law is because, first, the British courts have long recognised that foreign law is a ‘peculiar kind’ of fact, and, second, expert evidence is treated in British appeals differently from findings regarding primary facts».

<sup>327</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 171; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 313 ss.; *Guaranty Trust Co of New York v Hannay & Co.*, [1918] 2 K.B. 623.

<sup>328</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 170 e pp. 171; in Malta invece T. S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 272.

<sup>329</sup> A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 171; in giurisprudenza *Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of The Metropolis and Others* [1991] 1 W.L.R. 1362; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 171.

<sup>330</sup> *Parkasho v Singh* [1968] P. 233, 254: «[f]oreign law is, it is true, regarded in English courts as a question of fact; and appellate courts are slow to interfere with trial courts on questions of fact; but that only applies with particular force as regards the assessment of relative veracity and the judgment of matters of degree. Where the inference of fact depends on the consideration of written material, an appellate court is at no particular disadvantage compared to a trial court and will regard itself as freer to review the decision of the



## 5. Interpretazione e applicazione del diritto straniero

### 5.1 *Segue*: l'ordinamento italiano

Già prima dell'entrata in vigore della l. n. 218/1995, la giurisprudenza italiana affermava che il diritto straniero si configura, nell'ordinamento del foro, quale «complesso di precetti dal quale trarre la norma atta a risolvere la controversia»<sup>331</sup>, dovendo pertanto essere considerato nella sua «globalità» e nella «dimensione in cui esso si fa diritto vivente»<sup>332</sup> principio successivamente codificato all'art. 15, norma che dispone espressamente: «[l]a legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo». Uno sguardo alla prassi successiva all'entrata in vigore della legge di riforma, ci permette tuttavia di osservare come i giudici italiani abbiano “temperato” la portata del principio di applicazione fedele del diritto straniero<sup>333</sup>. Ne è un esempio il fatto che la Corte di Cassazione, in alcune sue pronunce, abbia (discutibilmente) escluso la necessità per il giudice interno di porre in essere ricerche sulla giurisprudenza e sulla dottrina dell'ordinamento straniero<sup>334</sup>. Secondo questo approccio, pertanto, il giudice dovrebbe limitarsi a valutare i soli «canoni interpretativi generali» esistenti nell'ordinamento straniero: criteri ermeneutici, norme sulla gerarchia delle fonti e sull'efficacia della legge nel tempo dettati dalla legislazione straniera ma non fonti ulteriori volte a corroborare in un determinato senso la lettura del dettato normativo. Appare evidente che tale soluzione è stata legittimata da esigenze di carattere pratico, come rilevato dalla stessa Corte di Cassazione che metteva in luce la complessità di siffatte ricerche che rischierebbero, a suo dire, di essere insufficienti, incomplete o non aggiornate e quindi di condurre a «risultati fuorvianti»<sup>335</sup>. L'obbligo per il giudice italiano di applicare la legge straniera nel significato che le è proprio sarebbe – secondo i giudici italiani – in ogni caso considerato assolto ogni qualvolta si operi una lettura

---

trial court»; questa giurisprudenza è applicata anche in Irlanda, v. W. BINCHY, *Irish Conflict of Laws*, cit., p. 105 e in Cipro A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 171.

<sup>331</sup> V. già Cass. civ., 13 aprile 1959, n. 1089, in *Riv. dir. int.*, 1959, p. 621 ss.; in senso contrario si pongono invece tutte quelle pronunce che, fondandosi sulle teorie recezionistiche o produttivistiche (di cui si è detto ampiamente nel corso del primo capitolo), ritenevano che questo dovesse essere invece interpretato alla stregua dei canoni propri dell'ordinamento italiano, in questo senso Cass. civ., 18 novembre 1967, n. 2785, in *Rep. Foro it.*, 1968, p. 1493 (nel caso di specie si trattava di rinvio al codice di diritto canonico; nonché Cass. civ., 16 febbraio 1966, n. 486, cit.; sul punto S. M. CARBONE, P. IVALDI, *Diritto straniero*, cit., p. 1004.

<sup>332</sup> In questi termini Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2791, cit.

<sup>333</sup> Come osservato da P. FRANZINA, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 112.

<sup>334</sup> Oltre alla già citata Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2791, il principio è stato confermato dalla giurisprudenza successiva; v. ad esempio Cass. civ., 12 marzo 2014, n. 5708 in *Dejure* nonché Cass. civ., 26 ottobre 2015, n. 21712, *ivi*.

<sup>335</sup> Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2791, cit.; peraltro a detta della Corte, viene in questo modo evitato il rischio di attribuire «un'efficacia vincolante al precedente nell'ambito di quell'ordinamento».

conforme alla lettera della legge e che non risulti affetta da elementi di «illogicità o arbitrarietà»<sup>336</sup>.

## 5.2 *Segue: l'ordinamento tedesco*

Il principio dell' applicazione «genuina» e «fedele» rappresenta, nell'ordinamento tedesco, «Das Ziel der Anwendung fremden Rechts [...]»<sup>337</sup>. Ne discende una applicazione di esso particolarmente rigorosa da parte dei giudici<sup>338</sup>. In sede di interpretazione della norma straniera, non limitata alla mera lettura del dato testuale, la giurisprudenza ha da tempo affermato il principio del richiamo integrale al diritto straniero<sup>339</sup>. Ciò impone al giudice, nell'esame di tutte le fonti a tale fine rilevanti, di tenere conto anche dell'interpretazione<sup>340</sup> e della prassi applicativa<sup>341</sup> datane nell'ordinamento di origine. Tale attitudine, ha fatto ritenere a taluni autori<sup>342</sup> che il giudice possa addirittura spingersi, nel caso in cui non sia possibile rinvenire degli indici utili alla decisione, a colmare – pur sempre fondandosi sul dato testuale della norma straniera o sui principi generali vigenti nell'ordinamento richiamato – eventuali lacune con la propria attività ermeneutica contribuendo così allo “sviluppo progressivo” del diritto straniero (c.d. *Rechtsfortbildung*). Si tratta tuttavia di una

---

<sup>336</sup> Ibid. non mancano in ogni caso sentenze di merito in cui i giudici fondano le proprie decisioni sulla base di un completo ed attento esame delle fonti straniere: v. ad esempio Trib. Ferrara, 4 novembre 2015; sul punto P. FRANZINA, *La connaissance du droit étranger*, cit., p. 113.

<sup>337</sup> J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 193 (il corsivo è dell'autore); in giurisprudenza *BGH*, Urteil v. 18 März 2020, cit., punto 23 «[...] hat der deutsche Richter das ausländische Recht so anzuwenden, wie es der Richter des betreffenden Landes auslegt und anwendet».

<sup>338</sup> V. in generale, su questa problematica, S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 184 ss.; I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., p. 102 ss.; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 205.

<sup>339</sup> *BGH*, Urteil vom 30 April 1992, cit., «[...] das ausländische Gesetz im Einklang mit der gesamten ausländischen Rechtsordnung auszulegen ist, so daß auch wörtlich übereinstimmende Normen zweier Rechtsordnungen nicht notwendig dieselben Rechtsfolgen haben müssen»; (corsivo nostro) nel medesimo senso già *BGH*, Urteil vom 13 April 1959 - II ZR 109/57, in *NJW* 1959, p. 1873; in dottrina J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 194.

<sup>340</sup> In questo senso *BGH*, Urteil vom 16 Juni 1969 - VII ZR 119/67, testo reperito online in *prin.z.law*; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 185.

<sup>341</sup> Ibid., in giurisprudenza *BGH*, Urteil vom 30 April 1992, cit.; nonché *BGH*, Urteil vom 24 März 1987 - VI ZR 112/86, in *NJW*, 1988, p. 648: «Die Nichtermittlung ausländischen Rechts kann jedenfalls dann gerügt werden, wenn das Berufungsurteil keine Ausführungen zu der ausländischen Rechtspraxis hinsichtlich der Größenordnung eines zuzubilligenden enthält, obwohl die beklagte Partei im Prozeß auf eine solche Praxis hingewiesen hat»; più recentemente *BGH*, Urteil vom 14 Januari 2014 - II ZR 192/13, in *NJW*, 2014, p. 1244 ss.: «Der Tatrichter darf sich bei der Ermittlung ausländischen Rechts nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken, sondern muss auch die konkrete Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis, insbesondere die ausländische Rechtsprechung, berücksichtigen»; v. anche *BGH*, Beschluss 9 Februar 2017 - V ZB 166/15, in *IPRaX*, 2019, p. 258 s. «Die ermessensfehlerfreie Ermittlung fremden Rechts setzt voraus, dass ein Gericht neben dem Inhalt der ausländischen Rechtsquellen auch die konkrete Ausgestaltung des Rechts in der ausländischen Rechtspraxis und Rechtsprechung anhand aller ihm im Einzelfall zugänglicher Erkenntnisquellen mitberücksichtigt»; come sottolineato da J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 194 laddove la giurisdizione sia suddivisa nell'ordinamento straniero tra corti differenti, questi dovrà selezionare quella più idonea alla definizione della fattispecie e conformarsi alla sua prassi.

<sup>342</sup> Come segnalato, nello specifico, da O. REMIEN, *Germany*, cit., pp. 207, 208; sul punto v. anche I. BACH, U. P. GRUBER, *Austria and Germany*, cit., pp. 103, 104.

soluzione che non ha trovato un riscontro pratico in giurisprudenza<sup>343</sup>. Al contrario è stato invece fatto ricorso alla giurisprudenza dell'ordinamento che abbia eventualmente ispirato la normativa straniera, qualora mancassero indici rilevanti sull'applicazione in concreto di una determinata norma straniera (nel caso di specie è stato fatto riferimento alla prassi elvetica quando doveva essere applicato il diritto turco, notoriamente influenzato dal codice civile svizzero)<sup>344</sup>. L'onere di applicare integralmente la legge richiamata dalla norma di conflitto, non può certamente trascurare il rapporto tra il diritto straniero e la Costituzione che gli è sovraordinata nella gerarchia delle fonti. Il tema – pur avendo applicazioni pratiche ancora circoscritte – ha comunque interessato la dottrina tedesca<sup>345</sup> per la quale il giudice dovrà sempre vagliare la costituzionalità del diritto straniero e porre in essere un'interpretazione a tale fine orientata<sup>346</sup>. Non è peraltro stata esclusa anche la possibilità di un rinvio da parte dello stesso giudice tedesco all'organo straniero deputato al controllo della legittimità costituzionale<sup>347</sup>. In ogni caso il giudice tedesco, eventualmente anche per mezzo del filtro dell'ordine pubblico, verifica la legittimità della norma straniera al diritto internazionale pubblico ed in particolare alle norme di *ius cogens*<sup>348</sup>.

### 5.3 *Segue: l'ordinamento francese*

Le questioni relative all'interpretazione ed all'applicazione in concreto del diritto straniero da parte del giudice francese si caratterizzano per una maggiore uniformità rispetto a quelle che concernono lo statuto processuale della norma di conflitto nonché l'accertamento e la prova della legge da essa richiamata<sup>349</sup>. In modo pressoché unanime rispetto all'atteggiamento mantenuto da altri ordinamenti, trova applicazione il principio di interpretazione e applicazione «fedele» del diritto straniero<sup>350</sup>. Tuttavia questo stesso

---

<sup>343</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., pp. 207, 208.

<sup>344</sup> V. in particolare AG Berlin-Charlottenburg 13 Januari 1981, in *Iprax*, 1983, p. 128; sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 186.

<sup>345</sup> Per una ricognizione generale P. KINSCH, *Le droit étranger face à la hiérarchie des normes en droit international privé allemand et suisse*, cit., p. 223 ss.

<sup>346</sup> O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 206.

<sup>347</sup> V. in particolare K. H. NEUMAYER, *Fremdes Recht und Normenkontrolle*, in *RabelsZ*, 1958, p. 573 ss., in specie p. 596; O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 206.

<sup>348</sup> Sempre in O. REMIEN, *Germany*, cit., p. 207; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, cit., p. 196.

<sup>349</sup> In generale su questa problematica nell'ordinamento francese si vedano Y. LOUSSOURAN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Droit international privé*, cit., p. 345 ss.; D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, cit., p. 528 ss.; M. L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, cit., p. 486; più analiticamente P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 64 ss.; nei report nazionali in lingua inglese si vedano poi S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 191; S. FULLI-LEMAIRE, D. ROJAS TAMAYO, *France*, cit., p. 192; S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 174.

<sup>350</sup> Infatti: «[t]he judge has to apply the foreign law exactly as it is applied in its country of origin. He must base his decision not only on the foreign legal texts but also on the existing foreign court decisions, and decide the case in the way a judge of the country of origin would have decided. Each time an interpretation of the

principio assume una connotazione peculiare che sembra riflettere la concezione fattualistica del diritto straniero vigente in passato in quest'ordinamento<sup>351</sup>. Il giudice francese – fa notare la dottrina – è del tutto estraneo all'ordinamento richiamato e non assume in esso alcuna funzione assimilabile a quella del giudice straniero, dovendosi piuttosto limitare a prendere atto del contenuto del diritto così come gli si presenta a seguito della messa in opera della norma di conflitto<sup>352</sup>. Così nel caso *S.A. Africatours* del 1997, la *Cour de Cassation* – applicando la teoria della *dénaturation*<sup>353</sup> – cassava la pronuncia della corte d'appello che, pronunciandosi sulla responsabilità del dirigente di una società applicando la legge senegalese, rigettava la domanda attorea sulla base di una disposizione di diritto francese il cui tenore era stato ritenuto, a seguito di una mera comparazione testuale, del tutto analogo; in particolare, una delle ragioni che spinse la *Cour de Cassation* a censurare la sentenza di merito fu il mancato riferimento, da parte della corte d'appello, ad ulteriori fonti giurisprudenziali o legislative alla luce delle quali la corretta applicazione del diritto straniero sarebbe invece stata garantita<sup>354</sup>. Il dovere di ricercare nell'ordinamento straniero, “globalmente” richiamato, fonti che avvalorino, secondo i criteri in esso vigenti, una data interpretazione della legge richiamata, è stato espresso in termini ancora più chiari nella sentenza *Lavazza* del 1998 ove la Corte – pronunciandosi su di una fattispecie in cui veniva in rilievo l'art. 461 del Codice commerciale del Principato di Monaco – saciva espressamente che «[...] il incombe au juge français qui applique une loi étrangère *de rechercher la solution donnée à la question litigieuse par le droit positif en vigueur dans l'Etat concerné*»<sup>355</sup>; la Corte ha, in un momento successivo, avuto cura di precisare come tale onere «sfugga» – salvi per l'appunto i casi di *dénaturation*<sup>356</sup> – al controllo da essa

---

foreign law is necessary, the judge must follow the interpretation given by the authorities of the State of origin», così in S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 174; v. anche S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 191.

<sup>351</sup> V., nel presente capitolo, *supra*, par. 4.3.

<sup>352</sup> P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 64: «[l]e juge français ne fait pas partie de l'ordre juridique désigné, il n'a pas de rôle normatif au même titre que dans l'ordre juridique interne. Il doit donc saisir la loi étrangère telle qu'elle existe à l'étranger elle apparaît comme «un fait observé »»; in senso analogo M. L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit International Privé*, cit., p. 486 nonché S. CORNELOUP, *France*, cit., p. 174: «[...] when an interpretation given by a foreign court exists, the judge of the forum is not supposed to give his own interpretation of a foreign text».

<sup>353</sup> Su cui v. *supra*, nel presente capitolo, al par. 4.3.1.

<sup>354</sup> Cass. civ. 1re, 1 juillet 1997, *Africatours*, cit.: «[a]ttendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la loi sénégalaise précise que les administrateurs et le président du conseil d'administration sont responsables " des fautes commises dans leurs fonctions ", et en méconnaissant ainsi le sens littéral de cette loi au profit de l'interprétation donnée en droit interne à la loi française, dont les termes n'étaient pas d'ailleurs identiques, sans faire état d'aucune autre source de droit positif sénégalais donnant à la disposition litigieuse le sens qu'elle lui attribue, la cour d'appel a dénaturé la loi étrangère»; S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 192.

<sup>355</sup> Cass. civ. 1re, 24 novembre 1998, 96-15.078 (corsivo nostro).

<sup>356</sup> Cass. civ. 1re, 3 juin 2003, *Soc. Nationale de recouvrement c/Y et M.* in *JDI*, 2004, p. 520 ss., con nota di F. MÉLIN.

esercitato<sup>357</sup>. Il rafforzamento del ruolo del giudice nell'accertamento del diritto straniero di cui si è dato conto nei paragrafi precedenti, ha consolidato ulteriormente tale principi, assurti a regola generale nell'applicazione della legge straniera da parte del giudice francese<sup>358</sup>. Ciò chiarito, l'applicazione «genuina» del diritto straniero impone al giudice francese di rispettare la gerarchia delle fonti nell'ordinamento straniero<sup>359</sup>. A tale proposito non sembra che il giudice sia legittimato ad esercitare un controllo sulla costituzionalità (né tantomeno ad adire l'organo giurisdizionale straniero) della legge richiamata dalla norma di conflitto, dovendosi piuttosto limitare a prendere atto di tale circostanza e, se del caso, applicare la legge francese<sup>360</sup>. Convince invece maggiormente, la possibilità – anche per mezzo della clausola di ordine pubblico – che il giudice operi un controllo sulla conformità della legge straniera richiamata alle Convenzioni internazionali vincolanti per l'ordinamento francese ed al diritto dell'Unione europea<sup>361</sup>. In conflitti intertemporali sono altresì ricompresi nel richiamo operato dalla norma di conflitto all'ordinamento straniero<sup>362</sup>, fatta eccezione per le ipotesi in cui il giudice francese in applicazione della c.d. *theorie de la pétrification* ignori tali questioni quando il rapporto giuridico oggetto della controversia non presenta un legame particolarmente stretto con l'ordinamento da cui essa ha avuto origine<sup>363</sup>. Interessante notare come i giudici francesi applichino tali principi con particolare rigore al punto che pur di evitare di snaturare il senso e la portata del diritto straniero, daranno applicazione alla legge francese in caso di assenza di indici utili o di vere e proprie lacune normative<sup>364</sup>. Da ultimo si osservi come il quadro prospettato ha trovato sostanziale

---

<sup>357</sup> In questo senso la dottrina parla spesso di «interprétation souveraine de la loi étrangère»; v. H. MUIR WATT, *Droit International Privé*, cit., p. 528; P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 69; in questi termini già Cass. civ. 1re, 13 janvier 1993, *Consorts Coucke c/Mme Hoste et autre*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1994, p. 78 ss.; v. poi B. AUDIT, L. D'AVOUT, *Droit international privé*, cit., p. 308 il quale osserva che «[s]i la Cour de cassation acceptation de contrôler l'application d'une loi étrangère, elle s'exposerait à en donner une interprétation différente de celle que les juges du fond ont constatée et ainsi à se placer en contradiction avec l'autorité étrangère compétente».

<sup>358</sup> Così in P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 68.

<sup>359</sup> *Ibid.*, n. 72; in giurisprudenza cfr. Cass. soc, 8 février 2005, n. 02-46.959 in *legifrance.gouv.fr*; più analiticamente sul punto P. DE VAREILLES SOMMIÈRES, *Le conflit hiérarchique étranger de normes devant le juge judiciaire français. Application à la constitutionnalité et à la conventionnalité de la loi étrangère*, in G. CERQUEIRA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit., pp. 49-62.

<sup>360</sup> Sempre in P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 77; in giurisprudenza si segnala una pronuncia del TGI Dunkerque, 29 novembre 1989, *Mme F. c. P.* in *Rev.crit. dr. int. privé*, 1990, p. 326 ss. con nota di H. MUIR WATT, ove la corte – a seguito della incorsa dichiarazione di incostituzionalità – non dava applicazione nell'ordinamento francese all'art. 18 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano.

<sup>361</sup> P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 79 e 80.

<sup>362</sup> *Ibid.*, n. 73.

<sup>363</sup> *Ibid.*, Cass. civ. 1re, 17 décembre 2008, *M.L. Agrouc c./ Mme Bent Abed Abidar*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2009, p. 59 ss. con nota di D. SINDRES (in specie p. 63); la teoria è spesso applicata quando uno dei contendenti abbia ottenuto lo status di rifugiato, v. in particolare Cass. Civ. 1re, 28 novembre 2006, *Grangé ès qualités c/Consorts Nachim*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 397 ss., con nota di P. LAGARDE.

<sup>364</sup> P. RABOURDIN, H. MUIR WATT, *Loi étrangère*, cit., n. 76; quando invece, in assenza di soluzioni predeterminate, gli elementi a disposizione della valutazione del giudice siano sufficienti perché questi giunga

conferma nel progetto di codificazione del diritto internazionale privato al cui articolo 13 – quale norma di apertura – si prevede espressamente che «[l]orsqu'il est déclaré applicable, le droit étranger doit être mis en œuvre tel qu'il est appliqué dans son ordre juridique d'origine, y compris ses dispositions transitoires et ses règles relatives au conflit interne de lois».

#### 5.4 *Segue: l'ordinamento spagnolo*

Nonostante l'art. 281 *LEC* si limiti a specificare che l'oggetto della prova del diritto straniero deve avvenire «en lo que respecta a su contenido y vigencia», anche nell'ordinamento spagnolo vige il principio di applicazione integrale del diritto straniero<sup>365</sup> sicché grava sui contendenti l'onere «de acreditar, con la mayor exactitud posible, el material jurídico que resuelve las pretensiones de las partes»<sup>366</sup>. Tale principio si concretizza nella necessità di dimostrare in aggiunta al tenore letterale della norma straniera (il suo contenuto) e lo *status* – nell'ordinamento di origine – di diritto *vivente* (la sua vigenza), l'*esistenza* del diritto straniero (circostanza riferita a situazioni del tutto peculiari quali quelle relative a uno Stato di nuova creazione o di secessione/smembramento) ma anche e soprattutto dei criteri interpretativi e l'applicabilità della legge straniera al caso in concreto<sup>367</sup>. Nello specifico, la dottrina spagnola riferisce il richiamo al diritto straniero – e, di riflesso, l'oggetto della prova – come comprensivo: a) del diritto *interno* straniero sia esso scritto e/o codificato, desumibile da decisioni giurisprudenziali, riconducibile a norme consuetudinarie ed a principi di equità<sup>368</sup>; b) le *norme di conflitto* straniere nei limiti in cui l'ordinamento spagnolo ammette il rinvio indietro o altrove<sup>369</sup>; c) il diritto pubblico straniero quando questo produca effetti nelle relazioni tra privati (c.d. «*Derecho Privado imperativo*»)<sup>370</sup>; d) criteri ermeneutici

---

comunque ad una decisione interpretando correttamente il diritto richiamato il giudice ne darà applicazione, egli – si dice – «forge le raisonnement du juge étranger».

<sup>365</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 290; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 1010 ss.

<sup>366</sup> L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Aplicación del Derecho extranjero*, cit., p. 299.

<sup>367</sup> *Ibid.*; nella giurisprudenza del *Tribunal Supremo*, Sent. 19 dicembre 1935, cit., «para aplicar el Derecho extranjero por los tribunales españoles es necesario que quien lo invoque acredite en juicio: primero, la existencia de la legislación que solicita; segundo, la vigencia de la misma, y tercero, *su aplicación en el caso litigioso*» (corsivo nostro); *STS*, 9 mayo 1988 per la quale la prova del diritto straniero è da prodursi, senza che sia a tale fine sufficiente: «la mera cita aislada de preceptos concretos, ni siquiera hecha por la parte recurrente, sino de manera plena aportándose incluso los criterios interpretativos sentados por los tribunales del Estado correspondiente»; v. inoltre *STS*, 30.06. 1962, cit., ove si enuncia che il giudice spagnolo è obbligato «a la observancia del “Derecho sustancial extranjero como si fuera juez en el Estado extranjero”»; per tutti questi riferimenti giurisprudenziali v. in particolare J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 192.

<sup>368</sup> A. L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, cit., p. 290.

<sup>369</sup> *Ibid.*, p. 291.

<sup>370</sup> *Ibid.*, pp. 291, 292.

propri dell'ordinamento straniero<sup>371</sup>; e) le norme di diritto transitorio<sup>372</sup>. Il giudice spagnolo è poi tenuto, come negli ordinamenti fino ad ora considerati, a tenere conto, nella applicazione delle norme del diritto richiamato, della gerarchia delle fonti ed in particolare di eventuali contrasti con la Costituzione vigente nell'ordinamento straniero<sup>373</sup>. In questo caso, tuttavia, spetterà alle parti introdurre nel procedimento «i criteri espressi dall'organo di controllo costituzionale straniero» ai quali, una volta debitamente provati, il giudice sarà tenuto a conformarsi in sede di applicazione della legge straniera<sup>374</sup>. Nel caso più problematico in cui invece il giudizio di costituzionalità sia ancora pendente, il giudice applicherà le norme richiamate (e provate) fintanto che esse siano «válidas y eficaces»<sup>375</sup> e potrà rivolgersi, in alternativa, alla giurisprudenza straniera o sospendere il procedimento in attesa di una pronuncia della corte straniera<sup>376</sup>. Problemi sostanzialmente analoghi sono posti dalla incompatibilità della norma straniera con un trattato internazionale, elemento che dovrà sempre essere debitamente provato dalla parte interessata<sup>377</sup>. Quanto affermato in questo paragrafo trova conferma nella nuova *Ley* 29/2015, art. 34 ai sensi del quale «[l]a información del Derecho extranjero podrá referirse, al texto, vigencia y contenido de la legislación, a su sentido y alcance, a la jurisprudencia, al marco procedimental y de la organización judicial, y a cualquier otra información jurídica relevante».

### **5.5 Segue: il modello di *common law***

Nei sistemi ispirati al modello anglossasone, due sono i tratti che connotano l'attività del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione in concreto del diritto straniero. Da una parte la c.d. *foreign court theory*, corrispondente di fatto al principio di rinvio integrale all'ordinamento straniero e di applicazione «fedele» del diritto richiamato<sup>378</sup>; dall'altra la vigenza – anche una volta accertato il contenuto del diritto straniero – dei principi che regolano la prova del diritto straniero ed il ruolo, centrale, della testimonianza dell'esperto. Per quanto infatti al giudice venga richiesto «to put himself in the foreign judge's shoes»<sup>379</sup>, questi non può provvedere, *sua sponte*, a porre in essere una «independent research into the

---

<sup>371</sup> Ibid., p. 293.

<sup>372</sup> Ibid., p. 292; J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 1013 ss.

<sup>373</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 1008.

<sup>374</sup> Come messo in luce da J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Derecho Internacional Privado*, cit., p.193 ciò vale anche nel caso in cui nell'ordinamento richiamato viga un sistema di controllo diffuso di costituzionalità.

<sup>375</sup> J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, *Artículo 12*, cit., p. 1008.

<sup>376</sup> Ibid., p. 1006.

<sup>377</sup> Ibid., p. 1009.

<sup>378</sup> Si tratta infatti, come visto *supra*, cap. I, par. 4.2.1 di una teoria nata ed elaborata nella *common law* inglese.

<sup>379</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 182.

meaning or the prevailing interpretation of foreign law»<sup>380</sup>. Ne consegue l'obbligo del giudice di fondare la propria decisione sugli indici interpretativi messi in rilievo in sede probatoria. Spetta infatti al *witness expert* – del cui ruolo centrale nella prova del *contenuto* del diritto straniero si è detto ampiamente nei paragrafi precedenti – rendere edotto il giudicante anche degli *effetti* che possono discendere dall'applicazione del diritto straniero e, conseguentemente, della *interpretazione* che della legge straniera deve essere data<sup>381</sup>. Si noti, peraltro, come la prova degli indici e dei criteri interpretativi si rivolge non soltanto al giudice che dovrà applicare in concreto la norma straniera, ma anche alla parte, e nello specifico, a quella avversaria. È infatti, in questo modo, garantito che queste non vengano sorprese da elementi nuovi e possano conseguentemente provvedere ad una adeguata difesa<sup>382</sup>. Mette poi conto rilevare alcuni profili, specifici dei sistemi di *common law*, che possono incidere nella interpretazione e concreta applicazione del diritto straniero intervenendo sulla messa in opera della *foreign court theory*. Tra questi rileva senz'altro la natura processuale o sostanziale dei criteri necessari per la corretta applicazione di una legge straniera, come nel caso degli indici relativi alla quantificazione del danno per lo più applicati alla luce della *lex fori* e non, come nei sistemi di *civil law*, alla luce della *lex causae*<sup>383</sup>. Il giudice non può in ogni caso ritenersi vincolato ad interpretazioni, che sconfessino il senso della norma straniera e che in sostanza conducano ad effetti inaccettabili<sup>384</sup>. In questa ipotesi – ma anche nel più semplice caso in cui si sia pervenuti alla prova del diritto straniero senza l'intervento degli *experts witnesses* o comunque non sia stato possibile rinvenire indici a tal fine utili – il giudice può legittimamente fare ricorso a «its own construction on the foreign statute», utilizzando tuttavia i parametri propri della legge della legge del foro<sup>385</sup>. Anche il rilievo di una eventuale incostituzionalità del diritto straniero dovrà essere sollevata, in sede di prova, dagli *expert witnesses*<sup>386</sup>. È necessario tuttavia, affinché il giudice possa legittimamente operare un tale riesame e conseguentemente non applicare la legge straniera, che l'eventuale conflitto tra il diritto

---

<sup>380</sup> Ibid.

<sup>381</sup> Sempre in *Dicey and Morris*, cit., p. 234; v. poi per i rispettivi ordinamenti A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 165 «[t]he expert witness is expected to testify both on how the foreign law is applied and interpreted» e, in particolare «[...] should identify not only the foreign legal provision, but also authorities (either in case-law or textbooks), which interpret such legal provisions; the expert should always aim to assist the court in interpreting the foreign legal provisions in the manner that the foreign court would be expected to interpret them» e S. CAMILLERI, K. A. BORG, *Malta*, cit., p. 269 «the relevant foreign law, namely its difference to domestic law and its specification, is to be proven [...]».

<sup>382</sup> S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 179; A. C. EMILIANIDES, *Cyprus*, cit., p. 163.

<sup>383</sup> Sul punto S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 182.

<sup>384</sup> Ibid.

<sup>385</sup> Ibid.; v. *Dicey and Morris*, cit., p. 234;

<sup>386</sup> In caso di opinioni confliggenti, questa verrà definita dallo stesso giudice; v. *Dicey and Morris*, cit., p. 233, 234.



richiamato e la costituzione dell'ordinamento cui esso appartiene abbia «a decisive effect on the result of the litigation»<sup>387</sup>. Ciò è ammesso laddove nell'ordinamento richiamato viga un sistema di controllo di costituzionalità *diffuso*, mentre meno netta è la posizione mantenuta con riguardo ai sistemi di controllo accentrato<sup>388</sup>. Nella prassi – ed in particolare in quella delle corti inglesi – si è tuttavia riscontrata una tendenza che attesta uno scostamento rispetto agli approcci tradizionalmente mantenuti ed influenzati da impostazioni teoriche, talvolta giudicate troppo astratte. In due pronunce, ove si era presentata, sia pure incidentalmente, la questione della compatibilità di alcune normative vigenti in Iraq e Afghanistan rispetto alle Costituzioni dei rispettivi ordinamenti, i giudici inglesi hanno posto in essere un tale esame, giustificandolo sulla base dei soli effetti sostanziali che le decisioni avrebbero prodotto nel caso in concreto<sup>389</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

L'analisi svolta in questo capitolo ha permesso di mettere in rilievo i tratti connotanti ciascuna problematica che definisce lo statuto del diritto straniero secondo le norme e i principi sanciti nelle legislazioni e nella prassi dei principali Stati membri dell'Unione europea. Il primo dato emergente è una marcata differenziazione riconducibile soltanto *apparentemente* alle soluzioni normative adottate dai singoli ordinamenti ma attribuibili, in larga misura, a fattori emergenti nel momento in cui le norme di diritto internazionale privato operano nell'ordinamento, dipendenti dall'attaggiamento delle parti e dello stesso giudice e, per questo motivo, suscettibili di variare caso per caso. Tali divergenze riguardano già la fase, preliminare, dell'introduzione della legge straniera nel procedimento al punto da influire sulla “autorità” della norma di conflitto nell'ordinamento del foro<sup>390</sup>. In proposito prevale – perlomeno nelle giurisdizioni di *civil law* – il principio per cui il rilievo della transnazionalità della fattispecie e la conseguente introduzione della legge straniera nel procedimento debba, in virtù del carattere imperativo della norma di conflitto, avvenire *ope iudicis*, essendo di fatto concenzioni puramente facoltative del diritto internazionale privato

---

<sup>387</sup> Si veda sul punto M. MARTIN, *Constitutional review of foreign law in English and German courts – A comparative study*, in *Oxford U Comparative L Forum*, 5, 2002.

<sup>388</sup> Ibid.

<sup>389</sup> High Court of Justice, Queen's Bench Division, 5 March 2009, Court of Appeal, 8 July 2010, *Hilal Abdul-Razzaq Al Jedda v. The Secretary of State for Defence*, (2009) WC2A2LL, (2010) EWCA Civ 758 (CA); *Special Immigration Appeals Commission*, 18 May 2012, *YI v. Secretary of State for the Home Department*, SC/112/2011; sul punto v. G. ZARRA, *Constitutionality Review of Foreign Law*, cit., p. 960 ss.

<sup>390</sup> Al punto che M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign Law*, cit, p. 246 osserva: «[...] there is no uniform concept of “ex officio application of foreign law”».

sopravvissute solamente nei sistemi ispirati al modello di *common law*<sup>391</sup>. Tuttavia si è visto come, nella prassi, anche là dove l'idea del carattere vincolante delle norme di conflitto sia fortemente e da tempo radicata, il principio dispositivo legittima di fatto le parti ad una selezione degli elementi fattuali della fattispecie strumentale alla applicazione della legge del foro, circostanza di per sé idonea ad attribuire al diritto internazionale privato i connotati della facoltatività, specie se affiancata alla mancanza di un obbligo vigente per il giudice di rilevare officiosamente o di far rilevare questi stessi elementi. Tale tendenza si è riscontrata particolarmente nell'ordinamento italiano e tedesco e non trova corrispondenza – sia pur in senso inverso, ossia attribuendo carattere imperativo a norme di conflitto tendenzialmente facoltative – nei sistemi ispirati al modello di *common law*. In Cipro, Irlanda e Malta, la marcata facoltatività del diritto internazionale privato non subisce temperamenti di sorta, essendo l'introduzione del diritto straniero totalmente condizionata dai rilievi posti in essere dalle parti. Nell'ordinamento spagnolo, invece, essa è comunque dovuta al successivo trattamento processuale riservato alla legge straniera che, come visto, è quello riservato ai fatti dedotti in giudizio. In tale quadro, il sistema francese si contraddistingue – a parere di chi scrive positivamente – per la maggiore pragmaticità testimoniata dalla continua e costante ricerca di soluzioni di compromesso. Qui, l'autorità della norma di conflitto e la conseguente introduzione del diritto straniero nel procedimento, dipendono essenzialmente dalla natura disponibile o indisponibile dei diritti venuti in rilievo e dal conseguente maggiore o minore margine di incidenza riconosciuto alle parti. Nel primo caso infatti le parti possono sia *precludere* – per mezzo dell'accordo procedurale – sia *imporre* – attraverso l'invocazione in giudizio del carattere transnazionale della fattispecie – l'applicazione officiosa della norma di conflitto; viceversa, quest'ultima è sempre riconosciuta *a priori*, non ammettendo temperamenti di sorta, in caso di non disponibilità dei diritti venuti in rilievo. Anche alla luce dei più recenti interventi giurisprudenziali di cui si è dato conto, la fonte (sovranzionale e nello specifico europea) rende tuttavia meno plausibile una tale distinzione anche in ragione dei confini sempre meno definiti tra l'una e l'altra

---

<sup>391</sup> Come risulta dagli ordinamenti studiati e comparati in questa sede. La soluzione che vede riconosciuto alla norma di conflitto un carattere imperativo, è peraltro adottata in gran parte delle giurisdizioni europee continentali (sul punto si vedano, C. ESPLUGUES MOTA ET AL., *General Report*, cit., p. 18; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 12). Essa trova espressa codificazione in poche leggi nazionali di diritto internazionale privato – oltre all'ordinamento spagnolo, qui considerato rilevano il § 2, della *IPR-Gesetz* austriaca, l'art. 2 del Codice civile del Regno dei Paesi Bassi e l'art. 6 della riformata legge ugherese – ma come osserva M. JÄNTERÄ-JAREBORG, *Foreign Law*, cit, p. 198 «« [...] *choice of law rules are "something more" than other rules of the forum which, on the contrary, may in many situations be set aside by the court or the parties. The mandatory nature of all choice of law rules would, then, seem to originate from their purpose of adjusting transnational disputes, placing them above the parties' rights of disposition and creating far-reaching duties for the judiciary*»».

categorizzazione<sup>392</sup> e ciò, forse, spiegherebbe la scelta nel recente progetto di codificazione di non tenerne conto, se non ai fini della ammissibilità dell'accordo procedurale.

Il quadro appare frammentato anche in riferimento alla seconda e terza problematica nella definizione dello statuto del diritto straniero, quella della acquisizione, da parte del giudicante della fonte di diritto straniero alla luce della quale regolare la fattispecie e dell'eventuale controllo da parte delle giurisdizioni superiori. Pur riconoscendo alla legge straniera natura *giuridica* il principio *iura (aliena) novit curia* non trova una applicazione che corrisponda esattamente a quella datane quando esso venga invece riferito al diritto interno (si vedano, in particolare, Italia, Germania e Francia). Esso può infatti subire delle modulazioni che, in misura variabile da ordinamento ad ordinamento, vedono una continua redistribuzione dell'onore di conoscere o di ricercare attivamente il contenuto della legge straniera, con l'intervento a volte soltanto facoltativo a volte obbligatorio delle parti, che di fatto si trovano a doverne fornire la "prova". Nell'ordinamento spagnolo ciò può valere in senso contrario, poiché si è visto che, pur essendo il diritto straniero considerato un fatto, la cui prova è rimessa, in principio alle parti, l'intervento del giudice non è escluso a prescindere. Sotto questo profilo, la posizione dei sistemi ispirati al modello di *common law* appare molto più coerente nel senso che il giudice *non può* – salvo rare eccezioni – conoscere il diritto straniero e l'onere della prova grava sempre sui contendenti. Gli elementi che rendono difficile l'esatta sovrapposizione tra il diritto straniero ed altri elementi riconducibili a categorie ordinarie di fatti si manifesta – come già messo in rilievo – in riferimento al possibile intervento delle giurisdizioni superiori ed in una certa misura in fase di interpretazione ed applicazione in concreto della legge richiamata. Ciò detto, non è riscontrabile un sufficiente livello di uniformità neanche nell'utilizzo dei singoli mezzi di accertamento e/o prova del diritto straniero. Alcune giurisdizioni danno infatti maggiore rilevanza all'intervento di terzi il cui *ruolo* – nel senso che possono intervenire a titolo di consulenti esterni, periti o testimoni –, *significato* – nel senso della portata "vincolante" per il giudice degli esiti a cui giungono – e *imparzialità* possono significativamente variare anche all'interno dei singoli ordinamenti; mentre altre privilegiano, invece, prove di natura documentale. In ogni caso, a prescindere dallo strumento prescelto, a variare è anche il rigore con il quale il giudice, non potendo (o volendo) ricorrere alla propria scienza privata o a ricerche personali, considera raggiunta l'acquisizione del contenuto del diritto straniero. Detto altrimenti, gli standard applicati in ciascun ordinamento sono diversi e possono

---

<sup>392</sup> Si pone, evidentemente, un problema di qualificazione: in caso di silenzio del legislatore quali norme di diritto europeo possono essere considerate «règles d'ordre public»? cfr. F. MÉLIN, *Règles de conflit de lois: un nouveau critère d'impérativité*, in [www.dalloz-actualite.fr](http://www.dalloz-actualite.fr).

risentire più o meno significativamente dell'*homeward trend* che certamente influenza sempre in una certa misura il giudice quando si trovi a definire controversie caratterizzate da elementi di internazionalità. Questa stessa tendenza può essere accentuata vista dell'assenza, riscontrata in tutti gli altri ordinamenti, di norme – come l'art. 14 l. 218/1995 – che “codificano” il ricorso, soltanto sussidiario alla *lex fori* ovvero da presunzioni di *equivalenza* che per operare correttamente dovrebbero comunque essere precedute da un esame del contenuto del diritto straniero. Così non è negli ordinamenti ispirati al modello di *common law* ove essa opera *automaticamente* quando le parti manchino di invocare o provare il diritto straniero e negli altri ordinamenti in cui i giudici ne fanno talvolta ricorso (Germania e Francia) evidentemente per ragioni di economia processuale.

Nemmeno può ritenersi, come anticipato, convergente la questione del controllo da parte delle giurisdizioni superiori<sup>393</sup>. In linea di principio ammesso nell'ordinamento italiano, nei sistemi ispirati al modello di *common law* e *de facto* in quello spagnolo esso è escluso dall'ordinamento tedesco e francese, sia pur con rilevanti eccezioni. Più che le censure relative all'introduzione ed all'accertamento del diritto straniero che a ben vedere potranno sempre essere riesaminate per la mancata o erronea applicazione delle norme di conflitto o delle singole regole processuali – in quanto regole di diritto interno – è rilevante la mancanza di soluzioni che ammettano o comunque facilitino un controllo uniforme e diretto sull'interpretazione e sulla applicazione in concreto della legge straniera da parte del giudice del merito<sup>394</sup>.

L'aspetto appena messo in rilievo è, peraltro, idoneo a vanificare gli esiti – questa volta sì uniformi – dell'ultima problematica che come visto definisce lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro. Tutte le giurisdizioni qui considerate, prevedono che il giudice nazionale applichi la legge straniera – *integralmente* richiamata nell'ordinamento del foro dalla norma di conflitto – «come se sedesse» nell'ordinamento straniero<sup>395</sup>. La mancanza di rigore da parte dei giudici nazionali, nella ricerca degli indici interpretativi in base ai quali fondare la propria decisione, dalla impossibilità di trovare – attraverso soluzioni teoriche – risposta agli ostacoli che impediscono di dare concreta attuazione al principio di integrale applicazione della legge straniera nonché, in quegli ordinamenti ove è vigente, dall'onere attribuito alle parti di provare il contenuto del diritto straniero rischiano infatti di

---

<sup>393</sup> V., sempre per riflessioni di carattere generale, Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 36 ss.

<sup>394</sup> In questa prospettiva mette conto rilevare la presenza, in tutti gli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea, di una sola disposizione presente nella legge di diritto internazionale privato bulgara (art. 44.2) secondo cui «*Non-application of a foreign law, as well as its misinterpretation and misapplication, shall be a ground for appeal*» (corsivo nostro).

<sup>395</sup> V. Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 32.

compromettere l'esigenza di genuinità di cui il suddetto principio si fa portatore. Anche per questi motivi una forma di controllo da parte delle giurisdizioni superiori è sicuramente auspicabile.

In conclusione, ed all'esito dello studio condotto nel presente capitolo, trova conferma l'assunto secondo cui la rigida e astratta bipartizione – fondata su principi riferiti alla teoria generale dei conflitti di legge – tra natura giuridica e fattuale del diritto straniero non trova, per tutte le motivazioni di cui si è dato conto, concreta manifestazione negli Stati membri qui considerati<sup>396</sup>. Occorre quindi interrogarsi sulle ripercussioni prodotte da quanto rilevato nel contesto di un "sistema" europeo di diritto internazionale privato. L'approfondimento di tali problematiche e l'individuazione delle soluzioni prospettabili saranno oggetto del terzo e ultimo capitolo.

---

<sup>396</sup> Del resto gli stessi studiosi che si sono soffermati sul tema hanno messo in dubbio l'utilità di una classificazione rigida degli approcci mantenuti dai singoli ordinamenti rispetto alle problematiche relative alla definizione dello statuto del diritto straniero. Sul punto v. in particolare T. C. HARTLEY, *Pleading and Proof*, cit., p. 272 il quale rileva già come a tale distinzione dovesse invero attribuirsi «limited importance»; in senso analogo C. ESPLUGUES MOTA ET AL., *General Report*, cit., p. 17: «[...] in many cases according legal, factual or hybrid nature to foreign law has a very relative value and may lead to a highly aleatory classification»; Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. «the question of how to characterize foreign law does not appear to yield fruitful, conclusive results». Da ultimo la critica all'impostazione tradizionale rappresenta la premessa dell'analisi proposta S. LALANI, *Establishing*, cit., p. 75 ss.

## CAPITOLO III

# LA RICOSTRUZIONE DELLO STATUTO DEL DIRITTO STRANIERO NEL SISTEMA EUROPEO DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

### **Parte prima: il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema**

1. Premessa - 2. Il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea - 2.1 Il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato. Brevi cenni - 2.1.2 *Segue*: gli esiti del processo di comunitarizzazione. I regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato e processuale - 2.2 Il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema funzionale alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia - 2.2.1 *Segue*: l'autonomia del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea - 2.2.2 *Segue*: ...ed il suo carattere incompleto - 3. L'azione dell'Unione europea sul piano normativo e istituzionale - 3.1 *Segue*: l'assenza, nei regolamenti di diritto internazionale privato, di norme sul trattamento processuale del diritto straniero - 3.1.2 *Segue*: il (limitato) ruolo della rete giudiziaria europea

### **Parte seconda: presupposti e definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea**

4. Norme di conflitto uniformi e pluralità di modelli processuali nazionali - 4.1 *Segue*: i valori della uniformità, certezza giuridica e prevedibilità delle soluzioni - 4.2 *Segue*: il *forum shopping* - 5. Il tema dell'accesso alla giustizia - 5.1 *Segue*: ...ed in particolare del diritto fondamentale ad un giusto processo - 6. L'articolo 81 TFUE quale base legale per la definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea - 7. La ricostruzione dello statuto del diritto straniero alla luce dei principi di diritto dell'Unione europea - 8. Introduzione in giudizio del diritto straniero. Il trattamento processuale della norma di conflitto uniforme - 8.1 La primazia del diritto dell'Unione europea - 8.2 L'imperatività della norma di conflitto uniforme ed i limiti all'autonomia procedurale - 8.2.1 *Segue*: lo statuto procedurale della norma di conflitto uniforme alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia - 8.2.2 *Segue*: Considerazioni critiche - 8.3 Il carattere prescrittivo delle norme di conflitto uniformi... - 8.3.1 *Segue*: ... ed il loro effetto utile - 8.4 Possibili temperamenti - 9. L'accertamento del diritto straniero - 9.1 I mezzi di accertamento del diritto straniero ed il ruolo della cooperazione internazionale - 9.2 L'impossibilità di acquisire il contenuto del diritto straniero - 10. Interpretazione e applicazione del diritto straniero - 11. Il controllo da parte delle giurisdizioni superiori - 12. Considerazioni conclusive

### **Parte prima: il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema**

#### **1. Premessa**

Nel corso dei primi due capitoli si è provveduto all'analisi delle questioni concernenti l'introduzione, l'accertamento e l'applicazione del diritto straniero nelle dinamiche che regolano la materia dei conflitti di leggi nonché al rilievo dei principali approcci mantenuti dalle legislazioni nazionali di diversi Stati membri dell'Unione europea. Occorre quindi, in questo capitolo conclusivo, porre in essere una contestualizzazione delle problematiche in oggetto nell'ambito del diritto internazionale privato dell'Unione europea. Le ragioni che giustificano tale indagine risiedono, da un punto di vista più generale, nell'interazione tra il

diritto dell'Unione europea e la materia dei conflitti di leggi e di giurisdizioni<sup>1</sup>. Più in particolare, è possibile osservare come il carattere *uniforme* e l'*origine europea* delle norme di diritto di diritto internazionale privato poste dai regolamenti possano incidere sul trattamento processuale del diritto straniero richiamato<sup>2</sup>. Poiché, come si è visto, lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro e ciascuna delle problematiche che lo compongono si configurano, a seconda della definizione datane dal legislatore, secondo modelli differenziati, ne discende la necessità di verificare – anche in prospettiva di una futura regola comune – a quale di questi approcci le problematiche oggetto del presente studio debbano ispirarsi. Riteniamo tuttavia opportuno svolgere, preliminarmente, alcune considerazioni circa l'opportunità di una tale indagine rilevando come essa risieda nella definizione dei regolamenti in materia di conflitti di leggi e di giurisdizioni non soltanto

---

<sup>1</sup> Sul tema la bibliografia è molto ampia. Si veda a titolo meramente esemplificativo: R. SAVATIER, *Le Marché commun au regard du droit international privé*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1959, pp. 237 ss.; U. DROBNIG, *Conflict of Laws and the European Community*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 15, 1966-1967, pp. 204 ss.; R. MONACO, *Problemi di diritto internazionale privato nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. int.*, 1973, pp. 205 ss.; I. FLETCHER, *Conflict of Laws and European Community Law. With special reference to the Community Conventions on private international law*, Amsterdam, New York, Oxford, 1982; F. RIGAUX, (dir. publ.), *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, 1981; G. BADIALI, *Le droit international privé des communautés européennes*, in *RCADI*, vol. 191, 1985, p. 10 ss.; W.H. ROTH, *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrecht auf das Internationale Privatrecht*, in *RabelsZ*, 1991, pp. 623 ss.; A. STRUYCKEN, *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, in *RCADI*, vol. 232, 1992, pp. 256 ss.; L. RADICATI DI BROZOLO, *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1993, pp. 401 ss.; M. FALLON, *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, in *RCADI*, vol. 253, 1995, p. 9 ss.; M. WILDERSPIN, X. LEWIS, *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2002, pp. 1 ss. e 289 ss.; S. BARIATTI, *Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali delle norme materiali del trattato CE sul diritto internazionale privato comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 671 ss.; A. FUCHS, H. MUIR WATT, É. PATAUT (dir.), *Les conflits de lois*, cit.; L. S. ROSSI, *L'incidenza dei principi di diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 63 ss.; A. BORRÁS, *Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir*, in *RCADI*, vol. 317, 2005, p. 313 ss.; J.J. KUIPERS, *Eu Law and Private International Law. The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden, Boston, 2012. Più specificamente sulle questioni oggetto del presente studio v. anche C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., nonché D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit.

<sup>2</sup> Sul punto si vedano O. REMIEN, *European Private International Law, the European Community and its emerging Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, p. 53 ss., in specie p. 78 il quale osservava già come: «[...] European regulation of conflict of laws under Articles 61 and 65 EC cannot ignore the question of the status of foreign law in the court proceedings and of the ascertainment of its content» e più significativamente J. JÄNTERÄ JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 228: «[t]he unified rules to be adopted in respect of recognition and enforcement of other Member States' judgments as well as on jurisdiction and choice of law are aimed to promote European integration. Hence, in the European Union, where unified rules on choice of law are adopted, an important explanation for the application of foreign law will be that it will promote European integration! The expected transformation from national rules to community rules will, probably, not only request a new approach to why foreign law is to be applied but also require a total review of the procedural treatment of foreign law in the Member States of the European Union»; S. BARIATTI, É. PATAUT, *Codification et théorie générale du droit international privé*, in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT - PERRUZZETTO (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Bruxelles, 2011, pp. 337-361, in specie p. 347 «[...] les règles nationales relatives à l'office du juge ne ressortiront pas indemnes de l'eupéanisation du droit internationale privé. Le passage d'une source à l'autre n'a pas pour conséquence uniquement de modifier l'origine de la règle. Il en modifie aussi en profondeur le régime juridique».

come un insieme di norme settoriali ma quale vero e proprio *sistema*, circostanza che rende necessarie soluzioni che ne valorizzino il più possibile i caratteri di autonomia, completezza e coerenza rispetto al raggiungimento degli obiettivi che hanno ispirato il legislatore nella creazione di norme uniformi di diritto internazionale privato. Anche in questa prospettiva, le questioni relative al trattamento processuale ed all'applicazione del diritto straniero – già strumentali alla messa in opera, al richiamo delle norme di conflitto e alle conseguenze da questo derivanti<sup>3</sup> – assumono un ruolo fondamentale. Si cercherà quindi di mettere in evidenza come la scelta del legislatore europeo di rimettere tali questioni alle singole legislazioni nazionali rischi di pregiudicare gli obiettivi – di natura “politica” – che connotano e giustificano l'esistenza stessa del sistema europeo di diritto internazionale privato minandone il buon funzionamento<sup>4</sup>. Ciò ci permetterà di riaffermare la portata sistematica<sup>5</sup> delle questioni oggetto del nostro studio riferendola, in questa sede, ai valori che unificano finalisticamente la produzione normativa dell'Unione europea nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile. Così individuate le ragioni che giustificano una tale ricostruzione e confermata quale base legale l'art. 81 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, si tratterà allora di comprendere da quali criteri una futura regola comune – eventualmente contestualizzata in una più ampia codificazione di altre questioni riconducibili alla c.d. “parte generale”<sup>6</sup> – sul trattamento processuale e l'applicazione del diritto straniero debba essere retta. In questa prospettiva, verrà messo in luce il ruolo assunto dai principi – e dei loro corollari – di diritto dell'Unione<sup>7</sup>. La funzione “costituzionale” da questi assunta nei diversi settori dell'ordinamento dell'Unione europea, ivi compreso quello del diritto internazionale privato e processuale, permette a questi stessi principi di operare in

---

<sup>3</sup> Si veda ampiamente, *infra*, cap. I.

