

Paolo Bertoli

Nozioni di diritto internazionale privato e processuale



Giappichelli



Premessa

Questo volume è pensato per gli studenti e per tutti coloro che si avvicinano al diritto internazionale privato e processuale e intende fornire le nozioni e gli strumenti essenziali per orientarsi nella materia e sapere come affrontare le principali questioni che essa pone (senza la pretesa di fornire esso stesso ogni risposta).

Il volume beneficia degli anni di esperienza maturata come titolare del corso di Diritto internazionale nella cattedra che ho l'onore di detenere presso l'Università degli Studi dell'Insubria.

Ho notato non infrequentemente che, nonostante il suo notevole rilievo nella pratica del diritto, il diritto internazionale privato e processuale sconta un forte scollamento fra un'elaborazione dottrinale estremamente sofisticata e la mancata o incompleta comprensione nella prassi applicativa anche dei suoi più basilari istituti e concetti. Ho cercato di tenere presente questo dato nello scrivere il volume.

Un sentito ringraziamento alla Dott.ssa Rebekka Monico per la preziosa collaborazione.

Milano/Como, giugno 2023

Capitolo I

Oggetto, funzione, fonti e metodi del diritto internazionale privato e processuale

1. L'oggetto del diritto internazionale privato e processuale

Il diritto internazionale privato e processuale è una materia che disciplina i rapporti privatistici aventi elementi di estraneità rispetto a un ordinamento giuridico statale (o, in altri termini, presentanti caratteri di internazionalità). Esso, quindi, ha per oggetto i rapporti giuridicamente rilevanti tra soggetti privati – o pubblici che agiscono nelle loro capacità privatistiche – che non si svolgono o esauriscono interamente in un unico ordinamento statale.

Nell'ambito delle molteplici fattispecie astrattamente rilevanti ai fini della regolamentazione giuridica di carattere privatistico, dunque, se ne distingue un ampio sottoinsieme che si svolge almeno parzialmente a cavallo di più ordinamenti e che pone la necessità di una disciplina che tenga in considerazione le loro caratteristiche transfrontaliere nonché l'esigenza di coordinare e contemperare gli interessi dei vari ordinamenti con cui le fattispecie oggetto di disciplina presentano punti di contatto.

Il concetto di rapporti tra privati è utilizzato in un'ampia accezione, intendendosi per tali ogni genere di rapporto (commerciale, familiare, *inter vivos*, *mortis causa*) tra privati, a loro volta intesi come persone fisiche e giuridiche, nonché Stati ed enti pubblici quando agiscono nella loro capacità privatistica, comprendendo in ultima analisi ogni fattispecie *lato sensu* rilevante per il diritto privato e civile.

Nello studio di queste ultime materie, l'implicita assunzione è frequentemente che le fattispecie si esauriscano interamente nell'ambito dell'ordinamento dello Stato o che, comunque, le problematiche connesse agli elementi di internazionalità delle fattispecie medesime siano state risolte dalle norme di diritto internazionale privato e processuale. Un contratto di locazione fra due cittadini italiani residenti in Italia e avente ad oggetto un immobile sito in Italia, ad esempio, è una

fattispecie puramente interna, vale a dire che si esaurisce interamente nell'ambito dell'ordinamento italiano e non pone questioni internazionaliprivatistiche.

Sono invece fattispecie che costituiscono oggetto delle regole del diritto internazionale privato e processuale, in quanto non puramente interne e presentanti elementi di contatto con più di un ordinamento giuridico, a titolo esemplificativo, i matrimoni tra persone aventi diverse nazionalità, i contratti conclusi fra soggetti con sedi in diversi Stati, la diffamazione internazionale a mezzo Internet, la condotta di un'impresa che operi in uno Stato straniero e violi le norme locali sulla tutela dell'ambiente, un incidente stradale che coinvolga soggetti domiciliati in Stati diversi o la successione di un soggetto avente duplice nazionalità. Ancora, è evidente che una sentenza emessa da giudici italiani sia efficace e vincolante nell'ordinamento dello Stato italiano. Tuttavia, lo stesso non è necessariamente vero, ad esempio, per una sentenza emessa da un giudice neozelandese che si debba eseguire in Italia perché condanna una parte ivi residente a pagare una somma. Queste, in termini generali, sono alcune delle questioni che il diritto internazionale privato e processuale affronta e il crescente intensificarsi degli scambi economici transfrontalieri e della mobilità nella vita di relazione rendono tali questioni crescentemente centrali e rilevanti.

Dir. int.
privato e dir.
int. pubblico

Il diritto internazionale privato e processuale presenta alcuni punti di contatto, ma anche di distanza, dal diritto internazionale pubblico. Quest'ultimo, infatti, ha ad oggetto la vita di relazione tra Stati e gli altri soggetti di diritto internazionale che si svolge nella c.d. comunità internazionale. Il diritto internazionale pubblico regola dunque in larga parte fattispecie diverse da quelle oggetto del diritto internazionale privato e processuale e lo fa con tecniche e strumenti differenti. Non-dimeno, il diritto internazionale pubblico condiziona il diritto internazionale privato e processuale sia perché alcune delle fonti di quest'ultimo sono atti di diritto internazionale pubblico, in particolare convenzioni internazionali, sia perché esprime principi cui viene data attuazione mediante tecniche e istituti tipici del secondo, fra cui l'ordine pubblico che, come sarà meglio illustrato nel prosieguo, consente agli organi giurisdizionali di uno Stato di non applicare il diritto o di negare efficacia a una sentenza proveniente da un altro Stato.

