

Titolo I

***DISPOSIZIONI GENERALI***

di Giorgio Conetti



## ART. 1

### *Oggetto della legge*

*1. La presente legge determina l'ambito della giurisdizione italiana, pone i criteri per l'individuazione del diritto applicabile e disciplina l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri.*

SOMMARIO: 1. Contenuto e portata della legge di riforma. – 2. Motivazioni e caratteri della riforma. – 3. Intervento del diritto comunitario.

*Legislazione* L. 31.5.1995, n. 218 – Trattato CE, artt. 61, 65.

*Bibliografia* Davì 1994 – Boschiero 1996a – Pocar 1996a – Mosconi e Campiglio 2007.

#### **1. Contenuto e portata della legge di riforma**

L'art. 1, rubricato "oggetto della legge di riforma" non ha un contenuto normativo. Con esso si enuncia l'intento del legislatore di riunire, organicamente in un **unico testo di legge**, materie reputate essere tra loro strettamente connesse, attinenti ai rapporti di diritto privato che coinvolgono più ordinamenti o giurisdizioni, innanzi regolate con discipline suddivise tra fonti diverse: disposizioni sulla legge in generale premesse al c.c. e alcune altre norme contenute all'interno del codice stesso per la individuazione del diritto applicabile a fattispecie privatistiche che si presentino con elementi di estraneità alla legge del foro e connesse a più leggi; norme contenute in luoghi diversi del c.p.c., in corrispondenza alla sua sistematica, per la determinazione dell'ambito della giurisdizione dei giudici italiani rispetto a quella di altri Stati e per la disciplina dell'efficacia nello Stato di sentenze ed atti stranieri.

La riforma del nostro sistema di diritto internazionale privato e processuale civile internazionale avrebbe potuto farsi, con gli stessi risultati innovativi, anche senza alterare la sistematica anteriore e non sottraendo le sue materie alla disciplina codicistica generale, inserendo le norme nuove nelle sedi di quelle abrogate, via seguita ad esempio nella revisione del diritto internazionale privato spagnolo o tedesco. Si è preferito, invece, seguire la più comune soluzione di porre una legge apposita, riunente in un sistema unitariamente concepito, **le norme regolatrici dei conflitti di leggi e dei conflitti di giurisdizioni**; già in tal modo si sono avute le riforme complessive del diritto internazionale privato e del diritto processuale civile internazionale cecoslovacca del 1963, ungherese

del 1979, jugoslava del 1982, turca del 1982, svizzera del 1987, belga del 2004, mentre le leggi polacca del 1965 e austriaca del 1978 sono limitate alle norme di diritto internazionale privato.

Siffatta scelta implica una valutazione di **stretta connessione** tra l'esercizio della giurisdizione, i suoi limiti e le sue eccezioni; la determinazione del diritto applicabile ove la giurisdizione sussista; l'efficacia e l'esecuzione di giudicati o atti stranieri ove si sia avuta invece attività giurisdizionale estera. Detta valutazione si giustifica sia dal punto di vista materiale per avere le norme, sia di diritto internazionale privato che di diritto processuale, per oggetto situazioni contraddistinte da circostanze di estraneità, sia da quello funzionale di coordinare i valori e gli interessi di cui il nostro ordinamento è portatore, con quelli accolti in altri ordinamenti, dando luogo a un'applicazione e un riconoscimento di norme e atti stranieri alle condizioni e nei limiti che le nostre regole dispongono (Davì 1994, 69-71).

La scelta di intervenire con un'unica legge, in luogo di modifiche delle norme già vigenti in materia entro le fonti codicistiche, può lasciare qualche dubbio circa la portata della riforma, non interamente risolto, come si vedrà, dalla norma finale dell'art. 73, ove si dispone l'abrogazione delle norme incompatibili. Tuttavia la formulazione di questa lascia intendere che l'intervento innovativo si compia esclusivamente rispetto alle norme contenute nei codici civile e di procedura civile, lasciando impregiudicate le disposizioni, pur in materia di determinazione della giurisdizione e di diritto applicabile, previste in leggi speciali, quali la legge fallimentare, sull'adozione, sullo scioglimento del matrimonio, sull'arbitrato internazionale, nonché il sistema di norme diritto internazionale privato contenuto nel codice della navigazione (Pocar 1996, 5-6; Mosconi e Campiglio 2007, 4-6), oggetto a sua volta di un processo inteso alla sua riforma.