<sup>4</sup> C. ESPLUGUES MOTA, *Harmonization of Private International Law*, cit., p. 273 ss.

<sup>5</sup> V. in particolare quanto argomentato *supra*, cap. I, ai paragrafi 4 e ss.

<sup>6</sup> Particolarmente vivo è stato il dibattito sulla “codificazione” delle questioni di parte generale nel diritto internazionale privato dell'Unione – nell'ambito di un regolamento denominato Roma 0 – soprattutto nella dottrina tedesca; si veda, a tale proposito, S. LEIBLE, H. UNBERATH, (Hrsg.), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?, Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Jena, 2013; ma anche, in lingua francese, M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT - PERRUZZETTO (dir.), *Quelle architecture*, cit., *passim*; tra i testi su questo tema in lingua in inglese si segnalano M. CZEPELAK, *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, in *European Review of Private Law*, 2010, p. 705 ss.; S. LEIBLE, M. MÜLLER, *A General Part for European Private International Law? The Idea of a “Rome 0 Regulation”* in *YPIL*, vol. XIV, 2012/2013, p. 137 ss.; WAGNER R., *Do we Need a Rome 0 Regulation?*, in *Netherlands International Law Review*, 2014, p. 225 ss.; G. RÜHL, J. VON HEIN, *Towards a European Code on Private International Law?*, in *RabelsZ*, 2015, pp. 701 ss.; S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., *passim*.

<sup>7</sup> In argomento e nella prospettiva della definizione di un sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea alla luce dei principi identificati dalla Corte di giustizia, P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, p. 133 ss.; sulla relazione tra i principi di diritto dell'Unione europea e la “codificazione” del diritto internazionale privato v. A. DAVÌ, *The Role of General Principles in EU Private International Law and the Perspectives of a Codification in the Field*, in *federalismi.it*, 2018, p. 2 ss.; in generale sul ruolo dei principi generali nell' “ordinamento” dell'Unione europea K. S. ZIEGLER, P. J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX (edts.), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham (UK), Northampton (MA, USA), 2022.



concreto come parametri di riferimento per colmare le lacune normative esistenti<sup>8</sup>. Nell'ultima parte del presente capitolo si cercherà quindi di definire ciascuna delle questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero nel sistema europeo di diritto internazionale privato.

## 2. Il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea

L'ingente e stratificata produzione normativa cui ha dato luogo il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato – se considerata nel suo insieme – pone la questione di una sua eventuale qualificazione come sistema. Il tema assume, ai nostri fini, una specifica rilevanza in quanto fin tanto che non sia possibile parlare di un *sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea*, la definizione dello statuto del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto uniformi perderebbe notevolmente di significato oltre che di rilevanza pratica. Questo in primo luogo poiché – rispetto a un mero raggruppamento di norme che mirano a disciplinare determinati settori dell'ordinamento – un sistema, per sua stessa definizione, deve svilupparsi in modo coerente<sup>9</sup>. Nel concreto, la predetta coerenza può svilupparsi in un duplice senso. Da una parte, infatti, essa non dovrebbe ammettere antinomie e ridondanze tra le norme, di pari ordine, che lo compongono. Ciò a vantaggio di una maggiore chiarezza e accessibilità che ne favorisce a sua volta una migliore messa in opera da parte degli operatori giuridici (profilo essenziale per una materia, come quella dei conflitti di leggi, caratterizzata da una elevata tecnicità)<sup>10</sup>. Dall'altra, la coerenza deve invece essere riferita al rapporto tra queste ultime e quelle che sono espressione di “principi direttivi” rispondenti alle finalità di politica legislativa posti al vertice del sistema medesimo. Appare del tutto evidente, quindi, come proprio la necessità di preservare la coerenza del sistema rappresenti il presupposto per l'adozione da parte del legislatore (laddove mancanti) o l'eliminazione (laddove invece presenti) di regole

---

<sup>8</sup> Sul punto v. P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER, *General principles in the EU legal order: past, present and future directions*, in K. S. ZIEGLER, P. J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX, *Research Handbook*, cit., pp. 7-24, in specie p. 19.

<sup>9</sup> Come osservato da J. BASEDOW, *Kohärenz im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht der Europäischen Union. Eine einleitende Orientierung*, in J. von HEIN, G. RÜHL (hrsg), *Kohärenz im Internationalen Privat-und Verfahrensrecht der Europäischen Union*, Tübingen, 2016, pp. 4-23, in specie p. 4 «Kohärenz, als Eigenschaft eines Rechtssystems, stellt ein Ziel dar sowohl für die Rechtspolitik wie auch für die Rechtsanwendung [...]» (corsivo nostro); in generale sull'esigenza di coerenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea v. anche F. M. WILKE, *Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules*, in *Journal of Private International Law*, vol. 16, 2020, p. 163 ss.

<sup>10</sup> Al contrario infatti «[f]ragmentation resulting from the rapid adoption of a significant number of separate regulations on conflict of laws with a high technical content influences the particular complexity of the current landscape in this area», così in P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law*, in J. VON HEIN, E. M. KIENINGER, G. RÜHL (eds.), *How European*, cit., pp. 235-251, in specie p. 247.

rispondenti o non alle predette esigenze<sup>11</sup>. Le argomentazioni appena svolte mettono quindi in luce il legame tra l'identificazione di un sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea e la regolamentazione delle norme che disciplinano il trattamento processuale e l'applicazione del diritto straniero.

## 2.1 Il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato. Brevi cenni

L'identificazione di un sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea rende necessaria una sintetica ricostruzione del percorso che ha portato all'attuale configurazione della disciplina europea in materia di conflitti di leggi e di giurisdizioni. Il settore della cooperazione giudiziaria civile, inizialmente rimasto estraneo all'interesse delle istituzioni, è stato strettamente legato allo sviluppo del "mercato interno", conseguente al sempre più stringente livello di integrazione tra gli Stati membri e che ha reso necessario un graduale e costante ampliamento delle competenze attribuite all'allora Comunità europea<sup>12</sup>. In un primo momento, adottando come base giuridica l'articolo 220 del Trattato di Roma (poi art. 293 Trattato CE), ci si era infatti "limitati" alla redazione delle c.d. «convenzioni comunitarie»<sup>13</sup> comprendenti la Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>14</sup>, la contestuale Convenzione di Bruxelles del 29 febbraio 1968 sul reciproco riconoscimento delle società e delle persone giuridiche (mai entrata in vigore per la ratifica mancata dai Paesi Bassi) nonché la Convenzione di Bruxelles del 23 novembre 1995 relativa alle procedure di insolvenza (non firmata da tutti gli Stati membri)<sup>15</sup>. In una seconda fase, segnata dall'istituzione del c.d. terzo "pilastro" da parte del Trattato di Maastricht che ha operato un

---

<sup>11</sup> E di questa specifica esigenza la Corte di giustizia pare essere ben consapevole; nella già citata sentenza *Nikiforidis*, la Corte sottolineava espressamente come nella scelta del legislatore di eliminare, in sede di redazione del Regolamento Roma I, «la possibilità di dare efficacia alle norme di applicazione necessaria di uno Stato che presenti uno stretto collegamento con il contratto considerato» vi fosse la volontà «di limitare le perturbazioni del sistema di conflitto di leggi» che nel caso di specie sarebbero state «generat[e] dall'applicazione delle norme di applicazione necessaria diverse da quelle dello Stato del foro», cfr. punto 45.

<sup>12</sup> In generale sulla nascita e lo sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia civile: P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 20 ss.; S. MARINAI, *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007, p. 35 ss.; A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, pp. 1-54, in specie p. 5 ss.; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, Torino, 2011, p. 1 ss.; più di recente F. SALERNO, *La cooperazione giudiziaria in materia civile*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di) *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, pp. 523-579 in specie pp. 523 ss.; in dottrina straniera *ex multis* A. FIORINI, *The Evolution of European Private International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, 2008, pp. 969-984.

<sup>13</sup> Così chiamate per mettere in evidenza il legame particolarmente stretto delle materie da esse regolate con l'allora Comunità europea ed il ruolo attivo del Consiglio nella loro negoziazione, sul punto P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 4; più ampiamente L. S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000.

<sup>14</sup> In GU C 27, del 26 gennaio 1998, p. 34 ss. (versione consolidata).

<sup>15</sup> P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 5.

rafforzamento sulla cooperazione intergovernativa nell'azione della Comunità europea<sup>16</sup>, si è poi giunti, sulla base dell'art. K3, alla Convenzione del 26 maggio 1997 relativa alla notificazione degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale<sup>17</sup> ed alla Convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali<sup>18</sup> (anch'esse mai entrate in vigore)<sup>19</sup>. Al diritto internazionale privato in senso stretto inteso, è stato invece riservato un percorso differenziato: l'azione dell'allora Comunità non è stata fondata sull'art. 220 CE ma, per quanto specificamente concerne la Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali<sup>20</sup>, sul «collegamento funzionale» e sulla «stretta affinità» con la regolamentazione posta dalla Convenzione di Bruxelles del 1968<sup>21</sup>; la materia dei conflitti di leggi fu inoltre oggetto di una disciplina caratterizzata da una minore organicità in atti sparsi di diritto derivato<sup>22</sup>. Quello che viene spesso definito come processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato ebbe quindi inizio soltanto in seguito alle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam ai trattati originari e con lo spostamento della materia dal terzo al primo «pilastro»<sup>23</sup>. Nell'ambito del Titolo IV del Trattato che

---

<sup>16</sup> L'art. K1 includeva infatti la cooperazione giudiziaria civile tra le materie di interesse comune. A tal fine all'art. K.3 era inoltre previsto l'utilizzo di azioni e posizioni – strumenti, seppur privi di efficacia vincolante, «propri della Comunità» – oltre che delle convenzioni tra gli Stati membri, cfr. P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 33; più nel dettaglio, sulle c.d. «convenzioni terzo pilastro» stabilite sulla base del Trattato di Maastricht, cfr. L. S. ROSSI, *Le convenzioni*, cit., p. 111 ss., nello specifico p. 147 ss., p. 151 ss.

<sup>17</sup> Atto del Consiglio del 26 maggio 1997 che stabilisce la convenzione relativa alla notificazione negli Stati membri dell'Unione europea di atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, in G.U. n. C 261 del 27 agosto 1997, p. 1 ss.

<sup>18</sup> In GU C 221 del 16 luglio 1998, p. 1 ss.

<sup>19</sup> P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 6.

<sup>20</sup> In GU C 27 del 26 gennaio 1998, p. 34 ss. (versione consolidata).

<sup>21</sup> Sempre in P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 6.

<sup>22</sup> Non è possibile in questa sede operare una ricostruzione organica di tutte le norme di diritto internazionale privato rilevanti in questo contesto (si rinvia in proposito a S. MARINAI, *I valori*, cit., p. 61 ss). Ai nostri fini basti osservare che tali atti sono stati adottati prevalentemente nel settore dei contratti stipulati con i consumatori, di lavoro, di assicurazione e del commercio elettronico. Numerosi sono, peraltro, i problemi di coordinamento con il Trattato di Amsterdam che tale disciplina frammentata ha posto, sul punto P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., pp. 2, 3.

<sup>23</sup> P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 39. P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 8. Sul fenomeno della comunitarizzazione del diritto internazionale privato si vedano, tra i tanti e oltre agli autori già citati, L. S. ROSSI, *Verso una parziale comunitarizzazione del Terzo Pilastro*, in *Dir. Un. Eur.*, 1997, p. 248 ss.; J. BASEDOW, *The Communitarisation of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, Vol. 37, 2000, p. 687 ss. e ID., *The Communitarisation of Private International Law: Introduction*, in *RabelsZ*, 2009, p. 455 ss.; K. BOELE-WOELKI, *Unification and Harmonisation of Private International Law in Europe*, in *Private Law in The International Arena*, Liber amicorum Kurt Siehr, The Hague, 2000, pp. 61-77; F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una 'European conflict of laws revolution*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 873 ss.; S. BARIATTI, *La cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell'Unione europea al Titolo IV del Trattato CE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 261 ss.; O. REMIEN, *European Private International Law*, cit., p. 53 ss.; K. BOELE-WOELKI, R. H. VAN OOIK, *The Communitarization of Private International Law*, in *YPIL*, vol. IV, 2002, p. 1 ss.; R. BARATTA, *Réflexion sur la coopération judiciaire civile suite au traité de Lisbonne*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI, (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 3-22; P. FOIS, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale. Perplessità circa il*

istituisce la Comunità europea dedicato alla materia dei visti, alle questioni attinenti all'asilo, immigrazione e alle altre politiche connesse con la libera circolazione, l'art. 61 lett. c) attribuiva alle istituzioni una competenza diretta nell'adozione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, secondo quanto disposto dall'art. 65, norma che provvedeva a delineare il profilo della cooperazione giudiziaria in materia civile con «implicazioni transfrontaliere». Con il Trattato di Lisbona le competenze dell'Unione europea in materia di diritto internazionale privato hanno infine trovato conferma. La suddivisione in pilastri è stata sostituita da una ripartizione tra competenze esclusive, di sostegno e concorrenti. Ed è proprio tra queste ultime che deve essere ricondotto l'art. 81, Titolo V, parte terza del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) ai sensi del quale «[l]'Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»<sup>24</sup>. La norma prosegue, al paragrafo 2, riconoscendo al Parlamento europeo ed al Consiglio il potere di adottare, secondo la procedura ordinaria<sup>25</sup> ed «in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno» provvedimenti volti a garantire : « a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione; b) la notificazione e la comunicazione transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali; c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione; d) la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova; e) un accesso effettivo alla giustizia; f) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri; g) lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie; h) un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari».

---

*carattere «definitivo» del trasferimento di competenze dagli Stati membri alla Comunità, ivi, p. 343-358; R. LUZZATTO, Riflessioni sulla cd. comunitarizzazione del diritto internazionale privato, ivi, pp. 613-625.*

<sup>24</sup> Quest'ultimo periodo è stato aggiunto alla precedente formulazione dell'art. 65 del Trattato istitutivo della Comunità europea.

<sup>25</sup> Si veda, tuttavia, la disciplina posta dal successivo par. 3 ove si legge che «[...] le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. I parlamenti nazionali sono informati della proposta di cui al secondo comma. Se un parlamento nazionale comunica la sua opposizione entro sei mesi dalla data di tale informazione, la decisione non è adottata. In mancanza di opposizione, il Consiglio può adottare la decisione».

### 2.1.2 *Segue*: gli esiti del processo di comunitarizzazione. I regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato e processuale

Il processo di cui si è rapidamente dato conto nel paragrafo precedente ha permesso al legislatore europeo di disciplinare la materia dei conflitti di leggi e di giurisdizioni attraverso gli *atti tipici* oggi previsti dall'art. 288 TFUE. Si tratta, in particolare, dei regolamenti che come noto, rispetto alle direttive, alle raccomandazioni ed ai pareri sono dotati di *portata generale*, *obbligatorietà* in tutti i loro elementi e di *immediata applicabilità* negli ordinamenti degli Stati membri. I tratti qui menzionati manifestano il carattere pienamente normativo del regolamento che, unitamente al fatto che non sia necessario per esso procedere a procedimenti di adattamento o a forme di attuazione tipici delle convenzioni internazionali e delle direttive, destinate a lasciare margini di discrezionalità piuttosto ampi a singoli legislatori nazionali<sup>26</sup>, rendono tale strumento particolarmente funzionale all'«inserimento in due o più sistemi giuridici di norme di contenuto identico»<sup>27</sup> e quindi ad una vera e propria *unificazione* del diritto internazionale privato<sup>28</sup>. Ciò è stato possibile a partire dal Trattato di Amsterdam, grazie alla costante evoluzione della disciplina sulla cooperazione giudiziaria in materia civile realizzatasi o con la “conversione” dei previgenti strumenti convenzionali in regolamenti, o con la creazione di strumenti «di prima generazione» talvolta sostituiti da singoli o susseguenti atti di rifusione<sup>29</sup>. Di parte di questi strumenti – ed in particolare delle norme di conflitto da essi posti – si è già parlato nel corso del primo capitolo, tuttavia per valutare la portata del processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato pare utile sistematizzare l'insieme di tali fonti normative nei termini seguenti<sup>30</sup>. Vi sono anzitutto

---

<sup>26</sup> Per quanto concerne le convenzioni cfr. H. VAN LOON, *The Hague Conference on Private International Law: Current problems and perspectives*, in F. J. QUEL LÓPEZ, I. AGUIRRE ZABALA, J. J. ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *La codificación del derecho internacional - cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2002, pp. 21-41, in specie p. 30, il quale sottolinea, nell'ambito dei sistemi c.d. monistici, l'assenza di interferenze e distorsioni nei trattati internazionali ad opera delle legislazioni interne laddove invece, « [w]here an act of parliament is necessary to give effect to a treaty, even where no full transformation is required, such as in Germany or Italy, there is a risk that the international and domestic roads split ways»; per quanto concerne le direttive, invece, queste vengono ritenute maggiormente idonee a provvedere ad una «armonizzazione internazionale del diritto» volta a «crea[re] una più o meno intensa omogeneità fra le normative nazionali che mantengono tuttavia un certo grado di differenza», sul punto P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 26.

<sup>27</sup> Così in S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, p. 4.

<sup>28</sup> EAD., *La cooperazione giudiziaria*, cit., p. 275; pertanto a detta dell'Autrice la scelta del legislatore europeo di ricorrere al regolamento «meglio garantisce l'uniformità dei diritti dei soggetti all'interno degli Stati membri attraverso l'uguaglianza delle norme».

<sup>29</sup> V. L. FUMAGALLI, *I valori fondamentali quali principi ordinatori nella riforma degli strumenti europei di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile: il caso del regolamento sulle notifiche*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale*, cit., pp. 793-804, spec. p. 793, 794.

<sup>30</sup> Così in G. CARELLA, *Fondamenti*, cit., pp. 26, 27.

regolamenti che *settorialmente* recano norme sulla giurisdizione, l'efficacia delle decisioni e degli atti stranieri<sup>31</sup> e sul diritto applicabile<sup>32</sup> cui sono seguiti, più recentemente, strumenti che coprono i tre tradizionali ambiti di ripartizione della materia<sup>33</sup>. Devono poi essere menzionati i regolamenti attraverso i quali è stata istituita una vera e propria procedura europea<sup>34</sup> e quelli che pongono regole sull'assunzione di prove e sulle notificazioni<sup>35</sup>. Infine strumenti di natura peculiare – spesso di carattere organizzativo e ausiliario – e segnatamente il Regolamento (CE) n. 743/2002 che ha istituito un quadro globale d'azione nel settore della cooperazione giudiziaria civile, la direttiva n. 2003/8/CE sulla definizione di norme comuni sull'assistenza giudiziaria e relative al patrocinio a spese dello Stato, gli atti che hanno istituito la Rete giudiziaria europea<sup>36</sup> nonché la direttiva (CE) n. 52/2008 relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Oltre ai regolamenti (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, in GU L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1 e (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), in GU L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss., v. anche il Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in GU L 143 del 30 aprile 2004, p. 15 ss. vengono in rilievo, anche il Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000 poi abrogato dal successivo Regolamento (CE) n. 2201/2003, sostituito dalla “rifusione” del 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 in GU L 178, del 2 luglio 2019, p. 1 ss. recentemente entrato in vigore.

<sup>32</sup> Si tratta dei già citati regolamento Roma I in materia di obbligazioni contrattuali, Roma II in materia di obbligazioni extracontrattuali e n. 1259/2010 intervenuto nel settore della legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale.

<sup>33</sup> Si tratta del Regolamento (CE) n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza poi sostituito dal Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, nonché il Regolamento (UE) n. 650/2012, in materia di successioni ed i regolamenti (UE) 2016/1103 e 1104 sui regimi patrimoniali.

<sup>34</sup> V. Regolamento (CE) n. 1896/2006: istituzione di un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in GU L 399 del 30 dicembre 2006, p. 1 ss. ed il Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell' 11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, in GU L 199 del 31 luglio 2007, p. 1 ss. nonché il 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, in GU L 189 del 27 giugno 2014, p. 59 ss.

<sup>35</sup> V. in particolare il Regolamento (CE) n. 1206/2001, sostituito a partire dal 1 luglio 2022 dal 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), in GU L 405 del 2 dicembre 2020, p. 1 ss.; i regolamenti (CE) 1348/2000 e (CE) 1393/2007 sostituiti dal più recente 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»), *ivi*, p. 40 ss.

<sup>36</sup> Decisione n. 2001/470/CE del Consiglio del 28 maggio 2001 relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, in GU L 174 del 27 giugno 2001, p. 25 ss, poi modificata con Decisione n. 568/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, in GU L 168 del 30 giugno 2009, p. 35 ss.

<sup>37</sup> In GU L 136 del 24 maggio 2008, p. 3 ss. Altri strumenti peculiari sono il Regolamento (UE) n. 606/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile in GU L 181 del 29 giugno 2013, p. 4 ss.; il Regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, che promuove la libera circolazione dei cittadini

## 2.2 Il diritto internazionale privato dell'Unione europea come sistema funzionale alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia

L'identificazione nell'insieme degli strumenti che costituiscono il diritto internazionale privato dell'Unione europea di un vero e proprio sistema – ancorché necessaria per le problematiche trattate in questa sede – non è tuttavia un'operazione immediata<sup>38</sup>. Invero la dottrina, prendendo come parametro le diverse esperienze nazionali, aveva percepito tale difficoltà, mettendo in luce l'assenza alla base della produzione di norme sui conflitti di giurisdizioni e di leggi uniformi di una «Kodifikationsidee»<sup>39</sup>, circostanza che ha portato alla frammentarietà che caratterizza i regolamenti europei. Al di là del metodo scelto dal legislatore, un limite di carattere positivo è stato individuato nella stessa cornice normativa all'interno della quale il diritto internazionale privato europeo si è sviluppato, comunque fondato – anche nella più recente fase di comunitarizzazione – sul principio di attribuzione delle competenze<sup>40</sup>. Queste erano più circoscritte di quelle degli Stati membri<sup>41</sup> ed in ogni caso concorrenti, circostanza che non ha comportato alcun annullamento dei sistemi nazionali, tanto che – com'è stato osservato – proprio tale « pluralità dei sistemi di norme di conflitto di leggi e di competenza giurisdizionale, assunta dall'ordinamento comunitario come un dato caratterizzante lo stesso spazio giudiziario europeo, e non destinata a scomparire, impedi[rebbe] di configurare un vero e proprio sistema di diritto internazionale privato comunitario che possa definirsi tale»<sup>42</sup>. Queste argomentazioni, pur se provenienti

---

semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 in GU L 200 del 26 luglio 2016, p. 1 ss. nonché la Direttiva 2004/80/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato in GU L 261 del 6 agosto 2004, p. 15 ss.

<sup>38</sup> La stessa dottrina occupatasi del tema si è dimostrata divisa sul punto: particolarmente critico è R. LUZZATTO, *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Amicorum Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 613-625; si veda anche M. V. BENEDETTELLI, *Connecting factors, principles of coordination between conflict systems, criteria of applicability: three different notions for a «European Community private international law*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 421 ss.; in senso contrario invece F. MUNARI, *La ricostruzione dei principi internazionalprivatistici impliciti nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 913 ss.; P. BERTOLI, *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione del futuro regolamento «Roma I»*, in P. FRANZINA, *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I»*. *Atti della giornata di studi*, Padova, 2006, pp. 9-27 nonché ID., *Corte di giustizia, cit., passim* e A. BONOMI (a cura di), *Il diritto internazionale privato*, cit., p. 34.

<sup>39</sup> Cfr. E. JAYME, C. KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Kodifikationsidee?*, *IPRax* 2006, p. 537 ss. in specie p. 542.

<sup>40</sup> In questo senso F. MUNARI, *La ricostruzione*, cit., p. 919.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Così testualmente in R. LUZZATTO, *Riflessioni*, cit., p. 620. Rileva in particolare l'autore che «[n]ulla, nell'attuale realtà giuridica comunitaria, consente di ritenere che l'ordinamento della Comunità sia destinato ad annullare tale pluralità riducendo i sistemi giuridici degli Stati membri a porzioni sottordinate di un'entità superiore e trasformando le norme di conflitto proprie di ciascuno di tali sistemi in norme comunitarie intese a ripartire la competenza legislativa spettante agli Stati membri», (v. pp. 619, 620); rileva l'insussistenza – sia pur individuandone il fondamento nei principi di sussidiarietà e dell'effetto utile – di «un sistema integrato di

da voci autorevoli, non possono più ritenersi condivisibili. A sostegno della nostra tesi, non pare utile – né tantomeno ragionevole – sforzarsi nel gravoso esercizio teorico di tentare di definire i tratti che caratterizzano universalmente i sistemi di diritto internazionale privato<sup>43</sup>. Piuttosto, riteniamo opportuno soffermarci su quei profili del processo di comunitarizzazione che ci permetteranno di giungere ad una qualificazione in tal senso. Anzitutto, le norme di conflitto poste dai regolamenti europei si inseriscono in «un contesto omogeneo, animato da propri principi generali e basato su concetti e nozioni unitarie»<sup>44</sup>. Ci riferiamo – oltre che al «vincolo genetico» che ha permesso di fondare sul piano normativo l'intero processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato (oggi, l'art. 81 TFUE) – al «vincolo funzionale»<sup>45</sup> da esso posto e che ne ha dato l'impulso: ossia la necessità di provvedere al «buon funzionamento del mercato interno» nell'ambito della costruzione, più generale, di un vero e proprio *spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*. Tali elementi, posti al *vertice* del sistema, assumono una portata *unificante* che permette di compensare la frammentarietà ed il carattere settoriale del *corpus* normativo costituente il diritto internazionale privato dell'Unione europea. Nel contempo, essi pretendono di vedere predisposta «un'adeguata infrastruttura giuridica» attraverso regole – appositamente designate – che definiscano i rapporti con connotazioni transfrontaliere vuoi del cittadino consumatore, vuoi del lavoratore vuoi dell'impresa e che nel contempo, rendano per questi stessi individui, più agevole ed effettivo l'esercizio della libertà di circolazione<sup>46</sup>. In questo contesto, le norme di diritto internazionale privato europeo – caratterizzate da una connotazione “materiale” del tutto peculiare<sup>47</sup>– finiscono così per essere destinate a «concorrere [...] al *disegno politico* dell'integrazione europea»<sup>48</sup>. Proprio suddetti rilievi ci permettono quindi di delineare, nel diritto internazionale privato europeo, i primi elementi di un sistema<sup>49</sup>.

---

norme di conflitto uniformi finalizzato alla sostituzione ed al rimpiazzamento totale dei sistemi vigenti nei singoli Stati membri»; cfr. anche M. BENEDETTELLI, *Connecting factors*, cit., p. 428.

<sup>43</sup> Del resto come osservava già E. VITTA, *Il principio dell'uguaglianza*, cit., p. 1579 «ogni sistema di diritto internazionale privato present[a] caratteristiche diverse».

<sup>44</sup> Così in A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato*, cit., p. 34.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Sul punto, P. FRANZINA, *L'azione dell'Unione europea nel settore del diritto internazionale privato e processuale*, in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 2010, p. 7.

<sup>47</sup> Come già osservare F. MUNARI, *La ricostruzione dei principi*, cit., pp. 919 ss.

<sup>48</sup> Sempre in P. FRANZINA, *L'azione dell'Unione europea*, cit., p. 7 (corsivo nostro).

<sup>49</sup> Sulla possibilità che le politiche sottostanti alla creazione di uno spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia ed allo sviluppo del mercato interno possano fondare la creazione di un codice di diritto internazionale privato dell'Unione europea, cfr. S. POILLOT-PERUZZETTO, *La priorité de L'Espace de Liberté, Sécurité et de Justice et l'élaboration d'une code européen de droit international privé*, in M. FALLON, P. LAGARDE, S. POILLOT-PERUZZETTO (dir.), *Quelle architecture*, cit., pp. 51-67; M. GARDEÑES SANTIAGO, *Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle*, *ivi*, pp. 89-106.



## 2.2.1 *Segue: l'autonomia del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea*

Altro elemento che rafforza il carattere sistematico dell'insieme dei regolamenti in materia di diritto internazionale privato è dato dall'autonomia rispetto a quelli posti dagli ordinamenti nazionali<sup>50</sup>. Ad ulteriore sostegno di quanto qui sostenuto e nonostante quanto sopra osservato, mette conto rilevare il significativo *ridimensionamento* della portata dei sistemi nazionali di diritto internazionale privato, cui si è invece contrapposta l'*espansione* di quelle di diritto uniforme. Il diritto internazionale privato dell'Unione europea è intervenuto con strumenti di carattere universale in diversi settori della materia civile, commerciale, di famiglia e successoria, lasciando alle legislazioni nazionali margini di operatività sempre più residuali. La persistenza di (marginali) ambiti applicativi delle legislazioni nazionali di diritto internazionale privato, in particolare, non esclude di per sé la configurazione di un sistema europeo. Più corretto – in virtù dell' «assetto multilivello» che caratterizza le fonti del diritto internazionale privato<sup>51</sup> – è riferirsi oggi ad una *pluralità* di sistemi di diritto internazionale privato, destinati ad una costante reciproca interazione ed integrazione<sup>52</sup>, almeno fintantoché l'unificazione da parte del legislatore europeo non assumerà carattere onnicomprensivo<sup>53</sup>. Ne è un esempio l'ispirazione che i legislatori – nazionali ed europei – hanno tratto dai metodi e soluzioni adottati nei rispettivi strumenti<sup>54</sup>. Naturalmente suddetta reciproca integrazione non potrebbe avere luogo in assenza di concetti “autonomi” del diritto internazionale privato europeo, espressione di una logica – di sistema per l'appunto – propria.

A questo proposito, particolarmente indicativo è un ulteriore tratto che ha segnato il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato, segnatamente il riconoscimento in

---

<sup>50</sup> Individua tale profilo come carattere proprio del sistema europeo di diritto internazionale privato O. VANIN, *Il trattamento processuale delle norme sui conflitti di leggi dell'Unione europea*. Tesi di dottorato, Padova, 2018, p. 63 ss.

<sup>51</sup> Così in F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 14 (riferendosi in particolare al sistema italiano).

<sup>52</sup> J. MEEUSEN, *Interaction Between EU Regulations and Member State Codification of Private International Law. From Patchwork to Network*, in J. von HEIN, E. M. KIENINGER, G. RÜHL, *How European*, cit., pp. 61-110, in specie p. 72 ss.

<sup>53</sup> Non a caso F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 28 mette in luce la sussistenza di un «“doppio” regime della disciplina internazionalprivatistica». Sul punto si veda anche F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 43 «[r]egulations, directly applicable across the EU (Article 288(2) clause 2 TFEU) and enjoying primacy, crowd out national law. But domestic private international law has not become irrelevant and will not be until the EU has harmonised all areas of private international law. Domestic private international law continues to apply where EU private international law does not prevail over it; this concerns all areas of private international law not yet harmonised as such, as well as those issues excluded from the substantive scope of the EU instruments (unless, of course, another EU instrument fills the respective gap)».

<sup>54</sup> J. MEEUSEN, *Interaction*, cit., p. 73 «EU unification and Member State codification of Private International Law [...] do not appear to be mutually exclusive. Rather, approaching their relationship as a process of mutual interaction, or even reinforcement, benefits both the Member States and the EU».

capo alla Corte di giustizia di una competenza nella interpretazione delle norme di conflitto uniformi. Questa ha trovato gradualmente spazio, in un primo momento in appositi protocolli affiancati alle convezioni di volta in volta stipulate<sup>55</sup> per essere poi automaticamente conferita dalle norme contenute nei trattati<sup>56</sup>. In particolare, la Corte di giustizia non ha soltanto favorito il processo di «integrazione negativa»<sup>57</sup> esercitando un controllo sulla compatibilità delle legislazioni nazionali con il diritto dell'Unione<sup>58</sup> ma ha anche contribuito, attraverso un'opera c.d. di «integrazione positiva», allo sviluppo di un vero e proprio *corpus* di principi esegetici autonomi che hanno permesso di “funzionalizzare” alcune delle questioni generali di diritto internazionale privato rispetto al diritto dell'Unione europea<sup>59</sup>. In questa prospettiva assume un significato del tutto particolare in quanto «espressione [di una] funzione propriamente nomofilattica della Corte e quale strumento esegetico centrale nell'approccio sistematico e teleologico da essa fatto proprio»<sup>60</sup>, la definizione di un metodo di qualificazione autonoma<sup>61</sup>; altresì significativa – per la loro portata sistematica – è

---

<sup>55</sup> P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 20 ss. Nell'ambito della fase caratterizzata dalla cooperazione secondo il metodo c.d. intergovernativo rilevano particolarmente il Protocollo di Lussemburgo del 3 giugno 1971 (entrato in vigore il 1° settembre 1975) che ha conferito alla Corte di giustizia la competenza per l'interpretazione pregiudiziale della Convenzione di Bruxelles e, per quanto riguarda la Convenzione di Roma del 1980, i due protocolli di Bruxelles del 19 dicembre 1988 (entrati in vigore il 1° agosto 2004).

<sup>56</sup> Ibid., pp. 55-56. Cfr. in particolare l'art. 68 Trattato CE che ha però introdotto, relativamente all'esercizio delle competenze pregiudiziali nell'ambito del Titolo IV, una disciplina che limitava la possibilità di sottoporre questioni alla Corte soltanto da parte delle giurisdizioni di ultima istanza. Tale limite non trova, allo stato attuale, più alcun riscontro a seguito della successiva competenza generale e automatica discendente dall'art. 267 TFUE. Ne deriva che, nella materia del diritto internazionale privato e processuale, anche un giudice di primo grado può presentare rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia. Sul punto, A. FIORINI, *The Evolution*, cit., p. 978.

<sup>57</sup> Così in P., *Corte di giustizia*, cit., p. 401.

<sup>58</sup> Ibid., p. 235 ss.; in estrema sintesi è possibile suddividere tale tendenza giurisprudenziale in tre gruppi di decisioni (sul punto A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato*, cit., p. 16 ss.): il primo riguarda il riconoscimento delle società commerciali (tra cui ricordiamo Corte giust., sent. 9 marzo 1999, *Centros Ltd contro Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Causa C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126; sent. 5 novembre 2002, *Überseering BV contro Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Causa C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632; sent. 30 settembre 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contro Inspire Art Ltd.*, Causa C-167/01, ECLI:EU:C:2003:512); il secondo riguarda il riconoscimento del nome delle persone fisiche (Corte giust., sent. 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello contro Stato belga*, Causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539; sent., 14 ottobre 2008, *Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul*, Causa C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559); il terzo la qualificazione di normative nazionali come *lois de police* o *norme di applicazione necessaria* (Corte di giust., sent. 23 novembre 1999, *Jean-Claude Arblade e Arblade & Fils SARL (C-369/96)* e *Bernard Leloup, Serge Leloup e Sofrage SARL (C-376/96)*, Cause riunite C-369/96 e C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575; sent. 15 marzo 2001, *André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL, civilmente responsabile, con l'intervento di: Eric Guillaume e altri*, Causa C-165/98, ECLI:EU:C:2001:162).

<sup>59</sup> Sempre in P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 402 ss.

<sup>60</sup> Ibid., p. 432.

<sup>61</sup> In dottrina sempre P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 422 ss. e più in particolare R. BARATTA, *The Process of Characterization in the EC Conflict of Law: Suggesting a Flexible Approach*, in *YPIL*, 2004, vol. VI, pp. 155-169 e dello stesso autore la voce *Qualificazioni*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, cit., p. 315-326, in specie p. 320 ss.; infatti la stessa Corte di giustizia ha a più riprese osservato che quando «una disposizione di diritto comunitario che non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata deve normalmente dar luogo, nell'intera Comunità europea, ad un'interpretazione autonoma e uniforme da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi» (v. tra le tante in questo senso sent. 6 marzo 2008, *Nordania Finans A/S e BG Factoring A/S contro Skatteministeriet*, Causa C-98/07,

l'incidenza dell'opera esegetica della Corte di giustizia nella identificazione di una dimensione comunitaria/europea dei limiti al diritto applicabile<sup>62</sup> così come nello sviluppo di principi propri del diritto internazionale privato dell'Unione europea e cioè l'autonomia privata e l'elevato grado di tutela riconosciuta alla parte debole<sup>63</sup>. Gli orientamenti giurisprudenziali di cui si è dato conto riflettono ancora una volta la tendenza – ormai costante anche a livello normativo<sup>64</sup> – ad una piena “emancipazione” delle norme di conflitto uniformi rispetto ai singole legislazioni nazionali<sup>65</sup> nel contesto di un sistema (autonomo) di diritto internazionale privato.

Infine, anche il riconoscimento in capo all'Unione europea della c.d. “azione esterna”<sup>66</sup> – testimoniata, nell'ambito del diritto internazionale privato, dall'adesione alla Conferenza dell'Aja – conferma l'esistenza di un sistema ed il suo carattere autonomo. Essa trova fondamento nell'art. 216 TFUE che autorizza l'Unione «a concludere un accordo con uno o

---

ECLI:EU:C:2008:144, punto 17); si vedano quindi – a mero titolo esemplificativo – Corte giust., sent. 6 ottobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como contro Dunlop AG*, Causa 12-76, ECLI:EU:C:1976:133 ove la stessa Corte definisce l'uso di «espressioni e nozioni giuridiche, tratte dal diritto civile, commerciale e processuale» considerate autonome in quanto «comuni all'insieme degli Stati membri» (cfr. punto 10); così ad esempio, la Corte di giustizia, rispetto al mero richiamo al diritto degli Stati membri ha privilegiato il ricorso alla nozione autonoma in riferimento alla nozione di «regime patrimoniale fra coniugi» e di «obbligazioni alimentari» (sent. 27 febbraio 1997, *Antonius van den Boogaard contro Paula Laumen*, Causa C-220/95, ECLI:EU:C:1997:91); alla nozione *locus commissi delicti* (sent. 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contro Mines de potasse d'Alsace SA*, Causa 21-76, ECLI:EU:C:1976:166); di «diritti reali immobiliari» (sent. 10 gennaio 1990, *Mario P.A. Reichert e altri contro Dresdner Bank*, Causa C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3); di «clausola attributiva di competenza» (sent. 10 marzo 1992 *Powell Duffryn plc contro Wolfgang Petereit*, Causa C-214/89, ECLI:EU:C:1992:115); contribuendo peraltro ad una più precisa delimitazione dell'ambito di applicazione degli strumenti di diritto uniforme (nella specie la Convenzione di Bruxelles) in riferimento alla nozione di «materia civile e commerciale» (sentenze 15 maggio 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, Causa C-266/01, ECLI:EU:C:2003:282, punto 36 e 5 febbraio 2004, *Frahuil SA contro Assitalia SpA*, Causa C-265/02, ECLI:EU:C:2004:77 al punto 21), «materia contrattuale» (sentenze 17 giugno 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH contro Traitements mécano-chimiques des surfaces SA (TMCS)*, Causa C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268, punto 15; 17 settembre 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA contro Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, Causa C-334/00, ECLI:EU:C:2002:499 al punto 23; 27 ottobre 1998, *Réunion européenne SA e a. contro Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV e Capitano della nave "Alblasgracht V002"*, Causa C-51/97, ECLI:EU:C:1998:509, punto 17) «delitti e quasi delitti» (sent. 27 settembre 1988, *Athanasios Kalfelis contro Banque Schröder, Hengst & Co., ed altri*, Causa 189/87, ECLI:EU:C:1988:459, punto 17; 26 marzo 1992, *Mario Reichert e altri contro Dresdner Bank AG*, Causa C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149, punto 15); in questa prospettiva, particolarmente significativa è stata la giurisprudenza alla luce della quale la Corte ha definito la nozione di «residenza abituale» del minore (sentenze 2 aprile 2009, *A.*, Causa C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225, punto 35, 22 dicembre 2010, *Barbara Mercredi contro Richard Chaffe*, cit., punti 47 e 48) e, più recentemente del *de cuius* (sent. 16 luglio 2020, *E. E.*, cit.)

<sup>62</sup> Si veda, quanto alla identificazione di norme di applicazione necessaria “comunitarie” Corte giust., sent. 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd contro Eaton Leonard Technologies Inc.*, Causa C-381/98, ECLI:EU:C:2000:605; quanto all'ordine pubblico “europeo” i numerosi riferimenti in O. FERACI, *L'ordine pubblico*, cit., *passim*.

<sup>63</sup> Su questi aspetti P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 502 ss.

<sup>64</sup> Ne è testimonianza l'utilizzo e la scelta, in essi di determinati criteri di collegamento.

<sup>65</sup> In questo senso R. HAUSMANN, *Le questioni generali*, cit., p. 500.

<sup>66</sup> Sul tema si rimanda ai contributi in P. FRANZINA (ed.), *The external dimension of EU private international law after Opinion 1/13*, Cambridge, Antwerp, Portland, 2017 e sui meccanismi che regolano la coesistenza e l'interrelazione tra fonti di diritto uniforme (regionali e internazionali) ID., *The Relationship Between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law*, in J. von HEIN, E. M. KIENINGER, G. RÜHL (eds.), *How European*, cit., pp. 20-52.

più paesi terzi o organizzazioni internazionali» nel caso in cui «i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata» e che, al par. 2, specifica la portata vincolante, sia nei confronti delle istituzioni dell'Unione sia nei confronti dei singoli Stati membri, degli accordi così conclusi. Nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile, il riconoscimento del potere di concludere autonomamente trattati è avvenuto gradualmente e solamente grazie all'impulso della Corte di giustizia<sup>67</sup>. Quest'ultima ha infatti riconosciuto l'esistenza di una competenza esterna esclusiva quando altri strumenti conclusi sul piano internazionale possano influire sulla effettività del diritto dell'Unione<sup>68</sup>. Ciò è quanto statuito, in un primo momento, nel Parere 1/03 del 2006 in relazione alla conclusione della nuova Convenzione di Lugano<sup>69</sup> che, come noto, corrisponde pienamente nella formulazione dei suoi articoli al Regolamento (CE) n. 44/2001 e, quanto alla Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, nel successivo Parere 1/13<sup>70</sup> stante la stretta connessione di quest'ultimo strumento con il regolamento Bruxelles II-bis. Il riconoscimento di una tale competenza riflette, ancora una volta, quella *tendenza espansiva* dell'Unione rispetto alle legislazioni dei singoli Stati membri i quali vedono limitata la propria sovranità nella stipulazione, ciascuno per proprio conto, di convenzioni internazionali in questo specifico settore<sup>71</sup>, preservando il senso e l'efficacia e quindi valorizzando, l'autonomia del sistema europeo di diritto internazionale privato<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Infatti: «[f]or some time after the European Union was granted the power to legislate in the field of Private International Law, diverging views were expressed by political institutions and Member States, as well as among scholars, as regard the reach of the parallel treaty-making power of the Union in this area», sul punto P. FRANZINA, *The Relationship*, cit., p. 45.

<sup>68</sup> Ibid., p. 46.

<sup>69</sup> Parere 1/03 della Corte (seduta plenaria) del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, ECLI:EU:C:2006:81; cfr. in particolare il punto 168 ove si legge: « [d]all'esame del solo regolamento n. 44/2001 risulta quindi che, in ragione del sistema globale e coerente che esso istituisce per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, un accordo come quello previsto, indipendentemente dal fatto che contenga disposizioni relative alla competenza dei giudici o al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni, potrebbe incidere su tali norme».

<sup>70</sup> Parere 1/13 della Corte (Grande Sezione) del 14 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:230 ed in particolare punto 85 «[...] a motivo della sovrapposizione e dello stretto legame esistente tra le disposizioni del citato regolamento e quelle della convenzione suddetta, e segnatamente tra le disposizioni dettate dall'articolo 11 di tale regolamento e quelle contenute nel capo III di detta convenzione, le disposizioni di quest'ultima possono incidere sul significato, sulla portata e sull'efficacia delle norme del regolamento n. 2201/2003».

<sup>71</sup> V. in particolare quanto argomentato *supra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>72</sup> Sul punto O. VANIN, *Il trattamento processuale*, cit., p. 42 che parla, in proposito di «attitudine all'autopoiesi, intesa come capacità, in assenza di norme espressamente disciplinanti una data fattispecie, di individuare soluzioni normative senza ricorrere a fonti esterne. In tal modo, il sistema diviene veicolo dei propri valori, esaltando la propria autonomia rispetto ad altri corpi normativi».

## 2.2.2 *Segue:...* ed il suo carattere incompleto

Individuati nei tratti che hanno maggiormente caratterizzato il processo di comunitarizzazione del diritto internazionale privato le caratteristiche di un sistema occorre ora mettere in luce quegli elementi che ne fanno assumere, ancora oggi, carattere incompleto. Suddetta incompletezza si presenta sotto un duplice piano *soggettivo* e *oggettivo* e rappresenta uno dei principali ostacoli a che il diritto internazionale privato europeo trovi una attuazione omogenea in tutti gli Stati membri dell'Unione. La prima dipende essenzialmente dalla pluralità di percorsi scelti dal legislatore europeo nella costruzione del sistema e riguarda i regolamenti aventi ad oggetto o in qualche misura correlati alle questioni di *status personali*<sup>73</sup>. Questi regolamenti sono stati adottati con una particolare procedura, detta di *cooperazione rafforzata*, tale per cui essi sono in vigore solamente nei confronti di quella cerchia di Stati più ristretta che ha espressamente preso parte al suddetto metodo. Mette poi conto rilevare la posizione, del tutto peculiare, mantenuta nel processo di comunitarizzazione da alcuni Stati: nella specie la Danimarca, l'Irlanda e, fino alla sua uscita dall'Unione, dal Regno Unito. Più in particolare, i protocolli n. 21 e 22 al Trattato di Lisbona<sup>74</sup> hanno istituito per l'Irlanda (e per il Regno Unito) un apposito meccanismo di *opting in* che permette di notificare la volontà di partecipare all'elaborazione di atti in materia di diritto internazionale privato o di essere vincolati laddove questi siano già stati adottati e, per la Danimarca, un corrispondente meccanismo di *opting out* preventivo e generale per la cui revoca si rende necessaria la stipulazione di appositi accordi internazionali con l'Unione europea<sup>75</sup>. Si noti tuttavia come suddetta incompletezza riscontrata sul piano soggettivo e tale da far assumere al diritto internazionale privato dell'Unione europea quella che è stata definita dalla dottrina una «geometria variabile»<sup>76</sup>, non ne pregiudica il carattere sistematico<sup>77</sup>. Ne è esemplificativo il fatto che i principi internazionalprivatistici ricavati dalla Corte di giustizia, troveranno applicazione nei confronti di *tutti* gli Stati membri dell'Unione<sup>78</sup>. L'incompletezza soggettiva del diritto internazionale privato europeo – pur rappresentando un ostacolo di natura politica,

---

<sup>73</sup> Si tratta quindi, più specificamente, dei regolamenti (UE) n. 1259/2010, (UE) 2016/1103 e (UE) 2016/1104.

<sup>74</sup> Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in GU C 326/1 del 26 ottobre 2012, p. 295 ss.; Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca, *ivi*, p. 299 ss.

<sup>75</sup> Sul punto F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 13 sicché, ad esempio, proprio in virtù dei suddetti protocolli il Regolamento (UE) n. 650/2012 non trova applicazione per Danimarca e Irlanda.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>77</sup> Ancorché come messo in evidenza dall'Autore citato alla nota precedente ciò può comportare un certo livello di «disomogeneità applicativa».

<sup>78</sup> *Ibid.*

specialmente in riferimento alla realizzazione di una completa codificazione della materia<sup>79</sup> – resta in ogni caso finalizzata a garantire per un verso una più stretta integrazione tra gli Stati membri e, per altro verso, a superare eventuali frizioni che possono inevitabilmente presentarsi quando ordinamenti caratterizzati da tradizioni giuridiche anche molto differenti tra di loro, intendano realizzare determinati obiettivi comuni.

Ancor più problematica è, invece, l'incompletezza che connota il diritto internazionale privato europeo sotto il profilo *oggettivo*. Infatti, nonostante il legislatore europeo abbia provveduto attraverso i numerosi regolamenti ad una armonizzazione di ampi settori della materia civile e commerciale, permangono diverse lacune<sup>80</sup>. Queste possono avere una portata sistematica e perciò determinare ripercussioni immediate in capo ai cittadini e alle imprese dell'Unione<sup>81</sup>. A titolo esemplificativo basti osservare che in settori diversi dal diritto di famiglia le principali lacune – per lo più riscontrate nell'ambito della determinazione del diritto applicabile – riguardano le questioni relative alla rappresentanza, ai diritti di proprietà, ai *trusts*, alle società e all'arbitrato mentre per quanto riguarda la materia familiare e/o personale (in questo caso le lacune riguardano tutti i principali settori in cui la materia dei conflitti di leggi è tradizionalmente ripartita) si pensi alla materia matrimoniale, alle questioni attinenti al nome, all'adozione e – attualmente – genitorialità a quelle relative alla protezione degli adulti, allo stato ed alla capacità naturale delle persone<sup>82</sup>. Ma l'incompletezza sul piano oggettivo del diritto internazionale privato europeo non riguarda soltanto le questioni più specifiche di cui si è dato appena conto. Particolare rilievo, per le problematiche che ne discendono, è assunto dall'assenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea di regole uniformi sulle c.d. “questioni generali”. Con tale locuzione si è soliti indicare tutte quelle norme *indistintamente applicabili* ad una determinata disciplina oggetto di regolamentazione e quindi tutte quelle questioni che assumono rilevanza nei diversi ambiti oggetto della materia dei conflitti di leggi<sup>83</sup>. Vi

---

<sup>79</sup> Come messo in luce, ad esempio, da A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 8.

<sup>80</sup> Si veda, in particolare lo studio redatto da X. KRAMER, M. DE ROOIJ, V. LAZIĆ, R. BLAUWHOFF e L. FROHN, *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, PE 462.487, reperibile al link <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8fbef805-9e8e-11e5-8781-01aa75ed71a1>;

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 8 in particolare « systematic gaps occur when the current framework is compared to the separate problems that when taken together comprise the traditional problems of private international law. The current framework regulates most of these separate problems, but not all of them».

<sup>82</sup> *Ibid.*, si veda tuttavia e in proposito la proposta del 7 dicembre 2022 per un nuovo regolamento sulla competenza, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni e l'accettazione di atti pubblici in materia di genitorialità e la creazione di un certificato europeo di genitorialità COM (2022) 695 su cui il recente contributo di L. VÁLKOVÁ, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and Other Legislative Trends Affecting Legal Parenthood*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2022, p. 854 ss.

<sup>83</sup> Cfr. F. M. WILKE, *Introduction*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles* pp. 1-8, spec., p. 5; v. anche A. E. VON OVERBECK, *Les questions générales*, cit., p. 23 il quale osserva come le tradizionali questioni di parte

rientrano, come ben chiaro ormai, oltre a tutte le questioni relative all'accertamento ed all'applicazione del diritto straniero, il problema della qualificazione e quello, in parte correlato, dell'adattamento, le questioni preliminari, il meccanismo del rinvio ed il richiamo agli ordinamenti plurilegislativi nonché i limiti all'applicazione del diritto straniero. Possono poi esservi ricondotti alcuni concetti che costituiscono le norme di conflitto stesse ed i criteri di collegamento da esse previste e che in virtù dell'ampiezza dei potenziali significati ad essi attribuibili devono necessariamente essere delimitati in definizioni di carattere comune come, per esempio, la nozione di collegamento più stretto, di residenza abituale o di autonomia delle parti. Prima di soffermarci più specificamente sulla mancata regolamentazione da parte del legislatore europeo delle questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero, vale la pena contestualizzare tale assenza nella più ampia tendenza a regolamentare con una certa *disomogeneità* la "parte generale" del diritto internazionale privato. Infatti, se alcune di queste non sono state – volutamente – definite a livello normativo, altre lo sono state settorialmente nei singoli regolamenti ovvero anche parzialmente in alcuni di questi. È così, ad esempio, per quanto riguarda il problema del rinvio e degli ordinamenti plurilegislativi rispetto ai quali ciascun regolamento promuove soluzioni anche tra di loro notevolmente differenziate<sup>84</sup>. Altre questioni, come ad esempio quella dell'adattamento, sono state oggetto di specifica disciplina solamente nell'ambito dei regolamenti in materia di successione e sui regimi patrimoniali<sup>85</sup> e non trattate in altri. Anche la clausola di ordine pubblico, presente in pressoché tutti gli strumenti di diritto uniforme, vede non regolate le questioni relative alle conseguenze discendenti dalla messa in opera del limite<sup>86</sup>. Infine, per completare questo breve quadro, le norme di applicazione necessaria, a fronte di una compiuta definizione nel regolamento Roma I, ne presentano una più parziale in altri strumenti – talvolta con divergenze terminologiche come nel regolamento successioni ove all'art. 30 vengono indicate come «norme speciali che impongono restrizioni alla successione di determinati beni» – mentre sono del tutto assenti nell'ambito del Regolamento n. 1259/2010<sup>87</sup>. Tale approccio rischia di pregiudicare la coerenza del diritto

---

generale si contrappongono, in diritto internazionale privato «à celles qui visent une matière déterminée, par exemple les contrats ou la filiation».