In altri Stati, il diritto internazionale privato e processuale è insegnato come parte del diritto privato o del diritto processuale civile in ragione della sua rilevanza ai fini della complessiva disciplina sostanziale e processuale delle fattispecie con rilevanza civilistica. In Italia, il diritto in-

ternazionale privato e processuale è tradizionalmente insegnato come parte del diritto internazionale in ragione del rilievo appunto internazionale delle fattispecie che ne costituiscono oggetto. In altri termini, si ritiene da un punto di vista sistemico e complessivo che il diritto internazionale si componga di una materia che disciplina i rapporti e la vita di relazione pubblicistici intercorrenti a livello internazionale fra entità statali o, comunque, principalmente pubblicistiche (quali le organizzazioni internazionali), ovvero il diritto internazionale pubblico, e di una materia che disciplina i rapporti e la vita di relazione intercorrenti a livello internazionale fra privati, ovvero il diritto internazionale privato e processuale.

2. Le macroquestioni del diritto internazionale privato e processuale

Nei casi in cui più ordinamenti hanno punti di contatto con la medesima fattispecie, vale a dire per le fattispecie con rilievo internazionalprivatistico e internazionalprocessualistico, si pongono fondamentalmente tre tipologie di questioni: (i) l'individuazione della competenza giurisdizionale o arbitrale, vale a dire del metodo e dell'organo competente per risolvere le controversie scaturenti dai rapporti giuridici transfrontalieri; (ii) l'individuazione della disciplina sostanziale di tali rapporti, vale a dire delle norme o regole giuridiche ad essi applicabili; (iii) l'efficacia che le decisioni (sentenze giudiziali o lodi arbitrali) emanate nelle controversie transfrontaliere hanno al di fuori dell'ordinamento in cui sono state rese.

A tali questioni si affianca quella della cooperazione fra autorità o assistenza giudiziaria, vale a dire le modalità e regole mediante le quali gli organi o autorità di uno Stato possono – o devono – cooperare all'esercizio della funzionale giurisdizionale dei giudici di un altro Stato o degli arbitrati con sede in un altro Stato.

Tipicamente, le prime tre questioni si pongono nell'ordine logico in cui sono state elencate, mentre il tema della cooperazione fra autorità rileva “trasversalmente”, vale a dire in qualsiasi procedimento giurisdizionale o arbitrale nel quale sia necessaria la cooperazione di organi o autorità stranieri (e nel quale tipicamente – ma non necessariamente – sarà affrontata almeno una delle tre citate macroquestioni).

Venendo più in dettaglio alle tre citate macroquestioni, in primo luogo, è necessario individuare il giudice o arbitro dotato di competenza giurisdizionale per risolvere le eventuali controversie sorte nell'ambito del rapporto di rilievo internazionalprivatistico. Infatti, è intuitivo che in una fattispecie puramente interna la competenza giuri-

Giudice
competente

sdizionale spetti, in linea di principio e salve rare eccezioni, al giudice dell'ordinamento con il quale la fattispecie presenta tutti gli elementi di collegamento (ad esempio, se un cittadino italiano ivi residente loca un immobile sito in Italia a un altro cittadino italiano ivi residente, non vi è dubbio che sarà il giudice italiano a dirimere eventuali controversie). Lo stesso non è vero, invece, in presenza di fattispecie che presentano punti di contatto con più di un ordinamento. In tali casi, infatti, in primo luogo, tutti gli ordinamenti con cui la fattispecie ha punti di contatto possono avere la pretesa di esercitare la propria competenza giurisdizionale, vale a dire che siano i propri giudici quelli competenti a dirimere le controversie scaturenti dai citati rapporti. Inoltre, le parti possono avere interesse a individuare il giudice di un ordinamento terzo come competente in quanto foro più neutrale, oppure lo possono fare le regole applicabili per stabilire la competenza giurisdizionale. Ad esempio, in un contratto di vendita fra una società italiana e una società francese, sarà necessario stabilire se il giudice italiano sia competente a risolvere eventuali controversie, se lo sia quello francese, se lo siano entrambi, o se sia invece competente il giudice di un ordinamento terzo, ad esempio quello tedesco o svizzero.

Non è infrequente, poi, che le parti in rapporti transfrontalieri decidano con una clausola compromissoria o arbitrale che le controversie relative a un dato rapporto giuridico siano decise da arbitri, vale a dire uno o più privati (tipicamente professori o altri esperti delle regole applicabili o del settore industriale nel quale il rapporto si svolge) cui è demandato il potere di risolvere tali controversie in modo vincolante e a esclusione delle giurisdizioni statali. In questi casi, tipicamente ammessi quando le controversie vertano su diritti disponibili delle parti, gli Stati riconoscono efficacia alla scelta di queste ultime e: (i) le regole sulla determinazione della competenza giurisdizionale non vengono in rilievo, in quanto le parti hanno optato per un diverso metodo di soluzione delle controversie; (ii) si applicano distinti insiemi di regole sia per la determinazione della disciplina sostanziale del rapporto, sia per la circolazione all'estero delle decisioni (che nell'arbitrato prendono il nome di lodi arbitrali). Pertanto, tutta la trattazione sulle tre macroquestioni del diritto internazionale privato e processuale che segue si fonda sull'assunto che, e rileva quando, il rapporto non sia oggetto di una clausola arbitrale, nel qual caso si applica invece uno specifico e distinto insieme di regole (che saranno oggetto di separata trattazione nel capitolo VI).