Naturalmente, le norme generali operano anche nei confronti delle menzionate regole speciali quando dispongono a riguardo del funzionamento, dell'interpretazione o dell'applicazione del sistema di diritto internazionale privato e integrano il diritto speciale per le parti che esso non regola (Boschiero 1996a, 82-84; 120-123).

## ***2. Motivazioni e caratteri della riforma***

La legge di riforma, da lungo attesa e frutto di un processo pluriennale di gestazione in sede dottrinale, di elaborazione progettuale ad opera di una commissione di giuristi all'uopo istituita dal Ministro della Giustizia, quindi di un disegno di legge governativo che largamente vi corrisponde ma che ha subito modifiche di rilievo in sede parlamentare, interviene a **innovare** ampiamente, spesso radicalmente il nostro sistema di diritto internazionale privato e processuale che, secondo una valutazione generale, appariva ormai superato e inadeguato.

Ciò per la sua corrispondenza a scelte spesso informate dalla difesa e chiusura verso l'estero, non più avvertite come corrispondenti ai tempi; per la sua

stringatezza, che lasciava aperte e senza certa soluzione molte questioni; per la perduta sintonia con l'evoluzione del nostro diritto materiale e dei valori in esso accolti in più campi, specie del diritto di famiglia, sì da privilegiare ancora come collegamenti significativi per l'individuazione della legge applicabile istituti ormai scomparsi e subire, per ciò, la amputazione di sue norme constatate contrastanti con i principi costituzionali.

La riforma intende ovviare a questa disarmonia e completare il sistema con un **disegno più ampio ed analitico** delle diverse fattispecie e dei collegamenti per esse disposti; aprire il nostro ordinamento alla più ampia e generale recezione di norme e atti di altri ordinamenti; utilizzare tecniche di individuazione della legge applicabile più articolate e flessibili rispetto alla rigida predeterminazione di localizzazioni astratte delle fattispecie da regolare, offrendo maggiori **opportunità per la scelta** ad opera delle parti interessate e del giudice stesso in ragione delle caratteristiche del caso di specie (Davì 1994, 45-71; Boschiero 1996a, 1-18; 42-68).

L'aggiornamento così compiuto deriva dall'influenza tanto del vasto approfondimento dottrinale che la materia oggetto della riforma ha avuto, che dei modelli offerti da nuove discipline estere, nonché, largamente, dalla considerazione dell'intervento di numerose convenzioni internazionali, con le quali la riforma si pone in armonia mediante diverse tecniche atte a riportarne i contenuti entro il suo disegno normativo generale (Davì 1994, 71-78).

### **3. Intervento del diritto comunitario**

A seguito del Trattato di Amsterdam del 1997, confermato in questi contenuti dal Trattato di Nizza del 2001, la Comunità Europea ha acquistato **competenza normativa** diretta per l'adozione di misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 61 CE), che all'art. 65 CE sono meglio specificate come, tra le altre, quante intese a ottenere il miglioramento e la semplificazione del riconoscimento e della esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale.

In pratica la CE può intervenire, ponendo propria normativa di applicabilità diretta (regolamenti) e prevalente su quella nazionale, in tutta la materia coperta dalla l. 218/1995, rendendo in tal modo la sua disciplina **residuale** rispetto a quella comunitaria e applicabile solo negli ambiti materiali e soggettivi in cui essa non sia intervenuta.

Tale assunzione di competenza si espande, per il principio del parallelismo tra competenze comunitarie interne ed esterne, per conferire alla CE, in luogo degli Stati membri, il potere di negoziare e concludere **accordi** con Stati terzi nelle materie coperte dalla sua normativa, come accertato dalla Corte di Giustizia comunitaria nel parere 7.2.2006, n. 1/2003 sulla competenza a concludere la nuova versione della Convenzione di Lugano, relativa alla giurisdizione e al riconoscimento delle sentenze nei rapporti con alcuni Stati terzi, e confermato

dalla adesione della CE, accanto agli Stati membri, alla Conferenza di diritto internazionale privato de L'Aja (Mosconi e Campiglio 2007, 15-19).

La competenza comunitaria, esercitata con regolamenti di applicazione diretta e generale negli Stati membri, in breve volger di tempo si è estesa a coprire ampiamente la materia del diritto processuale civile internazionale e ha iniziato a svolgersi anche nella materia del diritto internazionale privato, sinora regolando la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e non contrattuali, ma preparando interventi anche nella materia del diritto di famiglia (separazione e divorzio) e delle successioni.

