



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA**

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Scienze politiche, giuridiche e studi internazionali - SPGI

Scuola di dottorato di ricerca in:

Diritto Internazionale e diritto privato e del lavoro

Indirizzo: Diritto Internazionale

Ciclo XXX

**Il trattamento processuale delle norme sui conflitti di leggi
dell'Unione europea**

Direttore della Scuola: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Coordinatore d'indirizzo: Ch.ma Prof.ssa Manuela Mantovani

Supervisore: Ch.mo Prof. Francesco Salerno

Dottorando: Omar Vanin

*Ai miei genitori, Franco e Saida, e alla
mia compagna, Honoria*

RINGRAZIAMENTI

Questo lavoro è il frutto dei tre anni di dottorato che ho trascorso lavorando presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Padova e presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara.

Sono stati tre anni impegnativi ma densi di soddisfazioni.

Nell'ultimare questa tesi, devo riconoscermi debitore nei confronti di numerose persone.

In primo luogo, devo ringraziare i professori Francesco Salerno e Pietro Franzina, che hanno accettato di concedermi fiducia e di guidarmi in questo cammino in salita. È solo grazie alla loro pazienza e sapienza che questo lavoro è giunto a conclusione.

Devo poi ringraziare in generale tutte le persone che collaborano con la cattedra di diritto internazionale dell'Università di Ferrara, per la costante occasione di confronto. Un particolare ringraziamento, tuttavia, va riservato ad Ilaria Aquironi, persona con cui ho condiviso perlopiù i momenti alti e bassi di questo percorso.

Una menzione, poi, è dedicata a chi ha saputo consigliarmi al di fuori del contesto accademico. In questo devo ringraziare Pietro Polizzotto e Yohan Don Dola Wattage Kalhara Saparamadu, che hanno avuto spesse volte la pazienza di leggere i miei scritti e di darmi consiglio.

Se guardo con nostalgia ai tre anni passati, poi, si deve a chi ha saputo rendere leggera la vita universitaria, talvolta assai onerosa. Devo quindi ringraziare Edoardo Bandiera, Stefano Iacobucci e, più in generale, tutti i dottorandi che frequentano la stanza *119 bis* del dipartimento di Giurisprudenza di Ferrara. Mi hanno regalato molti bei ricordi.

Infine il ringraziamento forse più importante va a chi mi ha sostenuto costantemente e ancora mi sostiene, vale a dire i miei genitori, Franco e Saida, e la mia compagna Honoria.

Sappia il lettore che se troverà anche il minimo interesse nel leggere le pagine che seguono, sarà soprattutto grazie alle persone qui ricordate.

Padova, 3 gennaio 2018

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	VII
-------------------	-----

CAPITOLO I

IL RAPPORTO FRA NORMA SOSTANZIALE E CONTESTO PROCESSUALE NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.....	3
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------

SEZ. I – CONTESTO PROCESSUALE E NORMA SOSTANZIALE	3
1. <i>Il contesto applicativo della norma giuridica: ipotesi definitoria, rilevanza del concetto e influenza sulla norma applicata.</i>	3
2. <i>Il contesto processuale: le sue particolarità e la sua speciale attitudine ad influenzare il modo di essere della norma sostanziale.</i>	8

SEZ. II – L'INCIDENZA DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA NELL'APPLICAZIONE DELLE NORME (SIA MATERIALI SIA PROCESSUALI).	11
1. <i>Il concetto di “principio” e la sua incidenza, unitamente al contesto, sull'applicazione della norma.</i>	11
2. <i>Le diverse modalità di ingresso dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea nell'ordinamento interno e il loro differente modo di atteggiarsi al variare del metodo di ingresso impiegato.</i>	17

SEZ. III – L'INFLUENZA DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA SULLE NORME CHE COMPONGONO IL CONTESTO PROCESSUALE DEGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI	24
1. <i>Il dialogo tra il principio del primato del diritto dell'Unione europea e la tutela dell'autonomia processuale.</i>	24
2. <i>Tipi di differenze normative nei sistemi processuali degli Stati membri e la loro attenuazione nel prisma dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea.</i>	27
3. <i>I principi desumibili dai Regolamenti c.d. “processuali” adottati dall'Unione europea quali strumento per modellare l'interpretazione delle norme processuali nazionali.</i>	34

CAPITOLO II

INDIVIDUAZIONE DEI PRINCIPI CHE COMPONGONO IL POSSIBILE SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA.....	41
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

SEZ. I – PROPOSTA PER UN METODO DI RILEVAZIONE DI UN SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO	41
---------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

1. <i>Un sistema di diritto internazionale privato: ipotesi definitoria e la sua funzione di coordinamento suppletivo delle lacune normative interne ad esso.</i>	41
2. <i>Ricerca di un duplice coordinamento: interno alle norme di diritto internazionale privato</i>	45
2.1. <i>Segue: ... ed esterno, tra le norme di diritto internazionale privato e le norme processuali e materiali.</i>	56

SEZ. II – APPLICAZIONE DEL METODO SOPRA PROPOSTO PER ELABORARE IL SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL’UNIONE EUROPEA.....63

1. <i>Pars destruens. L’attitudine degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell’Unione europea a rimuovere porzioni dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri.</i>	63
2. <i>Pars construens. Individuazione degli elementi costitutivi del sistema di diritto internazionale privato dell’Unione europea attraverso la ricerca del duplice coordinamento: (a) internamente alle norme di diritto internazionale privato</i>	68
2.1. <i>Segue: ... e (b) e in rapporto al diritto processuale e materiale dell’Unione.</i>	84

CAPITOLO III

L’APPLICAZIONE DELLE NORME DELL’UNIONE EUROPEA SUI CONFLITTI DI LEGGI NEI PROCEDIMENTI CIVILI INSTAURATI IN ITALIA 91

SEZ. I – FENOMENOLOGIA DELL’APPLICAZIONE DELLA NORMA DI CONFLITTO DELL’UNIONE EUROPEA NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO91

1. <i>L’invocazione della norma di conflitto nel processo civile e la sua subordinazione all’allegazione e alla prova dei fatti che la norma pone a criterio di collegamento.</i>	91
2. <i>L’osservanza dei criteri ermeneutici della legge straniera (e i limiti alla loro osservanza) quale canone per valutare la corretta applicazione della norma di conflitto dell’Unione europea che essa richiama.</i>	102
3. <i>L’incidenza del giudicato sull’applicazione della norma di conflitto e i rimedi giurisdizionali alla sua non corretta applicazione.</i>	107

SEZ. II – CONVERGENZE E DIVERGENZE DI APPROCCIO AL GIUDIZIO CIVILE TRA LE NORME DI CONFLITTO DELL’UNIONE EUROPEA E LE NORME PROCESSUALI INTERNE..... 116

1. <i>Il disallineamento tra il diritto processuale civile italiano e la disciplina dei conflitti di leggi dell’Unione europea (e il suo diritto materiale) nella concezione del giudizio di valutazione delle prove.</i>	116
2. <i>La funzione assistenziale e informativa assegnata al giudice dal diritto internazionale privato dell’Unione europea.</i>	125

CAPITOLO IV

RISOLUZIONE DELLE CRITICITÀ NELL'APPLICAZIONE CONTESTUALE DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E DELLE NORME UNIFORMI SUI CONFLITTI DI LEGGI ADOTTATE DALL'UNIONE EUROPEA..... 131

SEZ. I – METODO DI RISOLUZIONE DELLE CRITICITÀ NELLA APPLICAZIONE COMBINATA DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LE NORME SUI CONFLITTI DI LEGGI ADOTTATE DALL'UNIONE..... 131

1. *Premessa: necessità di individuare un metodo di risoluzione delle criticità derivanti dall'applicazione combinata delle norme dell'ordinamento italiano e delle norme sui conflitti di leggi adottate dall'Unione europea.* 131
2. *Crisi per omissione: l'integrazione suppletiva delle lacune delle norme uniformi sui conflitti di leggi dell'Unione europea attraverso l'applicazione teleologicamente orientata del diritto interno.* 133
3. *Crisi per antinomia: la disapplicazione della norma interna quale conseguenza della sua inconciliabilità con la norma di conflitto dell'Unione europea.*..... 144

SEZ. II – PROSPETTIVE DI COORDINAMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO UNIFORME DELL'UNIONE E DEI SISTEMI PROCESSUALI NAZIONALI PER MEZZO DI STRUMENTI DI DIRITTO POSITIVO..... 147

1. *Limiti all'adozione di norme processuali uniformi e universali applicabili alla generalità delle controversie a carattere transnazionale.*..... 147
2. *La codificazione dei principi generali del diritto internazionale privato dell'Unione europea quale strumento per perseguire l'applicazione giudiziale uniforme della disciplina dei conflitti di leggi.* 152
3. *Possibili interventi agevolatori del legislatore italiano.* 155

CONCLUSIONI..... 157

BIBLIOGRAFIA 161

MANUALI, MONOGRAFIE E OPERE COLLETTANEE 161
ARTICOLI, CONTRIBUTI IN OPERE COLLETTANEE E NOTE A SENTENZA 164
GIURISPRUDENZA..... 175

INTRODUZIONE

Ciascuno Stato definisce secondo le proprie preferenze le regole tese a risolvere le questioni di cui si occupa il diritto internazionale privato: la determinazione dell'ambito della giurisdizione, l'individuazione della legge applicabile, il riconoscimento dei provvedimenti stranieri e l'assistenza giudiziaria da prestarsi alle autorità di altri paesi.

In passato, la possibilità per i vari Stati di declinare la materia in base alle proprie specifiche esigenze era vista da parte della dottrina come manifestazione della sovranità statale (1). Chiaramente le singole entità statali restavano (e restano) libere di coordinare fra loro i rispettivi sistemi di diritto internazionale privato, specie attraverso l'adozione di strumenti convenzionali (2). La soggezione ad un sistema uniforme di regolamentazione dei conflitti di leggi, tuttavia, non poteva prescindere dal consenso dello Stato a vincolarsi ad essi.

(1) Tale concezione delle norme di conflitto era, tradizionalmente, corollario del più generale fenomeno di "esclusività" dell'ordinamento giuridico. In quest'ottica, lo Stato gode della libertà di ignorare gli elementi giuridici di un altro ordinamento o finanche di negare integralmente a quest'ultimo rilevanza, proprio come esso si comporterebbe nell'attribuire valenza giuridica ad un qualsiasi altro fatto. V. sul punto PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II, Padova, 1932, p. 54 s., per cui «[s]i può ritenere che il diritto internazionale generale obblighi ciascuno Stato a riconoscere che il proprio ordinamento giuridico coesiste accanto a quelli degli altri Stati e quindi a riconoscere la esistenza di essi: ma esso non precisa in che modo e in quale misura ogni Stato debba coordinare il proprio ordinamento con gli altri Stati [...] [O]gni Stato per ciò che riguarda la determinazione delle proprie norme di diritto internazionale privato si trova di fronte al diritto internazionale in una condizione di ampia libertà». Distingue invece SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, p. 20, affermando che, a seconda che ci si ponga dal punto di vista dell'ordinamento statale o di quello internazionale, muta il grado di autonomia attribuito al primo nella disciplina della materia del diritto internazionale privato. Sostiene, infatti, che «[d]al punto di vista del primo, esso è manifestazione [...] della sovranità dello Stato, pel cui ordinamento originario non ci sono altri limiti che quelli posti liberamente dalle sue norme. Invece, dal punto di vista del secondo, esso è manifestazione di una potestà di autonomia che allo Stato compete di fronte agli altri Stati e che è precisamente permessa e limitata dal diritto internazionale». Sintetizza poi BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Milano, 1956, p. 129, ritenendo che l'esclusività dell'ordinamento non comporta la necessità di dover considerare come mero fatto la determinazione normativa dell'ordinamento diverso, bensì «significa soltanto che esso può ignorare, se crede, un altro ordinamento ed anche negargli in certa misura carattere giuridico, o può prenderlo in considerazione attribuendogli un carattere diverso e valutandolo anche sotto un diverso profilo».

(2) La più feconda tra le esperienze convenzionali è quella della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, sorta nel 1893 ed il cui scopo, secondo l'art. 1 dello Statuto, è quello di «travailler à l'unification progressive des règles de droit international privé». Dalla sua istituzione quale organizzazione permanente, nel 1955, la Conferenza ha elaborato più di trenta convenzioni in ognuna delle grandi aree del diritto internazionale privato, molte delle quali hanno avuto estremo successo trovando amplissima adesione. Il testo dello statuto della Conferenza e delle convenzioni elaborate è disponibile all'indirizzo: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions>.

È appena il caso di osservare che il diritto internazionale privato ha visto nell'ultima metà del secolo scorso una sempre più frequente intersecazione con la parallela evoluzione del diritto internazionale pubblico contemporaneo e, segnatamente, sulla scia della tutela dei diritti umani (3). Questa influenza, tuttavia, ha inciso al più limitatamente alla struttura e all'interpretazione delle singole regole di diritto internazionale privato, raramente toccando il sistema di diritto internazionale privato nazionale globalmente considerato.

Lo stesso non può dirsi per l'evoluzione della materia negli ordinamenti degli Stati appartenenti all'Unione (allora Comunità) europea. Inizialmente, il diritto comunitario ha regolato alcuni settori del diritto internazionale privato per mezzo di trattati: precisamente la determinazione della giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale con la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (4) e l'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali con la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (5). Verso la fine del secolo, in occasione della revisione dell'assetto istituzionale dell'Unione con il Trattato di Amsterdam del 1997, il diritto dell'Unione europea ha mutato il proprio modo di incidere sui sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri. Ciò avvenne attraverso l'attribuzione all'Unione della competenza legislativa nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale (6). In altri termini, con tale conferimento, l'Unione veniva legittimata ad adottare atti normativi direttamente applicabili negli ordinamenti interni volti a disciplinare dei segmenti delle materie di diritto

(3) V. in generale sul tema, KINSCH, *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005 (t. 318), p. 32: «Tous les droits de l'homme qui peuvent avoir une incidence sur le droit privé sont susceptibles d'avoir leur importance en droit international privé [...] le droit de se marier et de fonder une famille; le droit à une vie familiale; le droit au respect des biens; le droit à la liberté d'opinion et à la liberté de la presse [...]».

(4) Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, resa esecutiva in Italia con l. 21 giugno 1972, n. 804.

(5) Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva in Italia con l. 18 dicembre 1984, n. 975, ma entrata in vigore il 1° aprile 1991.

(6) Le competenze sono oggi racchiuse nell'art. 81, par. 2, del testo consolidato del Tratt. FUE e riguardano, in particolare, le «misure volte a garantire:

a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione;

[...]

c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione;

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».

internazionale privato senza richiedersi una forma di adesione ad essi da parte dello Stato membro.

Dapprima, tra gli anni 2000 e 2003, l'Unione europea ha dato vita a strumenti tesi a regolare l'accertamento della giurisdizione ed il riconoscimento delle decisioni in specifiche materie di diritto privato (7). In una seconda fase, tra il 2004 ed il 2006, l'Unione ha introdotto alcune forme di procedimenti giurisdizionali comuni riservati a determinate categorie di contenziosi civili (8). Un'ultima fase che si dipana dal 2007 ad oggi ha visto invece la produzione di numerosi regolamenti tesi a disciplinare in modo uniforme la questione della legge applicabile alle materie già toccate dai regolamenti emanati nella prima fase (9). A questi si sono aggiunti ulteriori strumenti volti a disciplinare integralmente tutte le questioni di diritto internazionale privato in

(7) Sono questi il regolamento (CE) n. 44/2001 del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Bruxelles I, in *G.U.C.E.* L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1 ss.) e il regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. Bruxelles II bis, in , in *G.U.U.E.* L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss.). Per comprendere cosa si intenda per obbligazioni civili e commerciali rinviamo a SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, Padova, 2015, p. 55 ss.

(8) Sono il regolamento (CE) n. 805/2004 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (in *G.U.U.E.* L 143 del 30 aprile 2004, p. 15 ss.), il regolamento (CE) n. 1896/2006 del 12 dicembre 2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento (in *G.U.U.E.* L 399 del 30 dicembre 2006, p. 1 ss.) e il regolamento (CE) n. 861/2007 dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità (in *G.U.U.E.* L 199 del 31 luglio 2007, p. 1 ss.). Ad essi si aggiunge oggi il regolamento (UE) n. 655/2014 del 15 maggio 2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari, in *G.U.U.E.* L 189 del 27 giugno 2014, p. 59 ss.

(9) In questo filone si collocano il regolamento (CE) n. 864/2007 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. Roma II, in *G.U.U.E.* L 199 del 31 luglio 2007, p. 40 ss.), il regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I, in *G.U.U.E.* L 177 del 4 luglio 2008, p. 6 ss.) ed il regolamento (UE) n. 1259/2010 del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. Roma III, in *G.U.U.E.* L 343 del 29 dicembre 2010, p. 10 ss.).

determinate materie di diritto privato (10), nonché una prima rifusione di uno dei regolamenti sulla giurisdizione in precedenza emanati (11).

Merita, poi, menzione autonoma lo strumento che si occupa esclusivamente di uniformare il regime di riconoscimento dei provvedimenti stranieri, ossia il regolamento (UE) n. 606/2013 del 12 giugno 2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile (12).

Questa proliferazione normativa ha senz'altro contribuito a fornire chiarezza e semplicità nella regolazione dei rapporti giuridici a carattere transnazionale. Ancor più fondamentale, tuttavia, è aver prodotto il nucleo di un sistema di diritto internazionale privato dell'Unione, intendendo con ciò un insieme di strumenti normativi e di istituti in grado di supplire alla carenza espositiva delle singole previsioni normative contenute negli strumenti di diritto internazionale privato uniforme.

Il sistema in emersione, come si espliciterà meglio nel lavoro, ha carattere embrionale, giacché all'uniformità delle norme non è seguito il consolidamento di un insieme completo di concetti sostanziali e processuali comuni in grado di garantire uguale applicazione delle norme contenute in tali strumenti negli Stati membri.

(10) Si collocano qui il regolamento (CE) n. 4/2009 del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (in *G.U.U.E.* L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss.), assieme al regolamento (UE) n. 650/2012 del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (in *G.U.U.E.* L 201 del 27 luglio 2012, p. 107 ss.). In questa categoria deve forse essere menzionato il regolamento (CE) n. 1346/2000 del 29 maggio 2000 (in *G.U.C.E.* L 160 del 30 giugno 2000, p. 1 ss.) relativo alle procedure di insolvenza, il quale contempla norme relative sia all'accertamento della giurisdizione, sia alla legge applicabile alla procedura concorsuale e oggi sostituito dal regolamento (UE) 2015/848 del 20 maggio 2015 (in *G.U.U.E.* L 141 del 5 giugno 2015, p. 19 ss.). Più recentemente, il legislatore europeo ha adottato il medesimo schema normativo con i regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 del 24 giugno 2016 che attuano la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia, rispettivamente, di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate, in *G.U.U.E.* L 183 dell'8 luglio 2016, pp. 1 ss. e 30 ss.

(11) È questo il regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. *Bruxelles I bis*, in *G.U.U.E.* L 79 del 21 marzo 2013, p. 4 ss.). È inoltre allo studio di una commissione di esperti istituita dalla Commissione europea una proposta di rifusione del regolamento (CE) n. 2201/2003. Il testo della proposta, resa pubblica a luglio 2016 [COM(2016) 411/2], è disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/family-matters/brussels2_regulation_en.pdf. I lavori della commissione sono monitorabili all'indirizzo: http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3294&news=1&new_groups=1&month=04&year=2015.

(12) in *G.U.U.E.* L 181 del 29 giugno 2013, p. 4 ss.

Occorre dunque interrogarsi sulle ragioni di questa rilevata discrasia, per poi sondarne gli effetti in sede di applicazione degli strumenti richiamati nell'ambito del procedimento giurisdizionale. Valutati gli effetti, è poi necessario individuare un metodo che, nel solco del valore dell'interpretazione uniforme degli strumenti normativi del diritto dell'Unione, assolva i seguenti compiti: 1) evitare la frammentazione applicativa degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme; 2) impedire che il sistema processuale dello Stato membro pregiudichi l'applicazione diretta dei principi desunti dal summenzionato sistema di diritto internazionale privato dell'Unione.

Tali riflessioni presuppongono uno studio preliminare in ordine all'applicazione della norma materiale e all'influenza di elementi incidentali ad essa, e segnatamente del contesto in cui la norma è applicata e dei principi che le norme gerarchicamente superiori alla norma materiale esprimono. Il campo va quindi immediatamente ristretto al procedimento giurisdizionale, contesto in cui emerge la buona parte delle questioni che intendiamo studiare. Da qui, poi, occorrerà affrontare il generale problema dell'influenza del contesto processuale nella particolare prospettiva dell'applicazione delle norme sui conflitti di leggi, e, tra di esse, delle norme di conflitto sorte in seno all'Unione europea.

Occorre chiedersi, in particolare, se le peculiarità di queste norme e del tessuto che, connesse, esse creano, richiedano una cautela altrettanto peculiare quando tali norme sono maneggiate nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali. Questa speciale premura sarebbe richiesta in forza dell'appartenenza delle due categorie di norme che vengono poste in contatto – norme processuali da un lato e norme di conflitto dell'Unione europea dall'altro – a due ordinamenti giuridici diversi: da un lato, l'ordinamento statale e, dall'altro, l'ordinamento dell'Unione europea. Tali ordinamenti, infatti, pur interagendo con regolarità, si informano a principi non sempre tra loro aderenti perfettamente.

È nostro compito quello di misurare gli effetti di questa discrasia nell'applicazione giurisdizionale delle norme di conflitto adottate dall'Unione europea e attenuare le difformità in vista di un'applicazione il più uniforme possibile di tali strumenti e dei principi comuni da essi sussumibili.

CAPITOLO I

IL RAPPORTO FRA NORMA SOSTANZIALE E CONTESTO PROCESSUALE NELLA PROSPETTIVA DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: SEZ. I – CONTESTO PROCESSUALE E NORMA SOSTANZIALE: 1. Il contesto applicativo della norma giuridica: ipotesi definitoria, rilevanza del concetto e influenza sulla norma applicata. – 2. Il contesto processuale: le sue particolarità e la sua speciale attitudine ad influenzare il modo di essere della norma sostanziale. – SEZ. II – L'INCIDENZA DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA NELL'APPLICAZIONE DELLE NORME (SIA MATERIALI SIA PROCESSUALI): 1. Il concetto di “principio” e la sua incidenza, unitamente al contesto, sull'applicazione della norma. – 2. Le diverse modalità di ingresso dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea nell'ordinamento interno e il loro differente modo di atteggiarsi al variare del metodo di ingresso impiegato. – SEZ. III – L'INFLUENZA DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA SULLE NORME CHE COMPONGONO IL CONTESTO PROCESSUALE DEGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI: 1. Il dialogo tra il principio del primato del diritto dell'Unione europea e la tutela dell'autonomia processuale. – 2. Tipi di differenze normative nei sistemi processuali degli Stati membri e la loro attenuazione nel prisma dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea. – 3. I principi desumibili dai Regolamenti c.d. “processuali” adottati dall'Unione europea quali strumento per modellare l'interpretazione delle norme processuali nazionali.

SEZ. I – CONTESTO PROCESSUALE E NORMA SOSTANZIALE

1. *Il contesto applicativo della norma giuridica: ipotesi definitoria, rilevanza del concetto e influenza sulla norma applicata.*

L'applicazione di qualsiasi norma risente del contesto in cui l'applicazione stessa si produce e dei principi a cui si informa l'ordinamento a cui la norma appartiene.

Parlando della “applicazione” di una norma alludiamo al procedimento che, attraverso l'interpretazione di una disposizione, comporta il realizzarsi nel mondo giuridico di determinati effetti configurabili *a priori*. Proprio come ogni procedimento, anche l'applicazione di una norma si estrinseca in una serie più o meno articolata di operazioni finalizzata ad un risultato e incide, in modo più o meno esteso, sul risultato ultimo dell'elaborazione, ossia sulla produzione di effetti giuridici.

Come anticipato, sono almeno due le variabili fondamentali che si incuneano lungo il procedimento applicativo della norma. Sono queste, da un lato, il contesto che presiede all'applicazione della norma, e, dall'altro lato, l'insieme di principi e regole a cui è soggetta la previsione normativa da applicare.

Se quest'ultima variabile è intuibile – quantomeno in essenza –, l'idea di contesto richiede invece delle ulteriori specificazioni. È possibile per noi qualificare il

“contesto” in cui trova applicazione la norma materiale come quell’apparato di regole e di organi che, attraverso una procedura, disciplina l’insorgere di effetti giuridici in applicazione di norme sostanziali, regolandoli, limitandoli o finanche impedendone la produzione.

Molteplici e variegati sono i contesti in cui la norma materiale può essere evocata, e, come meglio specificheremo in seguito, le differenze tra i contesti possono determinare diverse forme di ripercussione nell’applicazione della norma. Preme qui evidenziare soltanto che il contesto, in quanto tale, è intrinsecamente connotato dalla contrapposizione tra le norme processuali, che ne regolano lo svolgersi, e le norme materiali che, invece, in esso trovano applicazione.

Comparando, da un lato, i contesti in cui una norma è evocabile e, dall’altro, i principi di diritto che ne influenzano l’applicazione, è facile scorgere una differenza di fondo. Mentre il contesto esercita la propria influenza sulla norma materiale attraverso i *mezzi* di cui si dota l’interprete per l’applicazione di quest’ultima, i principi di diritto sussumibili dalle regole dell’ordinamento intervengono nell’interpretazione della norma materiale orientandola dall’alto. Le ripercussioni di questa differenza nel modo di operare si manifesteranno in più occasioni nel proseguo del discorso.

Per circoscrivere sin da ora il nostro lavoro e orientarlo allo studio delle influenze esercitate sull’applicazione delle norme sui conflitti di leggi, limiteremo le considerazioni che seguono a ciò che concerne l’applicazione delle norme di legge o atti ad essa equiparati, benché esse possano essere estese – in buona parte – anche alle fonti ad essa inferiori. Tra tutti i contesti applicativi, lo abbiamo già accennato, la nostra analisi si concentrerà, per ragioni in seguito meglio esposte, sui particolari aspetti che informano il contesto giurisdizionale, teatro in cui si manifesta in maniera prevalente (seppur non esclusiva) l’applicazione delle norme sui conflitti di leggi.

Escluderemo invece dalla nostra indagine il contesto arbitrale (domestico ed internazionale) per una fondamentale ragione che rende questo un ambito naturalmente diverso rispetto al procedimento giurisdizionale. Più precisamente, le norme che fondano o che disciplinano la giurisdizione arbitrale tendono ad assumere un carattere di maggiore “neutralità” rispetto alle norme pertinenti al processo giurisdizionale. Il motivo di tale carattere, con sintesi tranciante ma non per questo meno vera, risiede nell’attitudine del contesto arbitrale ad escludere l’intervento giurisdizionale dello

Stato soltanto nelle materie che quest'ultimo ha ritenuto deferibili ad arbitrato. Non può dunque essere questo il territorio in cui si manifesta uno scontro tra sovranità dello Stato ed incidenza pervasiva dell'ordinamento europeo, atteso che tale territorio è delimitato esclusivamente dai paletti imposti dal primo soggetto.

Ancora, per quanto riguarda l'influenza operata dai principi, limiteremo il nostro ambito di studio alle sole norme di rango sovra- ed internazionale, rinviando ai numerosi contributi in materia di interpretazione "costituzionale" della legge, facendone comunque tesoro nel corso della trattazione (13).

Diversi sono i contesti e diverse sono le procedure che disciplinano l'applicazione delle norme sostanziali. Tali procedure, anche quando volte all'applicazione della stessa norma sostanziale, assolvono a funzioni diverse (14), e queste differenze non possono che riverberarsi nel risultato finale dell'operazione, ossia l'applicazione della norma sostanziale.

Le differenze che contraddistinguono le procedure, e con loro i contesti di riferimento, sono perciò conseguenza delle diverse esigenze che sottendono di volta in volta alla circostanza che giustifica in concreto l'evocazione della norma materiale.

In certi contesti, come quello notarile, le regole che presiedono all'applicazione della norma sostanziale (ad es., in sede di ricevimento di un testamento pubblico da parte del notaio ai sensi dell'art. 603 c.c.) sono tese a garantire certezza nei rapporti giuridici che sorgono dinanzi al notaio (15). In altri contesti, invece, è l'esigenza di

(13) Sul tema si veda, senza pretesa di completezza, VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione: miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011, *passim*; ALPA e IUDICA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006, *passim*; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, *passim*; GIOCOLI NACCI e LOIODICE, *La costituzione tra interpretazione e istituzioni*, Bari, 2004, *passim*; MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, Padova, 1978, *passim*.

(14) Cfr. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999, p. 133 ss.; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 49 ss. Ma v. anche già BETTI, *Interpretazione della legge e atti giuridici*, Milano, 1971, p. 225 ss., che, con particolare riferimento all'interpretazione giudiziale, definisce l'interpretazione operata dal giudice quale "interpretazione normativa", nel senso di interpretazione fornita dall'organo chiamato ad imprimere «efficacia normativa» alla disposizione di legge.

(15) La l. 16 febbraio 1913, n. 89, disciplinante l'ordinamento del notariato, dispone, all'art. 1, che «[i] notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie i certificati e gli estratti», potendo inoltre «ricevere con giuramento atti di notorietà in materia civile e commerciale». Per una disamina delle finalità della funzione notarile v. CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Napoli, 2007, p. 44 ss., ove si precisa che il notaio racchiude una «funzione di garanzia dell'autonomia privata, nella quale confluiscono la certificazione, il controllo di legalità, l'adeguamento dell'intento empirico delle parti ai canoni dell'ordinamento e lo svolgimento di compiti ausiliari dell'apparato amministrativo».

trasparenza dei procedimenti e di pubblicità delle determinazioni a prevalere. È questo il caso delle norme regolatrici delle modalità con cui si forma l'atto amministrativo, quale, ad esempio, la trascrizione di un matrimonio da parte dell'ufficiale dello stato civile (16).

I contesti richiamati sono poi utili alle nostre valutazioni poiché, oltre ad indicare la diversità di scenari in cui, generalmente, è possibile dare applicazione ad una qualsiasi norma sostanziale, rappresentano anche alcuni scenari in cui l'interprete può essere chiamato a dare applicazione proprio alle norme sui conflitti di leggi.

I criteri distintivi dei diversi contesti possono suddividersi secondo due categorie. Sotto un primo profilo, i contesti si differenziano in base ai motivi che giustificano l'evocazione al loro interno della norma materiale. Infatti, pur se la norma materiale è volta a realizzare effetti che possono essere denominati "principali" (che così chiamiamo perché prescindono dai contesti), la ragione che porta all'applicazione della norma materiale muta al mutare del contesto, producendo effetti differenti, a carattere "accessorio". Tornando così per un momento all'applicazione della norma materiale da parte del notaio, osserviamo, ad esempio, come le norme del codice civile che disciplinano la conclusione del contratto sono interpretate dal notaio al fine di far sorgere tra le parti, con il loro consenso, un rapporto giuridico contrattuale. Lo stesso non può dirsi se le medesime norme materiali sono applicate nel contesto di un giudizio volto a far valere una pretesa risarcitoria derivante da responsabilità contrattuale: in questo caso, l'applicazione incidentale delle medesime norme sarà indirizzata non già a far sorgere un vincolo contrattuale tra le parti, bensì a determinare se il contratto da cui deriva il vincolo di responsabilità sia stato o meno concluso in un momento antecedente al giudizio.

(16) I compiti di colui che esercita la funzione di ufficiale dello stato civile sono individuati dal d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396, che, all'art. 5, afferma che «[l]’ufficiale dello stato civile [...] spetta i seguenti compiti:

- a) forma, archivia, conserva e aggiorna tutti gli atti concernenti lo stato civile [...];
- b) trasmette alle pubbliche amministrazioni che ne fanno richiesta in base alle norme vigenti gli estratti e i certificati che concernono lo stato civile [...];
- c) rilascia, nei casi previsti, gli estratti e i certificati che concernono lo stato civile, nonché le copie conformi dei documenti depositati presso l'ufficio dello stato civile;
- d) verifica, per le pubbliche amministrazioni che ne fanno richiesta, la veridicità dei dati contenuti nelle autocertificazioni prodotte dai cittadini in tutti i casi consentiti dalla legge».

Consegue da questa duplicità di effetti che se, da un lato, in ambo i casi, l'effetto "principale" è quello di accertare l'esistenza di un vincolo contrattuale, dall'altro lato la differenza di contesto comporta la produzione di due differenti effetti "accessori". Nel primo caso, essi consisteranno nel sorgere di tutte le obbligazioni tipiche del contratto concluso; nel secondo caso, l'effetto consisterà nella condanna a risarcire il danno patito.

È possibile quindi generalizzare i dati riscontrati affermando che l'applicazione della norma mossa da diversi interessi in diversi contesti, porta alla produzione non solo di effetti comuni a ciascun contesto ma anche (e soprattutto) alla affermazione di risultati ulteriori e diversi.

Sotto un altro profilo, le diverse finalità (*rectius* funzioni) dei contesti in cui la norma è applicata determinano la necessità di una differente dotazione di strumenti che permettano a ciascun interprete di perseguire gli obiettivi che caratterizzano ciascun ambito applicativo della norma. Invero, laddove la funzione del contesto è di tipo accertativo, l'interprete dovrà adottare quelle misure in grado di far emergere l'effettiva sussistenza o meno di un dato della realtà. È questo il caso del giudizio di merito (come quello che si avvia con l'azione di cui all'art. 2932 c.c.) che si conclude con provvedimento che dà luogo ad effetti costitutivi (il rapporto contrattuale) rispetto alle parti in causa. Se, invece, le funzioni attribuite al contesto sono di carattere meramente recettizio (come le dichiarazioni che l'individuo rende innanzi all'ufficiale dello stato civile) allora gli strumenti in mano all'interprete non saranno più funzionali all'emersione di un dato effettivo, ma saranno piuttosto volti a registrare le volontà di un individuo e a fare in modo che tale dato possa in futuro resistere ad eventuali contestazioni.

Anche sotto questo versante le differenze generano una discrasia nell'applicazione della norma, giacché, nell'un caso, la sua applicazione – e gli effetti che da essa discendono – sarà frutto di un accertamento reale dei presupposti che ne giustificano l'applicazione, mentre, nel secondo caso, l'applicazione sarà dovuta alla mera attestazione della presenza di presupposti di tipo formale.

2. *Il contesto processuale: le sue particolarità e la sua speciale attitudine ad influenzare il modo di essere della norma sostanziale.*

I profili evidenziati circa la rilevanza del contesto in cui una norma materiale viene evocata assumono una rilevanza particolare se inquadrati nell'ambito di quel particolare contesto che è il procedimento giurisdizionale (17). Esso, invero, si compone di molteplici tratti somatici che lo differenziano dagli altri scenari in cui la norma materiale è applicata, conferendogli così una posizione per molti versi autonoma rispetto ad essi.

Viene in rilievo innanzi tutto la struttura vincolata del procedimento giurisdizionale, per cui l'applicazione della norma materiale consegue alla esclusiva valutazione degli elementi che entrano regolarmente nel procedimento, nonché alla definizione nel contraddittorio dell'interpretazione di tale norma. Il procedimento giurisdizionale, così, regola e sottopone ad una dialettica tra tre soggetti (18) l'introduzione nel dibattito processuale di una data questione, così come la sua trattazione e, in ultima analisi, la sua decisione (19).

(17) Le osservazioni sul punto possono essenzialmente riguardare tanto il procedimento civile quanto quello penale. Ai nostri fini, preme concentrare il discorso solamente sul primo dei due, in funzione della sua incidenza sulle norme di diritto internazionale privato. Pertanto, d'ora in avanti, si dia per implicito il riferimento al solo procedimento giurisdizionale civile.

(18) Vi è chi vede proprio in questa dialettica tra il giudice e le parti l'essenza della giurisdizione e del processo, inteso, secondo la nota espressione di Bulgaro, come *actum trium personarum*. Cfr. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Padova, 1954, p. 157 ss., che, declinando le parole dell'antico giurista, qualifica il processo come un «rapporto giuridico, costruito sulla base del diritto delle parti alla sentenza e del dovere del giudice di rendere questa sentenza». La costituzione del rapporto processuale è proprio uno dei piani su cui opera il principio del contraddittorio, inteso come necessità di chiamare nel processo i soggetti coinvolti nel rapporto sostanziale. L'altra funzione del principio, invece, è quella di guidare la formazione del *thema decidendum* e *probandum*, mostrandosi dunque quale «regola semantica della comunicazione» tra i soggetti del processo. Cfr. GENTILI, *Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 745 ss., spec. p. 747 s.

(19) La dottrina classica, interrogandosi circa la natura giuridica del processo, ha ricondotto quest'ultimo a tre diversi schemi concettuali, qualificandolo come (a) un *complesso di atti* (v. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942, p. 3), oppure come (b) un *rapporto giuridico* (e v. per tutti la nt. che precede) o quale (c) *situazione giuridica* (v. GUARNIERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939). Riteniamo di poter condividere la ricostruzione di sintesi delle tre diverse teorie operata FOSCHINI, *Natura giuridica del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 110 s., secondo il quale «[f]ra situazione giuridica e (f)atto giuridico non vi è che la differenza che passa tra l'essere ed il divenire [...] Quello che fu osservato nel riguardo dell'«azione» e dell' «evento», può ripetersi [...] con riferimento al fatto giuridico ed alla situazione giuridica, e cioè che l'uno e l'altra sono la stessa realtà vista nel suo momento dinamico e nel suo momento statico ; che non si tratta di «due momenti fisicamente isolabili ... ma solo di due aspetti logicamente distinti [...] non c'è, invero, essere senza divenire, né divenire senza essere»», citando CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, p. 233 (corsivi dell'A.).

Una manifestazione di questa peculiarità è data dagli effetti del principio dispositivo, che limita ad alcuni soggetti la legittimazione ad introdurre nel procedimento i fatti volti ad affermare, modificare o neutralizzare le domande proposte e le eccezioni sollevate. Analogamente, anche le preclusioni processuali modulano il dibattito processuale limitando non già chi bensì quando i soggetti legittimati possono introdurre nel giudizio i fatti sopra richiamati (20).

Ancora, rileva l'attitudine del provvedimento conclusivo del procedimento a resistere ai sopravvenuti mutamenti di circostanze, specie quando esso assume la forma della sentenza. Quest'ultima tipologia di provvedimento, infatti, si caratterizza per almeno due profili. Innanzi tutto, attraverso l'efficacia del giudicato, la sentenza è in grado di definire il rapporto giuridico intercorrente tra le parti, prescindendo in termini quasi assoluti dagli accadimenti successivi nella vita del rapporto giuridico (21). In secondo luogo, il contenuto della decisione è determinato in base alle sole circostanze legittimamente introdotte e trattate nel corso del procedimento (*iuxta alligata et probata*) (22), risultando così in un comando che tiene conto non già

(20) Sull'inscindibilità del principio dispositivo dal processo civile v. SATTÀ e PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, p. 169 ss. Osservano gli AA. sul punto: «il rapporto tra domanda e giudizio non si pone come un rapporto di *volontà*, nel senso che l'eccedenza del pronunciato costituisce una violazione di quella volontà: questo modo di vedere sarebbe errato, in quanto la parte non avrebbe ragione di lamentarsi se gli è accordato più del richiesto. Si pone invece proprio sul terreno del *giudizio*, in quanto l'esigenza della detta corrispondenza è una manifestazione del principio del *contraddittorio* e quindi della *difesa* della controparte, che viene menomata attraverso la pronuncia *ultra petita*: con la conseguenza [...] che proprio nella menomazione di questa difesa va individuata l'esistenza dell'ultrapetizione, e in questa si risolve la ricerca del fatto costitutivo che sta alla base della domanda» (corsivi dell'A.). Sulla natura delle preclusioni nel procedimento di primo grado v. BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, IV, c. 265 ss., ove si precisa che «il concetto stesso di processo evoca immancabilmente l'esistenza di una serie di scadenze e di limitazioni temporali vuoi per l'attività delle parti vuoi, con minor rigore, per quella del giudice». Per una lettura delle preclusioni quali limitazioni al principio dispositivo e del principio del contraddittorio cfr. TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1983, p. 151 ss.

(21) Per una classificazione dei fatti sopravvenuti idonei a fondare il riesame del rapporto già deciso con autorità di giudicato v. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 236 s., per il quale occorre distinguere tra le ipotesi di sentenza di accoglimento e di rigetto. Nel primo caso, «i fatti sopravvenuti che possono assumere rilevanza, incidendo sull'effetto sostanziale accertato dalla sentenza, sono i fatti modificativi ed estintivi di questo». Diversamente, per il giudicato che deriva dalle sentenze di rigetto, occorre che «il fatto sopravvenuto coincida con il motivo per cui la domanda è stata rigettata (*rectius*, per cui l'effetto giuridico è stato dichiarato inesistente)» (citando LUISO, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 559 s.).

(22) Sulla natura del giudicato la dottrina si è lungamente interrogata, sottoponendolo alla duplice accezione sostanziale e processuale. Secondo la prima accezione, l'intervento del giudicato determinerebbe il sorgere o il perire di un'azione. Diversamente, la teoria processuale interpreta il giudicato come l'obbligo per il secondo giudice di conformarsi alla prima sentenza. Cfr. sull'ampia problematica, NIEVA-FENOLL, *La cosa giudicata: la fine di un mito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 1369 ss. (spec. 1372 s.), che liquida la questione affermando di trovarsi di fronte a categorie

dell'intero complesso degli elementi utili ad incidere sul suo contenuto, ma solo di un suo particolare sottoinsieme che risponde ai criteri previsti dal diritto processuale.

Questi fattori che caratterizzano il contesto giurisdizionale, intervengono indirettamente anche sull'applicazione della norma materiale che in esso si compie, con conseguenze rilevanti.

Una prima forma di influenza del contesto, corollario del principio dispositivo, è rappresentata dalla non-applicazione di una data previsione normativa qualora i fatti-presupposto non vengano introdotti (o vengano irrivalentemente introdotti) nel dibattito processuale. Ciò comporta che le parti, assieme o singolarmente, adoperandosi o meno per far emergere determinati fatti in giudizio, determinano il venire o meno in gioco di quelle norme – astrattamente idonee a regolare il loro rapporto giuridico – la cui applicazione presuppone l'accertamento di tali fatti.

Ulteriore conseguenza del principio dispositivo è il potere in capo alle parti di disporre dell'efficacia di giudicato della sentenza in sede di impugnazione. Potendo scegliere di impugnare solo alcuni elementi della decisione, le parti ammettono che sul resto della sentenza cali il giudicato cristallizzando il rapporto giuridico tra loro intercorrente.

Sotto altri aspetti, il contesto giurisdizionale incide nell'applicazione di quelle particolari norme che richiedono al giudice di integrare il dato normativo secondo equità. È quest'ultima una clausola generale che si distingue dalle altre tipologie di clausole generali che l'ordinamento utilizza in maniera trasversale. A differenza dei richiami ad altre clausole generali, quali possono essere i “gravi motivi” o la “giusta causa”, infatti, il rinvio all'equità lascia al giudice l'assoluta libertà di considerare qualunque circostanza non espressamente contemplata dalla legge al fine di dare attuazione alla previsione in cui tale clausola è contenuta, assegnando lui il solo compito di motivare la scelta di dare peso a tale o tal'altra circostanza (23).

sovrabbondanti, giacché «la cosa giudicata non è altro che un divieto di reiterazione dei giudizi». L'A., allo stesso modo, fa cadere la classica distinzione tra effetti “positivi” e “negativi” del giudicato, dove i primi vincolano il giudice successivo ad attenersi alla decisione resa dal giudice precedente, mentre i secondi obbligano lo stesso a non giudicare sulla questione.

(23) Un esempio di quanto si afferma è rinvenibile all'art. 1226 c.c., che richiede al giudice di determinare l'ammontare del risarcimento dei danni per responsabilità qualora esso non possa essere calcolato nel suo preciso ammontare. Si tratta, quindi, di quella forma di equità definita da taluni come “integrativa”, ossia lo strumento volto a «completare la disciplina di diritto positivo». Essa si contrappone all'equità c.d. “sostitutiva”, la quale, diversamente, «permette al giudice di decidere la controversia esclusivamente in base all'equità [...] e non solo una parte della stessa – come avviene ove

La legge tende ad attribuire questa forma di potere integrativo soltanto al giudice. Ad altri operatori giuridici, come i funzionari della Pubblica Amministrazione, al più, è conferito un potere integrativo della norma in virtù di altre clausole generali – come quelle sopra richiamate – che, tuttavia, non hanno carattere “neutro”, in quanto descrivono quali tipologie di circostanze non direttamente indicate dalla legge possono essere prese in considerazione dall’interprete per attuare il dato normativo (24).

Il contesto giurisdizionale, dunque, è l’ambiente in cui si manifesta con maggiore intensità l’attitudine ad integrare in via interpretativa la norma materiale, riempiendo i vuoti lasciati dal legislatore.

SEZ. II – L’INCIDENZA DEI PRINCIPI DELL’ORDINAMENTO DELL’UNIONE EUROPEA NELL’APPLICAZIONE DELLE NORME (SIA MATERIALI SIA PROCESSUALI).

1. *Il concetto di “principio” e la sua incidenza, unitamente al contesto, sull’applicazione della norma.*

Abbiamo prima evidenziato come, accanto al contesto, anche i principi di diritto siano in grado di influenzare l’applicazione di una data norma. Prima di approfondire come essi operano, e, tra tutti i principi, in particolare quelli derivanti dall’ordinamento internazionale e sovranazionale, occorre accennare brevemente circa la loro natura.

Delle molteplici accezioni che può assumere il termine “principio”, intendiamo ai nostri fini impiegare quella di regola o valore di base sussumibile da una lettura sistematica di una pluralità di norme che compongono un dato ordinamento o segmento di esso.

le norme di diritto positivo fanno riferimento all’equità integrativa» (cfr. FINOCCHIARO, *L’equità del giudice di pace e degli arbitri*, Milano, 2001, p. 5 ss.). È quest’ultima l’equità a cui fa riferimento il legislatore all’art. 113, comma 2° e 114 c.p.c. quando permette al giudice di risolvere integralmente la disputa senza ricorrere alle norme di diritto (ancorché in conformità ai principi informatori della materia pertinente). Cfr. anche DE CUPIS, *Precisazioni sulla funzione dell’equità nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 633 ss., spec. p. 639, che interpreta l’equità c.d. integrativa quale «guida normativa» della determinazione privata. V. poi GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970, p. 359 ss., che ritiene che tale clausola generale vada interpretata dal giudice seguendo i precetti costituzionali. V. infine A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, Padova, 2015, p. 31 s., che aggiunge alle predette accezioni dell’equità anche quelle correttiva, interpretatrice e quantitativa.

(24) Si consideri la valutazione della situazione di urgenza che legittima il Sindaco del comune ad emanare le ordinanze di cui agli artt. 50 e 54 T.U.E.L. Cfr. sul punto LORENZETTI e ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana: origini, contenuti, limiti*, Napoli, 2009, p. 175 s.

La capacità dei principi di diritto ad indirizzare l'applicazione delle previsioni normative deriva dalla loro attitudine a permeare in maniera trasversale l'ordinamento giuridico, in forza delle particolari caratteristiche che li contraddistinguono. Tali caratteristiche sono, come qualcuno evidenzia, riassumibili nelle seguenti attitudini: a) essere espressione di valori particolarmente importanti per l'ordinamento; b) avere carattere estremamente generale ed astratto; c) porre l'accento più sul valore che incorporano che sul comando che intendono eventualmente veicolare; d) essere soggetti ad eccezioni non tassativamente predeterminate (25).

Accanto a tale potere "orientativo", è ben possibile che i principi possiedano un'ulteriore funzione. Ove sia il frutto di una *ratio* ben delineata dalle norme da cui è sussumibile, il principio può assumere una propria precettività che va a creare una norma nuova e diversa rispetto a quelle da cui esso è scaturito (26), seppure orientata nella medesima direzione.

Se è vero che i principi desumibili dall'ordinamento non risiedono necessariamente nel testo costituzionale o nell'ordinamento internazionale (27), è comunque evidente che è proprio a questi livelli che risiedono quei valori preminenti che plasmano trasversalmente l'ordinamento. Sicché è inevitabile dover indagare, al momento dell'applicazione di una norma interna, se essa contrasti con principi che sono espressione di valori che risiedono sul piano costituzionale ed internazionale.

(25) Cfr. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi*, 2009, p. 133 ss., spec. p. 135, per cui «la distinzione forte tra principi e regole può invece sottendere una priorità assiologica dei primi sulle seconde: i principi sono ciò che giustifica le regole, e pertanto ne devono guidare costantemente l'applicazione, ed eventualmente la disapplicazione».

(26) Così facendo, il principio integra pienamente la felice definizione di "norma senza fattispecie", rinvenibile in ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 149.

(27) Sull'importanza dei principi non direttamente inferibili dal dato costituzionale, e per la tesi per cui anch'essi vadano bilanciati con i principi sanciti in costituzione, v. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, p. 92 s. Più in generale, sulla natura dei principi, vedi GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, p. 271 ss.; CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1942, p. 239; BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994, p. 265; BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 509 ss., spec. p. 519; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma, 1991, pp. 4 e 8 s.; A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 83 ss.; PASTORE, *Pluralismo delle fonti e interpretazione: il ruolo dei principi generali*, in *Diritto privato*, 2001-2002, p. 65 ss., spec. p. 79.

Le eventuali discrasie che l'interprete registra tra una norma di legge e una previsione di rango costituzionale possono trovare soluzione attraverso l'impiego di due metodi, operanti a seconda del grado dell'antinomia tra le due norme.

La prima di esse, attinente al profilo genetico della norma di legge, consiste nella dichiarazione di incostituzionalità della stessa, vuoi a seguito della rimessione della questione all'organo competente nei sistemi a sindacato accentrato, vuoi con un proprio provvedimento negli ordinamenti caratterizzati un sindacato di costituzionalità di tipo diffuso. Lo strumento del sindacato di costituzionalità, tuttavia, interviene solamente quando il contrasto tra la previsione legislativa e il principio costituzionale assume un'intensità tale da non essere in alcun modo sanabile, o, in altre parole, quando ogni norma ricavabile in via interpretativa dalla disposizione è incompatibile con il principio costituzionale considerato.

Il secondo metodo, invece, interviene proprio quando il contrasto non assume un'importanza invincibile. L'interprete, qui, sarà chiamato a rimuovere il contrasto inferendo dalla previsione di legge soltanto quelle interpretazioni (norme) compatibili con il dato costituzionale (28).

Sul solco dei due metodi descritti si inseriscono le soluzioni delle antinomie tra la norma di legge e i principi espressione di norme dell'ordinamento internazionale e sovranazionale, sebbene si pongano numerose differenze operative a seconda della diversa origine e tipologia di tali norme. Al variare di tali riferimenti, infatti, mutano le modalità attraverso le quali tali norme entrano nell'ordinamento interno e con esse, di conseguenza, muta anche la soluzione concreta dell'eventuale antinomia tra principio e norma.

L'ordinamento italiano contempla tre diversi strumenti volti ad adattare l'ordinamento interno a quello internazionale, posti tutti a livello costituzionale, ma

(28) Questa operazione, che va sotto il nome di interpretazione conforme, ad avviso di chi scrive presenta plurime sfumature. Essa, invero, può limitarsi ad estrapolare dalla disposizione quella norma che non contrasta con il principio superiore ma, più incisivamente, può ricercare un *quid pluris*, ossia quella norma che più realizza l'obiettivo perseguito dal principio medesimo. V. sul punto CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Roma, 2015, p. 3 ss., spec. p. 11, per cui «l'interpretazione conforme determina l'interpretazione in relazione all'esigenza di realizzare un certo risultato: la conformità dell'oggetto da interpretare rispetto al suo parametro».

operanti in maniera nettamente distinta: sono queste le norme previste agli artt. 10, comma 1°, 11 e 117, comma 1°, Cost.