Legge
applicabile

Una volta individuato il giudice dotato di competenza giurisdizionale, si pone la necessità di determinare la disciplina sostanziale del rapporto giuridico transfrontaliero, ovvero la legge statale o regole di

diritto ad esso applicabili. Infatti, diversamente da quanto si possa intuitivamente essere portati a pensare, mentre il processo è sempre disciplinato dalle norme del foro (vale a dire, dello Stato in cui si svolge), il giudice non è obbligato ad applicare la propria legge sostanziale. È anzi vero il contrario: in presenza di controversie transfrontaliere, il giudice ha il dovere di individuare le regole sostanziali che disciplinano il rapporto in base alle regole di diritto materiale uniforme o di diritto internazionale privato ivi vigenti. A loro volta, tali regole potranno comportare l'applicazione (i) di norme uniformi a livello internazionale contenute in convenzioni (c.d. di diritto materiale uniforme) (ii) di una legge straniera o della legge del foro individuata tramite specifiche norme (c.d. di conflitto o di diritto internazionale privato in senso stretto); ovvero (iii) di norme del foro specificamente dirette alla disciplina delle sole fattispecie presentanti elementi di contatto con ordinamenti stranieri (c.d. diritto internazionale privato materiale).

Il giudice italiano, dunque, non deve necessariamente applicare la legge sostanziale italiana al rapporto controverso, mentre il processo è sempre regolato dalla legge italiana (come ribadito anche all'articolo 12 della Legge n. 218/1995, che come si illustrerà detta la disciplina italiana di diritto internazionale privato e processuale). L'applicazione della legge del foro è soltanto una delle possibili eventualità nelle fattispecie transfrontaliere, e – secondo la condivisibile impostazione che si deve in particolare a Edoardo Vitta, un noto internazionalprivatista italiano della seconda metà del XX secolo – consegue sempre all'operare delle norme di diritto internazionale privato in senso stretto, secondo le modalità che saranno descritte nel prosieguo (la dottrina italiana del '900 ha lungamente discusso quale sia la fonte dell'applicazione del diritto italiano da parte dei giudici italiani sia nelle fattispecie interne sia in quelle internazionali, con sofisticate disquisizioni teoriche che sono ora sostanzialmente irrilevanti anche perché prive di rilievo o conseguenze pratiche significativi).

Da quanto precede consegue che la prima e la seconda delle macroquestioni sopra citate, ovvero l'individuazione del giudice competente e della legge applicabile, sono distinte e la risposta alla prima non porta con sé anche quella alla seconda. In altri termini, non si verifica alcun automatismo tra il giudice competente e la legge applicabile e non vi è automatica o necessaria coincidenza fra *forum* e *ius*. Infatti, tale coincidenza – e dunque, ad esempio, la circostanza che il giudice italiano applichi la legge italiana a fattispecie transfrontaliere – è una conseguenza dell'applicazione delle norme di diritto internazionale privato in senso stretto e non del fatto che le regole di compe-

tenza giurisdizionale rendano tale giudice competente. Le regole di competenza giurisdizionale incidono dunque sull'individuazione della disciplina sostanziale del rapporto soltanto perché individuano l'ordinamento nel quale tale questione dovrà essere affrontata e risolta sulla base delle norme di diritto internazionale privato (o materiali uniformi, o di diritto internazionale privato materiale) ivi vigenti.

Circolazione
delle
decisioni

La terza macroquestione oggetto del diritto internazionale privato e processuale attiene all'efficacia delle decisioni straniere all'interno degli ordinamenti diversi da quelli in cui sono state rese. Come accennato, infatti, è pacifico e intuitivo che una sentenza resa dai giudici italiani abbia valore vincolante e sia eseguibile in Italia (come previsto dall'articolo 477 cod. proc. civ.). Lo stesso non è necessariamente vero per una sentenza resa da un giudice francese o cinese e il diritto internazionale privato e processuale stabilisce le condizioni in base alle quali tale sentenza può essere efficace in Italia oppure esservi coattivamente eseguita.

I casi pratici in cui tale questione potrà por-si possono essere molteplici. Si pensi, ad esempio, a una sentenza straniera che riconosce l'esistenza di un debito di A nei confronti di B: qualora B a sua volta abbia un debito nei confronti di A, potrà avere interesse ad opporre in compensazione il credito risultante dalla sentenza straniera in un procedimento dinanzi ai giudici italiani; ancora, si pensi a una sentenza straniera di divorzio e alla necessità di trascriverla nei registri dello stato civile italiani, oppure a una sentenza straniera che condanni una parte con beni in Italia a pagare una somma a un'altra parte e dunque alla necessità di procedere a esecuzione forzata sulla base di tale sentenza. Tutte queste questioni sono oggetto delle norme di diritto internazionale privato e processuale, che disciplina le condizioni e le modalità tramite le quali le sentenze straniere espletano efficacia in ordinamenti diversi da quello in cui sono state pronunciate.

È utile una precisazione terminologica: l'espressione "diritto internazionale privato" può avere un'accezione ampia oppure una stretta. In accezione ampia, l'espressione indica tutte le regole attinenti alle citate macroquestioni (giudice competente, legge applicabile, efficacia delle decisioni straniere e cooperazione fra autorità). Frequentemente, specialmente nella letteratura manualistica e a-specialistica, l'espressione è utilizzata in questa accezione. In accezione stretta e più corretta, per norme di diritto internazionale privato (o norme di conflitto, o sui conflitti di legge – tutte espressioni equivalenti) si intendono soltanto quelle che individuano la legge applicabile. Utilizzando l'accezione più ristretta, come notato fra gli altri dal noto internazionalista Mario Giuliano, fondatore della prestigiosa *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*,

la materia nel suo complesso si indica quale diritto internazionale privato e processuale ed è composta da: (i) le norme di diritto internazionale privato in senso stretto (o norme di conflitto), che determinano la legge applicabile (seconda macroquestione); (ii) le norme che attengono alla determinazione della competenza giurisdizionale, alla circolazione delle decisioni e alla cooperazione fra autorità (prima e terza macroquestione). Le norme appartenenti a quest'ultima categoria si indicano quali norme di diritto processuale civile internazionale e costituiscono l'insieme delle regole processuali che traggono la loro ragion d'essere dal dato di fatto dell'esistenza di Stati stranieri, secondo una sistemazione compiuta dal noto internazionalista del secolo scorso Gaetano Morelli (che fu anche giudice alla Corte internazionale di giustizia).