Nel primo caso, i regolamenti intervengono nei rapporti tra giurisdizioni degli Stati membri disciplinando con norme comuni la rispettiva competenza, la cooperazione e assistenza giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni; nel secondo questi pongono norme di conflitto uniformi con efficacia *erga omnes*, sostituendosi quindi interamente, per la materia coperta, alle disposizioni nazionali.

L'esercizio di competenza normativa diretta ha fatto venir meno, anche se ancora previsto all'art. 293 (*ex* 220) CE, lo strumento delle **convenzioni** c.d. comunitarie, concluse tra gli Stati membri per disciplinare materie anche di diritto internazionale privato e processuale civile internazionale al fine di agevolare, con l'adozione di regole uniformi convenzionali in tali campi, l'integrazione tra gli ordinamenti e le giurisdizioni degli Stati membri e rendere più effettivo l'esercizio delle libertà comunitarie. In tal modo il reg. 44/2001 si è sostituito alla Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e il reg. 593/2008 si sostituirà, a far data dal 17.12.2009, alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge regolatrice delle obbligazioni contrattuali.

Per l'**ordinamento italiano** si è di conseguenza posto il problema della sorte del richiamo che si fa all'art. 3, 2° co. della l. 218/1995 ad alcuni criteri speciali di giurisdizione previsti dalla Convenzione di Bruxelles, per renderli di generale applicazione anche nei confronti di Stati terzi, e all'art. 57 per rendere di generale applicazione a tutte le obbligazioni contrattuali i collegamenti previsti dalla Convenzione di Roma, anche al di fuori dell'ambito materiale di applicazione di questa. La questione è rilevante per la non piena corrispondenza, particolarmente significativa per la Convenzione di Roma, tra disciplina convenzionale, oggetto dell'espresso richiamo legislativo, e regolamentare.

Nonostante il tenore letterale dei richiami e le considerazioni di tipo formale sulla diversità delle fonti coinvolte, sembra possibile anche ragionare in termini sostanziali in corrispondenza alla *ratio* che ha ispirato il legislatore nazionale, palesemente intesa a conseguire uniformità di disciplina tra norme nazionali e regolamentazione comunitaria. Il rinvio mobile quindi potrebbe operare secondo le modificazioni che si pongono entro il sistema delle fonti dell'ordinamento comunitario stesso, entro cui si riportano anche le Convenzioni di Bruxelles e Roma in quanto intese a concorrere all'integrazione tra gli ordinamenti degli Stati membri.

## ART. 2

### *Convenzioni internazionali*

*1. Le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia.*

*2. Nell'interpretazione di tali convenzioni si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme.*

SOMMARIO: 1. Applicazione e interpretazione delle norme di fonte internazionale convenzionale. – 2. Eventuale estensione della regola di interpretazione.

*Legislazione* L. 31.5.1995, n. 218 – Cost., art. 117, 1° co.

*Bibliografia* Davì 1994 – Bariatti 1996d – Boschiero 1996a – Picone 1998 – Carbone e Ivaldi 2000 – Mosconi e Campiglio 2007.

#### ***1. Applicazione ed interpretazione delle norme di fonte internazionale convenzionale***

All'art. 2 si contengono due disposizioni diverse, una limitativa dell'ambito di applicazione delle norme della legge di riforma che cedono di fronte alle norme speciali introdotte nel nostro ordinamento a seguito della recezione di diritto uniforme di fonte internazionale convenzionale. Ciò sin tanto che questo cedimento sia richiesto dalla piena applicazione del diritto speciale, che si vuole così coordinare con quello generale, senza peraltro assumere una prevalenza gerarchica del primo sul secondo. L'altra relativa alla interpretazione di siffatte norme speciali, da farsi non nel contesto dell'ordinamento nazionale ove sono state introdotte, ma autonomamente entro la disciplina convenzionale che le contiene e in vista del loro scopo, in ragione dell'esigenza di mantenere la uniformità di regolazione nei diversi ordinamenti in cui dette norme vengono ad operare (Bariatti 1996d, 900-902; Carbone e Ivaldi 2000, 5-20; Mosconi e Campiglio 2007, 19-30). Entrambi questi assunti avevano già trovato accoglimento pressoché generale in dottrina, ma la loro formulazione normativa, di per sé soltanto enunciativa, ne consolida l'affermazione.