L'art. 10, comma 1°, Cost. prevede che l'ordinamento italiano «si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». Attraverso questo rinvio, l'ordinamento italiano dà ingresso alle norme di diritto internazionale che vincolano la generalità della comunità internazionale, ossia le consuetudini generali e le norme a carattere imperativo (29). Tali norme penetrano in maniera immediata e diretta, assumendo rango costituzionale ossia il rango della norma interna che dà loro ingresso. Attraverso questo rinvio, dunque, non si rende necessario un atto di diritto interno che dia attuazione alla norma appartenente all'ordinamento internazionale. Da ciò, peraltro, deriva anche l'attitudine di queste norme a modificare le disposizioni costituzionali, in quanto appartenenti al medesimo piano delle fonti (30).

Non è tuttavia l'art. 10 Cost. a giocare un ruolo preminente nell'ingresso nell'ordinamento interno delle norme e dei principi espressione del diritto dell'Unione europea. Vengono piuttosto in rilievo a tale scopo gli artt. 11 e 117, comma 1°, Cost., strumenti non già di adattamento *stricto sensu*, bensì norme poste a garanzia dell'osservanza delle norme di diritto internazionale da parte dell'ordinamento italiano.

Il primo di essi afferma che l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». Da tale previsione la Corte costituzionale, all'esito di un prolungato dialogo giurisprudenziale con la Corte di Giustizia dell'Unione europea (31), ha inferito la prevalenza delle norme di diritto dell'Unione europea (primario e

(29) Sulla determinazione delle norme di diritto internazionale idonee a penetrare nell'ordinamento italiano per mezzo dell'art. 10, comma 1°, Cost., cfr. GAJA, *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 1968, p. 315 ss.; CONDORELLI, *Il "riconoscimento generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 5 ss.

(30) Cfr. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione*, in *Foro Padano*, 1951, VI, c. 186 ss. Sulla funzione dell'art. 10, comma 1°, Cost. v. SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954, *passim*; D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 593 ss.; CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974, *passim*; BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987, *passim*.

(31) Tale soluzione è il frutto di un lungo percorso che ha messo in dialogo le Corti costituzionali degli stati membri dell'Unione europea (in particolare la Corte costituzionale italiana ed il

derivato) rispetto alle norme interne quando queste ultime regolano una materia di competenza legislativa attribuita in via esclusiva o concorrente all'Unione. Il diritto interno, nella ricostruzione del Giudice delle leggi, si ritrae di fronte alle regole dell'Unione direttamente applicabili, lasciando che esse vengano in quanto appartenenti al loro ordinamento di origine (32). In altre parole, l'ordinamento dell'Unione europea non rende caduca la norma interna incompatibile, bensì impedisce «che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale» (33).

Accanto all'art. 10 Cost. si pone l'art. 117, comma 1°, Cost., che detta invece una norma indirizzata al legislatore (nazionale e regionale), imponendogli di esercitare la potestà legislativa «nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Questo strumento di rinvio si riferisce, in sintesi, all'insieme delle norme che assumono carattere vincolante per l'Italia sul piano internazionale che non trovano già ingresso per mezzo dell'art. 10 Cost., indicando espressamente le norme appartenenti all'ordinamento dell'Unione europea. Esse, tuttavia, non penetrano direttamente nell'ordinamento interno, rendendosi necessario un atto normativo interno che conferisca loro cogenza all'interno dell'ordinamento italiano, classicamente coincidente con l'ordine di esecuzione (34).

Bundesverfassungsgericht). Inizialmente il Giudice delle leggi italiano, con la sent. 7 marzo 1964, n. 14 (Costa c. E.N.E.L.) fece prevalere il criterio cronologico quale strumento di risoluzione dell'antinomia tra la norma di legge (successiva) e la norma comunitaria, penetrando quest'ultima nell'ordinamento per mezzo dell'ordine di esecuzione del Trattato di Roma del 1958, istitutivo della Comunità. La posizione si poneva in posizione diametralmente opposta a quella della Corte di giustizia delle Comunità europee che, nella medesima controversia, ebbe invece modo di pronunciare il principio del primato del diritto comunitario sul diritto interno (Corte giust. 15 luglio 1964, Causa C-6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, in *Raccolta*, 1964, p. 1135 ss.). La Corte costituzionale tornò sulla questione con la sent. 30 ottobre 1975, n. 232, mutando orientamento e affermando che a regolare l'antinomia fosse il criterio gerarchico, con la conseguenza che ogni antinomia dovesse essere risolta esclusivamente dinanzi alla Corte medesima. Infine, con la sent. 5 giugno 1984, n. 170 (Granital), il Giudice delle leggi cristallizzò la soluzione della questione sancendo che l'antinomia tra norma comunitaria e norma interna andasse risolta per mezzo del criterio di competenza. Afferma la Corte che «l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate». Per una più estesa descrizione del “cammino comunitario della Corte costituzionale” (felice espressione di BARILE in nota a Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.), cfr. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 195 ss.;

(32) Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013, p. 372.

(33) Così Corte cost. 5 giugno 1984, n. 170 (Granital), cit., par. 5.

(34) V'è in realtà qualche voce, corroborata da sporadiche pronunce, che ha attribuito ad alcuni strumenti internazionali – segnatamente la Conv. EDU – carattere “autonomamente” precettivo

Questa conclusione si pone in diretto conflitto con la lettura dell'art. 11 Cost. offerta dalla Corte costituzionale, da cui si ricava che le norme dell'ordinamento dell'Unione giungono all'interprete senza che risulti necessaria una interposizione di strumenti interni. Se ne deduce allora che quanto previsto dall'art. 117, comma 1°, Cost. con riguardo all'ordinamento dell'Unione concerna solamente le norme appartenenti al sistema normativo dell'Unione europea che non siano direttamente applicabili nell'ordinamento interno (35), oltre che per gli obblighi derivanti dal diritto internazionale che non ricadono nell'art. 10 Cost. (36).

L'incompatibilità delle norme che assumono rilevanza nell'ordinamento interno ad opera dell'art. 117, comma 1°, Cost., comporta conseguenze diverse a seconda che tali norme facciano parte o meno dell'ordinamento dell'Unione europea.

Se la norma di legge appare incompatibile con una norma di diritto internazionale convenzionale, allora il giudice è chiamato a rimettere la questione alla Corte

nell'ordinamento italiano ove le relative norme siano sufficientemente chiare, precise ed univoche. Da ciò discende la possibilità per l'interprete di applicare direttamente dette norme. Cfr. Cons. St., sez. I (consultiva), n. 1926/2002 (parere reso il 9 aprile 2003); Cass. 14 giugno 2002, n. 8503, che esclude la diretta applicabilità ove le norme abbiano contenuto generico o aspecifico. Cfr. in dottrina, per tutti, SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2013, p. 405 s.

(35) Tali sono, in prima battuta, le norme contenute negli atti del diritto dell'Unione europea che, ai sensi dei Trattati istitutivi, sono direttamente applicabili negli Stati membri (segnatamente i regolamenti, ai sensi dell'art. 288, par. 2, Tratt. FUE). Tale connotato, tuttavia, spetta anche a quelle norme contenute in atti che, se pur astrattamente non direttamente applicabili negli ordinamenti interni (come le direttive), per il loro carattere "chiaro, preciso e non condizionato", godono di quell'"effetto diretto" che permette alla norma (non già alla disposizione) di essere direttamente azionabile nello Stato membro. È, questa, la teoria elaborata dalla Corte di Giustizia con la celebre sentenza *Van Gend en Loos* (Corte giust. 5 febbraio 1963, Causa C-26/62, *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, in *Raccolta*, 1963, p. 7 ss.). V. in generale, sulla teoria degli effetti diretti, BIN e PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012, p. 73.

(36) Cfr. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 202 s., ove la previsione di cui all'art. 117, comma 1°, viene descritta come «un riconoscimento esplicito del primato delle norme comunitarie [...] ciò è rilevante soprattutto per il confronto con le norme comunitarie prive di effetto diretto, in quanto le norme interne conservano la loro rilevanza e sono sottoposte allo scrutinio di costituzionalità: ieri rispetto solo all'art. 11, oggi anche rispetto all'art. 117, 1° comma». V. anche SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 747 ss. Ritiene taluno che il rapporto tra l'ordinamento dell'Unione e quello italiano non possa in ogni caso qualificarsi propriamente come rapporto gerarchico, giacché tale rapporto è definito, per mezzo dell'art. 11 Cost., attraverso la "ripartizione" di sovranità, secondo uno stretto criterio di competenza, sulla base dei poteri attribuiti all'Unione dagli Stati membri. Cionondimeno è comunque ravvisabile un rapporto gerarchico, se non tra ordinamenti, tra le norme dell'Unione e le norme di legge. Le prime, infatti, assumono comunque rilevanza giuridica interna attraverso il disposto dell'art. 117, comma 1°, Cost. e, pertanto, assumono di riflesso il rango della Carta costituzionale, questa sì indubbiamente sovraordinata alla legge. Possiamo quindi parlare di un'insussistenza di un rapporto gerarchico ordinamentale, ma di sussistenza del preesistente rapporto gerarchico interno. Cfr. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, cit., p. 21 ss., spec. p. 22.

costituzionale che, ritenuta la contrarietà della norma di legge a quella internazionale, ne dichiarerà l'illegittimità costituzionale. Diversamente, se la norma di legge appare insanabilmente contraria ad una norma scaturente dall'ordinamento dell'Unione europea che possiede il connotato della diretta applicabilità, sarà lo stesso giudice a provvedere direttamente disapplicando la norma di legge (37).

Rimane ferma nell'ordinamento interno la barriera costituita dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, in ossequio alla teoria dei contro-limiti, intesi come principi supremi che esprimono l'identità stessa dell'ordinamento nazionale (38). Ogni norma che contravviene a questi è destinata a vedersi negato ingresso nell'ordinamento interno, pena la negazione dei tratti fondamentali che rendono l'ordinamento un'entità a carattere autonomo e indipendente.

2. Le diverse modalità di ingresso dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea nell'ordinamento interno e il loro differente modo di atteggiarsi al variare del metodo di ingresso impiegato.

I principi di diritto che sorgono nell'ordinamento dell'Unione europea, lo abbiamo visto, penetrano nell'ordinamento interno degli Stati membri e orientano

(37) Sui riflessi di queste diverse modalità di soluzione delle antinomie v. BIN e PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 82 s.

(38) Cfr. CELOTTO e GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 2004, p. 1309 ss. Cfr. poi la giurisprudenza costituzionale che ha avuto modo di prendere posizione sul principio, ossia Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349 e 22 ottobre 2014, n. 238. Più di recente, la Corte costituzionale ha invocato l'istituto, pur senza applicarlo, nell'ambito della vicenda *Taricco*. La questione, qui non adeguatamente riassumibile, nasceva dalla pronuncia 8 settembre 2015 della Corte di giustizia, con cui si affermava l'obbligo per il giudice penale nazionale di disapplicare la norma che sanciva il termine di prescrizione per il reato di presentazione di una dichiarazione IVA fraudolenta, laddove il termine fosse talmente breve da essere inadatto a garantire il perseguimento del fenomeno criminoso. Osservava la Corte, in particolare, che la norma lasciava sostanzialmente impunte le frodi che ledevano gli interessi finanziari dell'Unione e che gli Stati membri sono obbligati a reprimere, ai sensi dell'art. 325 Tratt. FUE – norma che per la Corte di giustizia è ad effetto diretto. Con l'ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24, la Corte costituzionale ha operato un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia, interrogandosi sulla sussistenza di tale obbligo anche nei casi in cui, per l'appunto, la disapplicazione della norma interna scalfisca i valori supremi della Costituzione. Nella specie, si tratterebbe della legalità dei reati e delle pene, pregiudicata dalla disapplicazione della norma che sancisce il termine prescrizione il quale, a questo punto, sarebbe rimesso alla sola valutazione dell'interprete. L'epilogo è giunto con la sentenza 5 dicembre 2017, causa C-42/17, con cui la Corte di giustizia ha riconosciuto l'insussistenza dell'obbligo ove la disapplicazione della norma interna determini una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene. Per un puntuale resoconto della vicenda si rinvia a BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidolia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, p. 48 ss.

l'applicazione delle regole che lo compongono. Tuttavia, la mera introduzione del principio nell'ordinamento non comporta un'automatica predisposizione delle norme interne ad essere interpretate conformemente ad esso. Occorre preliminarmente appurare le conseguenze che derivano dall'ingresso di un dato principio di diritto dell'Unione europea per mezzo delle forme di adattamento dell'ordinamento interno sopra descritte.

Se è vero che le norme appartenenti all'ordinamento dell'Unione europea entrano nel sistema giuridico italiano in forza dell'art. 11 Cost., esse, in ogni caso, per la posizione che occupano, svolgono la funzione di parametro cui si deve informare l'attività del legislatore in forza dell'art. 117, comma 1°, Cost. Da ciò consegue che, prima ancora di porsi il problema della possibile disapplicazione della norma interna contraria a quella di diritto comunitario primario o derivato, l'interprete dovrà leggere la norma interna tentando di preservarla. Egli sarà perciò chiamato a trarre, tra tutte le norme ricavabili in via interpretativa dalla disposizione interna, quella più adatta ad osservare i precetti che derivano dall'ordinamento dell'Unione europea (39).

Dall'obbligo per il legislatore e per l'interprete di salvaguardare lo spiegarsi degli effetti delle norme dell'ordinamento dell'Unione discende anche l'obbligo di osservare quei valori giuridici che sono il frutto di una lettura contestuale di suddette norme, ovverosia i principi di diritto da esse sussumibili. A questa conclusione è pervenuta la Corte di Giustizia dell'Unione europea, la quale ha più volte sancito il primato del diritto dell'Unione non solo con riguardo agli strumenti normativi sorti in seno ad essa, ma anche ai principi generali del diritto dell'Unione, rilevando come sia «compito del giudice nazionale assicurare la piena efficacia del principio generale di non discriminazione in ragione dell'età disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale» (40).

La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione, poi, ha nel tempo elaborato alcuni paradigmi utilizzabili per far sì che l'interpretazione delle norme – sia interne

(39) Cfr. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 355.

(40) La conclusione si rinviene in Corte giust. 22 dicembre 2005, Causa C-144/04, *Mangold*, in *Raccolta*, 2005, p. 9981 ss., spec. p. 10013 ss. In dottrina v. già TORIELLO, *I principi generali di diritto comunitario*, Milano, 2000, p. 107 s., che richiama la suddivisione dei principi comunitari in principi costituzionali e principi generali *tout court* operata da PICOZZA. I primi «avrebbero natura super-primaria a differenza dei secondi che sono solitamente di tipo meramente organizzatorio e che 'almeno a prima vista si prestano ad essere derogati da disposizioni di rango primario'». Cfr. quindi PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997, p. 14 ss.

che di diritto dell'Unione europea – dispieghi pienamente gli effetti conformi ai valori veicolati dall'Unione.

Una tecnica interpretativa elaborata dalla Corte di Giustizia concerne la salvaguardia dei c.d. “effetti diretti”, ossia quegli effetti che discendono dall'attitudine della norma dell'Unione europea a creare diritti direttamente in capo ai singoli senza l'intermediazione dell'atto normativo statale (41). Tale carattere non deriva dal tipo formale cui appartiene l'atto che contiene la disposizione. Esso, piuttosto è proprio della norma che l'interprete ricava dalla disposizione (42). L'esistenza dell'attitudine della norma dell'Unione a produrre effetti diretti richiede una certa qualificazione, giacché si ritiene che la norma debba essere chiara, precisa ed incondizionata.

L'uso di questa tecnica interpretativa permette di “forzare” la barriera che separa l'ordinamento dell'Unione da quello interno e imporre la *ratio* dell'atto normativo sovranazionale anche nei sistemi nazionali che non abbiano attuato con propri strumenti lo strumento normativo dell'unione non direttamente applicabile.

Ulteriore nozione sorta nella pratica del diritto dell'Unione europea proprio con riferimento alla materia del diritto internazionale privato, è quella di interpretazione uniforme degli atti normativi dell'Unione. In virtù di tale principio, il giudice dello Stato membro è tenuto ad attribuire ai concetti e istituti oggetto della disposizione dell'Unione un'interpretazione che prescindendo dalle nozioni e tradizioni giuridiche dell'ordinamento cui l'interprete appartiene (invero qualunque ordinamento nazionale in generale). Il principio originariamente viene positivizzato nella già richiamata Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, il cui art. 18 imponeva all'interprete di tenere conto «del loro carattere internazionale

(41) Cfr. *supra* nt. 35.

(42) In origine la teoria degli effetti diretti coinvolgeva soltanto le norme scaturenti dai trattati istitutivi dell'Unione. Solo con la pronuncia *van Duyn* il giudice comunitario ha sancito l'estensione della teoria alle norme di diritto derivato (nella specie delle direttive). Afferma la Corte che «se è vero che i regolamenti [...] sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura, a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che le altre categorie di atti contemplate dal suddetto articolo non possano mai produrre effetti analoghi. Sarebbe in contrasto con la forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 alla direttiva l'escludere, in generale, la possibilità che l'obbligo da essa imposta sia fatto valere dagli eventuali interessati [...] la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario». Cfr. Corte giust. 4 dicembre 1974, Causa C-41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, in *Raccolta*, 1974, p. 1338 ss., spec. pt. 12. In dottrina v. più diffusamente TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, cit., p. 165 ss.

e dell'opportunità che siano interpretate e applicate in modo uniforme» (43). L'elaborazione degli obblighi di interpretazione uniforme ha successivamente trovato ingresso anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia concernente i regolamenti di diritto internazionale privato uniforme (44).

Il legislatore europeo, poi, agevola il mantenimento dell'interpretazione uniforme anche introducendo un obbligo di "continuità interpretativa", come nel caso del 34° *considerando* al Regolamento (UE) n. 1215/2012 con riguardo alla giurisprudenza pronunciata sul precedente regolamento (CE) n. 44/2001 e sull'omologa convenzione di Bruxelles del 1968 (45). Del resto, pur essendo mutato l'assetto strutturale del diritto internazionale privato dell'Unione, non ne sono mutate le finalità, o quanto meno non sono andate perse quelle passate, cui se ne sono forse aggiunte di nuove. Si è così conservata la necessità di garantire un'interpretazione intertestuale degli strumenti normativi dell'Unione impedendo che il luogo in cui essi vengono evocati imprima un'accezione diversa alla disposizione di volta in volta considerata (46).

(43) Un richiamo all'interpretazione uniforme era presente altresì all'art. 57 della Convenzione di Bruxelles del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Detto richiamo, tuttavia, era giustificato dalla sola volontà di coordinare la Convenzione con altre norme convenzionali speciali in vigore per gli Stati aderenti. V. tuttavia la Dichiarazione comune del 27 settembre 1968 contestuale all'adozione della Convenzione, ove, al 2° e 3° capoverso si precisa l'interesse degli Stati contraenti a «garantire un'applicazione quanto più possibile efficace delle disposizioni di detta Convenzione» e ad «evitare divergenze di interpretazione che possano nuocere al suo carattere unitario». Cfr. sul punto SALERNO, *La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Padova, 2000, p. 6 s. È possibile consultare il testo (in lingua italiana) della Dichiarazione comune in appendice ad AA. VV., *L'efficacia delle sentenze straniere nelle convenzioni multilaterali dell'Aia e della C.E.E.*, Padova, 1969, p. 315 ss. Sull'interpretazione uniforme delle convenzioni che contengono norme di diritto privato o di diritto internazionale privato uniformi, si v. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, pp. 62 ss. e 87 ss.

(44) In molteplici occasioni la Corte di Giustizia ha fatto riferimento ai lavori preparatori e alle elaborazioni sorte con riferimento agli strumenti di diritto internazionale privato convenzionale dell'Unione. Cfr., fra molte, Corte giust. 2 ottobre 2008, Causa C-372/07, *Nicole Hassett c. South Eastern Health Board*, in *Raccolta*, 2008, p. 07403 ss.; Corte giust. 23 aprile 2009, Causa C-533/07, *Falco*, in *Raccolta*, 2009, p. 3327 ss.; Corte giust. 23 aprile 2009, Causa C-156/08, *Draka*, in *Raccolta*, 2009, p. 3477 ss.;

(45) Afferma il *considerando* in esame che «lo stesso bisogno di continuità si applica altresì all'interpretazione delle disposizioni della convenzione di Bruxelles del 1968 e dei regolamenti che la sostituiscono, a opera della Corte di giustizia dell'Unione europea».

(46) Cfr. su questi rilievi SALERNO, *La cooperazione giudiziale in materia civile*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2015, p. 525 ss. Sul carattere chiuso del sistema di diritto dell'Unione europea v. TROCKER, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1214, per cui «[c]ome ordinamento autonomo, il sistema comunitario costituisce al proprio interno i propri principi ed i propri rimedi. Ed è in grado di imporli anche agli Stati membri».

Emerge da tali valutazioni che i contenuti da cui trarre le nozioni che specificano e accrescono il significato dei concetti che compongono le norme di diritto internazionale privato dell'Unione vanno primariamente ricercati nelle definizioni incluse nello strumento normativo di riferimento. I parametri dell'interpretazione autonoma possono essere reperiti in qualunque altra fonte del diritto dell'Unione che fa riferimento al medesimo concetto o ad uno correlato (47).

L'interprete, perciò, dà corpo al sistema delle norme comunitarie operando in due distinti momenti: da un lato, egli preserva la natura sovranazionale ed equidistante delle disposizioni che sorgono in seno all'Unione europea, evitando di minarne il significato attraverso l'utilizzo di canoni che appartengono all'ordinamento dello Stato membro. Una volta individuata la norma "neutra" da applicare al caso di specie, egli si comporta in maniera opposta con le norme interne, ossia estrapolerà da queste il significato che più garantisce il pieno dispiegarsi dei valori veicolati dalla norma del diritto dell'Unione che deve trovare applicazione nel caso di specie.

Un ulteriore profilo che contraddistingue in negativo l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea è quella della possibilità per l'interprete di impiegare tali strumenti normativi prescindendo dalla finalità di perseguire il buon funzionamento del mercato interno. Tale è il criterio sancito all'art. 81 del Tratt. FUE che attribuisce all'Unione la competenza a legiferare nelle materie afferenti al diritto internazionale privato nei settori ivi indicati. Il testo, tuttavia, si allontana parzialmente dalla formulazione precedente, contenuta all'art. 65 Tratt. CE. Questo perché, a differenza di quest'ultimo, la formula attuale prevede che l'adozione degli strumenti in esame sia giustificata «*in particolare* se necessario al buon funzionamento del mercato interno» (corsivo aggiunto). Discende da ciò che l'Unione è comunque dotata del potere di emanare tali strumenti anche ove essi siano *in generale* tesi a raggiungere finalità diverse dal buon funzionamento del mercato interno. Ciò esclude oggi ogni dubbio in ordine alla necessità di restringere l'ambito di applicazione degli atti normativi sopra richiamati alle sole fattispecie che presentino

(47) V. Corte giust. 8 maggio 2008, Causa C-14/07, *Ingenieurbüro Michael Weiss*, in *Raccolta*, 2008, p. 3367 ss. Con la pronuncia – in tema di interpretazione del regolamento (CE) n. 1348/2000 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale – la Corte afferma che «[l']interpretazione del regolamento [...] non può tuttavia essere dissociata dal contesto dello sviluppo nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile in cui tale regolamento s'inscrive e, più in particolare, del regolamento n. 44/2001».

un adeguato collegamento (non necessariamente territoriale) con l'Unione europea. Quest'ultima accezione, d'altronde, non è stata condivisa dal legislatore europeo, il quale ha tradizionalmente attribuito alle regole dell'Unione di diritto internazionale privato uniforme un carattere universale. Basti pensare, ad esempio, alla possibilità oggi offerta dagli strumenti uniformi sui conflitti di giurisdizione di incardinare un giudizio dinanzi al giudice di uno Stato membro pur in assenza di un collegamento forte con il territorio dell'Unione (48), ma anche – precedentemente al Trattato di Lisbona – alla possibilità di applicare una legge di un paese non membro ad una vertenza incardinata in uno Stato membro (49).

Lo stesso approccio è fatto proprio dalla Corte di Giustizia per interpretare le norme di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione. In particolare, la Corte ha affermato che il giudice dello Stato membro che conosce una vertenza in forza di uno strumento di diritto internazionale privato uniforme non può spogliarsi della giurisdizione utilizzando un potere discrezionale offerto dalla legge processuale nazionale quando egli ritenga che il collegamento con il foro non sia sufficientemente intenso (*forum non conveniens*) (50).

(48) Tanto è permesso oggi, ad es., dai titoli di giurisdizione previsti nel regolamento (UE) n. 1215/2012, specialmente ove si considera che l'art. 25 del regolamento oggi offre la possibilità di eleggere il foro competente (in via esclusiva o concorrente) tra le corti degli Stati membri anche ove nessuna delle parti di tale accordo sia domiciliata all'interno dell'Unione. Cfr. GARCIMARTIN, *Prorogation of Jurisdiction*, in DICKINSON e LEIN (a cura di), *The Brussels I Regulation Recast*, London, 2015, p. 282 s.: «The new approach ensures the uniform recognition of choice-of-courts agreements in the EU [and] applies to an agreement between parties domiciled in a third-State, when they agree on the jurisdiction of the court or courts of a Member State».

(49) Facciamo riferimento all'art. 2 del regolamento (CE) n. 593/2008, che sancisce che «[l]a legge designata dal [...] regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro». Di più: anche ove la fattispecie non presenti elementi di transnazionalità fatta eccezione per la *professio iuris*, l'art. 3, par. 3, reg. cit., prevede che il rapporto sia comunque regolato dalla legge individuata dalle parti, con la sola restrizione per cui «la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente».

(50) Cfr. Corte giust. 1° marzo 2005, Causa C-281/02, *Owusu*, in *Raccolta*, 2005, p. 1383 ss., spec. p. 1445 ss. Afferma la Corte che «le norme uniformi sulla competenza [...] non sono intese ad applicarsi unicamente a situazioni che comportino un nesso effettivo e sufficiente con il funzionamento del mercato interno, implicante, per definizione, più Stati membri. Basta rilevare, a tale riguardo, che l'unificazione stessa delle norme sul conflitto di competenza ed in materia di riconoscimento e di esecuzione di decisioni giurisdizionali [...] per controversie che presentano un elemento di estraneità, ha certamente l'obiettivo di eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno che possono derivare dalle disparità esistenti tra le normative nazionali in materia». Osserva ancora la Corte, con riferimento alla possibilità di applicare un istituto processuale che permetta al giudice adito di dichiarare la propria incompetenza, che «l'applicazione della teoria del *forum non conveniens*, che lascia un ampio margine di discrezionalità al giudice adito quanto alla questione se un foro straniero sia maggiormente idoneo a pronunciarsi sul merito di una controversia, è tale da pregiudicare la prevedibilità delle norme sulla competenza [...] e, conseguentemente, il principio di certezza del diritto».

Da questo approccio si deduce che, sebbene gli strumenti di diritto internazionale privato uniforme siano nati al fine di fluidificare l'esercizio delle libertà fondamentali consacrate dai trattati istitutivi dell'Unione, essi non richiedono necessariamente un'interpretazione secondo gli obiettivi di natura "economica". Posta in altri termini la questione, le chiavi di lettura delle regole che sorgono in forza dell'art. 81 Tratt. FUE vanno piuttosto ricercate nei principi richiamati dall'art. 6 Tratt. UE che oggi ispirano l'attività dell'Unione.

Un riscontro sulla fondatezza di tali valutazioni può essere individuato nell'attribuzione all'Unione, a determinate condizioni e pur entro certi limiti, della facoltà introdurre nell'ordinamento «misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali». Tali misure, infatti, non sarebbero giustificabili ove dovessero fondarsi esclusivamente sulla necessità di agevolare il "buon funzionamento del mercato interno". Esse sono perciò destinate a tutelare valori che godono di una propria connaturata autonomia e non già diretti a soddisfare le esigenze del mercato (51).

Affrontati i diversi profili esposti, appare chiaro ora come le norme di diritto interno debbono permettere il pieno dispiegarsi degli effetti che l'ordinamento dell'Unione europea intende perseguire attraverso l'adozione degli atti di diritto derivato, ivi compresi gli strumenti in materia di conflitti di leggi.

Tra le norme di diritto interno chiamate a modellarsi per perseguire tali scopi rientrano anche le regole processuali, che, come visto, per loro attitudine incidono significativamente sull'applicazione della norma sostanziale.

(51) Sulla base di tale attribuzione di competenza l'Unione europea ha adottato, attraverso lo strumento della cooperazione rafforzata il regolamento (UE) n. 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. regolamento Roma III). Che la prospettiva di tutela degli interessi sia, per così dire, rovesciata rispetto al tradizionale faro del buon funzionamento del mercato interno è evidenziato anche dalle stesse norme del Tratt. FUE regolamenti la procedura a cooperazione rafforzata. È l'art. 326 Tratt. FUE, infatti, a sancire che tali cooperazioni «non possono recare pregiudizio né al mercato interno né alla coesione economica, sociale e territoriale». Le finalità perseguite sono dunque definite in negativo: non più ciò che sia utile al mercato, bensì anche altre finalità, purché non contrastanti con i valori del mercato. Cfr. su tali profili, con riferimento al regolamento citato, BOELE-WOELKI, *For better or For Worse: The Europeanization of International Divorce Law*, in *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 6 ss. Più in generale, sulla cooperazione rafforzata, v. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Bari, 2005, *passim*; POCAR, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 297 ss.

Preme quindi analizzare ora l'influenza del diritto dell'Unione europea sui sistemi processuali nazionali.

SEZ. III – L'INFLUENZA DEI PRINCIPI DELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA SULLE NORME CHE COMPONGONO IL CONTESTO PROCESSUALE DEGLI ORDINAMENTI DEGLI STATI MEMBRI

1. *Il dialogo tra il principio del primato del diritto dell'Unione europea e la tutela dell'autonomia processuale.*

Le riflessioni condotte sin qui in ordine al rapporto tra fonti di diritto derivato dell'Unione europea e legge ordinaria non richiederebbero ulteriori sviluppi se la nostra indagine non avesse come oggetto precipuo le norme processuali nazionali. Queste ultime, invero, costituiscono un segmento particolarmente delicato degli ordinamenti nazionali che gode di una tutela qualificata rivendicata dagli Stati membri dell'Unione e riconosciuta da quest'ultima.

Si tratta, in essenza, di comprendere la natura e l'ambito di operatività del c.d. principio di "autonomia processuale" degli Stati membri. In forza di tale principio, gli ordinamenti nazionali vedono i propri sistemi processuali nazionali immuni dall'esercizio delle competenze normative conferite dagli Stati all'Unione europea.

Il principio *de quo* trae origine dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia (52) e, attualmente, è possibile rinvenire il fondamento normativo di tale esclusione di competenza nell'art. 4, par. 2, Tratt. UE, ai sensi del quale l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri «insita nella loro struttura fondamentale, politica e

(52) Cfr. Corte giust. 16 dicembre 1976, causa C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG*, in *Raccolta*, 1976, p. 1989 ss., pt. 5: «[...] in mancanza di una specifica disciplina comunitaria, è l'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro che designa il giudice competente e stabilisce le modalità procedurali delle azioni giudiziali intese a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme comunitarie aventi efficacia diretta, modalità che non possono, beninteso, essere meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale». V. ancora Corte giust. 16 dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*, in *Raccolta*, 1976, p. 2043 ss., pt. 15 e 16: «[...] i diritti attribuiti dalle norme comunitarie devono essere esercitati, dinanzi ai giudici nazionali, secondo le modalità stabilite dalle norme interne. Una diversa soluzione sarebbe possibile soltanto qualora tali modalità e termini rendessero, in pratica, impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare».

costituzionale» (53). La disposizione, è chiaro, rivendica in qualche misura un limite all'erosione della sovranità nazionale degli Stati membri (54). Essa, tuttavia, è immediatamente contrappuntata dal successivo par. 3, che esige dagli Stati membri l'adozione di «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» (55). Viene facile scorgere come dalle disposizioni richiamate traspaia la volontà dell'Unione e degli Stato membri di bilanciare le due opposte tensioni (56). Occorre quindi valutare quale equilibrio raggiungano tali tensioni quando viene in gioco l'autonomia degli Stati membri di regolare in libertà l'applicazione giurisdizionale delle norme di diritto derivato dell'Unione.

L'ingerenza nella “potestà” processuale degli Stati ha trovato, nel sistema dell'Unione, più forme di legittimazione. Una di queste, problematica e assai poco utilizzata, è l'elaborazione di strumenti di diritto processuale uniforme. Tali strumenti, già menzionati, hanno carattere settorialmente limitato e uniformano – negli stretti ambiti applicativi – la legislazione processuale al fine di garantire il pieno dispiegamento degli effetti perseguiti da altri strumenti di diritto derivato. Lo scopo di queste previsioni, quindi, è quello di evitare che le differenze nei sistemi processuali incidano negativamente sullo sviluppo del mercato interno (57).

Una diversa – e più sottile – interferenza nei sistemi processuali non opera per via legislativa, bensì attraverso l'elaborazione di principi normativi estratti da più e varie disposizioni. I principi desunti, quindi, penetrano nell'ordinamento interno e pilotano

(53) Non è di questo avviso GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, p. 13 s., per la quale, riferendosi alla formulazione del previgente Tratt. CE, è impossibile individuare una base giuridica del principio *de quo*.

(54) Cfr., con riferimento al Trattato previgente, KAKOURIS, *Do the Member States possess Judicial Procedural “Autonomy”?*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1389: «[...] national procedural law falls to be applied as a matter of basic principle, that that law derives from one of the residual competences reserved to the Member States and that it accordingly constitutes a manifestation of their sovereignty». In generale, sulla funzione della norma in esame, v. BARUFFI, sub *art. 4*, in POCAR e BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 13 ss.

(55) Cfr. BARUFFI, *op. cit.*, p. 17 ss. V. poi, con riferimento all'obbligo di cooperazione sancito all'art. 5 Tratt. CE quale strumento di collaborazione tra la Corte di Giustizia ed il giudice nazionale, GREVISSE e BONICHOT, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres*, in AA. VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991, p. 299 ss.

(56) Osserva la difficile convivenza delle due tendenze CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 448 s.

(57) Cfr. ID., *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, *ivi*, 2013, p. 669 s.

l'applicazione delle norme processuali. Un esempio di tale attività è rintracciabile nella tutela dei consumatori in sede processuale (58).

In questo contesto, dunque, si ottiene un'omogeneizzazione delle posizioni processuali dei soggetti di volta in volta considerati dagli strumenti di diritto derivato, senza per questo andare ad incidere in via positiva nell'equilibrio delle norme processuali interne.

In ultima analisi, il rapporto di crisi tra il diritto dell'Unione e la procedura nazionale è dovuto ad una scissione tra il sistema dei diritti istituiti e disciplinati dal diritto dell'Unione e l'attuazione dei medesimi attraverso i soli strumenti di diritto processuale propri della sovranità degli Stati membri. Un contrasto, questo, che ha condotto taluno ad interrogarsi sulla necessità che il principio di autonomia processuale lasci definitivamente spazio al principio di effettività (59). A tale scopo, tuttavia, l'Unione può contare sul *private enforcement* (60) delle proprie ad opera dei

(58) Corte giust. 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, in *Raccolta*, 2000, p. 4941 ss. Si discuteva, nel caso di specie, circa la rilevanza o meno d'ufficio di una clausola di deroga della competenza e dell'incidenza di tale potere nella tutela assicurata alla categoria debole. Osserva la Corte sul punto che «[s]ebbene in controversie del genere le norme processuali di molti Stati membri consentano ai singoli di difendersi da soli, esiste un rischio non trascurabile che, soprattutto per ignoranza, il consumatore non faccia valere l'illiceità della clausola oppostagli. Ne discende che una tutela effettiva del consumatore può essere ottenuta solo se il giudice nazionale ha facoltà di valutare d'ufficio tale clausola». Più recentemente la Corte ha esposto simili valutazioni nella sentenza *Radlinger* (Corte giust. 21 aprile 2016, causa C-377/14, *Radlinger and Radlingerová*, (ECLI:EU:C:2016:283)). Anche in questo caso, con riferimento alla violazione degli obblighi di informazione nei confronti del consumatore, la Corte afferma che «al fine di garantire la tutela voluta da tale direttiva, la situazione di disuguaglianza del consumatore rispetto al professionista può essere riequilibrata solo mediante un intervento positivo, esterno al rapporto contrattuale, del giudice nazionale investito di tali controversie». Cfr. in dottrina VITALE, *Diritto processuale nazionale e Diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010, p. 47 ss.

(59) Cfr. le conclusioni del 28 giugno 2005 dell'Avv. Gen. della Corte giust. Stix-Hackl nella causa C-443/03, *Leffler*, in *Raccolta*, 2005, p. I-9614 ss., per cui «occorrerebbe allora ulteriormente esaminare se nel presente contesto l'autonomia processuale dello Stato membro interessato non debba trovare un limite nel principio comunitario di effettività». Alla stessa conclusione perviene la giurisprudenza amministrativa italiana, secondo cui «non si può che prendere atto del dictum del giudice europeo e della prevalenza che ad esso deve essere attribuita, nell'ambito di un rapporto in cui il principio di autonomia dell'ordinamento processuale del Paese membro è destinato a recedere rispetto alle esigenze di effettività della tutela giurisdizionale perseguite a livello sovranazionale». Cfr. Cons. St. 20 luglio 2017, n. 3593, pt. 14.

(60) Questa è la ficcante illustrazione offerta da CAPONI, *La tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'U.E. nella cooperazione tra le corti: addio ai «controlimiti»?», in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 916. Il concetto non è nuovo e taluno lo ha esteso sino a ritenere che, nel momento in cui il giudice applica la norma di diritto dell'Unione, egli non sia più giudice dello Stato membro bensì divenga funzionalmente giudice dell'ordinamento comunitario. Cfr., *inter alia*, KAKOURIS, *Do the Member States*, cit., p. 1393, per cui «[t]he situation of the national courts is such that they perform a dual functional role [...] When determining a dispute governed by national law, they*

giudici nazionali, quali mediatori diretti tra il piano normativo dell'Unione e quello nazionale.

Si deve in ogni caso riconoscere che il principio in esame, così come ricostruito dalla Corte di Giustizia, prima ancora di voler rispettare la sovranità degli Stati membri, rappresenta la volontà dell'Unione europea di lasciare questi ultimi liberi di individuare i mezzi più opportuni per dare attuazione agli obiettivi (legittimamente) perseguiti dall'Unione europea. Ciò risulta ancor più evidente ove si consideri che l'autonomia processuale è stata evocata in passato dalla Corte di Giustizia per riconoscere libertà d'azione agli Stati membri quando in gioco non vi erano norme processuali (61).

Assumendo questa prospettiva, ci si accorge presto che non v'è spazio per la "libertà di mezzi" offerta dall'autonomia processuale ove l'Unione europea scelga di normare una data materia per mezzo dello strumento del regolamento. Tale tipologia di atto normativo, invero, contrariamente allo strumento della direttiva, non tende ad *armonizzare* bensì ad *uniformare* una determinata materia tra gli Stati membri. È allora utile anticipare, come vedremo meglio in seguito, che, nell'ambito dei conflitti di leggi – materia regolata esclusivamente attraverso regolamenti –, non è ammessa alcuna "discrezionalità attuativa" da parte degli Stati membri nel perseguire le finalità prefisse dall'Unione. Pertanto, in tale ambito la portata del principio di autonomia processuale viene compressa, se non eliminata.

2. Tipi di differenze normative nei sistemi processuali degli Stati membri e la loro attenuazione nel prisma dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea.

Abbiamo determinato la posizione del diritto derivato dell'Unione europea nella gerarchia delle fonti interne, così come il loro potere di incidere sui sistemi processuali. Specularmente, va ora misurata la capacità di "reazione" del sistema processuale

continue to form part of the national legal order. When determining a case governed by Community law, they belong *from the functional point of view* to the Community legal order» (corsivo dell'A.).

(61) Ad esempio, in materia di abuso del diritto. Cfr. Corte giust. 12 marzo 1996, Causa C-441/93, *Panagis Pafitis*, in *Raccolta*, 1996, p. 1347 ss., annotata da NIZZO, *L'abuso dei diritti «comunitari»: un quesito non risolto*, in *Dir. comm. int.*, 1997, p. 761 ss.; Corte giust. 12 maggio 1998, Causa C-367/96, *Kefalas*, in *Raccolta*, 1998, p. 2843 ss.; Corte giust. 23 marzo 2000, Causa C-373/97, *Diamantis*, in *Raccolta*, 2000, p. 1705 ss.

nazionale all'introduzione nel proprio sistema di elementi normativi afferenti all'ordinamento dell'Unione.

Non vi sono incertezze in ordine alla *vis* del diritto derivato dell'Unione nel processo ove si tratti di norme direttamente applicabili: in questo caso l'ordinamento nazionale – lo abbiamo visto – è chiamato inevitabilmente a ritrarsi per garantire piena efficacia alle norme di diritto derivato. Le norme processuali con esse incompatibili, pertanto, non troveranno applicazione.

E tuttavia, quanto affermato non può valere in termini assoluti. Lo Stato membro possiede infatti alcuni strumenti volti ad evitare l'applicazione di una norma sovranazionale che produce conseguenze particolarmente sgradevoli per l'ordinamento nazionale. Invero, laddove il precetto sovranazionale si ponesse in diretto contrasto con i valori fondamentali del sistema processuale, lo Stato membro sarebbe legittimato ad attivare i contro-limiti. In realtà, nel caso particolare delle norme di diritto derivato dell'UE, un contrasto con i valori fondamentali del processo civile – quale la menomazione del principio del contraddittorio – si risolverebbe prima ancora in una violazione dei valori consacrati nella Conv. EDU e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Pertanto, lo Stato membro pregiudicato dalla norma comunitaria potrebbe, più semplicemente, attivare i meccanismi preposti alla censura della norma (62) per violazione dell'art. 6 Tratt. UE, che conferisce il rango di fonte primaria alla Conv. EDU e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Diversamente, nel caso in cui la norma di diritto derivato che inerisca al processo civile non godesse di diretta applicabilità, le norme processuali nazionali andrebbero modellate in via interpretativa al fine di accogliere nel modo più efficace possibile tale disposizione.

(62) Si tratta, in essenza, di due strumenti. Il primo di essi è l'azione di annullamento di cui all'art. 263 Tratt. FUE, che permette ad ogni «persona fisica o giuridica» di ricorrere dinanzi alla Corte di Giustizia «contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione». Legittimati ad impugnare sono anche gli Stati membri, ancorché l'atto impugnato riguardi altri Stati membri o individui (Corte giust. 20 marzo 1985, Causa C-41/83, *Italia c. Commissione (British Telecom)*, in *Raccolta*, 1985, p. 873 ss.). Lo stesso risultato può essere ottenuto attraverso un rinvio pregiudiziale di validità, disciplinato all'art. 267 Tratt. FUE, con cui un organo giurisdizionale dinanzi al quale la norma di diritto dell'Unione è invocata può domandare alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla validità dell'atto normativo.

Il grado di elasticità interpretativa delle suddette norme è tuttavia mutevole. A tal fine, è opportuno distinguere tra norme processuali “elastiche” e “rigide”.

La prima categoria ricomprende quelle regole processuali che riguardano singoli aspetti della procedura e che, seppure determinate dalla volontà di raggiungere un particolare effetto nel procedimento, non sono di grado tale da rappresentare una particolare ed autonoma filosofia del sistema processuale considerato. Queste norme, ogniqualvolta vengano invocate per applicare in sede processuale una norma di diritto derivato dell’Unione, potranno essere soggette ad un incisivo intervento ermeneutico teso ad attribuire loro il significato maggiormente in linea con la norma di diritto derivato, ove questa trovi applicazione in giudizio.

i) In questa categoria ricadono le norme dei diversi sistemi processuali che regolano l’onere dell’introduzione degli elementi di prova nel giudizio civile. Lo spettro comprende, da un lato, sistemi in cui il giudice, nell’ambito dell’applicazione ufficiosa delle norme, può introdurre d’ufficio elementi istruttori (63). Dall’altro lato, invece, esistono ordinamenti in cui il giudice non gode di alcun potere di intervento autonomo in ordine alla produzione ed assunzione di mezzi di prova (64). L’inquadramento del

(63) Tra i sistemi processuali a forte “trazione” ufficiosa si inserisce senz’altro anche quello francese, in cui l’art. 10 del codice di procedura civile dispone che «le juge a le pouvoir d’ordonner d’office toutes les mesures d’instruction, legalement admissibles». La previsione è comunque contrappuntata dall’art. 146 del medesimo testo – il quale evita che il giudice si possa sostituire alla parte inerte – sancendo che «en aucun cas une mesure d’instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l’administration de la preuve». Cfr. TARUFFO, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 452 ss. Si pongono invece in una posizione intermedia quei modelli processuali in cui il giudice è dotato soltanto di alcuni poteri istruttori. In questo novero è ricompreso senz’altro il modello tedesco, ove il giudice può disporre d’ufficio qualunque mezzo di prova, ad eccezione della prova testimoniale e, ad una lettura sistematica del codice di rito, anche il processo civile italiano: cfr. MURRAY e STÜRNER, *German civil Justice*, Durham, N.C., 2004, p. 264; TARUFFO, *op. cit.*, p. 461 s.

(64) È, ovviamente, il caso del processo di diritto anglosassone. Giova rilevare che la (non più) recente codificazione del 1998 del processo civile nel Regno Unito ha positivizzato i confini del potere del giudice in tema di prove, conferendogli comunque con la *Rule 32*, par. 1, il potere di indirizzare il controllo sulle prove in ordine al *thema probandum* (lett. a), al mezzo di prova che si rende necessario (lett. b) e alle modalità di assunzione (lett. c). Al giudice inglese, quindi, non viene lasciato alcun potere di impulso in ordine all’ingresso del singolo elemento di prova. Cfr. WOOLF, *Access to justice. Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, London, 1996; MONTELEONE, *Limiti alla prova d’ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 870 ss.; TARUFFO, *op. cit.*, p. 465 s. Non appare opportuno richiamare al giorno d’oggi la classica suddivisione dei sistemi processuali in *adversarial* e *inquisitory*. I modelli appartenenti alla prima categoria, tradizionalmente rappresentati dal processo di tradizione anglosassone, vedono oggi, come in parte osservato pocanzi, un maggiore contributo del giudice nella direzione e organizzazione della procedura, perdendo poi anche parte del carattere orale che tradizionalmente li distingueva. Specularmente, anche i processi improntati sul classico paradigma inquisitorio hanno subito una costante erosione, *in primis* attraverso l’introduzione del valore del contraddittorio tra le parti quale metodologia di conduzione del procedimento. La letteratura sul tema è

singolo modello processuale deve considerare quale cardine il procedimento “ordinario”, giacché esso esprime i valori generali impressi alla giurisdizione civile. Accanto ad esso, vanno poi analizzati i riti speciali, che prevedono un diverso grado di intervento del giudice volto, solitamente, a compensare lo squilibrio sostanziale delle parti (si pensi al processo del lavoro).

ii) Questione affine, poi, è quella che abbraccia l’esistenza in un dato ordinamento giuridico, di requisiti formali per la prova di determinati elementi costitutivi, modificativi od estintivi da far valere in giudizio. Si tratta della possibilità che un dato ordinamento richieda evidenza scritta circa l’esistenza, ad esempio, di un dato rapporto contrattuale (65). In realtà la questione si presta solo apparentemente ad un’analisi comparatistica dei sistemi processuali, poiché è già stato autorevolmente dimostrato che i limiti posti alla prova (o almeno parte di essi) vanno ricondotti alla disciplina materiale del rapporto, non già alla regola del procedimento. Pertanto sarà l’individuazione della legge materiale applicabile al rapporto a determinare la disciplina probatoria dei fatti invocati nel processo (66).

iii) Ulteriore elemento di caratterizzazione di un ordinamento processuale pur senza permeare la struttura sostanziale è la natura della pretesa riconvenzionale. Anche qui ogni ordinamento disciplina l’introduzione di tale domanda sulla base di considerazioni attinenti alla speditezza del giudizio, all’interdipendenza tra la

smisurata. Valgano, per tutti, ANDREWS, *English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, 2003, p. 7 ss. (ma v. già, con riferimento al processo statunitense, RESNICK, *Managerial Judge*, in *Harvard Law Review*, 1982, p. 372 ss.) e PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principî generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 2000, p. 1363 ss.

(65) Non preme qui approfondire la questione correlata dell’efficacia dell’atto pubblico straniero nell’ordinamento del foro – cui dedicheremo la nostra attenzione *infra* nel Cap. III, sez. II, par. 1 – e, specialmente, il regime processuale dell’accertamento di falsità di quanto rappresentato nell’atto pubblico straniero, ove questo, secondo la legge applicabile al rapporto, abbia valore di prova legale.

(66) A tal proposito si è distinto in passato tra forme richieste *ad solemnitatem* e forme *ad probationem*, ove le prime venivano affidate alla legge regolatrice del rapporto fatto valere in giudizio in quanto manifestazione della volontà del legislatore di onerare la costituzione di un rapporto con requisiti idonei ad assolvere ad esigenze di pubblicità e certezza delle relazioni. Si è poi distinto tra prove “generali” e prove speciali”. Le prime coinciderebbero con i limiti posti dalla legge processuale per permettere l’ingresso di un determinato elemento probatorio nel giudizio (come i requisiti di forma della prova testimoniale). Le prove speciali, invece, atterrebbero ad alcune tipologie di rapporti giuridici e sarebbero quindi legate alle posizioni fatte valere in giudizio e soggette alla legge materiale (cfr. MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, p. 38 ss.). Diversa la posizione di altra dottrina che riconduce interamente la questione della prova alla certezza del rapporto giuridico sostanziale, lasciando alla legge del processo solamente la disciplina dell’assunzione e della formazione della prova in giudizio, giacché «la legge processuale è sopra tutto la disciplina delle forme del divenire: legge quindi dei soggetti che nel processo svolgono la loro azione, del loro rapporto processuale [...]»: cfr. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, I, Milano, 1966, p. 52.

domanda originale e quella riconvenzionale, alla tutela del contraddittorio sulla trattazione delle questioni poste a fondamento delle reciproche pretese, etc. In generale, è possibile inferire che le diverse esperienze processuali si muovono in uno spettro che vede, da un lato, l'ammissibilità di domande riconvenzionali il cui unico legame con controparte è di tipo soggettivo. Dall'altro estremo dello spettro, invece, si pongono i sistemi in cui la pretesa riconvenzionale deve trarre origine dallo stesso rapporto che fonda la domanda originaria o finanche trarre origine dagli stessi fatti costitutivi dedotti in giudizio dall'attore (67).

iv) Sempre tra le norme processuali "elastiche" vanno ricomprese quelle a carattere negoziale, ossia le previsioni la cui applicazione può essere derogata – o la cui portata può essere ridotta – attraverso l'accordo delle parti. Si pensi, con riferimento all'ordinamento italiano, all'art. 296 c.p.c., che prevede la possibilità per il giudice di sospendere il giudizio su istanza concorde delle parti.

Diverse sono dunque le esigenze sottese alle singole discipline ma nessuna di esse è diretta implementazione di un valore fondamentale dell'ordinamento processuale. Qui, pertanto, sarà possibile estendere la portata precettiva della norma di diritto derivato non immediatamente applicabile, senza minare l'integrità del diritto processuale nazionale.

Queste categorie di disposizione, poi, rappresentano le norme che potranno essere disapplicate senza particolari ripercussioni nell'ordinamento interno, a favore non solo (e non tanto) della norma di diritto derivato con cui la norma processuale si pone in contrasto, bensì dei principi espressi dal diritto dell'Unione (primario e derivato) (68).