3. La cooperazione internazionale nel diritto internazionale privato e processuale e le sue fonti

In linea di principio, gli Stati hanno piena competenza a disciplinare autonomamente ognuna delle citate questioni oggetto del diritto internazionale privato e processuale, dettando regole che, chiaramente, avranno efficacia limitata al loro territorio e ai loro organi (in particolare, l'autorità giurisdizionale). Pertanto, lo Stato italiano può adottare norme che dispongono a quali condizioni i propri giudici sono competenti a conoscere di controversie transfrontaliere (ad esempio: quando il convenuto sia domiciliato nello Stato), che individuino il diritto applicabile al merito di tali controversie (ad esempio: nel caso di fatti illeciti, si applica il diritto del luogo in cui si è verificato l'evento dannoso), che disciplinano a quali condizioni le decisioni straniere sono efficaci in Italia (ad esempio, disponendo che non sono efficaci in Italia sentenze non passate in giudicato o che contrastano con principi di ordine pubblico) e che stabiliscono a quali condizioni i propri giudici e organi devono cooperare con autorità giurisdizionali straniere (ad esempio, assumendo mezzi di prova o notificando in Italia atti funzionali a giudizi esteri).

Tuttavia, date le intrinseche caratteristiche transfrontaliere delle fattispecie oggetto di disciplina internazionalprivatistica e internazionalprocessualistica e la conseguente circostanza che le stesse questioni possono porsi dinanzi ai giudici di differenti Stati, la loro normazione a livello interno non è idonea a garantire uniformità e prevedibilità internazionali delle soluzioni.

A fini esplicativi, può prendersi l'esempio di un contratto internazionale di vendita fra un venditore domiciliato in Italia e un acquiren-

te domiciliato in Francia in relazione al quale si ponga la necessità di stabilire giudice competente e legge applicabile perché le parti non hanno disposto alcunché a riguardo, da cui scaturisce una controversia nella quale l'acquirente vuole convenire in giudizio il venditore per difetti nella merce. Assumendo che il diritto italiano preveda la sussistenza della giurisdizione italiana per tutti i contratti internazionali di vendita in cui il venditore sia domiciliato in Italia e l'applicazione del diritto dello Stato di domicilio del venditore, i giudici italiani sarebbero competenti e applicherebbero la legge italiana. Se il diritto francese prevedesse a sua volta analoghi criteri, vale a dire la sussistenza della giurisdizione francese per tutti i contratti internazionali di vendita in cui il venditore sia domiciliato in Francia e l'applicazione del diritto dello Stato di domicilio del venditore, i suoi giudici non sarebbero competenti (e, qualora lo fossero, applicherebbero il diritto italiano), con conseguente individuazione di un solo giudice competente ed entrambi gli ordinamenti interessati (c.d. "in presenza") che ritengono applicabile lo stesso diritto (nell'esempio, quello italiano).

La coerenza e uniformità internazionale delle soluzioni, tuttavia, sarebbe il frutto di un mero caso, ovvero della presenza di norme compatibili nei due ordinamenti interessati. Si immagini, nello stesso esempio, che il diritto francese preveda la sussistenza della giurisdizione francese per tutti i contratti internazionali di vendita in cui l'acquirente sia domiciliato in Francia e l'applicazione del diritto dello Stato di domicilio dell'acquirente. In questo caso, i giudici italiani sarebbero competenti in base alle regole di giurisdizione italiane e quelli francesi lo sarebbero in base a quelle francesi; inoltre, i primi applicherebbero il diritto italiano e i secondi applicherebbero quello francese. Ne conseguirebbe l'individuazione dei giudici di due Stati come potenzialmente competenti (c.d. conflitto positivo di giurisdizione) e l'individuazione di un diverso diritto applicabile a seconda del giudice adito.

Come riassunto nella seguente tabella, gli esempi possono essere svariati e includere casi in cui i giudici di nessuno Stato sono dotati di competenza giurisdizionale (c.d. conflitto negativo di giurisdizione): basti pensare, nell'esempio precedente, che il criterio di giurisdizione italiano sia il domicilio in Italia dell'acquirente e quello francese il domicilio in Francia del venditore.

Contratto internazionale di vendita fra un venditore domiciliato in Italia e un acquirente domiciliato in Francia – L’acquirente vuole convenire in giudizio il venditore.			
Tema	Criterio italiano	Criterio francese	Uniformità soluzioni
Giudice competente	Domicilio in Italia del venditore	Domicilio in Francia del venditore	Si
Giudice competente	Domicilio in Italia del venditore	Domicilio in Francia dell’acquirente	No
Giudice competente	Domicilio in Italia dell’acquirente	Domicilio in Francia del venditore	No
Legge applicabile	Legge dello Stato di domicilio del venditore	Legge dello Stato di domicilio del venditore	Si
Legge applicabile	Legge dello Stato di domicilio del venditore	Legge dello Stato di domicilio dell’acquirente	No

Simili situazioni non sono infrequenti né completamente evitabili, ma sono senz’altro indesiderabili, specialmente nei rapporti fra Stati con intensi scambi economici e interpersonali e nei quali dunque si possono porre con maggiore frequenza. Per questa ragione, si è da tempo sviluppata una cooperazione interstatale e sovrastatale volta all’adozione di norme di diritto internazionale privato e processuale uniformi, vale a dire comuni a più Stati. L’uniformità di tali norme, infatti, garantisce la coerenza internazionale delle soluzioni negli Stati partecipi della disciplina uniforme che invece, come visto, nei casi in cui la relativa normazione è interna è esclusivamente il frutto dell’eventuale e casistica compatibilità fra le regole presenti nei singoli ordinamenti interessati (e non è dunque garantibile a priori).

