

## Capitolo I

# Oggetto e caratteri del diritto internazionale privato

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

## 1. Il diritto internazionale privato come diritto relazionale

Esistono nel mondo molti sistemi giuridici. Ogni Stato ha il proprio. Le norme che vi si incontrano differiscono spesso per concezione e contenuto da quelle degli altri. Ogni Stato, poi, ha un apparato di organi incaricato di attuare le norme e garantirne il rispetto: autorità amministrative, giudici, notai etc. Anche questi apparati variano da Stato a Stato, nell'articolazione come nel funzionamento.

Se la comparazione aiuta a *comprendere* il senso della diversità in campo giuridico, il diritto internazionale privato si occupa dei casi in cui le espressioni di sistemi diversi si incontrano: tratta del diverso per *organizzare i contatti con esso*.

Si immagini che Tizio abbia lasciato a Caio, per testamento, un immobile che possiede a New York. Il figlio Sempronio ritiene che il padre abbia ecceduto la quota di cui poteva disporre, privandolo di un diritto che considera spettargli in quanto figlio. Decide di far valere le sue ragioni in giudizio. I tre personaggi sono cittadini italiani, ma Tizio si era da tempo stabilito in Svizzera, mentre Caio e Sempronio vivono in Italia. Le norme svizzere in materia successoria differiscono da quelle italiane come da quelle in vigore a New York. Non sono differenze da poco. La legge di New York ignora il genere di limiti alla libertà testamentaria su cui fa leva Sempronio. La legge svizzera, che pure conosce la legittima, riserva ai figli una quota diversa da quella prevista dal diritto italiano. A quali regole bisogna rifarsi nella specie? E ai giudici di quale paese spetta occuparsi del caso?

Rispondendo a questo genere di quesiti le norme di diritto internazionale privato

mettono ordine, per così dire, in un paesaggio giuridicamente eterogeneo: consentono agli interessati di «navigare» la diversità delle esperienze giuridiche senza le incertezze e le difficoltà pratiche che tale diversità rischia altrimenti di comportare.

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

Le regole che uno Stato si dà, come le autorità di cui si dota, sono in genere pensate per soddisfare i bisogni della comunità da esso governata. La vita di una comunità, però, è fatta anche di relazioni che oltrepassano i confini di quello Stato.

Le persone si spostano da un luogo all'altro, da sempre: per lavoro, per amore, per mettere a frutto un talento, per sfuggire alla fame o alla violenza. E chi si muove attraverso le frontiere finisce per essere legato tanto al paese che ha lasciato (dove mantiene delle relazioni, ha una parte del patrimonio o magari programma di tornare) quanto al paese in cui si stabilisce (dove lavora, porta a scuola i figli, acquista dei beni, etc.). Circolano, del resto, anche le merci e i capitali, e circolano le idee, l'arte, la cultura, le informazioni: gli abiti che indossiamo, i cibi che mangiamo, gli oggetti e i dati di cui ci serviamo hanno quasi sempre attraversato molti confini prima di arrivare fra le nostre mani, e questo loro tragitto si è tradotto in una sequenza di rapporti giuridici, anch'essi collegati a più Stati.

Nessuno spazio è stagno, e nessun ambiente politico e sociale può essere concepito e governato facendo astrazione di atti e fatti avvenuti al di fuori di esso. Nessun sistema giuridico, pertanto, può ignorare gli altri sistemi e la loro traccia sul reale.

Il diritto internazionale privato si occupa proprio delle relazioni che un sistema giuridico instaura con la realtà giuridica ad esso estranea, cioè con le norme degli altri sistemi, con l'attività dei relativi organi e con i prodotti di tale attività.

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

Si prenda, ad es., l'art. 25, co. 1, della legge 31 maggio 1995, n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Le società e gli altri enti collettivi, dispone, «sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione». Questa norma non stabilisce come un ente nasce ed opera (a questo provvedono, nell'ordinamento italiano, le disposizioni del codice civile). La sua funzione è quella di indicare se, e a quali condizioni, abbiano rilievo per l'ordinamento italiano le regole che in altri sistemi giuridici disciplinano la nascita e il funzionamento degli enti collettivi, e così, per implicazione, gli stessi enti creati in base a tali regole.