(67) Cfr., per un'analisi comparatistica della disciplina della domanda riconvenzionale nei principali sistemi continentali, COHN, *Parties*, in CAPPELLETTI (a cura di), *Civil Procedure*, V, in AA. VV., *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, 2014, p. 168 ss. In particolare, osserva l'A. che in determinati ordinamenti, quale quello tedesco, la necessità di imprimere speditezza al procedimento ha portato le corti ad ammettere le domande riconvenzionali anche in assenza di un collegamento con la domanda proposta dall'attore (p. 66). V. poi BLOMEYER, *Type of Relief Available (Judicial Remedies)*, in CAPPELLETTI (a cura di), *Civil Procedure*, IV, in AA. VV., *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, 1982, p. 62 ss.

(68) Tale potenziale scenario si è manifestato in passato dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione, con riferimento all'ordinamento italiano, coinvolgendo l'art. 633, comma 3°, c.p.c. La norma, ora abrogata, escludeva la possibilità di procurarsi un decreto ingiuntivo ove l'ingiunzione dovesse essere notificata all'estero. La Corte, tuttavia, non ritenne che, nella specie, la norma processuale italiana determinasse una differenza di trattamento fra il commercio interno di uno Stato membro, nonostante l'opinione opposta dell'Avv. Gen. Cosmas. In particolare, ritenne quest'ultimo che (pt. 38 delle conclusioni) «possibili limitazioni generali [...] per il recupero giudiziale dei crediti, qualora non siano giustificati dalla necessità di tutelare diritti processuali fondamentali o principi comunitari oppure non si fondino su specifiche disposizioni comunitarie [...], siano incompatibili con il principio generale del

Diverso il discorso per le norme “rigide”, le quali, pur non rappresentando valori idonei ad attivare i contro-limiti, possiedono un intrinseco carattere fondativo che incorpora una significativa parte dell’architettura dell’ordinamento processuale considerato. L’interpretazione di queste norme conformemente ai parametri sovranazionali deve pertanto evitare di snaturarne la loro funzione primaria. Pena, il venir meno della coerenza interna del sistema processuale.

Più concretamente, sono queste le norme che immediatamente attuano un parametro costituzionale che si riverbera nel processo civile, quali il principio di terzietà e imparzialità del giudice o il principio del contraddittorio. Sono poi anche le norme espressione di un principio fondamentale interno al solo ordinamento processuale, come ora esamineremo.

i) Rientrano in questo ramo le norme che indicano le materie di esercizio della giurisdizione volontaria. Invero, una porzione rilevante dei procedimenti civili – anche di quelli a carattere transnazionale – si muove su di un piano diverso da quello del rapporto contenzioso, ove le parti processuali esercitano pretese non necessariamente contrastanti, riguardando invece l’attività giurisdizionale ora richiamata. In questo contesto, l’esercizio della giurisdizione da parte dello Stato è giustificato dall’intenzione di quest’ultimo di compiere un apprezzamento degli interessi perseguiti dall’istante.

Attraverso la volontaria giurisdizione, poi, l’ordinamento assicura che il provvedimento emanato sia circondato dalle garanzie e dalle forme proprie del procedimento giurisdizionale. Queste permettono, non da ultimo, di compiere un accertamento il più effettivo possibile delle circostanze sulle quali si fonda il provvedimento richiesto (69).

Le norme che determinano gli ambiti di giurisdizione volontaria sono, dunque, previsioni meno duttili all’interpretazione più in linea con la norma sovranazionale. Al contempo, proprio perché diverse sono le tradizioni costituzionali degli Stati membri

diritto comunitario secondo cui gli Stati membri sono tenuti a garantire, se richiesti, la tutela giurisdizionale dei diritti che i cittadini comunitari ricavano del Trattato». Cfr. Corte giust. 22 giugno 1999, causa C-412/97, *ED s.r.l. c. Italo Fenocchio*, in *Raccolta*, 1999, p. 3845 ss.). V. anche SALERNO, *Nuove vicende concernenti la notifica all’estero del decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. int.*, 1998, p. 781 ss. Cfr. poi SAGGIO, *Incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sulle norme processuali nazionali*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 114 ss. Per un riscontro pratico del problema nella giurisprudenza nazionale, v. Pret. Torino, decr. 12 febbraio 1996, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, p. 474 ss.

(69) Cfr. JANNUZZI e LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006, p. 4 s.

anche per quanto attiene al processo, appare evidente che, al variare dell'ordinamento preso in considerazione, mutano i valori e le sensibilità che giustificano la previsione di una tutela nella forma della giurisdizione. Medesime fattispecie astratte potrebbero richiedere, in un ordinamento, l'intervento della volontaria giurisdizione, mentre un diverso ordinamento potrebbe affidare l'emanazione del provvedimento alla Pubblica Amministrazione o, in generale, ad un pubblico ufficiale (70).

ii) Ulteriore profilo che distingue la struttura intrinseca di un ordinamento processuale è quello dell'intervento nel processo (e delle relative modalità) della parte pubblica, sia esso rappresentato dalla figura del Pubblico Ministero o dell'Avvocato Generale. La partecipazione di questa parte "qualificata" nella dialettica processuale determina giocoforza uno squilibrio nel contraddittorio tra le parti private che partecipano al giudizio. Ciò comporta, di riflesso, una differente intensità degli oneri di allegazione *lato sensu* al mutare del grado di intervento della parte pubblica e, quindi, una diversa applicazione delle norme nell'inerzia della parte interessata (71).

(70) Non è sempre agevole distinguere, da un lato, se in un dato ordinamento, la giurisdizione esercitata abbia natura contenziosa o volontaria e, dall'altro lato, comprendere se il provvedimento abbia carattere giurisdizionale o, piuttosto, amministrativo o altro ancora. Quanto alla prima delle questioni, è possibile affermare di trovarsi di fronte all'esercizio della giurisdizione contenziosa ove colui che vi ricorre intende rimediare a quella "crisi di cooperazione tra le parti" elaborata dalla dottrina processual-civilistica, deducendo, *a contrario*, che esiste giurisdizione volontaria ove non v'è lite. Cfr. SALERNO, *La giurisdizione volontaria nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, 2007, p. 412, e riferimenti ivi indicati, che corrobora tale conclusione richiamando l'art. 25 del codice di procedura civile francese, il quale «riconduce l'esercizio della giurisdizione *gracieuse* alla 'absence de litige'». Con riferimento alla qualificazione giurisdizionale o meno del provvedimento straniero in materie astrattamente assimilabili a quelle oggetto di giurisdizione volontaria, un possibile criterio di valutazione consiste nell'accertamento o meno della funzione dell'organo adito. Laddove il provvedimento sia emanato al solo scopo di imprimere efficacia giuridica a manifestazioni di privata volontà, la funzione esercitata dall'organo avrà carattere omologativo, non già decisorio, sicché l'autorità emanante non potrà avere natura giurisdizionale. Cfr. SALERNO, *op. cit.*, p. 409; JODLOWSKI, *La procedura civile non contenziosa in diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 1564 ss.; STRUYCKEN, *Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé, 1986-1987*, Paris, 1989, p. 108 ss. Non così si riteneva in passato, giacché la giurisdizione volontaria veniva qualificata come attività amministrativa esercitata dall'autorità giudiziaria. Cfr. ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 175 ss.; LIEBMAN, *Giurisdizione volontaria e competenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, p. 279 ss.; SPERDUTI, *Sull'efficacia interna di atti stranieri d'amministrazione pubblica*, in *Foro padano*, 1951, c. 802 ss.

(71) Cfr. CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989, p. 275 ss., che offre un'analisi comparatistica della figura della parte pubblica nel processo civile. Osserva in particolare l'A. come, per un verso, l'Avvocato Generale sia spesso troppo legato al potere politico per intervenire criticamente su temi particolarmente delicati. Per altro verso, invece, il Pubblico Ministero incardinato nella magistratura mantiene quell'atteggiamento di equidistanza tipico del giudicante e, perciò, «[p]artisan advocacy is something to which he is a total stranger» (p. 276).

iii) Ancora, prendendo in considerazione l'ordinamento italiano, una regola di procedura che rientra nell'alveo di questa categoria è l'art. 101, comma 2°, c.p.c. (72), che vincola il giudice italiano a porre nel contraddittorio ogni elemento e questione non introdotto in giudizio dalle parti, ove il primo intenda porli a fondamento della propria decisione. La previsione attua senza mediazione il principio del contraddittorio sancito all'art. 111, comma 2°, Cost. e, dunque, non è attribuibile ad essa un significato che sacrifichi lo spirito che l'ha prodotta a vantaggio della coerenza con la norma di diritto derivato di non immediata applicazione.

3. I principi desumibili dai Regolamenti c.d. "processuali" adottati dall'Unione europea quali strumento per modellare l'interpretazione delle norme processuali nazionali.

L'ultimo profilo di incidenza del diritto UE nel diritto processuale nazionale a richiedere una disamina va a toccare quegli strumenti di diritto derivato che hanno introdotto negli ordinamenti nazionali dei procedimenti "alternativi" a quelli previsti nei rispettivi ordinamenti processuali locali. Tali norme sono tese a disciplinare quei giudizi a carattere transnazionale che, per la particolare semplicità o esiguità del *petitum*, non richiedono un intervento particolarmente complesso dell'organo giudicante nazionale (73).

Sono questi strumenti il regolamento (CE) n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, il regolamento (CE) n. 1896/2006 che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, il regolamento (CE)

(72) Sul punto si rimanda, in generale, a POZZI, sub *art. 101 c.p.c.*, in CARPI e TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2015, p. 418 ss. V. poi le considerazioni di GIORDANO, *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio. Riflessioni sulle pronunce "a sorpresa" alla luce del nuovo art. 101 comma 2, Cod. Proc. Civ.*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2012, p. 9 ss. La regola in esame è rinvenibile in altri sistemi processuali, tra i quali è il vigente codice di procedura civile francese che, all'art. 16, prescrive che il giudice «[...] ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations». Sulla previsione francese cfr. COUCHEZ, *Principe de la contradiction*, in *Juris classer de procédure civile*, 1998, p. 12 ss. Per il medesimo principio nel sistema processuale tedesco v. SCHNEIDER, *Die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139)*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1968, p. 721 ss. Per ulteriori riflessioni attraverso comparazioni con altri sistemi processuali v. H. e G. FOYER DE COSTIL, *Les connaissances personnelles du juge*, in *Rev. int. droit. comp.*, 1986, p. 517 ss.

(73) Cfr., per una puntuale analisi di ciascuno dei principali strumenti processuali, STORSKRUBB, *Civil procedure and EU law: a policy area uncovered*, London, 2008, pp. 153 ss., 203 ss., 220 ss.

n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, cui si aggiunge il regolamento (UE) n. 655/2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari (74). Già prima del nuovo millennio, tuttavia, l'attenzione degli studiosi era rivolta alla stesura di un modello di norme teso ad armonizzare i profili più delicati dei diversi processi nazionali, sempre teso alla fluidificazione dei rapporti commerciali nel mercato interno (75).

La base normativa per l'emanazione di tali strumenti coincide con quella che fonda l'adozione dei regolamenti di diritto internazionale privato uniforme, ossia l'art. 81, par. 2, lett. *a, e e f*, Tratt. FUE.

Questi regolamenti rappresentano, non solo ai fini della nostra indagine, un complesso sistematico di regole da cui distillare un quadro di principi che esprimono la concezione del procedimento civile secondo l'ordinamento dell'Unione (76). Tanto si deduce esaminando il dialogo che coinvolge i regolamenti in discorso. È il caso del reg. (CE) n. 1896/2006 che, a seguito delle modifiche apportate dal reg. (UE) n. 2421/2015 (77), prevede che l'opposizione all'ingiunzione di pagamento europea si svolga secondo le norme «del procedimento europeo per le controversie di modesta entità di cui al regolamento (CE) n. 861/2007, laddove applicabile» oppure secondo «un rito processuale civile nazionale appropriato» (art. 17).

I principi estraibili dalla lettura intertestuale dei regolamenti, per quanto già esposto, vanno dunque tenuti in considerazione e attuati dall'interprete anche in sede di applicazione delle norme processuali nazionali. Ciò dovrà avvenire, da un lato, rinvenendo nelle norme di diritto derivato e di diritto nazionale l'interpretazione più in linea con gli obiettivi perseguiti dal “sistema processuale” che è proprio

(74) Meglio richiamati *supra*, nt. 8.

(75) Facciamo riferimento al progetto elaborato dalla commissione presieduta da Marcel Storme tra il 1990 e il 1993. Il progetto è consultabile in STORME (a cura di), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne - Approximation of judiciary law in the European Union*, Dordrecht-Boston-London, 1995. Si v. per le osservazioni in dottrina TARZIA, *Modelli europei per un processo civile uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 947 ss.

(76) Cfr. BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme*, in BERTOLI e BOSCHIERO (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e di tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia. Convegno Interinale SIDI. Como, 23 novembre 2007*, Napoli, 2008, p. 163 s.

(77) in *G.U.U.E.* L 341 del 24 dicembre 2015, p. 1 ss. Le modifiche sono applicabili a partire del 14 luglio 2017.

dell'Unione. Dall'altro lato, l'attuazione del principio dovrà generare una nuova norma che riempia i vuoti normativi del sistema processuale nazionale, agevolando il raggiungimento degli obiettivi perseguiti dal sistema.

Si è affermato in passato che l'interesse perseguito dal legislatore europeo con l'adozione di questi strumenti è quello di permettere l'ottenimento, per mezzo di procedimenti uniformi in tutti gli Stati membri, un titolo idoneo a circolare senza ricorrere a forme più o meno onerose di *exequatur* (78). Oggi, con la completa eliminazione dell'*exequatur* ad opera del reg. (UE) n. 1215/2012 per quanto attiene ai provvedimenti in materia di obbligazioni, l'interesse dell'ordinamento dell'Unione a mantenere in vigore questi strumenti va rinvenuta altrove. In altre parole, in virtù di quanto appena affermato, non ci troviamo oggi sul piano della fluidità della circolazione delle decisioni, bensì sul piano – più delicato – della “circolazione delle liti” (79). Si può dunque affermare che lo scopo preminente sia oggi quello di garantire una gamma di procedure uniformi tra gli Stati membri, dalle quali sia possibile inferire le griglie normative che possono trovare applicazione anche nei procedimenti regolati dalla legge nazionale.

L'estrapolazione degli schemi ricorrenti nei regolamenti c.d. processuali richiede preliminarmente una presa d'atto di una ulteriore e preliminare questione. Occorre invero considerare che, a propria volta, i regolamenti processuali richiedono un sostrato normativo da cui attingere i concetti impiegati nelle disposizioni che li compongono. Soccorrono in tal senso le norme materiali offerte dal legislatore europeo per mezzo del corpo di strumenti normativi (per lo più nella forma di direttive) in

(78) Afferma il 9° *considerando* del reg. (CE) n. 1896/2006 che l'intento dello strumento normativo è di «semplificare, accelerare e ridurre i costi dei procedimenti per le controversie transfrontaliere in materia di crediti pecuniari non contestati, istituendo un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e assicurare la libera circolazione in tutti gli Stati membri dell'ingiunzione di pagamento europea definendo norme minime il cui rispetto rende superflui, nello Stato membro di esecuzione, procedimenti intermedi per il riconoscimento e l'esecuzione». Si v., per tutti, M.A. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 171 ss.; BIAVATI, sub *art. 1*, in BIAVATI (a cura di), *Commentario al Reg. Ce. n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2010, p. 393 s.

(79) Cfr. BIAVATI, *I regolamenti europei in materia di processo civile. Profili introduttivi*, in BIAVATI e M.A. LUPOI (a cura di), *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2010, p. 15 s. Osserva l'A. che il processo di agevolazione all'accesso alla giustizia transnazionale è accompagnato anche dagli strumenti tesi ad agevolare la libertà di stabilimento degli avvocati (per mezzo della Dir. 5/98/CE) e dalle misure che definiscono norme minime comuni sull'assistenza giudiziaria e altri aspetti finanziari dei procedimenti civili (con la Dir. 8/02/CE).

materie afferenti al diritto civile, quali quelle volte alla protezione dei consumatori e di altre categorie di contraenti deboli (80).

Venendo quindi alla sussunzione dei principi ai regolamenti c.d. processuali, uno schema ricorrente rinvenibile ad una lettura trasversale dei regolamenti in parola è il bagaglio di informazioni garantito al debitore all'atto di ricevimento del provvedimento emanato in forza del regolamento. Tali informazioni concernono – almeno – le ragioni sottese alla pretesa del creditore e i rimedi esperibili per neutralizzare la domanda o il provvedimento (81).

Ulteriore filo rosso che collega gli strumenti in discorso è la pressoché totale assenza di una fase di trattazione orale dei diversi procedimenti, prevedendosi esclusivamente una trattazione scritta. Tale aspetto comune, ad avviso di chi scrive, può derivare solo in parte dal fatto che gli strumenti dell'Unione regolano procedimenti di tipo monitorio, dalla natura intrinsecamente più snella. Non si spiegherebbe altrimenti come mai il procedimento (a cognizione piena) per le controversie di modesta entità di cui al reg. (CE) n. 861/2007, che si conclude con sentenza, permetta la fissazione di un'udienza di trattazione esclusivamente ove il giudice «ritiene che non sia possibile emettere la sentenza sulla base delle prove scritte o su richiesta di una delle parti» (art. 5). Richiesta che, in ogni caso, può essere rigettata dal giudice ove questi ritenga che «tenuto conto delle circostanze del caso, un'udienza sia superflua per l'equa trattazione del procedimento» (82).

(80) Come in materia di agenzia, di lavoro subordinato e di assicurazione. L'idea è già stata espressa in dottrina da TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 902 ss.; ID., *Nozioni comuni per un processo civile europeo*, *ivi*, 2003, p. 321 ss.

(81) Si considerino i regolamenti (CE) nn. 805/2004 e 1896/2006, rispettivamente agli artt. 16-17 (informazioni al debitore riguardo al credito; informazione del debitore riguardo agli adempimenti procedurali necessari per contestare il credito) e 12 (emissione di un'ingiunzione di pagamento europea). In ambo i casi viene prescritta l'indicazione al debitore la natura del credito (nel caso dell'ingiunzione, attraverso l'invio di copia della domanda di emissione del decreto compilata dal ricorrente). Accanto a tali informazioni sono indicati altresì i rimedi tesi a contestare il credito oggetto del titolo esecutivo europeo o ad opporsi all'ingiunzione di pagamento. Uguali cautele sono prescritte dal reg. (UE) n. 655/2014, ai sensi del cui art. 19, l'ordinanza cautelare deve indicare, nella sua "parte B", la «a) descrizione dell'oggetto della controversia e del ragionamento che ha indotto l'autorità giudiziaria ad emettere l'ordinanza» e le «f) informazioni circa i mezzi di ricorso esperibili da parte del debitore». Cfr., su quest'ultimo profilo, SANDRINI, *La procedura per l'adozione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il sequestro europeo dei conti bancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 del 15 maggio 2014*, Milano, 2015, p. 29 ss., spec. p. 66 s.

(82) Così il testo del regolamento a seguito delle modifiche apportate dal reg. (UE) n. 2421/2015, di cui *supra* nt. 75.

Se si accetta che l'assenza di trattazione orale della controversia nelle discipline dei regolamenti in esame sia una scelta voluta del legislatore europeo – e non già una necessaria conseguenza derivante dalla natura monitoria dei procedimenti – allora occorre ricercare altrove i motivi della scelta. Sono (almeno) due le ragioni che giustificano la previsione esclusiva di una trattazione scritta. In primo luogo, la trattazione orale del contenzioso determinerebbe un sostanziale svantaggio per la parte non residente nel luogo in cui il giudizio è incardinato. Questo non tanto per complessità logistiche che conseguono all'esigenza di avere la contestuale presenza delle parti e dell'organo giudicante per svolgere i lavori processuali, quanto per l'onerosità di una difesa effettiva e per le naturali barriere linguistiche. Tale ostacolo, invece, non si pone ove, come previsto, l'esposizione delle difese sia “guidata” dall'utilizzo di formulari (altro espediente rinvenibile nella sistematica dei regolamenti).

La seconda ragione, indirettamente collegata alla prima, consiste nella garanzia di speditezza del procedimento, non onerato dalla necessità dell'intervento simultaneo delle parti e del giudice (83) e quindi slegato dai comuni problemi relativi ai tempi di definizione del contenzioso.

Tutela “informativa” del convenuto, snellezza della procedura: sono questi valori del procedimento normato dall'Unione che esigono una trasposizione quando nel contesto delle norme processuali nazionali trovano applicazione gli strumenti di diritto derivato dell'Unione.

Così, all'interno della discrezionalità concessa dalla legge al giudice, quest'ultimo dovrà individuare la soluzione che più attua questi valori. Nel caso di fissazione di termini processuali, ad esempio, il giudice che si trova ad applicare il diritto dell'Unione europea disporrà un termine breve ove ciò attui nel modo più efficace lo spirito della norma. Ancora, ove richiesto di motivare un provvedimento monitorio adottato in forza di una norma di diritto derivato, il giudice non ometterà di indicare gli strumenti posti a tutela della parte interessata per inibire il provvedimento, garantendole così quella tutela “informativa” che traspare dai regolamenti esaminati.

(83) Cfr., con riferimento al reg. (CE) n. 861/2007, SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007*, in BIAVATI e M.A. LUPOI (a cura di), *Regole europee e giustizia civile*, cit., p. 204.

Le ultime riflessioni vanno dedicate all'incidenza sul diritto processuale nazionale ad opera di quegli strumenti dell'Unione che, invece di istituire dei procedimenti *ad hoc* per alcune tipologie di controversie transfrontaliere, regolano il *rapporto* tra sistemi processuali degli Stati membri ove essi siano chiamati a cooperare per raggiungere un determinato scopo. In particolare, si tratta dei regolamenti (CE) nn. 1206/2001 (84) e 1393/2007 (85), rispettivamente del 28 maggio 2001 e del 13 novembre 2007. Il primo di essi è relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, mentre il secondo riguarda la notificazione e la comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale.

Seppure diversi per natura e finalità, i regolamenti in parola si mostrano collegati da un particolare interesse, ossia quello di ammettere, in alcuni casi ed entro certi limiti, che l'organo giurisdizionale di uno Stato membro possa (*rectius* debba nei limiti dei regolamenti) applicare le norme processuali di un altro Stato membro ove le necessità di cooperazione lo richiedano. Così l'art. 10, par. 3, reg. (CE) n. 1206/2001 prevede che l'Autorità giudiziaria richiesta accolga l'istanza dell'Autorità richiedente di applicare la propria procedura nell'assunzione della prova «a meno che detta procedura [...] non sia incompatibile con le leggi del suo Stato membro o per notevoli difficoltà d'ordine pratico». Analogamente, l'art. 7, par. 1, reg. (CE) n. 1393/2007, ammette che la notificazione dell'atto giudiziario avvenga secondo la legge dello Stato richiedente «purché tale modalità sia compatibile con la legge di quello Stato membro [richiesto]».

Da ciò è possibile desumere che, nei propri limiti di “elasticità”, l'ordinamento ospitante, anche al di fuori dell'ambito di applicazione dei regolamenti ora citati, possa – se non applicare la legge processuale straniera – modellare l'interpretazione della propria legge processuale, avvicinandola, per effetti, a quella straniera. Ciò, al fine di rendere più agevole il “dialogo” tra corti ove l'applicazione “adattata” delle proprie norme processuali faciliti la cooperazione in un momento successivo alla adozione del provvedimento finale, come, ad esempio, in sede di esecuzione.

(84) In *G.U.C.E.* L 174 del 27 giugno 2001, p. 1 ss.

(85) Che abroga il regolamento (CE) n. 1348/2000, in *G.U.U.E.* L 324 del 10 dicembre 2007, p. 79 ss.

Ultima nota concerne il rimanente strumento di “integrazione processuale”, ossia l’istituzione, con decisione 2001/470/CE (86), della Rete Giudiziaria Europea. La Rete, volta a «migliorare, semplificare e accelerare l'effettiva cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri nelle materie civili e commerciali» (così il 6° *considerando*) si prefigge, il triplice compito di:

- a) «assicurare il corretto svolgimento dei procedimenti con risvolti transnazionali e agevolare le richieste di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, *in particolare ove non si applichi alcun atto comunitario o strumento internazionale*;
- b) garantire un'applicazione effettiva e pratica degli atti comunitari o delle convenzioni vigenti tra due o più Stati membri;
- c) predisporre e alimentare un sistema d'informazione, destinato al pubblico, sulla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale all'interno dell'Unione europea, sugli strumenti comunitari e internazionali pertinenti, nonché sul diritto interno degli Stati membri [...]» (art. 3, par. 2).

Anche tale strumento, pertanto, permette di fluidificare i rapporti tra Autorità giurisdizionali degli Stati membri per coordinare i sistemi processuali, prescindendo dall’applicazione o meno di strumenti normativi dell’Unione (v. art. 3, par. 2, lett. *a*) (87).

Analizzata l’incidenza del diritto dell’Unione nei sistemi processuali locali, è possibile addentrarsi nel più specifico sotto-sistema del diritto internazionale privato uniforme, specialmente per quel che concerne le norme sulla legge applicabile, e vedere come i principi di questo sotto-sistema interagiscono con il processo civile italiano.

(86) In *G.U.C.E.* L 174 del 27 giugno 2001, p. 25 ss.

(87) Sulle finalità della Rete si rinvia a FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile*, in BERTOLI e BOSCHIERO (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile*, cit., p. 185 ss., spec. p. 195 s., per cui «[u]na simile azione di impulso potrebbe nei fatti essere svolta a partire dalla elaborazione di *best practices*, cioè dalla fissazione – ovviamente senza effetti vincolanti – di modelli di cooperazione [...] capaci di accrescere l’efficienza delle misure comunitarie esistenti o di realizzare un migliore raccordo fra esse e le norme interne e internazionali».

CAPITOLO II

INDIVIDUAZIONE DEI PRINCIPI CHE COMPONGONO IL POSSIBILE
SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE
EUROPEA

SOMMARIO: SEZ. I – PROPOSTA PER UN METODO DI RILEVAZIONE DI UN SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO: 1. Un sistema di diritto internazionale privato: ipotesi definitoria e la sua funzione di coordinamento suppletivo delle lacune normative interne ad esso. – 2. Ricerca di un duplice coordinamento: interno alle norme di diritto internazionale privato... – 2.1. Segue: ... ed esterno, tra le norme di diritto internazionale privato e le norme processuali e materiali. – SEZ. II – APPLICAZIONE DEL METODO SOPRA PROPOSTO PER ELABORARE IL SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA: 1. Pars destruens. *L'attitudine degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea a rimuovere porzioni dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri.* – 2. Pars construens. *Individuazione degli elementi costitutivi del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea attraverso la ricerca del duplice coordinamento: (a) internamente alle norme di diritto internazionale privato... – 2.1. Segue: ... e (b) e in rapporto al diritto processuale e materiale dell'Unione.*

SEZ. I – PROPOSTA PER UN METODO DI RILEVAZIONE DI UN SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

1. *Un sistema di diritto internazionale privato: ipotesi definitoria e la sua funzione di coordinamento suppletivo delle lacune normative interne ad esso.*

Appurata l'incidenza dei principi dell'ordinamento europeo rilevanti nel processo civile, occorre meglio determinare quali siano tali principi nel momento in cui si cala nel contesto delle norme di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea.

A tal fine, è opportuno procedere verificando se le norme in questione godano di un'interconnessione tale da fondare un sistema di diritto internazionale privato. Dal sistema così rintracciato, quindi, si potranno desumere i principi ispiratori della materia così come elaborata dal legislatore europeo.

In generale, è possibile tracciare una distinzione di massima tra ciò che è sistema e ciò che, invece, è insieme non coordinato di norme, ricercando dei tratti somatici che contraddistinguano il primo.

Innanzitutto rileva l'attitudine del sistema all'autoreferenzialità, intesa come costante e vicendevole richiamo delle norme che compongono il sistema medesimo.

Tale connotato costituisce una sorta di rete di collegamento interna al complesso di regole, che ad esso fornisce unitarietà e coerenza interna.

Emerge poi nel sistema l'attitudine all'autopoiesi, intesa come capacità, in assenza di norme espressamente disciplinanti una data fattispecie, di individuare soluzioni normative senza ricorrere a fonti esterne. In tal modo, il sistema diviene veicolo dei propri valori, esaltando la propria autonomia rispetto ad altri corpi normativi.

Tali caratteri assumono particolare rilevanza ove le singole norme che compongono il sistema non disciplinino espressamente una data fattispecie concreta. Il sistema sarà tanto più saldo ed efficace quanto più esso riesca, globalmente, ad indirizzare l'interprete verso il contenuto che la norma pertinente avrebbe se essa fosse contemplata dall'ordinamento.

Questo carattere di chiusura del sistema permette di accostarlo, per identità di funzioni assolute, ad una codificazione (88), potendosi perciò parlare di sistema come "codificazione non scritta".

Per quanto attiene alle norme di diritto internazionale privato, va osservato che la ricerca di un sistema negli ordinamenti che non positivizzano regole generali e principi della materia, ha occupato lo studio della dottrina classica. È questo il caso dell'ordinamento francese, il quale non presenta una griglia normativa di diritto internazionale privato, pur rappresentando uno dei sistemi più evoluti. Esso, invero, si caratterizza per la quasi totale assenza di disposizioni idonee a plasmare singolarmente i principi fondamentali di diritto internazionale privato (la c.d. parte generale della materia), a fronte di una cospicua parte speciale, composta da norme disseminate tra il codice civile ed altre leggi speciali. I principi fondamentali della materia, dunque,

(88) Gli storici del diritto, per disciplina più propensi a studiare il fenomeno codificatorio, tendono ad attribuire alla codificazione (almeno) tre caratteristiche che distinguono questa dal più semplice fenomeno della consolidazione normativa. Primariamente, il codice rappresenta un fenomeno di riduzione, ossia di semplificazione delle disposizioni portandole ad enunciati lineari. In secondo luogo, come in parte già visto, il codice porta a sistema gli enunciati normativi, ordinandoli ed imprimendogli coerenza. Esso, poi, innova l'ordinamento abrogando il diritto precedente. Infine, come tale, la codificazione non è soggetta ad eterointegrazione da parte di altre fonti normative. La produzione scientifica sul tema è smisurata. Si v., per tutti, CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 2005, II, p. 44 ss. In particolare, l'A. individua quale tratto distintivo della codificazione la sua *completabilità*, intesa come previsione «dei meccanismi logici per il proprio suo autocompletamento (in particolare l'analogia *legis* e l'analogia *iuris*)» (corsivo dell'A.).

sono il frutto di un'elaborazione tramandata dagli studiosi e dalla giurisprudenza di legittimità, riducendo in minimi termini i cardini della disciplina (89).

Una differente esperienza ha caratterizzato l'ordinamento italiano antecedente al 1995. Il corpo di norme di diritto internazionale privato si componeva infatti di un insieme di norme generali inserite agli artt. da 17 a 31 delle disposizioni preliminari al codice civile. Accanto ad esse, l'ordinamento predisponeva ulteriori norme disseminate nel codice civile, nel codice di procedura civile e nel codice della navigazione (alcune di esse ancora in vigore nell'ordinamento). Il fatto che queste disposizioni, pur se sparse, rappresentassero un sistema della materia è un fatto mai posto in discussione, rimanendo dibattuto soltanto se le norme generali di cui alle preleggi costituissero o meno una codificazione (90). È, peraltro, lo stesso legislatore che, al momento di riformare la materia con la legge 31 maggio 1995, n. 218, ha intitolato questa "Riforma del *sistema* italiano di diritto internazionale privato".

Prima di ricercare il metodo con cui addivenire all'individuazione dei cardini di un sistema di diritto internazionale privato, occorre rilevare come non tutti gli insiemi di strumenti di diritto internazionale privato, pur se articolati, si prestino ad essere sintetizzati in un sistema globale.

Si consideri, in particolare, l'esperienza della già richiamata Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato che, nell'arco di oltre mezzo secolo, ha elaborato quasi quaranta strumenti normativi, molti dei quali hanno trovato larga adesione da parte degli Stati. A fronte della copiosità di testi normativi adottati, non è possibile rintracciare nell'insieme degli strumenti le basi di un sistema organico.

(89) Per una generalissima recensione delle norme che compongono la c.d. parte generale della materia nell'ordinamento francese, assieme alle ragioni che hanno storicamente escluso la redazione di una codificazione in tale ordinamento, v. LAGARDE, *Sur la non-codification du droit international privé français*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1998 (Vol. 25), 1, p. 45 ss. V. anche BENJAMIN, *les codifications récents de droit international privé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2010, 2, p. 291 ss., che osserva come (p. 297) la dottrina tenda ad escludere che il sistema di diritto internazionale privato francese sia accostabile ad una codificazione, nonostante esso sia stato negli ultimi decenni integrato da strumenti di diritto positivo a carattere convenzionale e dagli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea. V. tuttavia D'AVOUT, *que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques? (une mise en prospective du système Rome II)*, in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1629 ss., il quale attribuisce ai regolamenti Bruxelles I e Roma I il carattere di codificazione.

(90) Parla di "sistema" di diritto internazionale privato R. QUADRI, *Le disposizioni preliminari ai codici civili*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, IV, p. 905 ss., spec. p. 912 s. Accennano invece ad una "codificazione sintetica" VITTA e MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 1994, p. 44. Diversamente, BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982, p. 42 si riferisce invece ad un processo di codificazione *tout court*.

Le ragioni di tali impossibilità possono essere suddivise in due ordini. Il primo di essi è legato alla struttura intrinseca dello strumento convenzionale che contiene i testi normativi formulati in seno alla Conferenza. Più precisamente, ci riferiamo ai diversi metodi impiegati dagli Stati per implementare nell'ordinamento interno le convenzioni da essi ratificate. Vi sono ordinamenti (come quello francese e quello belga) in cui tale implementazione avviene con la mera adesione dello Stato alla singola convenzione. In altri casi (come nell'ordinamento italiano) si richiede un intervento normativo volto a recepire lo strumento internazionale. Tale differenza comporta il rischio che nella seconda categoria di ordinamenti, le norme di recepimento della convenzione ne alterino (anche solo minimamente) il contenuto, determinando una differenza nell'applicazione della convenzione nei diversi Stati aderenti. L'assenza di uniformità nei testi in vigore inevitabilmente pregiudica la formazione di un sistema che, per definizione, si deve fondare su norme comuni (91).

Il secondo ordine di ragioni investe l'impossibilità dei redattori delle convenzioni di elaborare dei testi normativi che diano per presupposta l'adozione da parte degli Stati membri di convenzioni precedenti. È vero che sovente le convenzioni elaborate in seno alla Conferenza impiegano schemi e criteri ripetuti negli strumenti successivi (92). È, tuttavia, altrettanto vero che la frammentarietà nell'adozione delle convenzioni impedisce la realizzazione di un sostrato di nozioni e concetti da cui attingere al momento di elaborare ulteriori convenzioni o di interpretare sistematicamente quelle vigenti.

Tali *deficit*, assieme ad una crisi oramai perdurante tra universalismo e regionalismo nell'unificazione del diritto internazionale privato, rendono oggi la Conferenza dell'Aia una piattaforma non già finalizzata alla redazione di testi di diritto

(91) Il problema è stato sollevato dal già Segretario generale della Conferenza Hans VAN LOON, che osserva come «[w]here an act of parliament is necessary to give effect to a treaty, even where no full transformation is required, such as in Germany or Italy, there is a risk that the international and domestic roads split ways». Cfr. VAN LOON, *The Hague Conference on Private International Law: Current problems and perspectives*, in QUEL LÓPEZ, AGUIRRE ZABALA e ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *La codificación del derecho internacional - cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2002, p. 21 ss., spec. p. 30 s.

(92) Si pensi al criterio di collegamento della residenza abituale. Esso venne utilizzato per la prima volta nella Convenzione del 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari verso figli, e fu poi adottato da innumerevoli altre convenzioni, nonché da numerosi ordinamenti interni e, da ultimo, dagli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione.

internazionale privato uniforme, bensì alla creazione di un centro di discussione e di evoluzione della materia (93).

Per converso, le criticità descritte non si presentano nel contesto dell'ordinamento europeo. In esso, per un verso, l'adozione di norme di diritto internazionale privato per mezzo dei regolamenti impedisce la formazione di norme di implementazione dal contenuto eterogeneo nei sistemi nazionali. Per altro verso, l'utilizzo del diritto derivato dell'Unione europea garantisce che ogni strumento adottato entri immediatamente a far parte del diritto interno degli Stati membri. Si permette così che, al momento della redazione di uno strumento di diritto internazionale privato, il legislatore europeo possa dare per presupposto l'insieme di concetti impiegati nelle precedenti esperienze.

Vediamo dunque quale percorso è possibile seguire per addivenire ad un sistema di diritto internazionale privato.

2. Ricerca di un duplice coordinamento: interno alle norme di diritto internazionale privato...

La sistematicità di un corpo di regole può emergere rintracciando le caratteristiche che lo contraddistinguono. Tali caratteri si declinano in termini di ricorrenza dei criteri di funzionamento impiegati e degli obiettivi generali perseguiti. Rintracciate queste ricorrenze fra le norme, è poi possibile sussumere i cardini del sistema e, dunque, i principi generali comuni.

La medesima logica vale per la rilevazione degli elementi di un sistema di diritto internazionale privato. Quest'ultimo, tuttavia, rimane pur sempre un sotto-sistema di un più ampio ordinamento. I principi desunti dal primo richiedono infatti un vaglio di conformità ai canoni che informano le altre tipologie di norme dell'ordinamento: le norme processuali e le norme materiali.

Pertanto, ci muoveremo nel proseguo del discorso nei gradi prescritti, dapprima rintracciando i modelli di criteri e di finalità comuni in un sistema di diritto

(93) Cfr. VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, *La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique*, in *Revue de droit uniforme*, 2007, p. 761 ss., spec. p. 766 ss.

internazionale privato e, successivamente, valutando come essi operino in coordinamento con le norme processuali e con quelle materiali.

A. Un primo carattere rinvenibile in un sistema di norme di diritto internazionale privato è l'impiego sistematico, alternativamente, di *norme di conflitto unilaterali o bilaterali*. Mentre queste ultime ammettono che una data fattispecie sia regolata da una legge individuata dal criterio di collegamento – sia essa la legge del foro o una legge straniera – le norme di conflitto unilaterali richiamano immediatamente ed esclusivamente la legge del foro. L'utilizzo di norme di conflitto bilaterali segnala la tendenza del legislatore ad ammettere che determinati istituti di diritto privato siano regolati da una legge diversa dalla propria ⁽⁹⁴⁾. Al contempo, tale tipologia di norme comporta implicitamente l'equiparazione della legge straniera alla legge del foro. Valore, questo, che, a propria volta, si manifesta con più sfaccettature nella formazione del sistema (95).

L'utilizzo di norme unilaterali, frequente nei sistemi risalenti (96), era (come è ancora) giustificato dalla volontà del foro di imporre la propria sovranità normativa in determinati ambiti del diritto privato, non da ultimo al fine di proteggere l'omogeneità della disciplina degli istituti giuridici all'interno dell'ordinamento (97). Il mutamento di approccio alla legge straniera degli ordinamenti che in passato hanno elaborato norme di conflitto unilaterali ha comportato inevitabilmente la drastica diminuzione

⁽⁹⁴⁾ Sulla natura e sull'evoluzione storica delle norme di conflitto unilaterali si rinvia a BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Bresso, 1983, p. 29 ss.

(95) Sul carattere fondamentale di questo principio, espressione del principio di eguaglianza tra cittadini e stranieri e criterio del legislatore per selezionare i più opportuni criteri di collegamento da impiegare nella stesura delle norme di conflitto, cfr. VITTA, *Il principio dell'uguaglianza tra lex fori e diritto straniero*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 1578 ss., spec. p. 1583 s.

(96) Facciamo riferimento esemplificativamente ai sistemi tedesco (EGBGB, 1896), italiano (Disposizioni preliminari del codice civile del 1865 e di quello vigente), nonché al sistema francese.

(97) E' utile allora leggere la pagina di uno fra i più strenui difensori dell'unilateralismo delle norme di conflitto, Rolando QUADRI, il quale rileva che la norma di conflitto unilaterale permette di «mantenere anche il cittadino che si trovi all'estero, gli emigrati, nel *clima* dell'ordinamento nazionale, nell'impedire cioè la loro rapida *fusione* con l'*ambiente* locale», nonché di «tener conto dei caratteri dell'ordinamento nazionale legati a determinate concezioni etico-religiose che si riflettono e riflettono alla loro volta la mentalità degli emigrati» (c.vi nostri): cfr. R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969, p. 244 ss., spec. p. 245 s. L'impiego di norme di conflitto unilaterali, ad ogni modo, non è affatto scomparso. Anche le codificazioni (relativamente) più vicine a noi includono tali tipi di norme, come nella legge federale svizzera sul diritto internazionale privato del 1987 che, tra le altre, prevede una norma di conflitto che richiama il solo ordinamento svizzero in materia di capacità giuridica (art. 34), di nullità del matrimonio (art. 45A) e di divorzio (art. 63, salva l'eccezione di cui al comma 2° dello stesso articolo). Sulla riemersione contemporanea dell'adozione di norme di conflitto unilaterali si v. in dottrina G.P. ROMANO, *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurigo, 2014, spec. p. 487 ss.

del loro impiego, favorendo invece le norme bilaterali. Nell'ordinamento francese, in particolare, la "bilateralizzazione" delle regole di conflitto è talvolta avvenuta per mano non già del legislatore, bensì della giurisprudenza, adeguando l'interpretazione della norma unilaterale al mutamento dei valori che sostengono il sistema (98).

B. Altro elemento che favorisce la coerenza interna al sistema è dettato dalla scelta di predisporre regole di conflitto che sottopongono ad una medesima legge diverse questioni (o finanche diversi rapporti) astrattamente suscettibili di trattazione autonoma. Si tratta di ciò che la dottrina chiama fenomeno dei "collegamenti accessori" (99). Tale tecnica assicura uniformità di disciplina a quelle relazioni che, pur formate da differenti rapporti giuridici formali, in concreto si svolgono coinvolgendo trasversalmente i singoli rapporti di diritto privato. Così accade che le regole di conflitto in materia di responsabilità extracontrattuale possano affermare che, laddove il fatto illecito sia sorto nell'ambito di un preesistente rapporto contrattuale, la legge regolatrice della responsabilità extracontrattuale sia la medesima che regola il rapporto contrattuale (100).

C. Un diverso fattore di incidenza sul grado di organicità del sistema di diritto internazionale privato è rappresentato dal ruolo (e dal grado) dell'*autonomia* concessa al soggetto nell'amministrazione del rapporto transnazionale. Più precisamente, si tratta della possibilità per tali soggetti di scegliere l'ordinamento la cui legge regolerà il proprio rapporto (*professio iuris*), così come di eleggere l'ordinamento la cui giurisdizione sarà chiamata a conoscere di eventuali controversie (*electio fori*) o di deferire ad arbitrato le medesime. In quest'ambito, il connotato del sistema è

(98) E' questo il caso dell'art. 3, alinea 3, del codice civile francese, che così recita ancora oggi: «les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résidant en pays étranger». La disposizione, filtrata dalla giurisprudenza, è oggi interpretata come una norma di conflitto bilaterale che, in materia di capacità, richiama la legge di nazionalità dell'individuo. Dall'esperienza francese possiamo derivare che il mutamento di approccio al diritto internazionale privato comporta una revisione – anche in chiave interpretativa – della struttura delle norme di conflitto, adeguandole ai nuovi valori che informano il sistema. Sull'eterogenesi dei fini della norma ora richiamata v. MAYER e HEUZÉ, *Droit international privé*, Issy-les-moulineaux, 2014, p. 97.

(99) Cfr. JAYME, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1995 (t. 251), p. 132 s.

(100) E questa la scelta del legislatore federale svizzero, consacrata all'art. 133, comma 3°, della legge federale di diritto internazionale privato. Esempi analoghi sono presenti in maniera consistente in altri sistemi. Si consideri anche l'art. 23 della legge di riforma italiana, che prescrive che la capacità di agire per il compimento di un atto che richiede requisiti speciali di capacità, sia la stessa legge regolatrice dell'atto medesimo.

determinato dalla coerenza con cui il legislatore individua gli ambiti del diritto internazionale privato lasciati alla libera determinazione delle parti (101).

Per poter meglio approfondire questo profilo, occorre brevemente esaminare come la teoria del diritto internazionale privato abbia, nel tempo, qualificato l'intervento delle parti nella localizzazione della giurisdizione e, soprattutto, della legge regolatrice del rapporto.

In un passato ormai remoto, l'autonomia delle parti in discorso era configurata quale declinazione dell'autonomia contrattuale offerta dalla legge applicabile al rapporto. Autonomia che, pertanto, permetteva ai contraenti di introdurre nel regolamento contrattuale non già norme straniere, bensì norme dall'identico contenuto di quelle straniere (102). Più avanzata era, invece, la teoria che, influenzata dal dogma savigniano della localizzazione della fattispecie transnazionale, inquadrava la volontà delle parti quale criterio di localizzazione soggettiva del rapporto. In questo contesto, il negozio con cui le parti assoggettano il rapporto sostanziale alla legge di un dato ordinamento è esso stesso il criterio di collegamento che riconduce la fattispecie all'ordinamento pertinente (103). Quest'ultima ricostruzione presenta tuttavia la criticità di qualificare il negozio di *electio fori* come elemento intrinsecamente idoneo a svolgere la funzione di criterio di collegamento, laddove, invece, esso presuppone un ordinamento che gli conferisca rilevanza giuridica. Il problema viene risolto con

(101) Non è questa, per esigenze di contingenza, la sede adeguata per approfondire i profili storici intorno al ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato. A tal fine, si preferisce rinviare a NIBOYET, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1927 (t. 16), p. 5 ss.

(102) Cfr., opponendosi a tale concezione, BATIFFOL, *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats*, in AA. VV., *Mélanges offerts à Jacques Maury*, I, Paris, 1960, p. 39 ss., spec. p. 43 ss.

(103) Cfr. Cass. 21 gennaio 1928, in *Riv. dir. int.*, 1928, p. 515 ss., con nota di PERASSI, *Sull'autonomia dei contraenti*, che, tuttavia, configura il negozio di *professio iuris* quale elemento fattuale (p. 517).

l'attuale qualificazione dell'accordo quale manifestazione del principio di prossimità (104) e viene innalzato a principio supremo del diritto internazionale privato (105).

Così inquadrata la qualificazione dell'autonomia individuale nell'individuazione della legge regolatrice del rapporto, si può analizzare il profilo che, in quest'ambito, denota la presenza di un sistema: la coerenza della legge nell'amministrazione dell'autonomia individuale nell'*electiones fori e legis*.

In questo senso, la coerenza del sistema si manifesta nella determinazione dei profili di diritto privato suscettibili di essere governati dall'autonomia individuale nei rapporti transnazionali. Più precisamente, un sistema, in quanto tale, esige che ove due fattispecie astratte possiedano eguale attitudine ad essere regolate dall'autonomia soggettiva, le relative norme sulla giurisdizione e sulla legge applicabile dovranno mostrare un simile grado di apertura all'autonomia individuale. Così, specularmente, le fattispecie meno suscettibili all'intervento della volontà dell'individuo per *rationes* affini, prevedranno una simile compressione dell'autonomia nella scelta della giurisdizione e della legge applicabile. Si pensi, evocativamente, all'indisponibilità delle posizioni giuridiche dettata dall'esigenza di tutela delle differenti categorie di contraenti deboli (lavoratori subordinati, consumatori, etc.). Solo così predisposto, il corpo di norme di diritto internazionale privato può dirsi sistema e attribuire eguale peso alle diverse fattispecie astratte la cui prossimità all'ordinamento competente è misurabile attraverso il parametro della volontà dell'individuo.

Dalla regola ora evidenziata derivano due corollari utili per riscontrare, in concreto, l'omogeneità di apertura all'autonomia della volontà fra le norme di diritto internazionale privato:

(104) V. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Bruxelles, 1992, p. 93 ss., spec. p. 105: «[...] l'autonomie de la volonté n'est que le complément du principe de proximité». V. inoltre, per uno studio completo degli ambiti in cui opera il principio in esame, KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismes*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2013 (t. 359), p. 285 ss. Per una puntuale analisi delle diverse teorie susseguite in ordine alla qualificazione del ruolo dell'autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile, valga la pagina di CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999, pp. 19 ss. e 55 ss.

(105) Cfr. la risoluzione dell'*Institut de Droit International* (sessione di Basilea del 1991) sull'autonomia delle parti nei contratti internazionali tra persone o enti privati (settima commissione, Rapporteur: JAYME). V. nel testo in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1991, p. 77 ss.

1) Innanzi tutto, se ad una data fattispecie astratta le regole pertinenti di diritto internazionale privato attribuiscono ambedue i poteri di scelta del foro e della legge applicabile, il sistema, in coerenza, dovrà offrire ambedue i poteri anche alle diverse fattispecie meritevoli del medesimo grado di autonomia. Ciò tuttavia non esclude che l'ordinamento preferisca escludere, per determinate fattispecie, la possibilità di esercitare una scelta per uno dei due profili (tendenzialmente quello di individuazione della giurisdizione) per tutelare interessi superiori dello Stato (106). Ciò che rileva, piuttosto, è la coerenza con cui tali esclusioni sono disciplinate al variare delle fattispecie astratte.

2) Inoltre, a parità di ruolo dell'autonomia della volontà, le norme di diritto internazionale privato disciplinanti differenti fattispecie dovranno prevedere un ventaglio omogeneo di opzioni tra le quali scegliere il foro della controversia e la legge applicabile al rapporto. Ciò non comporta che le opzioni debbano essere necessariamente ristrette ad una rosa limitata, bensì che tale limite, se presente, sia simile a quello previsto per la soluzione di conflitti di giurisdizioni e di leggi di fattispecie analoghe.

L'ordinamento che, nell'ambito dei conflitti di giurisdizione e di leggi, attribuisce un peso diverso all'autonomia delle parti senza operare un bilanciamento adeguato, non mostrerà la minima coerenza esigibile da un sistema di diritto internazionale privato.

D. Simili argomenti reggono anche la necessità per il sistema di una coerenza nella disciplina delle “valvole di sfogo” nell'applicazione delle norme di diritto internazionale privato. Sono queste le clausole generali che l'ordinamento predispone e che l'interprete può invocare per derogare all'applicazione delle norme di diritto

(106) Per la materia della legge applicabile, invero, rimarrebbero comunque salve le barriere generali delle norme di applicazione necessaria e dell'ordine pubblico (v. *infra* in questo paragrafo). Sull'interesse dello Stato a mantenere in determinati ambiti una sovranità esclusiva nella determinazione della giurisdizione, cfr. BASEDOW, *Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms*, in LINDSKOUG, MAUNSBACH e MILLQVIST (a cura di), *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Lund, 2013, p. 15 ss., disponibile anche in SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2390620>.

internazionale privato ove essa determini conseguenze particolarmente sgradevoli per l'ordinamento (107).