<sup>84</sup> V. *supra*, cap. I, ai paragrafi 4.2.1 e 4.2.2.

<sup>85</sup> Si tratta, rispettivamente, degli artt. 31 Regolamento (UE) n. 650/2012 e 29 regolamenti 2106/1103 e 2016/1104.

<sup>86</sup> In argomento si veda I. AQUIRONI, *What law should apply then? The implications of the successful invocation of the public policy defence in Eu private international law in family matters*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, p. 956 ss.

<sup>87</sup> L'art. 9 regolamento Roma I che definisce infatti le norme di applicazione necessaria come «disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto» e farne salva l'applicazione nel caso siano riconducibili alla *lex fori*, dispone inoltre che può essere data efficacia – tenendo

internazionale privato dell'Unione europea tanto con riguardo all' interazione tra le norme poste dai singoli regolamenti quanto con riguardo alla realizzazione, per mezzo di queste, degli obiettivi posti al vertice del sistema stesso<sup>88</sup>. Sotto quest'ultimo aspetto in particolare e come si avrà modo di approfondire ulteriormente, la mancanza di regole comuni sul trattamento processuale e l'applicazione del diritto straniero impedendo il raggiungimento di soluzioni uniformi, certe e prevedibili rappresenta un significativo ostacolo al buon funzionamento del mercato interno e quindi, in ultima istanza, alla realizzazione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. Ciò rende necessario valutare se non una vera e propria codificazione (nonostante i vantaggi che ne deriverebbero<sup>89</sup>) dell'intera parte generale del diritto internazionale quantomeno la definizione di una regola armonizzata sulle questioni oggetto del presente studio.

### 3. L'azione dell'Unione europea sul piano normativo e istituzionale

In questa sezione verranno approfondite dettagliatamente le «strategie»<sup>90</sup> adottate dal legislatore europeo a fronte delle problematiche relative al trattamento processuale ed all'applicazione del diritto straniero. Muovendo da un'analisi operata sul dato normativo e sui dibattiti che hanno portato alla redazione del Regolamento Roma II, si cercherà di mettere in evidenza come il legislatore – in linea con la tendenza a non disciplinare le questioni di parte generale della materia – abbia *volutamente* escluso dall'ambito di applicazione degli strumenti di diritto uniforme le problematiche oggetto del presente studio. Ciò rende necessario rivolgere l'attenzione a quanto promosso dall'Unione sul piano istituzionale ed

---

conto della loro natura, della loro finalità e delle conseguenze della loro applicazione – a quelle dello Stato «in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto». Tale nozione non trova riscontro all'art. 16 del regolamento Roma II mentre viene ripresa nei regolamenti sui regimi patrimoniali, limitatamente però a quelle della *lex fori* (cfr. artt. 30). Sulle norme di applicazione necessaria – ed anche per i relativi riferimenti – si rinvia a quanto rilevato *supra*, cap. I.

<sup>88</sup> Sul punto J. MEEUSEN, *Interaction*, cit., p. 89 che, significativamente osserva come: «the absence of a general part threatens the uniform application of the EU measures involved and creates uncertainty which is directly opposite to the goal of European harmonisation»; v. inoltre L. DE LIMA PINHEIRO, *The Methodology and the General Part of the Portuguese Private International Law Codification: A Possible Source of Inspiration for the European Legislator?*, in *YPIL*, vol. XIV, p. 155 che osserva puntualmente quanto qui di seguito riportato e cioè che: «[...] the purpose of the PIL unification at the EU level can to a certain extent be undermined by different solutions regarding the interpretation and application of EU instruments in matters such as characterisation, fraude à la loi, and application of foreign law. Furthermore, its systematic consistency can be challenged in matters that are, in principle, covered by these instruments, such as renvoi, public policy and mandatory rules» e ancora F. M. WILKE, *Dimensions*, cit., p. 167 «[...] an inconsistent set of rules is at odds with the goals of predictability of the outcome of litigation and legal certainty. Inconsistent solutions lead to cases coming out differently despite being about the same issue»

<sup>89</sup> In particolare in termini di chiarezza. La predisposizione di un vero e proprio codice permetterebbe inoltre di superare le incertezze sul piano applicativo, inconciliabilità delle soluzioni e ridondanza delle definizioni che caratterizzano ancora oggi, nella sua attuale configurazione, le questioni generali di diritto internazionale privato europeo, per una discussione sul punto v. F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 325 ss.

<sup>90</sup> Per questa espressione v. P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1117.



in particolare nell'ambito della cooperazione tra autorità giudiziarie. In questa prospettiva, è rilevante la creazione, in via *alternativa* alla definizione di una regola armonizzata che definisca il trattamento processuale del diritto straniero e la sua applicazione, della Rete giudiziaria europea. Si tratta, tuttavia, di una soluzione, come si vedrà, dagli esiti ancora parziali e non soddisfacenti.

### **3.1 *Segue*: l'assenza, nei regolamenti di diritto internazionale privato, di norme sul trattamento processuale del diritto straniero**

L'esame degli indici che, sul piano normativo, esplicitano l'approccio del legislatore europeo in relazione alle questioni che definiscono il trattamento processuale del diritto straniero, deve necessariamente muovere dai Regolamenti Roma I e Roma II. Gli artt. 1.3 nella definizione dei rispettivi ambiti di applicazione materiale, prevedono espressamente che essi non si applicano, fatte salve alcune eccezioni, «alla prova ed alla procedura». L'esclusione, già prevista dalla Convenzione di Roma all'art. 1.2 lett. h), non richiede particolari spiegazioni<sup>91</sup>, se non il fatto che il suo fondamento deve essere rinvenuto nel principio generale secondo cui *lex fori regit processum*<sup>92</sup>. Nonostante ciò, uno sguardo più accurato all'*iter* che ha portato alla stesura del Regolamento Roma II<sup>93</sup> permette di riscontrare come le problematiche in esame fossero effettivamente state oggetto di discussione tra i redattori<sup>94</sup>. Infatti, secondo la Posizione del Parlamento europeo<sup>95</sup>, il Regolamento avrebbe dovuto prevedere all'art.12 che «[l]'attore o il convenuto, che presentano la domanda giudiziale o la domanda riconvenzionale dinanzi a una corte o a un tribunale nazionale rientrante nell'ambito di applicazione del presente regolamento, comunicano alla corte o al tribunale e a tutte le altre parti, attraverso una memoria o altro documento equivalente, la legge o le leggi che ritengono siano applicabili a tutte o a una parte qualsiasi della propria domanda» ed al successivo articolo 13, che « [i]l tribunale adito stabilisce d'ufficio il contenuto della legge straniera. A tal fine, può essere richiesta la

---

<sup>91</sup> Come messo in luce dalla *Relazione Giuliano/Lagarde*, in specie p. 13.

<sup>92</sup> Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("ROMA II"), COM/2003/0427 def. - COD 2003/0168. Relazione, p. 10.

<sup>93</sup> V. sul punto A. DICKINSON, *The Rome II regulation. The Law Applicable to non-contractual obligations*, Oxford, 2008, p. 600; M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 141 ss.

<sup>94</sup> Altrettanto non può invece dirsi con riguardo al regolamento Roma I infatti, come osservato da M. McPARLAND, *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford, 2015, p. 266: «[a] forum court that, under its own procedural rules, does not apply foreign law *ex officio*, is under no obligation to do so under the Rome I Regulation. *There was never any suggestion this should be the case during the legislative development of either the Convention or the Regulation*» (corsivo nostro).

<sup>95</sup> Posizione del Parlamento Europeo definita in prima lettura il 6 luglio 2005 in vista dell'adozione del regolamento (CE) n. .../2005 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («ROMA II»), P6\_TC1-COD(2003)0168, in GU C157E del 6 luglio 2006, p. 371 ss., in specie p. 378.

collaborazione delle parti. Se è impossibile stabilire il contenuto della legge straniera e le parti vi acconsentano, si applica la legge del tribunale adito». Tuttavia, pur senza negarne la rilevanza ed esprimendo lo specifico intento di approfondire la questione, la Commissione rigettò la proposta<sup>96</sup>. Segnatamente, quanto al dovere dei contendenti di indicare la legge applicabile osservava che «parties are not all capable of stating what law is applicable to their situation, in particular when they are not legally represented» mentre in merito al dovere del giudice di conoscere *ex officio* il contenuto della legge straniera che «most Member States would not be able to apply the rule as they do not have proper structures in place to enable the courts to apply the foreign law in this way»<sup>97</sup>. Anche il Consiglio, nella sua motivazione<sup>98</sup> alla Posizione comune del 25 settembre 2006, rilevando la necessità di esaminare la questione «in un altro contesto», respingeva gli emendamenti proposti<sup>99</sup>. Nonostante le insistenze della Commissione giuridica e del suo *rapporteur*<sup>100</sup>, la versione finale del Regolamento si è limitata all'inserimento di una clausola di revisione, l'art. 30.1 (i). Questa prevedeva che entro il 20 agosto 2011, la Commissione avrebbe dovuto presentare al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione – se del caso, corredata di proposte di modifica – sull'applicazione del regolamento, comprensiva di «uno studio degli effetti del modo in cui il diritto straniero è trattato nelle varie giurisdizioni e della misura in cui i giudici degli Stati membri applicano il diritto straniero nella prassi a seguito del presente regolamento»<sup>101</sup>. Inoltre, in un'apposita *Dichiarazione sul trattamento della legge straniera*, si precisava che «[l]a Commissione, consapevole del fatto che gli Stati membri seguono pratiche diverse quanto al trattamento della legge straniera, pubblicherà, al più tardi quattro anni dopo l'entrata in vigore del regolamento «Roma II» e in ogni caso non appena disponibile, uno studio orizzontale sull'applicazione della legge straniera in materia civile e commerciale da parte dei giudici degli Stati membri, in considerazione degli obiettivi del programma dell'Aia. È inoltre

---

<sup>96</sup> A. DICKINSON, *The Rome II regulation*, cit., p. 600; M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 142.

<sup>97</sup> Amended proposal for a European Parliament and Council regulation on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (presented by the Commission pursuant to Article 250 (2) of the EC Treaty), 21 febbraio 2006, COM(2006) 83 final 2003/0168 (COD), p. 7.

<sup>98</sup> Pubblicata in GU C 289E del 28 novembre 2006, p. 76 ss., spec. p. 80.

<sup>99</sup> Posizione Comune (CE) n. 22/2006 definita dal Consiglio il 25 settembre 2006 in vista dell'adozione del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («ROMA II») (2006/C 289 E/04), GU C 289E del 28 novembre 2006, p. 68 ss.

<sup>100</sup> Che avevano riproposto l'inserimento degli artt. 12 e 13, accompagnati da un apposito *considerando* e, a seguito di votazione, un singolo articolo relativo all'accertamento *ex officio* del diritto straniero accompagnato da due nuovi *considerando*, sul punto A. DICKINSON, *The Rome II regulation*, cit., p. 601.

<sup>101</sup> Ancorché alcuni studi, siano stati effettivamente finanziati dalla Commissione (si veda in particolare quello assegnato all'Istituto svizzero di diritto comparato, già menzionato *supra*, cap. II, in nota 1), ad oggi non vi sono testi che corrispondano a quanto disposto dall'art. 30 menzionato nel testo; sul punto si veda M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 142.

pronta, se necessario, a prendere opportune misure». Quelli promossi nel processo di redazione del regolamento Roma II non rappresentano, peraltro, i soli infruttuosi tentativi di inserire regole uniformi sul trattamento processuale del diritto straniero<sup>102</sup>. Nella sua *Relazione recante raccomandazioni alla Commissione sulle successioni e testamenti*<sup>103</sup>, il Parlamento europeo riteneva «che lo strumento legislativo da adottare [dovesse] indicare i modi e i mezzi con cui le autorità chiamate ad applicare una legge straniera dovranno accertarne il contenuto, nonché i rimedi in caso di mancato accertamento»<sup>104</sup>. Ad oggi il regolamento si limita a suggerire alle autorità competenti il ricorso alla Rete giudiziaria europea evocando inoltre «qualsiasi altro mezzo disponibile che agevoli la comprensione di una legge straniera»; un riferimento analogo è rinvenibile al considerando 14 del regolamento Roma n. 1259/2010<sup>105</sup>. Alla luce di quanto sopra riportato emerge dunque come le istituzioni europee – ed in particolare la Commissione – abbiano comunque scelto di non intervenire in tale ambito definendo una regola uniforme pur essendo consapevoli delle divergenze che, nelle legislazioni nazionali, si riscontrano in punto di trattamento processuale del diritto straniero e sulle conseguenze che da queste possano discendere<sup>106</sup>. Infatti, nella Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo al Consiglio, intitolata *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*<sup>107</sup> si legge espressamente come «[i]l corretto funzionamento dello spazio giudiziario europeo può [...] richiedere l'applicazione del diritto di un altro Stato membro da parte di una giurisdizione nazionale. È opportuno che l'Unione rifletta su come evitare la disparità tra le prassi vigenti in materia»<sup>108</sup>.

### 3.1.2 *Segue: il (limitato) ruolo della Rete giudiziaria europea*

Diversamente da quanto rilevato nel precedente paragrafo, l'Unione europea è riuscita a concretizzare la propria azione sul piano istituzionale grazie alla creazione, con decisione del Consiglio 2001/470/CE del 28 maggio 2001 successivamente modificata con decisione n. 568/2009/CE, della *Rete giudiziaria europea*<sup>109</sup>. Questa “struttura” che assume i connotati

---

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> A6-0359/2006, del 16 ottobre 2006.

<sup>104</sup> Si veda, in proposito la raccomandazione n. 6. (corsivo nostro).

<sup>105</sup> Come osservato da F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 244, in nota 1615.

<sup>106</sup> Ibid., p. 243 «it seems that Rome II itself presupposes that member states treat – and for the time being will continue to treat – foreign law differently».

<sup>107</sup> Datata 10 giugno 2009, COM(2009) 262 definitivo.

<sup>108</sup> Ibid., pp. 12 e 13. Sul punto M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 142, 143

<sup>109</sup> Documento 02001D0470-20110101, *Testo consolidato: Decisione del Consiglio del 28 maggio 2001 relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale (2001/470/CE)*; in generale sulla rete giudiziaria europea P. FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile*, in N. BOSCHIERO, P. BERTOLI,

di uno strumento sostanzialmente “servente” rispetto allo sviluppo dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia merita particolare attenzione stante l’attribuzione alla stessa di «compiti informativi»<sup>110</sup> e l’introduzione dei c.d. “punti di contatto” che hanno significativamente ampliato le «opportunità di dialogo» tra le autorità degli Stati membri sul del diritto straniero<sup>111</sup>. In questa prospettiva, l’istituzione della Rete conferma la scelta del legislatore europeo di rinunciare alla definizione di una regola uniforme sul trattamento processuale del diritto straniero a favore di diverse tecniche che implementano il ruolo della cooperazione e che mirano a provvedere ad un adeguato ed effettivo accesso alla giustizia<sup>112</sup>. Le funzioni espressamente riconosciute alla Rete, sono elencate all’art. 3 della Decisione. In generale, essa mira ad «agevolare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri» anche tramite «l’ideazione, la progressiva predisposizione e l’aggiornamento di un sistema d’informazione destinato ai membri della rete» (par. 1 lett. a) e a «facilitare l’accesso effettivo alla giustizia con azioni di informazione sul funzionamento degli atti comunitari e degli strumenti internazionali relativi alla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale» (par. 1 lett. b). Nello specifico, la Rete sviluppa la propria attività al fine di «assicurare il corretto svolgimento dei procedimenti con risvolti transnazionali e agevolare le richieste di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, in particolare ove non si applichi alcun atto comunitario o strumento internazionale» (par. 2 lett. a) e – si noti – di «garantire un’applicazione efficace e pratica degli atti comunitari o delle convenzioni vigenti tra due o più Stati membri» (par. 2 lett. b). Proprio in funzione di quest’ultimo obiettivo si prevede la possibilità per l’autorità giudiziaria di rivolgersi alla Rete al fine precipuo di «ottenere informazioni sul contenuto di tale legge». Dotandosi, quale fonte principale, di un sito web riportante informazioni aggiornate nelle lingue ufficiali delle Istituzioni dell’Unione, la Rete ha quindi attuato «un sistema d’informazione destinato al pubblico» avente ad oggetto anche il «diritto interno degli Stati membri, con particolare riferimento all’accesso alla giustizia» (par. 2 lett. c) ed identificato, quali punti di contatto, magistrati ed altri funzionari (art. 5)<sup>113</sup>. Spetta in particolare a questi ultimi, lo specifico compito, anche appoggiandosi «alle altre autorità nel suo Stato membro», di fornire informazioni, ancorché di carattere non vincolante, volte a facilitare «l’applicazione del diritto di un altro Stato membro» (par. 2,

---

*Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, 2008, pp. 185-199.

<sup>110</sup> ID., *L’applicazione genuina*, cit., p. 1118.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> Come osserva M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 144, infatti il legislatore è così intervenuto rafforzando «the technical side of the application of foreign law».

<sup>113</sup> La rete prevede tuttavia anche diversi soggetti: organi ed autorità centrali, magistrati di collegamento, ogni altra autorità giudiziaria ed amministrativa competente nella materia civile e commerciale e anche ordini professionali.

lett. c)<sup>114</sup>. Così individuate le funzioni informative occorre – anche al fine di confermare o di escludere la necessità di una regola uniforme sul trattamento processuale del diritto straniero – verificare in primo luogo come queste siano state contestualizzate nei diversi regolamenti in materia di diritto internazionale privato e, secondariamente, quanto sia esteso l’ambito applicativo della Rete<sup>115</sup>. Quanto al primo aspetto sono rinvenibili a partire dal Regolamento n. 4/2009, delle apposite clausole – spesso precedute da ulteriori riferimenti nei *considerando*<sup>116</sup> – che obbligano gli Stati membri a fornire informazioni relative al contenuto delle leggi nazionali nelle materie oggetto di disciplina nel regolamento<sup>117</sup>. Così l’art. 70, lett. a) del regolamento appena citato – per l’appunto rubricato *Informazioni messe a disposizione dei cittadini* – prevede che gli Stati membri apportino «una descrizione riguardo all’ordinamento giuridico ed alle procedure nazionali in materia di obbligazioni alimentari» oltre che «delle modalità per assicurare un effettivo accesso alla giustizia» (lett. c)); più limitato – nonostante quanto espressamente statuito all’omologo *considerando*<sup>118</sup> – l’art. 17 del regolamento del Regolamento n. 1259/2010, il quale stabilisce un obbligo in capo agli Stati membri di comunicare alla Commissione disposizioni nazionali relative: a) «ai requisiti formali per gli accordi sulla scelta della legge applicabile» e b) «alla possibilità di designare la legge applicabile»; queste stesse informazioni devono, ai sensi del regolamento, essere rese «pubblicamente accessibili» servendosi di mezzi idonei ed «in particolare tramite il sito web della Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale» (cfr. par. 2). Ancora, rileva l’art. 77 del Regolamento n. 650/2012 ai sensi del quale gli Stati membri devono fornire alla Commissione «una breve sintesi della loro legislazione e delle loro procedure nazionali in materia di successioni» oltre a «schede informative che indichino tutti i documenti o le informazioni abitualmente richiesti ai fini della registrazione dei beni immobili situati nel loro territori», così come gli artt. 63 dei regolamenti sui regimi patrimoniali in virtù dei quali è richiesta «una breve sintesi della loro legislazione e delle

---

<sup>114</sup> V. il *considerando* 8 della Decisione n. 568/2009/CE ove si legge « [i]n futuro, qualora un atto comunitario o uno strumento internazionale indichino come applicabile la legge di un altro Stato membro, i punti di contatto della rete dovrebbero intervenire nell’informazione delle autorità giudiziarie ed extragiudiziarie degli Stati membri sul contenuto di tale legge straniera».

<sup>115</sup> In riferimento a questi specifici aspetti si vedano, rispettivamente, M. R. ISIDRO, *The Application*, cit., p. 146 ss. nonché P. FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea*, cit., p. 198, 199 testo e note 34, 35.

<sup>116</sup> Così ad es. i *considerando* 39 del Regolamento (CE) n. 4/2009, 14 del Regolamento (UE) 1259/2010, 75 del Regolamento (UE) n. 650/2012, 67 del Regolamento (UE) n. 2016/1103 e 65 del Regolamento (UE) n. 2016/1104.

<sup>117</sup> Sempre in M. R. ISIDRO, *The Application*, cit., p. 146, la quale osserva in particolare che «[t]he preferred way for doing so is the internet-based public information system set up by Council Decision 2001/470/EC».

<sup>118</sup> Ove così testualmente si legge: «[p]rima di designare la legge applicabile occorre che i coniugi abbiano accesso ad informazioni aggiornate relative agli aspetti essenziali della legge nazionale e dell’Unione e delle procedure in materia di divorzio e di separazione personale. Per garantire l’accesso ad appropriate informazioni di qualità, la Commissione le aggiorna regolarmente nel sistema di informazione destinato al pubblico che si avvale di Internet, istituito con decisione 2001/470/CE».

loro procedure nazionali» e l'art. 86 del Regolamento n. 848/2015 in riferimento alla legislazione e delle procedure nazionali fallimentari. E tuttavia è stato osservato come, nonostante quanto previsto dalla decisione istitutiva della Rete, questa stessa attenzione del legislatore europeo nel rendere accessibili ai cittadini informazioni generiche sulle legislazioni nazionali, non ha trovato riscontro se riferita ad aspetti più dettagliati del diritto applicabile richiamato<sup>119</sup>. In questa prospettiva, il solo riferimento utile è quello prospettato al *considerando* 14 del Regolamento n. 1259/2010 ove si legge espressamente che la Rete giudiziaria europea «potrebbe intervenire per fornire assistenza alle autorità giurisdizionali sul contenuto della legge straniera»<sup>120</sup>. Con l'istituzione della Rete giudiziaria europea e la contestuale attribuzione alla stessa di compiti informativi, il legislatore dell'Unione ha cercato di sopperire alla mancanza di uniformità nelle regole sull'accertamento del diritto straniero e superare, sul piano pratico, le difficoltà che possono sorgere da tali circostanze. L'intento è sicuramente lodevole ma non permette, nei suoi esiti, di superare l'esigenza di definire uno statuto del diritto straniero nel sistema europeo di diritto internazionale privato. Alcuni elementi qui di seguito indicati e di cui si è già dato conto, ne ridimensionano infatti la portata. Mette conto rilevare anzitutto come la Rete sia stata pensata per operare esclusivamente tra gli Stati membri, circostanza che stride con l'apertura universalistica che caratterizza i regolamenti in materia di diritto applicabile e con il fatto che – come già rilevato – più che i diritti nazionali di questi Stati, spesso culturalmente, geograficamente e linguisticamente affini, le principali difficoltà si presentano ai giudici nell'applicazione dei diritti di Stati *terzi*<sup>121</sup>. Tale aspetto critico, risulta poi addirittura enfatizzato dal fatto che il sistema che, a tale scopo preciso, dovrebbe affiancarsi a quello predisposto dalla Rete, la Convenzione di Londra del 1968, risulta inefficiente. Infine, come è emerso dagli indici rinvenibili dai regolamenti, gli sforzi appaiono eccessivamente sbilanciati in favore di obblighi informativi destinati al pubblico che per tale loro intrinseca caratteristica non possono che essere generici. Più funzionale sarebbe invece impostare il sistema per rispondere alle questioni, più specifiche, che possono presentarsi caso per caso alle autorità

---

<sup>119</sup> M. R. ISIDRO, *The Application*, cit., p. 148.

<sup>120</sup> Un ruolo analogo, ma ancor più limitato, è quello riconosciuto alla rete giudiziaria europea, nell'ambito dell'addattamento, rinvenibile nel regolamento in materia di successioni (*considerando* 16) ed in quello sui regimi patrimoniali (*considerando* 25). La stessa Commissione, in relazione alle modifiche al Regolamento (CE) n. 2201/2003, intendeva introdurre l'art. 20 - *quater*, rubricato *Applicazione della legge straniera* ove si stabiliva che «[q]ualora si applichi la legge di un altro Stato membro, l'autorità giurisdizionale può avvalersi della rete giudiziaria in materia civile e commerciale per informarsi sui suoi contenuti», sul punto P. FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea*, cit., p. 199, nota 35.

<sup>121</sup> Sul punto v. in particolare P. FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea*, cit., p. 198, in nota 34; in senso del tutto analogo P. BEAUMONT, *When should EU Private International Law Require That Foreign Law be Applied*, in in J. von HEIN, E. M. KIENINGER, G. RÜHL (eds.), *How European*, cit., p. 177-184, in specie p. 178.

giudiziarie degli Stati membri. Nonostante i limiti della Rete di cui si è dato qui conto, va comunque riscontrato un dato positivo: il legislatore europeo si è infatti per la prima volta cimentato nella creazione di uno strumento a carattere «non settoriale» in cui vi si possono riconoscere «finalità non specifiche»<sup>122</sup>. Sotto il profilo della tecnica legislativa tale dato testimonia come anche nel contesto del diritto internazionale privato europeo sia possibile la sussistenza di strumenti normativi caratterizzati da una portata più generale e quindi sistematica.

## **Parte seconda: presupposti e definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea**

### **4. Norme di conflitto uniformi e pluralità di modelli processuali nazionali**

L'indagine fino ad ora svolta ci ha permesso di qualificare il diritto internazionale privato europeo come un vero e proprio sistema in cui si riscontra la mancanza di regole sul trattamento processuale e l'applicazione del diritto straniero, lacuna che il legislatore europeo ha cercato di colmare, ancorché in misura parziale e limitata, attraverso il riconoscimento in capo alla Rete giudiziaria europea di funzioni informative. Si tratterà ora, al fine di valorizzare la necessità di un intervento in questa materia, di verificare se ed in quale misura lo stato attuale, che vede attribuita la disciplina delle questioni oggetto del presente studio alle regole poste dai singoli ordinamenti nazionali, possa ritenersi soddisfacente nella prospettiva del sistema di diritto internazionale privato europeo. Primo tra i benefici che discendono dalla creazione di norme di conflitto uniformi è infatti il raggiungimento, nella regolamentazione delle fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità, di un elevato livello di armonia delle soluzioni. Non è dunque casuale che il legislatore dell'Unione abbia, nella prospettiva della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e del buon funzionamento del mercato interno, perseguito tale strada in alternativa a quella – indubbiamente più impervia – della armonizzazione sostanziale. Da tale scelta discende il fatto che il carattere *uniforme* del diritto internazionale privato sia strettamente legato all'integrazione europea, imponendo uno sforzo nel coordinamento rispetto alle norme nazionali che rischiano di pregiudicare tale processo. Si procederà quindi, con una valutazione che mette in relazione il *carattere uniforme* delle norme di conflitto recate dai regolamenti europei e la *pluralità dei modelli* riscontrati negli ordinamenti nazionali di cui si è potuto dare ampiamente conto nel corso del secondo capitolo. In questo

---

<sup>122</sup> Così in P. FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea*, cit., p. 185.

modo sarà possibile mettere in evidenza gli inconvenienti che a livello sistematico rischiano di prodursi in relazione all'obiettivo, proprio delle norme di conflitto regionali, di pervenire ad esiti certi, prevedibili e uniformi.

#### **4.1 Segue: i valori della uniformità, certezza giuridica e prevedibilità delle soluzioni**

Come autorevole dottrina ha rilevato, il termine *diritto uniforme* sta ad indicare «a set of identically worded legal rules that is binding on a general level, with force of law and which is created, from the outset, *with the intent of being interpreted and applied in the very same manner in more than one jurisdiction*»<sup>123</sup>. Il regolamento europeo – strumento per eccellenza dotato di carattere normativo – che ponga una disciplina uniforme per poter realizzare il proprio scopo necessita quindi di essere interpretato ed applicato tra gli Stati membri senza divergenze. Poiché le norme uniformi «pretendono» – per loro stessa definizione – «di spiegare in modo omogeneo i propri effetti nei diversi Stati [...]»<sup>124</sup> viene messa in dubbio, già su un piano più generale, la compatibilità tra il carattere uniforme del diritto internazionale privato e la sussistenza di regole nazionali (diversificate) sul trattamento processuale riservato al diritto straniero da queste richiamato. Se già questa prima argomentazione, principalmente legata al profilo della uniformità non dovesse ritenersi sufficiente ad avvalorare la tesi della necessità di una regola comune sul trattamento processuale e sull'applicazione del diritto straniero, basti poi pensare al fatto che le norme di diritto internazionale privato dell'Unione europea divengono altresì strumentali rispetto alla realizzazione di un obiettivo a tutti gli effetti politico e cioè alla costruzione «di uno spazio economico e sociale integrato [...]»<sup>125</sup>. Questa più specifica esigenza aggiunge alla necessità che «le fattispecie transfrontaliere ricevano dappertutto, in Europa, il *medesimo trattamento giuridico*, quale che sia il punto di osservazione statale da cui vengono di volta in volta considerate»<sup>126</sup>, la pretesa di garantire un elevato livello di *certezza giuridica* e *prevedibilità delle soluzioni*<sup>127</sup>. La portata concreta di tali valori (strettamente connessi)

---

<sup>123</sup> Per questa definizione cfr. F. FERRARI, *Forum Shopping Despite Unification of Law*, in *RCADI*, vol. 413, 2021, pp. 27 ss. in specie, p. 32 (corsivo nostro).

<sup>124</sup> Così in P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1116.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Sul valore della certezza nel diritto internazionale privato si veda T. KRUGER, *The Quest for Legal Certainty in International Civil Cases*, in *RCADI*, vol. 380, 2016, p. 282 ss. ed in specie p. 344; il legame tra gli obiettivi politici che hanno ispirato l'azione dell'Unione nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile è evidente da quanto si legge nei c.d. *Capisaldi di Tampere* del 1999, ove si enuncia espressamente che «le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione, salvaguardando al tempo stesso la sicurezza giuridica di base per i cittadini in genere e per gli operatori economici»; la stessa Corte di giustizia, ha ampiamente enfatizzato tale elemento in alcune sue pronunce tra le quali ricordiamo la sent. 25 ottobre 2012, *Folien Fischer AG, Fofitec AG v. Ritrama SpA*, Causa C-133/11, ECLI:EU:C:2012:664 ove in



emerge chiaramente dai considerando dei regolamenti ove il requisito della certezza giuridica è individuato come elemento essenziale di tale spazio<sup>128</sup>. Di fatti nella designazione del diritto applicabile<sup>129</sup> «[i]l corretto funzionamento del mercato interno esige che le regole di conflitto di leggi in vigore negli Stati membri designino la medesima legge nazionale quale che sia il paese del giudice adito, onde favorire la prevedibilità dell'esito delle controversie giudiziarie, la *certezza* circa la legge applicabile e la libera circolazione delle sentenze»<sup>130</sup>. Peculiare è, inoltre, la connotazione “soggettiva” che il valore della certezza giuridica, assume nei regolamenti<sup>131</sup>. Ciò lo si può intuire dal considerando 16 regolamento Roma I, che ponendosi nella prospettiva delle parti, prevede che proprio al fine di «contribuire al conseguimento dell'obiettivo generale del [...] regolamento» – la certezza del diritto – «le regole di conflitto di leggi dovrebbero offrire un alto grado di prevedibilità». Ancor più esplicitamente i regolamenti 1259/2010 e 650/2012 dispongono rispettivamente che «[i]l presente regolamento dovrebbe istituire un quadro giuridico chiaro e completo in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale negli Stati membri partecipanti e garantire ai cittadini soluzioni adeguate per quanto concerne la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, e impedire le situazioni in cui un coniuge domanda il divorzio prima dell'altro per assicurarsi che il procedimento sia regolato da una legge che ritiene più favorevole alla tutela dei suoi interessi»<sup>132</sup> e che «[a]ffinché i cittadini possano beneficiare, nel rispetto della certezza del diritto, dei vantaggi offerti dal mercato interno, è necessario che il presente regolamento consenta loro di conoscere in anticipo la legge applicabile alla loro successione. Occorre introdurre norme armonizzate sul conflitto di leggi per evitare risultati contraddittori. La regola principale dovrebbe garantire che la successione sia regolata da una legge prevedibile con la quale presenta collegamenti stretti. Ai fini della

---

riferimento al regolamento Bruxelles I si legge che tale strumento «persegue un obiettivo di certezza del diritto, consistente nel rafforzare la tutela giuridica delle persone stabilite nell'Unione europea, consentendo al contempo all'attore di individuare agevolmente il giudice al quale può rivolgersi e al convenuto di prevedere ragionevolmente quello dinanzi al quale può essere citato» (così al punto 33).

<sup>128</sup> Si veda, ad esempio, il considerando n. 14 del regolamento Roma II.

<sup>129</sup> Tale specificazione si rende necessaria in quanto secondo T. KRUGER, *The Quest for Legal Certainty*, cit., pp. 346, 347 i numerosi riferimenti alla certezza giuridica che si possono leggere nei regolamenti europei assumono connotazioni differenti a seconda del singolo strumento. Così l'Autrice sottolinea come nei regolamenti in materia di assunzione di prove e nella direttiva sulla mediazione in materia civile e commerciale, la certezza giuridica viene più che altro riferita alla chiarezza. Inoltre diverso sarebbe il ruolo giocato da tale esigenza nell'ambito della giurisdizione come emerge dal disposto del considerando 39 regolamento Roma I, secondo cui «[l]a certezza del diritto richiederebbe una definizione chiara della residenza abituale, in particolare per quanto riguarda società, associazioni e persone giuridiche. Contrariamente all'articolo 60, paragrafo 1, del Regolamento (CE) n. 44/2001, che propone tre criteri, la regola di conflitto di leggi dovrebbe limitarsi ad un solo criterio, giacché altrimenti le parti resterebbero nell'impossibilità di prevedere quale sarebbe la legge applicabile alla loro situazione».

<sup>130</sup> Così i *considerando* n. 6 dei regolamenti Roma I e Roma II (corsivo nostro).

<sup>131</sup> Come osservato da T. KRUGER, *The Quest for Legal Certainty*, cit., p. 347.

<sup>132</sup> V. *considerando* n. 9 del regolamento Roma III.

certezza del diritto e onde evitare la frammentazione della successione, tale legge dovrebbe regolare l'intera successione, ossia tutti i beni oggetto dell'eredità, indipendentemente dalla loro natura o dal fatto che siano situati in un altro Stato membro o in uno Stato terzo»<sup>133</sup>. Il tema è ripreso nel considerando 42 e 43 dei regolamenti 2016/1104 e 1103 ove la possibilità per i coniugi o per i partner di un' unione registrata di conoscere in anticipo la legge applicabile al loro regime patrimoniale o quella agli effetti patrimoniali della loro unione registrata diviene il mezzo necessario «[a]ffinché i cittadini possano beneficiare, nel rispetto della certezza del diritto, dei vantaggi offerti dal mercato interno». La certezza del diritto può, inoltre, influire sull'uso di determinati criteri di collegamento o titoli di giurisdizione. Ne sono un esempio i regolamenti n. 4/2009 e Roma II, in cui la possibilità di operare una *optio legis* o individuare il giudice competente viene ammessa anche al fine di «accrescere» e «rafforzare» la certezza giuridica<sup>134</sup>.

Ciò chiarito, non resta che dare conferma del fatto che la mancanza di una regola che definisca uniformemente il trattamento processuale del diritto straniero si pone da ostacolo alla realizzazione dei predetti obiettivi che, a ben vedere, definiscono l'essenza stessa del sistema europeo di diritto internazionale privato. Rileva in primo luogo, il tema dell' "introduzione" nel procedimento del diritto straniero circostanza che dipende certamente dalla rilevanza data al principio dispositivo ma anche, in una prospettiva più strettamente internazionalprivatistica, dal riconoscimento o dal respingimento, nei rispettivi sistemi, della natura facoltativa delle norme di conflitto. Sul punto è possibile osservare come la persistenza, nei modelli degli ordinamenti nazionali, di soluzioni diversificate che finiscono per attribuire, direttamente o indirettamente, alle parti una piena *disponibilità* sulla messa in opera della norma di conflitto sia incompatibile con le esigenze derivanti dal carattere uniforme delle norme di diritto internazionale privato europeo<sup>135</sup>; sotto questo profilo, rileva

---

<sup>133</sup> V. in questo senso il *considerando* 37 del regolamento.

<sup>134</sup> Cfr. i rispettivi considerando n. 19 e 31; sul punto T. KRUGER, *The Quest for Legal Certainty*, cit., pp. 344, 345.

<sup>135</sup> In effetti Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 43 rileva che «[t]he divergent approaches to the mandatory or facultative application of conflicts rules and the ascertainment and application of foreign law may well affect the operation of uniform conflict of laws rules that exist in form of EU regulations [...]». Ben più incisive le conclusioni cui giunge J. JÄNTERÄ - JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 368 per la quale espressamente «[t]he intended uniformity of result through unified choice of law rules can only be achieved if the courts and other competent authorities of the Member States are under an obligation to ex officio apply these rules and the law they refer to»; nel senso che l'esigenza di uniformità deve prevalere sugli interessi delle parti e di conseguenza imporre al giudice di applicare la norma di conflitto; v. anche A. VON OVERBECK, *Questions générales*, cit., p. 55; in senso contrario invece T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 366, il quale osserva invece che «[...] uniform choice of law is not created for its aesthetic beauty or for the pleasure of devotees to standardization. Decisional harmony contributes to the prevention of forum shopping and reduces the risk of limping relationships, both of which are inconveniences to the parties rather than to the communities involved. In other words: first and foremost, unification is meant to serve the interest of the parties» e che «[...] ex officio application of a convention is hardly a guarantee of uniform results».

il fatto per cui a seconda del trattamento riservato alle norme di conflitto nell'ordinamento del giudice chiamato a pronunciarsi su una controversia caratterizzata da elementi di internazionalità, il diritto materiale applicabile potrà essere volta in volta diverso. Si pensi al caso in cui sorga, davanti al giudice italiano, una controversia su un contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi stipulato tra una impresa maltese e una tunisina; stabilita la propria giurisdizione il giudice italiano applicherà *ex officio* il diritto tunisino ossia quello dell'ordinamento nel quale la residenza abituale del prestatore di servizi è stata localizzata<sup>136</sup>. Ma si dia il caso che la giurisdizione sia stata attribuita al giudice francese: in tale ipotesi, poiché la materia contrattuale, è evidentemente riconducibile alla categoria dei diritti *disponibili*, il giudice francese non sarà tenuto ad applicare il Regolamento e, conseguentemente, il diritto tunisino, qualora le parti abbiano escluso, grazie ad un accordo procedurale in favore della *lex fori*, la messa in opera delle norme di conflitto. Lo stesso esempio, peraltro, mette in rilievo la criticità per gli obiettivi di uniformità sottostanti alle norme di conflitto europee, anche di approcci differenziati con i profili più specificamente relativi all'accertamento del diritto straniero. Dall'esame posto in essere nel secondo capitolo è emerso come anche quando nell'ordinamento considerato sia prevalente la concezione imperativa delle norme di conflitto il fatto che poi l'onere della prova sul contenuto del diritto straniero venga fatto ricadere sulle parti enfatizza il carattere facoltativo della norma di conflitto, conducendo, sul piano della certezza, alle medesime conseguenze. Rilevano in tal senso anche i diversi strumenti e *standard* – che si è visto essere più o meno rigidi a seconda degli ordinamenti considerati quando non pienamente dipendenti dalla condotta delle parti – che guidano il giudice nazionale nella valutazione della “prova” relativa al contenuto della norma straniera<sup>137</sup>. Così come sarà rilevante l'immediatezza con cui il giudice nazionale giunge, in caso di impossibilità nell'accertamento del diritto straniero<sup>138</sup>, all'applicazione della legge del foro (così è ad es. nell'ordinamento tedesco o francese) o quella richiamata da eventuali altri criteri di collegamento previsti dalla medesima norma di conflitto (come nel caso dell'ordinamento italiano). Queste argomentazioni devono peraltro ritenersi pienamente vevoli anche se riferite al correlato profilo della esigenza di *certezza* derivante dal carattere uniforme delle norme di conflitto. Sul punto basti una semplice quanto evidente constatazione: tutto ciò che viene fatto

---

<sup>136</sup> V. sul punto Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., pp. 43 e 44.

<sup>137</sup> Cfr. sul punto J. JÄNTERÄ - JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 368 che sottolineando l'esigenza di uniformità dei risultati discendenti dalla messa in opera delle norme di conflitto regionali osserva che «[...] in all Member States, the same standard must be applied when evaluating the sufficiency of proof of foreign law» aggiungendo inoltre che «[...] also the same methods should be used when ascertaining the content of foreign law».

<sup>138</sup> Ibid. «[w]here the content of the foreign law cannot be established, the same solutions should be applied».

dipendere dalla libera disposizione delle parti – che sia la stessa messa in opera della norma di conflitto o, in alternativa, il rilievo del contenuto della norma straniera – è suscettibile per sua stessa natura di variare a seconda delle singole istanze venute in rilievo. Ancorché, come visto, siano caratterizzate da una maggiore convergenza nelle soluzioni adottate mette conto osservare come anche eventuali distorsioni del principio di fedele e genuina applicazione – chiamato ad intervenire nella fase ormai “terminale” del meccanismo di funzionamento della norma di conflitto e del richiamo al diritto straniero da essa operato e quindi in sede di interpretazione del diritto straniero – sono in grado di pregiudicare l’esigenza di uniformità e certezza che il diritto internazionale privato europeo richiede per il proprio corretto funzionamento<sup>139</sup>. In questo caso ad essere rilevante non è tanto la potenziale diversità delle leggi ma la *diversificazione* che da Stato membro a Stato membro rischia di prodursi – a causa di atteggiamenti poco rigorosi da parte dei giudici nazionali – in relazione agli *effetti* della norma richiamata e per mezzo della cui corretta applicazione è possibile dare piena realizzazione agli obiettivi dell’Unione<sup>140</sup>. Almeno due argomentazioni, infine, ci permettono di mettere in rilievo il legame tra diritto internazionale privato uniforme e controllo, da parte delle giurisdizioni superiori, del diritto straniero richiamato rispetto al quale, si è visto, persistono ancora significative divergenze in seno alle legislazioni processuali nazionali. In primo luogo va osservato come l’intervento in senso “correttivo” delle giurisdizioni superiori sull’applicazione del diritto straniero garantisce, *indirettamente*, la corretta – e quindi *certa ed uniforme* – applicazione delle norme di conflitto che ad esso fanno richiamo<sup>141</sup>; in ogni caso va osservato come la realizzazione ed il perseguimento di interessi privati non può più dirsi estranea ai giudizi instaurati innanzi alle giurisdizioni superiori: ciò giustifica l’attribuzione in capo alle stesse di un controllo sull’applicazione

---

<sup>139</sup> In particolare si veda sul punto P. FRANZINA, *L’applicazione genuina*, cit. p. 1116 ss.

<sup>140</sup> Emblematico è l’esempio apportato dall’Autore citato alla nota precedente, p. 1117 e che si vuole, per chiarezza ed esaustività qui richiamare: «[...] nel campo della responsabilità da prodotto, l’art. 5, par. 2 del regolamento Roma II punta a garantire un equilibrato soddisfacimento delle varie *policies* materiali sul tappeto, compresa la possibilità – per chi produce o commercializza il prodotto in questione – di predeterminare le condizioni alle quali potrebbe essere impegnata la sua responsabilità. Ora, se il giudice di uno Stato membro potesse applicare in modo non genuino, ad esempio, “la legge del paese in cui è stato acquistato un prodotto” – cioè la legge richiamata dall’art. 5, par. 2, lett. b) del regolamento per il caso in cui il prodotto sia stato commercializzato in tale Paese e quel Paese sia diverso dal Paese in cui risiede l’acquirente – la posizione del presunto responsabile potrebbe risultare diversa dalla posizione di altre imprese, con essa concorrenti, egualmente impegnate a commercializzare i propri prodotti nel Paese considerato. Le dinamiche concorrenziali ne uscirebbero distorte, le imprese non riuscirebbero a pronosticare i rischi giuridici connessi alla propria attività e gli stessi consumatori, esposti al pericolo di una tutela imprevedibilmente differenziata dei propri diritti, verrebbero indotti a non compiere acquisti al di fuori del proprio Paese, segmentando un mercato che si vuole, viceversa, privo di barriere interne».

<sup>141</sup> E ciò in quanto «[t]he correct observance of the choice-of law rule [...] requires the correct application of the applicable foreign law. Accordingly, the incorrect application of foreign law means a breach of the domestic choice of law rule», in questo senso S. GEEROMS, *Foreign Law*, cit., p. 375.

del diritto straniero e quindi l'esigenza di certezza e prevedibilità delle soluzioni che ne deriva<sup>142</sup>.

#### 4.2 Segue: il *forum shopping*

Il pregiudizio che le divergenze nei diversi ordinamenti nazionali sul trattamento riservato al diritto straniero determina al sistema europeo di diritto internazionale privato non è, a ben vedere, limitato alla necessità di garantire esiti prevedibili e certi nelle fattispecie transnazionali. Non meno problematica è infatti la tendenza, che proprio tali divergenze spingono, ad operare una selezione strumentale dei fori ove azionare i propri diritti al fine di ottenere, in una determinata controversia a caratteri di internazionalità, l'esito voluto o comunque quello ritenuto più favorevole, il c.d. *forum shopping*<sup>143</sup>. Certo, il fenomeno del *forum shopping* è in un certo senso "connaturato" ad un contesto armonizzato quale è quello posto dalle norme europee in materia di diritto internazionale privato, tanto che deve ritenersi in alcuni casi pacificamente ammissibile, seppur nei limiti in cui esso non conduca ad un esercizio abusivo del diritto<sup>144</sup>. Ciò emerge in modo particolarmente evidente dalla possibilità per l'attore – espressamente riconosciuta dai regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I-bis – di instaurare una controversia in fori *alternativi* rispetto a quello, generale, del domicilio del convenuto e dalla molteplicità dei titoli di giurisdizione che caratterizza i regolamenti "processuali" relativi alla materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli<sup>145</sup>. Nella materia dei conflitti di leggi l'attitudine nei confronti di questo fenomeno si è invece mostrata più negativa, già a partire dalla Convenzione di Roma del 1980<sup>146</sup>. Nella

---

<sup>142</sup> Ibid. p. 384. L'Autrice osserva che: «[i]f the parties wish to structure their relations in advance by subjecting them to foreign law, this is best served through a review forum equipped with qualified judges and extensive research facilities. Predictability is also best served by knowing in advance that a given choice of law rule refers to foreign law as understood in the country of origin».

<sup>143</sup> Il legame tra le divergenze nazionali sul trattamento processuale del diritto straniero ed il fenomeno del *forum shopping* è già stato messo in evidenza da C. ESPLUGUES MOTA, *Harmonization*, cit., p. 275; sulla relazione tra norme di conflitto a carattere facoltativo e *forum shopping*, P. LALIVE, *Tendances et méthodes en droit international privé*, in *RCADI*, vol. 155, 1977, p. 162.

<sup>144</sup> Sul punto A. NUYTS, *Forum Shopping et Abus du Forum Shopping dans l'Espace Judiciaire Européen*, in *Global Jurist Advances*, 2003, p. 1 ss.

<sup>145</sup> Osserva infatti A. NUYTS, *Forum Shopping*, cit., p. 8: «[l]'exemple probablement le plus frappant d'incitation au forum shopping peut être trouvé dans le règlement du Conseil n° 1347/2000 sur la compétence et l'effet des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale [...] L'article 2 de ce texte prévoit que l'action en divorce, en séparation de corps ou en annulation du mariage peut être portée devant les tribunaux désignés par une liste alternative de chefs de compétence fondés sur l'utilisation de pas moins de sept critères de rattachement différents! Aucune hiérarchie n'existe entre ces différents critères, de sorte que c'est à l'époux demandeur (ou en cas d'action conjointe aux époux) qu'il appartiendra, dans chaque cas d'espèce, de faire un choix entre les différents tribunaux disponibles. Il va de soi que ce choix sera dicté, en pratique, par les seuls intérêts du demandeur [...]».

<sup>146</sup> Sul punto v. F. FERRARI, *Forum shopping*, cit., p. 65 ss.: l'Autore parla espressamente nel contesto dell'unificazione regionale delle norme sui conflitti di leggi della sussistenza di un vero e proprio «bias against forum shopping».

Relazione Giuliano/Lagarde, infatti, l'applicazione del diritto straniero da parte dei giudici nazionali – la cui ricorrenza veniva già considerata sempre più crescente in virtù della «espansione transnazionale dei rapporti di diritto privato» – era accostata, proprio in una prospettiva di prevenzione rispetto a tale fenomeno ad una «auspicabile» uniformazione delle norme in materia di conflitti di leggi «in modo che trovi ovunque applicazione un solo diritto, indipendentemente dallo Stato in cui venga pronunciata la decisione»<sup>147</sup>. In termini ancora più espliciti l'Avvocato generale Bot in relazione al caso *Color Drack* osservava puntualmente che «[p]oiché la Convenzione di Bruxelles prevede opzioni di competenza che consentono all'attore di scegliere tra i giudici di Stati membri diversi, gli Stati membri potevano temere che l'attore scegliesse di agire dinanzi a un giudice, solo perché la legge applicata da quest'ultimo sarebbe stata per lui più favorevole. La Convenzione di Roma ha lo scopo di ridurre tale rischio, comunemente definito «forum shopping», determinando la legge nazionale sostanziale applicabile dal giudice investito della controversia. Essa mira quindi a far sì che *la soluzione nel merito sia la stessa, a prescindere dal giudice scelto dalle parti in lite*»<sup>148</sup>. Il legame, funzionale, tra la prevenzione del fenomeno del *forum shopping* ed il corretto funzionamento del mercato interno ha trovato sanzione definitiva nei regolamenti Roma I e II, al *considerando* 6, e nel regolamento in materia di insolvenza, al *considerando* 5 secondo cui, espressamente, si rende necessario «per un *buon funzionamento del mercato interno* (corsivo aggiunto), dissuadere le parti dal trasferire i beni o i procedimenti giudiziari da uno Stato membro all'altro nell'intento di ottenere una posizione giuridica più favorevole a danno della massa dei creditori»<sup>149</sup>. Quanto al Regolamento n. 1259/2010, l'Avvocato generale Saugmandsgaard Øe in *Soha Sahyouni v. Raja Mamisch* precisava nelle proprie conclusioni che suddetto «regolamento mira ad uniformare le norme sul conflitto di leggi, in materia di divorzio e di separazione personale, al fine di aumentare la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, *prevenendo al contempo il rischio di forum shopping*, nei procedimenti di separazione a carattere internazionale e, pertanto, di facilitare la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione»<sup>150</sup>. Ciò chiarito occorre verificare concretamente ed in quale misura, la diversità delle norme processuali sul trattamento del diritto straniero contribuisca ad amplificare il fenomeno del *forum shopping*. La risposta è immediata se si pensa alle principali motivazioni che spingono le parti

---

<sup>147</sup> Si veda, a tale proposito, il testo della *Relazione*, cit., p. 5.

<sup>148</sup> *Color Drack GmbH contro Lexx International Vertriebs GmbH*, Causa C-386/05, ECLI:EU:C:2007:105, *Conclusioni*, al punto 62, nota 24 (corsivo nostro); sul punto F. FERRARI, *Forum shopping*, cit., p. 66 in nota 248.

<sup>149</sup> Similmente disponeva il *considerando* 4 nel precedente Regolamento (CE) n. 1346/2000.

<sup>150</sup> *Soha Sahyouni contro Raja Mamisch*, Causa C-372/16, *Conclusioni*, ECLI:EU:C:2017:686, punto 86; v. sempre F. FERRARI, *Forum shopping*, cit., p. 66.

coinvolte in una controversia internazionale ad una selezione strumentale della giurisdizione<sup>151</sup>. Rileva anzitutto la natura *processuale* delle norme che definiscono lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro<sup>152</sup>. Non solo, tali norme vanno a coprire i profili che incentivano maggiormente tale fenomeno ossia le questioni relative alla prova ed alla ripartizione dei costi e delle spese processuali e che hanno un ruolo determinante nella definizione, in senso più o meno favorevole, di una controversia<sup>153</sup>. Le argomentazioni sono le medesime che abbiamo messo in rilievo rispetto all'esigenza di garantire, nelle controversie transnazionali, esiti uniformi e certi. Così il fatto che in talune giurisdizioni, come quelle di *common law* o quella spagnola, il contenuto del diritto straniero sia fatto oggetto di prova totalmente rimessa alle parti – il cui onere può peraltro gravare in misura differenziata tra attore e convenuto – può certamente incidere nella scelta di instaurare o meno una data controversia transnazionale in un determinato foro. A ciò si debbono poi aggiungere circostanze più “contestuali” come per l'appunto quelle relative ai costi che l'accertamento del diritto straniero comporta – più elevati in alcuni ordinamenti piuttosto che in altri – ma anche la “fama” in punto di imparzialità dei propri giudici di cui un determinato foro gode ed il prolungamento nei tempi, variabili da ordinamento a ordinamento, che un procedimento può subire ove si renda necessario procedere con tale accertamento. Possono quindi far propendere per la scelta verso una determinata giurisdizione piuttosto che un'altra il carattere vincolante dei pareri rilasciati dagli esperti, l'influenza che questi possono esercitare sulla decisione finale del giudice oltre che la già più volte rilevata tendenza ad adottare *standard* più o meno rigidi in virtù dei quali la prova sul contenuto della norma straniera possa ritenersi pienamente formata. Occorre poi considerare – in una prospettiva più strettamente internazionalprivatistica – l'incidenza che l'approccio mantenuto dal giudice di un determinato foro ha sul processo e sul funzionamento delle norme di conflitto. Il più o meno accentuato *homeward trend* che connota l'atteggiarsi delle autorità giurisdizionali di un dato ordinamento può spingere più spesso all'applicazione della legge del foro rispetto a quella richiamata dalla norma di conflitto o comunque favorire distorsioni nella sua interpretazione, rendendo più “appetibili” determinate giurisdizioni<sup>154</sup>. Da un punto di vista più generale, infine, rileva la stessa diversità delle leggi materiali potenzialmente competenti a definire una determinata

---

<sup>151</sup> Sul punto A. BELL, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, 2003, p. 23 ss.