Si supponga che una società costituita in Svizzera voglia acquistare un immobile in Italia. Il notaio italiano incaricato di ricevere l'atto deve poter determinare, fra le

varie cose, se quella società esiste e se la persona che la rappresenta, in quanto amministratore, ha il potere di impegnarla. Queste verifiche vanno fatte nella prospettiva dell'ordinamento italiano, perché il notaio esercita delle funzioni pubbliche, attribuitegli dalle norme italiane, e deve sincerarsi che i suoi atti siano conformi alle prescrizioni dell'ordinamento italiano. Ebbene, l'art. 25 della legge n. 218/1995 – che è una norma italiana – indica che l'ordinamento italiano, quando si discute dell'esistenza e del funzionamento di società e altri enti, si apre alle regole dello Stato in cui l'ente in questione ha visto la luce: le regole svizzere, nella specie. Significa che se la società è stata costituita in conformità alle regole svizzere, e dunque esiste secondo l'ordinamento svizzero, essa esiste anche per l'ordinamento italiano. E chi ha il potere di rappresentarla secondo le regole svizzere, possiede tale potere anche per l'ordinamento italiano. In breve, l'ordinamento italiano, grazie all'art. 25 e nei termini ivi stabiliti, conferisce rilievo a regole di altri sistemi (altrimenti prive di valore per esso) e fa propri gli effetti che discendono dalla loro applicazione.

Le norme di diritto internazionale privato non sono le uniche ad assolvere una funzione relazionale. I rapporti che intercorrono fra i singoli sistemi giuridici statali e l'ordinamento internazionale esulano dal diritto internazionale privato e obbediscono semmai a regole che si studiano trattando del diritto internazionale pubblico. Analogamente dicasi per il rapporto fra certi sistemi statali e un ordinamento religioso, di cui si occupa il diritto ecclesiastico. Il diritto internazionale privato è, in questo senso, un diritto relazionale *speciale*: si occupa solo delle relazioni che un sistema giuridico *statale* intrattiene con altri sistemi giuridici *egualmente statali*, e opera solo nel perimetro del *diritto privato* – cioè in relazione a situazioni rientranti nel diritto di famiglia, dei diritti reali, delle obbligazioni, etc. – escluse dunque le situazioni riconducibili primariamente al diritto pubblico.

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

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

Accontentandosi di mettere in comunicazione fra loro i sistemi giuridici *statali*, il diritto internazionale privato, in realtà, rischia di perdere di vista una parte non piccola della vita di relazione di persone e imprese. Ne è estranea, in linea di principio, la vita di relazione modellata direttamente dagli usi, o da regole confessionali, per limitarsi a qualche esempio. Le norme di diritto internazionale privato, quanto meno quelle di fattura più tradizionale, riescono a catturare questa parte del giuridico solo nella misura in cui uno Stato faccia proprio, «statalizzandolo», il diritto di altri ambienti. È quanto avviene, ad es., negli ordinamenti statali che

attribuiscono efficacia agli *status* familiari creati da regole religiose e alle decisioni rese in rapporto ad essi da autorità anch'esse religiose. Ma la «mediazione» di un ordinamento statale, che oltretutto non sempre avviene, rischia di restituire un'immagine parziale o deformata dei fenomeni esaminati. Vi sono settori dell'agire umano, del resto, che sono dominati di fatto da norme non statali. È il caso, ad es., delle norme della *lex sportiva*, che disciplinano i rapporti fra atleti, squadre e federazioni, nonché lo svolgimento delle competizioni sportive e la risoluzione delle controversie che ne insorgono. Accostarsi attraverso lenti statali a realtà che esistono *accanto* agli Stati e la cui fisionomia è solo in parte determinata da questi ultimi comporta il rischio di coglierne un'immagine distorta.

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

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

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

In realtà, il confine fra diritto pubblico e privato è poroso: i due campi interagiscono costantemente. Quella vecchia opposizione, però, fatica a essere superata, e molti restano convinti che le norme poste a presidio di interessi pubblici possano, al più, interferire *dall'esterno* con le regole di diritto internazionale privato, come se queste ultime fossero, per natura, indifferenti a stimoli pubblicistici e politici.