La cooperazione interstatale in materia avviene secondo differenti modalità. Queste comprendono sia convenzioni bilaterali, ovvero trattati con i quali due Stati regolano alcune delle citate questioni (nei casi più frequenti, questi trattati riguardano uno o più fra i temi della giurisdizione, dell’efficacia delle decisioni e dell’assistenza giudiziaria per l’assunzione di prove o la notifica), sia convenzioni multilaterali, ovvero accordi fra più Stati aventi a oggetto regole uniformi di diritto sostanziale o di diritto internazionale privato e processuale. Queste ultime possono essere negoziate in apposite conferenze fra

La cooperazione internazionale nel d.i.p.p.

Stati, oppure in seno ad apposite organizzazioni intergovernative. Nel diritto internazionale privato e processuale, la più rilevante di queste ultime è la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, un'organizzazione intergovernativa globale che si propone di unificare progressivamente la materia e nel cui ambito sono state concluse importanti convenzioni, fra l'altro, in tema di notificazione, assunzione delle prove all'estero, sottrazione internazionale di minori, adozione internazionale, forma delle disposizioni testamentarie, obbligazioni alimentari, riconoscimento dei divorzi, abolizione della legalizzazione degli atti pubblici stranieri (c.d. apostille) e accordi sulla scelta del giudice competente. L'Unione europea ne è parte dal 3 aprile 2007.

Come si illustrerà nel prosieguo, la cooperazione fra gli Stati nella materia è intensa ed è particolarmente intensa nell'ambito dell'Unione europea. Tuttavia, la cooperazione internazionale non abbraccia (ed è irrealistico pensare che in futuro possa abbracciare) tutti i settori e le fattispecie rilevanti per il diritto internazionale privato e processuale, né tutti gli Stati parte della comunità internazionale; pertanto, l'uniformità normativa nella materia ha una portata limitata e variabile sia in funzione delle specifiche fattispecie regolate, sia in funzione dei soggetti che ne sono partecipi.

Inesistenza
di risposte
universali

Da quanto precede consegue anche una fondamentale conseguenza e caratteristica del diritto internazionale privato e processuale nella sua interezza, spesso mal compresa nella pratica del diritto: si tratta del fatto che la risposta a ciascuna delle macroquestioni oggetto della materia non è universale e assoluta, ma dipende caso per caso dalle norme in vigore in ciascun ordinamento nel quale la questione si pone e, per converso, che tali macroquestioni non possono essere affrontate in termini assoluti, ma esclusivamente dal punto di vista di ciascun ordinamento nel quale esse si pongono. In altre parole, non è corretto chiedersi quale sia in termini universali il giudice competente per una controversia su un contratto di vendita fra una società con sede in Svizzera e una con sede in Australia, oppure il diritto ad esso applicabile, perché la risposta a tali questioni dipende dalle norme in vigore in ciascun ordinamento statale nel quale esse si pongano. Se e nella misura in cui le norme in vigore nei vari ordinamenti siano uniformi o compatibili, la risposta sarà la medesima e dunque internazionalmente coerente. Quindi, nel precedente esempio, è invece corretto chiedersi se per l'ordinamento svizzero i giudici svizzeri siano o meno competenti e, in caso di risposta affermativa, quale legge essi debbano applicare; lo stesso per l'ordinamento australiano, come anche per quello italiano e qualsiasi altro nel mondo.

Il fatto che le normative di diritto internazionale privato e processuale siano (e siano destinate a restare) almeno parzialmente difformi a livello globale, nonché quello che – come si vedrà – anche fra Stati investiti di norme uniformi sulla giurisdizione non sempre si identifica un solo giudice come competente per ciascuna singola controversia implica i rischi di c.d. *forum e law shopping*. Si tratta della circostanza per cui le parti coinvolte in controversie transfrontaliere hanno talvolta la possibilità di scegliere fra più giudici competenti e operano dunque la scelta in modo strategico e funzionale alla percepita convenienza di particolari caratteristiche degli organi giudicanti (rapidità, presenza di camere specializzate per materia o contenzioso transfrontaliero, tipologie di impugnazioni, lingua, familiarità con il sistema giurisdizionale, propensione a riconoscere risarcimenti ingenti, norme sui mezzi di prova, ecc.), oppure alla legge che l'organo giudicante applicherà al merito della controversia in base alle sue norme di conflitto. In quest'ultimo caso, che si può verificare quando le norme di diritto internazionale privato in senso stretto non sono uniformi e dunque sarà possibile indirizzare la scelta della norma di conflitto tramite quella del foro, ottenendo l'applicazione del diritto sostanziale in ipotesi più favorevole, si parla di *law shopping* (o *law shopping through forum shopping*).

Forum e law shopping

Forum e law shopping sono non infrequentemente additati con connotazioni negative e quali fenomeni abusivi da contrastare e, pertanto, come alcune delle ragioni alla base della necessità di uniformità normativa nel diritto internazionale privato e processuale. In realtà, è fisiologico che potendo adire più giudici una parte operi la scelta in funzione della propria convenienza e non è chiaro come possa postularsi abusività nella scelta di una giurisdizione piuttosto che di un'altra quando non esiste alcun giudice "naturale" per le controversie transfrontaliere dalla cui giurisdizione una parte possa abusivamente sottrarsi. Del resto, la pluralità di giudici adibili non è di fatto evitata nemmeno in presenza di norme uniformi di giurisdizione. Pertanto, la vera ragione e utilità della cooperazione internazionale e dell'edizione di norme uniformi nel diritto internazionale privato e processuale risiede nell'uniformità e nella prevedibilità internazionale delle soluzioni. Negli spazi economici e giuridici integrati quale l'Unione europea, inoltre, tale uniformità contribuisce al perseguimento delle più generali finalità d'integrazione giuridica ed economica proprie all'organizzazione.