<sup>152</sup> V. in proposito *GIE Groupe Concorde e a. contro il Comandante della nave "Suhadivarno Panjan" e a.*, Causa C-440/97, ECLI:EU:C:1999:146, *Conclusioni*, ove al par. 19 si definisce espressamente il *forum shopping* come «[e]lezione di un foro in funzione dei vantaggi che possono derivare dal diritto sostanziale (o anche processuale) ivi applicato»

<sup>153</sup> A. BELL, *Forum Shopping*, cit., p. 27.

<sup>154</sup> *Ibid.*, pp. 41, 42.

fattispecie caratterizzata da elementi di internazionalità<sup>155</sup>. In questa circostanza – rispetto alla quale il *forum shopping* può essere mitigato, sia pure parzialmente, dall'unificazione delle leggi sostanziali – le norme sull'accertamento e applicazione del diritto straniero nelle loro diverse manifestazioni non hanno una incidenza diretta, se non nella misura in cui una loro applicazione più o meno effettiva permetta o non permetta di giungere all'esito ricercato da una delle parti.

## 5. Il tema dell'accesso alla giustizia

Le questioni relative allo statuto processuale ed all'applicazione del diritto straniero possono assumere rilevanza per il sistema di diritto internazionale privato europeo anche sotto il diverso profilo dell'accesso alla giustizia<sup>156</sup>. In questa prospettiva, rilevano non tanto i differenti approcci riscontrati negli Stati membri quanto la mancanza di effettività o l'inadeguatezza dei mezzi previsti dalle legislazioni nazionali. Prima di entrare più dettagliatamente nel merito di tali questioni, occorre tuttavia soffermarsi brevemente sulla nozione di accesso alla giustizia e chiarire la portata da esso assunta nell'ordinamento dell'Unione europea in generale e nel settore più circoscritto della cooperazione giudiziaria in materia civile<sup>157</sup>. Quella dell'"accesso alla giustizia" è una nozione piuttosto ampia e variabile<sup>158</sup>: in un primo senso, essa si riferisce al diritto, riconosciuto all'individuo, di azionare, senza subire impedimenti di sorta, un proprio diritto innanzi ad un tribunale. In questa prospettiva saranno dunque rilevanti ostacoli di diversa natura, quali ad esempio: preclusioni processuali, lunghezza e costi del procedimento, complessità e mancanze nella conoscenza, da parte degli operatori del diritto, delle normative applicabili<sup>159</sup>. In un secondo senso, un effettivo accesso alla giustizia garantisce che le decisioni emesse dal tribunale adito siano improntate a determinati *standard* ed in particolare a quelli riferibili al giusto processo<sup>160</sup>. Secondo un'ulteriore ed ultima accezione, infine, con il termine accesso alla giustizia ci si può anche riferire alla possibilità di esercitare, con ogni mezzo disponibile, i propri diritti ad esempio ricorrendo – oltre che alle autorità giudiziarie – anche a metodi

---

<sup>155</sup> Elemento che, secondo l'Autore citato alla nota precedente, contribuisce ad aumentare il fenomeno, sul punto p. 37.

<sup>156</sup> Come esplicitato da O. REMIEN, *European Private International Law*, cit., p. 78; sul punto si veda J. VERHELLEN, *Access to foreign law in practice: easier said than done*, in *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, p. 281 ss.; configura come un vero e proprio diritto umano l'accesso pubblico alle fonti normative L. E. MITTEE, *The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for its Universal Recognition as a Human Right*, in *German Law Journal*, Vol. 18, p. 1429 ss.

<sup>157</sup> Sul punto v. in particolare J. MEEUSEN, F. VAN OVERBEEKE, L. VERHAERT, *The Link Between Access to Justice and European Conflict of Laws After Lisbon Much Ado About Nothing?*, in *RabelsZ*, 2017, p. 858 ss.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 865 ss.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 865

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 866.



alternativi di risoluzione delle controversie<sup>161</sup>. L'accesso alla giustizia ha avuto un, sia pur graduale, riconoscimento come un vero e proprio *diritto umano*<sup>162</sup> sancito non soltanto da diversi costituzioni nazionali degli Stati membri ma anche "innervato" negli articoli 6 e 13 della *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo* (CEDU) e nell'art. 47 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Stante la generale rilevanza per l'ordinamento dell'Unione nel suo complesso ed i valori di cui tale concetto si fa portatore, il legislatore europeo non poteva, nella configurazione di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia, rimanere indifferente<sup>163</sup>. Ampliamente valorizzato in diversi documenti programmatici dell'Unione<sup>164</sup>, viene ricompreso negli atti che ne costituiscono attuazione già a partire dalla Rete giudiziaria europea, ove la necessità di «migliorare la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri» – suo principale obiettivo – veniva accostata a quella di «consentire un accesso alla giustizia effettivo per le persone che devono far fronte a controversie con risvolti internazionali»<sup>165</sup>; si riferisce ad uno specifico profilo dell'accesso alla giustizia, la Direttiva

---

<sup>161</sup> Ibid.; questa nozione infatti: «includes remedies offered by other competent public authorities, legal services in general and alternative or private justice mechanisms».

<sup>162</sup> V. in argomento F. FRANCONI, *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, 2007, p. 3 ss.

<sup>163</sup> Del resto le garanzie presidiate dall'accesso alla giustizia rischiano di essere seriamente compromesse dal carattere internazionale della fattispecie. Infatti, se la necessità di applicare ad una determinata fattispecie – per esempio un contratto – norme riconducibili ad un ordinamento straniero «fa sì che, per i professionisti, il commercio transfrontaliero risulti più complesso e costoso di quello interno» (v. in tal senso la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo a un diritto comune europeo della vendita, dell'11 ottobre 2011 COM(2011) 635, pp. 15 e 16 e la coeva Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni COM(2011) 636, *Un diritto comune europeo della vendita per agevolare le transazioni commerciali transfrontaliere nel mercato unico*, p. 2), rappresentando ancora prima dell'insorgere di una controversia un fattore di dissuasione, questo stesso elemento può anche costituire, nel momento in cui dovesse rendersi necessario, un disincentivo se non addirittura un vero e proprio ostacolo ad esercitare e vedersi riconosciuti i propri diritti. In tale contesto, l'identificazione del giudice competente (ma anche il riconoscimento dei provvedimenti) assume una specifica rilevanza, enfatizzata anche dalla Corte di giustizia. Si veda in particolare la sent. 18 dicembre 2014, *Sophia Marie Nicole Sanders contro David Verhaegen e Barbara Huber contro Manfred Huber*, Cause riunite C-400/13 e C-408/13, ECLI:EU:C:2014:2461 (punto 29): «l'obiettivo della corretta amministrazione della giustizia deve essere inteso non soltanto dal punto di vista di un'ottimizzazione dell'organizzazione giudiziaria, ma anche, come evidenziato dall'avvocato generale al paragrafo 69 delle sue conclusioni, in riferimento all'interesse delle parti, senza distinzione tra attore o convenuto, le quali devono avere la possibilità di beneficiare, in particolare, di un accesso facilitato alla giustizia e di una prevedibilità delle regole di competenza»; sul punto J. MEEUSEN, F. VAN OVERBEEKE, L. VERHAERT, *The Link Between Access to Justice*, cit., p. 878. In argomento si veda anche A. LEANDRO, *L'equo processo*, cit., p. 30 ss.; C. CAMPIGLIO, *Il diritto al giudice nello spazio europeo in materia civile e commerciale*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale nel contenzioso transfrontaliero*, Bari, 2022.

<sup>164</sup> Cfr. i numerosi riferimenti rinvenibili nel *Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia — Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998*, in GU del 23 gennaio 1999, C/19 p. 1 ss.; negli atti del Consiglio europeo di Tampere – in particolare le Conclusioni della presidenza – del 15 e 16 ottobre 1999 ai punti 29 e ss.; nel *Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea*, in GU C 53 del 3 marzo 2005, p. 1 ss., nonché nel *Programma di Stoccolma — Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in GU C 115 del 4 maggio 2010, p. 1 ss.; sul punto sempre F. VAN OVERBEEKE, L. VERHAERT, *The Link Between Access to Justice*, cit., p. 867 ss.

<sup>165</sup> Considerando 9 Decisione del Consiglio, del 28 maggio 2001, cit.

2002/8/CE 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<sup>166</sup> mentre un capo ad esso appositamente dedicato – nella specie il V – ha fatto apparizione nel Regolamento n. 4/2009. Ma è a partire dal Trattato di Lisbona, che l'accesso alla giustizia è divenuto specifico oggetto delle misure volte a sviluppare la «cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transnazionali»<sup>167</sup>. Negli strumenti di diritto uniforme successivamente adottati, ha quindi trovato posto a fianco dell'obiettivo di garantire la certezza del diritto<sup>168</sup>, divenendo espressamente uno dei mezzi attraverso cui, grazie al riconoscimento reciproco delle decisioni, «conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»<sup>169</sup>. Peraltro, a prescindere da ogni espresso riferimento fatto negli strumenti uniformi occorre ricordare che, da un punto di vista più generale, tale spazio è realizzato dall'Unione «nel rispetto dei diritti fondamentali»<sup>170</sup>.

### 5.1 *Segue* :...ed in particolare del diritto fondamentale ad un giusto processo

Si è visto nel paragrafo precedente come, nella definizione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, diviene centrale il tema dell'accesso alla giustizia, valore ricompreso nella più generale tutela accordata anche dall'ordinamento dell'Unione europea al diritto ad un processo equo. Sotto questo profilo, a testimonianza dell'incidenza di tale valore sulle problematiche relative al diritto straniero nell'ordinamento del foro, segnatamente quelle relative al suo accertamento<sup>171</sup>, viene in rilievo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>172</sup> ed una più recente risoluzione dell'*Institut de Droit International*<sup>173</sup>.

---

<sup>166</sup> In GU L 26 del 31 gennaio 2003, p. 41 ss.

<sup>167</sup> Cfr. l'art. 81 lett. e) TFUE.

<sup>168</sup> V. anche il *considerando* 19 del Regolamento (UE) n. 1259/2010.

<sup>169</sup> Così ad esempio, il *considerando* 3 del Regolamento (UE) n. 1215/2012; nel medesimo senso anche il *considerando* 3 del più recente Regolamento (UE) 1111/2019.

<sup>170</sup> V. articolo 67 TFUE. In generale, sul rapporto tra diritti fondamentali e diritto internazionale privato P. KINSCH, *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *RCADI*, vol. 318, 2005, p. 9 ss. e, più puntualmente, rispetto al diritto internazionale privato dell'Unione europea; P. IVALDI, C. E. TUO, *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 7 ss.; G. BIAGIONI, *Carta Ue dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Napoli, 2018; sul "valore" dell'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo rispetto agli strumenti relativi all'assistenza giudiziaria in materia civile, L. FUMAGALLI, *I valori fondamentali*, cit., p. 793 ss.

<sup>171</sup> Si veda in particolare l'esautista analisi (peraltro estesa anche al tema dell'introduzione in giudizio del diritto straniero e quindi della applicazione ex officio della norma di conflitto) proposta da S. STUIJ, *Some Aspects of the Application and Ascertainment of Foreign Law in the Light of Article 6 of the ECHR*, in C. PAULUSSEN ET AL. (eds.), *Fundamental Rights in International and European Law*, The Hague, 2016, pp. 185-207; profili critici, rispetto alla conoscenza ed all'applicazione in relazione alla tutela dell'equo processo, sono già stati messi in rilievo da C. ESPLUGUES MOTA, *Harmonization*, cit., p. 276.

<sup>172</sup> Corte europea dei diritti dell'Uomo, ricorso n. 75116/01, *Karalyos e Huber c. Ungheria e Grecia*, sent. 6 aprile 2004, in *hudoc.echr.coe.int*.

<sup>173</sup> *4th Commission. Human Rights and Private International Law*. Rapporteur: Fausto Pocar, 4 Settembre 2021. Testo reperibile online al sito <https://www.idi-ii.org/en/publications-par-categorie/resolutions/>.

Prima di entrare nel merito del contenuto di tali interventi pare opportuno cercare di comprendere in quale misura i temi oggetti del presente studio possano rilevare. Vi è anzitutto il problema del ricorso – sia quale vero e proprio mezzo di prova sia quale strumento ausiliario – a pareri e/o testimonianze sul contenuto del diritto straniero rilasciati da esperti, finanziati dalle parti<sup>174</sup>. Tale pratica – è stato osservato – potrebbe condurre ad una violazione del principio di “parità delle armi” in virtù del quale a tutti i soggetti coinvolti in una controversia deve essere garantita l’opportunità di presentare gli elementi posti a fondamento del proprio diritto in condizioni definite per l’appunto di parità e senza significativi svantaggi<sup>175</sup>. Diviene inoltre rilevante la mancanza di neutralità che può influire sull’operato di tali esperti remunerati dalla parte che abbia maggiori disponibilità economiche. Non pare quindi eccessivo ritenere come il ricorso a periti ed esperti, finanziati dai soggetti coinvolti nel procedimento, possa influire sul diritto ad un giudice indipendente e imparziale, là dove si richiede che questi, nel pronunciarsi, non sia mosso da conclusioni predeterminate che orientino la sua decisione in un determinato senso. Ancora, ci si potrebbe chiedere se l’impossibilità nella ricostruzione del contenuto del diritto straniero e la conseguente applicazione di un diritto diverso da quello competente a regolare la fattispecie dovute ad una conoscenza incompleta o lacunosa dello stesso (o anche eventuali “distorsioni” nella sua interpretazione o applicazione in concreto) non pregiudichino il diritto di agire in giudizio, garantito anche da una corretta ed effettiva applicazione delle norme da parte del giudice<sup>176</sup>. Certamente, anche il rigetto della domanda in caso di mancata applicazione del diritto straniero costituisce un diniego di giustizia. Sostenere che ciò potrebbe realizzarsi anche quando il giudice applichi un diritto diverso da quello richiamato (sia esso straniero o del foro) sarebbe forse eccessivo, resta tuttavia il fatto che le aspettative delle parti ed i diritti loro garantiti potrebbero comunque essere disattesi<sup>177</sup>. Il profilo del diritto ad un equo e giusto processo che tuttavia rischia di risentire maggiormente delle difficoltà pratiche derivanti dalla necessità di accertare il contenuto di una norma straniera è quello del prolungamento nei tempi del procedimento<sup>178</sup>. L’assenza di mezzi efficienti così

---

<sup>174</sup> Sul punto S. STUIJ, *Some Aspects*, cit., p. 200 ss.

<sup>175</sup> Ibid., p. 200.

<sup>176</sup> Ibid., p. 205.

<sup>177</sup> E gli esiti sarebbero gli stessi che si avrebbero in caso di rigetto della domanda; sul punto v. R. FENTIMAN, *Foreign Law in English Courts*, cit., p. 183: «[i]n practice it will make little difference whether the result is outright dismissal or the application of English law. In either event, the claimant’s preferred law will not be applied and, presumably, foreign law would not have been relied upon at all unless it offered an advantage lacking under English law». V. ancora S. STUIJ, *Some Aspects*, cit., pp. 205, 206 il quale osserva come la mancata applicazione del diritto “originariamente” competente a regolare la fattispecie, laddove conduca a norme che non garantiscono un medesimo standard di tutela, potrebbe determinare una violazione di altre disposizioni come il diritto alla proprietà garantito dall’art. 1 del primo protocollo alla Cedu od il diritto alla vita familiare sancito dall’art. 8.

<sup>178</sup> Ibid., p. 202.

come carenze sul piano della cooperazione tra le diverse autorità giudiziarie possono infatti comportare significativi ritardi nella definizione della controversia. La pronuncia della Corte europea dei diritti dell'Uomo nel caso *Karalyos e Huber c. Ungheria e Grecia*, è esemplificativa<sup>179</sup>. Pertanto pare opportuno soffermarsi brevemente su questo caso per esporne i fatti presupposti e la decisione della Corte. A due coniugi di nazionalità ungherese veniva commissionata da una compagnia di crociere greca l'esecuzione di alcuni spettacoli illusionistici. Questi, nel 1994, trovandosi su una delle navi su cui pochi giorni successivi alla partenza era divampato un incendio si vedevano completamente distrutta l'attrezzatura utilizzata durante le loro *performance*. Nel gennaio dell'anno successivo gli artisti intentavano un'azione davanti al giudice ungherese stante il rifiuto della compagnia di risarcire il danno patito. Poiché ben nove anni dopo la prima azione, diverse complicazioni dovute alla verifica dell'avvenuta corretta notificazione degli atti processuali al convenuto<sup>180</sup> e, segnatamente, all'acquisizione di informazioni circa il contenuto del diritto greco<sup>181</sup>, alle comunicazioni tra le autorità dei due paesi coinvolti<sup>182</sup> nonché al rifiuto da parte del giudice ungherese di applicare la legge del foro<sup>183</sup> non era stato possibile ottenere una pronuncia, i coniugi decisero ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6 § 1 CEDU. Dichiarato ammissibile il ricorso, la Corte si pronunciava nel merito della controversia. Rispetto alle argomentazioni dalla difesa del governo ungherese<sup>184</sup>, il giudice di Strasburgo rilevava come le difficoltà derivanti dall'applicazione di un diritto straniero non potessero giustificare un così significativo prolungamento dei tempi nella definizione della controversia<sup>185</sup> e che a prescindere da qualsiasi condotta dilatoria posta in essere dalle parti in giudizio, spettasse comunque al giudice ungherese garantire una corretta amministrazione della giustizia<sup>186</sup>. La Corte biasimava inoltre il comportamento dell'autorità giudiziaria adita che, prima di dichiarare l'impossibilità di accertare nel suo contenuto il diritto greco, avrebbe comunque potuto ricorrere alla nomina di un esperto per un parere legale in materia ed in ogni caso applicare la legge del foro – come peraltro espressamente previsto dal diritto internazionale privato ungherese – così da determinare un'accelerazione

---

<sup>179</sup> V. *supra*, nel presente capitolo, in nota 172.

<sup>180</sup> Cfr. il punto 16 pronuncia.

<sup>181</sup> In particolare le autorità greche si rifiutavano di fornire informazioni dettagliate sul contenuto del diritto applicabile «on which only a lawyer could give an opinion», cfr. punto 17 e ss.

<sup>182</sup> Cfr. punto 21.

<sup>183</sup> Le autorità giudiziarie ungheresi ritenevano infatti che «[...] information on Greek law was still necessary. It considered that the Greek authorities' refusal to provide information on a complex legal issue did not render impossible, as such, the establishment of the contents of the foreign law in question. The District Court therefore held that Hungarian law could not be applied», cfr. punto 22 della pronuncia.

<sup>184</sup> Cfr. punto 30.

<sup>185</sup> Così al punto 33.

<sup>186</sup> In ogni caso la Corte osservava che i ricorrenti «cannot be reproached for having caused any unnecessary delay», v. punto 34.

nelle tempistiche di definizione della controversia<sup>187</sup>. Un altro profilo di criticità messo in rilievo dalla Corte, risiedeva nella condotta approssimativa delle autorità giudiziarie ungheresi che nelle richieste di informazioni alla autorità greca, non aveva provveduto all'invio, in una volta sola, di tutta la documentazione necessaria e nei successivi rinnovi indirizzava queste stesse richieste direttamente al convenuto invece che all'amministrazione competente<sup>188</sup>. In aggiunta soltanto dopo cinque anni dall'inizio del procedimento si ricorse all'uso di note verbali e del telefono per le comunicazioni tra le autorità ungheresi e greche, fino ad allora condotte con mezzo postale<sup>189</sup>. Tutte queste circostanze avevano determinato, secondo la Corte, significativi ritardi «largely imputable to the Hungarian State» e conseguentemente una violazione dell'art. 6 § 1 della CEDU poiché «the applicants' case was not heard within a reasonable time»<sup>190</sup>.

Accanto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo, mette conto rilevare la recente risoluzione dell'*Institut de Droit International*, appositamente dedicata al tema *Droits de la personne humaine et droit international privé*<sup>191</sup>, documento che rende ancor più manifesta l'esigenza di garantire il diritto ad un equo processo ed i relativi *standard* di protezione anche nell'ambito di controversie transnazionali. L'articolo 6 nello statuire che «[l]'application des règles nationales de procédure civile et commerciale aux litiges transfrontières doit tenir compte des intérêts de toutes les parties à une protection juridique et respecter leur droit à un procès équitable» e che «[d]ans l'intérêt de l'efficacité de la protection juridique des parties, les Etats devraient promouvoir la coopération judiciaire internationale. Dans la mise en œuvre de cette coopération, l'Etat requérant et l'Etat requis doivent respecter le droit des parties privées à un procès équitable, notamment en répondant à la requête dans un délai raisonnable» può essere senz'altro riferita, per tutti i motivi appena rilevati, anche alla problematica della conoscenza del diritto straniero<sup>192</sup>.

---

<sup>187</sup> Cfr. punto 35.

<sup>188</sup> Cfr. punto 36.

<sup>189</sup> Così al punto 37.

<sup>190</sup> Punto 38 della decisione. Ne conseguiva una condanna per il governo ungherese al risarcimento per un importo complessivamente quantificato in 10.000 fiorini ungheresi a ciascuno dei due coniugi (cfr. punto 44). Allo stesso tempo la Corte rigettava – declinando la propria competenza – rispetto alla violazione della medesima norma da parte delle autorità greche in quanto «any possible failure on the part of the Greek authorities to respect the Greek-Hungarian bilateral Treaty on Legal Assistance or the European Convention on Information on Foreign Law cannot be the subject matter of a case before the Court» (così espressamente al punto 41).

<sup>191</sup> 4ème Commission. *Droits de la personne humaine et droit international privé* Rapporteur: Fausto Pocar, 4 settembre 2021. Testo reperibile online al sito <https://www.idi-iil.org/en/publications-par-categorie/resolutions/>.

<sup>192</sup> Tanto si evince, espressamente, anche dagli stessi lavori preparatori alla risoluzione ove si evidenzia, in particolare, «l'importanza di garantire la durata ragionevole dei procedimenti di assistenza giudiziaria, tanto più che gli stessi obiettivi propri degli strumenti della cooperazione internazionale rischiano di essere frustrati in presenza di un significativo ritardo nella conclusione dei relativi procedimenti», sul punto v. G. BIAGIONI,

## 6. L'articolo 81 TFUE quale base legale per la definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea

Le considerazioni finora svolte ci hanno permesso di identificare i tratti del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea ed il rilievo che le problematiche attinenti al trattamento processuale ed all'applicazione del diritto straniero assumono per il corretto funzionamento dello stesso. In particolare, la certezza, la prevedibilità e l'uniformità delle soluzioni, nonché la necessità di favorire il più possibile, nelle controversie transfrontaliere, l'accesso alla giustizia (e più in generale la tutela dei diritti umani fondamentali) connotano specificamente – stante la loro funzionalità rispetto al buon funzionamento del mercato interno ed all'amministrazione della giustizia – il contesto in cui le norme nazionali sul trattamento processuale del diritto straniero sono chiamate ad operare. Le rilevate divergenze nelle soluzioni adottate dagli Stati membri non agevolano il coordinamento tra diritto nazionale e norme di conflitto europee e ciò sia a scapito della coerenza del sistema<sup>193</sup>, sia dei soggetti – i cittadini e le imprese – che dovrebbero beneficiare maggiormente del processo di integrazione europea e della comunitarizzazione nella disciplina delle controversie transfrontaliere. Quanto rilevato è senz'altro idoneo a giustificare sul piano razionale, il superamento, almeno limitatamente alle questioni oggetto del presente studio, del principio *lex fori regit processum* in favore di una regola uniforme. Ed invero, queste medesime considerazioni ci consentono di ricondurre un eventuale intervento del legislatore europeo<sup>194</sup> – fermo restando il più generico fondamento dell'azione dell'Unione nell'art. 3.2 Trattato sull'Unione europea<sup>195</sup> ed il rispetto dei principi di proporzionalità e sussidiarietà che regolano l'attribuzione delle competenze<sup>196</sup> – alla base legale dell'art. 81 TFUE<sup>197</sup>. Come accennato sopra infatti, la norma riconosce espressamente al Parlamento ed al Consiglio il potere adottare – con la procedura ordinaria o, nella materia familiare, con il

---

*Art. 6 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: il diritto all'equo processo*, in *DUDI*, 2022, p. 343 ss., in specie p. 352.

<sup>193</sup> Contravvendo quindi al disposto dell'art. 7 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea che impone all'Unione di «assicura[re] la coerenza tra le sue varie politiche e azioni, tenendo conto dell'insieme dei suoi obiettivi e conformandosi al principio di attribuzione delle competenze»; sul punto M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen de l'office du juge en conflit de lois*, in F. ANCEL, G. CERQUEIRA (dir.), *L'office du juge*, cit., pp. 87-108, spec. p. 91.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>195</sup> Art. 3.2 Trattato sull'Unione europea: «[l']Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima». Sul punto M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen*, cit., pp. 88, 89.

<sup>196</sup> V. art. 5 Trattato sull'Unione europea; cfr. anche M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen*, cit., p. 91.

<sup>197</sup> Cfr. sul punto S. CORNELOUP, *Règles de conflit*, cit., p. 91.

raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio – non soltanto misure finalizzate precipuamente a favorire la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri in materia di conflitti di leggi (lett. c) ma anche l'accesso effettivo alla giustizia (lett. e). Inoltre la lett. f) individua, quale possibile oggetto dell'azione del legislatore europeo, il superamento, attraverso la promozione della compatibilità delle norme processuali negli Stati membri, di eventuali ostacoli al corretto svolgimento del processo civile (lett. f). Giunti a questo punto, non ci resta che individuare i criteri che dovrebbero guidare il legislatore europeo nella configurazione di una regola uniforme volta a definire lo statuto del diritto straniero nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea. Come si avrà modo di argomentare nei paragrafi che seguono, tali criteri dovranno essere individuati nei principi e nei valori che reggono, da un punto di vista più generale l'ordinamento europeo, i rapporti tra questo e gli ordinamenti degli Stati membri e la stessa legislazione dell'Unione europea in materia di conflitti di leggi.

## **7. La ricostruzione dello statuto del diritto straniero alla luce dei principi di diritto dell'Unione europea**

Un sistema di diritto internazionale privato, in quanto tale, deve essere retto, per il suo stesso funzionamento, da un insieme di «principi direttivi»<sup>198</sup>. Questi, potranno essere ricondotti a tre differenti categorie<sup>199</sup>: veri e propri principi generali di diritto internazionale privato, principi generali che assurgono a tale rango in quanto espressamente riconosciuti da una pluralità di Stati ed infine principi più “caratterizzanti” suscettibili di risentire del contesto in cui il sistema è chiamato ad operare oltre che delle specificità di volta in volta emergenti dal singolo ordinamento giuridico da cui questo è stato posto<sup>200</sup>. Quanto detto rileva indubbiamente anche per il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea<sup>201</sup> nel quale hanno trovato spazio principi già da tempo fatti propri dai sistemi nazionali quali, giusto per menzionarne alcuni, il principio di armonia delle decisioni, il principio di prossimità<sup>202</sup> e l'inclusione di considerazioni di carattere politico-materiale nella costruzione

---

<sup>198</sup> Cfr. E. VITTA, *Il principio dell'uguaglianza*, cit., p. 1579.

<sup>199</sup> Sul punto A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 2 ss.

<sup>200</sup> V. sul punto sempre E. VITTA, *Il principio dell'uguaglianza*, cit., p. 1578 e s., il quale individua tra i molteplici fattori di diversificazione tra i sistemi conflittuali la tendenza, nell'opera di codificazione promossa dai legislatori statali, a prediligere soluzioni internazionalprivatistiche diverse vuoi «per considerazioni di carattere generale» vuoi per «motivi contingenti» eventualmente connessi «ad esigenze locali», gli sviluppi giurisprudenziali che certamente riflettono «la particolare indole e le tradizioni dei giudici dei diversi paesi» ma anche, infine, «la diversità dei sistemi di diritto materiale».

<sup>201</sup> Sul punto A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 3, il quale sottolinea peraltro come «their application in the context of EU private international law does not show significant peculiarities».

<sup>202</sup> Testimoniato peraltro dal ricorso, anche nei regolamenti europei, alle c.d. clausole di eccezione.

della norma di conflitto e che ha segnato il superamento della sua concezione oggettiva<sup>203</sup>. Tra i principi comuni a più ordinamenti giuridici<sup>204</sup> – compreso quello europeo che li ha fatti propri<sup>205</sup> – e che possono assumere rilevanza per il diritto internazionale privato, troviamo il principio di uguaglianza ricompreso nel più generale divieto di discriminazione, il principio di proporzionalità, ma anche principi attinenti all’interpretazione delle norme e soprattutto principi riferibili a «più ampie categorie di valori»<sup>206</sup> come quelli posti a garanzia dei diritti fondamentali della persona umana. Sono invece riconducibili esclusivamente all’ultima categoria i principi propri dell’ordinamento dell’Unione ossia quelli che assumono una portata «strutturale»<sup>207</sup> nonché – evidentemente – quelli «pertinenti alla struttura e al funzionamento del mercato interno ed all’istituzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»<sup>208</sup>. Suddetti principi non rispondono, invero, ad una definizione specifica<sup>209</sup> ma vengono spesso identificati mettendone in rilievo, di volta in volta, i singoli tratti distintivi tra cui, ad esempio, l’origine, la funzione e l’oggetto<sup>210</sup>. Essi si caratterizzano, in particolare, per la loro natura «autonoma» e «indipendente» come fonte del diritto<sup>211</sup> – nel senso che non richiedono, riproponendo le parole della Corte di Giustizia, «un’elaborazione legislativa [...] realizzata mediante un atto di diritto comunitario derivato»<sup>212</sup> – il carattere fondamentale di cui possono essere dotati<sup>213</sup>, l’elevato livello di protezione a favore dei singoli individui che da essi può discendere<sup>214</sup> e la loro natura, in parte, non scritta<sup>215</sup>. Quando questi non sono menzionati espressamente dai Trattati istitutivi centrale, nella loro identificazione, è il ruolo assunto dalla Corte di giustizia<sup>216</sup>. Quanto alle *funzioni* da loro assunte ed in particolare, nel contesto qui esaminato, è stato autorevolmente affermato come

<sup>203</sup> V. sul punto *supra*, cap. I, par. 4.1.4

<sup>204</sup> Sempre in A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 4.

<sup>205</sup> L’appartenenza di tali principi all’una o all’altra categoria, non sembra peraltro essere rigidamente predeterminata: di fatti, taluni principi sono divenuti “principi di diritto dell’Unione” anche e proprio perché comuni a più ordinamenti giuridici.

<sup>206</sup> Sul punto L. S. ROSSI, *L’incidenza dei principi*, cit., p. 69.

<sup>207</sup> *Ibid.*; rientrano in questa categoria tra gli altri già menzionati il principio del primato, quello di leale collaborazione, di sussidiarietà e dell’effetto diretto.

<sup>208</sup> A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 2.

<sup>209</sup> P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER, *General principles in the EU legal order: past, present and future directions*, in K. S. ZIEGLER, P. J. NEUVONEN, V. MORENO-LAX, *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, p. 9 i quali osservano come la stessa Corte di giustizia si riferisca ad essi utilizzando espressioni variabili ma che ne mettono in rilievo il carattere fondamentale.

<sup>210</sup> *Ibid.*

<sup>211</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>212</sup> Corte giust., sent. 15 ottobre 2009, *Audiolux SA e.a contro Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) e a. e Bertelsmann AG e a.*, Causa C-101/08, ECLI:EU:C:2009:626, punto 63.

<sup>213</sup> P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER, *General principles*, cit., p. 13.

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> Ancorché taluni di essi possano essere desunti dalle disposizioni contenute nei Trattati (A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 4) o da altri strumenti come ad esempio la Carta Europea dei diritti fondamentali (P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER, *General principles*, cit., p. 14).

<sup>216</sup> *Ibid.* pp. 15, 16.



suddetti principi possano incidere nella configurazione del diritto internazionale privato europeo “plasmandolo” nei suoi tratti essenziali e distintivi<sup>217</sup> in un duplice senso. In primo luogo, grazie al carattere «generale» ed «astratto» di cui sono dotati, è possibile garantire tramite di essi un elevato livello di «coerenza intra-sistemica»<sup>218</sup> intesa sia in senso «orizzontale» (ossia tra le norme pari ordinate contenute nei regolamenti) sia in senso «verticale»<sup>219</sup>. In relazione a quest’ultimo profilo, le norme contenute negli atti di diritto derivato devono allinearsi – in quanto gerarchicamente sovraordinati – ai “valori” che questi stessi principi incarnano di modo che il diritto internazionale privato unionale possa pienamente «svilupparsi in una direzione funzionale alle esigenze e allo spirito dell’integrazione europea»<sup>220</sup>. Secondariamente, i principi generali di diritto dell’Unione europea permettono, anche attraverso l’opera di interpretazione della Corte di giustizia che ha contribuito a creare un vero e proprio sistema di diritto internazionale privato dell’Unione europea<sup>221</sup>, di colmare eventuali lacune normative esistenti.

Alla luce delle considerazioni finora svolte resta quindi dimostrato il motivo per cui nella proposizione di una regola uniforme sul trattamento processuale e sull’applicazione della legge richiamata dalle norme di conflitto contenute nei regolamenti europei ci si debba rivolgere proprio ai principi generali di diritto dell’Unione<sup>222</sup>. Fatta questa premessa non resta che selezionare per ciascuna delle questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero i “valori” ritenuti pertinenti espressi dai predetti principi.

## **8. Introduzione in giudizio del diritto straniero. Il trattamento processuale della norma di conflitto uniforme**

Come si è detto più volte, la prima delle questioni problematiche che si pone quando il giudice è chiamato ad applicare un diritto straniero è quella relativa all’introduzione dello stesso – ad opera delle parti allineandosi ad una concezione facoltativa delle norme di conflitto, o ad opera del giudice aderendo a quella imperativa – nel procedimento. Tali questioni si riflettono sullo statuto processuale della norma di conflitto che, nel contesto preso in esame, dovrà essere definito alla luce dei principi di diritto dell’Unione. Occorre

---

<sup>217</sup> A. DAVI, *The Role of General Principles*, cit., p. 4.

<sup>218</sup> Ibid., p. 7. Alla quale deve essere affiancata, quella definita ma anche *inter-sistemica* ossia volta a favorire l’interazione tra gli ordinamenti degli Stati membri, sul punto si veda P. J. NEUVONEN, K. S. ZIEGLER, *General principles*, cit., p. 20 ss.

<sup>219</sup> Ibid.

<sup>220</sup> Ibid.

<sup>221</sup> Sul punto si rinvia a quanto già rilevato nel presente capitolo *supra*, par. 2.2.1.

<sup>222</sup> Si veda, sul ruolo dei principi di diritto dell’Unione nella risoluzione delle questioni sottese all’applicazione del diritto straniero le osservazioni GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *The Treatment of Foreign Law – Note for the GEDIP meeting 2012 at The Hague*, L’Aia, 2012, <https://gedip-egpil.eu/fr/2012/la-haye-2012>).

dunque procedere, nella nostra analisi, con l'identificazione dei principi rilevanti – segnatamente il principio del primato, di leale collaborazione (ivi compresi i suoi corollari), di non discriminazione – per verificare concretamente come l'origine europea delle norme di conflitto sia idonea ad incidere sulla natura e la portata dei doveri riferibili al giudice nella loro applicazione. Una volta ricondotto lo statuto processuale della norma di conflitto europeo alla concezione imperativa, si cercherà di valutare l'opportunità di eventuali temperamenti.

## 8.1 La primazia del diritto dell'Unione europea

Nella nostra indagine, è opportuno muovere da quello che può essere senza indugi definito il principio «strutturale» più importante nell'ordinamento europeo, quello del primato, sancito per la prima volta dalla Corte di giustizia nel 1964 (sentenza *Costa Enel*) e che, come ben noto, riconosce al diritto dell'Unione carattere preminente rispetto alle legislazioni degli Stati membri. Se tale principio già riguardava, prima dell'inizio del c.d. processo di comunitarizzazione del diritto interazionale privato, strumenti strettamente comunitari e non, come la Convenzione di Bruxelles del 1968<sup>223</sup> e la Convenzione di Roma del 1980<sup>224</sup>, oggi esso trova applicazione, a maggior ragione, rispetto a tutte le norme di carattere internazionalprivatistico recate da atti di diritto derivato<sup>225</sup>. Con riguardo alla problematica in esame, il principio del primato potrebbe rilevare, a prescindere da qualsiasi intervento normativo, per il fatto che le norme di origine europea si pongono in posizione sovraordinata rispetto a quelle nazionali circostanza che già di per sé ne potrebbe imporre una applicazione officiosa da parte del giudice nazionale. Tuttavia sia pur in riferimento alle convenzioni internazionali, la dottrina ha escluso tale circostanza – specie quando il trattato nulla disponga in merito<sup>226</sup> – osservando che «[...] si finalement l'applicabilité d'office du traité est reconnue, ce n'est pas en vertu d'une autorité renforcée du traité par rapport à la loi mais, selon un raisonnement exactement inverse, par une assimilation totale du régime procédurale

---

<sup>223</sup> V. Corte giust., 15 novembre 1983, *Ferdinand M.J.J. Duijnsteet contro Lodewijk Goderbauer*, Causa 288/82, ECLI:EU:C:1983:326, par. 14: «la Convenzione, intesa a determinare la competenza dei giudici degli Stati contraenti nell'ordinamento intracomunitario in materia civile, deve prevalere sulle norme interne con essa incompatibili».

<sup>224</sup> Nel senso che questa deve considerarsi «“cedevole” rispetto alle norme di conflitto contenute in atti comunitari o in leggi nazionali emanate in attuazione di atti comunitari» (sul punto U. VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, 1997, p. 13); si veda inoltre l'art. 20 della medesima Convenzione (Primato del diritto Comunitario) ai sensi del quale: «[I]a presente convenzione non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, regolano i conflitti di leggi nel campo delle obbligazioni contrattuali e che sono contenute in atti emanati o da emanarsi dalle istituzioni delle Comunità europee o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti».

<sup>225</sup> Sul punto L. S. ROSSI, *L'incidenza dei principi*, cit., p. 70.

<sup>226</sup> Sul punto T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 364.

du droit conventionnel et du droit interne»<sup>227</sup>. Piuttosto, nella ricostruzione dello statuto procedurale delle norme di conflitto uniformi il principio del primato viene in rilievo da un diverso punto di vista: poiché queste sono poste da norme di diritto dell’Unione, laddove configurabile esse dovranno essere sottoposte, come ogni altra norma “comunitaria”, al regime processuale che gli è proprio<sup>228</sup>. In altri termini, soltanto una volta che sia stato definito lo statuto procedurale delle norme di diritto dell’Unione nell’ordinamento nazionale – e, segnatamente, delle norme di conflitto uniformi – questo dovrà ritenersi prevalente in virtù del principio del primato<sup>229</sup>. A questo punto occorre procedere verificando se la questione in esame possa essere risolta alla luce di altri principi generali e di carattere strutturale – nella specie quelli che impongono un divieto di non discriminazione ed un dovere di leale collaborazione tra gli Stati membri – non soltanto quale parametro per una futura regola uniforme ma eventualmente anche circoscrivendo i margini di applicazione delle norme nazionali, come nel caso dei limiti all’autonomia procedurale di cui si tratterà nei paragrafi che seguono<sup>230</sup>.

## 8.2 L'imperatività della norma di conflitto uniforme ed i limiti all'autonomia procedurale

Alla luce di un ormai consolidato orientamento della Corte di giustizia, la modalità di applicazione da parte dei giudici nazionali di norme di diritto dell’Unione sono regolate dal principio dell’ autonomia procedurale, secondo cui «in assenza di provvedimenti di armonizzazione i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne»<sup>231</sup>. Il riconoscimento,

---

<sup>227</sup> V. in particolare M. L. NIBOYET-HOEGY, *La mise en oeuvre du droit international privé conventionnel*, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, 1996, pp. 313-361, p. 315 ss., in specie pp. 317, 318; v. anche S. BARIATTI, È. PATAUT, *Codification*, cit., p. 344.

<sup>228</sup> S. BARIATTI, È. PATAUT, *Codification*, cit., p. 344.

<sup>229</sup> Tale conclusione – osserva D. SOLENIK in *La loi étrangère*, cit., p. 447 – discende dal fatto che il rapporto tra la primazia del diritto europeo e l’applicazione *ex officio* delle norme di conflitto si pongono su due piani differenti.

<sup>230</sup> Presupponendo, in tale ipotesi, la rinuncia da parte del legislatore ad intervenire con la predisposizione di norme uniformi sul trattamento processuale delle norme di conflitto e del diritto straniero da queste richiamato. In questa prospettiva particolarmente efficace è l’assunto di D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., p. 455: «[l]a question du statut procédural des règles de conflit communautaires se situe, dès lors, à la frontière entre l’ordre juridique communautaire et les ordres juridiques nationaux».

<sup>231</sup> Ci limitiamo a segnalare le due pronunce in cui il principio della autonomia procedurale è stato sancito: Corte giust. 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG contro Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Causa 33-76, ECLI:EU:C:1976:188 punto 5 e la coeva *Comet BV contro Produktschap voor Siergewasse*, Causa 45-76, ECLI:EU:C:1976:191, al punto 15. Tale principio ha poi trovato costante conferma nella giurisprudenza successiva. In dottrina italiana si segnalano in particolare gli approfondimenti su tale principio, proposti da D.U. GALETTA, *L’autonomia procedurale degli Stati membri dell’Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009 nonché G. VITALE, *Diritto processuale nazionale e diritto dell’Unione europea. L’autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di “europeizzazione”*, Catania, 2010.

da parte dell'Unione, di tale principio non è, tuttavia, privo di limiti<sup>232</sup>. Occorre infatti tenere conto del fatto che i diritti e gli obblighi creati dal diritto dell'Unione producono i loro effetti negli ordinamenti degli Stati membri, anche per mezzo della «competenza “diffusa”» riconosciuta ai giudici nazionali, circostanza che determina, stante le inevitabili differenze riscontrabili nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri, il rischio di una non uniforme e quindi sostanzialmente incorretta applicazione del diritto dell'Unione<sup>233</sup>. Tali profili assumono ancora più rilevanza se si considera che l'Unione europea – in quanto ordinamento giuridico di “nuovo genere” – si contraddistingue per il riconoscimento che essa attribuisce ai singoli individui<sup>234</sup>. Ne è conseguita la necessità, proprio per garantire la tutela delle situazioni giuridiche soggettive create dal diritto dell'Unione, di delimitare l'autonomia procedurale, imponendo alle legislazioni degli Stati membri il rispetto dei principi – fatti discendere dal dovere di leale cooperazione – di *equivalenza* ed *effettività*. Il senso dei menzionati principi è stato specificato dalla Corte di giustizia che, a più riprese, ha ribadito – quanto al primo – che «le modalità procedurali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione e del suo effetto diretto<sup>235</sup> non devono essere meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di diritto interno» e – quanto al secondo – non «rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione»<sup>236</sup>. Alla luce di quanto appena rilevato, la questione che si pone è dunque capire se dall'incidenza dei principi di equivalenza ed effettività, quali limiti finalizzati a circoscrivere l'ambito di applicazione delle disposizioni processuali nazionali, sia comunque possibile giungere – nonostante le rilevate divergenze – ad una definizione uniforme del trattamento processuale delle norme di conflitto europee. Per rispondere a tale questione occorre rivolgersi alla giurisprudenza della Corte di giustizia che, sia pur in ambiti differenti dal diritto internazionale privato, è intervenuta sulla questione dei poteri d'ufficio del giudice.

---

<sup>232</sup> Vedi in argomeneto R. IGLESIAS, *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 5 ss. e, più recentemente, A. IERMANO, *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e “limiti” alla tutela nazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2019, p. 525 ss.

<sup>233</sup> Sul punto A. IERMANO, *I principi*, cit., p. 528, in nota 14 e F. CAPOTORTI, *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995, p. 290.

<sup>234</sup> Sempre in A. IERMANO, *I principi*, cit., p. 525.

<sup>235</sup> Si veda in tale senso Corte giust., 13 luglio 2006, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, e al.*, Cause riunite C-295/04 e C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461, punto 62.

<sup>236</sup> Si vedano oltre alle già citate sentenze *Rewe-Zentralfinanz* e *Comet, ex plurimis*, Corte giust. sent. 15 ottobre 2015, *Nike European Operations Netherlands BV contro Sportland Oy*, Causa C-310/14, ECLI:EU:C:2015:690, al punto 28; sent. 8 giugno 2017, *Vinyls Italia SpA, contro Mediterranea di Navigazione SpA*, Causa C-54/16, ECLI:EU:C:2017:43 al punto 26; sent. 26 settembre 2018, *X, Y c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, Causa C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775, punto 35.

## 8.2.1 *Segue*: lo statuto procedurale della norma di conflitto uniforme alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia

Interessanti spunti di riflessione per la definizione dello statuto procedurale della norma di conflitto uniforme sono offerti da un caso deciso dalla Corte di giustizia in materia di concorrenza: la sentenza *Van Schijndel*<sup>237</sup>. La questione posta dal giudice del rinvio riguardava – in sintesi – la conformità al diritto comunitario di disposizioni processuali nazionali, per effetto delle quali risultano esclusi i poteri officiosi del giudice in relazione a norme di diritto europeo non tempestivamente dedotte dalle parti<sup>238</sup>. Rispondendo alla prima questione pregiudiziale sollevata dallo *Hoge Raad* olandese<sup>239</sup>, la Corte stabiliva che nell’ambito di procedimenti – come quello in oggetto – relativi «a diritti ed obbligazioni civili di cui le parti dispongono liberamente» – il giudice nazionale è comunque tenuto ad applicare *ex officio* le norme comunitarie, se il diritto nazionale consente tale applicazione ed anche quando le parti che hanno interesse alla loro applicazione non le avessero invocate<sup>240</sup>. Segnatamente, la Corte giungeva a tale conclusione riconoscendo il dovere del giudice nazionale di sollevare d’ufficio motivi di diritto basati su norme comunitarie vincolanti ed ignorati dalle parti, nella misura in cui un medesimo obbligo fosse sussistente, in forza del diritto nazionale, in riferimento a norme di diritto interno analogamente vincolanti (principio di equivalenza)<sup>241</sup>. Ora, trasponendo tale *dictum* al tema degli obblighi del giudice rispetto alle norme di conflitto – e a ben vedere, stante la stretta interconnessione delle problematiche, al diritto straniero da queste richiamato – la dottrina ha messo in rilievo come un dovere di applicazione *ex officio* del diritto internazionale privato uniforme potrà essere invocato solamente nella misura in cui questo stesso obbligo sia *già* previsto in riferimento al diritto nazionale<sup>242</sup>. In particolare, il predetto rapporto di equivalenza rende manifesto il potenziale ruolo del divieto di non discriminazione nella definizione dello

---

<sup>237</sup> Corte giust. 14 dicembre 1995, *Jeroen van Schijndel e Johannes Nicolaas Cornelis van Veen contro Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 e C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441; nonché la coeva *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS contro Stato belga*, Causa C-312/93., ECLI:EU:C:1995:437. In dottrina si veda in particolare, G. VITALE, *Diritto processuale nazionale*, cit., p. 47 ss.

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>239</sup> La domanda si riferiva, in particolare, alle norme in materia di concorrenza e cioè agli artt. 3, lett. f), 5, 85, 86, 90 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea.

<sup>240</sup> V. punto 15 sentenza citata.

<sup>241</sup> V. punto 13 sentenza citata.

<sup>242</sup> Sul punto C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 295 ss.; e anche in riferimento all’applicazione del diritto straniero giungono alle medesime conclusioni M. FALLON, *Les conflits de lois*, cit., p. 244; P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 513; L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 786 secondo cui, segnatamente, «l’accertamento d’ufficio del contenuto del diritto straniero richiamato dalla norma europea di conflitto sembra senz’altro imporsi di fronte ai giudici di quegli Stati membri (come l’Italia) il cui sistema nazionale di conflitto prevede un corrispondente obbligo in via generale».

statuto processuale della norma di conflitto e del diritto straniero<sup>243</sup>: sostanzialmente, la circostanza che un cittadino, nell'ambito dell'esercizio di diritti posti da norme dell'Unione, venga coinvolto in una controversia internazionale impone che questo «si ritrovi nelle medesime condizioni di chi non sia esposto al rischio di una transazione od operazione infracomunitaria»<sup>244</sup>.

Ciò chiarito, e ritornando alla sentenza in esame, la Corte estendeva la portata della sua precedente statuizione anche alle ipotesi in cui il diritto nazionale riconosce al giudice la mera «facoltà [e non l'obbligo] di applicare *ex officio* la norma di diritto vincolante»<sup>245</sup> e ciò poiché, in applicazione del principio di leale cooperazione, il giudice nazionale è tenuto «a garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto». In questa prospettiva assume rilevanza il principio di *effettività* che da una parte limita la discrezionalità nell'applicazione delle norme di diritto nazionale e dall'altra garantisce al diritto dell'Unione un trattamento di miglior favore rispetto alle analoghe disposizioni giuridiche nazionali<sup>246</sup>. Ne consegue che, in attuazione del predetto principio, la norma di diritto internazionale privato europea sarà applicabile *ex officio* anche quando il diritto nazionale, *autorizzi* (e non imponga) al giudice interno l'applicazione d'ufficio della norma di diritto internazionale privato<sup>247</sup>. Proseguendo nel suo ragionamento, la Corte operava tuttavia una “modulazione” rispetto ai doveri del giudice di sollevare d'ufficio norme di diritto dell'Unione in virtù del predetto principio di *effettività*. Essa infatti precisava, nell'immediato, che ogni qual volta si ponga «la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario» occorre «tenere conto del ruolo di detta norma nell'*insieme del procedimento*, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali» (corsivo nostro) e quindi «considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa,

---

<sup>243</sup> Sul punto sempre M. FALLON, *Les conflits de lois*, cit., p. 244 s., «la règle communautaire ne pourrait à tout le moins recevoir de condition procédurale moins favorable que celle dont bénéficie toute règle nationale correspondante [...] Comme au sujet de l'application d'office du droit étranger, le principe de non-discrimination pourrait avoir pour corollaire d'aligner le régime de la charge de la preuve du droit étranger, lorsqu'est en cause le droit d'un Etat membre, sur le régime applicable à la preuve du contenu du droit national : l'adage *jura novit curia* conduirait alors à une assimilation pure et simple du droit étranger»; v. anche F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 244: «[...] a distinction between foreign law determined by domestic private international law and foreign law determined by EU private international law would be incompatible with EU law, to the extent that the former is ascertained *ex officio* and the latter is not. This would constitute a *less favourable treatment of EU law* and violate the principle of equivalence» (corsivo nostro).

<sup>244</sup> Come argomentato da P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 513.

<sup>245</sup> Sentenza *van Schijndel*, cit., punto 14.

<sup>246</sup> C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 296.

<sup>247</sup> *Ibid.*

il principio della certezza del diritto e il regolare svolgimento del procedimento»<sup>248</sup>. Pertanto, poiché il principio di diritto nazionale che impone o permette al giudice di sollevare motivi *ex officio* «è limitato dall'obbligo per lo stesso di attenersi all'oggetto della lite e di basare la sua pronuncia sui fatti che gli sono stati presentati» in quanto «l'iniziativa di un processo spetta alle parti, e il giudice può agire d'ufficio solo in casi eccezionali in cui il pubblico interesse esige il suo impulso»<sup>249</sup>, la Corte rispondeva alla seconda questione pregiudiziale sancendo che il diritto comunitario «non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizioni comunitarie, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda»<sup>250</sup>.

Alla luce di quanto rilevato dalla Corte, è possibile trarre almeno due rilievi significativi: in primo luogo non si prospetta un vero e proprio «obbligo di valutazione *ex officio* della compatibilità intercorrente tra il diritto interno ed il diritto di matrice europea» quanto piuttosto la configurazione di un controllo preventivo sulla idoneità delle norme processuali nazionali «a rendere impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario»<sup>251</sup>; in secondo luogo, poiché secondo quanto messo in luce dalla Corte, soltanto la sussistenza di “interessi pubblici” giustifica che «in casi eccezionali» il giudice si muova di impulso, attenta dottrina ha ritenuto che un vero e proprio obbligo di sollevare *ex officio* norme di diritto dell'Unione – idoneo a sancirne lo statuto processuale – sussista quando la fattispecie coinvolge diritti non rientranti nella libera disponibilità delle parti<sup>252</sup>. Tale assunto, troverebbe conferma in altre sentenze della Corte e potrebbe essere applicato alle norme di conflitto europee. Rilevano in particolare, diversi pronunciamenti sulla direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori<sup>253</sup>, disciplina specificamente finalizzata ad evitare al consumatore il rischio di

---

<sup>248</sup> Corte giust., sent. *Van Schijndel*, cit., punto 19.