Questa visione risolutamente individualistica del diritto internazionale privato si rivela, nei fatti, impraticabile. Si considerino, ad es., i mercati finanziari. Le operazioni che ne alimentano le dinamiche sono, di per sé, dei semplici negozi. La loro disciplina rispecchia nondimeno delle preoccupazioni pubblicistiche, in genere inserite in un più ampio disegno di regolazione dell'economia. Le norme di diritto internazionale privato che vengono in gioco in questo campo affrontano le questioni suscitate da quei negozi senza perdere di vista gli interessi collettivi in gioco, le esigenze regolatorie che vi si ricollegano e l'opera delle autorità (anche indipendenti) che lavorano per soddisfarle. In generale, le norme di diritto internazionale privato,

malgrado una veste esteriore che le fa apparire tecniche e «fredde», sono anch'esse delle norme politiche, capaci di riflettere dei valori collettivi e pensate per promuoverne la realizzazione.

È errato, d'altronde, pensare al processo civile, che è il più tipico contesto in cui capita di vedere all'opera le norme di diritto internazionale privato, come a un'arena in cui si confrontano solamente degli interessi individuali. Non sono rari i procedimenti civili che riguardano vicende di sicuro significato pubblico, suscettibili di sfociare in provvedimenti capaci di incidere sulla vita di molte persone estranee al processo, se non della società nel suo insieme. È il caso dei procedimenti nei confronti di imprese responsabili di contribuire al riscaldamento globale (c.d. *climate change litigation*), spesso promossi da (o con il sostegno di) organizzazioni non governative impegnate a promuovere – anche con gli strumenti del diritto privato – l'abbandono di modelli produttivi capace di alterare gli equilibri del pianeta.

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

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

Sorge un problema di giurisdizione quando ci si chiede se e a quali condizioni le autorità di uno Stato siano legittimate a esercitare le funzioni del loro ufficio.

Sempronio, un architetto spagnolo, ha progettato una passerella pedonale da costruire a Milano, commissionatagli dal Comune. Poco dopo l'inaugurazione, la passerella rovina a terra a seguito di una tromba d'aria. Il Comune di Milano, convinto che il crollo sia dovuto a un errore di progettazione, agisce in giudizio nei confronti di Sempronio e della società tedesca che ha effettuato i calcoli statici, per farne accertare le rispettive responsabilità. Spetta alle norme italiane di diritto internazionale privato – in modo specifico, quelle sulla giurisdizione – stabilire se i giudici italiani abbiano il potere di prendere cognizione delle domande del Comune e deciderle nel merito.

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

L'austriaco Tizio ha riportato una frattura a seguito di un incidente sulle piste di Zermatt, in Svizzera, causato dal giovane Caio, uno *snowboarder* italiano in vacanza con i genitori. Il risarcimento chiesto da Tizio viene giudicato eccessivo da questi ultimi. Ne nasce un procedimento davanti al Tribunale di Bologna, città in cui abitano Caio e i genitori. Spetta alle norme italiane di diritto internazionale privato – segnatamente quelle sulla legge applicabile – stabilire se la fondatezza delle pretese di Tizio vada apprezzata secondo il diritto italiano, quello svizzero o quello austriaco; cioè, se vadano tratte dal diritto privato dell'uno o

dell'altro paese le norme che stabiliscono, tra le altre cose, la responsabilità dei genitori per i danni dei figli minori e i criteri per quantificare il risarcimento.

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

Gli italiani Mevio e Sempronia si sono stabiliti in Argentina appena sposati. Gestiscono un ristorante. Il loro rapporto è entrato in crisi, e Sempronia medita di rientrare in Italia. Prima di farlo, però, ha chiesto al Tribunale di Buenos Aires di sciogliere il matrimonio e di condannare Mevio a corrisponderle un assegno di mantenimento. Le sue domande vengono accolte. Spetta alle norme che disciplinano in Italia l'efficacia delle decisioni straniere dire se la pronuncia di Buenos Aires produca effetti nell'ordinamento italiano. In caso affermativo, Sempronia potrà far valere in Italia lo stato libero che ha così riacquisito (e magari risposarsi), oppure – ove Mevio non paghi l'assegno – eseguire la condanna in Italia, se del caso pignorando l'immobile che l'ex marito possiede in Italia.