Da un punto di vista pratico, per affrontare e risolvere una questione di diritto internazionale privato e processuale, il giudice italiano (come qualsiasi altro giudice di Stati membri dell'Unione europea)

Ordine delle fonti

dovrà considerare le fonti nel seguente ordine: in primo luogo, rilevano i Regolamenti europei; in mancanza di applicabili Regolamenti (o qualora questi contengano clausole che diano loro la prevalenza), rileveranno eventuali convenzioni internazionali multilaterali o bilaterali; in ulteriore subordine, si applicheranno le norme di diritto comune (ovvero, quelle interne). Per i giudici di Stati extraeuropei, invece, rileveranno in linea di principio soltanto le due ultime fonti.

L'Italia si è dotata di una legge che raccoglie organicamente le principali norme rilevanti nella materia, ovvero la Legge 31 maggio 1995 n. 218 sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (che ha subito alcune modifiche nel corso degli anni; esiste inoltre un limitato numero di norme di diritto internazionale privato materiale nonché di altre norme di diritto internazionale privato e processuale sparse nell'ordinamento). Da quanto precede, discende l'importante conseguenza che le norme di diritto internazionale privato e processuale interne sono di applicazione residuale rispetto ai Regolamenti e europei e alle convenzioni internazionali, vale a dire si applicano esclusivamente negli ambiti non coperti da tali altri fonti.

4. La cooperazione a livello europeo nel diritto internazionale privato e processuale

In uno spazio giuridico ed economico integrato quale l'Unione europea, l'esigenza di coerenza nelle soluzioni internazionalprivatistiche e internazionalprocessualistiche e, dunque, di uniformità normativa nel diritto internazionale privato e processuale è particolarmente avvertita e lo è stata sin dall'inizio del processo di costruzione europea. Tale uniformità, infatti, è funzionale al processo di integrazione giuridica ed economica europea in quanto la prevedibilità e uniformità di soluzioni nella regolamentazione e nella gestione del contenzioso scaturente dall'esercizio delle libertà europee è parte integrante di tali libertà. In altri termini, se dall'esercizio di una libertà garantita dal diritto europeo sorge una controversia, le parti non dovrebbero trovarsi in una posizione deteriore rispetto a quelle che hanno un rapporto commerciale o comunque giuridico interno a un ordinamento. Come si è in passato espresso un Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia, in presenza di una "pretesa, scaturente dalla messa in opera di un diritto conferito... dal Trattato, l'esercizio dell'azione civile si ricollega in maniera inscindibile con la stessa libertà che l'ordinamento comunitario [ora: europeo, *n.d.r.*] ha sancito".

In via esemplificativa, il diritto europeo garantisce la libertà di cir-

colazione delle merci fra gli Stati membri. Nel caso di un contratto di vendita fra soggetti stabiliti in due Stati membri differenti e scaturente dunque dall'esercizio di tale libertà europea, le parti non dovrebbero trovarsi svantaggiate nella gestione del contenzioso rispetto a due soggetti che hanno concluso il medesimo contratto all'interno dello stesso Stato (diversamente, potrebbe esserci un disincentivo a operazioni commerciali transfrontaliere). La presenza di norme uniformi di diritto internazionale privato e processuale, come visto e come si approfondirà, è funzionale a garantire la prevedibilità del giudice competente, del diritto applicabile e che la decisione emessa dal giudice circoli agevolmente negli altri Stati membri, equiparando dunque in ampia misura la posizione delle parti all'operazione commerciale intraeuropea a quella delle parti a un'operazione commerciale interna a uno Stato membro, ed è dunque funzionale all'esercizio della libertà prevista dal diritto europeo.

Fino all'entrata in vigore, nel 1999, del Trattato di Amsterdam che ha modificato i trattati istitutivi di quella che è attualmente l'Unione europea, le istituzioni europee non avevano espressa competenza a dettare norme uniformi nel diritto internazionale privato e processuale con Regolamenti o Direttive (secondo alcuni autori, tale competenza era implicitamente prevista da altre norme dei trattati, ma ad ogni modo le istituzioni europee non si ritenevano dotate di tale competenza). Pertanto, per lungo tempo la materia è stata uniformata per mezzo di c.d. "convenzioni comunitarie", ossia trattati conclusi fra (tutti e solo) gli Stati membri di quella che all'epoca era la CEE (Comunità economica europea, oggi sostanzialmente divenuta la UE).

Le
convenzioni
comunitarie
nel d.i.p.p.

Si tratta di uno strumento formalmente tipico del diritto internazionale pubblico, ovvero convenzioni internazionali soggette a ratifica da, ed esecuzione in, ciascuno Stato che ne era parte, ma che al contempo costituivano un "prolungamento" della legislazione (all'epoca) comunitaria. Infatti, alcune di tali convenzioni avevano una base giuridica che le "ancorava" all'ordinamento comunitario nell'articolo 220 (poi rinumerato articolo 293) del Trattato CEE (poi divenuto Trattato CE), che – nel presupposto della rilevanza dell'uniformazione del diritto internazionale privato e processuale per le finalità d'integrazione europea – impegnava gli Stati ad avviare fra loro "negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini", fra l'altro, "la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali". Tali convenzioni erano negoziate in seno alle istituzioni della Comunità, aperte solo alla partecipazione di Stati membri nonché imposte come parte dell'*acquis* comunitario agli Stati di nuova adesione (che, pertanto, ai fini di aderire alla CEE e poi al-

la CE, dovevano aderire alle citate convenzioni). Tali strumenti, per le materie regolate, si ritenevano fare pienamente parte del diritto comunitario (pur se formalmente non adottate con atti delle istituzioni europee quali Regolamenti o Direttive).