<sup>249</sup> Ibid., punto 20.

<sup>250</sup> Ibid., punto 22.

<sup>251</sup> Sul punto G. VITALE, *Diritto processuale*, cit., pp. 60, 61.

<sup>252</sup> Si veda in particolare, M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 53: «[L]'arrêt suggère que lorsque la demande concerne «l'intérêt public», expression européenne qui revient à englober un ordre public de direction comme de protection, l'examen d'office est requis, et il apparaît comme une exception, ce qui revient par le fait même à poser pour principe d'examen d'office de la règle européenne applicable. Ainsi, *il y aurait bien place pour un statut procédural européen, imposant et limitant l'examen d'office au domaine des droits indisponibles* [...]» (corsivo nostro).

<sup>253</sup> Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori in G.U. n. L 095 del 21 aprile 1993, pp. 29 -34. La disciplina è stata poi modificata Direttiva (UE) 2019/2161 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 in G.U. n. L 328 del 18 dicembre 2019, pp. 7-28.

difficoltà o addirittura mancanze nell'esercizio dei propri diritti e che trova fondamento nella «situazione di inferiorità» in cui egli si ritrova rispetto al professionista, in relazione tanto al potere esercitabile nelle trattative quanto al grado di informazione.

Ne consegue che, secondo la Corte di giustizia, per arginare tale squilibrio e garantire l'effettività della tutela posta dalla norme comunitarie, è necessario che il giudice nazionale valuti *ex officio* la natura abusiva di una clausola contrattuale<sup>254</sup>. Analogamente rileva quanto statuito in *Faber*<sup>255</sup>, caso relativo alla direttiva 1999/44/CE<sup>256</sup> ove la Corte metteva in rilievo come norme processuali che impediscano al giudice di operare una qualificazione del rapporto come contratto di compravendita al consumatore produrrebbero l'effetto, in caso di "inerzia" della parte interessata, di « assoggettar[la] all'obbligo di procedere da sé, a pena di perdere i diritti che il legislatore dell'Unione ha inteso conferir[le] con la direttiva 1999/44, a qualificare giuridicamente in modo completo la sua situazione» con il rischio «che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non sia in grado di adempiere ad un obbligo di tale intensità»<sup>257</sup>. Ecco che allora, nelle dinamiche che regolano il funzionamento ed il rapporto

---

<sup>254</sup> Si vedano *ex multis* Corte giust., sent. 21 novembre 2002, *Cofidis SA contro Jean-Louis Fredout*, Causa C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705: « nei procedimenti aventi ad oggetto l'esecuzione di clausole abusive, promossi da professionisti nei confronti di consumatori, la fissazione di un limite temporale al potere del giudice di disattendere, d'ufficio o a seguito di un'eccezione sollevata dal consumatore, siffatte clausole può compromettere l'effettività della tutela voluta dagli artt. 6 e 7 della direttiva. Infatti, per privare i consumatori del beneficio di tale protezione, ai professionisti basta attendere la scadenza del termine fissato dal legislatore nazionale per chiedere l'esecuzione delle clausole abusive che essi continuerebbero ad utilizzare nei contratti» (punto 35); sent. 26 ottobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro contro Centro Móvil Milenium SL*, Causa C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675: « [I]a direttiva 93/13, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, dev'essere interpretata nel senso che essa implica che un giudice nazionale chiamato a pronunciarsi sull'impugnazione di un lodo arbitrale rilevi la nullità dell'accordo arbitrale ed annulli il lodo, nel caso ritenga che tale accordo contenga una clausola abusiva, anche qualora il consumatore non abbia fatto valere tale nullità nell'ambito del procedimento arbitrale, ma solo in quello per l'impugnazione del lodo»; sent. 4 giugno 2009, *Pannon GSM Zrt. contro Erzsébet Sustikné Györfi*, Causa C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350: «[i]l giudice nazionale deve esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola contrattuale *a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine* [...]» (punto 35); sent., 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL contro Cristina Rodríguez Nogueira*, Causa C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615: « la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale che ha acquisito autorità di cosa giudicata, emesso in assenza del consumatore, è tenuto, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine, a valutare d'ufficio il carattere abusivo della clausola compromissoria contenuta in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, qualora, secondo le norme procedurali nazionali, egli possa procedere a tale valutazione nell'ambito di ricorsi analoghi di natura interna. In tal caso, incombe a detto giudice di trarre tutte le conseguenze che ne derivano secondo il diritto nazionale affinché il consumatore di cui trattasi non sia vincolato da detta clausola» (punto 59); in termini analoghi la giurisprudenza sulla direttiva 87/102/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1986, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo (in G.U. n. L 042 del 12 febbraio 1987, pp. 48 – 53): Corte giust., sent. 4 ottobre 2007, *Max Rampion e Marie-Jeanne Godard Rampion contro Franfinance SA e K par K SAS.*, C-429/05, EU:C:2007:575, punto 69 nonché più recentemente, sent. 21 aprile 2016 *Ernst Georg Radlinger e Helena Radlingerová contro Finway a.s.*, Causa C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283, (punti 62 ss.).

<sup>255</sup> Corte giust., sent. 4 giugno 2015, *Froukje Faber contro Autobedrijf Hazet Ochten BV*, Causa C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357.

<sup>256</sup> Direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo, in GU L 171 del 07 luglio 1999, pp. 12-16.

<sup>257</sup> V. sent., *Faber*, cit., punto 44.



tra i limiti all'autonomia procedurale, sembrerebbe emergere – secondo quanto prospettato dalla dottrina – un livello “minimo” di protezione garantito dal principio di effettività<sup>258</sup>, tale per cui il giudice è tenuto «a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine o possa disporre su semplice domanda di chiarimenti» a verificare *ex officio* la possibilità per l'acquirente di essere qualificato come consumatore, pur non avendone quest'ultimo rivendicato la qualità<sup>259</sup>.

Alla luce di quanto rilevato sarebbe quindi possibile sancire, in virtù di «une forme d'identité des statuts procéduraux d'une règle matérielle et de la règle de conflit de lois dans un domaine déterminé», l'imperatività delle norme di conflitto uniformi (e di riflesso l'applicazione *ex officio* del diritto straniero da queste richiamato)<sup>260</sup>. In altri termini: l'obbligo di applicare d'ufficio la norma di diritto internazionale privato sussiste quando la disciplina materiale cui esse fanno riferimento abbia carattere imperativo<sup>261</sup>. In questo senso potrebbero allora interpretarsi i – piuttosto generici<sup>262</sup> – indici ricavabili dalla giurisprudenza della Corte in materia di diritto internazionale privato. In particolare si pensi alle conclusioni dell'Avvocato Generale relative al caso *Schlecker*<sup>263</sup> ove, in riferimento alle norme di conflitto poste dalla Convenzione di Roma, si legge testualmente che «qualora le parti abbiano espresso una scelta riguardo alla legge applicabile al contratto di lavoro, spetterà al giudice assicurarsi che tale legge non privi il lavoratore subordinato della tutela giuridica

---

<sup>258</sup> Così nell'opinione di M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 61, il quale osserva come il principio di effettività, rispetto a quello di equivalenza «occupe une place résiduelle où, assurant une fonction de filet de sécurité, il tend à garantir une protection minimale du justiciable». Secondo la Corte infatti, al punto 41, «chiarire se il principio di effettività consenta al giudice nazionale di qualificare come consumatore una parte che non si è avvalsa di tale qualificazione è una questione che si pone unicamente nell'ipotesi in cui le modalità processuali dell'ordinamento giuridico interno non forniscano al giudice nazionale alcun mezzo per attribuire ai fatti e agli atti controversi la loro esatta qualificazione, qualora questa non sia stata espressamente richiamata dalle stesse parti per avvalorare le loro pretese» (corsivo nostro).

<sup>259</sup> Sempre in *Faber*, cit., punto 48.

<sup>260</sup> M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 62.

<sup>261</sup> C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 303 ss. e v. anche p. 418 «[h]inzu kommt, dass im Bereich des kollisionsrechtlichen Verbraucher und Arbeitnehmerschutzes ohnehin einzig das Modell der Amsanwendung mit den Anforderungen des Unionsrechts vereinbar ist; mit Einschränkungen gilt dies auch für bestimmte Konstellationen im internationalen Unterhalts, Wettbewerbsrecht sowie möglicherweise künftig im Pflichtteilsrecht»; v. anche Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 44: «[g]iven the primacy of EU law over Member State national law, it may be justifiable to order the mandatory application of EU conflicts rules. The argument is that legal relationships governed by substantive mandatory rules (e.g., consumer and employee protection, anti-trust or maintenance obligations) should be regulated by the mandatory application of conflicts rules»; v. anche M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen*, cit., p. 95: «[...] certaines règles de conflit à vocation matérielle et visant la protection de certaines catégories de personnes – tels que les consommateurs – ou visant un objectif essentiel à l'Union – tel que le droit de la concurrence – pourraient être imposés au juge» e ancora alla medesima conclusione era già pervenuta D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., pp. 470-471.

<sup>262</sup> V. infatti M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., pp. 152 -155, la quale osserva come quanto desumibile dalla giurisprudenza esaminata non sia riferibile direttamente ad un dibattito «on how the Private international Law rule, or the designated foreign law, is to be applied» (in specie p. 152).

<sup>263</sup> *Anton Schlecker contro Melitta Josefa Boedeker*, Causa C-64/12, *Conclusioni dell'Avvocato Nils Wahl presentate il 16 aprile 2013*, ECLI:EU:C:2013:241

che gli garantirebbero le disposizioni imperative della legge più prossima al contratto di lavoro»<sup>264</sup>; in senso analogo la sentenza nel caso *Verein für Konsumenteninformation*<sup>265</sup> ove la Corte ha sancito la necessità da parte del giudice nazionale di «[t]en[ere] conto del carattere imperativo» di quanto prescritto dall'art. 6. 2 del regolamento Roma I in materia di contratti conclusi dal consumatore<sup>266</sup>.

### 8.2.2 *Segue: Considerazioni critiche*

L'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia svolta nei paragrafi precedenti ci ha permesso di rilevare: a) che in virtù del principio di equivalenza e del principio di effettività la norma di conflitto europea sarà applicata d'ufficio nella misura in cui il giudice, secondo il proprio diritto nazionale, *debba* o quantomeno *possa* fare altrettanto e b) che in virtù del livello di “tutela minima” – sempre garantito dal principio di effettività – l'onere di applicare *ex officio* la norma di conflitto sussiste, in ogni caso, quando la relativa disciplina materiale abbia carattere imperativo. Ci si deve dunque chiedere se una tale impostazione sia idonea a soddisfare l'esigenza una regola comune che definisca lo statuto del diritto straniero<sup>267</sup>.

Se si tiene conto delle esigenze di certezza, prevedibilità e uniformità delle soluzioni discendenti dal sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea, permane comunque la necessità per il legislatore di intervenire in materia con una regola uniforme<sup>268</sup>. Rileva anzitutto la portata limitata del limite dell'equivalenza che non permette, invero, di estendere il principio dell'introduzione e dell'accertamento officioso del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto a tutti gli Stati membri dell'Unione<sup>269</sup>. Tramite esso infatti, non trova soluzione il presupposto che rende necessario un intervento armonizzatore del legislatore dell'Unione e che sta alla base delle problematiche sorgenti a livello “sistematico” vale a dire le diversità riguardanti i modelli processuali previsti dalle singole

---

<sup>264</sup> Ibid., punto 27.

<sup>265</sup> Corte giust., sent. 28 luglio 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, cit.,

<sup>266</sup> Ibid., punto 70. E cioè che «[i]n deroga al paragrafo 1, le parti possono scegliere la legge applicabile a un contratto che soddisfa i requisiti del paragrafo 1 in conformità dell'articolo 3. Tuttavia, tale scelta non vale a privare il consumatore della protezione assicurategli dalle disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente ai sensi della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile a norma del paragrafo 1».

<sup>267</sup> Si tratta, in sostanza, di comprendere se attraverso i limiti all'autonomia procedurale sia comunque possibile soddisfare le esigenze di certezza, prevedibilità e uniformità delle soluzioni che definiscono il sistema di diritto internazionale privato europeo.

<sup>268</sup> E ad una soluzione analoga giunge – ragionando proprio sui principi di equivalenza ed effettività – F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 96 il quale conclude asserendo che «[...] no uniform solution exists under the premise that the matter is left to the member states»; cfr. anche M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen*, cit., p. 95.

<sup>269</sup> Ancorché come osservato F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 96: «[a]s most member states consider domestic private international law as mandatory, the practical outcome is that most have to apply EU private international law mandatorily».

legislazioni nazionali<sup>270</sup>. Ne consegue, pertanto, che laddove il diritto nazionale ponga un vero e proprio divieto per il giudice di introdurre e accertare il diritto straniero (come è nel caso dei sistemi di *common law*) il principio di equivalenza non potrà essere invocato<sup>271</sup>.

In secondo luogo, mette conto rilevare come, già a partire dalla giurisprudenza *Van Schijndel*, l'autonomia procedurale degli Stati membri – pur se circoscritta dalla messa in opera dei principi di equivalenza ed effettività – potrà comunque “riespandersi” in virtù della garanzia accordata dal diritto dell'Unione al principio dispositivo, di elementi contestuali – variabili da caso a caso – riferibili al procedimento nel suo complesso<sup>272</sup> nonché più in generale, del rilievo riconosciuto dalla Corte ai principi posti alla base del sistema giurisdizionale nazionale<sup>273</sup>.

Di conseguenza le limitazioni al principio dell'autonomia procedurale non impediscono a che l'introduzione in giudizio di un diritto straniero e quindi la messa in opera, da parte del giudice, della norma di conflitto uniforme di cui è antecedente logico risenta (come spesso accade)<sup>274</sup> della condotta delle parti, le quali – forti del principio dispositivo – ben potranno strumentalmente non mettere in rilievo quegli elementi fattuali che permettono di connotare una determinata controversia come caratterizzata da elementi di internazionalità<sup>275</sup>. Gli inconvenienti che si producono per il sistema di diritto internazionale privato rischiano poi di essere enfatizzati da comportamenti “opportunistici” dei giudici nazionali che influenzati dal c.d. *homeward trend* potrebbero approfittarne – facendo valere circostanze emergenti dallo «svolgimento del procedimento» – per far gravare sulle parti l'introduzione e la prova della legge straniera o favorire la *lex fori*. E a ben guardare, anche la teoria che “modula” l'imperatività della norma di conflitto rispetto al carattere della relativa disciplina materiale non appare convincente. Questo perché come è stato osservato, la giurisprudenza sulla quale è fondata fa nascere obblighi officiosi in capo al giudice nazionale comunque «dal momento

---

<sup>270</sup> Si veda in particolare quanto rilevato da D. SOLENIK, *La libre circulation des lois dans l'Union européenne*, in *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht*, 2007/2008, p. 341 ss. in specie p. 358: «[a]ppliquée au problème de la mise en oeuvre des règles de conflit communaitares, cette solution semble exiger que leur statut procédural soit aligné sur celui dont bénéficient les règles nationales. Pourtant, vu les disparités existant entre les législations nationales dans la matière, cette solution ne peut que rendre un mauvais service à l'objectif d'uniformisation du droit des conflits de lois communaitares».

<sup>271</sup> Così in C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 297 il quale osserva come sulla base della giurisprudenza *Van Schijndel* «keine Verpflichtung zur Anwendung des Unionsrechts ex officio besteht, soweit das nationale Recht die Amtsanwendung der fraglichen Vorschriften ausschliesst oder gar untersagt». L'assunto pare essere già stato confermato da M. FALLON, *Libertés communaitares*, cit., p. 71, secondo il quale non vi può essere «nulle obligation d'appliquer d'office le droit étranger ni d'en établir la preuve sans le concours des parties lorsque pareille obligation n'existe pas à l'égard du droit du for» (corsivo nostro).

<sup>272</sup> Sent. *Van Schijndel*, cit., punto 19.

<sup>273</sup> Ibid. punto 20.

<sup>274</sup> Si veda in particolare quanto rilevato per l'ordinamento italiano, tedesco ed in particolare, nella fase di prova del diritto straniero, per quello spagnolo.

<sup>275</sup> Cfr. sul punto quanto osservato S. COURNELOUP, *Application*, cit., p. 82.

in cui [questi] dispon[ga] degli elementi di diritto e di fatto»<sup>276</sup> sicché, ancora una volta, la condotta delle parti sembra poter aver margini di influenza<sup>277</sup>. Ma a prescindere da ciò, la distinzione operata sulla base della natura dei diritti coinvolti – che ricalca la soluzione adottata nell’ordinamento francese – non ci pare funzionale alle esigenze di uniformità, certezza e prevedibilità più volte invocate<sup>278</sup> ed è comunque, ancora una volta, piuttosto limitata nella sua portata. Di fatto, anche estendendo tale soluzione ad altre ipotesi oltre a quelle espressamente finalizzate alla tutela del consumatore o del lavoratore, coinvolgendo, ad esempio, le norme di conflitto in materia di concorrenza ed obbligazioni alimentari, il regime delle disposizioni non ricomprese nei suddetti ambiti rimane comunque indefinito<sup>279</sup>. Ciò rende dunque necessario nell’elaborazione di una regola uniforme sul trattamento processuale della norma di conflitto (e del diritto straniero da essa richiamata) e nell’individuazione dei valori pertinenti un approccio diverso che muova non tanto dal contesto nazionale in cui la norma conflitto uniforme è destinata ad operare, ma dal suo stesso dato testuale<sup>280</sup> oltre che dalle caratteristiche proprie degli strumenti normativi che le contengono e dal sistema cui esse appartengono<sup>281</sup>.

### 8.3 Il carattere prescrittivo delle norme di conflitto uniformi...

A prescindere da qualsiasi considerazione relativa all’incidenza dei principi di diritto dell’Unione e dei limiti alla autonomia procedurale degli Stati membri, mette conto rilevare come una qualificazione in termini di imperatività – con esclusione quindi di concezioni facoltative – trova conferma alla luce del dato testuale delle norme di conflitto recate dai regolamenti europei. In linea con quanto si è potuto rilevare con specifico riguardo alle norme di conflitto previste dalle legislazioni nazionali, verrebbe così sancito il carattere “normativo” del diritto internazionale privato<sup>282</sup>. La norma di conflitto di fonte europea, non

---

<sup>276</sup> V. i riferimenti, fatti *supra*, nel presente capitolo, in nota 254.

<sup>277</sup> sul punto sempre S. COURNELOUP, *Application*, cit., p. 83.

<sup>278</sup> Cfr. M. FRANÇOISE, *Proposition d’un regime européen*, cit., p. 95, che osserva come la soluzione sopra prospettata «générerait un encadrement différencié selon le contenu de la règle de conflit au sein même des textes réglementaires. La solution ne paraît pas souhaitable, car elle risquerait de complexifier le travail du juge sans pouvoir atteindre une uniformité de résultat».

<sup>279</sup> Ibid. p. 96; si veda in proposito, anche quanto messo in rilievo da M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 62.

<sup>280</sup> In questo senso si veda in particolare P. FRANZINA, *L’applicazione genuina*, cit., p. 1115.

<sup>281</sup> M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 62 «[...] les critères généraux de contexte, objectif et structure propres à chaque acte européen, pourraient jouer ici rôle qu’ils remplissent plus généralement comme principes d’interprétation du droit dérivé»; v. anche L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 786, rilevando l’assenza di regole comuni sul trattamento processuale del diritto straniero fa riferimento tanto al «contesto giuridico nazionale in cui la norma di conflitto da esso recata finisce per avere applicazione» quanto a «considerazioni [...] sistematiche, legate allo strumento comunitario in sé» (corsivo nostro).

<sup>282</sup> Poiché infatti «[c]onceptuellement, la question de l’applicabilité d’office de la règle de conflit de lois semble se poser exactement de la même manière que celle –ci soit de source nationale ou de source européenne» allora «il semble au premier abord que la question de l’applicabilité d’office de la règle de conflit puisse se résoudre

differenziandosi da qualsiasi altra norma dell'ordinamento interno, dovrà essere applicata, già solo per questo rilievo, d'ufficio dal giudice anche perché, se così non fosse, finirebbe per essere privata della propria effettività<sup>283</sup>. A tal proposito, la dottrina ha avuto modo di osservare come, dai regolamenti europei – ed in particolare modo dalle norme di diritto internazionale privato recate dal regolamento in materia di obbligazioni contrattuali – sarebbe dunque possibile dedurre implicitamente la volontà del legislatore europeo affinché le norme di conflitto «si esprim[a]no sistematicamente con un linguaggio che ne segnala la *funzione senz'altro precettiva e la valenza imperativa* [...]»<sup>284</sup>. A titolo di esempio, si pensi alla formulazione dell'art. 4 regolamento Roma I relativo alla legge applicabile in mancanza di scelta che nell'elenco disposto per ciascuno tipo di contratto (vendita di beni, prestazione di servizi, diritti reali immobiliari ecc.) dispone espressamente che questo «è disciplinato» («*shall be governed*», «*est régi*», «*se regirá*», «*unterliegen*» secondo le diverse versioni linguistiche) dalla legge richiamata dal rispettivo criterio di collegamento<sup>285</sup>. La scelta sarebbe, peraltro, evincibile dalle disposizioni aventi ad oggetto i meccanismi di funzionamento<sup>286</sup>. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla formulazione – nel medesimo regolamento – dell'art. 22 par. 1 (Stati con più sistemi giuridici) ove «ai fini della determinazione della legge applicabile», si legge, «ogni unità territoriale è considerata come un paese» o – in modo più eloquente – a quella dell'art. 34 del Regolamento (UE) n. 650/2012 (in tema di rinvio) alla luce della quale «il regolamento prescrive l'applicazione della legge di uno Stato terzo» (corsivo nostro)<sup>287</sup>. Le norme di conflitto di origine europea, in sostanza, per come poste dal legislatore *pretendono* la designazione della legge richiamata e tanto basterebbe ad escluderne la facoltatività.

---

exactement de la même façon, quelle qu'en soit la source» e ciò in quanto si tratta «d'une règle qui est, dans sa structure, identique [...]» in S. BARIATTI, É. PATAUT, *Codification*, cit., p. 34.

<sup>283</sup> Sul punto L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 786 il quale osserva (in riferimento al problema dell'accertamento del diritto straniero, ma la considerazione può essere ritenuta valida *a fortiori* per il problema della applicazione *ex officio* della norma di conflitto): «laddove si lasciasse l'accertamento del diritto straniero alla libera iniziativa delle parti, si consentirebbe a queste di incidere sugli assetti (e perciò sugli effetti) delle norme europee di conflitto, “degradandole” a fenomeno normativo privo dell'effettività».

<sup>284</sup> P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1115 (corsivo nostro); nel senso che il dovere di applicare d'ufficio le norme di conflitto europee può evincersi dal loro stesso linguaggio prescrittivo anche M. CSÁSZÁR, *On the mandatory nature of the EU private international conflict of laws regulations*, in *Acta Universitatis Szegediensis: forum: acta juridica et politica*, vol. 4, 2014, p. 43 ss. nonché F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 100.

<sup>285</sup> *Ibid.*; testo e nota 8.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> Per questo esempio si veda in particolare sempre l'Autore citato alla nota precedente. Ragionando *a contrario* si potrebbe invece osservare come in altre norme, come quella relativa alla clausola di ordine pubblico di cui all'art. 26 Regolamento Roma I, il legislatore dispone invece «[l']applicazione di una norma della legge di un paese designata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro» (corsivo nostro).

### 8.3.1 *Segue: ... ed il loro effetto utile*

Il dato di cui si è dato conto nel paragrafo precedente – ossia l'esigenza che le norme di conflitto manifestino il loro carattere pienamente normativo si ricollega agevolmente con «il proposito, proprio dei regolamenti europei, di concorrere a garantire il corretto funzionamento del mercato interno»<sup>288</sup> e quindi, in sostanza, con la tutela dell'*effetto utile* della disciplina recata dai regolamenti europei<sup>289</sup>. Trattasi di un criterio interpretativo «manifestazione» del già menzionato principio di effettività<sup>290</sup>, con il quale condivide infatti il fondamento nel dovere di leale cooperazione<sup>291</sup>, cui Corte di giustizia da quando ne ha fatto menzione fin dalla sentenza *Germania c. Commissione*<sup>292</sup> suole riferirsi, a seconda del contesto in cui opera, anche con altre espressioni quali *efficacia, efficacia pratica, piena o concreta efficacia* nonché *applicazione ragionevole e utile* o *portata reale*<sup>293</sup>. Il principio dell'effetto utile ha quindi assunto un ruolo fondamentale – avendone garantito lo sviluppo e l'integrità – nella definizione della Comunità prima e dell'Unione europea, poi, come ordinamento giuridico di «nuovo genere»<sup>294</sup>. In particolare, la portata “strutturale” del principio dell'effetto utile si esplica in una duplice accezione. In primo luogo, l'effetto utile rappresenta un «criterio esegetico» che «impone di interpretare le norme nazionali ed il diritto comunitario in maniera funzionale al perseguimento degli obiettivi inerenti

---

<sup>288</sup> L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 786.

<sup>289</sup> Sul ruolo dell'effetto utile nel diritto internazionale privato europeo, S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009, p.75 ss. e più in particolare con riguardo alle problematiche relative alla definizione dello statuto del diritto straniero: F. SALERNO, *Note introduttive*, in ID. e P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (“Roma I”)* in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2009, pp. 521-534, in specie pp. 531, 532; il tema dell'esercizio di poteri ufficiosi da parte del giudice e tutela dell'effetto utile, era già emerso nelle citate sentenze *Pannon* cit., ove si legge: «[i]l giudice adito ha dunque il compito di garantire l'effetto utile della tutela cui mirano le disposizioni della direttiva. Di conseguenza, il ruolo così attribuito al giudice nazionale dal diritto comunitario nell'ambito di cui trattasi non si limita alla semplice facoltà di pronunciarsi sull'eventuale natura abusiva di una clausola contrattuale, bensì comporta parimenti l'obbligo di esaminare d'ufficio tale questione» (punto 32) e sentenza *Radlinger*, cit., ove si legge «[l]'esame d'ufficio da parte del giudice nazionale del rispetto delle disposizioni derivanti dalla direttiva 2008/48 costituisce peraltro uno strumento idoneo a raggiungere il risultato previsto dall'articolo 10, paragrafo 2, di tale direttiva e a contribuire alla realizzazione degli obiettivi contenuti nei considerando 31 e 43 della stessa [...] Posto che il giudice nazionale è quindi chiamato a garantire l'effetto utile della tutela dei consumatori voluto dalle disposizioni della direttiva 2008/48, il ruolo attribuitogli dal diritto dell'Unione nell'ambito interessato non si limita alla semplice facoltà di pronunciarsi sul rispetto di tali disposizioni, bensì comporta parimenti l'obbligo di esaminare d'ufficio tale questione» (punti 68 e 70).

<sup>290</sup> Sul punto S. M. CARBONE, *Principio di effettività*, cit., p. 71.

<sup>291</sup> Sul legame tra effetto utile e principio di leale collaborazione ed in particolare nel contesto dei regolamenti in materia di competenza giurisdizionale e riconoscimento delle sentenze, v. P. FRANZINA, *Il coordinamento fra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2004, pp. 345 ss., in specie p. 348 ss.

<sup>292</sup> Corte giust., sent. 15 luglio 1963, causa 34/62, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:18; per un'ampia ricognizione, anche giurisprudenziale sull'effetto utile si rinvia a I. INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017.

<sup>293</sup> *Ibid.*, p. 64.

<sup>294</sup> *Ibid.*, p. 65.

all'integrazione comunitaria»<sup>295</sup>; in secondo luogo, detto principio agisce quale «vincolo per i legislatori interni» di modo che l'esercizio, da parte loro, delle competenze esclusive o concorrenti, sia conforme a questi stessi obiettivi<sup>296</sup>. Esso trova, naturalmente, applicazione nell'ambito del diritto internazionale privato europeo<sup>297</sup> ed assume un significato centrale nella definizione dello statuto processuale delle norme di conflitto regionali. Ciò, in particolare, poiché esso garantisce piena attuazione degli obiettivi sottesi al sistema di diritto internazionale privato europeo – ossia «favorire la prevedibilità dell'esito delle controversie giudiziarie, la certezza della legge applicabile e un altro grado di prevedibilità delle soluzioni»<sup>298</sup> – preservando l'applicazione uniforme delle norme di conflitto<sup>299</sup> prescindendo, peraltro, dal carattere imperativo del diritto materiale da esse richiamato. L'effettività che tale criterio tutela dunque è riferibile proprio a quegli obiettivi serventi alla realizzazione di un genuino spazio di libertà, sicurezza e giustizia, elemento che permette di rendere unitario l'insieme dei regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato e di definirlo come un vero e proprio sistema autonomo, distinto sia da quelli posti dagli ordinamenti nazionali sia dai “prodotti” della Conferenza dell'Aja limitati, peraltro, a recare l'unificazione delle norme di conflitto. Questi stessi obiettivi sono, come abbiamo visto, quelli che più rischiano di essere pregiudicati dalla coesistenza di diversi modelli nazionali. Trova così fondamento nel principio di leale cooperazione – ed in particolare nel corollario dell'*effetto utile* – una norma comune che, superando le divergenze nazionali, sancisca l'onere del giudice interno di applicare *ex officio* le norme di conflitto regionali. Si tratta a questo punto di capire *se ed in quale misura*, la suddetta norma armonizzata possa ammettere temperamenti di sorta e se questi siano comunque possibili preservando l'effetto utile della norma di diritto internazionale privato.

#### 8.4 Possibili temperamenti

Sancito il principio per cui, di regola, la norma di conflitto uniforme ha carattere imperativo, è possibile addurre almeno due argomentazioni, di diversa natura, che invitano a una riflessione su possibili temperamenti al dovere del giudice di applicare sempre e comunque

---

<sup>295</sup> Così in P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 158.

<sup>296</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>297</sup> F. SALERNO, *Lezioni*, cit., p. 64; così ad esempio in Corte giust., sent. 12 ottobre 2017, *Kubicka*, Causa C-218/16, ECLI:EU:C:2017:755, par. 46 ss. ed in specie al punto 56.

<sup>298</sup> L. FUMAGALLI, *Contratto internazionale*, cit., p. 786; in senso contrario invece C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 319 ss. nonché F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 98 rilevando la sostanziale corrispondenza tra *effetto utile* e principio dell'effettività.

<sup>299</sup> Rileva, in questa prospettiva, M. JÄNTERÄ - JAREBORG, *Foreign Law*, cit., p. 368 « [t]he intended uniformity of result through unified choice of law rules can only be achieved if the courts and other competent authorities of the Member States are under an obligation to *ex officio* apply these rules and the law they refer to ».

la norma di diritto internazionale privato e conseguentemente la legge straniera richiamata. Il tema, peraltro, si ripresenta anche alla luce di alcune proposte di “codificazione” della parte generale del diritto internazionale privato europeo – nella specie quella di Paul Lagarde<sup>300</sup> – che dopo aver sancito che il contenuto della norma straniera deve essere rilevato d’ufficio anche con la collaborazione delle parti, prevede che «[En matière patrimoniale] les parties peuvent d’un commun accord renoncer à l’application du droit étranger au profit du droit du for».

Nella prospettiva della creazione di una regola uniforme, occorre tenere conto del fatto che la definizione armonizzata dello statuto del diritto straniero, ancor più se inserita in una più generale codificazione del diritto internazionale privato europeo, assume una connotazione “politica”<sup>301</sup>: le norme processuali sono infatti, per loro stessa natura e funzione, fortemente identitarie<sup>302</sup>. È evidente come una norma che imponga sistematicamente l’applicazione *ex officio* delle norme di conflitto e quindi del principio *iura novit curia* si discosta notevolmente dall’impostazione mantenuta in certi ordinamenti nazionali. Si pone dunque il problema delle potenziali divergenze nel regime riservato alle norme di conflitto nazionali ed a quelle di fonte europea<sup>303</sup> e, a ben vedere, l’imposizione di tale modello in ordinamenti che adottano concezioni facoltative delle norme di conflitto, oltre che enfatizzare tali divergenze, potrebbe rappresentare un ostacolo alla realizzazione di una regola uniforme<sup>304</sup>. In secondo luogo, una certa cautela rispetto a soluzioni che impongono in modo generalizzato l’applicazione officiosa, dovrebbe essere suscitata dalla portata assunta dai regolamenti europei che, in quanto universali<sup>305</sup>, rendono potenzialmente richiamabili leggi di Stati terzi il cui accertamento può, come già messo in rilievo, mostrarsi particolarmente difficoltoso<sup>306</sup>.

---

<sup>300</sup> P. LAGARDE, *En guise de synthèse*, in *Quelle architecture*, cit., pp. 365-376, in specie p. 373.

<sup>301</sup> Al punto che secondo M. REQUEJO ISIDRO, *The Application of European Private International Law*, cit., p. 168: «[a]ny EU legislative effort to regulate the application of Private International Law and of foreign law will probably be hampered by political hurdles, which can only be expected to worsen in the near future».

<sup>302</sup> V. ad esempio, X. KRAMER, *Harmonisation of civil procedure and the interaction with private international law*, in X. KRAMER, C.H. VAN RHEE (eds), *Civil Litigation in a Globalising World*, The Hague, 2012, pp. 121-139, in nota 7.

<sup>303</sup> Sul punto S. BARIATTI, É. PATAUT, *Codification*, cit., p. 345.

<sup>304</sup> Di fatti come sottolineato da Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 45; l’applicazione generalizzata del principio secondo cui il diritto straniero debba essere introdotto *ex officio* dal giudice in un procedimento, definendo quindi in termini di imperatività il carattere della norma di conflitto, comporterebbe «a fundamental revision of substantive and procedural rules in the Member States that entirely or partly presuppose the facultative application of conflicts rules or foreign law, such as the U.K., Ireland and Malta, as well as France, Finland and Sweden»; conseguentemente, «[a]lthough this solution would be best suitable to achieve international harmony of decisions which is the objective of uniform conflicts rules, it certainly requires a careful analysis of feasibility and practicality throughout various Member States»; nel medesimo senso anche S. CORNELOUP, *L’application facultative*, cit., p. 92.

<sup>305</sup> Come già osservato da P. BEAUMONT, *When should Eu Private International Law require that foreign law be applied?*, in J. von HEIN, E. M. KIENINGER, G. RÜHL (eds.), *How European*, cit., pp. 177-184, in specie p. 178.

<sup>306</sup> V. *supra*, cap. I, par. 4.1.2.



Quanto detto valga, a maggior ragione, in presenza di strumenti, come la Convenzione di Londra, il cui esito si è fin ora dimostrato poco funzionale alle esigenze derivanti da un corretto funzionamento delle norme di conflitto ed una effettiva applicazione del diritto straniero da queste richiamato. Le considerazioni appena svolte, pertanto, parrebbero legittimare una soluzione che permetta di giungere ad un «equilibrio»<sup>307</sup> tra la necessità di preservare l'effetto utile delle norme di diritto internazionale privato ed altri valori – come la rapida definizione del procedimento o la buona amministrazione della giustizia – che rischierebbero di essere pregiudicati qualora un giudice nazionale fosse tenuto “a tutti i costi” ad applicare *ex officio* le norme di diritto internazionale privato (ed il diritto straniero)<sup>308</sup>. Non riteniamo convincente<sup>309</sup> la soluzione proposta nel progetto Lagarde e che ricalca sostanzialmente quella adottata in taluni ordinamenti nazionali (tra cui quello svizzero). Il riferimento al carattere patrimoniale della controversia quale elemento in base al quale “modulare” – tramite la possibilità per le parti di stipulare un accordo procedurale – l'imperatività della norma di conflitto non è in grado di soddisfare le esigenze di certezza e prevedibilità che, come più volte rilevato, dovrebbero accompagnare la designazione della legge applicabile. Una soluzione di questa natura, ancorché più specifica di quella adottata dal modello francese – che fa più genericamente riferimento alla natura disponibile o meno dei diritti<sup>310</sup> – è sicuramente troppo vaga e suscettibile di dipendere dalle singole circostanze del caso concreto<sup>311</sup>. Occorre dunque ragionare, al fine di vagliarne la compatibilità, sulla

---

<sup>307</sup> In questo senso E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying Foreign Law*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles*, cit., pp. 357-373.

<sup>308</sup> Per queste considerazioni P. FRANZINA, *Il «regolamento Roma II» sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in A. L. CALVO CARAVACA, E. CASTELLANO RUIZ (dir.), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, Madrid, 2008, pp. 299-370, in specie p. 320; v. anche M. FRANÇOISE, *Proposition d'un régime européen*, cit., p. 104.

<sup>309</sup> Si veda, al riguardo, quanto in parte già argomentato, nel presente capitolo *supra*, al par. 8.2.2.

<sup>310</sup> Soluzione che può, peraltro, generare ulteriori problematiche sotto il profilo della qualificazione che avviene, normalmente, in base alla legge del foro; osserva infatti N. NORD, *L'office du juge et la nature de la règle de conflit de lois*, in F. ANCEL, G. CERQUEIRA (dir.), *L'office du juge*, cit., pp. 24, 25: «[l]a qualification des droits en cause se fait *lege fori*. Si les droits sont disponibles, selon le droit français, le juge n'est pas tenu d'appliquer d'office la règle de conflit. Une telle paraît contestable puisqu'elle peut mener à des solutions incohérentes. Il en va ainsi lorsque la règle de conflit est appliquée d'office, car les droits sont indisponibles selon la conception française, alors pourtant que la loi étrangère qualifie les mêmes droits de disponibles. L'intervention du juge peut paraître rétrospectivement inopportune. À l'inverse, de façon plus déterminante, si les droits sont qualifiés de disponibles en vertu du droit français, alors qu'ils sont indisponibles selon le droit étranger normalement applicable, l'inaction du juge, combinée au silence des parties, mène au même résultat que dans l'arrêt *Bisbal*. Les parties peuvent aller à l'encontre du droit étranger et échapper à l'imperativité de ses normes. Pour parvenir à une réelle cohérence, il convient dès lors de qualifier les droits en présence en fonction du droit étranger désigné par la règle de conflit. Une telle solution est susceptible d'être réfutée car trop complexe. Un risqué de cercle vicieux a même été mis en évidence. Consulter la loi étrangère pour savoir si la règle de conflit doit ou non être appliquée et donc si cette même loi étrangère a vocation à jouer peut en effet paraître illogique.

<sup>311</sup> Come messo in luce da E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 370. Riteniamo, anche in questo caso, non superati gli inconvenienti messi in luce alla nota precedente e relativa alla definizione del carattere patrimoniale o non patrimoniale della controversia.

possibilità di “inquadare” l’accordo procedurale in favore della *lex fori* nel sistema europeo di diritto internazionale privato cui non è, a ben vedere, totalmente estraneo. Tale meccanismo ha infatti fatto il suo ingresso tramite il rinvio operato dal Regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari al protocollo dell’Aia del 23 novembre 2007<sup>312</sup>, ove all’art. 7 si prevede espressamente che «le créancier et le débiteur d’aliments peuvent, uniquement pour les besoins d’une procédure particulière se déroulant dans un état donné, désigner expressément la loi de cet état pour régir une obligation alimentaire».

Ci si potrebbe chiedere se un possibile compromesso possa essere raggiunto grazie ad un altro principio di diritto dell’Unione – quello di efficienza economica sancito all’art. 120 TFUE<sup>313</sup> – del quale uno dei più importanti corollari è rappresentato proprio dall’autonomia delle parti<sup>314</sup> ed in particolare dalla possibilità, per queste, di selezionare – tra le altre – anche la legge del foro dando valore ai rispettivi interessi<sup>315</sup>. Pur non essendo quest’ultima esattamente sovrapponibile alla concezione facoltativa delle norme di conflitto – ed in particolare all’accordo procedurale<sup>316</sup> – non può comunque negarsi che tra di esse sussista un certo grado di correlazione<sup>317</sup>. In primo luogo perché in entrambi i casi la legge applicabile dipende da una manifestazione di volontà implicita o esplicita espressa dalle parti<sup>318</sup>. Tale elemento, comune ai due fenomeni, fa sì che l’ampiezza che il legislatore riconosce all’autonomia internazionalprivatistica nella configurazione della norma di conflitto permette, in un certo senso, di “modularne” il carattere imperativo<sup>319</sup> (pur potendo comunque condurre anche ad un diritto straniero e non sempre alla legge del foro).

---

<sup>312</sup> V. sul punto S. CORNELOUP, *Règles de conflit*, cit., pp. 89, 90. *Contra* F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., pp. 99 testo e nota 643.

<sup>313</sup> La norma così dispone: «[g]li Stati membri attuano la loro politica economica allo scopo di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell’Unione definiti all’articolo 3 del trattato sull’Unione europea e nel contesto degli indirizzi di massima di cui all’articolo 121, paragrafo 2. Gli Stati membri e l’Unione agiscono nel rispetto dei principi di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza, favorendo un’efficace allocazione delle risorse, conformemente ai principi di cui all’articolo 119».

<sup>314</sup> Sul punto si veda A. DAVÌ, *The Role of General Principles*, cit., p. 6. In particolare, come osservato dall’A., « [p]arty autonomy, besides being a factor likely to promote the establishment of a regime of competition among legal systems, with the well known related advantages and drawbacks, contributes notably, on a more general policy plan, to the development of a social and economic integration of individuals in a common legal area where their subjection to each State’s power of control tends to diminish at the same time as their ties to one or another national society lose progressively their importance».

<sup>315</sup> Nel corso del primo capitolo del nostro lavoro, si è già avuto modo di parlare ampiamente del rilievo assolutamente centrale della autonomia delle parti nel sistema europeo di risoluzione dei conflitti di leggi e di giurisdizioni, nonché della sua significativa incidenza sulle problematiche che definiscono lo statuto processuale del diritto straniero; cfr. *supra*, cap. I, par. 4.1.3. Sul rilievo dell’accordo in favore della legge del foro nelle controversie transnazionali, v. G. P. ROMANO, *Office du juge, règle de conflit et «déjudiciarisation» des relations privées internationales*, in F. ANCEL, G. CERQUEIRA (dir.), *L’office du juge*, cit., pp. 31-54, in specie pp. 44 ss.

<sup>316</sup> Cfr. in particolare B. FAUVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 313 ss.

<sup>317</sup> In argomento, si veda T. M. DE BOER, *Facultative choice of law*, cit., p. 330.

<sup>318</sup> *Ibid.*

<sup>319</sup> Tanto che come osservato da F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 224: «[n]orme di conflitto *facoltative* si rinvergono nelle disposizioni che impiegano il c.d. criterio della volontà,

È poi di tutta evidenza come la concezione facoltativa delle norme di conflitto e l'autonomia internazionalprivatistica abbiano un comun denominatore – se non addirittura la medesima *ratio* giustificatrice – evidentemente rappresentato dalla realizzazione degli interessi delle parti. Non solo, nella misura in cui la facoltatività delle norme di conflitto trova manifestazione nella possibilità per i contendenti di concludere un accordo procedurale, essa condivide con l'autonomia internazionalprivatistica (quando esercitata in favore della *lex fori*) l'oggetto su cui ricadono, conducendo – sia pur nelle rispettive divergenze<sup>320</sup> – al medesimo esito: la non applicazione di un diritto straniero<sup>321</sup>. Vero è che l'autonomia internazionalprivatistica non è illimitata. Il legislatore europeo ha infatti ampiamente valorizzato l'*optio iuris* – anche in favore della legge del foro – tuttavia delineandone attentamente i confini. È così, ad esempio, nella materia delle obbligazioni extracontrattuali: il Regolamento Roma II prevede infatti che nell'ambito della violazione dei diritti di proprietà industriale (art. 8, par. 3) e degli illeciti derivanti da concorrenza sleale ed altri atti limitativi della concorrenza (art. 6, par. 4), qualsiasi riconoscimento degli interessi delle parti debba essere escluso già sul piano della scelta di legge. La possibilità di rendere applicabile, tramite l'esercizio dell'*electio iuris*, la *lex fori* è limitata anche nell'ambito del Regolamento (UE) n. 650/2012 poiché evidentemente inconciliabile con l'esigenza di conoscere in anticipo e con certezza la legge applicabile alla successione<sup>322</sup>: un accordo successivo alla morte del *de cuius*, frustrerebbe infatti la *professio iuris* da questi operata<sup>323</sup>. Ulteriori limiti all'autonomia internazionalprivatistica derivano poi, come accennato, dall'esigenza di garantire l'affidamento dei terzi<sup>324</sup>. Al di fuori delle predette ipotesi la possibilità per le parti

---

conferendo alle parti la facoltà di designare (peraltro sempre entro i confini stabiliti dalle disposizioni medesime) la legge destinata a regolare il negozio». Gli autori citati in questa nota, apportano l'esempio dell'art. 60 l. 218/1995 in materia di rappresentanza volontaria. Ne consegue che, come è stato osservato, in disposizioni così impostate, «le norme di conflitto in esse racchiuse [sono] destinate ad operare qualora gli interessati non facciano uso della facoltà loro conferita di scegliere il diritto applicabile».

<sup>320</sup> Si noti in particolare, che rispetto all'autonomia delle parti l'accordo procedurale ha una portata ridotta in quanto si applica alla sola controversia in cui interviene e non al rapporto giuridico nel suo complesso, come avviene nel caso in cui le parti ricorrano alla *optio iuris*; sul punto E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 370.

<sup>321</sup> Osserva sul punto T. M. DE BOER, *Facultative*, cit., p. 331: «[w]hether the parties explicitly choose forum law or jointly plead the non-application of foreign law, the result is the same in both cases. The idea of freedom of disposition is carried one step further when an implicit choice is accepted. If it is assumed that the parties, by refraining from raising the choice-of-law issue, intended to have their dispute adjudicated under forum law, facultative choice of law is nothing but a variation on the theme of party autonomy, with which it shares a theoretical basis»; del resto mette in luce P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 517: «[...] anche in assenza di previa *optio legis*, un accordo procedurale inequivoco [può] rendere applicabile la *lex fori*, o altra disciplina, ad un rapporto caratterizzato dalla presenza di autonomia internazionalprivatistica». Per una discussione sulla portata dell'accordo procedurale v. B. FAVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 279.

<sup>322</sup> F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 99, infatti «[t]he proceedings in which the parties would perhaps choose the *lex fori* take place after her death».

<sup>323</sup> E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 371.

<sup>324</sup> L'attenzione posta dal legislatore europeo, non soltanto nell'ambito dei regolamenti sui regimi patrimoniali – maggiormente interessata da tale problematica – ma anche in quello della disciplina recata dal regolamento

di rendere applicabile alla fattispecie la legge del foro in luogo del diritto straniero non conosce ostacoli, potendo essere esercitata anche retroattivamente. Queste considerazioni hanno spinto alcuni autori ad avallare, nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, la designazione tramite un accordo procedurale implicito o esplicito della legge del foro in tutti quei casi – ed entro i confini delineati dagli stessi<sup>325</sup> – in cui i regolamenti europei permettono alle parti di operare una *electio iuris* (anche retroattivamente)<sup>326</sup>. Una deroga all'imperatività della norma di conflitto uniforme – attraverso l'ammissione di accordi procedurali in favore della *lex fori* potrebbe dunque trovare spazio in una regola armonizzata

---

Roma I in materia di *optio iuris* lo rende evidente. All'articolo 3, par. 2 si legge: «[q]ualsiasi modifica relativa alla determinazione della legge applicabile, intervenuta posteriormente alla conclusione del contratto, non ne inficia la validità formale [...] e non pregiudica i diritti dei terzi». Più in generale, poi, il regolamento Roma II esplicita come «[l]a scelta» debba essere «espressa» o, in alternativa, risultare «in modo non equivoco dalle circostanze del caso di specie» e «non pregiudica[re] i diritti dei terzi»; in generale si veda sul punto v. S. LAVAL, *Third Party and Contract in the Conflict of Laws*, in *YPIL*, vol. XVIII, 2016/2017 pp. 511-542, che osserva utilmente: «[s]ubstantive rules are altered to take into account third parties' expectations. The contract is no longer considered as the parties' prerogative but as a social fact likely to extend its effects to third parties. By contrast, the choice-of-law rules for contracts seem paradoxically designed to satisfy only parties' interests. Choosing law by agreement provides certainty and predictability only to the parties to the transaction. Third parties are unaware of the choice of law made by the parties. Their expectations call for an objectively determined law» (cfr. in particolare p. 513).

<sup>325</sup> Si tratta come evidente della materia contrattuale ove peraltro la sussistenza, in tale specifico ambito, di norme di conflitto appositamente dedicate alla tutela del contraente debole – che già di per sé dovrebbero essere dotata di carattere imperativo – non rappresenta, invero, un ostacolo. Il principio del parallelismo che regola il coordinamento tra i criteri di collegamento di cui all'art. 6 par. 1 del regolamento Roma I, ed i titoli di giurisdizione posti dal regolamento Bruxelles I-bis rendono quindi del tutto superflua alle parti interessate la selezione, anche attraverso un accordo procedurale, della legge del foro; rileva poi – poi fatti salvi i limiti posti dagli artt. art. 8, par. 3 e 6 par. 4 regolamento Roma II – la materia della responsabilità extracontrattuale; la materia matrimoniale (v. art. 5 Regolamento n. 1259/2010) e quella delle obbligazioni alimentari. Per queste considerazioni v. E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., pp. 370 e 371; S. CORNELOUP, *Règles de conflit*, cit., pp. 89, 90.

<sup>326</sup> E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 370: «[i]n all cases falling within the scope of the European conflict-of-law regulations, where parties can request the *lex fori* through means of a retroactive choice of law [...] the parties should also have at their disposal the option to waive, expressly or implicitly, without formal requirements, the application of foreign law in favour of the *lex fori*». A simili conclusioni è giunto anche R. HAUSMANN, *Pleading and Proof*, cit., p. I-7 secondo cui: «[a]n express or implied choice of the *lex fori* [...] has the same effect as a decline to plead foreign law». Quanto sostenuto dagli autori troverebbe allora sostegno nella circostanza che « [i]n so far as facultative choice of law and party autonomy have the same theoretical basis — freedom of disposition sanctioned by the forum's conflicts law — they are subject to the same limitations», sul punto T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 332. Fonda l'ammissibilità degli accordi procedurali nel diritto internazionale privato europeo associandola alla scelta di legge in favore della *lex fori* anche D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., p. 526. E ancora, ammettere la possibilità di operare una deroga alla messa in opera della norma di conflitto nei casi in cui i regolamenti stessi prevedono la possibilità di designare anche la legge del foro supererebbe l'obiezione posta da F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, secondo il quale: «party [...] is not boundless. Party autonomy is restricted in some areas to begin with, and in others for certain categories of cases. To make the application of EU private international law dependent upon a party pleading it, or to allow the parties to choose the *lex fori* in every case, would subvert these limitations». La soluzione prospettata dalla dottrina sembrerebbe peraltro trovare conferma nella giurisprudenza francese ed in particolare nella recente pronuncia del 26 maggio 2021 (di cui si è dato conto nel corso del secondo capitolo, v. *supra*, par. 3.3) in cui la *Cour de Cassation* ha espressamente sancito l'obbligo di applicare d'ufficio le «règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne» definendo come tale «une règle de conflit de lois lorsqu'il est interdit d'y déroger»; infatti secondo G. CUNIBERTI, *Ex Officio Application of EU Choice of Law Rules: Should the Interests of the Parties Matter?*, in *eapil.org/blog*, 9 agosto 2021, si sarebbe riferita proprio all'autonomia internazionalprivatistica.

sul trattamento processuale del diritto straniero<sup>327</sup> confermando l'assunto secondo cui «the acceptability of facultative choice of law largely depends on the freedom of choice that conflicts law affords the parties to a multistate legal relationship»<sup>328</sup>. La soluzione proposta garantendo una coerenza tra lo «statuto processuale della norma di conflitto» ed il suo «contenuto»<sup>329</sup> permetterebbe di usufruire dei vantaggi derivanti da una messa in opera del meccanismo internazionalprivatistico più flessibile, pur conservando l'effetto utile della norma di conflitto regionale<sup>330</sup>. Quanto appena rilevato trova conferma nel fatto che proprio «la coincidenza tra *forum* e *ius*» – generata anche dal richiamo ad opera delle parti alla *lex fori* – «semplifica», come già rilevato, «il quadro giuridico di riferimento e produce vantaggi sul piano della certezza del diritto e della prevedibilità delle soluzioni» così realizzandosi «l'obiettivo generalmente perseguito da tutti gli strumenti di diritto internazionale privato uniforme, il quale, per garantire il corretto funzionamento del mercato, esige che le regole di conflitto di leggi in vigore negli Stati membri designino la medesima legge quale che sia il paese del giudice adito»<sup>331</sup>.