Nella prospettiva della giurisdizione, si tratta delle clausole di *forum non conveniens* e di *forum necessitatis*. La prima legittima il giudice adito a rinunciare alla giurisdizione – ancorché sussistente in base alle norme sulla giurisdizione applicabili alla fattispecie – attribuendola ad un diverso giudice che, più prossimo al rapporto dedotto in giudizio, si trova in una posizione più favorevole per conoscere della controversia (108). La seconda clausola, specularmente, conferisce giurisdizione al giudice astrattamente non competente sulla base delle pertinenti norme sulla giurisdizione, per tutelare valori superiori che, altrove, non verrebbero verosimilmente osservati (109). I due meccanismi, pur se simili, non si attivano sulla base di presupposti identici. Lo strumento del *forum non conveniens* viene in rilievo per evitare che l'autorità giudiziaria sia investita di domande il cui esame è più agile in altre giurisdizioni. Si tratta, quindi, di valutazioni eminentemente pratiche. Diversamente, il *forum necessitatis* attrae la giurisdizione per raggiungere obiettivi di tutela di situazioni sensibili. I due istituti, ad ogni buon conto, sono accomunati dall'attitudine a raggiungere determinati obiettivi (pratici o valoriali che siano). La coerenza del sistema di diritto internazionale privato è salva ove tali meccanismi siano attivati nel contesto di situazioni meritevoli di analoghe tutele.

Sul versante della legge applicabile, le clausole di deroga al fisiologico funzionamento delle norme di conflitto consistono, essenzialmente, negli strumenti delle norme di applicazione necessaria e dell'eccezione di ordine pubblico. Il primo strumento obbliga l'interprete ad applicare determinate disposizioni della legge del foro (ma, in dati contesti, anche quelle afferenti ad altri ordinamenti) che, per l'importanza dei valori e degli interessi superiori che le connotano, reclamano la

(107) Sull'imprescindibilità di tali clausole quali strumenti per bilanciare il sacrificio di apertura dell'ordinamento ai rapporti transnazionali cfr. MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1989 (t. 217), p. 19 ss.

(108) L'istituto, di tradizione anglosassone, determina sovente una riduzione del grado di prevedibilità della giurisdizione competente. Per le ricadute dell'istituto sull'applicazione del diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea, v. *supra*, Cap. I, sez. II, par. 2.

(109) Un ricorso al *forum necessitatis* è previsto nella recente codificazione belga di diritto internazionale privato (*Loi du 16 juillet 2004*) che, all'art. 11, dispone che, nonostante le norme sul riparto di giurisdizione, «les juridictions belges sont exceptionnellement compétentes lorsque la cause présente des liens étroits avec la Belgique et qu'une procédure à l'étranger se révèle impossible ou qu'on ne peut raisonnablement exiger que la demande soit formée à l'étranger».

propria applicazione prescindendo dalla legge applicabile al rapporto e dal suo carattere transnazionale. Per i medesimi motivi, è in realtà improprio parlare delle norme di applicazione necessaria come “valvole di sfogo” del sistema, poiché esse non rimediano a situazioni che si determinano a causa degli effetti dell’applicazione delle norme di conflitto, bensì ne disinnescano *a priori* il funzionamento (110). Il limite dell’ordine pubblico, invece, impone all’interprete di rinunciare all’applicazione della legge straniera richiamata dalla pertinente norma di conflitto ove gli effetti che essa produrrebbe risultino contrari ai valori supremi dell’ordinamento. Esso è a tutti gli effetti uno strumento di correzione delle conseguenze patologiche nel funzionamento delle norme di conflitto.

I caratteri costitutivi del sistema, nel contesto degli istituti in esame, si mostrano sotto due profili. Da un lato, la coerenza interna al sistema è evidenziata dall’attivazione dei due meccanismi illustrati quando gli interessi da tutelare sono meritevoli di pari protezione. Dall’altro lato, il funzionamento degli istituti è indicativo per determinare il valore che il sistema attribuisce al principio di equiparazione della legge del foro rispetto alla legge straniera. Ciò si desume valutando il grado di primarietà dei principi che permettono di trascurare la legge straniera, così come dalle soluzioni che, con riferimento all’ordine pubblico, il sistema individua per riempire il vuoto determinato dalla disapplicazione della legge straniera. Un sistema che sostituisce la disposizione contraria all’ordine pubblico applicando i criteri di collegamento residuali e solo in subordine la *lex fori* si mostra rispettoso del principio di equivalenza e del carattere transnazionale del rapporto giuridico (111).

(110) Cfr. FRANCESKAKIS, *Quelques précisions sur les lois d’application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois*, in *Revue critique de droit international privé*, 1966, p. 1 ss., spec. p. 8, ove si sostiene che tali norme rimangano escluse dal campo di applicazione delle regole di conflitto in vigore nel foro.

(111) È il caso del sistema italiano. La disciplina dei c.dd. effetti “positivi” dell’ordine pubblico in Italia è prevista all’art. 16, comma 2°, l. n. 218/1995. Tale disciplina è alquanto inusuale, prevalendo nei diversi ordinamenti, alternativamente, il sistema c.d. neo-latino o quello c.d. germanico. Il primo, cui perviene la giurisprudenza francese, applica immediatamente la *lex fori* per riempire il *vacuum* determinato dalla barriera dell’ordine pubblico. Il secondo, invece, ricerca la norma sostitutiva sempre all’interno della legge richiamata dalle norme di conflitto, adattando interpretativamente la norma incompatibile con i valori del foro o, alternativamente, ricercando una norma diversa da applicare in via analogica. Il dibattito circa i valori e le criticità dei sistemi esaminati non si è mai sopito in dottrina. Valga, per un esame generale degli argomenti, la pagina di LAGARDE, *Public policy*, in *International Encyclopedia of comparative law*, III, 11, Tubingen-Boston, 1994, *passim*, spec. p. 53 ss.

Complessivamente, si deve concludere che, laddove le “valvole di sfogo” esaminate limitino con identità di obiettivi (ossia la protezione dei valori fondamentali) il fisiologico operare delle regole sui conflitti di giurisdizione e di legge, le regole di diritto internazionale privato mostreranno la logica di fondo che esprime un sistema di norme.

E. Qualche considerazione è richiesta anche nell’analisi delle norme di funzionamento rigide. Sono queste le regole che indicano le modalità, le condizioni e i limiti dell’applicazione del diritto straniero, e che non richiedono l’intervento integrativo dell’interprete ai fini della loro applicazione (come accade invece nelle “valvole di sfogo” sopra esaminate). In particolare, è utile rilevare in questa sede come tale categoria di norme sovente assolva, anche indirettamente, alle medesime esigenze.

Una norma di funzionamento che veicola i valori del sistema è quella in tema di rinvio. Tale regola disciplina la presa in considerazione, al momento dell’individuazione della legge applicabile, delle norme di conflitto dell’ordinamento richiamato dal diritto internazionale privato del foro.

Tramite lo strumento in esame, l’ordinamento realizza un duplice obiettivo. *In primis*, esso aumenta l’armonia delle soluzioni che i diversi sistemi giuridici fornirebbero alla medesima fattispecie concreta, assoggettandola alla legge dell’ordinamento che, secondo il proprio diritto internazionale privato, applicherebbe il proprio diritto materiale (112). In secondo luogo, la previsione del rinvio denota l’attitudine dell’ordinamento del foro a fare propria la prospettiva degli ordinamenti stranieri e ad individuare la legge applicabile come se l’interprete fosse immerso nell’ordinamento straniero, ossia applicando le sue norme di conflitto.

Tale attitudine di apertura, negli ordinamenti che prevedono il rinvio, trova un limite nella promozione di valori percepiti come preminenti: gli stessi valori che, talvolta, giustificano l’impiego delle clausole di salvaguardia sopra esposte. In questi casi, il rinvio viene escluso o subordinato ad una valutazione circa l’adeguatezza degli

(112) Si tratta di quella “localizzazione” della fattispecie che garantisce uniformità di soluzioni pur in assenza di un diritto internazionale privato uniforme tra i diversi ordinamenti. Cfr. su tali valutazioni PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 289 ss.; CAMPIGLIO, *Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, p. 367 ss.

effetti che la legge individuata attraverso il rinvio andrebbe a generare (113). Anche la previsione del rinvio, dunque, esprime, in qualche modo, l'attitudine del sistema di diritto internazionale privato ad equiparare la *lex aliena* alla *lex fori*.

Altra categoria di norme di funzionamento che lascia trasparire i valori di un sistema sono le regole che identificano la legge applicabile laddove la norma di conflitto richiami un ordinamento plurilegislativo. È questo l'ordinamento giuridico in cui il diritto privato è regolato con discipline differenti al variare delle sotto-entità territoriali o, talvolta, in base a caratteristiche che distinguono gli individui, quali la religione o l'etnia (114). In via generale, i metodi preposti alla soluzione del problema in discorso sono essenzialmente due. Il primo di essi, c.d. del richiamo indiretto, una volta individuato l'ordinamento nazionale deputato a regolare la fattispecie, deferisce alle sue norme di conflitto inter-locale il compito di identificare, all'interno di quell'ordinamento, quale sub-sistema di diritto privato debba regolare la fattispecie. Il secondo modello (c.d. del richiamo diretto), diversamente, adotta una soluzione per cui la norma di conflitto non solo identifica la legge nazionale applicabile, bensì, applicando il medesimo criterio di collegamento, individua, all'interno di quest'ultima, anche il sub-sistema di diritto privato applicabile. La bipartizione ora disegnata è una suddivisione di base, giacché, in concreto, il sistema di diritto internazionale privato può prevedere discipline spurie (115).

Anche le norme di funzionamento tese a regolare il richiamo ad un ordinamento plurilegislativo declinano, in qualche modo, l'approccio che il sistema di diritto

(113) Si consideri quanto accade nel sistema di diritto internazionale privato italiano, ove, ai sensi dell'art. 13, commi 2° e 3°, legge di riforma, il rinvio viene escluso, tra l'altro, ove la legge applicabile sia individuata attraverso una *professio iuris* o laddove, in materia di filiazione, la legge individuata per mezzo del rinvio non permetta l'accertamento del legame di filiazione. Si consideri poi, nel sistema tedesco, il giudizio di opportunità del rinvio lasciato all'interprete dal §4 dell'EGBGB, per cui si tiene conto del diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato nella misura in cui la legge così individuata non sia incompatibile con le finalità del rinvio.

(114) Il problema degli ordinamenti plurilegislativi è uno degli interrogativi classici del diritto internazionale privato. Per una ricostruzione generale dei diversi aspetti della questione si rinvia a BORRÁS, *Les ordres plurilégislatives dans le droit international privé actuel*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1994 (t. 249), p. 240 ss.

(115) Si tratta, ad esempio, dei sistemi che applicano contestualmente ambo i modelli, dando prima preminenza al rinvio indiretto e, ove non esistano nell'ordinamento richiamato norme volte a risolvere i conflitti inter-locali, attivando il rinvio diretto. È lo schema adottato dall'art. 16, par. 2, del protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Cfr., per un'esposizione dei diversi sistemi, CHRISTANDL, *Multi-unit States in European Union Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 219 ss.

internazionale privato adotta per fornire una soluzione alla controversia transnazionale. Il modello del richiamo indiretto si mostra particolarmente osservante del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto, riconoscendo ad esso il compito (e la competenza normativa) di identificare, secondo le proprie norme di conflitto inter-locale, il sub-sistema di diritto privato applicabile alla fattispecie in giudizio. Si tratta, a ben vedere, di un'ulteriore occasione per il sistema di evidenziare l'aderenza al principio dell'equivalenza della *lex aliena* alla *lex fori*. In secondo luogo, il richiamo indiretto, similmente a quanto osservato con riguardo al rinvio, favorisce l'armonia delle soluzioni, facendo in modo che la stessa controversia, dinanzi al giudice del foro o, ipoteticamente, dinanzi al giudice dell'ordinamento plurilegislativo, sia assoggettata al medesimo sub-sistema normativo (116).

Infine, a chiusura dei profili di coerenza interna del sistema di diritto internazionale privato, vengono in rilievo le regole che presiedono all'accertamento e all'interpretazione della legge straniera. In particolare, le norme sull'accertamento della legge straniera garantiscono l'attuazione del valore dell'equivalenza tra la *lex aliena* e la *lex fori* laddove l'accertamento del contenuto del diritto straniero viene affidato al giudice, negli ordinamenti in cui vige il principio *iura novit curia* (117).

(116) Cfr. MAURY, *Regles generates des conflits de lois*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1936 (t. 57), p. 551.

(117) Non a caso la dottrina ravvisa proprio nelle modalità di apprendimento del diritto straniero la cartina di tornasole per la valutazione del grado di "bilateralità" dei singoli sistemi di diritto internazionale privato. Cfr., sull'importanza di tale carattere, CARBONE, sub *Art. 14 (Conoscenza della legge applicabile)*, in CARBONE, CLERICI, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, POCAR e TREVES (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 58 ss. L'accertamento del diritto straniero su impulso del giudice è, in ogni caso, un valore radicato nella storia (almeno recente) dei numerosi sistemi nazionali e tradizionalmente promosso nel dibattito internazionale. Cfr. sul punto, le indicazioni dell'*Institut de Droit international* in GANNAGÉ, *L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans le codifications nationales de droit international privé*, in *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1989, p. 204 ss. Più complessa si mostra la questione se ci si chiede se l'accertamento *ex officio* del contenuto della legge straniera presupponga parimenti l'individuazione, sempre *ex officio*, della legge applicabile al rapporto dedotto in giudizio. Più precisamente, occorre chiedersi se tale determinazione debba avvenire ad opera del giudice anche se le parti, magari in una lite vertente su di una materia disponibile, rimangano inerti o tengano comportamenti processuali e alleghino elementi che diano per implicita l'applicazione di una legge diversa da quella richiamata dalle norme di conflitto. In questi casi appare ragionevole mitigare l'intervento del giudice, favorendo l'autonomia delle parti. È questo, ad esempio, l'attuale indirizzo della giurisprudenza francese di legittimità (*arrêt Coveco* del 4 dicembre 1990), la quale esclude l'iniziativa del giudice su tali questioni se la controversia a carattere transnazionale verta su diritti disponibili. Cfr. su tali valutazioni, CARBONE, *op. cit.*, p. 63 ss.; BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato «facoltative»?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, p. 541 ss.; *Cour de Cassation* 4 dicembre 1990, *Coveco*, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1991, p. 372 ss., con nota di BUREAU. Anche l'ordinamento svizzero si pone in una posizione affine, sancendo all'art. 16 della legge federale sul diritto internazionale privato che «[i]n caso di pretese patrimoniali, la prova [del contenuto del diritto straniero] può essere accollata alle parti».

Ancora, lo stesso valore viene perseguito laddove il diritto straniero venga interpretato secondo i canoni ermeneutici che gli sono propri e non già attraverso diverse regole ermeneutiche appartenenti eventualmente alla legge del foro.

Questa, dunque, è parte della gamma di valori che le regole di diritto internazionale privato possono esprimere. Se i valori registrati dall'interprete a seguito dell'analisi delle singole norme sono convergenti, allora è possibile ipotizzare che le norme dialoghino e sostengano l'una l'interpretazione dell'altra.

Accanto a ciò, lo abbiamo detto, le norme vanno poste a raffronto con le altre previsioni dell'ordinamento che incrociano il diritto internazionale privato: si tratta delle norme processuali e delle norme sostanziali.

2.1. Segue: ... *ed esterno, tra le norme di diritto internazionale privato e le norme processuali e materiali.*

L'attitudine delle norme di diritto internazionale privato a ordinarsi in un sistema, dunque, corre anche nei rapporti che lega le norme di tale materia con le norme processuali e con quelle materiali.

A. Toccando dapprima la relazione tra il diritto internazionale privato e il diritto processuale, si può osservare come quest'ultimo possa restringere l'ambito di operatività del primo a seconda che si facciano ricadere determinati istituti e rapporti nell'alveo del diritto processuale e non del diritto materiale. Tale assunto si basa sul principio, universalmente condiviso nei sistemi di diritto internazionale privato, per cui il processo civile sia sempre ed esclusivamente regolato dalla legge processuale

Si rende opportuno rilevare che la disciplina svizzera, sul punto, si caratterizza per lasciare al giudice la scelta se rimettere o meno alle parti la prova del diritto straniero («la prova può essere accollata alle parti»). Vi sono, infine, sistemi in cui l'intero processo di individuazione del diritto straniero applicabile e l'accertamento del suo contenuto sono lasciate alle parti. È emblematico il modello del Regno Unito, il quale, a ben vedere, prevede in astratto un potere di accertamento officioso nel *British Ascertainment Act* del 1859 che, tuttavia nella realtà non trova applicazione. Per una disamina dei diversi modelli di modulazione dell'ingresso nel processo della legge straniera rinviamo allo studio di LALANI, *Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 1, p. 75 ss., spec. p. 79. Va infine osservato che il comportamento tenuto dalle parti può assumere rilievo ancor maggiore ove non si limiti a presupporre l'applicabilità della legge, bensì integri una *professio iuris* tacita che sorga in corso di causa, circostanza meglio esaminata *infra* nel Cap. III, sez. I, par. 1.

del foro (espresso nel brocardo *lex fori regit processum*) (118). Conseguente, quindi, che la qualificazione di una determinata questione come processuale assoggetta alla legge del foro la regolamentazione della medesima. Sotto questo profilo, la coerenza del sistema di diritto internazionale privato si esplicita nell'omogeneità delle questioni che l'ordinamento affida al diritto processuale e non al diritto materiale (del foro o straniero).

Le situazioni che esibiscono connotati anfibi, a cavallo tra il diritto processuale e quello materiale, possono essere suddivise in due categorie. Si tratta, da un lato, delle situazioni che riguardano determinati istituti del diritto privato. Dall'altro lato, invece, si trovano le situazioni riconducibili a rapporti giuridici che, a seconda della prospettiva da cui ci si pone, possono avere carattere processuale o sostanziale. È utile anticipare che, nell'analisi prospettata, prenderemo come modello il diritto internazionale privato italiano valutando se, in esso, la configurazione delle situazioni sopra indicate rispecchi la configurazione offerta dal diritto privato italiano.

A.1. Venendo agli istituti anfibi, si può osservare come la disciplina dell'onere della prova (119), così come quella della prescrizione, evidenzino elementi che ne permettono l'accostamento talvolta al diritto materiale e talaltra al diritto processuale. Per un verso, i due istituti regolano posizioni che incidono nella fisiologica vita del rapporto, determinando finanche l'inesistenza giuridica delle rispettive posizioni (120). Per altro verso, onere della prova e prescrizione spiegano tangibilmente i propri

(118) Principio positivizzato da numerosi ordinamenti (all'art. 12 l. n. 218/1995 per quanto concerne il sistema italiano), mai messo in dubbio dalla dottrina classica e sostenuto attraverso differenti argomentazioni. Queste spaziano dalla concezione del processo civile come strumento regolato da norme di diritto pubblico e dunque escluse dall'ambito di applicazione delle norme di conflitto (di questo avviso MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, p. 11 ss.), all'idea che il processo sia una manifestazione principale della sovranità dello Stato, insuscettibile, come tale, di una compressione di tale livello. A ciò si aggiungono gli argomenti portati dalla tradizione di *common law*, che vedono nel principio l'espressione di un'esigenza di efficienza e speditezza dello svolgimento del procedimento (cfr. GARNETT, *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford, 2012, p. 10 s.). Ciononostante, una recente (ed isolata) dottrina ritiene che l'ampliamento della sfera dell'autonomia individuale e la perdita della centralità della giurisdizione da parte degli ordinamenti contemporanei legittimi, se non un abbandono, una messa in discussione del principio. Cfr. pertanto NIBOYET, *Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure*, in AA. VV., *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber Amicorum H. Gaudemet-Tallon*, Paris, 2008, p. 363 ss.

(119) Questione in parte già toccata *supra* al Cap. I, sez. III, par. 2, nt. 66, cui rinviamo.

(120) L'art. 2490 c.c., sancendo l'irripetibilità del pagamento del debito prescritto, implicitamente degrada quest'ultimo ad obbligazione naturale.

effetti nel contesto processuale, ove incidono sulla fondatezza della pretesa fatta valere (121).

Nonostante la natura anfibia, l'ordinamento italiano, nel suo complesso, riconduce gli istituti nell'alveo del diritto sostanziale. La giurisprudenza di legittimità, invero, configura le norme in tema di onere della prova come diritto sostanziale, sancendo che l'inosservanza della relativa regola comporti un *error in iudicando*, non già *in procedendo* (122). Allo stesso modo, per quanto concerne l'istituto della prescrizione, si tende a stressare la sua attitudine a limitare la protezione giuridica del diritto sostanziale (123). A ciò si aggiunge, poi, l'impossibilità per il giudice di introdurre d'ufficio nel giudizio l'avvenuta prescrizione del diritto conteso. Limite, questo, che non si spiegherebbe se non riconducendo l'istituto nel diritto sostanziale, attesa la regola generale per cui ogni eccezione di rito rientra nell'ambito di intervento del giudicante.

Sul versante del diritto internazionale privato, la parallela configurazione si rinviene guardando all'art. 57 della legge di riforma del diritto internazionale privato italiano, in tema di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. La norma, a ben vedere, perde oggi rilievo, attesa l'adozione da parte dell'Unione europea del reg. (CE) n. 593/2008, disciplinante con ambito di applicazione universale i medesimi aspetti regolati dall'art. 57 già citato (124). Tale norma, tuttavia, suggerisce senz'altro l'approccio del legislatore italiano nel definire la natura degli istituti in esame nell'ambito dei conflitti di leggi. In particolare, l'art. 57 impone(va) l'individuazione della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali attraverso un rinvio alla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, anche al di fuori dell'ambito di applicazione soggettiva di quest'ultima (si parla di rinvio "in ogni caso").

(121) Per quanto attiene alla configurazione dell'onere della prova, si rinvia a VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, *passim*. Si v., in particolare, p. 47, ove si enuncia che il giudice, nella determinazione del riparto dell'*onus probandi*, deve soltanto «recuperare quelle valutazioni sottostanti alla norma o al complesso di norme da applicare al caso concreto». V., poi, p. 49 per una chiara adesione alla concezione sostanziale dell'onere della prova.

(122) Cfr. Cass. 4 febbraio 2000, n. 1247 e 19 marzo 2014, n. 6332. In dottrina, a commento, v. S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, in IUDICA e ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010, p. 111.

(123) Cfr. Cass. 3 luglio 1969, n. 2347 e 15 maggio 2012, n. 7527. La dottrina, salvo isolate opinioni, condivide tale qualificazione. Cfr. MONATERI e COSTANTINI, *La prescrizione*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2009, p. 9 ss.

(124) Con possibili conseguenze sulla tenuta dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri. Questioni la cui disamina rinviamo alla Sez. II, par. 1, di questo Capitolo.

L'ordinamento italiano, così agendo, faceva proprio il testo della Convenzione – estendendone l'ambito di applicazione – interiorizzandone anche i principi da essa desumibili. Ai nostri fini, assumono rilievo gli artt. 10, lett. *d*, e 14, che affermano, rispettivamente, che la prescrizione e l'onere della prova sono regolati dalla legge applicabile al rapporto contrattuale. Se ne deduce, quindi, che il diritto internazionale privato italiano, assimilando lo strumento convenzionale e facendone regola esclusiva, abbia interiorizzato anche la concezione sostanziale degli istituti in discorso offerta dalla Convenzione di Roma.

L'intervenuta adozione da parte dell'Unione europea di strumenti sui conflitti di leggi che hanno ridotto la potestà normativa dell'ordinamento italiano non muta la ricostruzione sopra elaborata. Al contrario, si deve rilevare che tali strumenti hanno piuttosto corroborato la qualificazione descritta, atteso che, laddove menzionati, gli istituti vengono ricondotti nell'ambito di applicazione della legge materiale richiamata dagli strumenti (125). Tali strumenti, nella misura in cui integrano oggi il sistema italiano di diritto internazionale privato, ne favoriscono così la coerenza con il diritto processuale civile nazionale.

A.2. Quanto, invece, alla qualificazione dei rapporti anfibi, vengono in considerazione quegli ambiti della giurisdizione (volontaria, ma non necessariamente), in cui l'autorità giudiziaria esercita un potere di certificazione piuttosto che di accertamento. Questo accade, nell'ordinamento italiano, con riferimento all'omologazione dell'accordo di separazione o di un concordato fallimentare. Accade poi, nei contesti contenziosi, nel momento in cui il giudice certifica il raggiungimento di un accordo transattivo nel corso del giudizio. Si coglie quindi come, in questi contesti, vi sia maggiore difficoltà nel determinare se il rapporto tra le parti coinvolte abbia o meno natura sostanziale, e dunque si fondi su di elementi che prescindono dal giudizio, oppure processuale, dando maggior rilievo al passaggio necessario per l'esercizio della giurisdizione.

(125) Si tratta, per quanto concerne la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, rispettivamente, degli artt. 15 e 22 reg. (CE) n. 864/2007. Per quanto attiene alle obbligazioni contrattuali, vengono in rilievo gli artt. 12, lett. *d*, e 18, regolamento (CE) n. 593/2008, che sostituisce la convenzione di Roma. Il solo istituto della prescrizione, poi, è richiamato dal protocollo dell'Aia sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (art. 11, lett. *e*), cui rinvia l'art. 15 del regolamento (CE) n. 4/2009.

Calate nel contesto del diritto internazionale privato, le predette riflessioni conducono ad interrogarsi circa il metodo che presiede al riconoscimento di tali situazioni. Occorre dunque chiedersi se, in Italia, le situazioni in esame penetrino nell'ordinamento italiano attraverso il riconoscimento del provvedimento (amministrativo o giurisdizionale), o altrimenti sondando la legge sostanziale applicabile al rapporto di cui si fa questione.

La qualificazione dei rapporti in esame nell'ambito del diritto materiale italiano tende a stressare la loro natura sostanziale. In particolare, evidenzia la giurisprudenza come il decreto di omologazione dell'accordo di separazione consensuale, ove non regolante le posizioni dei figli, «è un atto di controllo privo di contenuto decisorio perché incide ma non decide su diritti soggettivi perfetti» (126). Analogamente, anche il provvedimento di omologazione del concordato, secondo la lettura datane dalla giurisprudenza di legittimità, si inserisce come elemento di vidimazione di un rapporto (quello che sorge con il concordato) avente natura contrattuale (127).

Infine, anche la transazione intervenuta in giudizio è ricondotta dalla giurisprudenza a rapporto sostanziale, osservando come «il relativo verbale, ancorché redatto con l'intervento del giudice a definizione di una controversia pendente, è ad ogni effetto un atto negoziale, la cui interpretazione si risolve in un accertamento di fatto di esclusiva spettanza del giudice di merito, non sindacabile in Cassazione» (128).

(126) Precisando come il decreto di omologazione «imprime efficacia giuridica al negoziato privato». Cfr. App. Bologna 17 maggio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3616 ss., con nota di CASABURI, che richiama Cass. 24 agosto 1990, n. 8712, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2826 ss. Ulteriore conferma di tale configurazione del rapporto di separazione è offerta dal dato normativo di cui all'art. 157 c.c., che permette ai coniugi separati di determinare la cessazione degli effetti della separazione anche solo attraverso «un comportamento non equivoco che sia incompatibile con lo stato di separazione». Dalla norma si evince così che la coppia gode di piena autonomia nel mutare e ripristinare il proprio *status* coniugale.

(127) Cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, p. 149 ss., con nota di FABIANI. V. poi, in dottrina, sull'evoluzione giurisprudenziale della qualificazione del concordato, i rilievi di LO CASCIO, *Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, *ivi*, 2013, p. 525 ss.

(128) Cfr. Cass. 26 febbraio 2014, n. 4564, ove si sottolinea come la transazione sia un titolo esecutivo stragiudiziale ai sensi dell'art. 474, n. 3, c.p.c. Ma v. già Cass. 18 luglio 1987, n. 6333, e 1° giugno 1968, n. 1655. In dottrina v. VALSECCHI, *Il gioco e la scommessa. La transazione*, in CICU e MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXXVII, Milano, 1986, p. 344 s., che aderisce alla configurazione della transazione quale titolo stragiudiziale. Osserva poi l'A. come l'omologazione sia requisito estrinseco al negozio transattivo già perfetto e come essa incida sull'efficacia, non già sulla validità del medesimo.

La tensione verso la configurazione dei rapporti anfibici quali situazioni riconducibili al diritto sostanziale trova riscontro anche nel sistema di diritto internazionale privato. In particolare, l'attenzione va diretta agli artt. 65 s. della legge di riforma del sistema, in tema di riconoscimento dei provvedimenti stranieri vertenti su *status* (art. 65) o emanati in sede di giurisdizione volontaria (art. 66). Più precisamente, si deve rilevare come ambedue le norme, pur concernendo il riconoscimento di provvedimenti, pongano l'accento sull'interesse affinché una determinata situazione trovi ingresso nell'ordinamento italiano. Tanto si desume se si osserva che l'ingresso dei provvedimenti è condizionato dalla circostanza che questi «sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge [ossia le pertinenti norme di conflitto] o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato» (art. 65). Attivando il metodo dei conflitti di leggi, l'art. 65 (e l'art. 66, che del primo condivide il meccanismo) conferma la volontà di ricondurre le questioni di *status* e quelle trattate in sede di giurisdizione volontaria nell'ambito del diritto sostanziale (129). Ne deriva che i rapporti anfibici sopra descritti, se sorti in un ordinamento straniero, troverebbero ingresso nel nostro ordinamento per mezzo della tecnica dei conflitti di leggi, dando così rilevanza alla loro accezione sostanziale. Ciò rende il sistema di diritto internazionale privato in perfetta armonia con le configurazioni delle relazioni in esame nell'ottica del diritto materiale.

B. Infine, la coerenza esterna che consolida un sistema di diritto internazionale privato si rinviene nel rapporto tra le norme che compongono tale sistema e le norme materiali del foro. Più precisamente, un sistema, in quanto tale, dovrebbe esprimere un grado di convergenza tra gli obiettivi che le norme di diritto internazionale privato intendono realizzare e quelli perseguiti dalle regole di diritto materiale.

Se, da un lato, il diritto internazionale privato esprime valori e tendenze che gli sono propri in via esclusiva (garantire la prossimità e la prevedibilità della legge regolatrice, ad esempio), dall'altro lato esso si conforma a valori che ispirano anche il diritto materiale. I valori di eguaglianza dei coniugi e di pari trattamento dei figli nati o meno

(129) In dottrina, sulla natura del riconoscimento dei provvedimenti concernenti *status* e di quelli di giurisdizione volontaria secondo il diritto internazionale privato italiano, cfr. BARIATTI, sub *artt. 65 e 66*, in CARBONE, CLERICI, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, POCAR e TREVES (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., p. 328 ss.

all'interno del matrimonio predicati dal diritto privato si riverberano, nel diritto internazionale privato, nell'impiego di criteri di collegamento che non favoriscano aprioristicamente un coniuge o un figlio (130).

Specularmente, le regole di conflitto possono manifestare un *favor* a protezione di posizioni particolarmente sensibili prevedendo una pluralità di criteri di collegamento e comandando l'applicazione, tra le leggi richiamate, di quella che più tutela la posizione giuridica (131).

Lo stesso risultato si ottiene prevedendo una gerarchia tra i criteri di collegamento che permetta, ove la prima legge richiamata non raggiunga il risultato desiderato, di invocare la seconda legge, e così a seguire (132).

Queste, dunque, sono le ricorrenze che individuano la coerenza su cui posa un qualsiasi sistema di diritto internazionale privato. Ci dobbiamo ora interrogare sulla possibilità di trasporre questo schema nel contesto del diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea, così da estrapolare le coordinate del relativo sistema di diritto internazionale privato dell'Unione.

(130) Nell'ordinamento italiano, un riscontro che conferma la necessità che diritto materiale e diritto internazionale privato debbano conformarsi ai medesimi valori è offerto dalla sentenza Corte cost. 5 marzo 1987, n. 75. Con tale pronuncia, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 disp. prel. c.c. che, in materia di legge applicabile ai rapporti personali tra coniugi, sanciva che, in difetto di cittadinanza comune ai coniugi, tali rapporti fossero regolati dalla legge di cittadinanza del marito. La Corte fondò la decisione ritenendo che la norma riconosceva «al marito [...] una posizione preminente nella famiglia» e che il principio «si pone in contrasto con le scelte di fondo operate dall'art. 3, comma primo, e dall'art. 29, comma secondo, della Costituzione». In generale, sull'attitudine delle norme di conflitto in materia di persone e famiglia a conformarsi ai relativi valori del diritto materiale, cfr. BOGDAN, *Private international law as component of the law of the forum*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2011 (t. 348), p. 77 ss.

(131) E' sufficiente guardare all'art. 28, l. 31 maggio 1995, n. 218, che, in materia di forma del matrimonio, sancisce la validità del vincolo se esso «è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento». Di tal modo, la regola inverte la naturale operatività della norma di conflitto. Più precisamente, l'interprete individuerà la legge applicabile non già attraverso il criterio di collegamento, bensì considerando gli effetti che deriverebbero dall'applicazione di una legge piuttosto che di un'altra. Cfr. BUCHER, *La famille en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2000 (t. 283), p. 72 ss.

(132) Cfr. OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1982 (t. 176), p. 84 ss.

SEZ. II – APPLICAZIONE DEL METODO SOPRA PROPOSTO PER ELABORARE IL SISTEMA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA.

1. Pars destruens. *L'attitudine degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea a rimuovere porzioni dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri.*

Delineati i caratteri generali di un sistema di diritto internazionale privato, vanno ora tracciati i cardini sui quali si impenna il particolare sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea. Ancor prima di condurre questa analisi, occorre dare conto di un carattere preliminare che connota l'insieme degli strumenti pertinenti adottati dall'Unione. Ci riferiamo, più precisamente, all'attitudine dei predetti strumenti ad innovare radicalmente il panorama dei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri, erodendo significative porzioni delle relative legislazioni nazionali.

Il carattere in esame discende da una pluralità di fattori. Il più evidente di questi è la cospicuità del numero di strumenti adottati (133). Di impatto maggiore è tuttavia la peculiare ampiezza dell'ambito di applicazione oggettiva di molti di questi strumenti. Un'ampiezza, questa, che non trova un parallelo nei testi di diritto internazionale privato uniforme elaborati in altri contesti, come quello della più volte richiamata Conferenza dell'Aia. In particolare, non si rinvencono strumenti convenzionali con ambito di applicazione materiale simile ai regolamenti sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, di separazione e divorzio e di responsabilità genitoriale (134). Ancora, non è dato paragone con i

(133) Rinviamo alla nostra introduzione, ove si ripercorre l'evoluzione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme adottati dall'Unione europea.

(134) Si tratta dei regolamenti (UE) n. 1215/2012 e (CE) n. 2201/2003. Ad ogni modo, è doveroso riportare che, attualmente, è allo studio della Commissione Speciale nominata dal Consiglio Affari generali e Politica della Conferenza l'elaborazione di un testo di convenzione che racchiuda le norme uniformi in tema di giurisdizione e di riconoscimento delle decisioni straniere in materia civile e commerciale. I lavori della Commissione speciale sono monitorabili sul sito della Conferenza, all'indirizzo www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/judgments. Nella dottrina più recente v. BEAUMONT e WALKER, *Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project*, in *Journal of Private International Law*, 2015, 1, p. 31 ss.; PERTEGÁS, *Lis Pendens, lessons from Brussels for a relaunched Hague Judgments Project?*, in FORNER DELAYGUA, GONZÁLEZ BEILFUSS e VIÑAS FARRÉ (a cura di), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, 2013, *passim*.

regolamenti che disciplinano la legge applicabile ai contratti, alle obbligazioni extracontrattuali e alla separazione e al divorzio (135). Sebbene vi siano alcune convenzioni elaborate in seno alla Conferenza che mostrano un ambito di applicazione oggettiva che si avvicina a quello degli strumenti richiamati, numerosi elementi circoscrivono, in concreto, la loro portata applicativa. In particolare, soltanto la Convenzione dell'Aia del 1996 sulla competenza, sulla legge applicabile, sull'efficacia delle decisioni e sulla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori si distingue tra le altre per avere sia un ampio ambito di applicazione oggettivo sia un'ampia adesione tra gli Stati. Sennonché l'incidenza della convenzione, nel contesto degli Stati membri dell'Unione europea, ha, per molti versi, portata ridotta. Invero, il regolamento (CE) n. 2201/2003, che ha un ambito di applicazione materiale parzialmente sovrapponibile, ai sensi del suo art. 61, prevale sulla convenzione «a) se il minore [...] ha la sua residenza abituale nel territorio di uno Stato membro; b) per quanto riguarda il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione emessa dal giudice competente di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro, anche se il minore risiede abitualmente nel territorio di uno Stato non membro che è parte contraente di detta convenzione».

Altri strumenti stesi nell'ambito della Conferenza godono di un ampio ambito di applicazione ma, per diversi motivi, non sono comparabili ai regolamenti dell'Unione europea in termini di erosione dei sistemi nazionali di diritto internazionale privato. In particolare, il Protocollo dell'Aia del 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, pur godendo di un ambito di applicazione particolarmente ampio, è uno strumento che non ha suscitato particolare attenzione negli Stati che non fanno parte dell'Unione europea (136). Vi sono poi i principi sulla scelta della legge applicabile ai contratti commerciali internazionali approvati nel 2015, sui quali non è possibile operare una comparazione, atteso il loro difetto di precettività. Numerosi

(135) Regolamenti (CE) n. 864/2007, (CE) n. 593/2008 e (UE) n. 1259/2010.

(136) Al 2017, tra gli Stati terzi, solo la Serbia risulta aver ratificato il Protocollo (l'Ucraina ne è solo firmataria). Appare pertanto che lo strumento sia orientato esclusivamente ad un impiego integrato con il diritto internazionale privato dell'Unione, e, più precisamente, con il regolamento (CE) n. 4/2009, il cui art. 15 rinvia al protocollo per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

strumenti, poi, pur se segnati da un ambito di applicazione oggettiva non marginale, non hanno incontrato l'adesione degli Stati (137).

Le restanti convenzioni elaborate dalla Conferenza, anche laddove abbiano trovato larga adesione tra gli Stati (138), possiedono un ambito di applicazione materiale particolarmente circoscritto e, dunque, non contribuiscono ad una sostanziale erosione del diritto internazionale privato nazionale (139).

Un secondo elemento indicativo della particolare pervasività del diritto internazionale privato dell'Unione europea è legato al suo carattere universale e alla ricorrente operatività *erga omnes* dei relativi regolamenti. Si tratta, dunque, della particolare estensione dell'ambito di applicazione soggettiva degli strumenti. Un carattere, questo, che non si rinviene comunemente nei diversi fenomeni di implementazione a livello nazionale di strumenti di diritto internazionale privato uniforme (140).

Un elemento che supporta il ricorrente carattere universale del diritto internazionale privato dall'Unione europea lo offre il regolamento (CE) n. 2201/2003, con riferimento alla giurisdizione in materia di separazione e di divorzio. Tale regolamento

(137) Ci riferiamo, segnatamente:

- alla Convenzione del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte (a cui nessuno Stato ha aderito);
- alla Convenzione del 22 dicembre 1986 sulla legge applicabile alle vendite aventi carattere internazionale (in vigore in due Stati);
- alle tre Convenzioni del 14 marzo 1978, rispettivamente sulla legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi, sulla celebrazione e sul riconoscimento della validità dei matrimoni e sulla legislazione applicabile ai contratti di agenzia (a cui hanno aderito tre Stati con riferimento alle prime due convenzioni e quattro con riguardo all'ultima);
- alla convenzione del 1° febbraio 1971 sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, ratificata da cinque Stati.

(138) E' il caso, ad esempio, della Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e di quella del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, il cui numero di Stati aderenti è pari, rispettivamente, a 95 e a 98.

(139) I dati sullo stato di ratifica delle Convenzioni elaborate dalla Conferenza sono consultabili, per ciascuna convenzione, all'indirizzo www.hcch.net. In particolare, è disponibile un documento consuntivo che riassume lo stato di ratifica di tutti gli strumenti all'indirizzo <https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>.

(140) In particolare, il carattere non si rinviene nelle Convenzioni che predispongono norme uniformi in tema di giurisdizione, solitamente operative con riferimento a situazioni ben perimetrare. Cfr., su questi rilievi, FALLON e KRUGER, *The Spatial Scope of the EU's Rules on Jurisdiction and Enforcement of Judgements: from Bilateral Modus to Unilateral Universality?*, in *Yearbook of Private International Law*, 2012-2013, XIV, p. 1 ss., spec. p. 3 s.

ha infatti eroso i sistemi nazionali fino ad eliminarne ogni loro rilevanza ai fini dell'accertamento della giurisdizione sui profili menzionati (141).

Anche l'area del riconoscimento delle decisioni straniere mostra, nel diritto internazionale privato dell'Unione, una singolare compressione della sovranità degli Stati membri. I regolamenti dell'Unione che disciplinano uniformemente questa particolare area del diritto internazionale privato, infatti, restringono sensibilmente il panorama dei rimedi che permettono allo Stato membro di impedire l'ingresso nel proprio ordinamento della decisione emessa da un altro Stato membro. Questo carattere si registra, in particolare, nel regolamento (UE) n. 1215/2012. Mentre gli altri strumenti dell'Unione rendono soltanto eventuale il controllo giurisdizionale dell'assenza delle – poche – circostanze ostative al riconoscimento del provvedimento, il regolamento citato rende il controllo eventuale finanche ai fini dell'esecutività del provvedimento (142). Più precisamente, il provvedimento, una volta emanato, è immediatamente riconosciuto ed esecutivo in tutti gli Stati membri. Spetta poi all'opponente l'eventualità di attivarsi per inibire l'efficacia del provvedimento nel diverso Stato membro in cui esso è fatto valere (o all'interessato attraverso un'azione di accertamento negativo). Sempre il regolamento in parola, poi, domanda allo Stato

(141) Occorre precisare che l'art. 7 del regolamento, in realtà, riepuma il diritto internazionale privato interno qualora i titoli di giurisdizione offerti dal regolamento medesimo non permettano di incardinare nello Stato membro il procedimento di separazione o di divorzio. In questo caso, l'interprete è tenuto ad applicare, in via residuale, i pertinenti titoli di giurisdizione previsti dal diritto internazionale privato del foro. Non è azzardato interrogarsi circa la natura di questo richiamo. Più precisamente, occorre appurare se il richiamo residuale compiuto dal regolamento manifesti la volontà del legislatore europeo ad astenersi dal disciplinare la giurisdizione nel procedimento, lasciandola allo Stato membro. Alternativamente, la norma si può intendere come forma di richiamo al diritto internazionale privato dello Stato membro che, dunque, rivive nella sola misura in cui viene evocato dal legislatore europeo. Se la *ratio* della disposizione è quella di aumentare i titoli di giurisdizione che permettano al foro di conoscere della separazione o del divorzio, allora si può ritenere che la qualificazione più corretta sia quest'ultima. L'obiettivo perseguito dal legislatore europeo con la norma, infatti, non è quello di favorire l'autonomia normativa dello Stato membro. Piuttosto, la finalità è quella di sfruttare i titoli di giurisdizione del foro per ampliare la propria competenza normativa nel regolare i problemi di giurisdizione in tali vicende. Sull'attitudine del regolamento in esame ad eliminare la relativa disciplina nel diritto internazionale privato degli Stati membri, cfr. BORRÀS, sub *Art. 3*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels Ibis Regulation*, München, 2012, p. 88. Sull'assenza di restrizioni che limitino l'ambito di applicazione soggettiva dello strumento v. anche quanto indicato nella Relazione esplicativa redatta dalla prof.ssa BORRÀS relativa alla convenzione del 1998. Il testo della convenzione, mai entrata in vigore, è stato trasposto, dapprima nel reg. (CE) n. 1347/2000 e successivamente nel reg. (CE) n. 2201/2003, oggi in vigore. La relazione osserva, ai parr. 27 ss., che i titoli di giurisdizione impiegati «si improntano a principi di flessibilità, tengono conto della mobilità delle persone, cercando in definitiva di favorirle senza compromettere la certezza del diritto». Il testo della relazione esplicativa è pubblicato in *G.U.C.E. C 221* del 16 luglio 1998, p. 27 ss.

(142) Si tratta delle circostanze indicate all'art. 45 del regolamento.

membro richiesto e all'opponente di concentrare in un unico giudizio l'eventuale azione impeditiva all'esecutività e i rimedi processuali nazionali che permettono di opporsi all'esecuzione (143). Infine, con l'art. 54, il regolamento (UE) n. 1215/2012 impone al giudice dello Stato richiesto di ricorrere all'adattamento per garantire che il provvedimento straniero spieghi i medesimi effetti che avrebbe avuto nello Stato membro di emissione (144).

Tali caratteristiche della disciplina dell'Unione del riconoscimento delle decisioni straniere piegano sensibilmente la sovranità dello Stato membro. Ad esso, dunque, si chiede uno sforzo qualificato rispetto a quello tradizionalmente richiesto dalle convenzioni. Sforzo che si rende necessario al fine di garantire l'effetto utile dello strumento comunitario.

Gli indizi sinora evidenziati tratteggiano un diritto internazionale privato dell'Unione che, prima ancora di imporsi "in positivo" come sistema autonomo, definisce "in negativo" i propri confini. Detto altrimenti, il diritto internazionale privato dell'Unione europea si afferma, prima di tutto, per la sua capacità di rendere inefficaci interi segmenti dei sistemi di diritto internazionale privato nazionali. Una circostanza, dunque, indicativa, se non dell'esistenza di un sistema proprio dell'Unione, quantomeno dell'arretramento della rilevanza dei sistemi nazionali.

Con questa consapevolezza, si possono ora meglio esaminare i regolamenti per sussumerne i principi generali della materia, cercando il duplice coordinamento, descritto nella sezione precedente: da un lato, interno alle norme di diritto

(143) Confronta il 30° *considerando* del regolamento, per cui «[l]a parte che si oppone all'esecuzione di una decisione emessa in un altro Stato membro dovrebbe, nei limiti del possibile e, conformemente al sistema giuridico dello Stato membro richiesto, poter invocare, nella medesima procedura, oltre ai motivi di diniego contemplati dal presente regolamento, i motivi di diniego previsti dal diritto nazionale ed entro i termini previsti da tale diritto».

(144) Si tratta di una positivizzazione di quanto la Corte di Giustizia già indicò con la sent. *Hoffmann*, affermando che «una decisione straniera riconosciuta [...] deve avere nello Stato richiesto, in linea di massima, la medesima efficacia che essa ha nello Stato di origine». Cfr. Corte giust. 4 febbraio 1988, Causa C-145/86, *Hoffman*, in *Raccolta*, 1988, p. 662 ss., § 11. Per una trattazione più estensiva del carattere monista del regolamento in esame, cfr. SALERNO, *Il "sistema Bruxelles I" verso un regime "monista" di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, 2, p. 5 ss., consultabile all'indirizzo <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2787/1556>.

internazionale privato e, dall'altro lato, coinvolgendo il diritto processuale e materiale dell'Unione europea.

2. *Pars construens. Individuazione degli elementi costitutivi del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea attraverso la ricerca del duplice coordinamento: (a) internamente alle norme di diritto internazionale privato...*

La ricostruzione dell'eventuale sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea è operabile calando nel contesto comunitario la griglia di valori giuridici sopra elaborata.

A. Il primo fattore da ricercare è la coerenza nell'impiego di norme di conflitto bilaterali o unilaterali. Una valutazione sommaria conduce a ritenere che la disciplina dei conflitti di leggi del diritto dell'Unione non possa che essere bilaterale. Non è possibile neppure astrattamente che le norme sulla legge applicabile richiamino esclusivamente il diritto materiale dell'Unione, per la semplice ragione che l'ordinamento dell'Unione europea difetta di un sistema di diritto civile completo e avvolgente i diversi settori di diritto privato. Una più attenta osservazione rileverà tuttavia che il diritto internazionale privato non statale può raggiungere effetti simili a quelli realizzati dalle norme di conflitto unilaterali impiegando metodi e formulazioni differenti. In particolare, si deve osservare come, a ben vedere, la norma di conflitto unilaterale realizza una coincidenza tra *forum* e *ius*. Altrimenti detto, essa non è altro che una norma che impiega un criterio di collegamento identico a quello contenuto nella norma sulla competenza giurisdizionale applicata dall'interprete. Certamente si argomenterà che tale configurazione non integra pienamente gli elementi costitutivi della norma di conflitto unilaterale, giacché al variare del foro muta la legge applicabile alla controversia. Non sfugge, ad ogni modo, che ancorando al foro la legge applicabile, il legislatore sovranazionale conosce preventivamente i sistemi normativi applicabili ad una data fattispecie e, più di tutto, le tipologie di valori che verranno tutelati dal foro nella soluzione della controversia.

Adottata questa prospettiva, ben si coglie come anche il diritto internazionale privato dell'Unione europea possa veicolare i valori tradizionalmente perseguiti dal legislatore nazionale attraverso le norme di conflitto unilaterali. Si tratta quindi di

individuare se e quali siano gli ambiti in cui il legislatore europeo realizza una coincidenza tra *forum* e *ius*, per poi comprendere se vi sia una struttura ripetitiva che identifichi la tipologia di valori protetti da tale schema (145).

Un primo ambito che viene in rilievo è quello successorio. È noto che il regolamento (UE) n. 650/2012 prevede, all'art. 21, par. 1, che la legge regolatrice della successione transfrontaliera, salve la *professio iuris* e la connessione manifesta con altro ordinamento, coincida con quella dello Stato membro di ultima residenza abituale. Tale criterio è lo stesso che il regolamento, all'art. 4, impiega per individuare la giurisdizione chiamata a dirimere la controversia successoria. Il forte nesso tra *forum* e *ius*, poi, è evidenziato ancor più marcatamente all'art. 7, laddove si prevede che la *professio iuris*, nei casi indicati all'articolo medesimo, comporti *ipso facto* una proroga di competenza a favore dell'ordinamento la cui legge è oggetto della *professio*.

Fenomeno analogo si riscontra con riguardo al regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. In particolare, si osserva che l'art. 3 conferisce la giurisdizione allo Stato di residenza abituale del debitore (lett. *a*) o del creditore (lett. *b*). Oltre a tali titoli di giurisdizione, il regolamento attribuisce competenza alternativa anche alle corti già chiamate a dirimere questioni di stato (art. 3, lett. *c*) o di responsabilità genitoriale (art. 3, lett. *d*).

Al momento della determinazione della legge applicabile, la corte adita dà applicazione agli artt. 3 e 4 del Protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, attraverso il rinvio operato dall'art. 15 del regolamento. Nel dettaglio, l'art. 3 individua la legge applicabile nella legge dello Stato di residenza abituale del creditore, realizzando così un primo collegamento tra *forum* e *ius* laddove il creditore abbia adito il giudice dello Stato di sua residenza. A completare il quadro interviene l'art. 4, par. 2, del protocollo, che individua la legge competente nella legge del foro (*sic!*) laddove il giudice adito

(145) Sul difetto ontologico di una *lex fori* nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, e di come si debba fare ricorso al diritto materiale degli Stati membri, cfr. BASEDOW, *Spécificité et coordination du droit international privé communautaire*, in *Travaux du Comité français de droit international privé (2002-2004)*, 2005, p. 275 ss., spec. p. 279 s. In particolare, l'A. osserva che «[l]a Communauté n'a pas de lex fori en matière de droit privé. En dehors de quelques dispositions éparpillées dans les actes secondaires il n'y a rien à protéger. Le droit privé de la Communauté consiste essentiellement dans des droits privés des États Membres. Or, la Communauté n'a pas de légitimation pour préférer l'intérêt national d'un État Membre d'appliquer sa propre loi nationale à l'intérêt identique mais allant en sens contraire d'un autre État Membre. Dans cette dispute la Communauté doit prendre la position d'un arbitre impartial guidé par des considérations propres à l'ordre communautaire». Il contributo è consultabile all'indirizzo www.persee.fr/doc/AsPDF/tcfdi_1140-5082_2005_num_16_2002_1153.pdf.

sia quello dello Stato di residenza del debitore. Ne consegue che, fatti salvi i titoli di giurisdizione “per connessione” di cui all’art. 3, lett. *c* e *d*, del regolamento, il giudice investito della controversia in materia di alimenti applicherà sempre la legge del foro. La regola trova deroga laddove la legge del debitore non riconosca i crediti alimentari al coniuge, caso in cui la legge dello Stato di residenza del creditore troverà applicazione sussidiaria. Infine, ai sensi degli artt. 7 e 8 del protocollo, è sempre ammesso l’accordo sulla scelta della legge, individuata tra quelle enumerate all’art. 8.