L'intervento del limite costituzionale del rispetto del diritto internazionale e comunitario, posto al legislatore nazionale o regionale con la revisione dell'art. 117 Cost. operata dalla l. cost. 3/2001, non altera la prevalenza per specialità delle norme interne di fonte convenzionale, applicabili direttamente dal giudice di merito, ma la rafforza rendendo possibile anche un **giudizio di costituziona-**

**lità** per le norme nazionali che fossero in contrasto con l'obbligo internazionale. La possibile alternativa tra disapplicazione diretta della norma nazionale a favore della norma speciale di origine convenzionale nell'ambito di applicazione di quest'ultima, o rimessione della questione al giudizio di costituzionalità andrà risolta a favore di quest'ultima solo nell'ipotesi estrema di incompatibilità interpretativa di disciplina tra le due norme nello stesso ambito di applicazione ma non, come normalmente si dà, quando le due norme, pur diverse, si coordinano entro i rispettivi ambiti di applicazione riconoscibili dal giudice di merito (Corte Cost. 24.10.2007, n. 349, *RdIn*, 2008, 230-248).

In presenza di norme di diritto internazionale privato o processuale internazionale uniforme, in corrispondenza a quante contenute in convenzioni internazionali, va compiuto un duplice esame, contenutistico per accertarne la **portata derogatoria** rispetto alle norme generali e sull'**ambito di applicazione** per individuare le fattispecie cui si estende la loro specialità. Quest'ultimo esame non si richiede quando si tratti di convenzioni destinate a funzionare *erga omnes*, cioè a sostituire le proprie norme a quelle generali, nei rapporti con qualsivoglia altro ordinamento, anche di Stati non contraenti, laddove è necessario quando la norma speciale operi solo nei rapporti che coinvolgano leggi o giurisdizioni di Stati contraenti.

Tra le norme uniformi di diritto internazionale privato vanno annoverate anche quante siano contenute in convenzioni internazionali intese a porre diritto materiale uniforme per unificare la disciplina dei paesi contraenti in diversi settori, con le quali si provvede a delimitare l'ambito di applicazione di detto diritto materiale, escludendo a riguardo della sua applicabilità in tale ambito il funzionamento delle norme generali di diritto internazionale privato.

## ***2. Eventuale estensione della regola di interpretazione***

Per certi versi diverso dai casi considerati dall'art. 2, è quello dei regimi uniformi di fonte internazionale che per più materie la legge di riforma fa propri e recepisce a titolo di legge generale, estendendone l'applicabilità a tutte le fattispecie che la riforma vi riconduce. Per queste situazioni, di cui si dirà nelle relative sedi, si pone il problema della continuata rilevanza della norma di interpretazione del 2° co. dell'art. 2, laddove la norma di origine convenzionale si applichi a titolo di norma generale al di fuori del suo ambito di applicazione quale risultante dalla fonte internazionale. Potrebbe ritenersi che detta regola continui a operare ove l'estensione riguardi la sfera spaziale di applicazione, senza interessare la fattispecie oggetto della sua disciplina, ma non abbia necessaria ragione di rilevare quando comporti la riconduzione sotto la norma uniforme di fattispecie che essa non contempla, divenendo in tali casi la norma una norma nazionale.

Tuttavia queste considerazioni di tipo formale non soddisfano rispetto alla *ratio* dell'estensione materiale voluta dal legislatore, il cui scopo è di evitare



duplicità di discipline per materie assunte come affini e riportate alle medesime regole. Da qui la ragionevolezza di mantenere gli stessi criteri interpretativi alle medesime norme, specie per quanto concerne le modalità di applicazione per esse previste, quali il trattamento del **rinvio** espressamente previsto all'art. 13.4 (Davì 1994, 71-78; Boschiero 1996a, 34-36).

Lo stesso non può valere, invece, per quelle norme della legge di riforma che costituiscono una mera, spesso parziale o incompleta, **riproduzione** di norme di convenzioni non ancora in vigore per l'Italia, quale si dà in alcuni casi (forma del testamento, rappresentanza volontaria, responsabilità per danno da prodotto). Per questi, il rapporto con la fonte convenzionale è privo di rilevanza che ecceda la, seppur voluta, coincidenza di alcuni contenuti materiali e non è tale, quindi, da estendere alla regola nazionale la pratica interpretativa e applicativa operante in un altro contesto o ambito.