La volontà per le parti di rinunciare alla *lex causae* straniera tramite un accordo procedurale in favore della *lex fori* dovrebbe essere espressa o, se implicita, quantomeno conseguente ad una esplicitazione da parte del giudice degli elementi che connoterebbero la fattispecie come

---

<sup>327</sup> Sempre in E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 370; in senso analogo; S. CORNELOUP, *Règles de conflit*, cit., p. 88 ss.; l'argomentazione è ripresa, tra altre, anche da Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 46; più recentemente M. FRANÇOISE, *Proposition*, cit., pp. 104 ss. (sia pure non limitatamente alla legge del foro).

<sup>328</sup> Così in T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., p. 270. Interessante osservare come la logica sottostante alla soluzione proposta si concilia agevolmente con l'unica e attuale forma di accordo procedurale prevista dal diritto internazionale privato dell'Unione europea che abbia detto essere posta dall'art. 7 del Protocollo dell'Aja sulle obbligazioni contrattuali, osserva infatti A. BONOMI nella *Relazione esplicativa*, p. 29 (testo disponibile in Italiano su [www.hcch.net](http://www.hcch.net): «i possibili rischi connessi all'introduzione dell'autonomia delle parti [sono] largamente compensati dai vantaggi in termini di semplicità derivanti dall'applicazione della legge del foro. Considerata la norma speciale di cui all'articolo 4, paragrafo 3, secondo cui le obbligazioni alimentari dei genitori nei confronti dei figli e quelle delle persone diverse dai genitori nei confronti di persone di età inferiore a ventun anni sono in ogni caso disciplinate dalla legge del foro qualora il creditore abbia adito l'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, le conseguenze della scelta della legge applicabile sulle obbligazioni alimentari nei confronti dei figli sono destinate a restare piuttosto limitate».

<sup>329</sup> Cfr. S. CORNELOUP, *Règles de conflit*, cit., p. 88 e p. 89.

<sup>330</sup> Pare configurare comunque il rispetto del principio dell'effetto utile limitando l'applicazione *ex officio* delle norme di conflitto alle ipotesi in cui le parti non possono esercitare la scelta di legge anche M. ILLMER, *The New European Private International Law of Product Liability – Steering Through Troubled Waters*, in *RabelsZ*, 2009, pp. 304, 305. Ad analoghe conclusioni giunge anche D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., pp. 452, 453.

<sup>331</sup> O. FERACI, *L'autonomia della volontà*, cit., p. 425. V. inoltre M. FRANÇOISE, *Proposition*, cit., p. 105: «[a]fin d'atteindre une meilleure cohérence dans le traitement des litiges, la réserve procédurale ne peut produire des effets que dans les matières pour lesquelles la règle de conflit de lois prévoit déjà un choix de loi et en l'unique faveur des lois considérées comme éligibles par la règle de conflit» (corsivo nostro); inoltre la stessa Autrice osserva come la sottoposizione della «riserva procedurale» alle stesse condizioni e limiti della scelta di legge favorisca la «prévisibilité des litiges». In termini simili già B. FAVARQUE - COSSON, *Libre disponibilité*, cit., p. 310: «[e]n laissant aux plaideurs la faculté d'écarter la loi normalement applicable, on renforce, à leur égard, la prévisibilité et la sécurité juridique».

internazionale<sup>332</sup> e della potenziale applicazione alla stessa di una legge straniera. In questa stessa prospettiva riteniamo inoltre necessario che l'accordo procedurale, eventualmente ammesso, possa essere esercitato in tutti gli Stati membri entro e non oltre la medesima fase processuale quale ad esempio quella dell'appello<sup>333</sup>. A parere di chi scrive tali cautele si rendono quantomeno necessarie per non enfatizzare eccessivamente la connotazione facoltativa delle norme di conflitto che ne deriverebbe e soprattutto per garantire una maggiore tutela delle parti ed anche dell'affidamento dei terzi.

Per quanto in linea con le esigenze del sistema europeo di diritto internazionale privato, la soluzione prospettata dalla dottrina non tiene conto del fatto che la scelta in favore della legge del foro è sempre esercitata nell'ambito delle stesse norme di conflitto rispetto alle quali essa *non* costituisce (diversamente dall'accordo procedurale) una deroga, quanto piuttosto uno «sviluppo»<sup>334</sup> circostanza che, peraltro, impone al giudice di verificare in ogni caso d'ufficio il rispetto dei limiti all'esercizio dell'autonomia internazionalprivatistica<sup>335</sup>.

Gli effetti in larga misura coincidenti che la scelta di legge in favore della *lex fori* e l'accordo procedurale producono sul piano pratico non permettono di superare pienamente questa divergenza teorica<sup>336</sup>, che – a prescindere dal maggiore o minore rilievo che voglia riconoscersi agli interessi delle parti – riflette la concezione, fatta propria da un dato ordinamento, delle norme sui conflitti di leggi. E se è vero quanto osservato nei paragrafi precedenti, e cioè che quelle di diritto internazionale privato dell'Unione europea *systematicamente e testualmente* non possono che qualificarsi come norme “cogenti” gli inconvenienti discendenti da un'applicazione *ex officio* senza possibili riserve delle norme di diritto internazionale privato europee (e del diritto straniero da queste richiamate) dovranno allora essere risolti per altra via. Quanto al primo aspetto di cui si è dato conto, gli Stati membri in cui si richiede espressamente che le parti si attivino per rendere operanti le norme di diritto internazionale privato sono in minoranza e ciò a fronte di una maggioranza di giurisdizioni in cui il carattere imperativo delle norme di conflitto è pacificamente riconosciuto<sup>337</sup>. Sotto questo profilo, pertanto, le divergenze nazionali non sembrano costituire un ostacolo insormontabile alla realizzazione di una regola uniforme. Quanto alla

---

<sup>332</sup> Cfr. sempre M. FRANÇOISE, *Proposition*, cit., pp. 104, 105 secondo cui la «riserva procedurale» potrà essere ammessa solamente a condizione che il giudice informi le parti circa «l'applicabilità della norma di conflitto e dell'applicazione potenziale alla controversia di una legge straniera».

<sup>333</sup> Sempre in T. M. DE BOER, *Facultative Choice of Law*, cit., pp. 380 ss.

<sup>334</sup> P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., 1115.

<sup>335</sup> V. H. GAUDEMET-TALLON, *L'obligation*, cit., p. 858.

<sup>336</sup> Infatti, se l'autonomia internazionalprivatistica si sostanzia in una scelta sulla legge applicabile, l'accordo procedurale si configura come una «rinuncia» alla messa in opera delle norme di conflitto ed al carattere internazionale della controversia. Così in D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., p. 279.

<sup>337</sup> Si vedano i numerosi contributi e studi di diritto comparato citati in *supra*, cap. II, nota 1.

seconda argomentazione – relativa alle difficoltà pratiche che l’applicazione officiosa di norme di conflitto richiamanti leggi straniere può comportare – piuttosto che sul carattere imperativo o meno della norma di conflitto, appare logico ragionare sul profilo della conoscenza del diritto straniero ed in particolare sulla possibilità di implementare i mezzi a disposizione delle autorità giudiziarie al fine di rendere la legge straniera più accessibile e di altri strumenti di cooperazione<sup>338</sup>. Del resto, qualsiasi sforzo realizzato per l’armonizzazione delle problematiche internazionalprivatistiche in esame, rischierebbe di essere frustrato se non affiancato da un’azione, di più ampio respiro, che intervenga su tali altri settori.

## 9. L’accertamento del diritto straniero

Quanto al secondo problema che definisce lo statuto del diritto straniero nell’ordinamento del foro – quello dell’accertamento e di tutte le questioni ad esso correlate – occorre premettere fin da subito che, una volta che si sia rinvenuto il criterio di riferimento per l’applicazione *ex officio* delle norme di conflitto uniformi, l’applicazione del principio *iura (aliena) novit curia* non può che conseguire logicamente. Se così non fosse e cioè se il diritto richiamato dalle norme di conflitto recate dai regolamenti europei dovesse essere provato dalle parti, gli obiettivi di certezza ed uniformità delle soluzioni finirebbero per essere frustrati in modo del tutto analogo all’ammissione di norme di conflitto facoltative<sup>339</sup>. Nell’analisi qui proposta occorre tuttavia dare conto – anche alla luce di alcuni primi orientamenti dottrinari<sup>340</sup> – di quanto espresso dalla Corte di giustizia in due pronunce

---

<sup>338</sup> In questo senso N. NORD, *L’office du juge*, cit., pp. 27 e 28.

<sup>339</sup> In questo senso sempre M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 69 per cui : «[...] lorsque l’obligation d’examen d’office du droit applicable existe, il en va de même de celle, pour le juge, établir le contenu de ce droit»; così come in modo del tutto analogo É. PATAUT, S. BARIATTI, *Codification*, cit., p. 346: «[...] le refus de participer à l’élaboration de la preuve du contenu de la loi étrangère serait une violation de la règle de conflit de lois de source européenne et donc, indirectement, du droit de l’Union»; ancora in E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 371: «[i]t seems to make little sense to apply foreign law *ex officio* at the first stage of a process[...] but to place the burden of proving the content of foreign law on the parties at the second stage, thereby running the risk that the *lex fori* will ultimately be applied on the ground of non-ascertainability of foreign law. So far as foreign law is applicable (mandatorily), it is for the judge to ascertain». Cfr. anche D. SOLENIK, *La libre circulation*, cit., pp. 358-359 «[l]a condition procédurale du droit étranger étant largement tributaire du statut dont bénéficie la règle de conflit qui le désigne, il semble logique d’appliquer le même raisonnement d’efficacité au processus d’application du droit désignée par une règle communautaire. En effet, dans l’hypothèse où le juge national, après avoir déterminé d’office la loi applicable, ne procéderait pas à la recherche de sa teneur, ni d’office, ni en sollicitant la collaboration des parties, les objectifs de sécurité juridique, de prévisibilité du droit applicables et de prévisibilité du résultat du litige se trouveraient vidés de leur substance».

<sup>340</sup> Tra cui P. DE CESARI, *Art. 13 Atti pregiudizievoli*, in P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004, pp. 168-176 in specie pp. 174, 175; v. anche L. FUMAGALLI, *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 701 in nota 64 il quale prospettava, nella predetta norma, una «deroga rispetto ai principi posti o desumibili dall’art. 14 della legge n. 218 del 1995»; v.

relative all'art. 13 Regolamento (CE) n. 1346/2000<sup>341</sup> (l'art. 16 nell'attuale Regolamento (UE) n. 848/2016), disposizione che impone a chi abbia «beneficiario di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori» di *provare* che «l'atto è soggetto alla legge di uno Stato contraente diverso dallo Stato di apertura» e che «la legge di tale Stato membro non consente, nella fattispecie, di impugnare tale atto con alcun mezzo». In sostanza dunque, la norma sancisce che la *lex fori concursus* è destinata a cedere il passo alla legge di un altro Stato membro, rendendo così irrevocabile l'atto pregiudizievole alla massa dei creditori, quando il beneficiario dell'atto dia prova non soltanto della sua assoggettabilità a tale diversa legge ma anche dell'impossibilità di ricorrere a mezzi di impugnazione. Chiamata a pronunciarsi sulla portata di tale onere, la Corte di giustizia ne confermava, nella sentenza *Vinyls Italia* e riprendendo alcune argomentazioni già espresse in *Nike European Operations Netherlands*, l'ampiezza ed il rigore escludendo che l'interessato si possa limitare a dare prova «in via generale e astratta» dell'inesistenza, nella *lex causae*, di suddetti mezzi di impugnazione essendo invece tenuto a dimostrare «in concreto» l'insussistenza dei presupposti che li rendono accoglibili<sup>342</sup>. Sicché alla luce di tale pronuncia grava sulla parte interessata non soltanto la prova del *contenuto* della norma venuta in rilievo ma anche *come* la stessa debba concretamente essere applicata al caso di specie e dunque anche l'impossibilità, secondo il diritto applicabile, di procedere con l'azione revocatoria<sup>343</sup>. Non sembra tuttavia possibile ricavare da tale principio una regola generale sull'accertamento del diritto straniero. Anzitutto per via del carattere del tutto eccezionale e limitato all'ambito in cui la norma oggetto di interpretazione è destinata ad operare<sup>344</sup>; del resto, la stessa Corte in *Verein für Konsumenteninformation*, sanciva che in presenza di una clausola sulla legge applicabile, è compito del giudice del rinvio, se necessario, «identificare» le norme di diritto straniero dello Stato di residenza del consumatore a cui non

---

però quanto sostenuto in un secondo momento dal medesimo Autore in *Atti pregiudizievoli tra sostanza e processo: quale legge regolatrice per la revocatoria fallimentare*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 69 ss. in specie p. 73, nota 18 ossia che «[n]on trattandosi di vera e propria applicazione del diritto straniero alla disciplina della revocabilità dell'atto, il Reg. non introduce alcuna regola divergente dal principio altrimenti stabilito del diritto italiano (art. 14 L. 218/1995) secondo il quale il giudice conosce d'ufficio il contenuto del diritto straniero reso applicabile delle norme di conflitto».

<sup>341</sup> Verranno prese in considerazione le già citate sentenze *Nike European Operations* nonché *Vinyls Italia SpA*.

<sup>342</sup> Vedi il par. 38 ed il par. 39 della sentenza *Vinyls Italia SpA*, cit. In particolare la Corte di giustizia ha osservato come l'esigenza di tenere conto di tutte le circostanze della fattispecie si imponga per la tutela del legittimo affidamento dei beneficiari di un atto pregiudizievole per la massa dei creditori poiché garantisce che anche a seguito dell'apertura della procedura di insolvenza, l'atto resti disciplinato dalla legge applicabile al momento della realizzazione dell'atto stesso (cfr. par. 19 e 20 sent. *Nike European Operations Netherlands*, cit. e *Vinyls Italia SpA*, cit., par. 35).

<sup>343</sup> M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 68

<sup>344</sup> Come anche osservato da M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 68; ed in senso analogo, M. REQUEJO ISIDRO, *The application*, cit., p. 153 s.



sia possibile derogare convenzionalmente<sup>345</sup>. È stato poi attentamente osservato che la prova della legge straniera sia qui funzionale all'esercizio di una eccezione, espressione di un «interesse del terzo beneficiario a svincolarsi dall'applicazione della *lex concursus*»<sup>346</sup>. Ciò determina comunque la necessità di un intervento attivo da parte del giudice che, laddove dovesse sorgere una controversia, è comunque tenuto in primo luogo a verificare che la legge individuata dal beneficiario sia quella invocabile in base al diritto internazionale privato del foro e, secondariamente, che essa corrisponda nei suoi «contenuti normativi» a quanto addotto dallo stesso<sup>347</sup>. In ogni caso e da ultimo, la stessa *ratio* dell'art. 13 (o dell'art. 16) che abbiamo detto risiedere nella tutela del legittimo affidamento del terzo esclude la pretesa che il giudice sia vincolato alle allegazioni della parte<sup>348</sup>.

L'applicabilità del principio *iura (aliena) novit curia* nel diritto internazionale privato europeo può essere confermata da ulteriori argomentazioni che esulano dalla concordanza rispetto al trattamento processuale della norma di conflitto. In questa prospettiva emerge ancora una volta il ruolo centrale del principio di leale collaborazione dal quale discende direttamente tanto un dovere – positivo – che impone agli Stati membri di «cooperare attivamente» per una piena realizzazione del processo di integrazione europea quanto un dovere – negativo – di astenersi dal porre in essere comportamenti contrari a questo medesimo obiettivo<sup>349</sup>. Per quanto concerne il problema dell'accertamento del diritto straniero il principio in esame è rilevante nel primo senso in quanto idoneo ad imporre al giudice nazionale il dovere di conoscere e dunque applicare *ex officio* la legge straniera richiamata dalle norme di conflitto uniformi<sup>350</sup> ma altresì nel secondo senso in quanto esso comporta per gli Stati membri di sacrificare, fatta salva la sussistenza di esigenze di carattere imperativo, i propri interessi nazionali al fine di perseguire gli obiettivi propri dell'integrazione comunitaria<sup>351</sup>. È evidente che l'applicazione, in luogo di quella straniera, della legge del foro rappresentando un ostacolo, perderebbe ogni sua legittimazione<sup>352</sup>.

---

<sup>345</sup> V. par. 70 della sentenza citata; sul punto M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 69.

<sup>346</sup> Sicché non vi sarebbe ragione alcuna per sottoporre detta eccezione ad un trattamento differenziato rispetto ad altre «per le quali il giudice è chiamato a decidere sulla legittimità e sul fondamento delle prospettazioni di parte»; v. per queste citazioni A. LEANDRO, *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari, 2008 p. 209.

<sup>347</sup> Ibid., p. 210.

<sup>348</sup> Ibid., p. 211; l'ipotesi è quella in cui il «terzo indichi, quale legge regolatrice dell'atto pregiudizievole, una legge che risulti, secondo le indagini del giudice, non essere la *lex tituli* e quest'ultima (appartenente all'ordinamento di uno Stato membro diverso da quello di apertura) non consente, nella fattispecie, di impugnare l'atto con alcun mezzo».

<sup>349</sup> Sul punto P. BERTOLI, *Corte di Giustizia*, cit., p. 155.

<sup>350</sup> Ibid.; v. anche É. PATAUT, S. BARIATTI, *Codification*, cit., p. 346: «[...] l'obligation de coopération loyale pourrait être invoquée pour inciter à une rôle actif quant à l'application du contenu du droit étranger».

<sup>351</sup> P. BERTOLI, *Corte di Giustizia*, cit., p. 156.

<sup>352</sup> Ibid.

Occorre poi rivolgersi ad un altro principio, quello della reciproca fiducia<sup>353</sup> (noto anche come principio di equivalenza o di mutuo riconoscimento delle legislazioni nonché dell'*home country control*) nato inizialmente nell'ambito del mercato interno e poi sviluppatosi – come principio del mutuo riconoscimento – nello spazio di libertà sicurezza e giustizia di cui ne è divenuto «l'asse portante»<sup>354</sup>. In particolare, nell'ambito del mercato interno il principio è stato sancito nella celebre sentenza *Cassis de Dijon*<sup>355</sup> in cui la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi in merito alla compatibilità della *BrwMonG* (la legge tedesca sul monopolio degli alcolici) – che consentiva la commercializzazione in Germania di bevande alcoliche con contenuto minimo di spirito di vino non inferiore al 32% – con l'art. 30 del Trattato CEE<sup>356</sup>. Dopo aver ampliato la nozione di misura di effetto equivalente<sup>357</sup>, la Corte introduceva il principio del mutuo riconoscimento nell'ambito della libera circolazione delle merci. Infatti, secondo la Corte, eventuali ostacoli «derivanti dalle legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti» possono essere ammessi in quanto rispondenti ad «esigenze imperative» puntualmente identificate nella «efficacia dei controlli fiscali», nella «protezione della salute pubblica», nella «lealtà dei negozi commerciali» ed infine nella «difesa dei consumatori». In assenza delle predette esigenze imperative – come era nel caso di specie – la Corte confermava espressamente che un bene prodotto e commercializzato in uno Stato membro potesse liberamente circolare in tutti gli Stati membri a prescindere dalla sussistenza di differenze tra la normativa tecnica del paese di origine e quella del paese di destinazione. Sostanzialmente, alla luce del principio in esame fintantoché le misure nazionali possano essere considerate equivalenti, e cioè pongano «standard minimi accettabili», l'attività economica potrà essere esclusivamente disciplinata dalla legislazione dello Stato di origine con il dovere, in capo allo Stato di destinazione, «di riconoscere tale competenza ed astenersi corrispondentemente dalla pretesa di esercitare la

---

<sup>353</sup> Sul ruolo della reciproca fiducia nel diritto internazionale privato v. M. WELLER, *A Suitable Foundation for Private International Law in Regional Integration Communities and Beyond?*, in *RCADI*, vol. 423, 2022, p. 37 ss.

<sup>354</sup> In questo senso L. S. ROSSI, *L'incidenza dei principi*, cit., p. 77. Un primo legame tra principio del mutuo riconoscimento e reciproca fiducia di cui «costituisce espressione specifica» è emerso in Corte giust., sent. 11 maggio 1989, *Esther Renée Wurmser, vedova Bouchara, e società Norlaine*, Causa 25/88, ECLI:EU:C:1989:187, sul punto E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, 2017, p. 82.

<sup>355</sup> Corte giust., sent. 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Causa 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

<sup>356</sup> Nello specifico l'amministrazione del monopolio federale dell'alcool aveva vietato alla società tedesca S.p.A. Rewe Zentral AG di importare, in virtù della predetta legislazione, il liquore *Cassis de Dijon*.

<sup>357</sup> Per la Corte «La nozione di «misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione», di cui all'art. 30 del Trattato CEE, va intesa nel senso che ricade del pari nel divieto contemplato da detta disposizione la fissazione di una gradazione minima per le bevande alcoliche, fissazione contenuta nella legislazione di uno Stato membro, qualora si tratti dell'importazione di bevande alcoliche legalmente prodotte e messe in commercio in un altro Stato membro».

propria»<sup>358</sup>. Nella sua messa in opera ed al fine di escludere la sussistenza di ostacoli alla libera circolazione, il principio del mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali impone al giudice di operare un confronto, previo accertamento del suo contenuto, tra la legge dello Stato di origine e quello dello Stato di destinazione così da stabilire se ed in quale misura tali legislazioni possano essere, per l'appunto, considerate equivalenti<sup>359</sup>. Passando dall'ambito del mercato interno a quello dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia ed in particolare al settore della cooperazione giudiziaria in materia civile<sup>360</sup>, il principio della reciproca fiducia impone in primo luogo che «le decisioni giudiziarie emesse in uno Stato membro siano riconosciute di pieno diritto in un altro Stato membro»<sup>361</sup>; inoltre esso ha determinato l'esclusione come motivo di rifiuto al riconoscimento per contrarietà all'ordine pubblico, della circostanza che «una decisione emessa in uno Stato membro sia contraria al diritto dell'Unione» fintantoché questa non si esaurisca in una «violazione manifesta di una norma giuridica considerata essenziale [...] o di un diritto riconosciuto come fondamentale [...]»<sup>362</sup>. Il principio della reciproca fiducia sembra addirittura legittimare un vero e proprio dovere di accettare “ciecamente” le norme e gli atti di un altro Stato membro dell'Unione<sup>363</sup>.

---

<sup>358</sup> Sul punto P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 168. Osserva in particolare D. SOLENIK, *Libre circulation*, cit., p. 344: «[...] le principe de reconnaissance mutuelle [...] repose sur l'idée de confiance faite à la loi de l'Etat membre d'origine. L'effet régulateur de cette loi est considéré comme suffisant pour permettre l'accès des produits et des services conformes à ces dispositions au marché d'un autre Etat membre, sans que ce dernier puisse y opposer des exigences équivalentes».

<sup>359</sup> Sul punto D. SOLENIK, *Libre circulation*, cit., pp. 356, 357; v. anche G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento*, cit., p. 265 e nota n. 638 la quale osserva che negli ambiti in cui il «livello comunitario impone il mutuo riconoscimento, da tale obbligo discende per il giudice di uno Stato membro quello di procurarsi la conoscenza del diritto nazionale dello Stato di origine» (corsivo nostro).

<sup>360</sup> Si noti peraltro, come il principio di reciproca fiducia è sancito anche in relazione alla legislazione penale e ricostruito con riferimento all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, norma che impone il divieto di sottoposizione di un individuo ad un procedimento penale instaurato per i medesimi fatti in uno Stato contraente, quando costui sia già stato condannato con sentenza definitiva in un altro Stato contraente «a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita» (*Ne bis in idem*). La necessità di preservare il divieto del *Ne bis in idem* e valutarne la sussistenza delle condizioni di applicazione ha quindi spinto la Corte di giustizia ad avallare una vera e propria “presa in considerazione” da parte del giudice nazionale del diritto penale posto da un altro Stato membro (così in M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 58). Ciò è stato confermato in Corte di giust., sent. sent. 11 febbraio 2003, *Hüseyin Güzütok (C-187/01)* e *Klaus Brügge (C-385/01)*, Cause riunite C-187/01 e C-385/01, ECLI:EU:C:2003:87; ove al punto 33 si sancisce espressamente che il predetto articolo 54 «implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse». V. anche Corte giust., sent. 9 marzo 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, Causa C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165, punto 30 nonché sent. 11 dicembre 2008, *Klaus Bourquain*, Causa C-297/07, ECLI:EU:C:2008:708 (punto 37).

<sup>361</sup> Corte giust., sent. 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, Causa C-302/13, EU:C:2014:2319, punto 45; recentemente in dottrina si veda il contributo di O. LOPES PEGNA, *Mutual Trust, riconoscimento delle decisioni civili e tutela dei valori comuni nello spazio giudiziario europeo*, in ANNONI A., FORLATI S., FRANZINA P. (a cura di), *Il diritto internazionale*, cit., pp. 743-759.

<sup>362</sup> V. Corte giust., sent. 16 luglio 2015, *Diageo Brands BV contro Simiramida-04 EOOD*, Causa C-681/13, ECLI:EU:C:2015:471

<sup>363</sup> Si veda in proposito quanto sancito dalla Corte di giustizia, tra le altre, in sent. 27 ottobre 2016, *Child and Family Agency contro J.D., con l'intervento di R.P.D.*, causa C-428/15, ECLI:EU:C:2016:819, punto 57 ove

In questa prospettiva, dunque, ci sembra condivisibile<sup>364</sup> la conclusione cui è pervenuta autorevole dottrina che ha escluso la compatibilità col principio di reciproca fiducia ed i suoi corollari (equivalenza e reciproco riconoscimento delle legislazioni degli Stati membri) di quelli approcci nazionali che vedono accogliere nei rispettivi ordinamenti la natura fattuale del diritto straniero, sancendo così l'applicabilità, anche al sistema di diritto internazionale privato europeo del principio *iura novit curia*<sup>365</sup>.

## 9.1 I mezzi di accertamento del diritto straniero ed il ruolo della cooperazione internazionale

Una volta identificati i criteri interpretativi e giuridici che giustificano l'applicazione del principio *iura novit curia* anche nell'ambito del diritto internazionale privato dell'Unione europea, occorre introdurre il tema dei mezzi ai quali il giudice dovrebbe ricorrere nel rispondere al proprio obbligo e delle conseguenze discendenti dall'impossibilità di giungere al rilievo del contenuto del diritto straniero<sup>366</sup>. Il primo aspetto è particolarmente sensibile posto che, come si è potuto vedere, proprio la varietà nei mezzi di accertamento del diritto straniero può rappresentare una delle principali ragioni poste alla base di una selezione "abusiva" della giurisdizione competente a regolare la fattispecie (c.d. *forum shopping*). Di conseguenza, la soluzione ideale per il sistema europeo di diritto internazionale privato –

---

si legge che nell'ambito del trasferimento di competenza ad una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso (art. 15), quando «il giudice competente deve stabilire se il trasferimento del caso a tale altra autorità giurisdizionale sia idoneo ad apportare un valore aggiunto reale e concreto, per quanto riguarda l'adozione di una decisione riguardante il minore, rispetto all'ipotesi del suo mantenimento davanti ad esso [...] non dovrebbe prendere in considerazione, ai fini di una tale valutazione, il diritto sostanziale di detto altro Stato membro che sarebbe eventualmente applicabile da parte dell'autorità giurisdizionale di quest'ultimo, nell'ipotesi in cui il caso le fosse trasferito. Infatti, una considerazione siffatta contrasterebbe con *i principi della fiducia reciproca tra Stati membri e del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie* sui quali si basa il regolamento n. 2201/2003»; sul punto M. REQUEJO ISIDRO, *The Application*, cit., p. 174 testo e nota 119; v. anche P. MENGOSI, *La riforma*, cit., p. 40 il quale mette in luce, riferendosi proprio al principio del mutuo riconoscimento, il passaggio da una situazione di irrilevanza [...] di leggi di altri Paesi comunitari non espressamente richiamate dal nostro ordinamento ad una rilevanza delle stesse esclusa solo dalla necessità di applicare leggi del nostro Stato per far fronte ad esigenze imperative [...]

<sup>364</sup> L'applicazione del principio *iura novit curia* al diritto internazionale privato europeo – almeno in riferimento alla legge di altri Stati membri – risulta rafforzata se si considera che «[l]a confiance mutuelle, dans le cadre du marché intérieur ne constitue en réalité que la conséquence de l'équivalence préalablement constatée des législations, elle même découlant de l'existence d'un «fonds commun aux États membres». Ce fonds commun, résident dans l'appartenance pour les États à une même «Communauté» unie par des liens toujours plus solides et soumise à un ordre juridique et une juridiction supranationale commune, permettait en effet de considérer que ces États offraient des «garanties» équivalentes en termes de protection d'intérêts généraux» così in E. BONIFAY, *Le principe de reconnaissance*, cit., p. 82.

<sup>365</sup> In questo senso P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., pp. 513 e 514; v. anche D. SOLENIK, *La loi étrangère*, cit., p. 374 ss.; più cauto, sul punto M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 58 il quale ritiene «prematura» la conclusione per la quale, proprio dal principio di reciproca fiducia sia possibile ricavare «une obligation d'examen d'office de l'application de la loi étrangère».

<sup>366</sup> Sul tema, di veda C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 425 ss.

contrariamente ad alcune proposte di armonizzazione<sup>367</sup>– dovrebbe comportare un superamento dei metodi nazionali e soprattutto degli *standard* in virtù dei quali la prova sul diritto straniero può ritenersi formata<sup>368</sup>. A parere di chi scrive nella – tutt’altro che semplice – ricostruzione di metodi uniformi sull’accertamento del diritto straniero è necessario guardare ai modelli nazionali già esistenti, nella prospettiva di un maggiore favore verso l’accesso alla giustizia, la sua buona amministrazione e la tutela accordata al giusto processo dall’art. 6 della CEDU, valori che, come visto, il diritto internazionale privato dell’Unione europea non può ignorare<sup>369</sup>. Così, andranno valorizzate quelle soluzioni che, anche nell’ottica di una più rapida definizione del procedimento, propongano un’equa ripartizione tra giudice e parti dell’acquisizione del contenuto del diritto straniero<sup>370</sup>, ferma restando la vigenza in via principale del principio *iura novit curia*. Il ricorso all’assistenza delle parti dovrebbe quindi essere ammesso, di norma, quando a fronte di concrete difficoltà da parte dell’autorità giudiziaria che potrebbero rallentare il procedimento emerga un certo legame di “prossimità” dei contendenti con l’ordinamento giuridico straniero il cui diritto dovrebbe essere applicato alla fattispecie concreta. In ossequio al dovere del giudice di accertare la legge straniera tale collaborazione non potrà tradursi in un vero e proprio obbligo né i suoi esiti potranno essere vincolanti. Dovrebbero perciò essere privilegiate “prove” documentali intelligibili e di cui il giudice – anche ricorrendo a proprie ricerche e conoscenze – possa facilmente e rapidamente valutare l’attendibilità. Come visto, si pone poi il problema del ricorso a pareri, certificati e *expert witnesses*, strumenti sicuramente utili ma che ben potrebbero influire sulla terzietà ed imparzialità del giudice, specie quando questi siano finanziati dalle parti. Pertanto riteniamo che una eventuale regola armonizzata dovrebbe sì ammettere il ricorso a tali mezzi di ausilio quando tuttavia questi siano rilasciati da autorità od istituzioni pubbliche<sup>371</sup>. Non dovrebbero, infine, essere trascurati tutti possibili vantaggi derivanti dai mezzi e dagli strumenti offerti dalla cooperazione internazionale. Peraltro, muovendo proprio da questo ultimo aspetto, sembrano prospettabili soluzioni che prescindono dalla individuazione di una armonizzazione sui mezzi di accertamento del

---

<sup>367</sup> Si pensi, in particolare, al *Madrid Principle* n. VI, il quale sancisce espressamente che «[t]he content of foreign law should be ascertained in accordance with the Procedural Law of the national authority».

<sup>368</sup> Si vedano in particolare i riferimenti alla dottrina citata *supra* alla nota 137 del presente capitolo.

<sup>369</sup> V. nel presente capitolo *supra*, par. 5.

<sup>370</sup> Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 25 osserva giustamente che «[...] parties may be interested in assisting the courts with a view to clarifying the foreign rules, *accelerating* court proceedings [...]» (corsivo nostro).

<sup>371</sup> Cfr. su questo aspetto J. N. ACQUAVIVA, *Connaissance du droit étranger et coopération internationale solutions prospectives: L’opinion d’un juge*, in *La Connaissance du droit étranger*, cit., pp. 185-191 in specie p. 189 il quale propone la creazione, sia pur limitatamente all’ordinamento francese di istituti «dont l’indépendance et l’impartialité devraient être reconnues et garanties, pourrait [...] être officiellement habilité à délivrer des certificats objectifs et neutres relatif à la teneur du droit étranger et à son interprétation en droit positif dans l’État concerné, dans un situation juridique déterminé».

diritto straniero appositamente pensata per il sistema di diritto internazionale privato<sup>372</sup> sempre dando debito conto del «valore positivo» assunto dagli strumenti di cooperazione rispetto alla tutela del diritto all'equo processo<sup>373</sup>. È stato infatti osservato che anche gli strumenti di cooperazione permettano, se non di superare definitivamente, quantomeno di limitare gli inconvenienti derivanti dalla esistenza, negli ordinamenti statali, di differenti discipline processuali<sup>374</sup>. In questa prospettiva, del tutto evidenti sono i vantaggi cui il sistema europeo di diritto internazionale beneficerebbe posto che anche grazie alla cooperazione internazionale è possibile offrire ai soggetti coinvolti in una controversia transnazionale la garanzia di un «un quadro giuridico uniforme» unitamente ad una maggiore «protezione degli interessi delle parti», che agevoli «l'accesso alla giustizia» e soprattutto contribuisca alla valorizzazione «principio della certezza del diritto sul piano transnazionale»<sup>375</sup>. Di conseguenza, allora, ferma restando la necessità di una regola armonizzata che, sulla base giuridica dell'art. 81 TFUE e dei criteri interpretativi come delineati nei paragrafi precedenti sancisca in via di principio l'applicazione *ex officio* delle norme di conflitto uniformi e la vigenza del principio *iura novit curia*, sul piano delle concrete modalità con le quali accertare il contenuto del diritto straniero il principale sforzo dell'Unione potrebbe essere rivolto alla implementazione – anche in attuazione del principio di leale collaborazione<sup>376</sup> – della già esistente ed avviata struttura della Rete giudiziaria europea (quantomeno in relazione alle fattispecie intracomunitarie). Questo comporterebbe, principalmente ed in linea con quanto già osservato, la necessità di rendere disponibili ai giudici nazionali informazioni quanto più dettagliate e commisurate alla fattispecie in concreto<sup>377</sup>. Appare poi essenziale, anche nella prospettiva di una più celere definizione dei procedimenti, valorizzare forme di cooperazione basate su contatti e comunicazioni dirette tra le autorità giudiziarie<sup>378</sup>. Certamente una tale soluzione vedrebbe coinvolti, come accennato, solamente i rapporti tra Stati membri. Non si può tuttavia negare come il valore

---

<sup>372</sup> In particolare, sull'implementazione dei mezzi cooperazione per l'acquisizione del contenuto del diritto straniero v. Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 47; v. anche M. REQUEJO ISIDRO, *Application of Foreign Law*, in P. BEAUMONT, J. HOLLIDAY (ed.), *A guide to global private international law*, Oxford, New York, Dublin, pp. 133- 145 in specie p. 137 ss.; Suscita interesse in proposito, la proposta di O. REMIEN avente ad oggetto l'istituzione, nelle controversie internazionali, di una vera e propria procedura di “rinvio pregiudiziale” – modellata sull'art. 267 TFUE – da parte di un giudice nazionale nei confronti di una corte di un altro stato membro (v. per tutti i riferimenti *Germany*, cit., p. 219).

<sup>373</sup> Si veda sul punto G. BIAGIONI, *Art. 6*, cit., p. 351.

<sup>374</sup> *Ibid.*

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> Cfr. E. PATAUT, S. BARIATTI, *Codification*, cit., p. 346.

<sup>377</sup> M. REQUEJO ISIDRO, *Application of Foreign Law*, cit., p. 139.

<sup>378</sup> *Ibid.*; osserva l'Autore come proprio gli strumenti di cooperazione tra autorità giudiziarie (come la Rete) rispetto a quelli, più tradizionali e previsti da diverse convenzioni bi o multilaterali, che prevedono forme di cooperazione amministrativa permettono sicuramente una definizione più rapida ed agevole delle questioni in cui debba essere data applicazione ad un diritto straniero.

rappresentato dalla tutela dell'equo processo coinvolga in generale *tutte* le fattispecie caratterizzate da elementi di internazionalità a prescindere dalla loro localizzazione nello spazio giudiziario europeo od al di fuori dello stesso. Le stesse implementazioni dovranno quindi riguardare gli strumenti esistenti in tale contesto – si pensi, in primo luogo, alla Convenzione di Londra del 1968 – o essere considerate nell'ambito dell'elaborazione, da parte di altre istituzioni (segnatamente, la Conferenza dell'Aja) di nuovi «strumenti di carattere globale»<sup>379</sup>.

## 9.2 L'impossibilità di acquisire il contenuto del diritto straniero

L'ultima tematica relativa all'accertamento del diritto straniero su cui occorre argomentare nella prospettiva di una regola uniforme è quella delle conseguenze relative all'*impossibilità* di pervenire al rilievo del contenuto del diritto straniero. Sul punto, si è visto come la scelta prevalente nei sistemi di diritto internazionale privato nazionali è quella di pervenire – sulla base di fondamenti teorici di diversa natura – ad una diretta applicazione della legge del foro. Tra quelli esaminati nell'ambito dell'analisi comparatistica svolta nel secondo capitolo, il sistema italiano è il solo ad aver adottato una soluzione che, riconoscendo il carattere multilaterale della norma di conflitto, ha cercato di valorizzare al massimo l'“apertura” dell'ordinamento all'accoglimento delle norme di diritto straniero. Nell'ambito dell'indagine qui condotta, si tratta quindi di verificare quale modello si attagli maggiormente alle esigenze del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea. In via preliminare, va detto come il carattere “imperativo” della norma di conflitto (ed anche, in particolare, di quelle uniformi) dovrebbe ostare ad un ricorso immediato alla legge del foro ed in particolare non appena il giudice nazionale riscontri delle difficoltà nella acquisizione del diritto straniero. In linea di principio, dunque, anche nel diritto internazionale privato europeo l'applicazione della legge del foro dovrebbe intervenire quale *extrema ratio*<sup>380</sup>. Quanto rilevato sembra, del resto, trovare conferma<sup>381</sup> nella giurisprudenza della Corte di giustizia che in *Laboratoires Boiron* ha rilevato come l'impossibilità o la

---

<sup>379</sup> Sempre in G. BIAGIONI, *Art. 6*, cit., p. 351; sul punto si veda inoltre quanto già prospettato da É. PATAUT e S. BARIATTI, *Codification*, cit., p. 347 «[...] lorsque la loi étrangère est celle d'un État tiers, il semble nécessaire de mobiliser le ressources du droit international privé classique. La preuve du contenu de la loi étrangère pourrait résulter d'une coopération internationale qui pour l'instant, faute de fonctionnement satisfaisant de la Convention de Londres, est encore bien défailante»; in generale, sul tema, si veda F. HERMITE, *La coopération internationale dans la recherche du droit étranger: le renouvellement des méthodes*, in SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, *L'application du droit étranger*, cit., pp. 61-74.

<sup>380</sup> F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 245, il quale prospetta, peraltro, la possibilità di vietare al giudice di non applicare la norma straniera richiamata quando questa sia stata posta da un ordinamento di uno Stato membro dell'Unione e possa essere accertata ricorrendo alla Rete giudiziaria europea, cfr. p. 247.

<sup>381</sup> Sempre in F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 245.

natura eccessivamente difficoltosa di una prova – nel caso di specie si trattava di confermare o escludere che contribuiti su vendite dirette, determinanti una sovracompensazione per i grossisti distributori, costituissero aiuti di Stato – impone comunque al giudice nazionale di fare ricorso ad ogni mezzo procedurale di cui possa disporre secondo il proprio diritto nazionale e, in particolare, «di ordinare le necessarie misure istruttorie, inclusa la produzione di un atto o di un documento ad opera di una delle parti o di un terzo»<sup>382</sup>. Quanto premesso, unitamente a considerazioni legate al dato testuale di alcune norme di conflitto di cui si darà conto nell'immediato, avvalora l'idea che una potenziale regola comune in materia di accertamento del diritto straniero si conformi al modello già previsto dall'art. 14 della l. 218/1995, in virtù del quale il giudice nazionale sarà tenuto a definire la fattispecie facendo ricorso alla «legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti»<sup>383</sup>. Del resto, infatti, alcune delle norme di conflitto uniformi fanno riferimento – ancorché genericamente – ad ipotesi in cui le condizioni per il richiamo al diritto straniero secondo i criteri di collegamento da esse previste «non sono soddisfatte» (art. 5.1 seconda parte, Regolamento Roma I), in cui la legge applicabile «non può essere determinata» (art. 10.2 Regolamento Roma II) o sia sostituita da quella richiamata da un altro criterio chiamata «in mancanza» del diritto designato dal criterio immediatamente precedente (art. 8 Regolamento (UE) n. 1259/2010)<sup>384</sup>. Da un punto di vista sistematico inoltre, il ricorso diretto alla legge del foro non sembra rispondere alla *ratio* sottostante al funzionamento ed alla struttura delle norme di conflitto uniformi. Queste infatti, specie in alcune materie quale ad esempio quella familiare, riflettono la precipua volontà del legislatore europeo di valorizzare – proprio attraverso l'uso di criteri di collegamento “a cascata” – l'autonomia delle parti ma anche la flessibilità del richiamo al diritto straniero e soprattutto la prossimità del rapporto giuridico con un determinato ordinamento<sup>385</sup> così da determinare il superamento di modelli rigidamente ancorati ad una concezione esclusivamente bilaterale del richiamo internazionalprivatistico<sup>386</sup>. Quanto rilevato dimostra, pertanto, come l'applicazione in via

---

<sup>382</sup> Corte giust., sent. 7 settembre 2006 *Laboratoires Boiron SA e Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiales (Urssaf) de Lyon (Francia)*, che è subentrata nei diritti e negli obblighi della *Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, causa C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528, punto 57.

<sup>383</sup> Cfr. sul punto C. TRAUTMANN, *Europäisches Kollisionsrecht*, cit., p. 439.

<sup>384</sup> Come messo in rilievo da F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 246, il quale osserva, tuttavia, che essendovi anche norme di conflitto che non ricorrono a criteri di collegamento sussidiari: «[t]he base for any analogy is missing».

<sup>385</sup> In questi termini I. AQUIRONI, *What law should apply then?*, cit., p. 967. L'Autrice, riflettendo sulle conseguenze discendenti dalla messa in opera da parte del giudice nazionale del limite dell'ordine pubblico – questione che, come quella dell'accertamento del diritto straniero, non trova espressa regolamentazione negli strumenti di diritto internazionale privato uniforme – prospetta come più rispondente alle finalità di cui sopra il ricorso, in luogo della *lex fori* alla legge richiamata da altri criteri di collegamento posti norma di conflitto.

<sup>386</sup> *Ibid.*



sussidiaria della legge del foro si inserisca nel disegno predeterminato dal legislatore che disciplina il coordinamento tra i diversi criteri di collegamento previsti dalla medesima norma di conflitto, essendo così pienamente conciliabile con le esigenze di certezza e prevedibilità che, come più volte sottolineato, ispirano il sistema europeo di diritto internazionale privato. A questo stesso esito non sarebbe peraltro possibile giungere adottando soluzioni alternative sia a tale metodo sia al ricorso diretto alla *lex fori*<sup>387</sup>. Ci si riferisce in particolare anche a quegli approcci talvolta considerati come possibile alternativa che, in caso di impossibilità di accertare il diritto straniero, prevedono che il giudice nazionale ne ricostruisca il contenuto ricavandolo dai principi generali dell'ordinamento della *lex causae*, da norme di diritto materiale uniforme o dalla legge considerata più "affine" a quella richiamata. Queste soluzioni oltre a portare ad esiti non facilmente prevedibili<sup>388</sup> comporterebbero un eccessivo aggravamento degli oneri già gravanti sul giudice con un conseguente e significativo prolungamento delle tempistiche del procedimento<sup>389</sup>. La soluzione che vede applicata in via sussidiaria la legge del foro è quindi in linea con il principio dell'effetto utile e più in generale con il principio di leale collaborazione ma anche, a ben vedere con il principio di non discriminazione. In effetti, ignorare il richiamo operato ad altre leggi straniere da criteri di collegamento eventualmente posti dalla norma di conflitto significherebbe accordare una ingiustificata prevalenza alla legge del foro rispetto a quelle – posizionate sul medesimo piano – degli altri Stati membri<sup>390</sup>.

## 10. Interpretazione e applicazione del diritto straniero

Di tutte le questioni che abbiamo visto definire lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro, quella sull'interpretazione e sulla concreta applicazione appare, sotto il profilo dei modelli riscontrati negli ordinamenti nazionali considerati, la meno problematica. Di fatto, in ciascuno di questi vige – a prescindere dal trattamento processuale loro riservato – quello che nel corso del presente lavoro abbiamo definito come principio

---

<sup>387</sup> In relazione a tale aspetto si veda quanto sostenuto da M. JÄNTERÄ - JAREBORG, *Foreign Law in National Courts*, cit., che nella prospettiva delle norme di conflitto armonizzate, osserva puntualmente che «[w]here the content of the foreign law cannot be established, the same solutions should be applied. At present, in this situation the courts of almost all of the Member States apply the law of the forum»; nel medesimo senso anche F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 246: «[...] if national law immediately makes the *lex fori* apply in such a situation, as is the case in many member states, the outcome would depend on the court seised, contrary to what harmonised conflicts rules are intended to achieve» (corsivo nostro).

<sup>388</sup> V. in particolare, Y. NISHITANI, *Treatment of Foreign Law*, cit., p. 35.

<sup>389</sup> A parere di chi scrive, inoltre, queste soluzioni non appaiono in linea con il dovere di applicazione genuina e fedele del diritto straniero, valore ugualmente tutelato nel sistema europeo di diritto internazionale privato.

<sup>390</sup> Si veda in proposito S. BARIATTI, *Prime considerazioni*, cit., p. 682. L'Autrice sostiene peraltro l'automatica estensione di tale effetto anche «alle leggi di Stati terzi nel caso in cui le norme di conflitto siano *erga omnes* poiché non è possibile prevedere *a priori* se il criterio di collegamento prescelto indicherà uno Stato membro o uno Stato terzo».

dell'applicazione «fedele» e «genuina». Conseguentemente – anche in virtù delle convergenze presenti negli ordinamenti nazionali – l'accoglimento del predetto principio nel contesto di una futura regola armonizzata non sembra presentare ostacoli di sorta, a maggior ragione, se si pensa che eventuali scostamenti da tale regola (al di fuori dei casi in cui vengono ammessi dai regolamenti stessi<sup>391</sup>), rischiano di porsi in contrasto coi principi di diritto dell'Unione più volte richiamati in questa sede<sup>392</sup>. La stessa Corte di giustizia, nell'esercizio della propria giurisdizione contenziosa, sembra avere sancito la vigenza nell'ordinamento dell'Unione europea del principio dell'applicazione «fedele»<sup>393</sup>. Così, in alcune sue pronunce, i giudici europei hanno tenuto conto dell'interpretazione data dalla giurisprudenza nazionale all'articolo 1153 del codice civile francese in materia di calcolo degli interessi legali ed in particolare del fatto che gli «interessi moratori legali non possono cumularsi con gli interessi convenzionali»<sup>394</sup>. Ancora e più chiaramente, nel caso *EU IPO*, in materia di marchio europeo, si è sancito che allo scopo di «soddisfare le esigenze poste dal principio di tutela giurisdizionale effettiva» nonché «l'effetto utile del regolamento n. 207/2009», il Tribunale deve poter verificare «il contenuto, i presupposti di applicazione e la portata delle norme giuridiche invocate [...]»<sup>395</sup>. Anche nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia è proprio il principio dell'effetto utile ad operare come parametro rispetto all'esigenza di una applicazione genuina e fedele del diritto richiamato dalle norme di conflitto uniformi. Sostanzialmente, e come si è già potuto argomentare nel corso del presente lavoro, il sistema europeo di diritto internazionale privato non può ammettere soluzioni diverse da quella che impongono un dovere di interpretazione e applicazione «genuina» della norma richiamata, posto che eventuali distorsioni nel senso, significato e portata del diritto straniero condurrebbero ad esiti affatto differenti da quelli invece discendenti dalla mancata o errata applicazione delle norme di diritto internazionale privato ponendosi così da ostacolo «[al]la realizzazione degli obiettivi a cui queste sono preordinate

---

<sup>391</sup> È il caso dell'adattamento. Sul punto P. FRANZINA, *L'applicazione genuina*, cit., p. 1119.

<sup>392</sup> Così ad esempio una applicazione del diritto straniero secondo i propri criteri di interpretazione, si pone perfettamente in linea con i principi di equivalenza e rispetto reciproco delle leggi di altri Stati membri; in questo senso P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 514.

<sup>393</sup> Per queste considerazioni M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 69 ss., il quale osserva peraltro come dalla giurisprudenza della Corte sia possibile osservare che «[...] le droit de l'Union se forge ainsi une manière de «système du for» à l'instar du droit international privé, capable de construire une théorie de la condition du droit applicable relevant d'un ordre distinct de celui du for» (sul punto v. p. 70).

<sup>394</sup> Corte giust., sent. 10 giugno 1999, *Commission of the European Communities v SIVU du plan d'eau de la Vallée du Lot and Hydro-Réalisations SARL*, causa C-172/97, ECLI:EU:C:1999:288. v. par. 27 ss., in specie par. 29.

<sup>395</sup> Corte giust., sent. 5 aprile 2017, *Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EU IPO) contro Gilbert Szajner*, Causa C-598/14 P, ECLI:EU:C:2017:265, par. 38 ss.

e indebolendo la protezione degli individui che su di esse fanno affidamento [...]»<sup>396</sup>. Sancito il principio della applicazione genuina del diritto straniero occorre valutare se una possibile regola armonizzata – espressione del suddetto principio – debba tenere conto di ulteriori elementi che incidono, ampliandola o restringendola, sulla sua portata. Alcuni “temperamenti” vanno rinvenuti negli stessi meccanismi internazionalprivatistici. È il caso, limitato agli istituti giuridici sconosciuti alla legge dello Stato membro il cui diritto è invocato, dell’adattamento «al diritto reale equivalente più vicino [...]» che deve essere effettuato tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione nonché dei suoi effetti», secondo quanto prescritto dai regolamenti in materia di successioni, sui regimi patrimoniali fra i coniugi e sulle conseguenze economiche tra le unioni registrate<sup>397</sup>. Altri fattori di cui tenere conto riguardano più direttamente il diritto dell’Unione europea ed il ruolo che i giudici degli Stati membri possono assumere nel controllo della legge straniera<sup>398</sup>. In proposito la dottrina ha messo in rilievo la possibile incidenza del principio – elaborato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia – dell’interpretazione conforme<sup>399</sup>, alla luce del quale sarebbe dunque possibile configurare un vero e proprio esame sulla «compatibilità di (ogni) diritto nazionale con il diritto comunitario» attraverso un «sindacato diffuso, basato sul principio secondo cui non si ravvisa contrasto nella misura in cui esso possa essere escluso per via interpretativa»<sup>400</sup>. In particolare, l’estensione di tale principio all’ambito dell’applicazione del diritto straniero<sup>401</sup> imporrebbe al giudice nazionale di accogliere, laddove possibile, l’interpretazione della norma richiamata «meglio idonea a renderla compatibile con il diritto comunitario»<sup>402</sup>

---

<sup>396</sup> P. FRANZINA, *L’applicazione genuina*, cit., p. 1116 e in specie p. 1117. In ogni caso, osserva P. BERTOLI in *Corte di giustizia*, cit., p. 514 come lo stesso principio di reciproca fiducia possa «implicare il dovere di interpretare la legge straniera secondo i suoi canoni esegetici».

<sup>397</sup> In effetti sempre in P. FRANZINA, *L’applicazione genuina*, cit., p. 1119 si osserva che «[c]onsentire l’adattamento significa ammettere che la legge che regola la sostanza della successione (o del rapporto patrimoniale), là dove attribuisce al successore (o al coniuge) la titolarità di un certo diritto reale, può ricevere un’applicazione meno che genuina senza che ciò implichi una violazione della norma di conflitto».

<sup>398</sup> Problema che si ricollega a quello, più tradizionale, del controllo di costituzionalità sul diritto straniero; v. in proposito P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 514.

<sup>399</sup> Su tale principio si veda ampiamente G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2012, in specie p. 111 ss.

<sup>400</sup> P. BERTOLI, *Corte di giustizia*, cit., p. 515.

<sup>401</sup> Sostenuta in particolare da M. FALLON, *Libertés communautaires*, cit., p. 72.