Il fenomeno si verifica in termini ancor più palesi nell’ambito della disciplina degli aspetti internazional-privatistici delle insolvenze transfrontaliere. In particolare, l’art. 7 del regolamento (UE) 2015/848 stabilisce che la legge applicabile alla procedura transfrontaliera è quella dello Stato membro nel cui territorio si è aperta la procedura. Qui, infatti, il nesso tra *forum* e *ius* si mostra ancor più saldo, fino a divenire pressoché inscindibile.

Le ipotesi descritte lasciano indurre che il legislatore europeo di regola adotti norme a struttura bilaterale nei casi in cui identifichi un rapporto paritario tra i soggetti coinvolti. Diversamente, nel caso in cui il legislatore riscontri un sostanziale squilibrio tra i contendenti, esso formula norme che, sistematicamente interpretate, permettano al giudice adito di applicare di regola la legge del foro. Circostanza che, a ben vedere, si verifica anche in materia di protezione dei consumatori, attraverso l’applicazione contestuale dell’art. 18 reg. (UE) n. 1215/2012 e dell’art. 6 regolamento (CE) n. 593/2008, qualora il consumatore agisca dinanzi alla corte dello Stato di residenza.

Si riconosce, dunque, nella legge del foro una legge di protezione per un duplice motivo. *In primis* per via della maggiore conoscibilità che la caratterizza e che rende più agile l’esercizio della pretesa in giudizio (146). In secondo luogo, come osservato, essa è evocata quando preveda una disciplina sostanziale più favorevole al soddisfacimento dell’interesse della parte protetta.

B. Ulteriore elemento che contribuisce nello scolpire il sistema comunitario di diritto internazionale privato investe l’autonomia della libertà, declinata nel potere di scelta del foro e della legge applicabile alla propria controversia. L’ambito in esame si dirama in tre questioni, ossia: (a) la coerenza nell’erogazione del potere di scelta del

(146) Cfr. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell’Unione europea sulle successioni mortis causa*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 62.

foro e della legge applicabile in materie caratterizzate da simile grado di disponibilità; (b) l'attenzione alle modalità e alla consapevolezza nella manifestazione del consenso all'accordo; (c) la cura nella verifica che la scelta del foro o della legge non nascondano l'intento di frodare la legge.

(a) Quanto al primo profilo, si rileva come l'attitudine del legislatore europeo nella regolamentazione dell'autonomia possa essere sussunta in due paradigmi. Da un lato si assiste ad un'estremizzazione dell'autonomia, i cui confini sono estesi fino alla più ampia scelta del giudice competente e della legge applicabile alla controversia. Ciò si verifica in materia contrattuale ed extracontrattuale in applicazione dei regolamenti (CE) nn. 593/2008 e 864/2007 e (UE) n. 1215/2012, rispettivamente agli artt. 3 (*electio legis* in ambito contrattuale), 14 (*electio legis* in ambito extracontrattuale) e 25 (*electio fori*). Salve le norme speciali protettrici di talune categorie di soggetti, l'unico limite posto all'efficacia della scelta consiste nell'ineludibile applicazione delle norme imperative dello Stato manifestamente più connesso alla controversia, come vedremo in tema di frode alla legge.

Parallelamente a questo modello si pone una regolamentazione più stringente dell'autonomia negoziale, la quale riduce ad un *numerus clausus* gli ordinamenti entro i quali scegliere il foro competente o la legge applicabile. Il modello in esame trova riscontro nel già menzionato regolamento (UE) 650/2012, il cui art. 22 restringe l'autonomia della *professio iuris* concedendo al *de cuius* la possibilità di scegliere quale legge regolatrice della propria successione la legge dello Stato di cittadinanza al momento della scelta o a quello della morte (147). Similmente accade in materia di obbligazioni alimentari con riferimento al regolamento (CE) n. 4/2009 e al relativo protocollo del 2007, Invero, tanto l'art. 4 del regolamento quanto l'art. 8 del protocollo, restringono la rosa di Stati tra i quali scegliere il giudice competente e la legge applicabile tra quelli di residenza abituale o di cittadinanza di almeno uno dei coniugi (148). Medesimo schema ricorre in tema di regime patrimoniale tra coniugi o

(147) Previsione che, applicata contestualmente all'art. 7 del regolamento, conferisce giurisdizione allo Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius*.

(148) A tali criteri vanno aggiunti il titolo di giurisdizione "per connessione" consistente nel foro destinato a conoscere le controversie in materia matrimoniale e quello dello Stato di ultima residenza comune per almeno un anno (art. 4, par., 1, lett. c, rispettivamente nn. 1 e 2 del regolamento). Per quanto concerne la legge applicabile, l'art. 8, lett. c e d, protocollo dell'Aia del 2007, permettono ai coniugi di identificare la legge regolatrice dei profili alimentari, rispettivamente, nella legge da loro designata per

soggetti legati da unioni civili. In particolare, l'art. 22, regolamento (UE) 2016/1103 prevede che i nubendi possano individuare la legge regolatrice dei profili patrimoniali in quella dello Stato di residenza abituale (lett. *a*) o di cittadinanza (lett. *b*) di almeno uno dei coniugi. Per quanto attiene alla competenza giurisdizionale, l'art. 7 del regolamento stabilisce che, laddove non ricorra uno dei casi di competenza "per connessione" di cui all'art. 5 (149), i coniugi possono adire le corti dello Stato la cui legge è oggetto della *professio iuris* (150). Infine, si registra la medesima tendenza con riferimento allo scioglimento del rapporto coniugale. Il regolamento (UE) n. 1259/2010, infatti, permette ai coniugi di scegliere la legge applicabile alla separazione o al divorzio tra quelle enumerate all'art. 5, ovverosia la legge degli Stati di residenza attuale o di ultima residenza comune (lett. *a e b*) o dello Stato di cittadinanza comune (lett. *c*). Parallelamente, il regolamento (CE) n. 2201/2003, pur non prevedendo la possibilità di prorogare la competenza in via convenzionale, offre all'art 3 una rosa di titoli di giurisdizione che comprende, tra gli altri, gli ordinamenti richiamati all'art. 5, regolamento (UE) n. 1259/2010.

La disamina svolta permette di intuire che il legislatore europeo concede il potere di scelta del foro e della legge applicabile con una certa coerenza. Esso, invero, amplia tale facoltà quasi indeterminatamente nell'ambito di quelle materie ad elevato grado di disponibilità. Gradualmente, invece, restringe il ventaglio di ordinamenti designabili, proporzionandolo alla riduzione del grado di disponibilità di ciascuna materia, al fine di garantire un minimo grado di prossimità tra la legge scelta e le circostanze della fattispecie (151).

(b) L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato uniforme dell'Unione opera secondo schemi ricorrenti anche con riferimento alla tutela della volontà negoziale dell'individuo nei più diversi settori toccati dalla disciplina. Da

regolamentare i rapporti patrimoniali e in quella designata per disciplinare la propria separazione o divorzio (o quella effettivamente impiegata nella pronuncia di separazione o di divorzio).

(149) Si tratta della competenza estesa alle corti deputate a conoscere le controversie in materia di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio.

(150) In difetto di *professio iuris*, l'*electio fori* può riguardare la corte dello Stato la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 26 del regolamento. Medesimo regime e stessi riferimenti normativi sono previsti nel regolamento (UE) 2016/1104 in materia di regime patrimoniale tra soggetti legati da unioni registrate.

(151) Cfr. MANSEL, *Party Autonomy, Legal Doctrine on Choice of Law, and the General Section of the European Conflict of Laws*, in LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 150.

diverse previsioni, infatti, si coglie come il legislatore europeo intenda porre l'individuo nella condizione di sottoporre la manifestazione di volontà alla legge alla quale è più prossimo, anche al costo di scindere tale disciplina da quella del rapporto giuridico principale.

Manifestazione di quanto si afferma è presente nel regolamento (UE) n. 1259/2010. In particolare, l'art. 6, par. 2, prevede che «un coniuge, al fine di dimostrare che non ha dato il suo consenso, può riferirsi alla legge del paese in cui ha la residenza abituale nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale» (152).

Una potenziale scissione tra *lex causae* e *lex validitatis* si verifica anche nel già richiamato regolamento (UE) n. 650/2012. Ivi, l'art. 24, par. 2, permette al *de cuius* di «scegliere come legge regolatrice della sua disposizione a causa di morte, per quanto riguarda l'ammissibilità e la validità sostanziale, la legge che avrebbe potuto scegliere conformemente all'articolo 22 alle condizioni ivi stabilite», dove l'art. 22 indica le leggi alle quali il *de cuius* può assoggettare la propria successione. Il legislatore europeo amplia pertanto lo spettro di leggi tra le quali l'individuo può selezionare quella che, a proprio giudizio, appaia più opportuna a regolare la validità delle disposizioni testamentarie.

Percorso affine è seguito dal regolamento (CE) n. 593/2008, il cui art. 10, par. 2, prevede che la parte possa sempre invocare la legge dello Stato di residenza per «dimostrare che non ha dato il suo consenso» qualora le circostanze suggeriscano che sia irragionevole che il suo comportamento si sia confermato ai dettami della *lex contractus*. Si deve ritenere che la regola disciplini non solo il consenso prestato ai fini della conclusione del negozio, bensì anche quello prestato nell'accordo sulla scelta di legge (153). Lo stesso regime disciplina il consenso prestato all'accordo sulla legge designata per la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi o partner di unioni registrate, ai sensi dell'art. 24, par. 2, dei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104.

(152) Il 18° *considerando* arriva al punto di indicare espressamente che «[l]a scelta informata di entrambi i coniugi è un principio essenziale del presente regolamento. (...) i giudici negli Stati membri partecipanti dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di una scelta informata per entrambi i coniugi riguardo alle conseguenze giuridiche dell'accordo raggiunto».

(153) Cfr. FRANZINA, *La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, 2, p. 225 ss.

La tutela del consenso informato segue un percorso diverso con riferimento al protocollo del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Invero, l'art. 8, par. 5, stabilisce che l'accordo che designa la legge applicabile è inefficace qualora la legge eletta produca conseguenze «manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti» e le parti non siano state «pienamente informate e consapevoli delle conseguenze della loro designazione». In questo contesto non si realizza una tutela della scelta consapevole permettendo alla parte di invocare una *lex validitatis* più favorevole. Piuttosto, si adotta la via dell'inefficacia "protettiva" del negozio, tecnica di tutela frequentemente impiegata nell'ambito dei rapporti contrattuali caratterizzati da uno squilibrio sostanziale tra le parti (154).

Infine, una tecnica ancor diversa è utilizzata nei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 con riferimento alla competenza fondata sulla comparizione del convenuto. Si tratta di una tipologia di competenza impiegata anche in molti altri strumenti di diritto internazionale privato processuale dell'Unione (155) e frequentemente ricorrente nei sistemi nazionali di diritto internazionale privato. A ben vedere, l'ammissibilità di un giudizio così incardinato è data dalla natura di scelta del foro *ex post* che assume la comparsa che tace sull'incompetenza. Nel dettaglio, l'art. 8, par. 2, regolamento (UE) 2016/1103 fa obbligo al giudice di informare il convenuto che compare delle conseguenze determinate dalla sua comparizione e dall'omessa contestazione del difetto di giurisdizione. Lo stesso adempimento, del resto, è contemplato anche dal regolamento (UE) n. 1215/2012, laddove la controversia ricada in una delle materie previste nelle sezioni 3, 4 e 5 del regolamento, ovvero sia in materia di assicurazione di, contratti conclusi dal consumatore o di lavoro subordinato. Si impongono dunque degli obblighi informativi che, se omessi, pregiudicano la competenza del giudice adito.

Da questi indizi si coglie come il legislatore europeo attribuisca un particolare valore alla necessità che la volontà espressa in ordine alla designazione del giudice competente o della legge applicabile sia piena e consapevole. Concretamente, ciò avviene attraverso l'offerta di un *habitat* normativo il più prossimo possibile alla sfera

(154) Si pensi alle nullità di protezione che connotano la disciplina speciale dei consumatori.

(155) Si considerino l'art. 5, regolamento (CE) n. 4/2009, l'art. 26, regolamento (UE) n. 1215/2012, nonché l'art. 9, regolamento (UE) n. 650/2012.

di interessi dell'individuo che presta il consenso, nonché inficiando il consenso prestato in difetto di un adeguato adempimento informativo.

(c) Il terzo ed ultimo ambito di intervento sistematico del legislatore europeo in materia di consenso si rinviene nelle disposizioni tese a contrastare la frode alla legge. Si intende con questa terminologia la simulazione del carattere transnazionale di una controversia che, in realtà, non presenta elementi di transnazionalità o presenta elementi che condurrebbero all'applicazione di una legge diversa da quella applicabile a causa della simulazione (156). Questa situazione genera una crisi nel funzionamento delle regole di conflitto dell'Unione, aggravata dalla circostanza per cui, in questi casi, il contraddittorio tra le parti non è strumento idoneo a controllare la legittimità delle attività e delle pretese di controparte, ma è, anzi, più spesso la causa di questa crisi. Il contrasto all'abuso delle norme di conflitto ha quindi spinto il legislatore europeo a prendere posizione ed indicare le direttive di comportamento degli attori processuali o, quantomeno, le conseguenze della frode. A questo è improntato l'art. 3, par. 3, regolamento (CE) n. 593/2008, per cui «[q]ualora tutti gli altri elementi pertinenti alla situazione siano ubicati, nel momento in cui si opera la scelta, in un paese diverso da quello la cui legge è stata scelta, la scelta effettuata dalle parti fa salva l'applicazione delle disposizioni alle quali la legge di tale diverso paese non permette di derogare convenzionalmente» (157). Analoga previsione è inoltre prevista all'art. 14 del regolamento (CE) n. 864/2007.

Così disponendo, il legislatore europeo bilancia la libertà di scelta della legge applicabile attribuita ai contraenti con la necessità di evitare che una scelta artificiosa comporti l'inosservanza di quelle norme ritenute imperative dall'ordinamento la cui legge, in assenza di artifici, avrebbe regolato la fattispecie. È utile osservare qui che le parti, pur scegliendo artatamente una legge lontana dalla situazione giuridica reale, determinano comunque, salva l'applicazione delle norme imperative appena esposte, l'applicazione della legge da loro designata.

(156) La nozione e la dottrina sul concetto interessano in questa sede solo incidentalmente. Valga pertanto, per tutti, la risalente ma completa pagina di AUDIT, *La fraude à la loi*, Tesi di dottorato, Paris, 1974, *passim*, spec. p. 19 ss.

(157) La norma trova, al paragrafo successivo, un'omologa previsione che impone l'applicazione delle norme di diritto sostanziale dell'Unione europea non derogabili in via convenzionale laddove la legge scelta appartenga ad uno Stato terzo e la controversia presenti soltanto elementi interni alle frontiere dell'Unione.

Non si prevede una disposizione analoga nel regolamento (UE) n. 650/2012. Si prevede invece una norma che impone all'interprete di non applicare la norma di conflitto indicatrice della *lex successionis* laddove dal complesso delle circostanze del caso concreto risulti chiaramente che, al momento della morte il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso (158). La scelta può trovare una giustificazione nel fatto che una norma dal contenuto affine a quello dell'art. 3, par. 3, regolamento n. (CE) n. 593/2008 comporterebbe un non voluto *dépeçage*, il quale contrasterebbe con il principio impresso nel regolamento di universalità della *lex successionis*. L'intenzione di contrastare la frode alla legge emerge ancor meglio nel 26° *considerando* del regolamento, in cui si afferma che «nulla [...] dovrebbe impedire a un organo giurisdizionale di applicare meccanismi intesi a contrastare l'elusione della legge, come la frode alla legge nel contesto del diritto internazionale privato».

Questi elementi permettono di delineare l'attitudine del diritto internazionale privato dell'Unione a vedere nell'autonomia delle parti un valore ed un limite caratterizzante il fisiologico funzionamento delle regole sui conflitti di giurisdizioni e di leggi. L'autonomia delle parti non può perciò pregiudicare il valore della prossimità che giustifica a monte l'adozione di norme di diritto internazionale privato comuni.

C. Il corpo di norme di conflitto uniformi dell'Unione evidenzia poi una peculiare attenzione alla necessità che, in determinati contesti, la legge applicabile ad un dato rapporto regoli altresì una relazione giuridica strutturalmente autonoma ma funzionalmente collegata al primo.

Un riscontro dell'attitudine in esame si rinviene nel regolamento (CE) n. 864/2007, e precisamente agli artt. 10 ss. Nelle disposizioni richiamate si prevede che la legge applicabile all'illecito extracontrattuale, in deroga alla norma generale di cui all'art. 4, coincida con la legge regolatrice del rapporto obbligatorio nel contesto del quale è sorto l'illecito. Si tratta, in particolare, dei rapporti di *negotiorum gestio*, di arricchimento ingiustificato e del contratto che ha dato luogo a responsabilità precontrattuale.

(158) Previsione dal tenore analogo alle disposizioni di cui all'art. 4, par. 3, regolamenti (CE) nn. 864/2007 e 593/2008.

Similmente accade nel contesto successorio, ai sensi dell'art. 23, par. 2, lett. g, regolamento (UE) n. 650/2012. Ivi si prevede che la *lex successionis* sia chiamata a regolare anche «la responsabilità per i debiti ereditari». Con un sistema di connessione differente, il legislatore raggiunge comunque il risultato di assoggettare al rapporto successorio un differente rapporto che, in difetto di successione, avrebbe trovato una diversa disciplina per l'identificazione della legge applicabile.

Simile schema caratterizza il protocollo del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. In particolare, l'art. 8, par. 1, lett. c e d, come già osservato, concede ai coniugi di assoggettare la disciplina delle obbligazioni alimentari alla legge che già regola i rapporti patrimoniali o a quella deputata a regolare lo scioglimento del matrimonio.

Analogamente, nel campo dei conflitti di competenza il legislatore europeo individua delle fattispecie in cui vi sono occasioni le corti chiamate a decidere su di una data questione siano per lo stesso fatto competenti nel dirimere questioni differenti ma che è bene siano gestite in maniera unitaria. Questioni che, laddove fossero decise da sole, vedrebbero operare diversi ed autonomi meccanismi di attribuzione della giurisdizione. Ciò accade nel regolamento (CE) n. 2201/2003, il cui art. 12 prevede che, a determinate condizioni, il giudice che conosce della domanda di scioglimento del matrimonio è competente a decidere la domanda relativa alla responsabilità genitoriale sul minore. In simili termini il fenomeno si verifica nei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, ove gli artt. 4 e 5 conferiscono alla corte investita della domanda successoria riguardante il coniuge o di scioglimento o annullamento del relativo rapporto la competenza a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale relativo al rapporto dedotto. Si inserisce in questo schema il sistema di competenza “per connessione” elaborato nel regolamento (CE) n. 4/2009. Ivi, l'art. 3, lett. c e d, conferiscono competenza al giudice che conosce delle azioni in tema di stato o di responsabilità genitoriale qualora la «domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione, salvo che tale competenza sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti».

Questi riscontri suggeriscono l'idea che il valore della prossimità che solitamente plasmano la norma di conflitto generale per una data disciplina debba talvolta passare

in secondo piano, favorendo una regolamentazione e una trattazione unitaria di un intero filone di rapporti funzionalmente collegati.

D. Similmente anche la previsione di “valvole di sfogo” tese alla produzione di effetti in deroga all’applicazione delle norme di diritto internazionale privato astrattamente pertinenti è elemento che contribuisce alla definizione del sistema di diritto internazionale privato uniforme dell’Unione. In particolare, è utile osservare come in tale ambito l’Unione abbia gradualmente aperto la via per l’utilizzo delle regole dei *fora non conveniens e necessitatis* (159). Il regolamento (CE) n. 44/2001, nonché il sopravvenuto regolamento (UE) n. 1215/2012, così come il regolamento (UE) n. 2201/2003 non prevedevano queste regole derogative delle norme generali. E tuttavia, già era possibile scorgere negli strumenti originari la tendenza ad ammettere che la competenza potesse essere esclusa per motivi di opportunità. Nel dettaglio, l’art. 28, regolamento (CE) n. 44/2001 (corrispondente all’odierno art. 30 del regolamento (UE) n. 1215/2012) affermava che il giudice potesse escludere la propria competenza in presenza di un diverso giudizio pendente in un altro Stato membro, qualora si rendesse «opportuna» la trattazione unitaria delle cause (160). Il regolamento (CE) n. 2201/2003, poi, prevede all’art. 15 che il giudice della domanda relativa alla responsabilità genitoriale su un minore possa spogliarsi della competenza ove ritenga «che l’autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare sia più adatto a trattare il caso o una sua parte specifica e ove ciò corrisponda all’interesse superiore del minore». Si tratta di meccanismi che, seppur non perfettamente corrispondenti alla nozione di *forum non conveniens* di origine anglosassone, autorizzano l’autorità giudiziaria a non osservare le regole pertinenti, pregiudicando così la fiducia che le parti ripongono nella genuina applicazione di tali regole (161). A tale asserzione si può obiettare osservando come gli strumenti

(159) Già osservati nella Sez. I, par. 2, del presente Capitolo.

(160) L’elasticità interpretativa che comporta la formulazione era stata ridimensionata dalla Corte di Giustizia già in vigenza della Convenzione di Bruxelles, precisando che la connessione privativa opera nei casi in cui il mantenimento delle cause parallele determini “il rischio di pronunce contrastanti, senza che sia necessario che si configuri il rischio di conseguenze giuridiche che si escludono reciprocamente”. V. Corte giust. 6 dicembre 1994, Causa C-406/92, *Tatry*, in *Raccolta*, 1994, p. 5439 ss., par. 53. Cfr. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, Padova, 2015, p. 275 ss., spec. p. 277.

(161) La norma, in realtà, inibisce i rischi di incertezza predisponendo con cura i presupposti, i limiti e la disciplina con cui il giudice investito della domanda può spogliarsi della giurisdizione. È proprio questa griglia procedimentale a far sì che l’istituto disciplinato dall’art. 15 non si avvicini

esaminati tutelino (*rectius*, favoriscano) comunque il valore della prossimità della fattispecie al giudice adito. La legislazione successiva ha tuttavia mostrato come il principio di prossimità possa a propria volta essere suscettibile di deroga. Ci riferiamo, in particolare, all'impiego delle clausole del *forum necessitatis*, rinvenibile nei regolamenti (CE) n. 4/2009 (162), (UE) n. 650/2012 (163) e (UE) 2016/1103 e 2016/1104 (164), ove la prossimità al giudice adito degrada sino a richiedersi un mero «collegamento sufficiente». Gli ultimi strumenti normativi considerati rievocano peraltro il meccanismo del *forum non conveniens* sancendo, all'art. 9, che il giudice adito declina la propria competenza se il proprio diritto internazionale privato non riconosce il rapporto coniugale dedotto in giudizio, venendo così in rilievo i rimanenti titoli di giurisdizione.

In tutti i contesti ora considerati, il bilanciamento tra i valori di prossimità e di effettività della tutela pende quasi esclusivamente a favore del secondo valore. Il legislatore europeo si dimostra disposto a sacrificare i principi fondamentali del diritto internazionale privato classico, al fine di realizzare gli obiettivi che giustificano in partenza l'esistenza stessa del diritto internazionale privato dell'Unione europea: la garanzia di una separazione, di una successione e dell'adempimento dei doveri coniugali e genitoriali in conformità ai valori fondamentali dell'ordinamento europeo.

Per quanto concerne le “valvole di sfogo” nell'area dei conflitti di leggi, si percepisce un discreto grado di coerenza interna al diritto internazionale privato uniforme dell'Unione anche con riferimento alle norme di applicazione necessaria e al limite dell'ordine pubblico. I due istituti vanno tuttavia trattati separatamente, giacché si registra una minore armonia per quanto attiene alla disciplina delle norme di applicazione necessaria. In particolare, si deve osservare come, con riferimento alle norme di applicazione necessaria, taluni strumenti mostrino un eccesso di zelo, ammettendo non solo l'operatività delle norme di applicazione necessaria del foro,

eccessivamente a quello del *forum non conveniens tout court*. Cfr., su questo profilo, PATAUT, sub *Art. 15*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels II bis Regulation*, München, 2012, p. 164 ss., spec. p. 166.

(162) Art. 7.

(163) Art. 11.

(164) *Ibidem*.

bensi anche quelli di un diverso Stato (165). Dall'altro capo dello spettro troviamo quei regolamenti che, per converso, non contemplano minimamente l'istituto (166). Non così invece per quanto concerne il regime del limite dell'ordine pubblico. E in effetti tutti gli strumenti che disciplinano la questione della legge applicabile prevedono una regola che ricalca alla lettera quella introdotta originariamente con l'art. 16 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (167). Difetta invece una disciplina espressa per quanto attiene agli effetti positivi del limite dell'ordine pubblico. Nella moltitudine di sistemi adottati dai diversi sistemi nazionali (168), è forse ragionevole ritenere che sia proprio il sistema italiano a garantire maggiore coerenza con il diritto internazionale privato uniforme dell'Unione. Invero, l'uso cospicuo da parte del legislatore dell'Unione di criteri di collegamento alternativi o a cascata induce a ritenere che l'interprete debba sostituire la norma incompatibile con l'ordine pubblico con una regola appartenente ad un'altra legge richiamata dalla pertinente norma di conflitto. È poi indiscussa la tendenza del legislatore europeo a far sì che la legge richiamata dalla norma di conflitto uniforme trovi applicazione prescindendo dallo Stato membro in cui siede l'interprete. Ne deriva che l'impiego della *lex fori* quale legge sostitutiva debba avvenire solamente quale *extrema ratio* (169).

E. Gli strumenti normativi di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione si dotano anch'essi di alcune norme di funzionamento a carattere rigido. Si tratta, in particolare, delle norme che disciplinano il rinvio e l'individuazione della legge applicabile negli ordinamenti plurilegislativi.

(165) Ci riferiamo all'art. 9, par. 3, regolamento (CE) n. 593/2008, che ammette l'applicabilità delle norme di applicazione necessaria dello Stato in cui deve essere eseguita l'obbligazione contrattuale «nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto».

(166) Si tratta del protocollo del 2007 richiamato dal regolamento (CE) n. 4/2009, nonché dei regolamenti (UE) nn. 1259/2010 e 650/2012.

(167) Per il quale l'applicazione di una norma della legge designata «può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro». Unica eccezione al ricorrere di tale formulazione si riscontra all'art. 13 del protocollo del 2007 richiamato dal regolamento (CE) n. 4/2009, ai sensi del quale «[l]'applicazione della legge stabilita [...] può essere esclusa soltanto nella misura in cui produca effetti manifestamente contrari all'ordine pubblico del foro».

(168) Per la cui disamina rinviamo alla sez. I, par. 2, nt. 23, di questo capitolo.

(169) Sono, questi, gli argomenti che conducono alla medesima soluzione anche BIAGIONI, sub *Art. 21*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 918.

Per quanto compete al primo aspetto, va registrata una certa diffidenza nei confronti del sistema del rinvio da parte del legislatore europeo. La quasi totalità dei regolamenti, infatti, dispone che la legge applicabile sia quella designata esclusivamente dalle norme sul diritto applicabile stilate dal legislatore europeo (170).

L'esclusione del rinvio sancita negli strumenti esaminati trova una prima giustificazione osservando come, in realtà, la maggior parte degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme, anche di matrice convenzionale, non contempli l'istituto in esame (171). Tuttavia la natura peculiare degli strumenti analizzati esige che l'esclusione del rinvio trovi una giustificazione più aderente alle finalità di cooperazione giudiziaria che connota gli stessi strumenti.

Nella prospettiva assunta è facile allora sostenere che l'esclusione del rinvio rappresenti un metodo posto a garanzia della certezza del diritto applicabile e dell'efficienza nella sua individuazione nel dibattito processuale. Il primo risultato viene assicurato considerando che l'interprete individua la legge sostanziale applicabile al rapporto esclusivamente attraverso le norme di conflitto contenute in un unico strumento. Da ciò, poi, consegue la conservazione della protezione offerta da una norma di conflitto che tutela la parte debole, evitando che il diritto internazionale privato dell'ordinamento richiamato dal regolamento pregiudichi la protezione da questi offerta rinviando ad un diverso ordinamento. La ragione di efficienza, invece, è perseguita risparmiando alle parti processuali i tempi e i costi che richiederebbe l'accertamento delle norme di conflitto in vigore nell'ordinamento richiamato dal regolamento (172).

(170) Con la sola eccezione del regolamento (UE) n. 650/2012, il cui art. 34 contempla il rinvio solamente in determinate circostanze indicate al par. 2 e, comunque, solamente laddove si tratti di un rinvio alla legge di uno Stato membro o a quella di uno Stato terzo che accetta il rinvio alla propria legge.

(171) L'esperienza della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato permette di rilevare come anche in tale contesto la tendenza sia quella di escludere che le norme di diritto internazionale privato nazionali entrino in gioco nell'individuazione della legge applicabile. Invero, la maggior parte delle convenzioni elaborate nel contesto della Conferenza escludono espressamente l'operare del rinvio (v., ad es., l'art. 21, par. 1, Convenzione dell'Aia del 1996 sulla competenza, sulla legge applicabile, sull'efficacia delle decisioni e sulla cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori) o non lo contempla affatto (ad es. la Convenzione del 2 ottobre 1973 relativa alla legge applicabile alla responsabilità per prodotti difettosi). Per una rassegna, pur se non aggiornata, della disciplina del rinvio nelle convenzioni dell'Aia in vigore per l'Italia, cfr. MIGLIORINO, *La questione del rinvio e le soluzioni accolte nelle convenzioni internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1996, p. 499 ss.

(172) V. su queste riflessioni FRANZINA, sub *Art. 20*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017, p. 791 ss., spec. p. 795 s. Sull'esigenza di garantire

Le medesime considerazioni interessano anche la disciplina degli ordinamenti plurilegislativi. Anche in questo caso, i regolamenti seguono una soluzione unitaria, imponendo all'interprete l'applicazione del sistema normativo sub-nazionale individuato direttamente dalla pertinente norma di conflitto del regolamento (173). Le norme di conflitto inter-statali dell'ordinamento richiamato dal regolamento perdono quindi ogni rilevanza. Come accade per la disciplina del rinvio, anche qui si evita che l'individuazione della disciplina sostanziale del rapporto dedotto in giudizio avvenga applicando consecutivamente più di norme di conflitto. Si soddisfano anche in questo contesto le ragioni di certezza del diritto applicabile e di efficienza già segnalate sopra (174).

Il trattamento delle questioni del rinvio e degli ordinamenti plurilegislativi da parte del legislatore europeo permette l'emersione di una sua sensibilità nei confronti della materia. Nel dettaglio, si scorge come, più che l'applicazione genuina della legge straniera richiamata, gli strumenti europei di diritto internazionale privato uniforme favoriscano l'applicazione della legge individuata esclusivamente in osservanza dei regolamenti. Ciò avviene, dunque, al costo di rinunciare all'uniformità di soluzioni cui perverrebbero gli Stati terzi e all'applicazione delle regole sostanziali che il giudice dell'ordinamento richiamato applicherebbe.

F. Qualche osservazione conclusiva è richiesta per affrontare il tema dell'invocazione in giudizio della legge straniera in applicazione degli strumenti sul diritto applicabile adottati dall'Unione europea.

Il legislatore europeo, sul punto, tende ad adottare un approccio neutrale nella formulazione delle norme di conflitto. Nella maggior parte dei casi, invero, vengono impiegate forme impersonali che, come tali, suggeriscono un'applicazione officiosa

l'esclusiva applicazione delle norme di conflitto del regolamento tese a proteggere la parte debole del rapporto v. anche ALTENKIRCH, sub *Art. 20*, in FERRARI (a cura di), *Rome I Regulation: pocket Commentary*, München, 2015, p. 485 ss.

(173) Il principio adottato dal legislatore europeo trova un ostacolo nei casi in cui gli ordinamenti plurilegislativi si suddividano su base personale, non già territoriale. La circostanza viene in rilievo nell'ambito dei rapporti discendenti da un vincolo di coniugio o da un'unione civile. Per quanto attiene al diritto internazionale privato uniforme dell'Unione, la questione è affrontata con i regolamenti (UE) nn. 1259/2010 (art. 15), 2016/1103 e 2016/1104 (art. 34). In queste situazioni, il legislatore europeo adotta l'approccio classico, sancendo l'applicazione del sistema sub-nazionale richiamato dalle norme di conflitto interne o, in loro difetto, l'applicazione del sistema più prossimo al rapporto dedotto in giudizio.

(174) Sottolinea l'analogia tra i due fenomeni FRANZINA, sub *Art. 22*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation*, cit., p. 819.

delle norme di conflitto e, dunque, del diritto da esse individuato. Vi sono tuttavia situazioni in cui il legislatore adotta un percorso differente, indicando espressamente che l'invocazione di una legge debba avvenire su sollecitazione di parte. È il caso dell'art. 26, par. 3, reg. (UE) 2016/1103, ove il legislatore dell'Unione, dopo aver indicato i criteri di collegamento che indicano la legge applicabile al regime patrimoniale in assenza di una *electio legis*, afferma che su istanza di parte, il giudice possa dichiarare applicabile una diversa legge. Ciò avviene nei casi di cui alle lett. *a* e *b* dell'art. 26, par. 3, ossia in circostanze in cui si deve ritenere che il rapporto dedotto sia più prossimo ad un ordinamento diverso da quello richiamato norme di conflitto generali (175).

Il richiamo all'onere della parte di invocare una legge diversa rispetto a quella richiamata dalla norma di conflitto generale è rinvenibile anche in altre norme contenute nel medesimo regolamento ed in altri strumenti. Più precisamente, facciamo riferimento all'art. 24 del regolamento in esame, nonché agli artt. 6, par. 2, regolamento (UE) n. 1259/2010 e 10, par. 2, regolamento (CE) n. 593/2008. Le prime due norme ammettono che la legge cui assoggettare il consenso alla *electio legis*, possa non coincidere con la legge designata dalla *electio legis* medesima. L'ultima delle norme evocate ha tenore affine, riferendosi all'ammissibilità di una scissione tra la legge regolatrice del contratto e la legge cui assoggettare il consenso prestato alla conclusione del contratto stesso. Ancora, l'art. 7 del regolamento (CE) n. 864/2007, in materia di legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale che deriva da un danno ambientale, permette al danneggiato di invocare, su sua sollecitazione, l'applicazione della legge del paese in cui si è verificato il fatto che ha determinato il verificarsi del danno, in deroga al criterio di collegamento generale previsto all'art. 4, par. 1.

I regolamenti, dunque, affidano alla cura delle parti la deduzione dell'applicabilità della legge straniera laddove l'applicazione di tale legge operi come eccezione alla

(175) Si tratta dei casi in cui (1) «i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato per un periodo significativamente più lungo di quello di residenza abituale comune nello Stato designato al paragrafo 1, lettera a) [ndr, luogo di prima residenza abituale dalla conclusione del matrimonio]» o (2) «entrambi i coniugi hanno fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali».

prossimità presunta dalla norma di conflitto generale. Spetterà dunque alla parte interessata dedurre l'applicazione della legge in deroga al criterio generale (176).

Quanto esposto, va precisato, può operare ove i soggetti in giudizio si trovino in una posizione di parità sostanziale. Ove ciò non accade, il legislatore torna ad impiegare le norme di conflitto con applicazione officiosa, in questo caso con funzione di protezione. Si pensi all'art. 6, par. 2, regolamento (CE) n. 593/2008, ove si ammette l'operatività di una *electio legis* anche nel rapporto professionista-consumatore, purché la legge scelta garantisca al consumatore una tutela uguale o superiore a quella altrimenti applicabile in assenza di scelta. L'accertamento della presenza della *electio legis* e del grado di tutela della legge oggetto dell'accordo possono essere in questo caso oggetto dell'intervento officioso del giudice.

2.1. Segue: ... e (b) e in rapporto al diritto processuale e materiale dell'Unione.

Analizzati gli elementi di coerenza interna al complesso di norme diritto internazionale privato uniforme dell'Unione, occorre passare alla ricerca di una coerenza che leghi tale complesso di regole alle norme processuali e a quelle sostanziali adottate dal legislatore europeo.

A. La coerenza tra le norme dell'Unione europea di diritto internazionale privato uniforme e di diritto processuale si riscontra su due piani. Il primo è quello della coerenza nella definizione dei concetti anfibi. Si tratta, come già visto, di quegli istituti dalla duplice rilevanza sostanziale e processuale che gli ordinamenti possono qualificare ricondurre tanto nella prima quanto nella seconda categoria di norme. Tra questi concetti, in particolare, ci riferiamo alle questioni dell'onere della prova e della prescrizione.

Le norme di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione tendono ad attribuire un connotato sostanziale a tali istituti, come evincibile se si considera che il

(176) Cfr. FERRARI e BISCHOFF, sub *Art. 10*, in FERRARI (a cura di), *Rome I Regulation: pocket Commentary*, cit., p. 376 s.; CORTESE, sub *Art. 10*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008*, cit., p. 804 ss.

campo di applicazione della legge richiamata dai regolamenti sui conflitti di legge copre anche gli aspetti dell'onere della prova e della prescrizione (177).

La stessa tendenza si registra anche guardando agli strumenti che delineano una disciplina sostanziale in alcuni settori del diritto privato. Si tratta, in particolare, degli strumenti in materia di trasporto ferroviario, aereo e marittimo e in tema di tutela dei consumatori. In esse si riscontrano infatti disposizioni espressamente disciplinanti la ripartizione dell'onere della prova (178). Nel caso, poi, del regolamento (CE) n. 1371/2007 relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario (179), il legislatore europeo adotta una disposizione esclusivamente dedicata al tema della prescrizione. Infatti, in forza dell'incorporazione delle regole uniformi concernenti il contratto di trasporto internazionale per ferrovia dei viaggiatori e dei bagagli (Appendice A della Convenzione di Berna del 9 maggio 1980 relativa ai trasporti internazionali per ferrovia), il regolamento citato offre una disciplina della prescrizione decisamente analitica, prevedendo diversi termini e *dies a quo* al variare del soggetto che fa valere la pretesa risarcitoria (180).

Il secondo piano di incontro tra il diritto internazionale privato e il diritto processuale uniforme dell'Unione europea si rinviene nell'identità di obiettivi cui tendono le due discipline. In particolare, i due settori normativi sono accomunati dalla realizzazione delle esigenze di informazione a tutela delle parti e di speditezza del procedimento. Già si è visto come i due valori permeino i regolamenti di diritto

(177) Ciò si verifica agli artt. 12, lett. *d*, e 18 del regolamento (CE) n. 593/2008, così come agli artt. 15, lett. *h*, e 22 del regolamento (CE) n. 864/2007, nonché all'art. 11, lett. *e*, del protocollo del 2007.

(178) Il riparto di prova trova una disciplina all'art. 5, par. 4, regolamento (CE) n. 261/2004 in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato (in *G.U.U.E.* L 46 del 17 febbraio 2004, p. 8 ss.), così come all'art. 15, par. 1, regolamento (UE) n. 1177/2010 relativo ai diritti dei passeggeri che viaggiano via mare e per vie navigabili interne (in *G.U.U.E.* L 334 del 17 dicembre 2010, p. 1 ss.). Una disciplina dell'onere della prova si rinviene, poi, anche all'art. 3, par. 2, All. I, regolamento (CE) n. 392/2009 relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente (in *G.U.U.E.* L 131 del 28 maggio 2009, p. 24 ss.). La direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori (in *G.U.U.E.* L 306 del 23 novembre 2011, p. 64 ss.), infine, prevede all'art. 6, par. 9, che la prova dell'adempimento dell'obbligazione spetta al professionista.

(179) in *G.U.U.E.* L 315 del 3 dicembre 2007, p. 14 ss.

(180) Cfr. l'art. 60, All. I, regolamento (CE) n. 1371/2007. Per un'analisi del meccanismo recettizio con cui il regolamento incorpora l'Appendice A della Convenzione di Berna, cfr. KARSTEN, *EC Passenger Law Running on Track – The Regulation on Rail Passengers' Rights and Obligations*, in PARRY, NORDHAUSEN, HOWELLS e TWIGG-FLESNER (a cura di), *The Yearbook of Consumer Law 2009*, Burlington, 2009, p. 333 ss., spec. p. 337.

processuale uniforme o armonizzato (181). Per quanto attiene al diritto internazionale privato dell'Unione europea, i valori evocati emergono in sedi diverse. I doveri di informazione, come sopra rilevato, si riverberano sulla validità dell'accordo sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, ai sensi dell'art. 8, par. 5, del protocollo del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Ancora, abbiamo evidenziato come il legislatore europeo consacrò i doveri informativi nei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, ove la competenza fondata sulla comparizione del convenuto è ammissibile se la parte comparsa viene informata delle conseguenze dell'omessa eccezione del difetto di giurisdizione.

Il fine di speditezza del procedimento, invece, appare in due fronti. Nell'ambito dell'accertamento della giurisdizione, il diritto internazionale privato dell'Unione prescrive al giudice di agire "senza indugio" o apponendo un termine qualora intenda spogliarsi della giurisdizione a favore del giudice che conosce di una causa già instaurata altrove o che sia meglio situato per conoscere della vertenza (182).

Il secondo fronte rilevante è quello del riconoscimento dei provvedimenti stranieri. Invero, come accade per i provvedimenti adottati in applicazione dei regolamenti di diritto processuale uniforme, anche la circolazione dei provvedimenti degli Stati membri permessa dai regolamenti di diritto internazionale privato uniforme può essere inibita attraverso procedimenti la cui definizione e impugnazione deve avvenire in tempi brevi (183).

B. Il secondo contesto in cui si misura la coerenza del diritto internazionale privato dell'Unione è quello del diritto materiale oggetto della legislazione europea. Anche in

(181) Rinviamo alle nostre considerazioni svolte nel capitolo I, sez. II, par. 3.

(182) Così all'art. 29, par. 2, regolamento (UE) n. 1215/2012 e all'art. 29, regolamento (UE) 2016/1103, in tema di litispendenza. L'apposizione di un termine per reinstaurare il giudizio è invece previsto all'art. 15, par. 4, regolamento (CE) n. 2201/2003 in caso di trasferimento delle competenze a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso.

(183) Così l'art. 48, regolamento (UE) n. 1215/2012 stabilisce che «[l]'autorità giurisdizionale statuisce senza indugio sulla domanda di diniego dell'esecuzione». Formulazione analoga è contenuta all'art. 31, par. 1, regolamento (CE) n. 2201/2003. Simili prescrizioni sono incluse all'art. 67, regolamento (UE) n. 650/2012, che impone al giudice cui è richiesta l'emissione del certificato successorio europeo di procedere «senza indugio». L'art. 30 regolamento (CE) n. 4/2009, poi, dispone che la dichiarazione di esecutività del provvedimento emanato in altro Stato membro debba avvenire entro trenta giorni e che anche il giudizio di impugnazione dell'eventuale diniego debba concludersi senza indugio. Analogamente accade nel regolamento (UE) n. 1103/2016, dove il rifiuto o la revoca di esecutività del provvedimento emanato in altro Stato membro sono pronunciati senza indugio.

quest'ambito, infatti, i due gruppi di settori registrano una sovrapposizione dei piani della rispettiva legislazione.

Il rapporto che emerge con maggiore evidenza è quello dell'identità di settori del diritto privato che trovano una corrispettiva disciplina internazional-privatistica nel diritto dell'Unione. Una visione più analitica degli strumenti di diritto materiale, poi, permette di individuare un'ulteriore coerenza tra le norme di diritto internazionale privato e le norme di conflitto speciali contenute negli strumenti di diritto materiale medesimi.

In ordine al primo dei due aspetti, quanto rappresentato si rinviene, in particolare, nel regolamento (CE) n. 593/2008. Ivi, il legislatore dell'Unione predispose delle norme di conflitto speciali derogatorie in tema di trasporto (art. 5), consumo (art. 6), assicurazioni (art. 7) e lavoro subordinato (art. 8). Si tratta di ambiti di diritto privato che, oltre ad essere oggetto di norme speciali anche per quanto attiene alla giurisdizione (184), trovano una disciplina armonizzata in numerosi strumenti dell'Unione di diritto materiale, quali i già richiamati strumenti in materia di trasporto (185) e di tutela del consumatore (186). A questi strumenti si aggiungono le direttive adottate in tema di accesso, esercizio e distribuzione assicurativa (187), nonché quelli incidenti sulla regolamentazione dei rapporti di lavoro subordinato (188).

Una manifestazione della convergenza evidenziata si scorge anche guardando al regolamento (CE) n. 864/2007. In tal sede ritroviamo norme di conflitto speciali concernenti la legge applicabile alla responsabilità extracontrattuale per il danno dovuto a concorrenza sleale (art. 6), per quello ambientale (art. 7), così come per il

(184) Cfr. gli articoli compresi nelle sezioni 3, 4 e 5 del regolamento (UE) n. 1215/2012.

(185) Cfr. *supra* ntt. 178 e 179.

(186) Cfr. *supra* nt. 178.

(187) V. la direttiva 2002/92/CE sull'intermediazione assicurativa, recentemente oggetto di rifusione con la direttiva (UE) 2016/97 (in *G.U.U.E.* L 26 del 2 febbraio 2016, p. 19 ss.), nonché la direttiva 2009/138/CE in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e di riassicurazione (in *G.U.U.E.* L 335 del 17 dicembre 2009, p. 1 ss.).

(188) V. la direttiva 2003/88/CE concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro (in *G.U.U.E.* L 299 del 18 novembre 2003, p. 9 ss.), la direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale (in *G.U.C.E.* L 14 del 20 gennaio 1998, p. 9 ss.), così come la direttiva 1999/70/CE sul lavoro a tempo determinato (in *G.U.C.E.* L 175 del 10 luglio 1999, p. 43 ss.) e la direttiva 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (in *G.U.C.E.* L 183 del 29 giugno 1989, p. 1 ss.). Cfr., inoltre, la direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (in *G.U.C.E.* L 18 del 21 gennaio 1997, p. 1 ss.).

danno cagionato dalla violazione dei diritti di proprietà intellettuale (art. 8) e per quello determinato da attività sindacale (art. 9). Anche in questo caso, si tratta di ambiti del diritto privato toccati dal diritto materiale dell'Unione. In particolare, in aggiunta agli strumenti già evocati, vengono in rilievo la direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, nonché la direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (189). È opportuno segnalare, poi, che l'art. 17 del regolamento, relativo alle norme di sicurezza e di condotta da considerare ai fini dell'accertamento della responsabilità, nella sua astrattezza, indirettamente suggerisce all'interprete di considerare la disciplina della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, armonizzata con la direttiva 89/391/CEE.

Chiaro è dunque l'intento del legislatore europeo, ossia regolare con la medesima intensità tanto le sfere del diritto privato oggetti di armonizzazione quanto, parallelamente, i relativi aspetti di diritto internazionale privato. È poi evidente che la legislazione parallela si informa agli stessi principi. Ad esempio, tanto l'art. 8, par. 2, regolamento (CE) n. 593/2008, quanto l'art. 3, par. 7, direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori, si premurano di tutelare il lavoratore dal rischio di vedere il proprio rapporto di lavoro deteriorato dalla legge dello Stato in cui il lavoratore è distaccato.

Il secondo indice di sistematicità che lega il diritto internazionale privato dell'Unione al suo diritto materiale attiene alla convergenza tra le norme di diritto internazionale privato e le norme di conflitto contenute negli strumenti di diritto materiale.

Si tratta nel dettaglio:

- dell'art. 6, par. 2, direttiva 93/13/CEE concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (190);
- dell'art. 12, par. 2, direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (191);

(189) Rispettivamente, in *G.U.U.E.* L 143 del 30 aprile 2004, p. 56 ss., e in *G.U.U.E.* L 195 del 2 giugno 2004, p. 16 ss.

(190) in *G.U.C.E.* L 95 del 21 aprile 1993, p. 29 ss.

(191) in *G.U.C.E.* L 144 del 4 giugno 1997, p. 19 ss.

- dell'art. 7, par. 3, direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo (192);
- dell'art. 12, direttiva 2008/122/CE sulla tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e di scambio (193);
- dell'art. 12, par. 2, direttiva 2002/65/CE concernente la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori (194);
- dell'art. 22, par. 4, direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori (195).

Le norme richiamate sono accomunate dalla circostanza di garantire che gli standard obbligatori delineati dai singoli strumenti trovino applicazione a prescindere dalla legge applicabile al rapporto, laddove questo denoti un collegamento sufficientemente stretto con uno o più Stati membri. Si tratta, pertanto, di una riformulazione di quanto dispone l'art. 4, par. 4, regolamento (CE) n. 593/2008 ove dispone che le norme dell'Unione non convenzionalmente derogabili trovano sempre applicazione se il rapporto in esame si svolga tutto all'interno delle frontiere dell'Unione (196).

La previsione di tale precetto anche negli strumenti settoriali non va intesa come una mera riproduzione del dato normativo. Invero, si deve osservare che l'applicazione del regolamento (CE) n. 593/2008, ai sensi del suo art. 23, non pregiudica l'applicazione delle norme di conflitto contenute negli strumenti settoriali di diritto materiale dell'Unione. Pertanto, in presenza di dette norme, il regolamento in esame si ritrae per lasciare spazio all'applicazione del diritto settoriale. Ciò, beninteso, accade solamente laddove la disposizione contenuta nello strumento settoriale sia propriamente una norma di conflitto. Non è questo il caso laddove lo strumento

(192) in *G.U.C.E.* L 171 del 7 luglio 1999, p. 12 ss.

(193) in *G.U.U.E.* L 33 del 3 febbraio 2009, p. 10 ss.

(194) in *G.U.C.E.* L 271 del 9 ottobre 2002, p. 16 ss.

(195) in *G.U.U.E.* L 133 del 22 maggio 2008, p. 66 ss.

(196) Cfr., per un'analisi del rapporto tra il regolamento (CE) n. 593/2008 e le disposizioni evocate, LEIBLE, *Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, 1/2, p. 39 ss.

preveda regole di diritto materiale uniforme destinate ad operare sul piano transnazionale (197).

La presenza di previsioni speciali dal contenuto affine a quello rinvenibile negli strumenti espressamente deputati alla soluzione dei conflitti di leggi è un ulteriore segnale che rinforza l'idea di un corpo di regole di diritto internazionale privato in costante interconnessione. Ogni norma, dunque, accanto alla propria funzione principalmente precettiva, svolge l'ulteriore compito di sostenere il contesto interpretativo che deve circostanziare l'applicazione di una diversa norma di conflitto. Il sistema rinvenuto deve quindi assolvere la funzione di griglia normativa alla luce della quale orientare, in osservanza del principio dell'effetto utile, l'applicazione della singola norma di diritto internazionale privato uniforme nel processo civile regolato dallo Stato membro. Occorre ora analizzare le fasi e le regole processuali che presiedono all'applicazione della norma di conflitto uniforme nell'ordinamento processuale italiano, valutando quali principi tra quelli individuati nel capitolo il giudice dovrà considerare nel scegliere l'interpretazione della norma processuale più conforme al diritto unionale.

(197) Cfr. sul punto MARONGIU BUONAIUTI, sub *Art. 23*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008*, cit, p. 923 ss., spec. p. 927 ss.