In attuazione della citata politica normativa, sono state adottate due fondamentali convenzioni comunitarie nel diritto internazionale privato e processuale: (i) quella di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e (ii) quella di Roma del 19 giugno 1980 relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (altri accordi erano stati conclusi, ma non sono mai entrati in vigore). Alle convenzioni erano affiancati protocolli che attribuivano competenza alla Corte di Giustizia per interpretarle in via pregiudiziale con una procedura analoga (ancorché non identica) a quella prevista dall'articolo 234 CE (*ex* articolo 177): rispettivamente, il protocollo di Lussemburgo del 3 giugno 1971, entrato in vigore dal 1° settembre 1975 (relativo alla Convenzione di Bruxelles) e i due protocolli di Bruxelles del 19 dicembre 1988, entrati in vigore soltanto il 1° agosto 2004 (relativi alla Convenzione di Roma).

L'uropeizzazione del d.i.p.p.

Successivamente a una breve fase “transitoria” nella quale l'articolo K 3, par. 2, del Trattato di Maastricht di modifica dei trattati istitutivi del 7 febbraio 1992 (entrato in vigore il 1° novembre 1993) aveva introdotto una nuova base giuridica per convenzioni comunitarie, il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, in vigore il 1° maggio 1999, ha trasposto fra le competenze normative degli organi comunitari la cooperazione giuridica e giudiziaria in materia civile finalizzata alla realizzazione di uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” e, nella sostanza, tutta la materia del diritto internazionale privato e processuale (articoli 61 e 65 del Trattato CE). A seguito delle modifiche ai trattati istituiti introdotte con il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, in vigore dal 1° dicembre 2009, tali competenze sono ora disciplinate dagli articoli 67 e 81 del TFUE.

In particolare, in base all'articolo 81, par. 2, TFUE, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare “in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte 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".

Queste norme hanno segnato una svolta epocale, operando la c.d. comunitarizzazione (ora, europeizzazione) del diritto internazionale privato e processuale, vale dire trasponendolo fra le materie nelle quali le istituzioni europee hanno espressa competenza ad adottare atti vincolanti quali Regolamenti e Direttive.

Le istituzioni europee hanno fin da subito iniziato a perseguire, e stanno tuttora perseguendo, una politica espansionistica in materia di cooperazione giudiziaria e giuridica civile, in generale, e di unificazione del diritto internazionale privato e processuale, in particolare, e adottato numerosi atti (in particolare, Regolamenti europei) nella materia.

La relativa disciplina europea è incompleta sotto il profilo soggettivo, perché specifici protocolli allegati ai Trattati prevedono: (i) un sistema di *opting in* per Regno Unito e Irlanda, che possono notificare di volta in volta al Consiglio la volontà di partecipare all'adozione degli specifici atti in materia ed esserne dunque vincolati (protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegato al TUE e al TFUE); (ii) un *opting out* preventivo e generale per la Danimarca (protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE e al TFUE). La Danimarca ha, in alcune occasioni, concluso apposite convenzioni con l'Unione europea volte a estenderle la disciplina dei Regolamenti europei in materia (nel corso dei negoziati sul trattato di Lisbona, tale Stato aveva ottenuto la possibilità di passare a un sistema di *opt-in*, che è stata tuttavia respinta in un referendum popolare). Regno Unito e Irlanda si sono quasi sempre avvalsi della facoltà loro concessa dal citato strumento e hanno frequentemente notificato la loro volontà di essere vincolati dagli atti nel settore. A seguito dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea (c.d. Brexit), decisa con un noto referendum svoltosi il 23 giugno 2016 e divenuta efficace con l'entrata in vigore dell'accordo di recesso fra UE e Regno Unito il 1° febbraio 2020, quest'ultimo ha cessato di essere vincolato da tutte le norme europee in materia di diritto internazionale privato e processuale (salvo per un regime transitorio applicabile sino al 31 dicembre 2020, in particolare, ai processi in corso) ed è a tutti gli effetti uno Stato terzo. Il citato protocollo n. 21 si applica ora soltanto all'Irlanda.

La portata soggettiva degli atti europei di d.i.p.p.

I principali strumenti conclusi nell'attuazione della citata politica sono i seguenti:

I principali
atti europei
di d.i.p.p.

(i) il Regolamento (UE) n. 1215/2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Regolamento Bruxelles I-*bis*, che sarà oggetto di trattazione nei capitoli II.I e IV.I);

(ii) i Regolamenti (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e (CE) n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (rispettivamente, c.d. Regolamenti Roma I e Roma II, oggetto di trattazione nei capitoli III.II e III.III);

(iii) il Regolamento (UE) n. 1111/2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, nonché alla sottrazione internazionale di minori (c.d. Regolamento Bruxelles II-*ter*, oggetto di trattazione nel capitolo II.II);

(iv) i Regolamenti (CE) n. 861/2007 sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità, (UE) n. 1896/2006 sul procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e (UE) n. 655/2014 sull'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari (che saranno oggetto di trattazione nel capitolo IV.II);

(v) i Regolamenti (UE) n. 1784/2020, relativo alla notificazione o comunicazione degli atti e (UE) n. 1783/2020, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove (trattati nel capitolo V);

(vi) i Regolamenti (CE) n. 4/2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (non oggetto di trattazione); (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; (UE) nn. 1103/2016 e 1104/2016, che attuano una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni rispettivamente in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali delle unioni registrate; (UE) n. 650/2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni nonché all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (discussi nel capitolo III.IV);

(vii) il Regolamento (UE) n. 848/2015, relativo alle procedure di insolvenza (che non sarà oggetto di trattazione).