<sup>402</sup> Così in P. BERTOLI, *Corte di Giustizia*, cit., p. 515.

derivato<sup>403</sup> o primario<sup>404</sup>. Si tratta di una soluzione che, a nostro parere, deve tuttavia essere limitata all'ipotesi in cui la legge richiamata dalla norma di conflitto uniforme sia quella di uno Stato membro. In questo caso infatti la "genuinità" del diritto straniero è preservata in quanto il diritto dell'Unione europea è senza dubbio parte integrante dell'ordinamento di uno Stato membro che, come detto nel corso del presente lavoro, è *globalmente* richiamato dalla norma di conflitto<sup>405</sup>. Al contrario, invece, se applicato alla legge richiamata di Stati terzi – e pertanto non direttamente vincolati al diritto dell'Unione europea – il dovere di interpretazione conforme rischia di generare distorsioni difficilmente conciliabili con l'applicazione del diritto straniero secondo i propri canoni. La rilevanza dei "valori" rilevanti per l'ordinamento europeo potrà comunque manifestarsi in sede di controllo di compatibilità della legge straniera con l'ordine pubblico<sup>406</sup>.

## 11. Il controllo da parte delle giurisdizioni superiori

Resta da esaminare, in ultima istanza, la questione relativa al controllo da parte di giurisdizioni superiori sul diritto straniero, richiamato dalla norma di conflitto uniforme. Argomentazioni diverse giustificano l'inclusione, in senso favorevole, di una regola comune su questo specifico aspetto. È chiaro che una applicazione non conforme del diritto nazionale richiamato da una norma di diritto dell'Unione è tale determinarne una sorta di "disconoscimento" da parte del giudice nazionale<sup>407</sup>. Pertanto, l'assenza di qualsiasi

---

<sup>403</sup> In questo caso quindi l'interpretazione conforme permetterebbe di ottenere un allineamento del contenuto della legge straniera rispetto a direttive non trasposte o trasposte non correttamente nell'ordinamento (sul punto M. FALLON, *Libertés communautaires*, cit., p. 72; in giurisprudenza v. in particolare Corte giust., sent. 13 novembre 1990, *Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA*, Causa C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395 al punto 8 ove si legge: «la Corte ha precisato nella sentenza 10 aprile 1984, Von Colson e Kamann, punto 26 della motivazione (causa 14/83, Race. pag. 1891), l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che *nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva* onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato» (corsivo nostro).

<sup>404</sup> Ipotesi che si realizza «lorsqu'est est en cause la compatibilité du droit étranger avec le droit primaire et qu'une interprétation raisonnée de celui-ci, eu égard à ses termes, permet d'assurer cette compatibilité», sempre in M. FALLON, *Libertés communautaires*, cit., p. 72.

<sup>405</sup> P. BERTOLI, *Corte di Giustizia*, cit., p. 515; l'Autore mette infatti in luce come i principi di origine comunitaria sono «già presenti nella *lex causae* in virtù di imposizione comunitaria».

<sup>406</sup> In argomento S. FORLATI, *Le juge italien face au contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger*, in G. CERQUIERA, N. NORD (dir.), *Contrôle de constitutionnalité*, cit., pp. 241-262, p. 256 ss.; cfr. anche P. MENGOZZI, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, p. 83 il quale sembra configurare un dovere di controllo sulla compatibilità del diritto straniero con il diritto dell'Unione ulteriore ed autonomo (ma comunque affine) rispetto a quello avente a parametro l'ordine pubblico.

<sup>407</sup> V. in particolare M. FALLON, *La condition procédurale*, cit., p. 74 il quale osserva che «[...] pour le juge européen du contrôle de légalité, le moyen trouvant son origine dans la prétendue mauvaise application de la

controllo, attraverso mezzi di impugnazione, è senz'altro suscettibile di determinare, sia pure soltanto indirettamente, un pregiudizio all'effettività delle norme di conflitto uniformi ed al loro effetto utile<sup>408</sup> sicché la possibilità in una futura regola uniforme di sottoporre al vaglio delle giurisdizioni superiori il diritto straniero pare conseguire logicamente dalle argomentazioni svolte nei paragrafi precedenti<sup>409</sup>. In secondo luogo, non è possibile sopersedere alla potenziale discriminazione che si genererebbe laddove ai fini di un detto controllo si ammettesse il solo diritto nazionale<sup>410</sup>. Alla luce del divieto posto dall'art. 18 TFUE ed in particolare di effettuare discriminazioni in base alla nazionalità, il tema diviene particolarmente sensibile quando nelle norme di conflitto uniformi si faccia riferimento al criterio di collegamento della cittadinanza<sup>411</sup>. Ancora, ci si potrebbe domandare quanto il divieto di ricorrere in cassazione per violazione del diritto straniero sia conciliabile stante, il divieto di porre rimedio ad errori nell'applicazione del diritto richiamato che ne discenderebbe, con il dovere di rispetto della legge straniera. Da ultimo tale limitazione non sembra garantire un effettivo ed adeguato accesso alla giustizia<sup>412</sup>.

## 12. Considerazioni conclusive

Nel corso del presente capitolo si è cercato di pervenire, alla luce del processo di “comunitarizzazione” che lo ha riguardato, ad una definizione del diritto internazionale privato europeo come sistema. Secondo quanto si è potuto rilevare, tale qualificazione discende in primo luogo dalla funzionalità – che caratterizza, invero, *tutti* i regolamenti europei intervenuti nella materia – rispetto alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Tale elemento, fortemente unificante e manifestazione di una vera e propria politica legislativa, permette di compensare la settorialità e la stratificazione dell'ingente produzione normativa nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile. In secondo luogo, sempre a tale fine, si è potuto mettere in rilievo la tendenza espansiva del diritto internazionale privato europeo rispetto ai sistemi nazionali e – nonostante le iniziali voci contrarie espresse dalla dottrina – il suo carattere autonomo. Ciò determina, a fronte

---

loi nationale peut se baser formellement sur la règle du droit de l'Union opérant un renvoi vers le droit national. C'est dire que la mauvaise application de la règle nationale revient à méconnaître la règle même de l'Union qui y a renvoyé [...] Non sans intérêt, les termes de la problématique sont analogues en droit des conflits de lois [...]».

<sup>408</sup> Rileva, in questa prospettiva, il fatto che il giudice nazionale abbia applicato una norma di diritto straniero, distorta nel suo senso e nel suo significato.

<sup>409</sup> Come osservato da F. SALERNO, *Possibili e opportune regole generali uniformi dell'Ue in tema di legge applicabile*, in *Sidiblog.org*, 2014.

<sup>410</sup> Sul punto si veda E. M. KIENINGER, *Ascertaining and Applying*, cit., p. 372 che tuttavia limiterebbe tale possibilità alle sole leggi degli Stati membri, da ultimo F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 241.

<sup>411</sup> Sempre in F. M. WILKE, *A Conceptual Analysis*, cit., p. 241.

<sup>412</sup> Si veda in particolare quanto rilevato *supra* in riferimento all'ordinamento spagnolo.

della preponderanza di quella “uniforme”, il ruolo sempre più marginale della disciplina internazionalprivatistica “comune” destinata a coordinarsi e ad integrarsi con la prima e manifestazione della sussistenza di una pluralità di sistemi di diritto internazionale privato. Significative in tale senso, le conseguenze derivanti dal riconoscimento in capo alla Corte di giustizia di una competenza interpretativa ed alla stessa Unione dell’azione esterna nella conclusione di trattati in materia di diritto internazionale privato. Queste hanno, di fatto, permesso la creazione nonché lo sviluppo di criteri esegetici e concetti autonomi e di preservare il senso e l’efficacia delle norme di conflitto recate dai regolamenti europei. Così identificati i tratti del sistema di diritto internazionale privato dell’Unione europea, si è tuttavia dovuto dare conto del carattere tuttora incompleto, sia dal punto di vista soggettivo che dal punto di vista oggettivo, dello stesso. Sotto questo profilo è emersa – nella più generale tendenza a regolare settorialmente o in modo lacunoso le questioni “generaliste” del diritto internazionale privato dell’Unione europea – la mancata regolamentazione da parte del legislatore delle questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero. Alla luce del dibattito tra le istituzioni nell’*iter* che ha portato alla attuale formulazione di alcuni regolamenti europei e della attribuzione alla Rete giudiziaria europea di specifici – ancorché limitati compiti informativi – è emersa l’espressa volontà del legislatore europeo di non disciplinare le questioni oggetto del presente studio, percorrendo la via alternativa della cooperazione giudiziaria e deferendone la regolamentazione alle legislazioni negli ordinamenti nazionali. Stante il “valore” da essi rappresentato nel sistema di diritto internazionale privato dell’Unione europea e come emergente da più disposizioni contenute nei regolamenti, si è cercato di mettere in evidenza l’inefficienza del coordinamento tra norme di conflitto uniformi e disposizioni processuali nazionali sul piano della certezza, prevedibilità e uniformità delle soluzioni. Si è potuto altresì confermare – anche in linea con la giurisprudenza della Corte EDU e la più recente risoluzione dell’*Institut de Droit International* – come le norme sul trattamento processuale del diritto straniero, ed in particolare quelle relative all’accertamento ed alla conoscenza dello stesso, se applicate in modo ineffettivo da parte dei giudici nazionali rischiano di ostacolare un adeguato accesso alla giustizia incidendo, da un punto di vista più generale, sulla tutela accordata all’equo processo. Tali considerazioni, nel loro complesso, danno fondamento razionale alla tesi – qui sostenuta – della necessità di un intervento da parte legislatore europeo che, a ben vedere, trova pacificamente una base giuridica nell’art. 81 TFUE. Alla luce delle predette considerazioni e stante la rilevanza per il sistema dei principi di diritto dell’Unione si è potuto provvedere alla definizione di uno statuto del diritto straniero individuando, per ciascuna delle questioni che lo compongono, i parametri di riferimento ed i criteri ai quali

una eventuale e futura regola armonizzata dovrebbe essere ispirata. Quanto alla questione dell'introduzione in giudizio del diritto straniero e a quella correlata della applicazione *ex officio* delle norme di conflitto si è visto come i principi ed i valori pertinenti debbano essere ricercati in quello del primato, di non discriminazione, in quello di leale cooperazione e dei rispettivi corollari. Il primo potrà intervenire quando sia stato definito uniformemente il trattamento processuale delle norme di conflitto esito a cui, a ben vedere, non è possibile giungere attraverso l'azione dei principi di equivalenza ed effettività (corollari di quello di leale cooperazione) come limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri. Piuttosto è al principio dell'*effetto utile* che occorre rivolgersi in quanto, come si è visto, valorizza il carattere prescrittivo delle norme di conflitto recate dai regolamenti europei e consente la piena realizzazione degli obiettivi di certezza, uniformità e prevedibilità delle soluzioni. Così individuato il criterio interpretativo che permette di superare le divergenze nelle legislazioni degli Stati nazionali sancendo la regola per cui, in principio, la norma di conflitto dovrà essere applicata *ex officio* dal giudice nazionale, si è valutata l'opportunità di una possibile modulazione dando alle parti in causa la possibilità di concludere un accordo procedurale nei limiti in cui, attraverso la scelta di legge, queste possano selezionare la *lex fori*. Ancorché, come visto, tale soluzione consenta di preservare l'effetto utile del diritto internazionale privato europeo, si è rilevato come essa non permetta di superare le divergenze teoriche sottostanti alla concezione facoltativa delle norme di conflitto ed alla autonomia internazionaprivatistica. Quanto alla questione dell'accertamento del diritto straniero trova conferma l'applicazione al sistema europeo di diritto internazionale privato del principio *iura (aliena) novit curia* e ciò non soltanto in virtù del principio dell'effetto utile. Invero, lo stesso principio di leale collaborazione sembra imporre ai giudici nazionali di muoversi attivamente nella ricerca del diritto straniero e quanto meno di escludere qualsiasi prevalenza accordata alla legge del foro. Il contesto di reciproca fiducia e la funzionalità rispetto al principio del mutuo riconoscimento in cui le norme di diritto internazionale privato sono destinate ad operare determinano a loro volta l'incompatibilità di soluzioni che identificano il diritto straniero – specie se posto dall'ordinamento di uno Stato membro – come un fatto sottoponendolo al relativo trattamento processuale. L'effettività dei mezzi di accertamento del diritto straniero, a prescindere da una loro uniformazione da parte del legislatore dell'Unione, comunque improntata ai valori dell'equo processo, sembra essere indissolubilmente legata all'implementazione ed alla creazione, anche a livello globale, di strumenti di cooperazione internazionale. Gli stessi principi e valori pertinenti sino ad ora considerati, unitamente alle caratteristiche strutturali delle norme recate dai regolamenti, giustificano la scelta di ricorrere, in caso di impossibilità nell'accertare il suo contenuto,

alla legge richiamata da ulteriori criteri di collegamento eventualmente previsti dalla norma di conflitto. Trova, pacificamente, applicazione nel sistema europeo di diritto internazionale privato il principio della applicazione fedele e genuina del diritto straniero: conseguentemente una possibile regola armonizzata dovrà essere strutturata in tale senso. Ancora una volta il peculiare contesto in cui le norme di conflitto uniformi sono destinate ad operare sembra influire anche sulla portata di tale principio tanto che i giudici nazionali ben potrebbero trovarsi a dover valutare la compatibilità delle norme richiamate – almeno se riferibili all'ordinamento di uno Stato membro – al diritto dell'Unione ed in ogni caso favorire, laddove possibile, interpretazioni ad esso conformi. Infine, del tutto ragionevole e coerente coi valori ed i principi venuti in rilievo nell'analisi posta in essere nel presente capitolo è la possibilità di sottoporre al vaglio delle giurisdizioni superiori il diritto straniero richiamato.



## CONCLUSIONI

Lo studio qui proposto – prima ancora di giungere alla definizione dello statuto del diritto straniero nel sistema europeo di diritto internazionale privato – ha permesso di dare illustrazione della portata, centrale, delle problematiche che caratterizzano il trattamento riservato alla legge straniera richiamata dalla norma di conflitto davanti al giudice nazionale. Anzitutto la questione dell'introduzione – *ex officio* o su rilievo delle parti – del diritto straniero sancisce il carattere normativo e vincolante delle norme di diritto internazionale privato. Diversa, ma strettamente correlata, è la questione dell'accertamento del diritto straniero – da effettuarsi secondo il principio *iura (aliena) novit curia* o in base alla prova fornita dalle parti in giudizio. Si pongono come strumentali rispetto al corretto funzionamento del sistema di diritto internazionale privato, il ricorso a mezzi che permettano di rilevare efficacemente il contenuto della legge straniera, l'interpretazione e l'applicazione «fedele» e «genuina» che ne è data dal giudice e, sia pur indirettamente, la possibilità di un controllo ad opera di giurisdizioni superiori.

Le questioni che definiscono lo statuto del diritto straniero nell'ordinamento del foro, subiscono tuttavia l'incidenza di fattori, *interni*, ossia inerenti la norma di conflitto stessa ed *esterni*, o meglio *contestuali*, riferibili tanto alla condotta delle parti quanto a quella del giudice. In particolare, si è dimostrato come questi elementi possano sia ampliare l'onere, eventualmente gravante sul giudice nazionale, di accertare ed applicare il diritto straniero sia circoscriverlo, conducendo all'applicazione della legge del foro. Dall'applicazione del diritto straniero dipende quindi l'effettività delle norme di conflitto – proponendosi, questa, come prima argomentazione a favore di regole che ne definiscano precisamente e uniformemente i metodi nel diritto internazionale privato europeo – non soltanto perché essa interviene a valle del richiamo internazionalprivatistico ma anche perché, come si è potuto dimostrare, idonea a condizionare i meccanismi che regolano le norme di funzionamento oltre che i limiti stessi al diritto applicabile (o al riconoscimento delle sentenze).

L'indagine condotta sul piano delle legislazioni nazionali ha permesso di mettere in rilievo le somiglianze ma soprattutto le divergenze che caratterizzano, nei rispettivi ordinamenti, lo statuto del diritto straniero. Quanto all'introduzione in giudizio Italia, Germania e Spagna non ammettono, in linea di principio, deroghe all'applicazione *ex officio* delle norme di diritto internazionale privato; si discostano da tale modello il sistema francese caratterizzato da una maggiore flessibilità ed il modello seguito nelle giurisdizioni di *common law* considerate in questa sede che fanno propria la concezione facoltativa delle norme di conflitto.

Sulle questioni relative al trattamento processuale del diritto straniero, le maggiori differenze si riscontrano tra quegli ordinamenti che hanno accolto, in misura più o meno accentuata, la concezione fattuale (Spagna e sistemi di *common law*) e quelli che impongono al giudice – sancendone la natura giuridica – di conoscere il diritto straniero applicando il principio *iura (aliena) novit curia* (Italia e Germania) o quantomeno di attivarsi per ricercare il contenuto (Francia). Piuttosto variegato appare il quadro dei mezzi esperibili in concreto per ricorrere, a seconda dei casi, all'accertamento o alla prova del diritto straniero. La questione della impossibilità di rilevare il contenuto del diritto straniero pone il sistema italiano in una posizione peculiare essendo il solo, tra quelli considerati, a prevedere come regola generale il ricorso in via sussidiaria e non diretta alla legge del foro. Quanto alla possibilità di sottoporre al vaglio delle giurisdizioni superiori la norma straniera, Germania, Francia e Spagna si pongono in una posizione gradatamente più restrittiva mentre questa deve ritenersi – sia pur con alcune peculiarità – sempre ammessa nel sistema italiano ed in quelli di *common law*. Sostanzialmente unanime è, invece, l'idea che il diritto straniero debba essere applicato secondo i canoni del proprio ordinamento di origine.

In ogni caso, dalla ricerca condotta è emerso come la definizione dello statuto del diritto straniero non si basa, negli ordinamenti nazionali, su valutazioni astratte esclusivamente fondate sulla natura fattuale o giuridica della legge straniera, questione la cui risoluzione non sempre coincide con il trattamento che in concreto è riservato al diritto richiamato dalla norma di conflitto.

La contestualizzazione delle questioni relative alla definizione dello statuto del diritto straniero nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, ha reso necessaria una valutazione preliminare sul processo di comunitarizzazione che ha interessato la materia dei conflitti di leggi e di giurisdizioni. Ciò ha permesso di rilevare come l'ingente produzione normativa intervenuta nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile abbia assunto il carattere di un vero e proprio sistema destinato a lasciare margini di spazio sempre più ridotti a quelli nazionali. Le norme di conflitto uniformi concorrendo alla creazione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia si inseriscono così in un sistema autonomo, dotato di criteri ermeneutici propri, che preserva la propria coerenza ma ancora incompleto. È proprio rispetto a tale lacuna, non adeguatamente colmata dal riconoscimento di compiti informativi sul diritto straniero alla Rete giudiziaria europea, che le diversità riferibili al trattamento processuale riservato alle norme di conflitto ed al diritto straniero da queste richiamate, divengono rilevanti. Come si è avuto modo di dimostrare queste, unitamente ad una inefficiente applicazione delle norme che regolano lo statuto del diritto straniero, minano la piena esplicazione dei valori – la certezza, l'uniformità, la prevedibilità

delle soluzioni ma anche l'accesso alla giustizia e la tutela dell'equo processo – che incarnano lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia ed in sostanza, il sistema stesso di diritto internazionale privato dell'Unione europea. Inoltre, possono incentivare comportamenti abusivi ad opera delle parti, nella selezione “strumentale” della giurisdizione (*forum shopping*). Quanto rilevato ha reso ancor più evidente la necessità di regole uniformi inquadrata nella cornice normativa dell'art. 81 TFUE.

Poste le basi razionali e giuridiche per una soluzione in tal senso orientata, si è reso necessario individuare i parametri – nella specie i principi di diritto dell'Unione europea – alla luce dei quali tali regole comuni dovrebbero essere configurate.

Quanto all'introduzione in giudizio del diritto straniero, ci si è soffermati su un principio “strutturale”, quello di leale collaborazione e sui suoi corollari dell'*equivalenza*, *effettività* e dell'*effetto utile*. I primi due, che intervengono quali limiti all'autonomia procedurale non permettono di fondare una regola comune sulla base della quale sancire l'applicazione *ex officio* della norma di conflitto uniforme. Da una parte infatti, essi non tengono conto delle diversità che caratterizzano i sistemi nazionali, dall'altra risentono in ogni caso di quegli elementi, contestuali, relativi all'applicazione della norma di conflitto nell'ordinamento del foro. Analogamente si è visto come la soluzione – pur corretta – che riconosce carattere imperativo alle norme di diritto internazionale privato riferibili a diritti non disponibili è comunque eccessivamente limitata nella sua portata.

Si è potuto invece dimostrare come un altro corollario del principio di leale cooperazione, quello dell'effetto utile, riflettendo il carattere prescrittivo della norma di conflitto uniforme e funzionalizzando la sua messa in opera rispetto ai valori che definiscono il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea si adatti maggiormente a porsi quale fondamento di una futura regola volta a definire uniformemente l'applicazione *ex officio* delle norme di conflitto recate dai regolamenti europei.

La contestuale riflessione – principalmente dettata da esigenze di opportunità – circa possibili temperamenti alla regola così enunciata ha fatto ritenere potenzialmente prospettabile ammettere la conclusione di accordi procedurali nei limiti in cui la norma di conflitto uniforme prevede l'esercizio dell'*optio iuris* in favore della *lex fori*. Si è tuttavia dovuto escludere tale soluzione che, pur conciliando l'effetto utile del diritto internazionale privato dell'Unione europea con esigenze di flessibilità e di carattere pratico, non risolve la divergenza che, sul piano teorico, riguarda la concezione facoltativa delle norme di conflitto e l'autonomia internazionalprivatistica.

Una volta sancita l'applicabilità *ex officio* delle norme di conflitto europee, la questione del trattamento processuale del diritto straniero deve necessariamente essere risolta in modo

coerente. Ne consegue la vigenza, anche nel sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea, del principio *iura (aliena) novit curia*, soluzione alla quale, come si è visto, è possibile pervenire autonomamente – perlomeno in riferimento agli Stati membri – in virtù dello stesso principio di leale collaborazione e del principio, più strettamente legato al processo di integrazione europea, della reciproca fiducia.

Quanto ai mezzi attraverso cui provvedere in concreto all'accertamento del diritto straniero, si è prospettata la duplice possibilità di regole comuni o, in alternativa, lo sviluppo di nuovi e più efficienti strumenti di cooperazione. In entrambi i casi e nella loro configurazione sarà necessario valorizzare massimamente la garanzia di un effettivo accesso alla giustizia e la tutela ad un equo e giusto processo. Idealmente, una regola uniforme dovrebbe contenere anche disposizioni in merito alle conseguenze derivanti dalla impossibilità di accertare il contenuto della legge straniera: in questo caso si è rilevata l'opportunità – ancora una volta legata al principio dell'effetto utile ma anche a quello di non discriminazione – di assecondare la “vocazione” multilaterale delle norme di conflitto europee e quindi prospettare l'applicazione della legge del foro in via sussidiaria. Infine, i medesimi valori hanno permesso di confermare la vigenza, anche in tale contesto, del principio di applicazione «genuina» e «fedele» del diritto straniero sia pur eventualmente modulato – per quanto concerne il richiamo al diritto di Stati membri – da esigenze di interpretazione “conforme” e dall'altra hanno affermato la necessità, anche per le giurisdizioni superiori, di operare un controllo sull'applicazione della legge straniera.

Nel complesso, dunque, dal lavoro qui proposto è emerso come i principi, propri del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea, possano concretamente colmarne l'incompletezza, tuttora sussistente sul piano oggettivo, superando le divergenze che caratterizzano le legislazioni dei singoli ordinamenti nazionali.

Due sono le questioni che rimangono aperte: da una parte si pone il problema legato all'attuazione, in concreto, delle soluzioni qui prospettate. Idealmente infatti, tali regole dovrebbero inserirsi in una più ampia codificazione della parte generale riguardo alla quale la dottrina ha discusso ampiamente mettendone in luce sia i vantaggi sia le difficoltà pratiche che possono derivare da un tale ambizioso progetto. In secondo luogo, sarà necessario valutare se le soluzioni qui prospettate possano valere anche nei confronti di autorità non giudiziarie (ufficiali dello stato civile, notai) chiamate a “relazionarsi” con le norme di un ordinamento straniero.

## BIBLIOGRAFIA

Acquaviva J. N., *Connaissance du droit étranger et coopération internationale solutions prospectives: L'opinion d'un juge*, in Cerqueira G., Nord N. (dir.) *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 185-191

Ago R., *Règles générales des conflits des lois*, in *RCADI*, vol. 58, 1936, p. 243 ss.

Agostini E., *Le Mécanisme du renvoi*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2013, p. 545 ss.

Ancel F., *La connaissance du droit étranger. État des lieux-La magistrature*, in Cerqueira G., Nord N. (dir.) *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 39-47

Ancel J. P., *L'office du juge dans la recherche du contenu du droit étranger*, in Société de législation comparée, *L'Application du droit étranger, Cycle de conférences, Cour de cassation*, 2017, Paris, 2018, pp. 9 -17

Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006

Anzilotti D., *Corso di diritto internazionale, volume primo: introduzione – teorie generali*, terza ed., Roma, 1928

Aquironi I., *What law should apply then? The implications of the successful invocation of the public policy defence in Eu private international law in family matters*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2021, p. 956 ss.

Armellini S., Barel B., *Diritto internazionale privato*, Milano, 2022

Atripaldi M., *Il rinvio "intraistituzionale". Una tecnica per la produzione di norme giuridiche nella forma di stato a tendenza sociocentrica*, in *Nomos*, 2018, p. 1 ss.

Audit B., D'Avout L., *Droit International Privé*, 7a ed., 2013

Azcárraga Monzonís C., *Spain: The Application of Foreign Laws in Spain – Critical Analysis of the Legal Novelties of 2015*, in Nishitani Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 329-346

Bach I., Gruber U. P., *Austria and Germany*, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L., Palao G. (eds.), *Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 101-117

Badiali G., *Le droit international privé des communautés européennes*, in *RCADI*, vol. 191, 1985, p. 10 ss.

Id., *Il ruolo del giudice nel controllo di costituzionalità delle norme straniere richiamate*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 611 ss.

Baldoni C., *La successione nel tempo delle norme di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1932, p. 3 ss. e p. 184 ss.

Balladore Pallieri G., *Le varie forme di rinvio e le loro applicazione al diritto internazionale privato*, in *Ann. di dir. compar. e di studi legisl.*, vol. XVI, 1943, p. 331 ss.

- Id., *Diritto internazionale privato*, Milano, 1946
- Ballarino T., *Costituzione e diritto internazionale privato*, Padova, 1970
- Id., *Diritto internazionale privato*, 3a ed., Padova, 1999
- Baratta R., *Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti*, Milano, 1991
- Id., *The Process of Characterization in the EC Conflict of Law: Suggesting a Flexible Approach*, in *YPIL*, vol. VI, 2004, pp. 155-169
- Id., *Réflexion sur la coopération judiciaire civile suite au traité de Lisbonne*, in Venturini G., Bariatti S., (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 3 -22
- Id., *Qualificazioni*, in Baratta R. (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, pp. 315-326
- Bariatti S., *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986
- Ead., *La cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell'Unione europea al Titolo IV del Trattato CE*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 261 ss.
- Ead., *Prime considerazioni sugli effetti dei principi generali delle norme materiali del trattato CE sul diritto internazionale privato comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 671 ss.
- Bariatti S., Pataut É., *Codification et théorie générale du droit international privé*, in Fallon M., Lagarde P., Poillot-Peruzzetto S. (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Brussels, 2011, pp. 337-361
- Bartin E., *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, 1930
- Basedow J., *The Communitarisation of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, vol. 37, 2000, p. 687 ss.
- Id., *The Communitarisation of Private International Law: Introduction*, in *RabelsZ*, 2009, p. 455 ss.
- Id., *The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law*, in *Max Planck Private Law Research Paper*, 2014, p. 84 ss.
- Basedow J., Rüh G.I, Ferrari F., De Miguel Asensio P., *Poland*, in *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2421–2433
- Batiffol H., *Aspects philosophiques du droit international privé*, Paris, 1956
- Batiffol H., Lagarde P., *Traité de droit international privé*, II, settima ed., 1983
- Baurreis J., *L'application du droit étranger en Allemagne*, in Nord N., Cerqueira G. (dir.), *La connaissance du droit étranger, La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 83-89
- Beale J. H., *Restatement of Conflict of laws*, American Law Institute, 1934

Beaumont P., *When should Eu Private International Law require that foreign law be applied?*, in J. von Hein, E. M. Kieninger, G. Rühl (eds.), *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp. 177-184

Bell A., *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, 2003

Benedettelli M. V., *Connecting factors, principles of coordinantion between conflict systems, criteria of applicability: three different notions for a «European Community private international law»*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, p. 421 ss.

Berg O., *L'avocat et le droit étranger: entre connaissance et representation*, in Cerqueira G., Nord N. (dir.) *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 63-68

Bergé J. S., *Lieux et formes d'application du droit étranger soumis à un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 17-35

Bernardini A., *Produzione di norme giuridiche mediante rinvio*, Milano, 1964

Bertoli P., *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005

Id., *Il ruolo della Corte di giustizia e l'interpretazione del futuro regolamento «Roma I»*, in Franzina P. (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento «Roma I». Atti della giornata di studi*, Padova, 2006, pp. 9-27

Id., *Choice of law by parties in the Rome II regulation*, in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 697 ss.,

Biagioni G., *Carta Ue dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Napoli, 2018

Id., *Ordine pubblico del foro, protezione dei diritti fondamentali e «consensus europeo»*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 693-710

Id., *Art. 6 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: il diritto all'equo processo*, in *DUDI*, 2022, p. 343 ss

Binchy W., *Irish Conflict of Laws*, Butterworths, Ireland, 1988

Id., *Ireland*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2183-2193

Boele-Woelki K., *Unification and Harmonisation of Private International Law in Europe*, in *Private Law in The International Arena, Liber amicorum Kurt Siehr*, The Hague, 2000, pp. 61-77

Boer, T. M. De, *Facultative choice of law: the procedural status of choice-of-law rules and foreign law*, in *RCADI*, vol. 257, 1996, p. 223 ss.

Bogdan M., *Private International Law as Component of the Law of the Forum*, in *RCADI*, vol. 248, 2011, p. 9 ss.

Id., *The Rome I regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations and the Choice of Law by the Parties*, in *Ned. Int. Privaatrecht*, 2009, p. 407 ss.

Bonifay E., *Le principe de reconnaissance mutuelle et le droit international privé. Contribution à l'édification d'un espace de liberté, sécurité et justice*, Institut Universitaire Varenne, 2017

Bonomi A., *Le norme imperative nel diritto internazionale privato. Considerazioni sulla Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980 nonché sulle leggi italiana e svizzera di diritto internazionale privato*, Zurich, 1998

Id., *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, in *YPIL*, vol. X, 2008, p. 285 ss.

Id., *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in Id. (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, pp. 1-54

Id., *Successions internationales : conflits de lois et de juridictions*, in *RCADI*, vol. 350, 2011, p. 71 ss.

Id., *Protocollo del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Testo adottato dalla ventunesima sessione. Relazione esplicativa*, Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, L'Aia, 2013

Borrás A., *Les ordres plurilégislatifs dans le droit international privé actuel*, in *RCADI*, vol. 249, 1994, p. 145 ss.

Ead., *Le droit international privé communautaire: réalités, problèmes et perspectives d'avenir*, in *RCADI*, vol. 317, 2005, p. 313 ss.

Boschiero N., *Norme di diritto internazionale privato "facoltative"?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, p. 541 ss.

Ead., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 206 ss.

Ead., *Art. 17 (Norme di applicazione necessaria)*, in Bariatti S. (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1062-1071

Boschiero N., Ubertazzi B., *Italy: Proof and Information about Foreign Law in Italy*, in Nishitani Y. (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 255-287

Boudon J., *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 37-46

Briggs A. *In Praise and Defence of Renvoi*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, p. 877 ss.

Id., *The Principle of Comity in Private International Law*, in *RCADI*, vol. 354, 2012, p. 77 ss.



- Bureau D., Muir Watt H., *Droit international privé, T. I, Partie générale*, 4a ed., Paris, 2017
- Cachia P., Malta, Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.) *Encyclopedia of private international law*, vol. 3, Cheltenham, 2017, pp. 2326-2333
- Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Aplicación del Derecho extranjero en España y la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, in *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n. 17, 1999, p. 285 ss.
- Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001
- Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Derecho Internacional Privado*, ottava ed., vol. I, Granada, 2007
- Camilleri S., Borg K. A., Malta, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L., Palao G. (eds.), *Application of Foreign Law, Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 265-273
- Campbell D., *Introduction to Cyprus Law* (ed.), Limassol, 2000
- Campiglio C., *Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 367 ss.
- Id., *Il diritto al giudice nello spazio europeo in materia civile e commerciale*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 615-630
- Capotorti F., *Corso di diritto internazionale*, Milano, 1995
- Capozzolo M., *L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, p. 40 ss
- Cappelletti M., *Il trattamento del diritto straniero nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1966, p. 299 ss.
- Carballo Piñeiro L., *El Carácter Imperativo De La Norma De Conflicto Y La Prueba Del Derecho Extranjero: Una Relectura En Clave Procesal Y Constitucional*, in *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 483 ss
- Carbone S. M., *Sul controllo di costituzionalità della norma straniera richiamata*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, p. 685 ss.
- Id., *Il diritto straniero ed il giudice italiano presente e prospettive di sviluppo*, in *Riv. dir. int.*, 1991, p. 838 ss.
- Id., *Articolo 14 (Conoscenza della legge straniera applicabile)*, in Pocar F., Treves T., Carbone S. M. et al., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp.58-72
- Id., *Articolo 18 (Ordinamenti plurilegislativi)* in Pocar F., Treves T., Carbone S.M. et al., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp. 88-95
- Id., *Il valore e gli effetti del diritto straniero nell'ordinamento italiano*, in *Collisio Legum, Studi di diritto internazionale privato per Gerardo Brogini*, Milano, 1997, pp. 83-100

- Id., *L'autonomia privata nei rapporti economici internazionali ed i suoi limiti*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 891 ss.
- Id., *La conoscenza del diritto straniero e il giudice italiano*, in *Dir. com. int.*, 2009, p. 193 ss
- Id., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009
- Carbone S. M., Ivaldi P., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000
- Carbone S.M., Ivaldi P., *Diritto straniero e ordinamento italiano*, in *Contratto e Impresa*, 2000, p. 985 ss.
- Carbone S. M., Luzzatto R., *Il Contratto Internazionale*, Torino, 1994
- Carella G., *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999
- Id., *Fondamenti di diritto internazionale privato. Tra sovranità, cooperazione e diritti umani*, Torino, 2018
- Cavers D.F., *A Critique of the Choice of Law Problem*, in *Harvard Law Review*, vol. 47, 1933, p. 173 ss.
- Chong A., *The Public Policy and Mandatory Rules of Third Countries in International Contracts*, in *Journal of Private International Law*, vol. 2, 2006, p. 27 ss.
- Christandl G., *Multi-Unit States in European Union Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, vol. 9, 2015, p. 219 ss.
- Collins L. (General ed.), *Dicey and Morris on The Conflict of Laws*, 12a ed., London, 1993
- Conetti G., *Art. 18 (Ordinamenti plurilegislativi)*, in Bariatti S., *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1072-1075
- Corneloup S., *France – The Evolving Balance Between the Judge and the Parties in France*, in Nishitani Y., (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 157-181
- Ead., *L'application facultative de la loi étrangère dans les situations de disponibilité du droit et l'application uniforme des règles de conflit d'origine européenne*, in *Société de législation comparée, L'application du droit étranger*, Paris, 2018, pp. 75-93
- Corneloup S., Joubert N., *Autonomie de la volonté et divorce: le règlement Rome III*, in Panet A., Fulchiron H., Wautelet P. (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 179-203
- Courbe P., *L'ordre public de proximité*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, pp. 227-239
- Crespi Reghizzi Z., *La "presa in considerazione" di norme straniere di applicazione necessaria nel regolamento Roma I*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 711-728 e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2021, p. 290 ss.

Critchley A. D. J., *The Application of Foreign Law in the British and German Courts*, Oxford, 2022

Császár M., *On the mandatory nature of the EU private international conflict of laws regulations*, in *Acta Universitatis Szegediensis : forum : acta juridica et politica*, vol. 4, 2014, p. 45 ss.

Cuartero Rubio M. V., *Prueba del Derecho extranjero y tutela judicial efectiva*, in *Derecho Privado y Constitución*, 2000, p. 21 ss.

Cuniberti G., *France*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P., *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2079-2090

Id., *Le fondement de l'effet des jugements étrangers*, in *RCADI*, vol. 394, 2018, p. 87 ss.

Id., *Ex Officio Application of EU Choice of Law Rules: Should the Interests of the Parties Matter?*, in *eapil.org/blog*, 9 agosto 2021

Id., *Towards a French Code of Private International Law?*, in *eapil.org/blog*, 11 maggio 2022

Currie B., *On the Displacement of the Law of the Forum*, in *Columbia Law Review*, vol. 58, 1958, p. 964 ss.

Id., *Selected essays on the Conflict of laws*, Durham, 1963

Curti Gialdino A., *La volonté des parties en droit international privé*, in *RCADI*, vol. 137, 1972, p. 743 ss.

Czepelak M., *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, in *European Review of Private Law*, 2010, p. 705 ss.

Damascelli D., *I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della Successione mortis causa*, in Franzina P., Leandro A. (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, pp. 87-103

Danneman G., *Adaptation*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen an den Rijn, 2016, pp. 331-342

David C., *La loi étrangère devant le juge du fond*, Paris, 1965

Davì A., *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *RCADI*, vol. 352, 2012, p. 9 ss.

Id., *The Role of General Principles in EU Private International Law and the Perspectives of a Codification in the Field*, in *federalismi.it*, 2018, p. 2 ss.

De Cesari P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001

Ead., *Art. 13. Atti pregiudizievoli*, in P. De Cesari. G. Montella, *Le procedure di insolvenza nella nuova disciplina comunitaria. Commentario articolo per articolo del regolamento CE n. 1346/2000*, Milano, 2004, pp. 168-176

Ead., *Diritto internazionale privato*, Torino, 2011

De Lima Pinheiro L., *Choice of law on non-contractual obligations between communitarization and globalization. A first assesment of EC regulation ROME II*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 5 ss.

De Miguel Asensio P. A., *National Court Systems and Uniform Application of European Private International Law*, in von Hein J., Kieninger E. M., Rühl G. (eds.) *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp. 235-251

Id., *Spain*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.) *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2525-2535

De Miguel Asensio P., Dannemann P., *Adjustment/Adaptation*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 8-13

De Nova G., *Legge straniera e controllo di costituzionalità*, in *Foro padano*, 1955, col. 1 ss.

De Nova R., *Rilevanza del contenuto delle norme in conflitto nella determinazione tradizionale della legge applicabile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978,

De Vareilles Sommières P., *L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère*, in *RCADI*, vol. 371, 2015, p. 153 ss.

Id., *Le conflit hiérarchique étranger de normes devant le juge judiciaire français. Application à la constitutionnalité et à la conventionnalité de la loi étrangère*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 49-62

Diago Diago M. P., *La prueba del derecho extranjero tra la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en material civil*, in *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, 2017, p. 533 ss.

Dicey A. V., *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, fourth ed., London, 1927

Dickinson A., *The Rome II regulation. The Law Applicable to non-contractual obligations*, Oxford, 2008

Dionisi - Peyrusse A., *Autonomie de la volonté et loi applicable aux régimes matrimoniaux: le règlement du 24 juin 2016 relatif aux régimes matrimoniaux*, in Panet A., Fulchiron H., Wautelet P. (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 245-264

Domej T., *Recognition and enforcement of judgements*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017 pp. 1471-1479

Drobnig U., *Conflict of Laws and the European Community*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 15, 1966-1967, pp. 204 ss.

- Dutoit, B. *L'ordre public: caméléon du droit international privé?. Un survol de la jurisprudence suisse*, in *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, 1985, pp. 455-472
- Eichel F., *Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung von § 545 Abs. 1 ZPO*, in *IPRax*, 2009, p. 389 ss.
- Id., *References to Non –unified Legal Systems*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, pp. pp. 275-303
- Ekelmans M., *Le depeçage du contrat dans la convention de Rome*, in *Mélanges offerts à Raymond Van der Elst*, t. I, Bruxelles, 1986, pp. 243- 253
- Emilianides A. C., *Cyprus*, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L., Palao G. (eds.), *Application of Foreign Law, Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 161-172
- Esplugues Mota C., *El Derecho Internacional Privado y La Nueva Ley Espanola de Enjuicimiento Civil, De 7 Enero De 2000*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 279 ss.
- Id., *Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The “Madrid Principles” of 2010*, in *YPIL*, vol. XIII, 2011, p. 273 ss.
- Esplugues Mota C. et al., *General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-Judicial Authorities in Europe*, in Esplugues Mota C., Iglesias J.L., Palao G., (eds.), *Application of Foreign Law*, Munich, 2011, p. 3 ss.
- Falconi F., *Il regolamento (UE) n. 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale nella recente prassi giurisprudenziale italiana*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, p. 568 ss.
- Fallon M., *Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré*, in *RCADI*, vol. 253, 1995, p. 9 ss.
- Id., *Libertés communautaires et règles de conflit de lois*, in Fuchs A., Muir Watt H., Pataut É. (dir.), *Les conflit de lois et le système juridique communautaire*, Paris, 2004, pp. 31-80
- Id., *La condition procédurale du droit applicable en matière civile, selon la Cour de justice de l'Union européenne*, in Hess B., Jayme E., Mansel H.P.(hrsg), *Europa als Rechts- und Lebensraum : Liber amicorum für Christian Kohler zum 75. Geburtstag am 18. Juni 2018*, Bielefeld, 2019, pp. 51-76
- Favarque - Cosson B., *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, 1996
- Id., *L'accord procédural à l'épreuve du temps (retour sur une notion française controversée)*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, 2005, Dalloz, pp. 263-284
- Fawcett J., Carruthers J. M. (eds.), North P. (Cons. Ed.), *Cheshire, North & Fawcett. Private International Law*, 14<sup>th</sup> ed., Oxford, 2008
- Fentiman R., *Foreign Law in English Courts*, Oxford, 1998
- Feraci O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012
- Id., *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, pp. 424 ss.

Id., *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio «nato da due madri» all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016*, in *Riv. dir. int.*, 2017 p.169 ss.

Fernández Rozas J. C., *Artículo 12, apartado 6 del Código civil: Aplicación judicial y extrajudicial del Derecho extranjero*, in Albaladejo M., Díaz Alabart S. (eds.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, vol. 2, Madrid, 1995, pp. 973-1082

Id., *Derecho Internacional Privado*, 11a ed., Cizur Menor, Navarra, 2020

Ferrari F., *Forum Shopping Despite Unification of Law*, in *RCADI*, vol. 413, 2021, pp. 27 ss.

Ferrario T., *Sull'incidenza delle secondary sanctions sui contratti internazionali*, in *Dir. com. int.*, 2022, p. 511 ss.,

Fiorini A., *The Evolution of European Private International Law*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57, 2008, p. 969 ss.

Fletcher I., *Conflict of Laws and European Community Law. With special reference to the Community Conventions on private international law*, Amsterdam, New York, Oxford, 1982

Flessner A., *Fakultatives Kollisionsrecht*, in *RabelsZ*, 1970, p. 547 ss.

Fogt M. M., *Denmark*, in J. BASEDOW, G. Rühl, F. Ferrari, P. De Miguel Asensio, *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2020-2036

Fohrer – Dedeurwaerder E., *La prise en considération des normes étrangères*, Paris, 2008

Fois P., *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato e processuale. Perplexità circa il carattere «definitivo» del trasferimento di competenze dagli Stati membri alla Comunità*, Venturini G., Bariatti S. (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 343-358

Forlati S., *Le juge italien face au contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 241-262.

Françoise M., *Proposition d'un régime européen de l'office du juge en conflit de lois*, in F. Ancel, G. Cerqueira (dir.), *L'office du juge et la règle de conflit de lois. Conférence du 17 mai 2021, Cour de Cassation*, Paris, 2022, pp. 87-108

Franzina P., *Il coordinamento fra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 345 ss.

Id., *Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile*, in Boschiero N., Bertoli P. (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia*, Napoli, 2008, pp. 185-199

Id., *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, pp. 971-1056

Id., *Il «regolamento Roma II» sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in Calvo Caravaca A. L., Castellano Ruiz E. (dir.), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, Madrid, 2008, pp. 299-370

- Id., *L'azione dell'Unione europea nel settore del diritto internazionale privato e processuale*, in *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, 2010, p. 2 ss.
- Id., *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e di divorzio*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 488 ss.;
- Id., *L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea*, in Triggiani E., Cherubini F.; Ingravallo I., Nalin E., Virzo R. (a cura di) *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, pp. 1113-1120
- Id. (ed.), *The external dimension of EU private international law after Opinion 1/13*, Cambridge, Antwerp, Portland, 2017
- Id., *The Relationship Between EU Legislation and International Instruments in the Field of Private International Law*, in von Hein J., Kieninger E.M., Rühl G. (eds.) *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp. 20-52
- Id., *The Purpose and Operation of the Public Policy Defence as applied to Punitive Damages*, in Bariatti S., Fumagalli L., Crespi Reghizzi Z. (eds.), *Punitive Damages and Private International Law: State of the Art and Future Developments*, Milano, 2019, pp. 43-73
- Id., *La connaissance du droit étranger: cadre juridique et moyens disponibles en Italie*, in Cerqueira G., Nord N. (dir.) *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 105-120
- Franzina P., Vanin O., *L'accertamento del diritto straniero. Norme e strumenti nella prospettiva del giudice e di altre autorità*, Torino, 2021
- Frignati A., Muir Watt H., *Loi étrangère : autorité de la règle de conflit de lois*, in *Rép. internat.*, 2017
- Fulchiron H., *Le droit étranger à l'épreuve de la Constitution française et des conventions internationales liant l'ordre juridique français* in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 63-81
- Fulli - Lemaire S., Rojas Tamayo D., *France*, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L., Palao G., (eds.), *Application of Foreign Law, Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 185 - 199
- Fumagalli L., *Considerazioni sulla unità del concetto di ordine pubblico*, in *Comunicaz. studi*, XVII e XVIII, Milano, 1985, p. 593 ss.
- Id., *Il regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 677 ss.
- Id., *L'ordine pubblico nel sistema del diritto internazionale privato comunitario*, in *Dir.com. int.*, 2004, p. 635 ss.
- Id., *Atti pregiudizievole tra sostanza e processo: quale legge regolatrice per la revocatoria fallimentare*, in *Int'l Lis*, 2007, p. 69 ss.

Id., *Rinvio ad ordinamenti plurilegislativi*, in Baratta R. (a cura di) *Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, pp. 431-439

Id., *Contratto internazionale e legge regolatrice: nessuna preclusione per l'accertamento del diritto straniero*. Nota a Cass., 29 dicembre 2016, n. 27365, in *Dir. marittimo*, 2017, p. 779 ss.

Id., *Renvoi in European Private International Law: The Case of the Succession Regulation*, in De Moura A. B., *O Direito Internacional privado europeu entre a harmonização e a fragmentação*, Florianópolis, 2019, pp. 135-154

Id., *I valori fondamentali quali principi ordinatori nella riforma degli strumenti europei di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile: il caso del regolamento sulle notifiche*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 793-804

Furelos J. M. A., *Evolución histórica de la aplicación del derecho extranjero en el proceso civil español*, in *Revista De Derecho De La UNED*, 2018, p. 41 ss.

Galetta U., *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione Europea: Paradise Lost?*, Torino, 2009

Gallant E., Jault-Seseke F., *Autonomie de la volonté et obligations alimentaires en droit international privé*, in Panet A., Fulchiron H., Wautelet P. (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 223-244

Garcimartin Alférez F., *Sobre la norma de conflicto y su aplicación judicial. Cinco cuestiones clásicas*, Madrid, 1994

Gardeñes Santiago M., *Les exigences du marché intérieur dans la construction d'un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle*, in Fallon M., Lagarde P., Poillot-Peruzzetto S. (dir.) *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruxelles, 2011, pp. 89-106

Gaudemet Tallon H., *De nouvelles fonctions pour l'équivalence en droit international privé*, in AA.VV., *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de P. Lagarde*, Paris, 2004, pp. 303-325

Ead., *L'obligation d'appliquer d'office l'art. 6 du règlement Rome II*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2021, p. 852 ss.

Gavalda C., *Les conflits dans le temps en droit international privé*, Paris, 1955

Geeroms S., *Foreign Law in Civil Litigation. A Compared and Functional Analysis*, Oxford, 2004

Giardina A., *Successione di norme di conflitto*, Milano, 1970

Id., *Criteri ispiratori e tecniche di un'eventuale riforma di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1985, p. 5 ss.

Giuliano M., *L'applicazione del diritto straniero da parte del giudice italiano negli ordinamenti dell'Europa continentale*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, p. 165 ss.

Id., *La loi applicable aux contrats: problèmes choisis*, in *RCADI*, vol. 158, 1977, p. 183 ss.



- Id., *La loi d'autonomie: le principe et sa justification théorique*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1979, p. 217 ss.
- Godechot - Patris S., *L'exception d'équivalence entre la loi française et la loi étrangère*, in *Société de législation comparée, L'Application du droit étranger, Cycle de conférences, Cour de cassation*, 2017, Paris, 2018
- González Beilfuss C., *Party Autonomy in International Family Law*, in *RCADI*, vol. 408, 2020, p. 89 ss.
- González Campos J. D., *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international Privé*, in *RCADI*, vol. 287, 2000, p. 9 ss.
- Graveson R., *Problems of Private International Law in Non-unified Legal Systems*, in *RCADI*, vol. 141, 1974, p. 195 ss.
- Grieco C., *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019
- Grodecki, *Conflicts of Laws in Time*, in *British YearBook of International Law*, 1959, p. 58 ss.
- Groupe européen de droit international privé, *The Treatment of Foreign Law – Note for the GEDIP meeting 2012 at The Hague*, L'Aia, 2012 <https://gedip-egpil.eu/fr/2012/la-haye-2012>
- Hartley T.C., *Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 271 ss.
- Hausmann R., *Pleading and Proof of Foreign Law - a Comparative Analysis*, in *The European Legal Forum*, 2008, p. 1 ss.
- Id., *Le questioni generali nel diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 499 ss.
- Hellner M., *Third Country Overriding Mandatory Rules in the Rome I Regulation: Old Wine in New Bottles?*, in *Journal of Private International Law*, vol. 5, 2009
- Hermite F., *La coopération internationale dans la recherche du droit étranger: le renouvellement des méthodes*, in *SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, L'application du droit étranger*, in *Société de législation comparée, L'application du droit étranger*, Paris, 2018, pp. 61-74
- Hess B., *Towards a Uniform Concept of Habitual Residence in European Procedural and Private International Law?*, in *Polski Proces Cywilny*, 2021, p. 523 ss.
- Hess B., Hübner R., *Die Revisibilität ausländischen Rechts nach der Neufassung des § 545 ZPO*, in *NJW*, 2009, p. 3132 ss.
- Hickey G., *Irish Private International Law*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 42, 1978, p. 268 ss.
- Hübner R., *Ausländisches Recht vor deutschen Gerichten*, Tübingen, 2014
- Iermano A., *I principi di equivalenza ed effettività tra autonomia procedurale e "limiti" alla tutela nazionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2019, p. 525 ss.

- Iglesias J. L. *et al.* *Spain*, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L., Palao G., (eds.), *Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 355-374
- Iglesias R., *Sui limiti dell'autonomia procedimentale e processuale degli Stati membri nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 5 ss.
- Illmer M., *The New European Private International Law of Product Liability – Steering Through Troubled Waters*, in *RabelsZ*, 2009, p. 269 ss.
- Ingravallo I., *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, Bari, 2017
- Istituto Svizzero di Diritto Comparato, *The application of foreign law in civil matters in the EU Member States and its perspectives for the future*, 2011
- Ivaldi P., *In tema di applicazione giudiziale del diritto straniero*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 585 ss.
- Ivaldi P., Tuo C. E., *Diritti fondamentali e diritto internazionale privato dell'Unione europea nella prospettiva dell'adesione alla CEDU*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 7 ss.
- Jacquet J.M., *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in Corneloup S., Joubert N.(dir.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, 2011 pp. 1-15
- Jagmetti M. A., *Die Anwendung fremden Kollisionsrechtes durch den inländischen Richter. Beitrag zum schweizerischen interationalen Privatrecht*, Zürich, 1961
- Jänterä-Jareborg M., *Foreign law in national courts: a comparative perspective*, in *RCADI*, vol. 304, 2003, p. 181 ss.
- Jayne E., *Party autonomy in International Family and Succession Law : new tendencies*, in *YPL*, vol. XI, 2009, p. 1 ss.
- Jayne E., Kohler C., *Europäisches Kollisionsrecht 2006: Eurozentrismus ohne Kodifikationsidee?*, *IPRax* 2006, p. 537 ss.
- Joubert N., *La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbeziehung) en droit international privé*, Paris, 2007, p. 133 ss.
- Juenger F.K., *The Recognition of Money Judgments in Civil and Commercial Matters*, in *American Journal of Comparative Law*, vol. 36, 1988, p. 1 ss.;
- Kassir W. J., *Le renvoi en droit international privé: technique de dialogue entre les cultures juridiques*, in *RCADI*, vol. 377, 2015, p. 43 ss
- Kegel G., *The Crisis of Conflict of Laws*, in *RCADI*, vol. 112, 1964, p. 91 ss.
- Kennedy T. P., *Ireland*, in Esplugues Mota C., Iglesias J. L. , Palao G. (eds.), *Application of Foreign Law*, Munich, 2011, pp. 231-235
- Kessedjan C., *Les dangers liés à un mauvais choix du droit applicable (Analyse de la jurisprudence française et de sentences arbitrales)*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1995, p. 373 ss.