CAPITOLO III

L'APPLICAZIONE DELLE NORME DELL'UNIONE EUROPEA SUI CONFLITTI DI LEGGI NEI PROCEDIMENTI CIVILI INSTAURATI IN ITALIA

SOMMARIO: SEZ. I – FENOMENOLOGIA DELL'APPLICAZIONE DELLA NORMA DI CONFLITTO DELL'UNIONE EUROPEA NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO: 1. L'invocazione della norma di conflitto nel processo civile e la sua subordinazione all'allegazione e alla prova dei fatti che la norma pone a criterio di collegamento. – 2. L'osservanza dei criteri ermeneutici della legge straniera (e i limiti alla loro osservanza) quale canone per valutare la corretta applicazione della norma di conflitto dell'Unione europea che essa richiama. – 3. L'incidenza del giudicato sull'applicazione della norma di conflitto e i rimedi giurisdizionali alla sua non corretta applicazione. – SEZ. II – CONVERGENZE E DIVERGENZE DI APPROCCIO AL GIUDIZIO CIVILE TRA LE NORME DI CONFLITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LE NORME PROCESSUALI INTERNE: 1. Il disallineamento tra il diritto processuale civile italiano e la disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione europea (e il suo diritto materiale) nella concezione del giudizio di valutazione delle prove. – 2. La funzione assistenziale e informativa assegnata al giudice dal diritto internazionale privato dell'Unione europea.

SEZ. I – FENOMENOLOGIA DELL'APPLICAZIONE DELLA NORMA DI CONFLITTO DELL'UNIONE EUROPEA NEL PROCESSO CIVILE ITALIANO

1. L'invocazione della norma di conflitto nel processo civile e la sua subordinazione all'allegazione e alla prova dei fatti che la norma pone a criterio di collegamento.

Estratti i principi che informano il sistema di diritto internazionale privato dell'Unione, occorre interrogarsi circa la loro rilevanza rispetto all'applicazione della norma di conflitto nel processo civile italiano. Occorre per questo esaminare come l'ordinamento processuale civile si rapporti alla norma di conflitto nelle diverse fasi della rilevazione e della risoluzione delle questioni che circondano l'invocazione della norma di conflitto nel processo e la prova dei fatti posti a criterio di collegamento.

Per quanto attiene al primo profilo, si deve prendere atto inizialmente che l'analisi di questioni internazional-privatistiche gravitanti attorno ad una fattispecie concreta postula la verifica del carattere di internazionalità della singola fattispecie. Tale verifica si confonde nel dibattito processuale, con la questione dell'applicabilità di una norma di conflitto, il che apre la strada, quando quest'ultima abbia carattere bilaterale, all'eventuale richiamo di una legge straniera. Va dunque chiarito il ruolo del giudice e delle parti nella deduzione della questione in giudizio.

Il tema non sembrerebbe sollevare, a prima vista, particolari problematiche. Del resto si può sostenere che, in questo come in altri ambiti, la soluzione è offerta dal

principio dispositivo: alle parti spetterà l'allegazione e prova dei fatti presupposti dalla regola di diritto; al giudice competerà il vaglio sull'applicabilità o meno della norma al caso concreto.

Una lettura appena più sottile, tuttavia, permette di cogliere come adagiarsi alla soluzione ora evocata mal si attagli allo spirito della norma di conflitto. Lasciare alle parti l'*onus alligandi* dei fatti che innescano la norma di conflitto comporta il rischio di non realizzare quanto potenzialmente pianificato dal legislatore, ossia l'applicazione del diritto sostanziale competente a regolare una data fattispecie, possibilmente anche straniero. In questo scenario, infatti, le parti verrebbero investite del potere di estromettere il giudice dall'operare secondo il principio *iura novit curia*. Le parti, poi, godrebbero finanche, del potere di escludere l'applicazione di una legge straniera che lo stesso legislatore italiano, plasmando o recependo la norma di conflitto, ha reputato idonea a regolare la fattispecie dedotta in giudizio. È bene, dunque, fare il punto sullo statuto della applicazione della norma di conflitto dell'Unione nel processo civile italiano.

È il caso di precisare, in partenza, che il problema si articola nella duplice questione, strutturalmente scindibile, del trattamento processuale, da un lato, della norma di conflitto e, dall'altro lato, del diritto straniero eventualmente richiamato dalla prima. Sebbene, in astratto, l'analisi debba toccare solo la prima delle due questioni, appare opportuno che l'indagine si estenda fino a lambire il tema dell'applicazione del diritto straniero. Ciò è dovuto alla peculiarità del tema affrontato, giacché si tratta di valutare come si manifesti, nel processo civile italiano, la funzione della disciplina dei conflitti di leggi tratteggiata dall'Unione. Funzione che, per essere saggiata nella sua efficacia, deve prendere in considerazione il risultato finale della soluzione della questione transnazionale, ossia la concreta applicazione del diritto straniero.

Per quanto attiene al profilo della possibile natura imperativa delle norme di conflitto, occorre esaminare singolarmente, da un lato, le norme di conflitto comuni nell'ordinamento italiano e, dall'altro lato, le norme di conflitto elaborate dal legislatore europeo. Per la prima categoria, si deve evidenziare come la dottrina italiana non abbia mai dubitato di tale suo carattere. A questa conclusione sono pervenuti tanto i fautori della tesi che ascrive alle norme di conflitto una natura

pubblicistica, quanto gli autori che si contrappongono a quella ricostruzione (198). La giurisprudenza italiana, dal canto suo, ha aderito a quest'impostazione, seppur non sempre in modo nitido e talvolta confondendo i diversi piani del trattamento della norma di conflitto e del trattamento di quello straniero. In particolare, già con una pronuncia del 1975, la Suprema Corte sancì che «attiene all'ufficio del giudice di compiere, alla stregua delle norme di diritto internazionale privato, che sono norme di diritto interno, e rispetto alle quali la posizione del giudice è la stessa di quella in cui egli si trova rispetto a qualsiasi altra norma dell'ordinamento, l'indagine necessaria al fine di stabilire quale sia la legge applicabile» (199).

L'avvento della l. 31 maggio 1995, n. 218, ha inciso solo parzialmente sulla posizione concettuale assunta dalla giurisprudenza. Per un verso, l'art. 14 della legge di riforma, che impone al giudice di ricercare d'ufficio il contenuto della legge straniera, ha senz'altro scalzato quell'orientamento giurisprudenziale, risorto sul finire degli anni '80, che attribuiva alla questione dell'applicazione della legge straniera il rango di *quaestio facti*, riconducendola al principio dispositivo (200). Per altro verso,

(198) Cfr., per la prima concezione, MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, p. 54 ss., ove si afferma che qualifica le norme di conflitto come «norme sulla produzione giuridica, poiché inseriscono nell'ordinamento a cui appartengono [...] norme il cui contenuto è determinato mediante riferimento all'ordinamento straniero designato». V., per la seconda concezione, BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1950, p. 38, per il quale le norme sui conflitti di leggi «si interessano di regolare in un determinato modo certi rapporti privati [...] non sono norme che pongano delle nuove fonti del diritto e le disciplinino; sono norme che regolano dei rapporti giuridici e dettano il modo per procedere a questo regolamento». Cfr. poi ZANNINI, *Il trattamento processuale delle norme di diritto internazionale privato e delle norme straniere richiamate*, in *Diritto internazionale*, 1967, I, p. 153, per cui l'adozione del principio dispositivo al problema dell'applicazione della norma di conflitto «implicherebbe una [...] inammissibile subordinazione dell'interesse primario dello Stato all'attuazione del diritto obiettivo agli interessi contingenti delle parti, le quali verrebbero rese, in sostanza, arbitre senza limite dell'applicazione o meno delle norme di collegamento».

(199) Cass. 7 febbraio 1975, n. 458. V. ne il testo completo in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1975, p. 783 ss., nonché in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 577 ss.

(200) Già nel 1940, con la sentenza del 28 giugno, la Suprema Corte aveva superato tale concezione, qualificando l'accertamento del contenuto del diritto straniero quale *quaestio iuris*. Si osservava, in particolare, che, operando una diversa qualificazione, «sarebbe indirettamente violata la stessa legge nazionale, che a quelle norme si richiama come a norme di diritto dalle quali la materia controversa deve in determinati casi essere regolata». V. ne il testo integrale in *Riv. dir. int.*, 1942, p. 212 ss. La Suprema Corte ha in séguito espanso la portata del principio ordinando l'accertamento del contenuto della *lex aliena* attraverso un'istruzione libera ed officiosa (v., ad es., Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1982, p. 79 ss.). La seconda metà degli anni '80 ha visto un'inversione di tendenza con cui la Corte di cassazione imponeva alla parte interessata di allegare e provare il contenuto della legge straniera per potersene valere, pena l'applicazione della legge italiana (cfr. Cass. 19 gennaio 1985, n. 149, *ivi*, 1986, p. 344 ss.). Una pronuncia a Sezioni Unite del 1990, poi, arriva a escludere l'operare del principio *iura novit curia* nell'accertamento del contenuto della legge straniera, preferendo ad esso la regola dell'onere della prova: v. Cass., sez. un., 23 gennaio 1990, n. 362, *ivi*, 1993, p. 368 ss.

la norma non ha immediatamente inciso sull'obbligo per il giudice di rilevare officiosamente l'applicabilità della regola di conflitto. Più precisamente, si è sostenuto che «per effetto dell'art. 14 [...] la conoscenza della legge straniera da parte degli organi giudicanti nazionali, al pari della sua interpretazione secondo i criteri del successivo art. 15, non è più regolata come una questione di fatto, ma è divenuta una *quaestio iuris*» ma che «[n]ondimeno, i presupposti di applicabilità di una determinata legge straniera dipendono pur sempre dalla sussistenza di criteri di collegamento fondati su elementi di fatto, che devono essere ritualmente acquisiti alla causa» (201). Solo un *obiter dictum* di una più recente pronuncia sembra rimuovere ogni onere di allegazione in capo alle parti. In particolare, la Suprema Corte ha sostenuto che, nel decidere le controversie che non presentano elementi di transnazionalità, se non per una clausola di *professio iuris*, il giudice non è tenuto a fare questione della potenziale applicazione del diritto straniero (202). Da tale pronuncia si può dedurre, *a contrario*, che dove siano riscontrabili degli oggettivi elementi di transnazionalità, ivi il giudice è tenuto ad interrogarsi *ex officio* sull'applicabilità del diritto straniero richiamato dalle pertinenti norme di conflitto.

Altrove, anche l'esperienza francese non si è mostrata completamente lineare. In origine, la *Cour de cassation* riteneva che l'applicazione della norma di conflitto non dovesse essere officiosa, giacché essa non andava ricompresa tra le norme imperative dell'ordinamento civile (203). La dottrina francese che si opponeva a tale posizione

Si dovrà attendere, appunto, la promulgazione della legge di riforma per riquilibrare la legge straniera quale *quaestio iuris*, qualificazione operante, agli occhi del Giudice di cassazione, solo per le controversie insorte successivamente all'adozione della legge di riforma. Cfr. su questo punto Cass. 12 novembre 1999, n. 12538, in *Foro it.*, 2000, I, c. 111 ss., nonché in *Giust. civ.*, 2000, I, 1719 ss. Da ultimo cfr. Cass. 29 dicembre 2016, n. 27365, ove si afferma che «il giudice italiano è tenuto [...] a ricercare d'ufficio le norme dell'ordinamento straniero applicabili [...] dovendosi reputare che (cfr. Cass. n. 10459/2007) di fronte alla conoscenza della norma straniera il giudice italiano si pone nella stessa posizione che assume nei confronti della normativa italiana [...]».

(201) Cfr. Cass. 5 giugno 2009, n. 13087.

(202) Cfr. Cass. 6 novembre 2014, n. 27547, per cui «la rilevanza di ufficio della legge applicabile presuppone che il caso dedotto in giudizio presenti oggettivamente un qualche collegamento con un ordinamento diverso da quello italiano», mentre «[q]ualora invece la fattispecie sia interamente soggetta al diritto italiano e l'applicazione dell'ordinamento straniero sia frutto solo di una libera scelta delle parti, contenuta in una specifica clausola contrattuale [...] la questione della legge applicabile diviene oggetto di un'eccezione soggetta ai medesimi principi che valgono con riguardo ad ogni altra clausola pattizia, i cui effetti debbono essere dedotti e allegati dalla parte che vi abbia interesse, non potendo il giudice far valere d'ufficio e di sua iniziativa i dettagli di accordi stipulati dalle parti nel loro privato interesse, qualora le parti medesime non dimostrino il loro concreto e attuale interesse ad avvalersene».

(203) Si è sostenuto, nel dettaglio, che «les règles françaises de conflits de lois, en tant du moins qu'elles prescrivent l'application d'une loi étrangère, n'ont pas un caractère d'ordre public, en ce sens

rilevava come la norma di conflitto fosse una norma di diritto interno, come tale richiedente l'apprezzamento del giudice senza ricorrere alla sollecitazione di parte (204). La *Cour de cassation* mutò radicalmente orientamento nel finire degli anni '80, affermando che l'applicazione della norma di conflitto dovesse essere officiosa, così come doveva essere officiosa la ricerca degli elementi fattuali necessari per fondarne l'applicazione (205). Soltanto un anno dopo, la Corte affinava il *dicutum* sancendo che l'applicazione officiosa nei termini appena indicati doveva limitarsi alle norme di conflitto di rango sovranazionale o alle controversie aventi ad oggetto posizioni giuridiche non disponibili (206), posizione sulla quale si è a tutt'oggi assestata (207).

Se quella prima evocata è realmente l'attuale concezione processuale del diritto internazionale privato nell'ordinamento italiano, allora si può dire che essa si trovi in sostanziale affinità con quella emergente dalla disciplina dei conflitti di leggi che si dà il diritto dell'Unione europea. Anche tale disciplina, infatti, si caratterizza per l'imperatività della norma di conflitto che, dunque, deve essere presa in considerazione

qu'il appartient aux parties d'en réclamer l'application, et qu'on ne peut reprocher aux juges du fond de ne pas appliquer d'office la loi étrangère». Cfr. *Cour de cassation*, 12 maggio 1959 (Bisbal), in *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 62 ss., con nota di BATIFFOL.

(204) Cfr., in particolare, MOTULSKY, *L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France*, in AA. VV., *Mélanges offerts à René Savatier*, 1965, p. 681 ss., spec. p. 686, ove si afferma che «Une règle supplétive peut, certes, être écartée par la volonté des particuliers; elle est, dans ce sens, facultative; mais si une telle volonté ne s'est pas manifestée, le juge est tenu de respecter cette norme, toute "dispositive" qu'elle puisse être» (c.vi dell'A.), nonché p. 682 s., ove si osserva che la *Cour de cassation* già apriva all'applicazione officiosa della norma di conflitto e della legge straniera da questa richiamata, laddove quest'ultima rinviava alla legge francese. V. poi ID., *L'office du juge et la loi étrangère*, in AA. VV., *Mélanges offerts à Jacques Maury*, 1960, I, p. 337 ss., spec. p. 360 s. È utile segnalare, poi, che anche quella parte della dottrina francese che non condivideva l'approccio della Corte, riconosceva un certo diverso grado di intervento officioso del giudice a seconda che si trattasse di riscontrare il carattere transnazionale della controversia, di accertare il contenuto del diritto straniero e, infine, di individuare l'interpretazione più adeguata del diritto straniero. V. in particolare, MAYER, *L'office du juge dans le règlement des conflits de lois*, in *Travaux du Comité français de droit international privé (1975-1977)*, 1979, p. 233 ss., il quale, distinguendo i tre piani sopra evocati, già riteneva come la fase di accertamento e di interpretazione del diritto straniero dovessero vedere una maggiore partecipazione delle parti.

(205) Cfr. *Cour de Cassation*, 11 e 18 ottobre 1988, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, p. 368 ss. In dottrina, cfr. LEQUETTE, *L'abandon de la jurisprudence Bisbal (à propos des arrêts de la première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988)*, *ivi*, 1989, p. 277 ss.

(206) Cfr. *Cour de Cassation*, 4 ottobre 1989, in *Revue critique de droit international privé*, 1990, p. 316 ss., con nota di LAGARDE.

(207) Per una più analitica ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema, rinviamo a BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato "facoltative"?*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, p. 541 ss., spec. p. 548 ss.

officiosamente (208). Prova di tale modo d'essere della disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione è data dal fatto che, laddove il legislatore dell'Unione intenda indicare un'applicazione solo eventuale del diritto straniero, esso utilizza formule più vaghe abbinate ad una forma potestativa, quali le espressioni “può riferirsi” (209) o “può essere data efficacia” alla legge straniera (210), o ancora subordinando l'applicazione della legge all'eccezione di parte (211). Si tratta di espressioni con cui il legislatore dell'Unione invita l'interprete a dare un'applicazione eventuale e più elastica della legge straniera richiamata, dando talvolta rilievo non già alle sue disposizioni sostanziali, bensì ai principi ispiratori di tali disposizioni. Questo, anche al fine di non spezzare bruscamente l'armonia della legge applicabile alla sostanza del rapporto attraverso un ruvido *dépeçage*.

Da tali indici si ricava, *a contrario*, la regola generale dell'applicazione officiosa delle norme di conflitto dell'Unione, salvi i casi in cui si deroga alla prossimità presunta dal legislatore, come abbiamo avuto modo di esaminare *supra* (212). Tale è la soluzione che più si conforma al valore supremo che ha giustificato l'adozione di strumenti uniformi in materia di conflitti di leggi: la necessità che la medesima controversia, dinanzi a giudici di diversi Stati membri, sia decisa applicando il medesimo diritto sostanziale.

L'intervento officioso del giudice, quindi, è una componente costante tanto nel diritto internazionale privato interno quanto in quello dell'Unione. Ciò non toglie che, anche nell'applicazione di quest'ultima disciplina, permanga l'obbligo per il giudice di valorizzare il contraddittorio nella definizione della circostanza introdotta officiosamente, in conformità al canone universale sancito all'art. 111, comma 2°,

(208) Circostanza rilevata da FRANZINA, *L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea*, in CHERUBINI, INGRAVALLO, NALIN, TRIGGIANI e VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, II, p. 1113 ss., spec. p. 1115.

(209) È il caso dell'art. 10, par. 2, regolamento (CE) n. 593/2008, il quale prevede che, ai fini della prova dell'assenza del consenso alla conclusione di un contratto, il contraente possa «riferirsi» alla legge del paese in cui risiede. Analoga norma, e dunque principio, è espressa agli artt. 24, par. 2, regolamenti (UE) 2016, nn. 1103 e 1104. Su queste norme, poi, v. le nostre osservazioni *supra* al Cap. II, sez. II, par. 2.

(210) Si tratta dell'art. 9, par. 3, regolamento (CE) n. 593/2008, ove è enunciata la possibilità per il giudice di dare «efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto».

(211) V. l'art. 25, par. 3, regolamento (UE) 2016/1103.

(212) V. il nostro Capitolo II, sez. II, par. 2.

Cost. Occorrerà dunque che il giudice che introduce la questione dell'applicabilità del diritto straniero, solleciti il contraddittorio nelle forme dell'art. 101, comma 2°, e 183, comma 4°, c.p.c. Solo una volta che le parti sono state invitate a dedurre sul punto, il giudice potrà valutare l'applicazione della norma di conflitto e, conseguentemente, impostare un'istruzione tesa a verificare la sussistenza dei fatti posti a criteri di collegamento (213).

Occorre, poi, badare che la sollecitazione del contraddittorio deve limitarsi a rappresentare alle parti l'applicabilità del diritto straniero. Una volta rappresentata tale possibilità, torna ad espandersi il principio dispositivo: la prova dei fatti postulati dalla norma straniera pertinente, infatti, rimane affidata alla dialettica delle parti. Si evita così che la disciplina di un dato istituto nel diritto straniero venga adulterata dall'indebito intervento del giudice.

Nella prospettiva esaminata si inserisce il tema della ricerca degli elementi di prova idonei a fondare i fatti innescanti la norma di conflitto e, nella specie, il problema della possibilità o necessità per il giudice di ricercare tali elementi in via officiosa. La soluzione del problema non è immediata. Si deve invero prendere atto che il principio *iura novit curia*, di per sé, non impone al giudice di ricercare di proprio impulso gli elementi di fatto che sorreggono l'applicazione di una norma imperativa. È ben possibile, infatti, che l'imperatività di una norma materiale discenda dalla sola necessità per il giudice di applicare la disposizione una volta che gli siano offerti i presupposti fattuali. Tale soluzione, tuttavia, non considera che la norma di conflitto, e a maggior ragione quella adottata in un contesto sovranazionale, svolge una funzione di coordinamento tra ordinamenti giuridici, vale a dire preordinare la ripartizione della potestà normativa degli Stati nel disciplinare i rapporti di diritto privato a carattere transnazionale. In questo senso, allora, si può ritenere che, nel difetto di congrue allegazioni delle parti in ordine all'applicabilità della norma di conflitto, il giudice possa fondare l'applicazione di tale norma sulla scorta di elementi acquisiti per mezzo di un'istruzione officiosa sommaria. Questo, quantomeno con riferimento alle controversie vertenti su materie di diritto privato in cui il diritto internazionale privato svolge (anche) una funzione di protezione del soggetto debole.

(213) Sui limiti procedurali posti al giudice nell'individuazione della c.d. "terza via", cfr. *supra* il Cap. I, sez. III, par. 2.

La ricostruzione ora esposta si pone in coerenza con quanto accade nel processo civile italiano con riferimento all'accertamento officioso della competenza inderogabile nel difetto di una deduzione delle parti sul punto. In particolare, si è sostenuto in giurisprudenza che il riferimento dell'art. 38, comma 4°, c.p.c. alla possibilità per il giudice di assumere "sommarie informazioni" permetta a questi di procedere ad un'istruzione sommaria, ancorché limitatamente all'accertamento di «circostanze [...] agevolmente rilevabili o documentabili» (214).

La questione esaminata tocca un profilo particolarmente sensibile, ossia il rischio che, provando i fatti menzionati, il giudice avvantaggi la parte gravata, secondo il diritto richiamato, dell'onere di provare i medesimi fatti per fondare nel merito, secondo tale legge, la pretesa o l'eccezione dedotta in giudizio (215).

Nel sistema processuale italiano, la questione trova soluzione inevitabilmente nel principio di c.d. acquisizione. Si tratta del principio per cui, una volta dato ingresso ad un elemento di prova, anche su sollecitazione officiosa, tale elemento può essere liberamente utilizzato dalle parti per fondare la propria pretesa o eccezione, a nulla rilevando il soggetto processuale che ha dato effettivo impulso alla sua acquisizione (216).

Accanto a questo ordine di problemi si pone la questione dei tempi processuali che devono ospitare l'invocazione della norma di conflitto e la determinazione della legge applicabile. Si tratta di una questione preliminare la cui analisi, va da sé, precede il

(214) Cfr. Cass., ord., 27 novembre 2002, n. 16842, in *Foro it.*, 2003, I, p. 803 ss. Invero, la pronuncia appare isolata, giacché le successive pronunce hanno ristretto tale potere, ammettendo tale istruzione solamente in presenza di una sollecitazione della parte: v., da ultimo, Cass., ord., 22 luglio 2013, n. 17794.

(215) Il diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea, infatti, affida la questione del riparto probatorio al diritto richiamato dalle norme di conflitto. In questo senso si pongono, infatti, l'art. 18, regolamento (CE) n. 593/2008, nonché l'art. 22, regolamento (CE) n. 864/2007. Su questo aspetto, cfr. meglio il nostro Cap. II, sez. II, par. 2.1.

(216) Sul principio di acquisizione v., in dottrina, S. PATTI, *La disponibilità delle prove*, in AA.VV., *La disponibilità della tutela giurisdizionale (cinquant'anni dopo)*, Milano, 2011, p. 75 ss., spec. p. 80. Con particolare riferimento all'operatività del principio anche con riguardo agli elementi probatori introdotti dal giudice, cfr. CARRATTA e MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 2016, II, p. 204, per cui «una volta che la prova sia entrata nel processo [...] il giudice può prescindere dal fatto che vi sia entrata per iniziativa della parte onerata, oppure dell'altra parte, o, nei casi in cui ciò è possibile, per iniziativa dello stesso giudice, purché però i fatti oggetto di prova siano stati allegati dalla parte che fruisce della prova». In giurisprudenza cfr. Cass. 21 settembre 2013, n. 21909, che deduce il principio dal canone del giusto processo positivizzato all'art. 111 Cost. e, nella fonte primaria, nell'art. 245, comma 2°, c.p.c., che sancisce l'inefficacia della rinuncia all'audizione del testimone laddove le parti e il giudice non vi acconsentano.

merito della controversia dedotta in giudizio. Bisogna quindi chiedersi con quale approccio i soggetti del processo debbano affrontare la questione. Le esigenze di economia processuale sussumibili, come visto, dai regolamenti di diritto processuale armonizzato adottati dall'unione (217), suggeriscono una sollecita definizione della questione nel giudizio. Del resto, proprio come un rapido accertamento della giurisdizione garantisce un'efficiente impiego delle risorse delle parti e del giudice (218), anche il celere accertamento della legge applicabile permette di evitare l'inutile utilizzo di risorse. Basti considerare il risparmio in termini di tempo e di costi che deriva dall'accertamento sin dalla fase iniziale del giudizio del fatto che la legge regolatrice del rapporto dedotto sia la legge del foro. Per un verso, sulle parti non graveranno i tempi ed i costi (talvolta onerosi) necessari per l'espletamento di una consulenza tecnica sul contenuto della legge straniera *ex art. 14 l. n. 218/1995*. Per altro verso, l'eventuale sollecito accertamento dell'applicabilità della *lex fori* permetterà, tanto al giudice quanto ai patrocinatori, di maneggiare regole a loro note, con verosimile beneficio in ordine ai tempi necessari per la soluzione del caso dedotto. È dunque chiaro che maggiore è la celerità e la certezza con cui si individua la legge applicabile, prima le parti ed il giudice saranno in grado di determinare le risorse necessarie per la definizione del giudizio.

Sullo stesso piano si inserisce la questione del momento della scelta della legge applicabile al rapporto e, in particolare, dell'ammissibilità di un accordo sulla legge applicabile raggiunto in corso di causa. Sono almeno due gli ordini di ragioni che fondano l'ammissibilità della *electio legis* in corso di causa.

In primo luogo, tale soluzione è quella che più garantisce l'effetto utile delle norme dell'Unione sui conflitti di leggi, atteso che la maggior parte degli strumenti che vengono in rilievo si connotano per l'essere pervasi da un *favor voluntatis* (219). Si tratta di un principio che richiede piena attuazione, non essendo dato trovare un interesse altrettanto rilevante che giustifichi una limitazione del tempo della scelta della legge applicabile.

(217) Sulle quali si rinvia al Cap. I, sez. III, par. 3,

(218) Cfr. FRANZINA, *Il coordinamento fra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 345 ss., spec. p. 354 s.

(219) Come si è tentato di dimostrare *supra* nel Cap. II, sez. II, par. 2, *sub lett. B*.

Ammettere la *electio legis* a giudizio avviato, inoltre, è un metodo che permette l'efficiente allocazione delle risorse processuali. Invero, nulla vieta alle parti di eleggere in tale sede la legge del foro laddove non abbiano particolari motivi per desiderare l'applicazione di una legge diversa a fondamento delle rispettive pretese. Prova di tale approccio "utilitarista" è rinvenibile nel Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, il cui art. 7, par. 1, ammette un accordo sulla legge applicabile limitatamente ad un singolo procedimento, a patto che l'accordo designi la legge del foro quale legge applicabile (220). Tale disposizione evidenzia come il legislatore europeo sia disposto a sacrificare l'opportunità di assoggettare il rapporto ad un'unica legge, preferendo garantire alle parti la possibilità di regolare lo stesso con una legge episodica, destinata a disciplinare in modo efficiente una singola vertenza (221).

(220) La regola evoca l'istituto del c.d. "accord procédural", noto nell'ordinamento francese, in virtù del quale le parti processuali si accordano e impongono al giudice di definire solamente le questioni di diritto espressamente devoltegli congiuntamente. Le somiglianze tra i due istituti sono evidenti, ma è bene definire con maggiore accuratezza quali siano gli effettivi punti di contatto e quali, invece, siano le differenze in ordine al loro modo di operare. La base normativa dell'istituto dell'*accord procédural* risiede, nell'ordinamento francese, nell'art. 12, alinea 3, del *code de procédure civile*, per il quale il giudice «ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat». La disposizione è sufficientemente ampia da permettere alle parti di predeterminare a giudizio avviato quali norme di un singolo ordinamento vadano applicate in giudizio o finanche di incidere sull'individuazione della legge applicabile al rapporto dedotto. Inoltre, entrambi gli accordi dispiegano i propri effetti esclusivamente nel giudizio in cui sorgono (cfr. *Cour de cassation* 22 febbraio 2005, in *Revue critique de droit international privé*, 2005, p. 304 ss., con nota di LAGARDE). La somiglianza ancor più sorprendente, poi, è data dal fatto che sia l'*accord procédural* che l'*electio legis* di cui all'art. 7 del protocollo comportano l'assoggettamento del merito della controversia alla legge del foro (per quanto riguarda l'*accord procédural*, cfr. NIBOYET e GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, 2017, p. 17, e BUREAU, *L'accord procédural à l'épreuve*, in *Revue critique de droit international privé*, 1996, p. 587 ss., spec. p. 597 s.). Vi sono però almeno due differenze strutturali tra i due istituti sul piano formale. In primo luogo, l'*accord procédural* può intervenire solamente nelle controversie riguardanti diritti disponibili, mentre il Protocollo dell'Aia concerne la materia alimentare, raramente rimessa dal diritto interno alla libera disponibilità delle parti. In secondo luogo, mentre l'accordo sulla legge applicabile di cui all'art. 7 del Protocollo consiste in una vera e propria *electio legis*, ossia in un patto avente ad oggetto il diritto applicabile, l'*accord procédural* ha ad oggetto la *quaestio iuris* che il giudice deve definire. Sicché si può dire che quest'ultimo raggiunge lo stesso risultato del primo, ma in negativo, vale a dire riducendo l'area della cognizione del giudice ed escludendo il tema della legge applicabile al rapporto. In tal modo, ambo gli strumenti conducono all'applicazione della legge desiderata dalle parti, ma l'*accord procédural* perviene al risultato attraverso l'espunzione dal *thema decidendum* della questione della legge applicabile al rapporto. In generale, sull'*accord procédural*, si rinvia a FAUVARQUE-COSSON, *L'accord procédural à l'épreuve du temps: retour sur une notion française controversée*, in AA. VV., *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 285 ss.

(221) Sull'art. 7, par. 1, del protocollo si rinvia a BONOMI, *Explanatory Report on the Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, par. 112 ss., disponibile all'indirizzo assets.hcch.net/upload/expl39.pdf.

Nella prospettiva offerta, si deve ritenere che, per quanto attiene alla scelta di legge applicabile al rapporto contrattuale, l'art. 3, par. 2, regolamento (CE) n. 593/2008 ammetta la scelta di legge in corso di causa o la modificazione della scelta precedentemente compiuta (222). La scelta della legge, poi, può assumere le forme di una scelta tacita, ai sensi dell'art. 3, par. 1, del regolamento, ove «risulta chiaramente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso». La scelta tacita, tuttavia, va accertata con particolare delicatezza ove desunta da comportamenti processuali, non potendo questa discendere semplicemente dalle allegazioni o dai richiami normativi compiuti negli atti difensivi (223).

Analoga soluzione deve regolare la scelta della legge applicabile alla separazione personale o al divorzio in conformità al regolamento (UE) n. 1259/2010. In particolare, va adeguatamente interpretato l'art. 5, par. 3, del regolamento, ove si attribuisce ai coniugi la facoltà di eleggere la legge applicabile alla separazione anche nel corso del relativo procedimento, ove permesso dalla legge del foro. Se, per un verso, è incontestabile che la legge processuale italiana non attribuisca espressamente tale facoltà ai coniugi, d'altro canto è ammissibile ritenere che l'interprete debba valorizzare altre regole processuali ed applicarle in conformità agli obiettivi perseguiti dal regolamento. Se obiettivo del regolamento è quello di agevolare la possibilità per i coniugi di scegliere la legge regolatrice della separazione, allora occorre appurare se esista nel sistema processuale italiano una previsione che ammetta la scelta della legge sostanziale applicabile in corso di causa.

Tale previsione, come una giurisprudenza di merito ha ammesso (224), può rinvenirsi negli artt. 183, comma 6°, n. 1, c.p.c. e 4, comma 10°, l. n. 898/1970, ove si permette alle parti di depositare memorie a precisazione delle proprie domande. Tale

(222) Cfr. MANKOWSKI, sub *Art. 3*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017, p. 153 s., che precisa che la conclusione della *electio legis* in sede processuale richieda auspicabilmente l'intervento proattivo del giudice, chiamato ad accertare che la scelta compiuta rispecchi l'effettiva volontà delle parti e che queste vengano debitamente informate delle conseguenze della scelta.

(223) Si deve infatti considerare che i difensori, con ogni probabilità, non sono titolari di un potere di rappresentanza sostanziale idoneo a concludere in nome e per conto degli assistiti un accordo sulla legge applicabile. In secondo luogo (e più banalmente) il richiamo ad una determinata legge contenuto negli atti può essere il frutto di una non corretta interpretazione delle norme di conflitto pertinenti. Cfr., su questi aspetti, FRANZINA, *La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, 2, p. 214 s.

(224) Cfr. Trib. Belluno 13 febbraio 2014, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, p. 832 ss.

soluzione, ad un'attenta lettura, non desta particolari questioni, specie se si considera che la legge del rapporto è *ipso facto* fondamento costitutivo della domanda dedotta in giudizio.

Altra interpretazione che permette di addivenire al medesimo risultato è quella che distingue tra il giudizio che si svolge in sede di comparizione personale dei coniugi dinanzi al Presidente del tribunale e quello dinanzi al collegio che si conclude con la pronuncia di separazione o divorzio. Seguendo questa linea, l'accordo sulla legge applicabile che sorge nel primo giudizio è qualificabile come *ante causam* rispetto al secondo giudizio. In quest'ottica, adottata da altra giurisprudenza di merito (225), anche opinando che il nostro ordinamento non ammetta la formazione dell'accordo a giudizio avviato, si permette comunque ai coniugi di addivenire ad un accordo nella fase introduttiva della separazione o del divorzio.

2. L'osservanza dei criteri ermeneutici della legge straniera (e i limiti alla loro osservanza) quale canone per valutare la corretta applicazione della norma di conflitto dell'Unione europea che essa richiama.

Gli strumenti dell'Unione in materia di conflitti di leggi, oltre ad individuare la legge applicabile ai rapporti giuridici ricadenti nel loro ambito operativo, contemplano dei canoni che disciplinano il modo di applicazione del diritto richiamato. Oltre alle regole esplicitamente tese a guidare l'interprete nell'applicazione del diritto straniero (226), v'è un ulteriore canone immanente nella disciplina: si tratta del dovere di interpretazione del diritto straniero secondo i relativi criteri ermeneutici. Tale canone si desume agevolmente da una lettura teleologica dei regolamenti se solo si considera che la loro ragion d'essere è, come già visto, la volontà di assoggettare controversie transnazionali tra loro analoghe alla medesima legge, prescindendo dal giudice dello

(225) Cfr. Trib. Milano, ord., 10 febbraio 2014, in *www.il caso.it*, ove si argomenta che «in questa ipotesi l'accordo inaugura una nuova domanda (quella congiunta di pronuncia divorzile) e, quindi, formalmente, è patto anteriore/contextuale alla introduzione del procedimento nuovo». V. già Trib. Milano, ord. 11 dicembre 2012, *ivi*. Cfr. in dottrina su tale soluzione CERRATO, *Reg. UE 1259/2010 e accordo sulla legge (straniera) applicabile al processo di divorzio in Italia*, in *La nuova procedura civile*, 1, 2015.

(226) Si pensi alle norme che escludono il rinvio, o che ne limitano l'ammissibilità, nonché alle regole tese ad identificare la legge regolatrice del rapporto con riferimento agli ordinamenti plurilegislativi.

Stato membro investito della causa. Si tratta, allora, solo di declinare la *ratio* osservando che l'effetto utile dei regolamenti non viene raggiunto se giudici di Stati diversi, pur applicando il medesimo diritto straniero, attribuiscono a questo valenze ed interpretazioni eterogenee che minano il raggiungimento del medesimo risultato. Tutto ciò, poi, appare ancor più chiaramente ove si consideri che la pronuncia che conclude il giudizio è idonea a circolare in tutto lo spazio giudiziario europeo, e che tale pronuncia deve dispiegare in ogni Stato membro i medesimi effetti dispiegati nello Stato di provenienza (227).

Tutte queste valutazioni, in realtà, non determinano conseguenze particolarmente innovative nel panorama dell'ordinamento interno, giacché, è noto, l'art. 15 l. n. 218/1995 già impone agli interpreti di attribuire al diritto straniero il significato cui si perviene applicando i propri canoni ermeneutici (228). Maggiori riflessioni merita la questione dell'applicazione conforme del diritto straniero potenzialmente pregiudicata dalle norme processuali dell'ordinamento italiano.

La situazione ora evocata emerge con riferimento al tema dell'onere della prova, materia che, come abbiamo avuto modo di evidenziare, i regolamenti in materia di conflitti di legge tendono a far rientrare nell'alveo del diritto sostanziale. È chiaro dunque come occorra evitare che le norme processuali inducano il giudice italiano ad alterare il riparto probatorio definito dal diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione Europea.

Una situazione in cui si materializza il rischio evocato concerne l'utilizzo di quei particolari mezzi di acquisizione probatoria che sono l'ispezione e l'esibizione, disciplinati, rispettivamente, agli artt. 118 ss. e 210 ss. c.p.c.

Gli strumenti probatori esaminati sono potenzialmente in grado di affievolire l'*onus probandi* gravante su di una parte, specularmente gravando la controparte processuale di un *facere* astrattamente non spettantegli (rispettivamente, acconsentire all'esame di un bene o di un luogo nella sua disponibilità e produrre in giudizio un documento). È vero che tanto il dato letterale delle norme evocate, quanto l'interpretazione corrente

(227) Corte giust. 4 febbraio 1988, Causa C-145/86, *Hoffman*, in *Raccolta*, 1988, p. 662 ss., § 11, come già osservato *supra* nel Cap. II, sez. I, par. 1, nt. 56.

(228) Un valore già assimilato dalla giurisprudenza. Cfr., da ultimo, Cass. 5 dicembre 2014, n. 25735, in *Diritto dei trasporti*, 2015, p. 481 ss., con nota di CARRANO, *Depeçage volontario, applicazione del Marine Insurance Act e clausole di delimitazione del rischio assicurato*.

nella giurisprudenza, arginano il potenziale squilibrio dei mezzi esaminati sull'onere della prova. È sufficiente rilevare come sia l'art. 118, sia l'art. 210, c.p.c. (per richiamo del primo) subordinino l'ammissibilità dei mezzi di prova esaminati alla loro indispensabilità ai fini della conoscenza dei fatti di causa e come i relativi mezzi di ricerca della prova vadano eseguiti «senza grave danno per la parte o per il terzo». Ancora, l'art. 94 disp. att. c.p.c. esige che la parte istante offra la «specificazione del documento e della cosa», nonché «quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede» (229). Purtuttavia è altrettanto noto che l'ammissione di tali mezzi di prova rientra in un ampio potere discrezionale del giudice e che l'inottemperanza all'obbligo permette al giudice di trarre argomenti di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (230). Se ne deduce, pertanto, la necessità per il giudice di valutare che l'utilizzo dei mezzi di prova menzionati non incida sul riparto probatorio prescritto dal diritto straniero e, in tal caso, rinunciare all'utilizzo di tali mezzi a favore di altri strumenti di ricerca della prova.

L'alterazione dell'equilibrio probatorio, poi, è ancor più incisiva nelle ipotesi – rare, ma esistenti – in cui la legge autorizza il giudice ad introdurre officiosamente la prova testimoniale, vale a dire i casi previsti agli artt. 257 e 281 *ter* c.p.c. Tuttavia, solo con riferimento alla testimonianza di cui alla seconda disposizione è possibile parlare propriamente di introduzione officiosa della prova. Invero, la testimonianza regolata dall'art. 257 c.p.c. è ammissibile solamente quando un teste ha precedentemente affermato elementi appresi da altro soggetto, di modo da rendere necessaria l'audizione di quest'ultimo. Si tratta, quindi, di una reazione ad una testimonianza *de relato* in senso stretto, come tale «idonea ad assumere rilievo ai fini del convincimento del giudice, nel concorso di altri elementi oggettivi e concordanti che ne suffragano la credibilità» (231). Sicché, nell'applicare l'art. 257 c.p.c., il giudice non può ricercare

(229) La giurisprudenza, dal canto suo, è particolarmente univoca nel ritenere che la domanda di esibizione di un documento «non può supplir[e] all'onere di provare i fatti costitutivi della domanda» (Cass. 18 settembre 2009, n. 20104). V. poi, più di recente, Cass. 24 gennaio 2014, n. 1484, per cui «la richiesta di ordine di esibizione è diretta ad acquisire uno o più specifici documenti che l'istante dimostri essere in possesso dell'altra parte o di un terzo (e di non esserne o poterne essere a sua volta in possesso)». In dottrina, sulla natura dell'esibizione nel processo civile, cfr. GRAZIOSI, *Riflessioni sull'ordine di esibizione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 1313 ss.

(230) Cfr. Cass. 27 gennaio 2017, n. 2148, per cui «[dal]l'inosservanza dell'ordine di esibizione di documenti un comportamento [...] il giudice può, nell'esercizio di poteri discrezionali, desumere argomenti di prova ex art. 116, comma 2, c.p.c.».

(231) Così Cass. 15 gennaio 2015, n. 569, che aderisce ad un orientamento da tempo consolidatosi.

il conforto probatorio di fatti già oggetto delle allegazioni di una delle parti (232). D'altro canto, anche l'art. 281 *ter* c.p.c. trova un intrinseco limite al potere officioso, poiché non consente «alle parti di sollecitare il giudice ad introdurre nel processo fatti nuovi e diversi da quelli prospettati negli atti introduttivi» (233).

Vi sono poi casi in cui i regolamenti in materia di conflitti di leggi legittimano un'interpretazione del diritto straniero meno aderente ai dettami ermeneutici del relativo ordinamento. Ciò si può verificare in presenza di due ordini di esigenze, ossia (a) la tutela di interessi ritenuti particolarmente meritevoli di considerazione dal legislatore europeo, ovvero (b) l'armonizzazione di differenze strutturali nella concezione di determinati istituti tra la legge del foro e la legge straniera richiamata.

Nel primo caso, l'attenzione va posta con riferimento a quelle situazioni in cui i regolamenti sulla legge applicabile impongono al giudice di “leggere” il diritto straniero richiamato in un'ottica predeterminata e avendo cura di non pregiudicare determinate posizioni. A tal fine si considerino gli artt. 6, par. 2 e 8, par. 1, regolamento (CE) n. 593/2008, ove, a tutela, rispettivamente del consumatore e del lavoratore subordinato, si sancisce che la legge applicabile in virtù di una *electio legis* non possa pregiudicare la protezione offerta dalla legge che avrebbe regolato il rapporto in suo difetto. Tale regola impone al giudice una valutazione comparativa del grado di protezione offerto dalle due legislazioni, conducendolo, in conclusione, ad applicare al rapporto un regime normativo spurio, per definizione non conforme all'interpretazione fedele della legge regolatrice del rapporto.

La seconda situazione in cui si registra una conseguenza simile a quella descritta, si ha nei casi in cui il legislatore europeo prescrive eccezionalmente che non si dia fedele applicazione al diritto straniero richiamato, bensì si assicuri il perseguimento degli effetti desiderati dalla legge richiamata, anche a costo di qualche manipolazione. Si tratta dell'istituto dell'adattamento, utilizzato dal legislatore europeo nei regolamenti (UE) n. 650/2012, 2016/1103 e 2016/1104, rispettivamente agli artt. 31 e 29, laddove la legge applicabile al rapporto contempra un diritto reale non conosciuto dalla legge del foro. La norma è giustificata dall'impossibilità per il foro di dare piena attuazione al contenuto di un diritto reale ad esso sconosciuto. Ciò è tanto più vero se

(232) Cfr. Cass. 18 settembre 2015, n. 18324.

(233) Cfr. Trib. Chiavari 6 marzo 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 922 ss., con nota di FABIANI.

si considera che la piena attuazione presupporrebbe la presenza, a monte, di strutture amministrative e, a valle, di strumenti di coercizione noti all'ordinamento da cui promana la legge applicabile ma ignoti al foro (234). In questi contesti, il legislatore europeo richiede al giudice l'applicazione della legge del foro, pur imponendogli una lettura che tenga conto degli interessi perseguiti dal diritto reale, così come dei suoi effetti. Il legislatore europeo, dunque, in quest'ambito fa proprio un modello di disciplina dei conflitti di leggi che si impernia sull'equivalenza delle soluzioni normative, non già sull'applicazione fedele della legge competente alla regolazione del rapporto (235).

L'adeguata applicazione delle norme dell'Unione europea sui conflitti di leggi, in conformità ai principi che la informano, esige l'adozione di determinate cautele anche allorché si tratta di disattendere l'applicazione del diritto straniero richiamato da tali norme. Ci riferiamo, in particolare, al limite dell'ordine pubblico e, ancor più precisamente, alle conseguenze della sua invocazione in ordine all'individuazione della norma chiamata a sostituire quella disapplicata. Nel silenzio del legislatore europeo, la soluzione "riempitiva" del vuoto normativo creato dall'innalzamento della barriera dell'ordine pubblico più in linea con i principi di diritto internazionale privato dell'Unione è il metodo adottato dal legislatore italiano (236). Il metodo sancito all'art. 16, comma 2°, l. n. 218/1995, infatti, come già osservato, è il metodo che più tutela il carattere transnazionale del rapporto, richiedendo l'applicazione di un altro criterio di collegamento per individuare un'altra legge straniera in grado di normare il rapporto giuridico: solo esauriti tutti i criteri di collegamento esperibili, l'interprete è legittimato

(234) Si pensi al ruolo degli uffici chiamati a conservare i registri immobiliari, che variano al variare dello Stato, e degli strumenti a tutela del possesso, modellati sulla base del tessuto normativo dell'ordinamento cui tali strumenti appartengono. Sull'idea di adattamento *lato sensu* come strumento tramite il quale realizzare i fini pratici non raggiungibili con la rigida applicazione del diritto straniero richiamato dalla regola di conflitto, v. FRANZINA, *Note minime in tema di adattamento, sostituzione ed equivalenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in CORTESE (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, 2014, p. 185 ss., spec. p. 188, per cui «l'interprete ha il compito di confezionare, con gli elementi che è in grado di reperire nell'orizzonte giuridico del foro, un assetto normativo "equivalente" a quello predisposto dalla *lex causae*».

(235) Sul principio di equivalenza cfr. FRANZINA, *Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea delle successioni mortis causa*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 22 s. e riferimenti ivi contenuti.

(236) Per la disamina dei diversi modelli che possono regolare i c.d. effetti positivi dell'ordine pubblico, rinviamo al nostro Cap. II, sez. I, par. 2, nt. 111.

a riempire il vuoto normativo applicando la legge del foro (237). Tale metodo, dunque, va applicato sia quando è il diritto internazionale privato interno a regolare il conflitto di leggi, sia nel caso in cui la soluzione del conflitto di leggi spetti al diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea.

3. *L'incidenza del giudicato sull'applicazione della norma di conflitto e i rimedi giurisdizionali alla sua non corretta applicazione.*

Occorre ora interrogarsi circa gli esiti processuali dell'applicazione della norma di conflitto e, tra di esse, proprio delle norme di conflitto che compongono il diritto internazionale privato dell'Unione europea. Il primo ordine di questioni che emergono in quest'ambito vanno a toccare gli effetti della pronuncia emanata in applicazione del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto dell'Unione. Un diverso filone di questioni, diversamente, gravita intorno ai rimedi offerti dal sistema processuale nazionale avverso il provvedimento che mal risolve le questioni transnazionali della controversia.

Per quanto attiene alla prima categoria di problemi, occorre chiedersi quale sia la sorte dei fatti che attivano la norma di conflitto nel momento in cui cala il giudicato sulla pronuncia che ha applicato tale norma. Se, per un verso, si può dire che tali fatti non rientrano esattamente nei fatti primari che fondano l'accoglimento o la reiezione della domanda, è altrettanto vero che si tratta di circostanze la cui analisi si rende inevitabile per accedere alla trattazione del merito. È perciò necessario appurare se anche tali fatti non siano suscettibili di un secondo accertamento giudiziale.

Sulla questione viene in soccorso la nozione di “giudicato implicito”. Con tale figura, si descrive l'attitudine all'immutabilità anche di quei fatti che costituiscono necessaria premessa, ovvero presupposto logico indefettibile, dei fatti oggetto della questione decisa (238).

L'idea del giudicato implicito è sorta in passato con l'intento di valicare i confini del dispositivo della sentenza nel ricercare i fatti da essa cristallizzati. Il problema

(237) Per una migliore argomentazione delle ragioni in esame si rinvia al Cap. II, sez. II, par. 2, *sub* lett. D e ai riferimenti a nt. 169.

(238) In questi termini, v. *ex multis* nella giurisprudenza, Cass. 5 luglio 2013, n. 16824.

principalmente riguardava (e ancora riguarda sovente) la questione dell'accertamento della giurisdizione, elemento logicamente imprescindibile nel fondare l'accoglimento o la reiezione nella domanda nel merito (239). Tale forza implicita del giudicato, nella prospettiva assunta, avvolge necessariamente anche i fatti elevati a criterio di collegamento dalla norma di conflitto, giacché la trattazione del merito postula inevitabilmente l'identificazione del diritto applicabile.

Prima di analizzare le conseguenze di una ricaduta del giudicato anche sulla categoria di fatti in esame, è opportuno rilevare che tale estensione dell'efficacia di giudicato si deve misurare con un limite implicito riconosciuto dalla più recente giurisprudenza. Si tratta della teoria della c.d. "ragione più liquida". Tale tesi esclude la formazione del giudicato implicito con riferimento ai fatti che, pur se logicamente preliminari al merito, non vengono affrontati dal giudice. Quest'ultimo, nella ricostruzione della Suprema Corte, può infatti accedere immediatamente al merito della controversia laddove il suo esame sia più agevole rispetto all'esame della questione pregiudiziale e conduca comunque al rigetto della domanda (240).

Si deve tuttavia osservare come una corretta trattazione del merito, pur scavalcando le questioni pregiudiziali, sia comunque impossibile senza l'accertamento dei fatti che innescano l'operare della regola di conflitto. È evidente, infatti, che senza appurare tali circostanze, il giudice non dispone di una griglia normativa sostanziale con la quale catalogare e regolare il caso concreto. I fatti evocati dalla regola di conflitto, pertanto, sfuggono alla portata della teoria della ragione più liquida e devono sempre ritenersi esaminati laddove la sentenza statuisca sul merito della domanda, qualunque ne sia l'esito.

(239) Cfr., per le prime analisi della questione tra gli studiosi, NATOLI, *Considerazioni sul criterio discrezionale tra giudicato implicito e giudicato sul deducibile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 274 ss., spec. p. 276 s. Più di recente, cfr. MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, p. 81 ss.

(240) La teoria della ragione più liquida, in sostanza, esclude il carattere imperativo dell'ordine di esame delle questioni in sede decisoria stabilito dall'art. 276, co. II, c.p.c. In particolare, si ritiene che l'osservanza di tale ordine di procedere non possa pregiudicare il valore del giusto processo, nella sua declinazione della ragionevole durata. Pertanto, a più riprese, la Suprema Corte ha sostenuto la legittima analisi diretta del merito ove tale analisi dia in ogni caso esito negativo alla domanda proposta. Per un'applicazione della teoria, cfr. Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 299 ss., con nota di N. RIZZO, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio* (spec. p. 231 s.), nonché in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1560 ss., con nota di GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite* (spec. p. 1566 s.). V., ancora, MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 975 ss.