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

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

Si tratta di problemi distinti, ognuno oggetto di regole specifiche. È normale, peraltro, che una medesima vicenda susciti più di un problema. Ad es., il venditore di un bene che aspiri a recuperare il prezzo dovutogli da un compratore straniero può avere interesse a sapere davanti ai giudici di quale Stato può invocare la tutela dei suoi diritti, quale legge verrà presa a parametro dagli stessi per decidere il merito della lite e a quali condizioni la loro pronuncia potrà essere fatta valere altrove.

### **3. Il campo d'azione del diritto internazionale privato**

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

Si è soliti distinguere fra situazioni puramente interne e situazioni con elementi di internazionalità. Il diritto internazionale privato – si dice – si occupa delle seconde,

disinteressandosi delle prime. L'internazionalità della fattispecie funge allora, per così dire, da innesco della disciplina: una situazione chiama in causa il diritto internazionale privato se presenta un elemento di internazionalità; la stessa situazione, senza l'elemento che la rende internazionale, esulerebbe dal raggio d'azione del diritto internazionale privato.

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

Più che indagare il requisito della internazionalità sul piano teorico, conviene qui limitarsi a illustrare tre spunti pratici utili per orientarsi in relazione ad esso.

#### (a) Il concetto di estraneità

Nel diritto internazionale privato non interessa tanto sapere se una fattispecie sia oggettivamente «internazionale», quanto se sia «estranea», cioè se risulti collegata per qualche aspetto a paesi diversi da quello da cui viene osservata.

Come si dirà meglio in seguito, la soluzione dei problemi di cui si occupa il diritto internazionale privato è affidata a norme che variano, in linea di principio, da uno Stato all'altro: esiste, in questo senso, un diritto internazionale privato italiano, che è diverso da quello belga come da quello di Singapore e del Paraguay. Ciascun paese ha il proprio diritto internazionale privato perché ciascun paese decide da sé come rapportare il *proprio* sistema giuridico a quelli altrui. L'Italia si serve di regole *italiane* di diritto internazionale privato per stabilire se e quando i giudici *italiani* sono competenti, per individuare la legge che gli stessi giudici *italiani* devono applicare a un dato caso, etc. Ciò che occorre determinare, quando ci si chiede *in Italia* se la fattispecie chiami in causa le norme (italiane) di diritto internazionale privato, è se la fattispecie sia interamente collegata *con l'Italia* o presenti invece dei contatti con la società, l'economia o il territorio di un altro paese, e sia pertanto estranea *all'Italia*. In altri termini, se occorre assumere il punto di vista di un dato ordinamento (qui, l'ordinamento italiano), non serve che la fattispecie sia internazionale *in assoluto*; basta che lo sia *in rapporto* al sistema che funge da punto di osservazione della fattispecie.

Di fatto, una situazione interamente collegata ad un unico paese, anche se non può dirsi internazionale *di per sé*, risulta nondimeno «estranea» quando viene osservata da un paese diverso. Anch'essa entra nel campo d'azione del diritto internazionale

privato, perché anche in rapporto ad essa può sorgere il genere di problemi di cui si fanno carico, per l'appunto, le norme di diritto internazionale privato. Per intendersi, se Tizio e Caia, tedeschi, hanno adottato in Germania il piccolo Mevio, pure lui tedesco, e vivono con lui in Germania, la situazione non sembra suscitare di per sé alcuno dei problemi «relazionali» di cui si interessa il diritto internazionale privato. Se però la situazione è osservata dall'Italia, ad es. perché sorge in Italia la questione di sapere se spetti a Tizio e Caia la rappresentanza di Mevio (magari perché durante una vacanza di Mevio in Italia si rende necessario acquisire il consenso dei genitori per procedere ad un intervento medico), la questione ricade nel raggio d'azione del diritto internazionale privato: spetta alle norme di diritto internazionale privato italiano stabilire se il provvedimento di adozione (fonte del rapporto di filiazione e delle posizioni che vi si ricollegano) sia efficace in Italia.