- Kieninger E.M., *Ascertaining and Applying Foreign Law*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, pp. 357-373
- Kinsch P., *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *RCADI*, vol. 318, 2005, p. 9 ss.
- Id., *Luxembourg*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2296-2304
- Id., *Le droit étranger face à la hiérarchie des normes en droit international privé allemand et Suisse*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 223-240
- Kohler C., *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismes*, in *RCADI*, vol. 359, 2012, p. 285 ss.
- Kramer X., *Harmonisation of civil procedure and the interaction with private international law*, in X. Kramer, C.H. van Rhee (eds), *Civil Litigation in a Globalising World*, The Hague, 2012, pp. 121-139
- Kramer X., de Rooij M., Lazić V., Blauwhoff R. e Frohn L., *A European Framework for private international law: current gaps and future perspectives*, PE 462.487
- Kreuzer K., *Einheitsrecht als Ersatzrecht, Zur Frage der Nichtanwendbarkeit fremden Rechts*, in *NJW*, 1983, p. 1943 ss.
- Kropholler J., *Internationales Privatrecht*, 3. Auflage, Tübingen, 1997
- Kruger T., *The Quest for Legal Certainty in International Civil Cases*, in *RCADI*, vol. 380, 2016, p. 282 ss.
- Kuipers J. J., *Eu Law and Private International Law. The Interrelationship in Contractual Obligations*, Leiden, Boston, 2012
- Lagarde P., *Le "depeçage" dans le droit international privé des contrats*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 649 ss
- Id., *Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain*, in *RCADI*, vol. 196, 1986, p. 9 ss.
- Id., *Sur la non codification du droit international privé français*, in *Syracuse Journal of International & Comparative Law*, vol. 25, 1998, p. 45 ss.,
- Id., *En guise de synthèse*, in Fallon M., Lagarde P., Poillot-Peruzzetto (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?* Brussels, 2011, pp. 365-376
- Id., *Le droit étranger à l'épreuve des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité-Rapport de synthèse*, in Cerquiera G., Nord N. (dir.), *Contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité du droit étranger - Etudes de droit international privé (Amérique Latine - Etats Unis - Europe)*, Paris, 2017, pp. 265-274
- Lalani S., *Establishing the Content of Foreign Law: A comparative study*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 20, 2013, p. 75 ss.

- Lalive P., *Tendeces et méthodes en droit international privé*, in *RCADI*, vol. 155, 1977, p. 3 ss.
- Lando O., *Lex Fori in Foro Proprio*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 2, 1995, p. 359 ss.
- Laval S., *Third Party and Contract in the Conflict of Laws*, in *YPIL*, vol. XVIII, 2016/2017 pp. 511-542
- Leandro A., *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari, 2008
- Id., *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 22 ss.
- Leible S., Müller M., *A General Part for European Private International Law? The Idea of a "Rome 0 Regulation"* in *YPIL*, vol. XIV, 2012/2013, pp. 137 ss.
- Leible S., Unberath H. (Hrsg.), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des europäischen IPR*, Jena, 2013
- Lein E., *A further step towards a European Codification of Private international law –The Commission proposal for a regulation on Succession*, in *YPIL*, vol. XI, 2009, pp. 107-141
- Lequette Y., *L'abandon de la jurisprudence Bisbal (à propos des arrêts de la Première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988)*, in *Rev. crit. droit int. pr.*, 1989, p. 277 ss.
- Lipstein K., Szászy I., *Interpersonal Conflict of Laws*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Chap. 10, Tubingen, Leiden, Boston, 1985, pp. 1-35
- Liukkunen U., *Finland*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., de Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2071-2079
- Lopes Pegna, *Mutual Trust, riconoscimento delle decisioni civili e tutela dei valori comuni nello spazio giudiziario europeo*, in Annoni A., Forlati S., Franzina P. (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di Francesco Salerno*, Napoli, 2021, pp. 743-759.
- Lopes Pegna O., *Accesso alla giustizia e giurisdizione nel contenzioso transfrontaliero*, Bari, 2022
- Lortie P., Groff M., *The Evolution of Work on Access to Foreign Law at the Hague Conference on Private International Law*, in Nishitani Y.(ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 615-643
- Loussouran Y., Bourel P., De Vareilles-Sommières P., *Droit international privé*, decima ed., Paris, 2013
- Luiso F. P., *Diritto processuale civile. Il Processo di cognizione*, vol. II, decima ed., Milano, 2019
- Luzzatto R., *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in G. Venturini, S. Bariatti (a cura di), *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato. Liber Amicorum Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 613-625

- MacCLean J. D., *De conflictu legum : perspectives on private international law at the turn of the century : general course on private international law*, in *RCADI*, vol. 233, 1992, p. 41 ss.
- Mancini P. S., *Utilità di rendere obbligatoria per tutti gli Stati, sotto forma di uno o più trattati, alcune regole di diritto internazionale privato per assicurare la decisione uniforme dei conflitti tra le differenti legislazioni civili e criminali*, in *Dir. Int.*, 1959, p. 367 ss.
- Id., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*, a cura di E. Jayme, Torino, 1994
- Mankowsky P., *Dual and multiple nationals, Stateless Persons, and Refugees*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law, Alphen aan den Rijn*, pp. 189-210
- Mansel H. P., *Connecting Factor*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., de Miguel Asensio P. (eds.), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 441-452
- Marin Lopez A., *La prueba de la ley extranjera en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, in *Anuario español de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 405 ss.
- Marinai S., *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007
- Marino S., *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario*, Milano, 2010
- Marongiu Buonaiuti F., *Un ritorno del «diritto internazionale privato facoltativo» in una recente sentenza della Corte di cassazione?* in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 962 ss.
- Id., *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, 2013
- Marrella F., *Funzione ed oggetto dell'autonomia della volontà nell'era della globalizzazione del contratto*, in Boschiero N. (a cura di) *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, pp. 15-65.
- Martín C. D. A., *Alegación y prueba del Derecho extranjero. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2021*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2022, p. 560 ss.
- Martin M., *Constitutional review of foreign law in English and German courts – A comparative study*, in *Oxford U Comparative L Forum*, 5, 2002
- Mayer P., *Les lois de police étrangères*, in *Journal du Droit International*, 1981, p. 277 ss.
- Maury J., *La condition de la loi étrangère en droit français*, in *Travaux du Comité français de droit international privé*, 9-13e année, 1948-1952, 1953
- McParland M., *The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations*, Oxford, 2015
- Morón Palomino M., *Problemática del derecho extranjero en Casación*, in Universidad de La Laguna, *Anales de la Facultad de derecho*, 2001, p. 383 ss.

Meier Bourdeau A., *Le contrôle par la Cour de Cassation de l'application de droit étranger*, in *Société de législation comparée, L'Application du droit étranger*, Cycle de conférences, Cour de cassation, 2017, Paris, 2018

Mélin F., *Règles de conflit de lois: un nouveau critère d'impérativité*, [www.dalloz-actualite.fr](http://www.dalloz-actualite.fr)

Id., *L'office du juge et la réalisation de la règle de conflit de lois. Le point de vue du juge du fond*, in Ancel F., Cerqueira G. (dir.), *L'office du juge et la règle de conflit de lois. Conférence du 17 mai 2021, Cour de Cassation*, Paris, 2022, pp. 69 -83

Mellone M., *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 685 ss.

Mengozzi P., *La riforma del diritto internazionale privato italiano: la legge 31 maggio 1995, n. 218*, terza ed., Napoli, 2000

Id., *Il diritto internzionale privato italiano*, Napoli, 2004

Meeusen J., *Interaction Between EU Regulations and Member State Codification of Private International Law. From Patchwork to Network*, in von HEIN J., E. M. KIENINGER, G. RÜHL, *How European, How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp.61-110

Meeusen J., Van Overbeeke F., Verhaert L., *The Link Between Access to Justice and European Conflict of Laws After Lisbon Much Ado About Nothing?*, in *RabelsZ*, 2017, p. 858 ss.

Migliorino L., *La questione del rinvio e soluzioni accolte nelle convenzioni internazionali*, in *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1996, p. 499 ss.

Mills, A. *Party autonomy in private international law*, Cambridge, 2018, p. 29 ss.

Mitee L. E., *The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for its Universal Recognition as a Human Right*, in *German Law Journal*, vol. 18, p. 1429 ss.

Monaco R., *Problemi di diritto internazionale privato nell'ordinamento delle Comunità Europee*, in *Riv. dir. int.*, 1973, p. 205 ss.

Morelli G., *Controllo della costituzionalità di norme straniere*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, II, Milano, 1957, pp. 169 -183

Id., *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, dodicesima ed., Napoli, 1986

Mosconi F., *Norme straniere e controllo di costituzionalità e di legittimità internazionale*, in *Dir. int.*, 1960, I, p. 426 ss.

Id., *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, *RCADI*, vol. 217, 1989, p. 9 ss.,

Mosconi F., *Lex fori v. Lex causae*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1990, p. 813 ss.

Id., *Articolo 13 (Rinvio)*, in F. Pocar, T. Treves, S. M. Carbone *et al.*, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp. 54-58

Id., *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 1 ss.

- Id., *Sul criterio della cittadinanza: da Mancini ai giorni nostri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 634 ss.
- Mosconi F., Campiglio C., *Diritto internazionale privato, vol. I, Parte generale e obbligazioni*, decima ed., 2022
- Munari F., *Art. 13 (Rinvio)*, in S. Bariatti (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1018-1035
- Id., *La ricostruzione dei principi internazionalprivatistici impliciti nel sistema comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, p. 913 ss.
- Neumayer K. H., *Fremdes Recht und Normenkontrolle*, in *RabelsZ*, 1958, p. 573 ss.
- Neuvonen P. J., Ziegler K. S., *General principles in the EU legal order: past, present and future directions*, in Ziegler K. S., Neuvonen P. J., Moreno-Lax V. (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Cheltenham (UK), Northampton (MA, USA), 2022, pp. 7-24
- Niboyet J. P., *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in *RCADI*, vol. 16, 1927, p. 1 ss.
- Niboyet-Hoegy M. L., *La mise en oeuvre du droit international privé conventionnel*, in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, 1996, pp. 313-361
- Niboyet M. L., De Geouffre De La Pradelle G., *Droit International Privé*, sesta ed., Issy-les-Moulineaux, 2017
- Nishitani Y., *Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? — General Report*, in Id. (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 3-60
- Id., *Foreign law in domestic courts: challenges and future developments*, in Ferrari F., Fernández Arroyo D. P. (eds.), *Private International Law. Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, Cheltenham, NorthHampton, 2019, pp. 412-433
- N. Nord, *L'office du juge et la nature de la règle de conflit de lois*, in F. Ancel, G. Cerqueira (dir.), *L'office du juge et la règle de conflit de lois. Conférence du 17 mai 2021, Cour de Cassation*, Paris, 2022
- Nourrisat C., *Le depeçage*, in Corneloup S., Joubert N. (dir.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, 2011 pp. 205- 219
- Id., *Différence(s) entre autonomie de la volonté en matière contractuelle et en matière familiale*, in Panet A., Fulchiron H., Wautelet P. (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 61-71
- Nuyts A., *Forum Shopping et Abus du Forum Shopping dans l'Espace Judiciaire Europeen*, in *Global Jurist Advances*, 2003, p. 1 ss.
- Orejudo Prieto De Los Mozos P., *Imperatividad de la norma de conflicto y prueba del derecho extranjero en los reglamentos sobre ley aplicable a las situaciones privadas internacionales*, [https://eprints.ucm.es/id/eprint/26672/1/Prueba\\_Derecho\\_extranjero.pdf](https://eprints.ucm.es/id/eprint/26672/1/Prueba_Derecho_extranjero.pdf)

- Palao Moreno G., *La connaissance du droit étranger en Espagne*, in Cerqueira G., Nord N. (dir.) *La connaissance du droit étranger. À la recherche d'instruments de coopération adaptés*, Paris, 2020, pp. 91-103
- Pataut É., *Lois de police et ordre juridique communautaire*, in Fuchs A., Muir Watt H., Pataut É. (dir.), *Les conflits de lois et l'ordre juridique communautaire*, Paris, 2004, p. 117-143
- Patocchi P. M., *Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. De quelques aspects récents de la diversification de la méthode conflictuelle en Europe*, Genève, 1985
- Patti S., *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, Milano, 2010
- Perassi T., *Lezioni di diritto internazionale. Introduzione al diritto internazionale privato*, Roma, 1938
- Piccardi L., *Critica della distinzione tradizionale fra rinvio formale e rinvio ricettizio*, in *Scritti Giuridici in Onore di Santi Romano*, vol. I, Padova, 1940, pp. 249-300
- Picone P., *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé*, in *RCADI*, 1999, vol. 276, p. 9 ss.
- Id., *La prova del diritto straniero nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*, in *Festschrift für Erik Jayme*, Band I, Munchen, 2004, pp. 691-700
- Pistorio G., *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012
- Pocar F., *La protection de la parte faible en droit international privé*, in *RCADI*, vol. 188, 1984, p. 341 ss.
- Id., *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una 'European conflict of laws revolution*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 873 ss.
- Id., *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, seconda ed., Milano, 2002
- Pocar F., Viarengo I., *Il regolamento CE n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss.
- Poillot - Peruzzetto S., *La priorité de L'Espace de Liberté, Sécurité et de Justice et l'élaboration d'une code européen de droit international privé*, in Fallon M., Lagarde P., Poillot - Peruzzetto S. (dir.), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé?*, Bruxelles, 2011, pp. 51-67
- Pollock F., *The Expansion of the Common Law*, London, 1904
- Punzi C., *Jura novit curia*, Milano, 1965
- Quadri R., *Controllo sulla legittimità costituzionale delle norme straniere*, in *Dir. int.*, 1959, p. 31 ss.
- Id., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, terza ed., 1961
- Queirolo I., *Conoscenza del diritto straniero e contraddizioni della giurisprudenza italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 603 ss.



- Rabourdin P., Muir Watt H., *Loi étrangère: établissement du contenu de la loi étrangère*, *Rép. internat.*, 2018
- Radicati di Brozolo L., *L'influence sur les conflits de lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1993, p. 401 ss.
- Raiteri M., *Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters*, in *Journal of Private International Law*, vol. 10, 2014, p. 309 ss.
- Ravillon L., *La recherche de la sécurité juridique: la stipulation quasi systématique d'une clause de choix de la loi applicable*, in Corneloup S., Joubert N.(dir.), *Le règlement communautaire «Rome I» et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Paris, 2011 pp. 67-95
- Ricci C., *Il richiamo di ordinamenti plurilegislativi nel diritto internazionale privato*, Padova, 2004
- Rigaux F., (dir. publ.), *L'influence des Communautés européennes sur le droit international privé des Etats membres*, Bruxelles, 1981
- Redondo P. Q., Christandl G., *Ordenamientos plurilegislativos en el Reglamento (UE) de Sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español*, in *InDret*, 3/2013, p. 1 ss.
- Remien O., *European Private International Law, the European Community and its emerging Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, vol. 38, 2001, p. 53 ss.
- Id., *Closest connection and Escape Clauses*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 211-224
- Id., *Germany: Proof of and Information About Foreign Law – Duty to Investigate, Expert Opinions and a Proposal for Europe*, in Y. Nishitani, (ed.), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 183-220
- Requejo Isidro M., *The Application of European Private International Law and the Ascertainment of Foreign Law*, in von Hein H., Kieninger E. M., Rühl G. (eds.) *How European is European Private International Law? Sources, Court Practice, Academic Discourse*, Cambridge, 2019, pp. 139-175
- Id., *Application of Foreign Law*, in Beaumont P., J. Holliday (eds.), *A guide to global private international law*, Oxford, New York, Dublin, 2022, pp. 133- 145
- Rodger B. J., Van Doorn J., *Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention*, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, p. 151 ss.
- Romano G. P., *Le dilemme du renvoi en droit international privé : la thèse, l'antithèse et la recherche d'une synthèse*, Genève, Zurich, Bâle, 2014
- Id., *Office du juge, règle de conflit et «déjudiciarisation» des relations privées internationales*, in F. Ancel, G. Cerqueira (dir.), *L'office du juge et la règle de conflit de lois. Conférence du 17 mai 2021, Cour de Cassation*, Paris, 2022, pp. 31-54
- Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018

- Ronzitti N., *Mutamento della situazione della cosa e legge regolatrice del diritto reale*, in *Riv. dir. int.*, 1967, p. 33 ss.
- Rossi L. S., *Verso una parziale comunitarizzazione del Terzo Pilastro*, in *Dir. Un. Eur*, 1997, p. 248 ss.
- Ead., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000
- Ead., *L'incidenza dei principi di diritto comunitario sul diritto internazionale privato: dalla "comunitarizzazione" alla "costituzionalizzazione"*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 63 ss.
- Roth W. H., *Der Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrecht auf das Internationale Privatrecht*, in *RabelsZ*, 1991, pp. 623 ss.
- Rühl G., Von Hein J., *Towards a European Code on Private International Law?*, in *RabelsZ*, 2015, pp. 701 ss.
- Ruiz Abou-Nigm V., *United Kingdom: The Traditional Approach to Foreign Law in Civil Litigation in the Legal Systems of the United Kingdom*, in Y. Nishitani (ed.) *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, pp. 361-374
- Salerno F., *Note introduttive*, in Id. e Franzina P. (a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")* in *Nuove leggi civili commentate*, 2009, pp. 521-534
- Id., *Possibili e opportune regole generali uniformi dell'Ue in tema di legge applicabile*, in *Sidiblog.org*, 2014
- Id., *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione). Evoluzione e continuità del "sistema Bruxelles-I" nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia civile*, 4° ed., Assago, Milano, 2015
- Id., *Il "Sistema Bruxelles I" verso un regime "monista" di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, p. 5 ss.
- Id., *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, p. 259 ss.
- Id., *La cooperazione giudiziaria in materia civile*, in Strozzi G., Mastroianni R. (a cura di) *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2021, pp. 523-579
- Id., *Lezioni di diritto internazionale privato*, seconda ed., Milano, 2022
- Sangiovanni V., *La conoscenza, l'interpretazione e l'applicazione della legge straniera da parte del giudice civile tedesco*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, p. 913 ss.
- Sapienza C., *Il principio «iura novit curia» e il problema della prova delle leggi straniere*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 41 ss.
- Sass S. L., *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey*, in *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 16, p. 332 ss.
- Savatier R., *Le Marché commun au regard du droit international privé*, *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1959, pp. 237 ss.

- Schurig K., *Kollisionsnorme und Sachrecht, Zu Struktur, Standort und Methode des internationalen Privatrechts*, Berlin, 1981, pp. 343-350
- Schwind F., *Aspects et sens du droit international privé*, in *RCADI*, vol. 187, 1984, p. 9 ss.,
- Siehr K., *Connecting Factors, Party Autonomy and Renvoi*, in Malatesta A., Bariatti S., Pocar F. ( a cura di), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, pp. 251-267
- Id., *Mandatory Rules of Third States From Ole Lando to Contemporary European Private International Law*, in *European Review Private Law*, vol. 28, 2020, p. 509 ss.
- Solenik D., *La libre circulation des lois dans l'Union européenne*, in *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht*, 2007/2008, p. 341 ss.
- Ead., *La loi étrangère dans le contentieux judiciaire européen*, Tesi di dottorato, Wanchai, Hong Kong, Tallin, 2016
- Sonnenberger H. J., *Overriding Mandatory Provisions*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law, Alphen aan den Rijn*, 2016, pp. 117-128
- Sperduti G., *Evoluzione storica e diritto internazionale privato*, Padova, 1970
- Story J., *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*, second ed., London, 1841
- Struycken A., *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé*, in *RCADI*, vol. 232, 1992, pp. 256 ss.
- Stuij S., *Some Aspects of the Application and Ascertainment of Foreign Law in the Light of Article 6 of the ECHR*, in Paulussen C. et al. (eds.), *Fundamental Rights in International and European Law*, The Hague, 2016, pp. 185- 207
- Id., *Iura novit curia en buitenlandse recht : een rechtsvergelijkend en Europees perspectief*, tesi di dottorato, Deventer, 2021
- Sturm F., *Fakultatives Kollisionsrecht: Notwendigkeit und Grenzen*, in *Festschrift für Konrad Zweigert*, Tübingen, 1981, pp. 329 - 351
- Symeonides S. C., *Rome II and Tort Conflicts: A Missed Opportunity*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 56, 2008, p. 173 ss.
- Id., *Material Justice and Conflicts Justice in Choice of Law*, in Borchers P. J., Zekoll P. J. (dir.) *International Conflict of Laws for the Third Millennium - Essays in Honour of Friedrich K. Juenger*, Ardsley, NY, 2001, pp. 125-140
- Szabados T., *Overriding Mandatory Provisions in the Autonomous Private International Law of the EU Member States - General Report*, in *Elte Law Journal*, Issue 1, 2020, p. 9 ss.
- Szaszy E., *Les conflits des lois dans le temps (théorie des droits privés)*, in *RCADI*, vol. 47, 1934 p. 145 ss.;
- Tommasi di Vignano A., *Lex fori e diritto straniero. Introduzione critica al diritto internazionale privato*, Padova, 1964,

- Tonolo S., *Gli ordinamenti plurilegislativi nel diritto internazionale privato*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 1434 ss.
- Ead., *L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2011, p. 178 ss.
- Trautmann C., *Europäisches Kollisionsrecht und ausländisches Recht im nationalen Zivilverfahren*, Tübingen, 2011
- Treves T., *Il controllo dei cambi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1967
- Id., *Articolo 17*, in F. Pocar, T. Treves, S. M. Carbone et al., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 84-88.
- Triepel H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899
- Trombetta-Panigadi F., *Le norme di applicazione necessaria nel nuovo sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 750 ss.
- Tuo C. E., *Obbligazioni contrattuali ed applicazione della legge straniera: un preoccupante segnale di regresso da parte della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 55 ss.
- Válková L., *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and Other Legislative Trends Affecting Legal Parenthood*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2022, p. 854 ss.
- Vallespín Pérez D., *La prueba del Derecho extranjero en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, in *Justicia: Revista de Derecho procesal*, 2000, p. 35 ss.
- Van Loon H., *The Hague Conference on Private International Law: Current problems and perspectives*, in Quel López, Aguirre Zabala, Álvarez Rubio (a cura di), *La codificación del derecho internacional - cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2002, pp. 21-41
- Vanin O., *Il trattamento processuale delle norme sui conflitti di leggi dell'Unione europea*. tesi di dottorato, Padova, 2018, p. 63 ss.
- Id., *"Imperatività" della norma di conflitto UE e principio dispositivo nel processo civile italiano*, in *sidiblog.org*, 2019
- Vanni G., *La prova del diritto straniero*, Milano, 1971, p. 51
- Venturi P., *Sul c.d. rinvio in favorem nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. pr. proc.*, 1999, p. 525 ss.
- Verhellen J., *Access to foreign law in practice: easier said than done*, in *Journal of Private International Law*, vol. 12, 2016, p. 281 ss.
- Verheul H., *Public policy and relativity*, in *Netherlands International Law Review*, 1979, p. 109 ss.
- Viarengo I., *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996
- Villani U., *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, Bari, 1997

- Villata F.C., *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 739 ss.
- Vitale, G. *Diritto processuale nazionale e diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010
- Vitta E., *Il principio dell'uguaglianza tra «lex fori» e diritto straniero (Con particolare riguardo al sistema italiano di diritto internazionale privato)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1578 ss.
- Id., *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975
- Id., *Corso di diritto internazionale privato*, Torino, 1976
- Id., *Interlocal Conflict of Laws*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, cap. 9, Tubingen, Leiden, Boston, 1985, pp. 3-26
- Voituriez P., *La nueva ley de enjuiciamiento civil en la aplicación del derecho extranjero*, in *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, 2001, p. 435 ss.
- Vom Bar C., Mankowski P., *Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeinen Lehre*, 2. Auflage, München, 2003
- Von Hein J., *Renvoi in European Private International Law*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 227-273
- Id., *Germany*, in Basedow J., Rühl G., Ferrari F., De Miguel Asensio P., *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, pp. 2101-2111
- Von Overbeck A. E., *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *RCADI*, 1992, vol. 233, p. 9 ss.
- Von Savigny K. F., *Sistema del diritto romano attuale. Traduzione dall'originale tedesco di Vittorio Scialoja*, vol. ottavo, Torino, 1898
- Von Wächter K. G., *Über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten*, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1842, p. 1 ss.
- Vrellis S., *La justice matérielle dans une codification du droit international privé*, in *E Pluribus Unum: Liber Amicorum A. L. Droz*, Den Haag, 1996, pp. 541-562
- Id., *Conflict ou coordination de valeurs en droit international privé A la recherche de la justice*, in *RCADI*, vol. 328, 2007, p. 175 ss.
- Wagner R., *Do we Need a Rome 0 Regulation?*, in *Netherlands International Law Review*, 2014, p. 225 ss.
- Weller M. P., Rentsch B., *Habitual residence, A Plea for 'Settled Intention*, in Leible S. (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 171-187
- Wengler W., *The general principles of private international law*, in *RCADI*, vol. 104, 1964, p. 273 ss.

Id., *L'évolution moderne du droit international privé et la prévisibilité du droit applicable*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1990, p. 657 ss.

Wilderspin M., Lewis X., *Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des Etats membres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2002, pp. 1 ss. e 289 ss.

Wilke F. M., *Introduction*, in Leible S. (ed.) *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, pp. 1-8

Id., *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, 2019

Id., *Dimensions of coherence in EU conflict-of-law rules*, in *Journal of Private International Law*, 2020, p. 163 ss.

Witz C., *L'établissement du contenu du droit étranger en Allemagne*, in Id. (dir.), *Application du droit étranger par le juge national, Allemagne, France, Belgique, Suisse*, Paris, 2014, pp. 27-35

Id., *L'Application du droit étranger en Allemagne (Questions choisies)*, in AA.VV. *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Michel Jacquet*, Paris, 2013, pp. 457-470

Würdinger M., *Le contrôle de l'application du droit étranger en droit judiciaire privé allemande*, in Witz C. (dir.), *Application du droit étranger par le juge national, Allemagne, France, Belgique, Suisse*, Paris, 2014, pp. 121-133

Wurmnest W., *Ordre Public (Public Policy)*, in Leible S. (ed.) *General Principles of European Private International Law*, Alphen an den Rijn, 2016, pp. 305-329

Yntema H. E., *The Comity Doctrine*, in *Michigan Law Review*, vol. 65, 1966, pag. 9 ss.

Yasseen M. K., *Problèmes relatifs à l'application du droit étranger*, in *RCADI*, vol. 106, 1962, p. 499 ss.

Zajtay I., *Contribution a l'étude de la condition de la loi étrangère en droit international privé français*, Paris, 1958

Id., *The application of Foreign Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 3, cap. 14, 1972, pp. 3-45

Zarra G., *Constitutionality review of Foreign Law: the Relevance of Substantive Concerns*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 940 ss.

Id., *Alla riscoperta delle norme di applicazione necessaria. Brevi note sull'art. 28 co. 8 del DL 9/2020 in tema di emergenza Covid 19*, in *Sidiblog.org*, 2020

Zarra G., Perlingieri P., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019

Zitelmann E., *Haben wir ein Völkerrecht?*, Bonn, 1914

Id., *Internationales Privatrecht*, I, München/Leipzig, 1914

M. Župan, *The New Croatian Private International Law Act. Something Old, Something New and Much Borrowed*, in *YPIL*, vol. XXII, 2020/2021, pp. 383-404

## GIURISPRUDENZA

### Corte di giustizia dell'Unione europea

Corte giust., sent. 15 luglio 1963, causa 34/62, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:18

Corte giust., sent. 6 ottobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como contro Dunlop AG*, Causa 12-76, ECLI:EU:C:1976:133

Corte giust., sent. 30 novembre 1976, *Handelskwekerij G. J. Bier BV contro Mines de potasse d'Alsace SA*, Causa 21-76, ECLI:EU:C:1976:166

Corte giust., 16 dicembre 1976, *Comet BV contro Produktschap voor Siergewasse*, Causa 45-76, ECLI:EU:C:1976:191

Corte giust. 16 dicembre 1976, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG contro Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Causa 33-76, ECLI:EU:C:1976:188

Corte giust., sent. 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG contro Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Causa 120/78, ECLI:EU:C:1979:42

Corte giust., 15 novembre 1983, *Ferdinand M.J.J. Duijnstee contro Lodewijk Goderbauer*, Causa 288/82, ECLI:EU:C:1983:326

Corte giust., sent. 4 febbraio 1988, *Horst Ludwig Martin Hoffmann contro Adelheid Krieg*, Causa 145/86, ECLI:EU:C:1988:61

Corte giust., sent. 27 settembre 1988, *Athanasios Kalfelis contro Banque Schröder, Hengst & Co., ed altri*, Causa 189/87, ECLI:EU:C:1988:459

Corte giust., sent. 11 maggio 1989, *Esther Renée Wurmser, vedova Bouchara, e società Norlaine*, Causa 25/88, ECLI:EU:C:1989:187

Corte giust., sent. 10 gennaio 1990, *Mario P.A. Reichert e altri contro Dresdner Bank*, Causa C-115/88, ECLI:EU:C:1990:3

Corte giust., sent. 13 novembre 1990, *Marleasing SA contro La Comercial Internacional de Alimentación SA*, Causa C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395

Corte giust., sent. 10 marzo 1992, *Powell Duffryn plc contro Wolfgang Petereit*, Causa C-214/89, ECLI:EU:C:1992:115

Corte giust., sent. 26 marzo 1992, *Mario Reichert e altri contro Dresdner Bank AG*, Causa C-261/90, ECLI:EU:C:1992:149

Corte giust., sent. 17 giugno 1992, *Jakob Handte & Co. GmbH contro Traitements mécanochimiques des surfaces SA (TMCS)*, Causa C-26/91, ECLI:EU:C:1992:268

Corte giust., sent. 7 luglio 1992, *Mario Vicente Micheletti e altri contro Delegación del Gobierno en Cantabria*, Causa C-369/90, ECLI:EU:C:1992:295

Corte giust., sent. 14 dicembre 1995, *Jeroen van Schijndel e Johannes Nicolaas Cornelis van Veen contro Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 e C-431/93, ECLI:EU:C:1995:441

Corte giust. 14 dicembre 1995, *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS contro Stato belga*, Causa C-312/93., ECLI:EU:C:1995:437

Corte giust., sent. 27 febbraio 1997, *Antonius van den Boogaard contro Paula Laumen*, Causa C-220/95, ECLI:EU:C:1997:91

Corte di giust., 27 ottobre 1998, *Réunion européenne SA e a. contro Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV e Capitano della nave "Alblasgracht V002"*, Causa C-51/97, ECLI:EU:C:1998:509

Corte giust., sent. 9 marzo 1999, *Centros Ltd contro Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, Causa C-212/97, ECLI:EU:C:1999:126

Corte di giust., sent. 23 novembre 1999, *Jean-Claude Arblade e Arblade & Fils SARL (C-369/96) e Bernard Leloup, Serge Leloup e Sofrage SARL (C-376/96)*, Cause riunite C-369/96 e C-376/96, ECLI:EU:C:1999:575

Corte giust., sent. 10 giugno 1999, *Commission of the European Communities v SIVU du plan d'eau de la Vallée du Lot and Hydro-Réalisations SARL*, causa C-172/97, ECLI:EU:C:1999:288

Corte giust., sent. 9 novembre 2000, *Ingmar GB Ltd contro Eaton Leonard Technologies Inc.*, Causa C-381/98, ECLI:EU:C:2000:605

Corte giust., sent. 15 marzo 2001, *André Mazzoleni e Inter Surveillance Assistance SARL, civilmente responsabile, con l'intervento di: Eric Guillaume e altri*, Causa C-165/98, ECLI:EU:C:2001:162

Corte giust., sent. 17 settembre 2002, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA contro Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, Causa C-334/00, ECLI:EU:C:2002:499

Corte giust., sent. 5 novembre 2002, *Überseering BV contro Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, Causa C-208/00, ECLI:EU:C:2002:632

Corte giust., sent. 21 novembre 2002, *Cofidis SA contro Jean-Louis Fredout*, Causa C-473/00, ECLI:EU:C:2002:705

Corte giust., sent. 11 febbraio 2003, *Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01)*, Cause riunite C-187/01 e C-385/01, ECLI:EU:C:2003:87

Corte giust., sent. 15 maggio 2003, *Préservatrice foncière TIARD SA contro Staat der Nederlanden*, Causa C-266/01, ECLI:EU:C:2003:282

Corte giust., sent. 30 settembre 2003, *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contro Inspire Art Ltd.*, Causa C-167/01, ECLI:EU:C:2003

Corte giust., sent. 2 ottobre 2003, *Carlos Garcia Avello contro Stato belga*, Causa C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539

Corte giust., sent. 5 febbraio 2004, *Frahuil SA contro Assitalia SpA*, Causa C-265/02, ECLI:EU:C:2004:77

Corte giust., sent. 9 marzo 2006, *Leopold Henri Van Esbroeck*, Causa C-436/04, ECLI:EU:C:2006:165



Corte giust., 13 luglio 2006, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, e al.*, Cause riunite C-295/04 e C-298/04, ECLI:EU:C:2006:461

Corte giust., sent. 7 settembre 2006, *Laboratoires Boiron SA e Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon (Francia), che è subentrata nei diritti e negli obblighi della Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, causa C-526/04, ECLI:EU:C:2006:528.

Corte giust., sent. 26 ottobre 2006, *Elisa María Mostaza Claro contro Centro Móvil Milenium SL.*, Causa C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675

Corte giust., sent. 4 ottobre 2007, *Max Rampion e Marie-Jeanne Godard Rampion contro Franfinance SA e K par K SAS.*, C-429/05, EU:C:2007:575

Corte giust., sent. 6 marzo 2008, *Nordania Finans A/S e BG Factoring A/S contro Skatteministeriet*, Causa C-98/07, ECLI:EU:C:2008:144

Corte giust., sent. 14 ottobre 2008, *Stefan Grunkin e Dorothee Regina Paul*, Causa C-353/06, ECLI:EU:C:2008:559

Corte giust., sent. 11 dicembre 2008, *Klaus Bourquain*, Causa C-297/07, ECLI:EU:C:2008:708

Corte giust., sent. 2 aprile 2009, *A.*, Causa C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225

Corte giust. sent. 4 giugno 2009, *Pannon GSM Zrt. contro Erzsébet Sustikné Györfi*, Causa C-243/08, ECLI:EU:C:2009:350

Corte giust., sent., 6 ottobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL contro Cristina Rodriguez Nogueira*, Causa C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615

Corte giust., sent. 22 dicembre 2010, *Barbara Mercredi contro Richard Chaffe*, Causa C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829

Corte giust., sent. 25 ottobre 2012, *Folien Fischer AG, Fofitec AG v. Ritrama SpA*, Causa C-133/11, ECLI:EU:C:2012:664

Corte giust., sent. 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, Causa C-302/13, EU:C:2014:2319

Corte giust., sent. 18 dicembre 2014, *Sophia Marie Nicole Sanders contro David Verhaegen e Barbara Huber contro Manfred Huber*, Cause riunite C-400/13 e C-408/13, ECLI:EU:C:2014:2461

Corte giust., sent. 4 giugno 2015, *Froukje Faber contro Autobedrijf Hazet Ochten BV*, Causa C-497/13, ECLI:EU:C:2015:357

Corte giust. sent. 15 ottobre 2015, *Nike European Operations Netherlands BV contro Sportland Oy*, Causa C-310/14, ECLI:EU:C:2015:690

Corte giust., sent. 21 aprile 2016, *Ernst Georg Radlinger e Helena Radlingerová contro Finway a.s.*, Causa C-377/14, ECLI:EU:C:2016:283

Corte giust., sent. 28 luglio 2016, *Verein für Konsumenteninformation contro Amazon EU Sàrl*, Causa C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612

Corte giust., sent. 18 ottobre 2016, *Republik Griechenland contro Grigorios Nikiforidis*, Causa C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774

Corte giust., sent. 27 ottobre 2016, *Child and Family Agency contro J.D., con l'intervento di R.P.D., causa C-428/15*, ECLI:EU:C:2016:819

Corte giust., sent. 5 aprile 2017, *Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO) contro Gilbert Szajner*, Causa C-598/14 P, ECLI:EU:C:2017:265

Corte giust., sent. 8 giugno 2017, *Vinyls Italia SpA, contro Mediterranea di Navigazione SpA*, Causa C-54/16, ECLI:EU:C:2017:433

Corte giust., sent. 28 giugno 2018, *HR*, Causa C-512/17, ECLI:EU:C:2018:513

Corte giust., sent. 26 settembre 2018, *X, Y c. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, Causa C-180/17, ECLI:EU:C:2018:775

Corte giust., sent. 17 ottobre 2018, *UD contro XB*, Causa C-393/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:835, punto 45 ss.

Corte giust., sent. 16 luglio 2020, *E.E.*, Causa C-80/19, ECLI:EU:C:2020:569

### **Conclusioni dell'Avvocato Generale**

*Anton Schlecker contro Melitta Josefa Boedeker*, Causa C-64/12, Conclusioni dell'Avvocato Nils Wahl presentate il 16 aprile 2013, ECLI:EU:C:2013:241

*Color Drack GmbH contro Lexx International Vertriebs GmbH*, Causa C-386/05, Conclusioni dell'Avvocato Generale Bot, presentate il 15 febbraio 2007, ECLI:EU:C:2007:105

*GIE Groupe Concorde e a. contro il Comandante della nave "Suhadiwarno Panjan" e a.*, Causa C-440/97, Conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, presentate il 16 marzo 1999, ECLI:EU:C:1999:146

*Republik Griechenland v Grigorios Nikiforidis*, Causa C-135/15, Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar, presentate il 20 aprile 2016, ECLI:EU:C:2016:281

*Soha Sahyouni contro Raja Mamisch*, Causa C-372/16, Conclusioni dell'avvocato Generale Saugmandsgaard Øe, presentate il 14 settembre 2017, ECLI:EU:C:2017:686

### **Pareri**

Parere 1/03 della Corte (seduta plenaria) del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, ECLI:EU:C:2006:81

Parere 1/13 della Corte (Grande Sezione) del 14 ottobre 2014, ECLI:EU:C:2014:2303

### **Corte europea dei diritti dell'uomo**

Corte europea dei diritti dell'uomo, ricorso n. 75116/01, *Karalyos e Huber c. Ungheria e Grecia*, sent. 6 aprile 2004, in *hudoc.echr.coe.int*

## **Giurisprudenza italiana**

- Cass. civ., 13 aprile 1959, n. 1089, in *Riv. dir. int.*, 1959, p. 621 ss.
- Cass. civ., 16 febbraio 1966, n. 486, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1966, p. 571 ss.
- Cass. civ., 18 novembre 1967, n. 2785, in *Rep. Foro it.*, 1968, p. 1493 ss.
- Cass. civ., 3 aprile 1970, n. 894, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1971, p. 617 ss.
- Cass. civ., 7 febbraio 1975, n. 458, in *Foro It.*, 1976, p. 442 ss.
- Cass. civ., 21 marzo 1980, n. 1906, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981, p. 498 ss.
- Cass. civ., 26 maggio 1980, n. 3445 in *Foro it.*, 1981, p. 2278 ss.
- Cass. civ., 8 gennaio 1981, n. 189 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1981, p. 787 ss.
- Corte cost., 5 marzo 1987, n. 71 in *cortecostituzionale.it*
- Corte cost., 10 dicembre 1987, n. 477 in *cortecostituzionale.it*
- Cass. civ. sez. un., 23 gennaio 1991, n. 597, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, p. 311 ss.
- Cass. civ., 10 marzo 1995, n. 2788, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 1068 ss.
- Trib. Modena, 12 agosto 1996, in *Giur. It.*, 1997, I, 2, p. 368 ss.
- Trib. Modena 11 luglio 1998, in *Giur. it.*, 1999, I, 1 p. 50 ss.
- Cass. civ., 12 novembre 1999, n. 12538, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 651 ss.
- Cass. civ. sez. lav., 11 novembre 2000, n. 14662 in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2001, p. 684 ss.
- Cass. civ., 26 febbraio 2002, n. 2791 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, p. 726 ss.
- Cass. civ., 11 dicembre 2003, n. 18935, in *Dejure*
- Cass. civ. 9 gennaio 2004, n. 111 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005 p. 172 ss.
- Cass. civ., 21 gennaio 2004, n. 886, in *Dejure*
- Cass. civ., 5 giugno 2007, n. 13184 in *Dejure*
- Cass. civ. 5 giugno 2009, n. 13087, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 140 ss.
- Cass. civ., 24 giugno 2009, n. 14777, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 192 ss.
- Cass. civ., 6 dicembre 2011, n. 26210, in *Dejure*
- Trib. Savona, 15 novembre 2012, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)
- Cass. civ., 22 agosto 2013, n. 19405, in *Dejure*
- Cass. civ., 12 marzo 2014, n. 5708 in *Dejure*
- Cass. civ., 26 ottobre 2015, n. 21712 in *Dejure*
- Trib. Ferrara, 4 novembre 2015
- Cass. civ., 30 settembre 2016, n. 19599 in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 813 ss.

Cass. civ., 29 dicembre 2016, n. 27365, in *Dir. marittimo*, 2017, p. 789 ss.

Trib. Bologna, 31 dicembre 2016

Cass. civ. sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601 in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 1305 ss.

Cass. Civ., 3 agosto 2017, n. 19428 in *Dejure*

Cass. civ., 30 aprile 2018, n. 10321 in *Dejure*

Cass. civ., 9 ottobre 2018, n. 24923 in *Dejure*

Cass. civ., 18 luglio 2019, n. 19453 in *Dejure*

Cass. civ., 7 agosto 2020, n. 16804 in *Dejure*

Cass. civ., 9 settembre 2021, n.24408 in *Dejure*

### **Giurisprudenza tedesca**

*RG* (IV.), Urteil vom 07 Juli 1932 -IV 103/32, *RGZ* 136, 361

*BGH*, Urteil vom 13 April 1959 - II ZR 109/57, in *NJW* 1959, p. 1873

*BGH*, Urteil vom 23 Oktober 1963 - V ZR 146/57 (KG), in *NJW* 1964, p. 203 ss.

*BGH*, Urteil vom 16 Juni 1969 - VII ZR 119/67 in *prinz.law*

*BGH*, Urteil vom 30 März 1976 - VI ZR 143/74, in *NJW*, 1976, p. 1581 ss.

*BGH*, Beschluss vom 26 Oktober 1977 - IV ZB 7/77, in *NJW*, 1978, p. 496 s.

*AG* Berlin-Charlottenburg, 13 Januari 1981, in *Iprax*, 1983, p. 128

*BGH*, Urteil vom 24 März 1987 - VI ZR 112/86, in *NJW*, 1988, p. 648

*BGH*, Urteil vom 3 Mai 1988 - X ZR 99/86, in *NJW*, 1988, p. 3097

*BGH*, Urteil vom 21 Januari 1991 - II ZR 49/90 in *NJW-RR*, 1991, p. 1211 ss.

*BGH*, Urteil vom, 30 April 1992 – IX ZR 233/90, in *NJW* 1992, p. 2026 ss.

*BGH*, Urteil vom 07 April 1993 - XII ZR 266/91, in *NJW*, 1993, p. 2305 ss.

*BGH*, Urteil vom 06 März 1995 - II ZR 84/94, in *NJW*, 1995, p. 2097 ss.

*BGH*, Urteil vom 21 September 1995 - VII ZR 248/94, in *NJW*, 1996, p. 54 s.

*BGH*, Urteil vom 25 September 1997 - II ZR 113/96, in *NJW*, 1998, p. 1321 s.

*BGH*, Urteil vom 25 Januari 2005 - XI ZR 78/04, in *bundesgerichtshof.de*

*BGH*, Beschluss vom 12 Dezember 2007 - XII ZB 240/05 in *bundesgerichtshof.de*

*BGH*, Urteil vom 15 Juli 2008– VI ZR 105/07, in *NJW*, 2009, p. 916 ss.

*BVerwG* 1 C 17.08, Urteil vom 07 April 2009, in *www.bverwg.de*

*BGH*, Urteil vom 30 April 2013 - VII ZB 22/12, in *bundesgerichtshof.de*

*BGH*, Urteil vom 14 Januari 2014 - II ZR 192/13, in *bundesgerichtshof.de*

BGH, Urteil vom 14 Januari 2014 – II ZR 192/13, in *NJW* 2014, p. 1244 ss.

BAG, Urteil vom 10 April 2014 - 2 AZR 741/13, in *openjur.de*

BGH, Beschluss 9 Februar 2017 - V ZB 166/15, in *IPRaX*, 2019, p. 258 s.

BGH, Beschluss vom 20 Dezember 2017 - XII ZB 333/17, in *IPRaX*, 2020, p. 151 ss

BGH, Beschluss vom, 17 Mai 2018 - IX ZB 26/17, in *bundesgerichtshof.de*

OLG Saarbrücken, Beschluss vom 14 Februar 2020 - 6 WF 22/20, in *IPRaX*, 2022, p. 284 ss.

BGH, Urteil vom 18 März 2020 - IV ZR 62/19, in *IPRaX*, 2021, p. 282 ss.

BAG, Urteil vom 7 Mai 2020, 2 AZR 692/19, in *bag-urteil.com*

BGH, Beschluss vom 24 August 2022 - XII ZB 268/19, in *bundesgerichtshof.de*

### **Giurisprudenza francese**

Cass. civ. 1re, 24 juin 1878, *Forgo*, in *Clunet*, 1879 p. 285 ss.

Cass. civ. 1re, 25 mai 1948, *Lautour c/ Vve Guirat*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1949, p. 89 ss.

Cass. civ. 1re, 12 mai 1959, *Bisbal*, in Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 285

Cass. civ. 1re, 2 mars 1960, *Compagnie algérienne de Crédit et de Banque c/Chemouny*, in Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 285 s.

Cass. civ. 1re, 21 novembre 1961, *Montefiore c./Colonie belge du Congo*, in Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 307 s.

Cass. civ. 1re, 11 juillet 1961, *Bertoncini*, Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 286

Cass. civ. 1re, 10 octobre 1978, *Saccone et consorts Selva c/Soc. Comogav*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1979, p. 775 s.

Cass. civ. 1re, 22 octobre 1980, *Ferkane c/dame Ferkane*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1981, p. 95 s.

Cass. civ. 1re, 24 janvier 1984, *Thinet et Dumez c/Soc des Etablissements Roque et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1985, p. 89 ss.

Cass. civ. 1re, 18 Octobre 1988, *Schule c/Philippe*, in Ancel B., Lequette Y., in *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 673 s.

Cass. civ. 1re, 11 Octobre 1988, *Rebouh c/Benour*, in Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p. 672 s.

TGI Dunkerque, 29 novembre 1989, *Mme F. c/P.*, in *Rev.crit. dr. int. privé*, 1990, p. 326 ss.

Cass. civ. 1re, 4 Décembre 1990, *Soc. Coveco et autres c/Soc. Vesoul transports et autres*, in Ancel B., Lequette Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, 2006, p.674 ss.

Cass. civ. 1re, 13 janvier 1993, *Consorts Coucke c/Mme Hoste et autre*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1994, p. 78 s.

Cass. com., 16 novembre 1993, *Soc. Amerford et autre c/ Cie. Air France et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1994, p. 332 s.

Cass. civ. 1re, 5 octobre 1994, *Soc. Demart Pro Arte BV c/Mme Carresset-Marrillier mandataire-liquidateur de la soc. Art Graphic international*, *Rev. crit. dr. int. privé*, 1995, p. 60

Cass. civ. 1re, 1 Juillet 1997, *Soc. Africatours c/Diop*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1998, p. 292 s.

Cass. civ. 1re, 24 novembre 1998, 96-15.078, in [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)

Cass. civ. 1re, 26 mai 1999, *Soc. Mutuelle du Mans IARD c/M. Boedec et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1999, p. 708.

Cass. civ. 1re, 6 mars 2001, *The Arab Investment Company c./ M. Samir Hamzah et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2001, p. 335 ss.

Cass. civ. 1re, 3 juin 2003, *Soc. Nationale de recouvrement c/Y et M.*, in *JDI*, 2004, p. 520 s.

Cass. soc, 8 février 2005, n. 02-46.959, in [legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)

Cass. civ. 1re, 28 juin 2005, *M.F. Aubin c/ M. H. Bonal et société MPF*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2005, p. 646

Cass. com., 28 juin 2005, *Société Itraco c./ Fenwick Shipping Services Ltd et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2005, p. 647

Cass. civ. 1re, 21 novembre 2006, *Enfant Mikhaïl*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 575 ss.

Cass. civ. 1re, 14 février 2006, *M. G. Brianti c/Consorsrts Brianti* in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2006, p. 833 ss.

Cass. civ. 1re, 28 novembre 2006, *Grangé ès qualités c/Consorts Nachim*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 397 ss.

Cass. civ. 1re, 30 janvier 2007 *M. Lamore c/Universal City Studios Inc. et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2007, p. 769 ss.

Cass. civ. 1re, 17 decembre 2008, *M.L. Agrour c./ Mme Bent Abed Abidar*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2009, p. 59 ss.

Cass. civ. 1re, 20 octobre 2010, *M. F. Ettahadieh c. Mme Ettahadieh et autres*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2011, p. 55 ss.

Cass. civ. 1re, 16 septembre 2015, n. 14-10.373, in [Legifrance.gouv.fr](http://Legifrance.gouv.fr)

Cass. Chambre mixte 7 juillet 2017, 15-25.651, in [Legifrance.gouv.fr](http://Legifrance.gouv.fr)

Cass. civ. 1re, 26 mai 2021, 19-15.102 in *Legifrance.gouv.fr*

### **Giurisprudenza spagnola**

STS, 13 enero 1885, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 302

STS 26 mayo 1887, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 302

STS, 7 noviembre 1896, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 303

STS, 19 noviembre 1904, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 303

STS, 12 diciembre 1935, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 303

STS, 16 octubre 1940, in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 303 ss.

STS, 14 diciembre 1940

STS, 30 junio 1962 (R.3322), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 304

STS, 4 junio 1964

STS, 6 junio 1969 (R.3283), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 304

STS, 5 noviembre 1971 (R.4524), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 304

Sent. Aud. Ter., 3 abril 1982

STS, 9 mayo 1988

STS, 16 julio 1991 (R. 5389), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 305

STS, 4 noviembre 1991 (R.7931), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 313

STS, 19 noviembre 1992 (R. 9240), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, pp. 312- 313

STS, 9 febrero 1999 (R.1054), in Calvo Caravaca A. L., Carrascosa González J., *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, Jurisprudencia y casos prácticos*, Granada, 2001, p. 307

STC, 17 enero 2000, ECLI:ES:TC:2000:10

STS, 10 junio 2005, in *poderjudicial.es*

STS 4079/2006, 4 julio 2006 in in *Cendoj*

STS, 5567/2014, 14 octubre 2014 in *Cendoj*

STS 3159/2015, 20 mayo 2015, in *Cendoj*

STS, 3073/2021, 20 julio 2021, in *Cendoj*

### **Giurisdizioni di common law**

#### **Cipro**

*Tam Wing Kwong and Others v. Spyros Anastassiou* [1956] 21 CLR 123

*Georghiades and Son v. Kaminaras* (1958) 23 CLR 276

*Letco Co Ltd and Another v Socrates Z Eliades and Others* (1991) 1 JSC 435

*Royal Bank of Scotland plc v. Geodrill Co Ltd and Others* (1993) 1 JSC 75

#### **Inghilterra**

(1774) 1 Cowper 161 98 E.R. 1021, 1028

*Earl Nelson v Lord Bridport* 50 E.R. 207

*Saxby v Fulton* [1909] 2 K.B. 208

*Guaranty Trust Co of New York v Hannay & Co.*, [1918] 2 K.B. 623

*Parkasho v Singh* [1968] P. 233

*Bumper Development Corporation v. Commissioner of Police of The Metropolis and Others* [1991] 1 W.L.R. 1362

*Mother Bertha Music Ltd v Bourne Music Ltd.* [1997] E.M.L.R. 457

*Hilal Abdul-Razzaq Al Jedda v. The Secretary of State for Defence*, (2009) WC2A2LL, (2010) EWCA Civ 758 (CA)

*Special Immigration Appeals Commission, 18 May 2012, Y1 v. Secretary of State for the Home Department*, SC/112/2011

*Iranian Offshore Engineering and Construction Co v Dean Investment Holdings SA (formerly Dean International Trading SA) and others* [2019] 1 W.L.R. 82

*FS Cairo (Nile Plaza) LLC v Brownlie* [2021] UKSC 45



## **Irlanda**

*The Queen v Griffin* 4 L.R. (I.R.) 497

*O' Callaghan v. Sullivan* [1925] 1 I. R. 90

*McNamara v. Owners of the S.S. Hatteras* 1933 I.R. 675

## **Malta**

*Micallef v. Le Peuple* (15.12.1975)

## **Giurisprudenza olandese**

Hooge Raad 13 maggio 1966, *Alnati*, in *Rev. crit. dr. inter. pr.*, 1967, p. 522 ss.