Oltre a tali atti diretti a unificare la gran parte delle norme attinenti al diritto internazionale privato e processuale e l'assistenza giudiziaria applicabili negli Stati membri, le istituzioni europee hanno adottato anche

norme di contorno, dirette ad agevolare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere (fra cui la Direttiva 8/2003/CE, che definisce norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie), a incentivare il ricorso alla mediazione (fra cui la Direttiva 2008/52/CE, che stabilisce norme comuni relative a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale) e la cooperazione e il coordinamento fra le autorità giurisdizionali degli Stati membri (fra cui la decisione 2001/470/CE del 28 maggio 2001, successivamente modificata, che ha istituito una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale). Altri atti sono in corso di elaborazione.

Per effetto dei citati provvedimenti, il diritto internazionale privato e processuale è divenuto una materia *quasi interamente europea*. Ne consegue che le relative discipline interne degli Stati membri (inclusa l'Italia) hanno un ambito di applicazione residuale, limitato principalmente ai rapporti extraeuropei non coperti dalle regole uniformi a livello europeo (come si vedrà, in alcuni casi queste ultime regolano anche tali rapporti) e alle limitate fattispecie intraeuropee non coperte dalle norme di diritto internazionale privato e processuale europee uniformi.

La circostanza che l'Unione europea abbia adottato un ampio insieme di regole di diritto internazionale privato e processuale (che, per alcuni autori, costituiscono addirittura un "sistema" compiuto) ha diverse implicazioni interpretative. In particolare, i vari atti di diritto internazionale privato e processuale europeo devono essere interpretati avuto riguardo alla necessità di mantenere e sviluppare il parallelismo e la coerenza fra gli stessi, nonché alle finalità d'integrazione economica e giuridica proprie dell'ordinamento europeo che sono funzionali a perseguire. A tal fine, la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha sviluppato numerosi principi interpretativi di generale applicazione, quali in particolare l'interpretazione teleologica e funzionale (in base al quale le norme si interpretano secondo il significato che meglio contribuisce a realizzare i fini specifici dell'atto e quelli più generali dell'ordinamento europeo), nonché numerosi criteri e principi specificamente attinenti i singoli atti (primo fra tutti, l'elaborazione di nozioni "autonome", ovvero comuni a tutti gli Stati membri, per stabilire il significato di termini ed espressioni). La relativa elaborazione giurisprudenziale è molto copiosa, facilmente accessibile nonché improntata a un notevole pragmatismo e forma un tutt'uno con ciascuno dei citati atti, che vanno sempre letti in abbinata con le sentenze rese dalla Corte in sede di rinvio pregiudiziale per chiarirne il significato. Il ruolo di quest'ultima e dei criteri interpretativi da essa sviluppati sono un'altra caratteristica specifica del diritto internazio-

L'interpretazione del d.i.p.p. europeo

nale privato e processuale europeo, che hanno segnato una notevole innovazione rispetto ai tradizionali approcci alla materia (e a quelli tuttora vigenti in molti Stati extraeuropei). Questi ultimi, infatti, erano caratterizzati da criteri interpretativi completamente diversi, molto sofisticati e dogmatici, ma spesso maggiormente centrati sulle esigenze dei singoli ordinamenti piuttosto che su quelle di prevedibilità e coerenza internazionale delle soluzioni, e in ultima analisi di difficile applicazione nella prassi.

5. I meccanismi e le finalità delle regole sulla distribuzione e delimitazione della competenza giurisdizionale

Come notato, la prima questione del diritto internazionale privato e processuale consiste nell'individuazione del giudice dotato di competenza giurisdizionale (o giurisdizione, o giurisdizione internazionale), vale a dire quello competente a conoscere una determinata controversia. Come altresì notato, qualora le parti abbiano devoluto la competenza in arbitrato, le regole sulla competenza giurisdizionale non rilevano e si applica invece il diverso insieme di regole descritte nel successivo capitolo VI.

Le norme per individuare il giudice competente possono essere adottate a livello domestico, oppure con atti pattizi (*i.e.*, trattati internazionali) o europei.

La disciplina
interna della
giurisdizione

In linea di principio ed entro i limiti che saranno subito illustrati, ciascun ordinamento è libero di normare la questione a livello interno. Chiaramente, ciascuno Stato può unilateralmente disporre soltanto della giurisdizione dei propri giudici. In altri termini, le norme italiane possono esclusivamente stabilire a quali condizioni i giudici italiani devono accettare oppure declinare la propria giurisdizione nelle controversie transfrontaliere, ma non cosa debbano fare i giudici di altri Stati in relazione alla stessa fattispecie. Per tale motivo, le norme di diritto interno *delimitano* l'ambito della giurisdizione dei giudici dello Stato. Questo insuperabile limite alla potestà normativa dello Stato discende dal fondamentale principio di diritto internazionale pubblico che impone agli Stati di rispettare la sovranità territoriale altrui (e dunque di astenersi dal pretendere di esercitare atti di sovranità, quale la funzione giurisdizionale, al di fuori del proprio territorio).

Limiti
imposti dal
d.i. pubblico

Inoltre, il diritto internazionale pubblico limita la facoltà degli Stati di esercitare la propria giurisdizione nei confronti degli altri Stati e dei loro beni. In particolare, in base a una norma consuetudinaria (codificata nella Convenzione sulle immunità giurisdizionali degli Stati e