Si rende ora necessario analizzare le conseguenze dell'inclusione nel giudicato dei fatti che la norma di conflitto impiega quali criteri di collegamento. Il profilo di maggiore interesse attiene alle ripercussioni sul riconoscimento e sull'esecuzione delle pronunce straniere incompatibili con il giudicato. Con riferimento alle materie civili e commerciali, viene dunque in rilievo l'art. 45 del regolamento (UE) n. 1215/2012, che permette di opporsi al riconoscimento della pronuncia emessa in altro Stato membro, tra l'altro, qualora essa sia «incompatibile con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato membro richiesto» (par. 1, lett. c) (241). La pronuncia che applica la norma di conflitto, dunque, è idonea ad impedire, dietro opposizione del controinteressato, il riconoscimento della decisione straniera che prende posizione sui fatti che attivano la norma di conflitto.

Per meglio comprendere la portata del fenomeno descritto, è necessario domandarsi se l'idea di incompatibilità tra pronunce che informa il sistema processuale italiano sia la stessa che si rinviene nell'ordinamento dell'Unione europea. La soluzione sembra di segno negativo. L'ordinamento interno, invero, ravvisa gli effetti preclusivi del giudicato solamente «entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione [...] presuppone[ndo] che tra la precedente causa e quella in atto vi sia identità di parti, di

(241) È bene in questa sede delineare i tratti generali della disciplina dell'efficacia negli Stati membri della pronuncia emanata in un diverso Stato membro. In particolare, occorre distinguere tra gli effetti che scaturiscono dal mero riconoscimento del provvedimento e quelli derivanti dall'esecuzione del medesimo. Nel primo caso, si tratta delle conseguenze giuridiche del provvedimento che, al fine del loro corretto dispiegarsi non richiedono la cooperazione della parte controinteressata né, tantomeno, l'intervento della pubblica Autorità. Gli effetti esecutivi, invece, riguardano l'attitudine della pronuncia ad esigere un comportamento cooperativo da parte del controinteressato. Comportamento che, ove assente, legittima l'intervento della pubblica Autorità nelle forme del procedimento esecutivo. Assunta questa prospettiva, occorre ricordare che, tanto nel regime antecedente all'adozione del regolamento (UE) n. 1215/2012 quanto in quello attuale, la decisione pronunciata in uno Stato membro, è immediatamente riconosciuta in un altro Stato membro (art. 36), salva la contestazione del soggetto controinteressato. Non così, invece, per quanto attiene l'esecuzione del provvedimento. Invero, nel regime previgente, la parte interessata all'esecuzione aveva l'onere di ottenere dall'Autorità giudiziaria indicata dallo Stato richiesto (Corte d'Appello in Italia) una dichiarazione di esecutività (*exequatur*), il cui rilascio era subordinato ad un vaglio formale sull'esecutività del provvedimento nello Stato di origine. Rilasciato l'*exequatur*, il controinteressato poteva opporsi all'esecuzione lamentando la sussistenza di una o più delle condizioni ostative menzionate all'art. 34 del regolamento (CE) n. 44/2001, sostituito da quello oggi vigente. Nel regime attuale, la pronuncia emanata in uno Stato membro è immediatamente esecutiva anche negli altri Stati dell'Unione (art. 39), fatto salvo l'onere di ottenere dall'Autorità giudiziaria dello Stato di origine un attestato di esecutività. L'esecuzione, pertanto, può prendere avvio nel diverso Stato membro senza la necessità di un preventivo intervento dell'Autorità giudiziaria. Solo nel corso del procedimento esecutivo, il controinteressato potrà far valere la sussistenza delle condizioni ostative di cui all'art. 45. Per maggiori approfondimenti sul tema, così come alle differenze tra i differenti regimi descritti, si rinvia a SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, Padova, 2015, p. 376 ss.

"petitum" e di "causa petendi"» (242). Diversa invece la configurazione del giudicato nell'ordinamento dell'Unione, in cui l'istituto assume natura più fattuale. L'attenzione, infatti, è in tal sede focalizzata sugli effetti della domanda, più che sui suoi presupposti. Il contrasto tra pronunce incompatibili, usando la formula della sentenza *Hoffmann* della Corte di Giustizia, è riscontrabile nel caso in cui «le decisioni controverse producano effetti giuridici che si escludono reciprocamente» (243). Si vuole dunque evitare un illogico contrasto tra fatti giudizialmente accertati, che deve quindi impedire il riconoscimento di pronunce che, sebbene non identiche per *petitum* e *causa petendi* alla pronuncia interna sulla quale è già calato il giudicato, siano comunque incompatibili con questa (244). Del resto, si tratta della stessa esigenza che ha indotto il legislatore europeo a prevedere il titolo di giurisdizione "anomalo" concernente le domande connesse, nonché, con riferimento alla litispendenza nei procedimenti di separazione o divorzio o di responsabilità genitoriale, a regolare il fenomeno della litispendenza di modo da farvi ricadere anche il rapporto fra domande aventi diverso oggetto (245).

Calata nell'oggetto del nostro esame, si deve ritenere che l'accertamento, con sentenza passata in giudicato, dei fatti che hanno azionato nel relativo giudizio l'operare della norma di conflitto comunitaria vincoli l'interprete a negare riconoscimento alle decisioni straniere che statuiscono diversamente sui medesimi fatti. Questo, anche laddove le pronunce si fondino su domande proposte a titolo diverso, sempre a condizione che le parti in giudizio siano le medesime. A ben vedere, d'altra parte, si tratta del medesimo contrasto riscontrabile tra la pronuncia interna che

(242) Cfr. Cass. 24 marzo 2014, n. 6830. Va tuttavia registrato un sottile mutamento nelle più recenti interpretazioni della nozione di giudicato, parlandosi, più che di *causa petendi*, di identità nel "rapporto giuridico". Si v., in particolare, Cass. 13 ottobre 2016, n. 20629, ove la Corte, investita di una domanda risarcitoria a titolo contrattuale, ha accolto l'eccezione di giudicato con cui si deduceva l'esistenza di un precedente giudizio definito riguardante le stesse parti e gli stessi accadimenti, la cui sola differenza concerneva la natura extracontrattuale della responsabilità invocata.

(243) Corte giust. 4 febbraio 1988, Causa C-145/86, *Hoffman*, in *Raccolta*, 1988, p. 662 ss., § 22. Per una rassegna della casistica che ha permesso di definire la nozione di inconciliabilità delle decisioni, cfr. FITCHEN, sub *art. 45*, in DICKINSON e LEIN (a cura di), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015, p. 468 ss.

(244) Così SALERNO, *op. cit.*, p. 357, nonché FRANCO, sub *Art. 45*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels I bis Regulation. Commentary*, Köln, 2016, p. 863 ss., spec. p. 924 s.

(245) Per quanto attiene alla nozione di litispendenza nel regolamento (CE) n. 2201/2003 v., di recente, Corte giust. 6 ottobre 2015, Causa C-489/14, *A v B*, § 33 (ECLI:EU:C:2015:654).

accerta la propria giurisdizione in base al pertinente titolo giurisdizione e quella straniera che decide il merito sulla medesima controversia (246).

Occorre ora appurare quale sia il regime delle impugnazioni, e in particolare quale sia l'estensione del sindacato del giudice del rimedio, ove si lamenti una non corretta applicazione della norma di conflitto. Si deve precisare sin da ora che il lemma atecnico "errata applicazione della norma di conflitto" può assumere almeno tre significati, ognuno di essi incidenti su questioni molto differenti.

In particolare, la prima accezione indica tanto l'applicazione di una norma di conflitto nel cui ambito di applicazione non ricade la fattispecie concreta, quanto l'erronea interpretazione della lettera della norma di conflitto, con conseguente erronea individuazione del diritto straniero chiamato a regolare il caso di specie. La seconda accezione, diversamente, rappresenta invece il caso in cui l'errore ricada sulla non corretta applicazione del diritto straniero in quanto lo stesso andava disapplicato o diversamente interpretato. Ciò, al fine di evitare difformità con l'ordine pubblico o per soddisfare esigenze di adattamento del diritto straniero al contesto ordinamentale interno (situazione che possiamo definire come interpretazione "alterata" del diritto straniero). La terza e ultima accezione concerne la situazione in cui l'interprete applica

(246) Non è di questo avviso FRANCO, *op. cit.*, p. 925, richiamando Cass. 12 novembre 1994, n. 9554, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 732 ss. La posizione sostenuta dall'A. non appare condivisibile, dal momento che non distingue tra le pronunce che decidono in sede di regolamento preventivo (dunque con provvedimento dalla Suprema Corte) la questione di giurisdizione di una vertenza successivamente estintasi e quelle che statuiscono sulla giurisdizione concludendo definitivamente il giudizio. Solo nel primo dei due casi, rappresentante un problema di giudicato c.d. interno come quello oggetto della sentenza richiamata, è sostenibile che «il giudicato sulla giurisdizione italiana [che risolve il regolamento preventivo] limit[i] i propri effetti preclusivi al processo in cui è stata risolta la questione e non si estende ad altri processi, sia pure tra le stesse parti ed aventi ad oggetto il medesimo rapporto processuale» (così la pronuncia della S.C. sopra richiamata). Diverso il caso della pronuncia che decide sulla giurisdizione definendo definitivamente un giudizio, con accoglimento o rigetto della domanda al netto della soluzione della questione di giurisdizione. Qui, l'efficacia di giudicato della pronuncia è piena e si estende anche all'accertamento dei fatti sulla quale è stata riconosciuta o negata la giurisdizione. Al più, si tratta di dipanare la questione del giudicato implicito su tali fatti e dell'incidenza sul punto della teoria c.d. della ragione più liquida (questione affrontata *supra* in questo paragrafo). Ne consegue che tali pronunce, divenute definitive, impediscono il riconoscimento della sentenza straniera che prende diversa posizione sui fatti sulla base dei quali il giudice italiano ha definito la questione di giurisdizione. Occorre poi aggiungere che anche la posizione assunta dalla Suprema Corte con la pronuncia richiamata va ricollocata alla luce della novella apportata con la l. 18 giugno 2009, n. 69, in *G.U.* n. 140 del 19 giugno 2009, s.o. n. 95. In particolare, l'art. 59 stabilisce oggi che «[l]a pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo». Si deve perciò ritenere che, con l'introduzione del *novum*, anche la pronuncia di Cassazione che dirime il regolamento preventivo di giurisdizione impedisca il riconoscimento delle sentenze straniere che prendono diversa posizione in ordine ai fatti sui quali si riconosce o si nega la giurisdizione.

il diritto straniero senza tenere debitamente conto dei criteri ermeneutici propri di tale ordinamento, come impone l'art. 15 l. n. 218/1995. Si può parlare in tal caso di interpretazione non "genuina" del diritto straniero (247).

Va preliminarmente evidenziato che nessun problema di perimetrazione del sindacato si pone con riferimento all'impugnazione proposta dinanzi al giudice dell'appello. Tale giudizio, invero, nell'ordinamento italiano, è un rimedio a critica libera, il cui unico limite risiede nell'effetto devolutivo (248). Nulla vieta quindi al giudice dell'appello, se a tal fine investito, di affinare l'interpretazione del giudice di prime cure tanto con riferimento alla norma di conflitto quanto con riguardo al diritto straniero.

La definizione dell'area del sindacato del giudice dell'impugnazione mostra maggiori criticità con riferimento al giudice di cassazione. Dinanzi a questi, l'impugnazione è a critica vincolata: si tratta quindi di valutare l'estensione del sindacato con riferimento al motivo di impugnazione concernente la violazione o falsa applicazione di norme di diritto di cui all'art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c.

Con riguardo alla prima delle accezioni sopra evocate, non si pongono particolari problemi. La norma di conflitto, e così la norma di conflitto adottata dal legislatore europeo, è, una norma appartenente al diritto italiano, o quantomeno efficace nell'ordinamento italiano. L'applicazione della norma di conflitto è dunque censurabile tanto nel senso dell'errata applicazione (ossia ove sia stata data applicazione ad una norma di conflitto non pertinente), quanto nella sua falsa applicazione (ossia nel caso in cui alla corretta disposizione sulla legge applicabile sia stato attribuito un significato improprio).

(247) Così nella terminologia adottata da FRANZINA, *L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea*, cit.

(248) È, l'effetto devolutivo, l'elemento principale che giustifica la qualificazione del rimedio quale *revisio prioris instantiae*, non già quale *novum iudicium*, come già si legge nella relazione del Guardasigilli al codice di rito civile (p. 71). Si tratta, dunque, di uno strumento che non reitera l'apprezzamento degli elementi di fatto e di diritto che connotano la controversia, bensì tende ad un «progressivo affinamento della decisione», come afferma A. ROMANO, *Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici di impugnazione nel giudizio d'appello civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 1205 ss., spec. p. 1246. In tale prospettiva si colgono le parole di CALAMANDREI, *Appello civile*, in *Enc. it.*, Roma, 1949, III, p. 729 ss., per il quale il giudice d'appello «può giovare dell'insegnamento del primo grado e valutarne oggettivamente i risultati», sicché egli «giudica bene non tanto *benché*, quanto *perché* il primo giudice ha giudicato male: anche l'errore è infatti una tappa verso la verità» (p. 730) (c.vi dell'A.).

Con riferimento alla corretta interpretazione della regola di conflitto di matrice comunitaria, è forse utile prendere posizione circa il rapporto tra l'obbligo del giudice di applicare correttamente il diritto dell'Unione europea e quello di attenersi all'interpretazione offerta dall'organo di nomofilachia. In particolare, si deve osservare che la sezione semplice della Suprema Corte o del Consiglio di Stato che intende discostarsi dal principio di diritto sancito dall'organo di nomofilachia (rispettivamente, le Sezioni Unite e l'Adunanza plenaria), è tenuta a rimettere la questione a tale organo, ai sensi degli artt. 374, comma 1°, c.p.c. e 99, comma 2°, c.p.a. Tale obbligo, sebbene non processualmente sanzionato, pregiudica la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea laddove il principio sancito in sede nomofilattica erri nell'interpretare la norma di diritto comunitario, quale può essere una norma sul diritto applicabile. Onde evitare tale pregiudizio, la Corte di Giustizia ha sostenuto che il giudice della sezione semplice che si trovi in questa situazione è tenuto a disapplicare la norma processuale interna che impone il deferimento della questione all'organo nomofilattico. Il giudice, dunque, è legittimato ad applicare direttamente la norma comunitaria attribuendole il significato indicato dalla Corte di Giustizia (249).

Più complesso è il problema del sindacato sulla non adeguata applicazione del diritto straniero. In questo caso, infatti, il giudice di cassazione è chiamato a censurare una non corretta interpretazione del diritto straniero. Occorre perciò interrogarsi circa la legittimazione della Suprema Corte a opinare l'interpretazione del diritto straniero coscientemente adulterata al fine di soddisfare determinate esigenze. Ad avviso di chi scrive, tale legittimazione risiede proprio nell'esigenza che giustifica l'adulterazione del diritto straniero.

In particolare, la disapplicazione di una previsione normativa straniera per contrasto con l'ordine pubblico è tesa a tutelare l'integrità dei fondamenti dell'ordinamento interno e, con essi, anche quelli propri del diritto dell'Unione europea. Tale

(249) Cfr. Corte giust. 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica* (ECLI:EU:C:2016:199), edita in *Foro it.*, 2016, IV, c. 324 ss., con nota di SIGISMONDI, *Ricorso incidentale escludente: l'ultimo orientamento della corte di giustizia porta all'emersione di un contrasto più profondo*, che non condivide la posizione assunta dalla Corte. Per la successiva applicazione giurisprudenziale del principio v. Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19, che precisa che la disapplicazione dell'art. 99, co. III, c.p.a. deve essere subordinata al riscontro di un contrasto effettivo tra un principio sancito in sede nomofilattica e un orientamento consolidato della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

operazione, dunque, può essere letta come affermazione in positivo della sovranità dei principi fondamentali della legge del foro, i quali devono trovare applicazione e prescindere dal diritto straniero richiamato (250). Del pari, l'istituto dell'adattamento è teso ad orientare l'applicazione del diritto straniero in maniera simile alle omologhe norme del diritto interno, al fine di garantire tutela alle posizioni giuridiche invocate in forza della legge straniera e non svilirne la sua effettività (251). Anche tale esercizio, dunque, postula l'attribuzione di un valore significativo alla legge del foro.

Nella prospettiva esaminata, è possibile allora fondare il sindacato della Corte di cassazione sull'applicazione alterata del diritto straniero sulla circostanza per cui tale operazione si traduce nell'applicazione – sebbene parziale, riflessa e indiretta – dei principi o delle norme della legge del foro. Torna dunque in gioco il titolo di impugnazione per violazione o falsa applicazione di norme di diritto contemplato all'art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c.

Rimane da argomentare il fondamento del sindacato del giudice di legittimità sulla genuina applicazione del diritto straniero. Delle tre forme di sindacato sull'applicazione della norma di conflitto *lato sensu*, quella appena evocata è la più delicata, atteso il suo difetto di connessione anche indiretta con l'applicazione del diritto interno.

La giustificazione di tale sindacato può fare propri almeno due argomenti: l'uno formale e l'altro sostanziale.

L'argomento formale prende le mosse dal fatto che l'obbligo di interpretare il diritto straniero attenendosi ai relativi criteri ermeneutici è sancito dall'art. 15 della legge di riforma, ossia una norma interna. Sicché si può sostenere che l'applicazione fedele del

(250) Si tratta di una riflessione appartenente a quella parte della dottrina che assegna all'ordine pubblico una funzione "positiva". Cfr. R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969, p. 394.

(251) Cfr. CANSACCHI, *Scelta e adattamento del diritto straniero delle norme straniere richiamate*, Torino, 1939, p. 218 ss., nonché ZICCARDI, *Il valore del diritto straniero nell'ordinamento nazionale*, Milano, 1956, p. 42 ss. Abbiamo già osservato nel Cap. II come l'istituto dell'adattamento sia oramai contemplato da (almeno) tre strumenti dell'Unione europea di diritto internazionale privato, ovverosia i regolamenti (UE) n. 650/2012 e 2016/1103 e 1104. La formula normativa utilizzata dagli strumenti è pressoché identica e impone all'interprete di adattare il diritto reale straniero guardando agli "obiettivi" e agli "interessi" da esso perseguiti, nonché avendo cura "dei suoi effetti". Si tratta, dunque, di un bilanciamento tra la necessità di manipolare il diritto straniero per garantirne effettiva tutela nella giurisdizione del foro e quella di rimanere comunque fedeli allo "spirito" del diritto straniero. Cfr., su questo aspetto delle disposizioni in esame, FRANZINA, *Note minime in tema di adattamento*, cit., p. 189 s.

diritto straniero è una conseguenza della diretta osservanza di quanto imposto dal diritto interno.

La tesi raggiunge l'effetto desiderato, ma non persuade laddove subordina il sindacato del giudice alla necessità di osservare il diritto interno. Tale prospettiva, invero, appare rievocare la concezione della norma di conflitto quale "moltiplicatore" del diritto interno, trasformando la norma straniera in una norma del foro (252). L'osservanza dei criteri ermeneutici propri della *lex aliena*, infatti, nell'ottica assunta sarebbe solo il frutto dell'intermediazione di una disposizione del foro (l'art. 15 l. rif.). Ciò, tuttavia, contrasterebbe con il senso stesso dell'apertura dell'ordinamento alle determinazioni giuridiche straniere, che è quello di garantire ad esse lo stesso status riconosciuto alla legge del foro, laddove solo esigenze particolarmente significative possono giustificare un diverso regime applicativo della legge straniera rispetto a quella del foro. È quindi intollerabile ricavare l'obbligo generale di applicazione fedele del diritto straniero avvalendosi dell'imperatività di una disposizione del foro.

Più solida è l'argomentazione sostanziale, che muove dall'esistenza nell'ordinamento di un generale principio di equivalenza della *lex aliena* alla *lex fori*, che si manifesta in numerose disposizioni della legge 31 maggio 1995, n. 218. Tale principio, dunque attribuisce al diritto straniero la stessa dignità della legge del foro. Il sindacato del giudice dell'impugnazione sul diritto straniero, quindi, è un potere che esiste per forza propria, senza richiedere l'intermediazione di una norma di diritto interno. Tale è, del resto, la soluzione fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità più recente (253).

Esaminata la fenomenologia della norma di conflitto nel processo civile italiano, è giunto il momento di interrogarsi circa l'idoneità degli istituti di diritto processuale

(252) Parla, in tal senso, di norme sulla "produzione giuridica" MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, cit., p. 64 (v. *supra* nt. 1). L'impostazione fu seguita per un arco di tempo anche dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass. 16 febbraio 1966, n. 486, in *Giur. it.*, 1966, p. 1401 ss., con nota di CAPPELLETTI, "Jura novit curia" e impossibilità di conoscere il diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato. V. poi Cass. 18 novembre 1967, n. 2785, in *Giust. civ.*, p. 439 ss., che dalla teoria della "produzione giuridica" fa discendere la necessità di interpretare la disposizione straniera "nazionalizzata" secondo i canoni ermeneutici della legge del foro.

(253) Da ultimo, cfr. Cass. 26 ottobre 2015, n. 21712, nonché Cass. 21 aprile 2005, n. 8360, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2006, p. 739 ss., per cui l'interpretazione del diritto straniero «appartiene [...] al pari dell'interpretazione della legge nazionale, alla competenza istituzionale della Suprema Corte, nell'esercizio della funzione di nomofilachia (art. 65 dell'Ordinamento giudiziario)».

civile italiano a garantire piena attuazione ai principi espressi dalle norme sui conflitti di leggi adottati dall'Unione.

SEZ. II – CONVERGENZE E DIVERGENZE DI APPROCCIO AL GIUDIZIO CIVILE TRA LE NORME DI CONFLITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LE NORME PROCESSUALI INTERNE

1. Il disallineamento tra il diritto processuale civile italiano e la disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione europea (e il suo diritto materiale) nella concezione del giudizio di valutazione delle prove.

Si rende necessario a questo punto esaminare taluni profili del processo civile italiano che, per la loro peculiarità e per il ruolo che rivestono nell'impianto del sistema processuale, richiedono un più approfondito accertamento di conformità al sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.

In questo senso, viene in rilievo il tema dell'apprezzamento da parte del giudice delle allegazioni e degli elementi di prova. Abbiamo già visto come l'onere della prova ricada, sia per il diritto dell'Unione europea, sia per l'ordinamento interno, nell'area del diritto materiale, sicché la sua disciplina è subordinata all'ordinamento richiamato dalle pertinenti norme di conflitto. Vi sono, tuttavia, taluni istituti inequivocabilmente afferenti al diritto processuale che, negli effetti, si atteggiavano a strumenti di alterazione del riparto dell'*onus probandi*. Uno di essi è senz'altro il principio di non contestazione, generalmente riconosciuto dai sistemi processuali civili nazionali e sancito, nell'ordinamento italiano, dall'art. 115 c.p.c. (254). Ci si deve interrogare, in particolare, circa la possibilità per il giudice italiano di fare uso dell'istituto anche nel caso in cui egli sia chiamato a dirimere il merito della controversia applicando il diritto straniero richiamato dalle pertinenti norme di conflitto.

(254) Nell'ordinamento italiano, la consacrazione positiva dell'istituto è di data relativamente recente, essendo stato introdotto con la novella al codice di procedura civile di cui alla l. 18 giugno 2009, n. 69. Prima della riforma, l'esistenza o meno del principio in parola era oggetto di un acuto dibattito in dottrina e giurisprudenza. In particolare, la tesi che negava cittadinanza al principio osservava come esso fosse contrario agli obblighi di lealtà e probità tutt'oggi imposti ai contendenti dall'art. 88 c.p.c. Al più, per l'orientamento in esame, all'omessa contestazione poteva essere riconosciuto il valore di argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c., ove l'omissione fosse «espressione significativa del comportamento processuale della parte, da inquadrare nell'ambito di quest'ultimo e valutata in relazione all'intero complesso di tesi difensive esposte»: cfr. Cass. 4 febbraio 2005, n. 2273.

Già in passato si era ritenuto che la regola dell'assoggettamento della disciplina del riparto di prova alla legge regolatrice del rapporto tra le parti dovesse arrestarsi dinanzi al principio di non contestazione, stante la natura squisitamente processuale di tale istituto (255).

La posizione richiamata è condivisibile, ma richiede il conforto di ulteriori argomentazioni che evidenzino la differenza strutturale che intercorre tra il riparto probatorio espresso con presunzioni di legge e la non contestazione in giudizio. Va evidenziato, a tal fine, che l'assoggettamento al diritto materiale dell'*onus probandi* riguarda la ripartizione del compito di accertare gli elementi costitutivi della posizione che si sostiene in giudizio. Detto altrimenti, si tratta di comprendere quale parte del rapporto sostanziale debba sopportare il rischio del mancato accertamento dei fatti di causa.

Diverso il contesto in cui si inserisce il principio di non contestazione, il quale non distribuisce gli adempimenti probatori, bensì permette di prescindere dalla prova dei fatti, non sussistendo sugli stessi contesa da dirimere nel contraddittorio delle parti, in ossequio alla necessità di garantire speditezza al giudizio. Ben si comprende allora, nella prospettiva assunta, quale sia l'impronta assegnata alle conseguenze della non contestazione che, per la dottrina, consistono nella *relevatio ab onere probandi* per il deducente (256).

Nell'ottica assunta, si deve ritenere che il principio di non contestazione sia una regola processuale con conseguenze sul piano probatorio. Ne consegue che il principio di non contestazione è escluso dall'ambito di applicazione del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione.

Quanto esposto, tuttavia, non deve indurre a ritenere che l'interprete sia esonerato dal ricercare le regole incidenti sul riparto dell'*onus probandi* anche negli strumenti

(255) Di questo segno era la relazione Giuliano-Lagarde alla Convenzione di Roma del 1980, ove, non senza talune ambiguità, si osservava che l'assoggettamento dell'onere della prova al diritto materiale riguardava esclusivamente quelle regole sul riparto probatorio che avessero la natura di norma materiale. Cfr. la relazione Giuliano-Lagarde sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *G.U.C.E.*, C 282 del 31 ottobre 1980, p. 36.

(256) V., in questo senso, PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena* (nota a *Cass. civ.*, sez. III, 20 marzo 2006, n. 6092; *Cass. civ.*, sez. lav., 6 febbraio 2006, n. 2468; *Cass. civ.*, sez. lav., 30 gennaio 2006, n. 2035), in *Foro it.*, 2006, I, 1, c. 3143 ss., spec. c. 3134, ove l'A. afferma che il principio è semplicemente «volto [...] a determinare e delimitare il *thema probandum*, cioè i fatti controversi e quindi da provare».

che codificano le norme processuali del diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto. È ben possibile, infatti, che in detti testi normativi il legislatore straniero abbia voluto includere norme speciali che derogano alla regola generale sull'onere della prova qualora sia dedotta in giudizio una particolare tipologia di rapporto giuridico sostanziale (257). Tale scelta può essere dettata dall'esigenza di semplificare all'interprete la ricerca di tali regole che, sebbene aventi natura sostanziale, possono trovare più frequente applicazione nel contesto processuale. Ciò accade ad esempio, nell'ordinamento italiano, con riferimento alla disciplina del compromesso arbitrale e della clausola compromissoria. Questa, invero, si compone di norme sostanziali che, sebbene contenute nel codice di rito agli artt. 807 ss., sono finalizzate a regolare le posizioni giuridiche sostanziali delle parti, *id est* il loro potere di concludere la convenzione arbitrale. Sicché tali norme, prescindendo dalla loro collocazione, hanno senz'altro contenuto sostanziale.

Un problema affine a quello esaminato concerne il grado di persuasione che il giudice assegna alla prova quando è chiamato ad apprezzarla. Come accadeva con riguardo al principio di non contestazione, anche qui è da chiedersi se l'assoggettamento dell'onere della prova alla *lex causae* si estenda fino ad abbracciare anche le norme che il giudice deve seguire nell'apprezzare la prova.

La risposta è senz'altro negativa. È senz'altro ammissibile, come visto, che il legislatore europeo, in determinati casi e modi, imponga agli Stati membri di attingere dagli ordinamenti stranieri le regole sulle conseguenze dell'omessa prova dei fatti allegati. Da questo, tuttavia, non può discendere un limite per il giudice a decidere in libertà, secondo il proprio diritto processuale, in quali casi ritenere che la prova sia stata omessa e in quali, invece, essa sia stata offerta. Si tratta, dunque, di un *pruis* rispetto al tema dell'onere della prova, un ambito incidente in modo diretto sull'accertamento giurisdizionale dei fatti dedotti in giudizio. L'apprezzamento della prova, perciò, è un tema prettamente processuale, rispondente all'esigenza del giudizio di acclarare i fatti rilevanti. Un'esigenza, questa, di politica processuale connessa alla sensibilità dell'ordinamento chiamato a governare il processo, ossia il foro.

(257) Cfr. FERRARI, sub *art. 32 EGBGB*, in FERRARI, KIENINGER, MANKOWSKI, OTTE, SAENGER e STAUDINGER, *Internationales Vertragsrecht*, München, 2007, p. 140 s., para. 42.

L'intangibilità del libero apprezzamento della prova spettante al giudice trova taluni riscontri guardando al diritto processuale uniforme e armonizzato dell'Unione europea. Si informa a tale impostazione il regolamento (UE) n. 655/2014 sul procedimento di emissione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari. L'art. 7, par. 1, del regolamento, invero, subordina l'emissione dell'ordinanza alla presentazione di «prove sufficienti per convincere l'autorità giudiziaria dell'urgente necessità di una misura cautelare» (c.vi nostri). La norma, in realtà, più di altre cose, evidenzia l'interesse del legislatore a condizionare l'emanazione del provvedimento cautelare ad un solido accertamento del *periculum in mora*, anche in considerazione dei notevoli effetti pregiudizievoli che esso comporta al destinatario nell'intero spazio giudizio europeo. Cionondimeno, il sostanziale difetto di riferimenti ad anche minimi standard probatori segnala come il legislatore dell'Unione non desideri oggi normare sugli aspetti più essenziali della funzione giurisdizionale (258).

Un indizio ancor più sottile della libertà valutativa riconosciuta all'autorità giurisdizionale dello Stato membro è offerto dal regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento. L'art. 8 del regolamento, infatti, dispone che il giudice «valuta» la sussistenza delle condizioni richieste per l'emissione del decreto. Da tale lemma, così, si è dedotto il potere del giudice di apprezzare *prima facie* la fondatezza del ricorso, se del caso riconoscendo con l'emissione del decreto solo parte della somma richiesta dal ricorrente (259). Anche in questo caso, non va tralasciato che l'attenzione del regolamento all'esame dei documenti presentati trova giustificazione nella necessità di assicurarsi che il diritto azionato rientri nella categoria dei crediti per i quali è esperibile il procedimento

(258) Sull'accertamento del *periculum in mora* nel procedimento di adozione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari, v. Sandrini, *La procedura per l'adozione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari*, in Franzina e Leandro (a cura di), *Il sequestro europeo di conti bancari*, Milano, 2015, p. 29 ss., spec. p. 47 ss. È poi utile rilevare come l'art. 8 del regolamento, che elenca le indicazioni da inserire nella domanda, non impone alcun vincolo in tema di prova, richiedendo esclusivamente la descrizione di tutte le circostanze pertinenti invocate come fondamento del credito (par. 2, lett. h, n. i) e di quelle che giustificano l'emissione dell'ordinanza (par. 2, lett. j), nonché l'elenco delle prove addotte (par. 2, lett. l).

(259) Cfr. la relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (CE) n. 1896/2006 [COM(2015) 495 final], p. 12. V.ne il testo all'indirizzo ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-495-IT-F1-1.PDF: «I giudici hanno la possibilità, se nutrono dubbi *prima facie* sulla giustificazione del credito o parte di esso (ad esempio, gli interessi) di proporre al ricorrente, in conformità dell'articolo 10 del regolamento, un'ingiunzione parziale».

di ingiunzione europea. D'altra parte, anche l'art. 8 pone in risalto il potere valutativo del giudice, laddove prevede che questo rigetti il ricorso se (lett. *b*) il credito è «manifestamente inammissibile».

Si inserisce nel contesto in esame anche la questione dell'apprezzamento della prova legale e del potenziale diverso trattamento riservato nel processo civile all'atto redatto dal pubblico ufficiale di un ordinamento straniero. Il problema evocato si manifesta se si considera che, nell'ordinamento italiano, taluni elementi o mezzi di prova godono di un'efficacia persuasiva qualificata, in quanto sfuggono al libero apprezzamento del giudice, il quale è tenuto a considerare come veri i fatti emergenti da tali elementi o mezzi di prova. Si tratta, in particolare, della confessione, del giuramento e, appunto, dell'atto pubblico, ossia quel documento che, ai sensi dell'art. 2699 c.c., è «redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede». Quest'ultimo, in particolare, ai sensi dell'art. 2700 c.c. e in deroga al principio del libero convincimento di cui all'art. 116 c.p.c., «fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti» (260).

Così definito il perimetro della questione, si evince immediatamente come il modello della prova privilegiata entri in crisi ove si inserisca l'elemento di transnazionalità consistente nell'atto rogato dal pubblico ufficiale di un ordinamento straniero.

L'analisi del tema richiede dapprima di sondare, da un lato, le ragioni che giustificano la forza probatoria qualificata di talune prove costituenti e, dall'altro lato, i motivi che fondano la forza probatoria qualificata di quella particolare prova precostituita che è l'atto pubblico.

Per quanto attiene alle prove legali costituenti, ossia alle prove che sorgono ritualmente nel giudizio (261), è evidente che almeno parte delle ragioni che

(260) Va precisato, per completezza, che l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto pubblico non si estende al contenuto delle dichiarazioni rese dinanzi al pubblico ufficiale rogante, sicché la veridicità delle dichiarazioni rimane appannaggio del libero convincimento del giudice. Sia sufficiente il rinvio ad A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, Padova, 2015, p. 228 ss.

(261) Si pensi alla confessione giudiziale o al giuramento decisorio. La confessione, disciplinata dall'art. 2733 c.c. per quanto attiene alla valenza probatoria e agli artt. 228 c.p.c. con riferimento ai

giustificano la loro rilevanza qualificata è dettata dalla circostanza che esse sorgono dinanzi al giudice che conosce della lite, organo di garanzia della regolarità degli atti che sorgono in quel dato giudizio. Si aggiunga, poi, che l'efficacia privilegiata è giustificata dalla prossimità del giudice alla formazione della prova. Nelle prove costituenti, invero, v'è coincidenza di identità tra il soggetto che supervisiona l'emersione della prova privilegiata e il soggetto che, successivamente, su quella prova fonda il provvedimento adottato. È dunque ragionevole riferirsi esclusivamente alla *lex processus* per valutare se la prova costituenda abbia valore di prova legale, in quanto essa è la legge che regola l'esistenza stessa della prova.

Il ragionamento perde consistenza ove ci si concentri sugli atti pubblici, prove precostituite che, come tali, si formano fuori dal giudizio. Per questa tipologia di documenti, il valore di prova legale è determinato dalla fiducia che l'ordinamento assegna al pubblico ufficiale, un soggetto che è (a) terzo rispetto al rapporto che è fatto oggetto del documento redatto, (b) dotato di competenze tecniche nella stesura del documento e (c) a vario titolo incardinato nell'ordinamento come espressione di un pubblico potere dello Stato. Qui, invero, sorgono le criticità sopra evocate, atteso che le qualifiche menzionate possono riferirsi senz'altro anche i pubblici ufficiali di un diverso ordinamento rispetto al foro.

La soluzione non è agevole e richiede preliminarmente di prendere posizione sulla possibilità di risolvere o meno la questione attraverso il metodo dei conflitti di leggi e, successivamente, sulla rilevanza della legalizzazione dell'atto pubblico straniero ai fini della soluzione del problema.

Con la prima questione preliminare ci chiediamo se la valenza probatoria dell'atto pubblico straniero possa in qualche modo dipendere esclusivamente dall'individuazione della legge regolatrice del rapporto giuridico che sorregge il documento straniero.

La risposta deve essere di segno negativo. La teoria dei conflitti di leggi, è vero, senz'altro permette di far transitare nell'ordinamento interno il rapporto giuridico

profili processuali, consiste nella dichiarazione resa dalla parte che nuoce alle proprie pretese. Diversamente, il giuramento decisorio, regolato dall'art. 2736 c.c. in ordine agli effetti probatori e dagli artt. 233 ss. per gli aspetti processuali, consiste nella dichiarazione resa da una parte su deferimento dell'altra, con cui la prima afferma per veri fatti a sé favorevoli. Sui due istituti sia sufficiente il rinvio a COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010, p. 677 ss. e 715 ss.

oggetto di un determinato documento, senza interrogarsi sul metodo da seguire per dare ingresso nell'ordinamento interno anche l'atto che incorpora il rapporto medesimo. In questo senso, il rapporto giuridico sarà regolato dal diritto richiamato dalle pertinenti norme di conflitto, di modo che, nel foro, al rapporto sia assegnata dignità giuridica per il solo fatto che esso trova nelle determinazioni giuridiche astratte dell'ordinamento straniero, ossia la legge. Sicché, ad esempio, la compravendita conclusa con atto pubblico dinanzi al notaio italiano rileva nell'ordinamento straniero per il solo fatto che le norme di conflitto di quest'ultimo puntano all'ordinamento italiano, senza richiedersi la vidimazione dell'atto pubblico che racchiude tale rapporto (262).

Il ragionamento, tuttavia, non può essere esteso al riconoscimento del documento, atteso che non si fa questione del riconoscimento delle posizioni giuridiche delle parti del rapporto, bensì dell'efficacia probatoria del documento che trae origine dal

(262) Per converso, le posizioni che sorgono in forza di un provvedimento dell'autorità giudiziaria straniera seguiranno la regola del riconoscimento del provvedimento, sicché il riconoscimento della posizione è subordinato al rituale riconoscimento dell'ordinamento interno del provvedimento giurisdizionale da cui esso trae origine. Il dualismo tra metodo di ingresso delle determinazioni giuridiche straniere astratte (legge) e concrete (provvedimento giurisdizionale) è tradizionalmente rimasto un dogma mai intaccato dall'evoluzione della materia del diritto internazionale privato. Di recente, tuttavia, si è proposto un terzo e autonomo metodo di ingresso, facente leva sul riconoscimento della situazione giuridica sorta o già riconosciuta all'estero. In questa prospettiva, è lo *status* validamente sorto all'estero a trovare ingresso nell'ordinamento interno, senza interrogarsi sul provvedimento attributivo dello Stato o la disciplina normativa che regola lo stesso. Sul piano normativo, si pone in questa prospettiva l'art. 9 del Libro X del codice civile dei Paesi Bassi, adottato nel 2011, il quale riconosce gli effetti giuridici sorti in conformità al diritto sostanziale chiamato a generarli, prescindendo dalla legge applicabile al rapporto secondo il diritto internazionale olandese, laddove l'eventuale omesso riconoscimento di tali effetti comporterebbe una violazione inaccettabile della fiducia riposta dalle parti sul riconoscimento di tali effetti o un grave pregiudizio alla certezza giuridica dei rapporti. V., in generale, su questi profili, LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2015 (t. 371), p. 9 ss., ove si può leggere, a p. 28, la traduzione francese della norma del codice civile olandese appena menzionata. V., ancora, ID., *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*, in ID. (a cura di), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013, p. 19 ss.; GANNAGÉ, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2013 (t. 357), p. 225 ss.; BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, *ivi*, 2011 (t. 348), p. 464 ss.; PAMBOUKIS, *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, in *Revue critique de droit international privé*, 2008, p. 513 ss.; BOLLÉE, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale*, *ivi*, 2007, p. 307 ss.; MAYER, *La reconnaissance: notions et méthodes*, in LAGARDE (a cura di), *op. cit.*, p. 121 ss.; CARELLA, *Sistema delle norme di conflitto e tutela internazionale dei diritti umani: una rivoluzione copernicana?*, in PIRRONE e ROSSOLILLO (a cura di), *Diritti umani e diritto internazionale privato e processuale: pluralismo, relativismo e solidarietà*, fascicolo speciale di *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, pp. 539 ss. e 543.

rapporto (263). In altri termini, l'ingresso nell'ordinamento del foro del rapporto incorporato nel documento non determina, di per sé, il riconoscimento degli effetti probatori che quel documento esprime secondo la *lex loci actus*.

Il secondo problema investe il ruolo della legalizzazione, se richiesta, nel determinare l'efficacia probatoria del documento. In questo senso, si deve evidenziare come i procedimenti di legalizzazione dei documenti stranieri – o i metodi convenzionalmente determinati dagli Stati per rendere superflua la legalizzazione – hanno un'efficacia limitata. Essi, invero, permettono solamente di riconoscere nel foro l'autorità straniera che ha emanato l'atto, sicché fanno discendere solamente gli effetti connessi alla capacità dell'autorità straniera. Non si ha dunque un'equivalenza dell'atto straniero all'atto pubblico interno sul piano probatorio (264).

È all'ordinamento del foro, dunque, che si deve guardare per la soluzione del problema. In astratto, la scelta che questo può adottare consiste, alternativamente, nel riconoscere all'atto straniero legalizzato la stessa efficacia probatoria che ha l'atto pubblico nel foro oppure l'efficacia probatoria che essa avrebbe nell'ordinamento di appartenenza, in conformità alla *lex loci actus* (265).

(263) Si badi bene, è il rapporto che dà origine al documento, non il contrario. Sicché il primo rimane in piedi anche se il secondo venisse perduto o distrutto, come dimostrato, nell'ordinamento italiano, dalle norme che permettono di provare il rapporto incorporato in un documento in caso di impossibilità di reperire il medesimo. Si tratta, in particolare, dell'art. 452 c.c. sulla mancanza dei registri dello stato civile, nonché dell'art. 2725 c.c., che, rinviando all'art. 2724, n. 3, ammette la prova testimoniale per provare l'esistenza degli atti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, in caso di perdita incolpevole del documento.

(264) Si consideri, a tal fine, la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sull'abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, in vigore per l'Italia, il cui art. 5 sancisce che l'apostilla «attesta l'autenticità della firma, il titolo secondo il quale il firmatario ha agito e, ove occorra, l'identità del sigillo o del bollo onde l'atto è rivestito». Anche il recente Regolamento (UE) 2016/1191 (in *G.U.U.E.* L 200 del 26 luglio 2016, oggi applicabile solo parzialmente e interamente applicabile dal 16 febbraio 2019), che semplifica i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea, non prende posizione sul punto. Invero, si sancisce esclusivamente, all'art. 4, che «[i] documenti pubblici disciplinati dal presente regolamento e le loro copie autentiche sono esenti da ogni forma di legalizzazione e formalità analoghe». Per una prima lettura del regolamento, cfr. VETTOREL, *La circolazione dei documenti pubblici stranieri dopo il regolamento (UE) n. 2016/1191*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, p. 1060 ss., spec. p. 1067 ss.

(265) Cfr. DROZ, *La légalisation des actes officiels étrangers, document préliminaire n. 1 de mars 1959 à l'intention de la commission spéciale*, p. 6: «Pour certains systèmes juridiques (Autriche par ex.) l'acte officiel étranger dont l'origine est assurée par la légalisation va être considéré comme un acte national du même type [...] Par contre, pour d'autres systèmes juridiques (comme le système juridique français) l'acte officiel étranger légalisé garde sa qualité d'acte officiel étranger». Il documento è disponibile all'indirizzo assets.hcch.net/upload/apostille1959pd01.pdf. Così anche LOUSSOUARN, sub *Artt. 4 e 5*, in *Rapport explicatif (à la Convention de La Haye de 1961)*, disponibile all'indirizzo www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=52. Sulla legalizzazione degli atti pubblici stranieri v. poi PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993, p. 270 s.

L'ordinamento italiano non prende posizione sul punto con un'espressa previsione normativa. L'art. 68, l. n. 218/1995, a ben vedere, regola l'efficacia degli atti pubblici stranieri esclusivamente per quanto concerne la loro esecutività nell'ordinamento interno. È stato notato, tuttavia, come sia la l. 16 febbraio 1913, n. 89 (legge notarile) ad offrire spazi per riconoscere all'atto straniero la valenza probatoria della prova legale. In particolare, l'art. 106, n. 4, l. notarile, nella formulazione vigente, prevede il deposito e la conversazione nell'archivio notarile distrettuale «[de]gli originali e le copie degli atti notarili rogati in paese estero prima di *farne uso* [nel Regno], sempreché non siano già depositate presso un notaio esercente» (c.vi nostri). La generalità del lemma utilizzato dal legislatore induce a ritenere che l'atto pubblico ritualmente conservato possieda integralmente gli stessi effetti dell'atto pubblico rogato dal notaio italiano. Perciò si può ritenere che, una volta accertato il deposito dell'atto straniero nell'archivio notarile e che il pubblico ufficiale straniero rogante sia incardinato nell'ordinamento di appartenenza con posizione affine a quella del notaio in Italia, tale atto possa avere il valore di prova legale detenuto dall'atto pubblico redatto in Italia (266).

Tale soluzione si pone nella stessa direzione di una risalente sentenza della Suprema Corte di cassazione dei Paesi Bassi, in cui si assegnò all'atto redatto dal *notary public* californiano la medesima forza probatoria che il codice civile olandese, all'art. 1217, comma 2°, assegnava all'atto pubblico. In tale occasione, la Corte ha sostenuto che le norme che assegnano all'atto pubblico la forza probatoria qualificata vanno interpretate in maniera funzionale. Detto altrimenti, l'atto pubblico, per godere del regime probatorio privilegiato, straniero non deve necessariamente, ricadere nell'esatto perimetro della definizione codicistica, essendo invece sufficiente che esso soddisfi lo scopo per il quale l'esigenza dell'atto pubblico è prescritta (267).

In questo senso, allora, la disciplina della prova legale sfugge al criterio per cui l'onere della prova è regolato dalla *lex causae*, pur garantendo un certo grado di

(266) Cfr. PASQUALIS, *Il problema della circolazione in Italia degli atti notarili proveniente dall'estero*, in *Rivista del notariato*, 2002, p. 585 ss., spec. pp. 589 ss. e 592 s., che, tuttavia, non manca di osservare come la giurisprudenza italiana tenda ad assegnare valore fidefacente fino a querela di falso solamente all'atto pubblico ricevuto dal pubblico ufficiale esercente la propria funzione secondo il diritto italiano.

(267) Cfr. *Hoge Raad der Nederlanden*, 21 novembre 1952, in *Revue critique de droit international privé*, 1958, p. 512 (traduzione francese), con nota di FRANCESKAKIS. Sulla pronuncia cfr. anche PAMBOUKIS, *L'acte public étranger*, cit., p. 78 ss.

equivalenza tra l'atto pubblico redatto dal pubblico ufficiale italiano e quello redatto dal pubblico ufficiale di un ordinamento estero. Ciò, tuttavia, a patto che l'atto pubblico straniero abbia valore di prova legale nell'ordinamento in cui è scaturito. Esso, come qualcuno ha osservato, «non può produrre al di fuori del proprio ordinamento maggiori effetti di quelli che potrebbe produrre in questo» (268).

2. La funzione assistenziale e informativa assegnata al giudice dal diritto internazionale privato dell'Unione europea.

Il diritto processuale armonizzato dell'Unione europea, così come gli strumenti unionali di diritto materiale che comunque incidono sull'attività giudiziale, postulano sovente un ruolo del giudice civile che non è di mero monitoraggio della regolarità procedurale, assegnandogli piuttosto una funzione attiva. Tale attivismo, spesso, si manifesta nella necessità di colmare l'inerzia processuale di una parte “qualificata” del giudizio. Con questa terminologia intendiamo riferirci all'inattività della parte dovuta ad una sua fisiologica posizione di inferiorità rispetto alla controparte. Tale inferiorità è quindi una situazione di cui il legislatore europeo non solo è cosciente, ma a cui desidera anche porre rimedio, impedendo che la controparte possa abusare in giudizio della sua posizione di vantaggio.

Più precisamente, abbiamo già osservato come, secondo taluni strumenti di diritto processuale armonizzato dell'Unione, insistano sul giudice degli obblighi informativi nei confronti delle parti, come quelli di comunicare gli adempimenti necessari per contestare un credito azionato o per opporsi all'ingiunzione europea di pagamento (269).

Lo stesso spirito muove il legislatore europeo nel formulare il diritto materiale, prevedendo, nella disciplina consumeristica, che il difetto di informazione della parte naturalmente superiore nei confronti della controparte debole determini la posticipazione del termine entro cui quest'ultimo può esercitare il diritto di recesso dal

(268) Così PASQUALIS, *op. cit.*, p. 591.

(269) Si v. no gli artt. 16 e 17, rispettivamente, dei regolamenti (CE) nn. 805/2004 e 1896/2006, nonché l'art. 19, regolamento (UE) n. 655/2014. Su questi si rinvia alle più ampie osservazioni di cui al Cap. I, sez. II, par. 3, in testo e a nt. 81.

contratto stipulato (270). La legislazione italiana attuativa del diritto derivato dell'Unione in materia di tutela dei consumatori, poi, conosce il modello delle nullità negoziali di protezione, ossia di un'invalidità di cui si può avvalere in solo il consumatore. Anche qui, infatti, si pone la necessità di un'integrazione informativa a favore del soggetto debole del rapporto. Invero, secondo la posizione assunta dalla Corte di Giustizia e dalla giurisprudenza di legittimità, il modello della nullità di protezione garantisce una tutela effettiva solamente se accompagnata dall'intervento officioso del giudice nella rilevazione della presenza della causa di nullità. Così facendo, il giudice informa le parti dell'invalidità del contratto dedotto in giudizio, ponendo il consumatore nella posizione di decidere se avvalersi o meno della precarietà del rapporto che lo lega al professionista (271).

La stessa tendenza si registra nel diritto internazionale privato dell'Unione europea. Ivi, taluni strumenti prevedono che l'efficacia delle forme di determinazione *lato sensu* convenzionali della giurisdizione e della legge applicabile sia subordinata all'informazione dei soggetti sulle conseguenze giuridiche discendenti dalla loro manifestazione di volontà. In particolare, ciò si verifica con riferimento alla *electio legis* che individua la legge regolatrice dei rapporti di mantenimento e alimentari, nonché alla comparizione del convenuto che non eccepisce il difetto di competenza secondo la disciplina della giurisdizione nelle controversie concernenti il regime

(270) In questi termini si pone l'art. 10, par. 1, dir. 2011/83/UE sui diritti dei consumatori. Ancor più rigida è l'interpretazione che una parte della giurisprudenza nazionale (seppur minoritaria) ha adottato con riferimento alla violazione degli obblighi informativi dell'intermediario finanziario. Tale orientamento, infatti, fa discendere da tale violazione la nullità della compravendita del prodotto finanziario, stante la natura imperativa delle norme nazionali che attuano i pertinenti strumenti comunitari. Cfr., tra le altre, Trib. Palermo 7 luglio 2005, n. 3293, in *Le Società*, 2006, p. 1126, con nota di A. PISAPIA, *Intermediari: servizi di investimento e violazione delle regole di comportamento*. Non è di questo avviso, invece, la giurisprudenza di legittimità, la quale fa discendere dalla violazione dei doveri informativi solamente la possibilità di invocare i rimedi risarcitori. Cfr., fra le tante, Cass. 10 aprile 2014, n. 8462.