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

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

Meno semplice è stabilire in astratto quali fattori caratterizzano una fattispecie come estranea agli effetti delle norme sulla giurisdizione e di quelle sulla legge applicabile. Le prime, si è visto, dicono se le autorità di un paese possano esercitare in determinate circostanze le loro funzioni. Ciò che giustifica il ricorso a tali norme è la circostanza che le funzioni in discorso verrebbero esercitate nella specie in relazione a una persona o a una cosa per qualche aspetto estraneo alla vita giuridica del foro, intendendosi per «foro» il paese del giudice chiamato a pronunciarsi. Per es., visto che la tutela giurisdizionale di cognizione è preordinata ad ottenere un accertamento che vincoli il convenuto, ed eventualmente un ordine nei suoi confronti (la condanna a pagare una certa somma, ad es.), una fattispecie (processuale) sembrerebbe potersi dire estranea al foro ogniqualvolta il convenuto sia collegato a un paese diverso da quello del giudice. Ma quale genere di nesso è richiesto a questo fine? Occorre, per es., che il convenuto possieda la cittadinanza di tale diverso paese? Che vi risieda? Non esiste una risposta univoca, valida per tutti i casi.

Un approccio consiste nel far leva su una caratteristica comune a molte delle norme sulla giurisdizione e i conflitti di leggi. Esse usano, per i loro scopi, dei riferimenti geografici. Assolvono la loro funzione – individuare lo Stato alle cui autorità spetta occuparsi di un dato caso, identificare la legge da applicare alla

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

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

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

L'affermazione che precede spiega come mai alcune norme di diritto internazionale privato, per la verità non numerose, indicano espressamente quale specifico elemento di estraneità valga a provocarne la «attivazione». Se ne ha un esempio in una convenzione internazionale che non è in vigore per l'Italia: la convenzione interamericana sulla legge applicabile ai contratti, fatta a Città del Messico il 17 marzo 1994. L'art. 1, dopo aver indicato che la convenzione si occupa esclusivamente di contratti «internazionali», precisa che occorre, a questo fine, che le parti risiedano (o abbiano la loro sede d'affari) in Stati vincolati dalla convenzione, oppure, in alternativa, che il contratto sia collegato sotto il profilo oggettivo a più di uno di quegli Stati (ad es. in ragione del suo luogo di conclusione e in ragione del luogo di adempimento di una delle obbligazioni che ne discendono).

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

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

Il rilievo appena svolto induce a porsi una domanda molto generale, che riguarda la stessa ragion d'essere del diritto internazionale privato. Perché mai un ordinamento

dovrebbe fare spazio a norme e decisioni non sue, o chiedere alle proprie autorità di non occuparsi di una data situazione, di fatto lasciando campo libero all'azione delle autorità straniere? La risposta più convincente, sul piano del principio, è che un ordinamento si apre all'esterno perché reputa che, in determinate circostanze, tale apertura giovi al soddisfacimento di *propri* interessi.

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

Insomma, uno Stato apre il proprio ordinamento verso l'esterno perché – soppesati benefici e inconvenienti delle varie soluzioni possibili, e considerati i nessi del caso con altri paesi – ritiene che una simile apertura rappresenti la risposta «giusta» (la più appropriata, la più efficiente, etc.) a delle *proprie* esigenze.

Si capisce alla luce di questo che l'alternativa con cui si confronta lo Stato del foro non è fra l'aprirsi incondizionatamente ai prodotti giuridici altrui e il negare loro a priori ogni effetto. Le norme di diritto internazionale privato *modulano* l'apertura verso l'esterno: ne definiscono non solo il *se* ma anche il *quanto* e il *come*. Lo fanno sulla base di una considerazione bilanciata dei vari interessi in gioco, fissando a questo fine limiti e salvaguardie. Ad es., per restare allo stesso caso, l'ordinamento italiano è disposto a riconoscere effetto ad una tutela estera (non importa ora dire in base a che norme) solo a certe condizioni: occorre che la misura sia stata pronunciata da giudici effettivamente prossimi al minore, come tali ben collocati per valutarne gli interessi, e che nel procedimento svoltosi all'estero siano state rispettate certe garanzie minime, come quella che consiste nell'offrire al minore, avuto riguardo alla sua età e al suo grado di maturità, la possibilità di esprimere il proprio punto di vista.

I rilievi appena svolti mostrano che l'apertura dell'ordinamento del foro, sospinta dagli interessi dello stesso Stato del foro, va letta nel prisma dei valori che formano l'ossatura del suo ordinamento: i valori costituzionali.

L'idea stessa che l'ordinamento del foro sia disposto ad aprirsi in qualche caso