(271) Corte giust. 21 aprile 2016, causa C-377/14, *Radlinger and Radlingerová* (ECLI:EU:C:2016:283). Da ultimo, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno preso posizione sul punto con la pronuncia 12 dicembre 2014, n. 26242, cit. Con essa, la Corte ha sancito che, dinanzi ad una nullità di protezione, il giudice deve scindere strutturalmente la questione della rilevazione della nullità da quella della dichiarazione. La prima questione vedrà il necessario intervento officioso del giudice. È, invece, la dichiarazione di nullità del contratto a rimanere assoggettata al principio della domanda. Invero, in presenza di una causa di nullità comune rilevata dal giudice, quest'ultimo è tenuto a sollecitare il contraddittorio sulla questione, svoltosi il quale egli è comunque legittimato a dichiarare l'invalidità del negozio. Nel caso della nullità di protezione, invece, l'omesso mutamento della domanda da parte del consumatore che segnali l'intenzione di avvalersi della nullità impedisce al giudice di pronunciarsi sulla medesima.

patrimoniale dei coniugi (272). Occorre chiedersi, quindi, se il diritto processuale italiano sia in grado di adattarsi per garantire al giudice l'assegnazione di una funzione maggiormente proattiva in giudizio.

Prima di analizzare le previsioni processuali idonee a sciogliere il nodo in esame, è bene rilevare come, prima che dal punto di vista normativo, la tradizionale visione del giudice come soggetto inerte e mero spettatore della dialettica delle parti risalga al passato. La prassi, infatti, vede oggi un giudice che, «pur non investigando direttamente i fatti [...] dispone però di ampi poteri inquisitori finalizzati alla ricerca della verità» (273).

Dal punto di vista normativo, del resto, vi sono in effetti dei riscontri che segnalano la tendenza del diritto processuale civile contemporaneo ad attribuire al giudice una funzione di governo attivo dello svolgimento del processo e della soluzione della lite, nonché di inserimento nel dialogo processuale.

Un riferimento normativo pertinente è l'art. 185 *bis*, c.p.c. Con tale previsione, il legislatore attribuisce al giudice il potere di «formula[re] alle parti ove possibile, avuto riguardo alla natura del giudizio, al valore della controversia e all'esistenza di questioni di facile e pronta soluzione di diritto, una proposta transattiva o conciliativa». Tale disposizione disegna la figura di un giudice che si inserisce nella dialettica processuale, antepoendo alle forme l'interesse delle parti alla sollecita soluzione della vertenza. Questo è tanto più vero se si considera che la giurisprudenza tende ad asseverare l'opinione per cui la formulazione della proposta transattiva di cui all'art. 185 *bis*, possa intervenire anche contestualmente al deferimento delle parti al procedimento di mediazione obbligatoria imposto dall'art. 5, comma 1° *bis*, d.lgs. n. 28/2010 (274).

(272) Ci riferiamo, rispettivamente, all'art. 8, par. 5, del protocollo del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari e all'art. 8 dei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104. Per maggiori riferimenti sul punto si rinvia al Cap. II, sez. II, par. 2.1.

(273) Così BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2016, p. 186.

(274) Cfr., ad es., Trib. Roma, ord., 16 dicembre 2014, in *www.mondoadr.it*: «[...] in ragione della estrema flessibilità dell'istituto disciplinato dall'art. 185 bis c.p.c., il quale assegna al giudice civile i più ampi poteri nella determinazione dei tempi e dei modi di esercizio di una funzione schiettamente conciliativa [...] ancorché inserita nel contesto dell'ordinario giudizio contenzioso, l'accertamento della improcedibilità dell'azione per il mancato previo ricorso alla mediazione obbligatoria non esclude la possibilità per il giudice di proporre una soluzione transattiva della lite, di cui le parti potranno giovarsi a prescindere dalla sede prescelta [...]». In dottrina v. M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 13 ss., spec. p. 37 s.

Ulteriore riferimento normativo che evidenzia l'intervento attivo del giudice nello svolgimento del giudizio è dato dall'art. 702 *ter*, comma 5°, c.p.c., che indica la procedura che regola il giudizio sommario di cognizione a seguito della costituzione delle parti. In essenza, la norma consiste in una delega in bianco al giudice, al quale è affidato il compito di indicare le scansioni processuali che regoleranno il giudizio instaurato. Il giudice, infatti, ai sensi dell'articolo citato, «sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande» (275).

I forti poteri di intervento nella conduzione del giudizio ora evidenziati, tuttavia, non bastano di per sé a dimostrare che il processo civile italiano possa aprirsi ad un generale dovere in capo al giudice di garantire che le parti si muovano nel giudizio in maniera informata.

È noto, in particolare, che gli avvertimenti diretti alle parti sulle conseguenze processuali delle proprie azioni od omissioni sono una prerogativa generalmente spettante ai difensori, non già al giudice. Questo si verifica con riferimento all'avvertimento contenuto nell'atto introduttivo del giudizio in ordine alle conseguenze della costituzione tardiva del convenuto, ai sensi dell'art. 163, n. 7, c.p.c., nonché nell'atto di intimazione di sfratto con riguardo alle conseguenze della mancata comparizione od opposizione dell'intimato, ai sensi dell'art. 660 c.p.c. (276).

D'altro canto, non sfugge come vi siano dei casi in cui il legislatore incarica anche il giudice di avvertire le parti di talune circostanze. Così accade al momento della emissione del decreto ingiuntivo, il quale, ai sensi dell'art. 641 c.p.c., contiene l'avvertimento all'ingiunto della facoltà di instaurare il giudizio di opposizione e che, in difetto, il provvedimento diviene esecutivo. Lo stesso, poi, può dirsi del provvedimento con cui il giudice ingiunge il pagamento a giudizio già instaurato, ai sensi dell'art. 186 *ter*, comma 5°, c.p.c. Tale provvedimento, infatti, se diretto alla

(275) Senza poter comunque alterare i canoni fondamentali del giudizio quali l'onere della prova e il principio di non contestazione. Cfr. M.A. LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1225 ss., spec. p. 1254 s.

(276) Si aggiunga, poi, l'avvertimento al testimone sulle conseguenze della mancata comparizione per la deposizione, che il difensore deve indicare nell'atto di intimazione a testimoniare ai sensi dell'art. 103 disp. att. c.p.c.

parte contumace, «deve altresì contenere l'espresso avvertimento che, ove la parte non si costituisca entro il termine di venti giorni dalla notifica, diverrà esecutiva».

V'è tuttavia da chiedersi se la presenza di taluni obblighi di avvertimento da indicarsi in determinate tipologie di provvedimenti permetta di sostenere che il giudice sia anche tenuto ad informare le parti di altre e più generali circostanze. Un conto, infatti, sono le previsioni che non solo impongono al giudice di avvertire la parte, bensì individuano anche l'oggetto dell'avvertimento. Diverso, invece, è il caso di un ipotetico obbligo di informare atipico e più generale, che imporrebbe al giudice solamente di interagire con le parti, per renderle edotte di circostanze dal contenuto non tipizzato dalla legge.

A risolvere la questione si può invocare una norma processuale contenuta nel codice civile. Ci riferiamo, in particolare, all'art. 336 *bis* c.c., che regola l'ascolto del minore nel processo civile. Tale disposizione, invero, individua alcune cautele procedurali che devono circondare l'assunzione di elementi di rilevanza processuale da un soggetto debole e particolarmente suggestibile come il minore. La legge, in particolare, impone al giudice, prima di procedere all'ascolto del minore, di «informa[rlo] della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto» (277).

Due sono gli elementi che rendono la norma rilevante ai nostri fini. In primo luogo, va evidenziato come essa imponga al giudice il dovere di informare il soggetto, senza indicare esattamente quale sia il contenuto dell'informazione data. In particolare, i termini «natura del procedimento» ed «effetti dell'ascolto» sono sufficientemente elastici da poter lasciar intendere che il giudice debba comunicare al minore, nei termini che ritiene più opportuni, l'oggetto e la finalità del procedimento, nonché le conseguenze derivanti dalle sue dichiarazioni.

Un secondo elemento significativo concerne la circostanza per cui la norma tace in ordine alla qualificazione processuale delle dichiarazioni rese dal minore. In particolare, la Suprema Corte ha escluso che tali dichiarazioni consistano in una

(277) La dottrina sull'istituto dell'ascolto del minore è ampia. Sia sufficiente rinviare in questa sede a GIABARDO, *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato nel processo civile*, in *Giur. it.*, 2014, II, p. 2357 ss., nonché a PESCE, *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 252 ss.

deposizione testimoniale (278). Si tratta quindi di una disposizione volta a tutelare un soggetto debole, che può anche assumere la posizione di parte processuale, come si desume dal riferimento della disposizione al curatore speciale del minore, quale soggetto legittimato a partecipare all'ascolto del medesimo (279).

Il referente normativo esaminato permette di asserire che l'ordinamento processuale civile interno conosce almeno un caso in cui il giudice svolge una funzione informativa dal contenuto essenzialmente libero.

L'art. 336 *bis* c.c., tuttavia, non può dirsi suscettibile di interpretazione analogica che ne permetta applicazione ogniqualvolta il diritto internazionale privato dell'Unione richieda al giudice di offrire alle parti un apporto informativo. Ciò per due ordini di ragioni. In primo luogo, la *ratio* della norma è essenzialmente quella di tutela del soggetto udito, di modo da ridurre l'impatto emotivo che può derivare al minore da tale esperienza. Questa esigenza non può dirsi sussistente nei casi in cui il legislatore europeo presuppone un intervento del giudice volto ad informare una determinata categoria di parte processuale, ancorché debole. Il secondo argomento, invece, evidenzia come la natura speciale e derogatoria dell'art. 336 *bis* c.c. rispetto alla disciplina comune non ne permetta l'applicazione analogica, in virtù del divieto di analogia delle norme speciali di cui all'art. 14 disp. prel. c.c.

Nonostante l'impossibilità di applicare la norma in via analogica, non si può escludere che il suo spirito possa essere apprezzato per riconoscere al giudice, nell'esercizio dei poteri di inserimento nella dialettica processuale che già la legge gli conferisce, un più generale dovere di dialogo informativo con le parti. Così procedendo, si offrirebbe garanzia della consapevolezza in seno alle parti delle conseguenze delle loro condotte processuali aventi rilevanza nella soluzione delle questioni internazional-privatistiche, così da conformare l'ordinamento processuale interno alle esigenze del diritto internazionale privato dell'Unione europea.

(278) Cfr. Cass. 5 marzo 2014, n. 5097, per cui l'ascolto del minore consiste in un «momento formale del procedimento deputato a raccogliere le opinioni ed i bisogni rappresentati dal minore in merito alla vicenda in cui è coinvolto».

(279) Cfr. TOMMASEO, *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 409 ss., spec. p. 411: «nei giudizi di stato e in quelli su diritti soggettivi patrimoniali del minore, questi sta in giudizio come parte con il consueto strumento dell'interposizione soggettiva dei propri rappresentanti legali o, se del caso, di un curatore speciale, nei giudizi che investono l'interesse "superiore" del minore non è affatto richiesta la sua presenza nel processo in qualità di parte».

CAPITOLO IV

RISOLUZIONE DELLE CRITICITÀ NELL'APPLICAZIONE CONTESTUALE DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E DELLE NORME UNIFORMI SUI CONFLITTI DI LEGGI ADOTTATE DALL'UNIONE EUROPEA

SOMMARIO: SEZ. I – METODO DI RISOLUZIONE DELLE CRITICITÀ NELLA APPLICAZIONE COMBINATA DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LE NORME SUI CONFLITTI DI LEGGI ADOTTATE DALL'UNIONE: 1. Premessa: necessità di individuare un metodo di risoluzione delle criticità derivanti dall'applicazione combinata delle norme dell'ordinamento italiano e delle norme sui conflitti di leggi adottate dall'Unione europea. – 2. Crisi per omissione: l'integrazione suppletiva delle lacune delle norme uniformi sui conflitti di leggi dell'Unione europea attraverso l'applicazione teleologicamente orientata del diritto interno. – 3. Crisi per antinomia: la disapplicazione della norma interna quale conseguenza della sua inconciliabilità con la norma di conflitto dell'Unione europea. – SEZ. II – PROSPETTIVE DI COORDINAMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO UNIFORME DELL'UNIONE E DEI SISTEMI PROCESSUALI NAZIONALI PER MEZZO DI STRUMENTI DI DIRITTO POSITIVO: 1. Limiti all'adozione di norme processuali uniformi e universali applicabili alla generalità delle controversie a carattere transnazionale. – 2. La codificazione dei principi generali del diritto internazionale privato dell'Unione europea quale strumento per perseguire l'applicazione giudiziale uniforme della disciplina dei conflitti di leggi. – 3. Possibili interventi agevolatori del legislatore italiano.

SEZ. I – METODO DI RISOLUZIONE DELLE CRITICITÀ NELLA APPLICAZIONE COMBINATA DELLE NORME DELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LE NORME SUI CONFLITTI DI LEGGI ADOTTATE DALL'UNIONE.

1. Premessa: necessità di individuare un metodo di risoluzione delle criticità derivanti dall'applicazione combinata delle norme dell'ordinamento italiano e delle norme sui conflitti di leggi adottate dall'Unione europea.

Abbiamo esaminato, nella Sez. II del capitolo che precede, alcuni dei problemi che possono sorgere nell'applicazione delle norme sui conflitti di leggi adottate dall'Unione europea nel contesto del processo civile italiano. Si è quindi tentato di offrire alle questioni poste delle soluzioni ermeneutiche che potessero superare il problema strutturale che sorge a seguito dell'interazione tra le regole sui conflitti di leggi appartenenti ad un ordinamento con le regole (processuali e di diritto internazionale privato) di un diverso sistema normativo.

Le soluzioni offerte, tuttavia, non sono in grado di delineare un criterio generale di risoluzione dei conflitti che possono sorgere dalla contestuale applicazione delle due categorie di norme. Ne consegue la necessità di definire un metodo che permetta di

risolvere una più ampio insieme di contrasti ermeneutici riconducibili alla categoria in esame.

A questo fine, è possibile suddividere secondo due categorie le ipotesi di contrasti ermeneutici che coinvolgono la disciplina dell'Unione europea dei conflitti di leggi ed il diritto nazionale degli Stati membri. Tale suddivisione, come vedremo, si rende necessaria in quanto differenti sono i metodi per giungere alla risoluzione delle criticità che si possono verificare.

La prima categoria ricomprende i casi in cui il diritto internazionale privato uniforme dell'Unione non disciplina puntualmente una data questione, sicché occorre fare riferimento, quantomeno in una certa misura, al diritto interno.

Così descritta, la categoria non sembra registrare alcun contrasto diretto, atteso il difetto dell'elemento normativo con cui il diritto interno dovrebbe porsi in conflitto. Una più attenta osservazione, tuttavia, rivelerà come il ricorso diretto e non contestualizzato al diritto interno, in questi casi, possa porre non poche problematiche. In particolare, tale soluzione rischia di condurre ad un'applicazione del diritto interno non in linea con l'effetto utile cui mirano gli strumenti di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea. In questo caso, quindi, il contrasto esiste sì, ma coinvolge, in opposizione alla disposizione di diritto interno, i principi emergenti dal sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea e dal suo diritto processuale armonizzato.

La seconda categoria, invece, racchiude le ipotesi in cui si assiste ad un'effettiva antinomia tra una disposizione contenuta in uno strumento europeo sui conflitti di leggi e una disposizione di diritto internazionale privato o di diritto processuale nazionali. In questo caso il contrasto è più evidente, ma non per questo di più agevole risoluzione: occorrerà infatti interrogarsi sulle conseguenze dell'eventuale elisione della norma interna incompatibile dal panorama delle disposizioni applicabili alla controversia.

Su queste basi, successivamente, sarà poi possibile delineare le eventuali ipotesi *de lege ferenda* in grado di facilitare la soluzione dei contrasti in esame.

2. *Crisi per omissione: l'integrazione suppletiva delle lacune delle norme uniformi sui conflitti di leggi dell'Unione europea attraverso l'applicazione teleologicamente orientata del diritto interno.*

La prima tipologia di contrasto tra la disciplina dell'Unione europea sui conflitti di leggi ed il diritto interno si verifica allorché la prima presenti una lacuna normativa che l'interprete è chiamato ad integrare.

Non è raro trovarsi dinanzi a questioni di tale natura. Gli strumenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea, infatti, risentono della loro settorialità e della carenza di una disciplina positiva di raccordo e di principio. Accade, pertanto, che talune situazioni trovino una regolamentazione positiva nella sola misura necessaria a garantire l'uniformità minima del diritto internazionale privato nello spazio giudiziario europeo ai fini della piena realizzazione del mercato interno.

La presenza di un vuoto normativo non comporta un'assoluta riespansione del potere normativo del legislatore nazionale. Occorre chiedersi, piuttosto, se questi o, eventualmente, l'interprete, sia comunque chiamato a riempire il vuoto seguendo le «rime obbligate» (280) tracciate dal legislatore europeo.

Il problema posto, dunque, va inquadrato interrogandosi dapprima su quali siano le fonti normative da cui attingere la disposizione per mezzo del quale colmare la lacuna. Successivamente, andranno determinati i canoni interpretativi che dovranno guidare l'applicazione della disposizione individuata al fine di riempire adeguatamente la lacuna normativa.

Quanto alla prima questione, è compito dell'interprete sincerarsi dell'effettiva presenza della lacuna nell'ordinamento dell'Unione europea. È possibile, infatti, che

(280) L'espressione, coniata da Vezio CRISAFULLI, è utilizzata sovente dal giudice costituzionale italiano per individuare il metodo con cui è chiamato a integrare la norma di legge affetta da illegittimità costituzionale, di modo da evitarne l'elisione dall'ordinamento giuridico. Si sostiene, più precisamente, che la Corte sia autorizzata ad integrare positivamente la norma qualora l'elemento normativo aggiunto coincida con l'unica soluzione possibile in grado di garantire la compatibilità della disposizione con la Costituzione. Sicché, ove il Parlamento fosse stato posto nella condizione di emendare la norma impugnata, esso avrebbe potuto adottare esclusivamente la soluzione individuata dalla Corte. La stessa situazione, *mutatis mutandis*, si potrebbe rinvenire quando il giudice interno è chiamato a colmare la lacuna del legislatore europeo. In questo caso, il giudice sarà chiamato ad individuare quella soluzione interpretativa che garantisca non solo l'effetto utile delle norme positive dell'ordinamento, ma anche le conseguenze secondarie più in linea con tale effetto utile. Sul primo utilizzo dell'espressione esaminata, v. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, II, p. 402 ss., spec. p. 407 s. Nella giurisprudenza costituzionale cfr., tra le altre, Corte cost. 1° luglio 1993, n. 298, e, di recente, 15 luglio 2015, n. 155.

un determinato strumento normativo non disciplini puntualmente una situazione, ma che un diverso strumento normativo dell'Unione europea possa supplire all'omissione con una disposizione idonea regolare il medesimo profilo (281). L'interprete, nell'individuare la disposizione suppletiva, deve tuttavia avere riguardo allo scopo della disposizione e alle eventuali ragioni che possono aver indotto il legislatore europeo a non trasporre la stessa nello strumento affetto dalla lacuna.

La situazione descritta si verifica con riferimento alla disciplina delle norme di applicazione necessaria nei regolamenti che si occupano dei conflitti di leggi. Nel dettaglio, si deve evidenziare come solo alcuni degli strumenti regolino la rilevanza delle norme di applicazione necessaria (282), mentre altri, quali il regolamento n. 1259/2010 sulla legge applicabile alla separazione personale e al divorzio, nulla dicano sul punto. Tra gli strumenti che sanciscono la rilevanza delle norme di applicazione necessaria, tuttavia, solo il regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile ai contratti contiene una definizione dell'istituto e una disposizione apposita sulla rilevanza delle norme di applicazione necessaria della legge straniera (283). In virtù della lacuna degli strumenti normativi, occorre interrogarsi, dunque, sull'incidenza della puntuale disciplina dell'istituto contenuta nel regolamento (CE) n. 593/2008 sui contesti esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento medesimo.

Si sostiene in dottrina che la definizione contenuta al par. 1 dell'art. 9 del regolamento citato debba essere impiegata anche quando la norma di applicazione necessaria venga in rilievo in applicazione di un regolamento che, pur contemplando l'istituto, fornisce una disciplina meno puntuale rispetto a quella oggetto del regolamento (CE) n. 593/2008. In particolare, si osserva come la norma si limiti a

(281) In questo senso MAGNUS, *Introduction* in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017, p. 6 ss., spec. p. 21, per cui: «Where the one Rome Regulation [sic!] contains a rule that is lacking in the other [...] the explicit rule should be taken to fill any gap in the other Regulation».

(282) Precisamente, si tratta dell'art. 9 del regolamento (CE) n. 593/2008, dell'art. 16 del regolamento (CE) n. 864/2007 e degli artt. 30 dei regolamenti (UE) 2016/1103 e 1104.

(283) Il par. 1 dell'art. 9 definisce le norme applicazione necessaria come quelle «disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento». Il par. 3, invece, riconosce la possibilità di “dare efficacia” alle norme di applicazione necessaria «del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto», tenendo conto «della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno».

codificare la formula con cui la Corte di Giustizia, con la pronuncia *Arblade*, ha definito l'istituto (284), stressando quindi l'esigenza di un'interpretazione sistematica degli strumenti (285). Per converso, la disposizione speciale contenuta all'art. 9, par. 3, non è suscettibile di applicazione ulteriore rispetto all'ambito di applicazione del regolamento, attesa l'esclusiva attinenza alla materia contrattuale che giustifica il regime speciale (286).

Non per questo si deve escludere in termini assoluti la possibile rilevanza delle norme di applicazione necessaria straniera. La loro invocazione, infatti, è ammissibile in presenza di due condizioni. In primo luogo, essa deve essere sancita dal diritto internazionale privato interno (287), il quale, come a breve analizzeremo, può venire in gioco per integrare le lacune del diritto internazionale privato comunitario. Tale condizione è necessaria ma non sufficiente, giacché l'esito del richiamo della norma di applicazione necessaria straniera operato dalla disciplina nazionale non deve comunque pregiudicare gli obiettivi perseguiti dal diritto internazionale privato uniforme dell'Unione. Sicché, anche ove il richiamo sia previsto dal diritto internazionale privato nazionale, l'interprete dovrà sincerarsi che il risultato del richiamo non stravolga l'unitarietà nella disciplina della controversia che, sovente, è uno degli obiettivi che il legislatore europeo si prefigge nell'adozione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme (288).

(284) Cfr. Corte giust. 23 novembre 1999, C-369/96, *Arblade*, in *Raccolta*, 1999, p. 8453 ss., che parla di norme «la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi sul territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio» (pt. 30).

(285) Cfr. BONOMI, sub *Art. 9*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation*, cit., p. 582 ss., spec. p. 590 s., nonché CRESPI REGHIZZI, *Quale disciplina per le norme di applicazione necessaria nell'ambito di un codice europeo di diritto internazionale privato?*, in *Quaderni di SIDIBlog*, 2014, p. 143 ss., spec. p. 145, consultabile all'indirizzo: www.sidiblog.org/wp-content/uploads/2015/12/Quaderni-Sidi-Blog_1_2014-1.pdf.

(286) Cfr. CRESPI REGHIZZI, *op. cit.*, p. 148 s.

(287) Non è frequente che il diritto internazionale privato nazionale dia rilievo alle norme di applicazione necessaria straniera. Questo non accade, ad esempio, nel sistema di diritto internazionale privato italiano. La l. 31 maggio 1995, n. 218, infatti, all'art. 17, si riferisce esclusivamente alle «norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera». Il richiamo alle norme di applicazione necessaria straniera è previsto, invece, nella legge federale svizzera sul diritto internazionale privato (art. 19) e, nelle codificazioni più recente, nella legge belga di diritto internazionale privato (art. 20, comma 3°), nel Libro X del codice civile olandese (art. 7, comma 3°) e nella legge polacca di diritto internazionale privato (art. 8, comma 2°).

(288) In particolare, i regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, che contemplano l'istituto delle norme di applicazione necessaria, limitatamente alle norme del foro, sanciscono all'art. 21 che «[l]a

L'integrazione della disciplina di uno strumento normativo di diritto internazionale privato uniforme per mezzo di un diverso e omologo strumento non si manifesta solo con riferimento alle norme a portata definitoria, come è il caso delle norme di applicazione necessaria, ma opera anche con riferimento a disposizioni a carattere precettivo, estendendo quindi una vera e propria disciplina. Ciò si verifica con riguardo alla disciplina degli ordinamenti plurilegislativi. In particolare, mentre tutti i regolamenti offrono una disciplina concernente l'identificazione della legge applicabile quando la norma di conflitto rinvii ad un ordinamento in cui il diritto privato si distingue su base territoriale, meno numerosi sono gli strumenti che contemplano una disciplina sulla legge applicabile quando la norma di conflitto richiami la legge di un ordinamento plurilegislativo a base personale. Tale disciplina, infatti, si rinviene solamente all'art. 15 reg. (UE) n. 1259/2010 e 34 regg. (UE) 2016/1103 e 1104. Chiaramente la ragione di questa scelta del legislatore risiede nel fatto che è la materia matrimoniale verosimilmente ad essere oggetto di una distinzione di disciplina su base personale. Ciò non toglie che la stessa disciplina possa essere estesa senza particolari ostacoli ove la legge richiamata, ad esempio, dal regolamento (CE) n. 593/2008, distingua su base personale la disciplina dei rapporti contrattuali.

Il profilo esaminato in ultimo apre già al tema dell'integrazione delle lacune della disciplina uniforme dei conflitti di leggi per mezzo del diritto nazionale, e in particolare a mezzo delle sue norme processuali e di diritto internazionale privato. Ciò si rende necessario nei casi in cui è inevitabile fare riferimento al diritto interno, poiché il diritto dell'Unione europea complessivamente considerato non fornisce nemmeno l'embrione di una disciplina in grado di colmare la lacuna.

Il primo interrogativo che si deve porre l'interprete è quello dell'esistenza o meno di una disposizione di diritto interno in grado di colmare la lacuna lasciata dal diritto internazionale privato uniforme dell'Unione. È bene accantonare momentaneamente l'ipotesi negativa, poiché le sue conseguenze coincidono con quelle discendenti da una delle situazioni che vengono a crearsi seguendo l'ipotesi positiva.

Assumendo che l'ordinamento interno disponga di una norma potenzialmente in grado di colmare la lacuna, la ricerca della disposizione pertinente dovrà interessare la

legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi [...] si applica alla totalità dei beni rientranti in tale regime, indipendentemente dal luogo in cui si trovano i beni».

totalità dell'ordinamento interno. La Corte di Giustizia, infatti, a più riprese ha affermato che l'attuazione del diritto dell'Unione europea per mezzo del diritto interno va compiuta ricercando le norme più adeguate, «a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive» allo strumento contenente la lacuna (289) o comunque a quelle espressamente finalizzate all'attuazione dello strumento medesimo (290).

Qualora l'interprete rilevi nell'ordinamento interno una disposizione astrattamente idonea a colmare la lacuna, si dovrà chiedere se l'interpretazione generalmente attribuita alla disposizione sia in linea con le finalità dello strumento di diritto internazionale privato uniforme che contiene la lacuna. Se l'interpretazione comune garantisce l'effetto utile dello strumento normativo, si potrà seguire tale interpretazione, risolvendo così la lacuna.

Ove, invece, l'interpretazione comune non soddisfi le finalità dello strumento di diritto internazionale privato uniforme, occorrerà assegnare alla disposizione un diverso significato che persegua questo risultato. Nello svolgere quest'attività, l'interprete dovrà utilizzare «i metodi di interpretazione riconosciuti [dal diritto interno], al fine di [...] pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita» (291). L'effetto utile, tuttavia, non potrà realizzare un'interpretazione *contra legem* della disposizione di diritto interno (292).

Individuata l'interpretazione più in linea con gli obiettivi dello strumento di diritto internazionale privato uniforme, si darà applicazione alla disposizione nazionale al fine di integrare la lacuna. Va precisato che tale interpretazione opererà esclusivamente quando la disposizione nazionale venga applicata contestualmente allo strumento di diritto dell'Unione europea contenente la lacuna. Laddove, diversamente, la disposizione nazionale debba applicarsi isolatamente, senza interessare il diritto dell'Unione europea, l'interprete assegnerà ad essa il significato comunemente impiegato.

(289) Cfr. Corte giust. 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, in *Raccolta*, 1990, p. 4135 ss., spec. pt. 8.

(290) Cfr. Corte giust. 5 ottobre 2004, C-397/01, *Pfeiffer*, in *Raccolta*, 2004, p. 8835 ss., spec. pt. 115.

(291) Cfr. Corte giust. 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*, in *Raccolta*, 2006, p. 6957 ss., spec. pt. 111.

(292) Cfr. Corte giust. 4 luglio 2006, *Adeneler*, cit., pt. 110. V. anche TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012, p. 185.

Il procedimento logico sin qui descritto deve essere declinato in maniera differente a seconda che la norma integrativa di diritto interno sia a propria volta una norma di diritto internazionale privato oppure sia una norma di diritto processuale.

Nel primo caso, l'applicazione sussidiaria del diritto interno solleverà solo i problemi concernenti la necessità di interpretare la disposizione invocata in modo da garantire l'effetto utile della disciplina in cui si situa la lacuna. Diverso il discorso ove si invochi l'applicazione di una norma processuale a riempimento del vuoto normativo. In questo caso, infatti si pone l'ulteriore problema consistente nell'introduzione di una disposizione la cui tipologia è estranea alla disciplina che essa è chiamata ad integrare. Per meglio dire, l'applicazione di una norma processuale in via integrativa trascina con sé la necessità di soddisfare esigenze differenti, improntate alla tutela di interessi che concernono il contesto processuale e che semplicemente i sistemi di diritto internazionale privato non sono interessati o tenuti a considerare. È chiaro che il perseguimento degli obiettivi di cui si fa portatrice la norma di diritto processuale non possono passare sistematicamente in secondo piano sacrificandosi per perseguire ciecamente gli interessi tutelati dal diritto internazionale privato uniforme dell'Unione. Si tratta quindi, per l'interprete, di dosare e bilanciare le due categorie di esigenze di modo che ambedue possano trovare ragionevole soddisfacimento.

Queste ultime considerazioni possono essere meglio comprese esaminando due situazioni in cui la disciplina dell'Unione europea dei conflitti di leggi tace e che richiedono dunque l'intervento integrativo, rispettivamente, del diritto internazionale privato interno e del diritto processuale.

Si consideri per il primo caso, il problema già avanzato concernente la disciplina del limite dell'ordine pubblico sostanziale nei regolamenti di diritto internazionale privato uniforme. Più precisamente, a fronte di una disciplina essenzialmente identica nei diversi strumenti in merito al potere dell'interprete di non dare applicazione alla legge straniera in contrasto con l'ordine pubblico, nulla dicono gli strumenti in ordine all'individuazione delle norme da applicare in via sostitutiva alla disposizione straniera cui si nega ingresso nell'ordinamento. Deve quindi entrare in gioco il diritto interno e, nella specie, l'art. 16, comma 2°, l. n. 218/1995, che offre una soluzione al problema. La soluzione prevista dalla disposizione evocata, come già visto, soddisfa pienamente i valori presidiati dal diritto internazionale privato dell'Unione, poiché

tiene in considerazione il carattere transnazionale della controversia, riconoscendo l'applicabilità di un diritto straniero richiamato da un'altra norma di conflitto e diverso da quello che si pone in contrasto con l'ordine pubblico. La legge del foro, poi, troverà applicazione solo ove nessun'altra legge straniera sia applicabile attivando una pertinente norma di conflitto. La ricerca della soluzione – decisamente agile, per quanto riguarda il caso esaminato – ha dovuto semplicemente considerare quale fosse l'esito più accomodante rispetto agli interessi perseguiti dalla disciplina di diritto internazionale privato uniforme, poiché gli interessi in gioco, quandanche diversi, ruotano comunque attorno allo stesso problema.

Prendiamo ora in considerazione una situazione in cui sia una norma processuale a dover supplire alla lacuna del diritto unionale. Questo accade, tra gli altri casi, in tema di conclusione di un accordo sulla legge applicabile a giudizio avviato, e più specificamente con riguardo all'individuazione del momento processuale entro il quale l'accordo può sorgere. Se guardiamo alla disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione europea, ivi le disposizioni di riferimento si limitano solo a garantire – implicitamente o meno (293) – l'ammissibilità dell'accordo in corso di causa, idealmente permettendola anche in fase avanzata del giudizio, di modo da favorire il più possibile l'esercizio di tale facoltà.

Il quadro si complica quando entrano in gioco le norme processuali interne volte a dare una più puntuale disciplina dei tempi di conclusione dell'accordo. In questo caso, l'integrazione della disciplina ad opera della disciplina sul momento ultimo per la precisazione delle domande, ai sensi dell'art. 183, comma 6°, n. 1, c.p.c., che, però, porta con sé la necessità di tenere in considerazione le esigenze acceleratorie che mirano ad una rapida definizione nel processo del perimetro della domanda e dei presupposti del suo fondamento. Si è quindi di fronte a due interessi per molti aspetti antitetici.

La coincidenza del termine ultimo per la scelta di legge applicabile con quello del deposito della prima memoria *ex art. 183, comma 6°, n. 1, c.p.c.* sembra comunque un buon bilanciamento delle due diverse esigenze. Invero, in tal sede le parti avranno già avuto modo di confrontarsi sul problema della legge applicabile con lo scambio degli

(293) Nel primo senso l'art. 3, par. 2, reg. (CE) n. 593/2008; nel secondo caso l'art. 5, par. 3, reg. (UE) n.1259/2010.

atti introduttivi e avranno già potuto dibattere sulla questione in sede di prima udienza di comparizione. Pertanto, esse sono già in grado di vagliare l'opportunità di una scelta di legge, o quantomeno di proporla a controparte, per poi rinviare all'udienza successiva la formalizzazione dell'accordo. Tale soluzione, del resto, permette al giudice di decidere sulle istanze istruttorie con la consapevolezza di quale legge regoli il rapporto dedotto in giudizio, in ragione dell'intervenuto (o fallito) accordo. Ciò permette, quindi, di individuare i fatti che devono trovare riscontro istruttorio, anche in considerazione di quali siano i fatti principali cui la legge applicabile dà rilevanza e quali, invece, non richiedano accertamento perché irrilevanti o perché oggetto di presunzioni di legge.

Lo scenario, per plurime ragioni, si fa più problematico nel caso in cui nessuna delle interpretazioni riferibili alla disposizione interna sia in linea con gli obiettivi del diritto internazionale privato dell'Unione. In questa situazione, in altri termini, il diritto interno è sì in grado di offrire una soluzione al vuoto determinato dal diritto dell'Unione europea, ma, in concreto, la soluzione non realizza gli interessi che il legislatore persegue con lo strumento contenente la lacuna.

Innanzitutto, nella situazione descritta, non si può parlare propriamente di antinomia, attesa l'assenza di due elementi normativi da apprezzare per valutarne l'antinomia. In secondo luogo, in questa situazione, la norma interna in posizione di antinomia potrebbe essere una norma processuale, categoria che, secondo la Corte di Giustizia, esige un vaglio di compatibilità più accurato ai fini della sua eventuale disapplicazione. Nel dettaglio, la Corte ha precisato che «ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali» (294).

Con queste premesse, dunque, può essere arduo invocare l'istituto della disapplicazione della norma interna, senza poter individuare con facilità la disposizione a favore della quale l'ordinamento interno dovrebbe ritrarsi. D'altro canto, l'applicazione della norma interna, in questi casi, pregiudicherebbe comunque

(294) Principio originariamente sancito da Corte giust. 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, in *Raccolta*, 1995, p. 4615 ss., pt. 14, e recentemente riaffermato con la sent. 20 ottobre 2016, C-429/15, *Danqua*, pt. 42 (ECLI:EU:C:2016:789).

l'affermarsi dei principi che emergono dall'ordinamento comunitario. Per questo motivo, la Corte di Giustizia ha sostenuto che l'obbligo di disapplicazione possa riguardare anche le norme interne incompatibili con un principio generale dell'ordinamento dell'Unione europea, dovendo il giudice «assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale» (295).

Pur ammettendo la disapplicazione della disposizione interna, resta il problema di come rimediare al vuoto creatosi. In questo senso dunque, ci troviamo dinanzi al medesimo problema accantonato in precedenza, ossia di come rimediare alla lacuna dello strumento normativo comunitario quando non si può fare ricorso ad una particolare disposizione del diritto interno per inesistenza o disapplicazione della stessa. L'interprete, quindi, si scontra in questi casi con una duplice lacuna: l'una a livello del diritto internazionale privato uniforme dell'Unione; l'altra a livello dell'ordinamento interno, il quale non è in grado – per inesistenza o per disapplicazione – di fornire una disposizione che integri adeguatamente la prima lacuna.

Un indizio sulla soluzione del problema si può trarre dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea. In particolare, la Corte ha affermato che lo strumento dell'interpretazione conforme impone al giudice nazionale di «prendere in considerazione tutte le norme del diritto nazionale ed interpretarle, per quanto possibile [...] per giungere a una soluzione conforme all'obiettivo» perseguito dallo strumento di diritto dell'Unione europea (296). L'interprete, quindi, è chiamato a ricomporre l'antinomia guardando all'ordinamento interno complessivamente considerato.

(295) Cfr. Corte giust. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, in *Raccolta*, 2005, p. 9981 ss., spec. pt. 77. Più cauto, sotto questo profilo, TESAURO, *op. cit.*, p. 186, che ritiene che il contrasto tra uno strumento normativo comunitario privo di effetto diretto e la disposizione interna vada risolto attraverso il giudizio di legittimità costituzionale della norma di legge, invocando il referente costituzionale di cui all'art. 117, comma 1°. Il dubbio sollevato dall'A., tuttavia, non tocca l'ambito di interesse della nostra analisi, giacché il diritto internazionale privato dell'Unione europea si compone essenzialmente, di strumenti aventi la forma del regolamento. Pertanto, tali norme e i principi che esse esprimono sono direttamente applicabili nell'ordinamento interno.

(296) Cfr. Corte giust. 5 ottobre 2004, *Pfeiffer*, cit., pt. 120. Si è sostenuto in dottrina che, più che di interpretazione conforme della disposizione nazionale, si deve parlare più propriamente di “conformazione ordinamentale per via giudiziale”. Cfr. RUVOLO, *Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 1407 ss., spec. p. 1464.

Tra le norme dell'ordinamento interno, possono quindi invocarsi gli strumenti suppletivi che rimediano al silenzio della legge, facendo ricorso, in particolare, all'interpretazione analogica del diritto interno, ai sensi dell'art. 12, comma 2°, disp. prel. c.c. In particolare, sarà possibile ricorrere all'*analogia legis* qualora si rintracci nell'ordinamento interno una norma che regoli una fattispecie affine a quella rimasta sprovvista di norma. Diversamente si ricorrerà all'*analogia iuris* quando nessuna disposizione dell'ordinamento regoli fattispecie simili al caso concreto, il quale verrà risolto secondo i principi generali dell'ordinamento (297).

Il valido ricorso all'interpretazione analogica, ai fini di cui si discute, richiede di misurarsi con le peculiarità delle norme processuali, giacché appartengono anche a questa categoria le norme candidate a supplire la lacuna ordinamentale. Sul punto si deve evidenziare come parte della dottrina fosse in passato cauta nell'estendere tale strumento interpretativo alle norme processuali (298). Altra dottrina, più recente, non sembra invece porsi problemi particolari per quanto attiene l'interpretazione analogica della norma processuale (299). Dal canto suo, neppure la giurisprudenza oggi sembra opporre particolari motivi ostativi all'applicazione analogica di tali norme (300).

(297) Per una generale disamina del tema, cfr. GIANFORMAGGIO, voce *Analogia*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. Civile*, I, Torino, 1987, c. 327 ss.

(298) Cfr. M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, p. 49 (e successivamente ID., *Giustizia amministrativa*, a cura di Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994, p. 252) e VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1985, c. 157 ss. Per tali AA., occorrerebbe distinguere tra norme processuali a rilievo costituzionale, norme processuali civili comuni e norme processuali civili specifiche. Per le prime due categorie, l'applicazione analogica non vedrebbe particolari limitazioni, mentre per le norme processuali civili specifiche occorrerebbe procedere con maggiore premura. La suddivisione, in realtà, non sembra dire molto di più di quanto già espresso dall'art. 14 disp. prel. c.c., che vieta l'applicazione analogica delle leggi «che fanno eccezione a regole generali». Quand'anche si ritenesse utile la suddivisione, è comunque doveroso considerare che gli AA. modulano diversamente il procedimento analogico quando si tratta di applicare le norme processuali civili nel contesto del processo amministrativo. Va poi ricordato che a risolvere il problema, oggi, interviene la clausola di rinvio generalizzato al codice di procedura civile di cui all'art. 40 c.p.a.. Nel caso che qui interessa, invece, si tratta di applicare la norma in via analogica sempre nel contesto del processo civile.

(299) Cfr., ad esempio, GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, p. 270 s., che propone un'interpretazione analogica dell'art. 232 c.p.c. in tema di conseguenze dell'inottemperanza all'obbligo di esibizione intimato dal giudice. Ancor più generale è BORASI, *Riflessi di sistema sul processo penale*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 1, p. 14, per cui: «In materia processuale, penale o civile, non si applica il divieto di analogia».

(300) Cfr. Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Giur. it.*, 2007, II, c. 2252 ss., con nota di TURRONI, che ammette l'interpretazione analogica dell'art. 50 c.p.c. sulla *traslatio iudicii* nel rapporto tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Prima di essa, si era già espressa a favore dell'applicazione analogica dell'art. 50 c.p.c. Cass. 12 ottobre 1988, n. 5537, questa volta con riferimento all'azione proposta antecedentemente dinanzi al giudice straniero sfornito di giurisdizione.

Accertata la possibilità di interpretare in via analogica le norme processuali, occorre evidenziare come la sottoposizione dell'art. 12 disp. prel. c.c. al dovere di interpretazione conforme non sia un dettaglio minore ai fini del nostro percorso argomentativo. Infatti, seguendo questo ragionamento, l'operazione analogica dovrà necessariamente tenere conto del diritto dell'Unione europea, in ambedue i gradi dell'*analogia legis* e dell'*analogia iuris*. Nel primo caso, l'interpretazione analogica della disposizione di diritto interno dovrà tenere conto degli obiettivi cui tende il settore del diritto internazionale privato uniforme in cui si situa la lacuna. Nel caso dell'*analogia iuris*, invece, si tratterà di integrare la duplice lacuna in via completamente giudiziale, dando diretta attuazione ai principi generali dell'ordinamento e, tra di essi, ai principi generali di diritto internazionale privato dell'Unione che meglio perseguono le finalità dello strumento in cui è sita la lacuna.

Una circostanza in cui è possibile mettere alla prova il metodo disegnato può concernere la risoluzione delle questioni preliminari nel contesto del diritto internazionale privato dell'Unione.

Preliminarmente si deve prendere atto di come gli strumenti di diritto internazionale privato uniforme non prevedano una regola generale tesa ad identificare la legge applicabile ad una questione preliminare. È dunque al diritto interno che occorre guardare per individuare la risposta all'interrogativo. Nel caso dell'ordinamento italiano, non si rinviene una disposizione in grado di dare risposta al quesito. La pratica, dietro suggerimento della dottrina, ha individuato una pluralità di soluzioni. Nel dettaglio, le tesi elaborate sono: (a) l'applicazione della legge richiamata dalla norma di conflitto che regola la materia in cui ricade la questione preliminare (c.d. soluzione disgiunta); (b) l'applicazione della legge regolatrice della questione principale (c.d. soluzione dell'assorbimento); (c) l'applicazione della legge del foro (c.d. soluzione legefiorista) (301).

La giurisprudenza sembra utilizzare in modo indifferenziato i metodi descritti, scegliendo quello che meglio si adatta al caso concreto (302). Tuttavia, ove il problema

(301) Alle tre soluzioni menzionate, sia aggiunge anche la c.d. soluzione congiunta, che prevede l'applicazione della legge richiamata dalle norme di conflitto dell'ordinamento la cui legge regge la questione principale. Per una descrizione di tutte le soluzioni evocate si rinvia a MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale: Volume I – Parte generale e obbligazioni*, Torino, 2015, p. 229 ss.

(302) Così MOSCONI e CAMPIGLIO, *op. cit.*, p. 230.

sorga in occasione dell'applicazione di uno strumento di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione, la scelta del metodo dovrà tenere in considerazione le peculiarità e le caratteristiche della disciplina dei conflitti di leggi adottata dal legislatore europeo. In particolare, l'impiego scontestualizzato della c.d. soluzione disgiunta non si porrebbe in linea con la *ratio* di talune norme speciali che caratterizzano la disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione europea. Occorre rilevare, infatti, come più strumenti di diritto internazionale privato uniforme affidino alla legge regolatrice della questione principale anche la regolamentazione di determinate questioni preliminari, lasciando alla parte interessata il compito di invocare eventualmente l'applicazione di una legge diversa da questa (303). Ne consegue che la soluzione ideale, nella mente del legislatore europeo, consiste nella soluzione dell'assorbimento, con eventuale adozione di un altro criterio solamente su impulso della parte. Sicché l'interprete, nella ricerca della soluzione migliore per l'individuazione della legge applicabile alla questione preliminare, dovrà in qualche modo replicare lo schema utilizzato dal legislatore europeo. Ciò, plausibilmente, richiede l'adozione della soluzione dell'assorbimento, con eventuale impiego, su sollecitazione di parte, delle soluzioni disgiunta o congiunta quando la questione preliminare tocchi elementi attinenti alla manifestazione di volontà resa per far sorgere il rapporto giuridico dedotto in giudizio (304).

3. Crisi per antinomia: la disapplicazione della norma interna quale conseguenza della sua inconciliabilità con la norma di conflitto dell'Unione europea.

Si deve esaminare a questo punto il problema che si verifica in presenza di un effettivo contrasto tra una disposizione di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea e una disposizione di diritto interno. A differenza delle situazioni

(303) Così gli artt. 10 e 13 regolamento (CE) n. 593/2008, in ordine alle questioni, rispettivamente, del consenso prestato alla conclusione del contratto e dell'incapacità, nonché l'art. 24, par. 2, regolamenti (UE) 2016/1103 e 1104 in ordine al consenso prestato alla conclusione dell'accordo sulla scelta di legge applicabile al regime patrimoniale del matrimonio o dell'unione registrata.

(304) Non condivide il ricorso alla soluzione dell'assorbimento, qualora la norma di conflitto che regola la questione principale abbia carattere sovranazionale, MOSCONI e CAMPIGLIO, *op. cit.*, p. 232, per i quali «non ci si de[ve] far tentare dalla “praticità” del metodo dell'assorbimento né si de[ve] esasperare l'idea di armonia internazionale delle soluzioni [...] da ricercare attraverso la soluzione congiunta», dovendosi preferire la soluzione disgiunta».

esaminate nel paragrafo precedente, in questo caso l'interprete interagisce con una precisa disposizione appartenente all'ordinamento dell'Unione europea, non già con una sua lacuna.

Le antinomie che possono presentarsi nelle relazioni tra il diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea e il diritto interno sono suddivisibili in due categorie. Vi sono innanzi tutto le antinomie in senso stretto, ossia le situazioni in cui la norma dell'Unione europea e la norma interna regolano la medesima questione, prevedendo tuttavia discipline differenti e tra loro incompatibili. Accanto ad esse, si collocano invece le antinomie in senso lato, ossia i casi in cui la norma di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione e la norma interna non disciplinano esattamente la medesima questione, evitando così di porsi in diretto contrasto, ma la norma interna si caratterizza per pregiudicare il pieno realizzarsi degli effetti perseguiti dal legislatore dell'Unione.

Per quanto concerne le antinomie in senso stretto, è utile evidenziare come tali situazioni possano coinvolgere, sul piano del diritto interno, solamente una norma di diritto internazionale privato. Solo tale tipologia di norme, infatti, è in grado di porsi in assoluta antitesi con la corrispondente norma di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea. Ciò permette di restringere il campo essenzialmente alle sole norme contenute nella legge di riforma del diritto internazionale privato, unico testo normativo di diritto interno a contemplare disposizioni in tema di conflitti di leggi (305).

La soluzione è quindi particolarmente agevole. L'eventuale antinomia andrà risolta con la disapplicazione della disposizione nazionale, in virtù del primato del diritto dell'Unione europea sul diritto nazionale. Il problema è ancor più marginale se si considera che la disapplicazione della disposizione nazionale, in questi casi, non pone alcun problema di successiva integrazione suppletiva. Infatti, la norma di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea è per definizione esaustiva, attesa l'identità di ambito di applicazione rispetto alla norma interna disapplicata.

Più complesso è il problema posto dai casi di antinomia in senso lato. In questi casi non v'è assoluta incompatibilità nell'applicazione contestuale delle due norme, ma la

(305) Rimangono in realtà alcune norme di conflitto nel codice della navigazione e nella l. 4 maggio, 1983, n. 184, in materia di adozione.

disposizione di diritto interno non si allinea adeguatamente alle soluzioni adottate dal legislatore comunitario. In questi casi la norma di diritto interno che entra in contrasto con quella dell'Unione europea non regola necessariamente la stessa materia. Sicché, nel nostro ambito di analisi, la norma di diritto interno che entra in conflitto con la disposizione di diritto internazionale privato uniforme può collocarsi in una pluralità di settori dell'ordinamento nazionale.

Anche in questo caso, tuttavia, è possibile invocare l'istituto della disapplicazione. La Corte di Giustizia, infatti, ha chiarito che tale operazione non richiede necessariamente la assoluta antitetività tra una disposizione comunitaria e una data disposizione di diritto interno, essendo sufficiente a tal fine che l'applicazione della normativa nazionale conduca «a un risultato contrario al diritto comunitario» (306).

A seguito della disapplicazione della norma, si porrà il problema di integrazione suppletiva della lacuna determinatasi, posto che la norma disapplicata, in questo caso, non ha il medesimo ambito applicativo della norma di diritto internazionale privato uniforme con cui essa entrava in conflitto. Si dovrà quindi procedere secondo lo schema tracciato in precedenza, invocando l'istituto dell'*analogia legis* e *iuris* nei termini sopra definiti, a seconda che l'ordinamento interno contenga o meno una disposizione in grado di colmare la lacuna creata.

Seguendo il metodo elaborato, è possibile risolvere le più diverse forme di contrasti che possono interessare il diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea e il diritto internazionale privato e il diritto processuale interno.

(306) Cfr. Corte giust. 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Raccolta*, 2003, p. 1877 ss., spec. pt. 64. V. poi Corte giust. 22 novembre 2005, *Mangold*, cit., pt. 77.

SEZ. II – PROSPETTIVE DI COORDINAMENTO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO UNIFORME DELL'UNIONE E DEI SISTEMI PROCESSUALI NAZIONALI PER MEZZO DI STRUMENTI DI DIRITTO POSITIVO.

1. *Limiti all'adozione di norme processuali uniformi e universali applicabili alla generalità delle controversie a carattere transnazionale.*

Si è trattato finora degli strumenti a disposizione dell'interprete per attenuare le difficoltà che emergono dal coordinamento della disciplina europea dei conflitti di leggi e il diritto processuale e quello internazionale privato dell'ordinamento interno. Vi sono tuttavia validi argomenti che rendono quantomeno opportuno esaminare alcune soluzioni *de lege ferenda* in grado di perseguire utilmente il medesimo obiettivo.

Due sono le ragioni che giustificano la trattazione dell'aspetto enunciato.

In primo luogo, l'intervento del legislatore – in seguito vedremo se europeo o nazionale – si rende necessario per far fronte ai casi in cui la disciplina comunitaria e quella nazionale si mostrano sostanzialmente inconciliabili o conciliabili solamente all'esito di un esercizio ermeneutico carente di una concreta base positiva. Facendo riferimento a quanto affermato nella sezione precedente, si tratta dei casi in cui l'interprete è costretto a coordinare le due fonti attraverso l'*analogia iuris*. L'istituto, infatti, sebbene ammesso dal legislatore, è valutato sfavorevolmente per il rischio che porta con sé di sfociare in un'applicazione arbitraria della legge. In questi casi, dunque, è bene che la soluzione interpretativa sia adottata seguendo dei canoni ben individuati dalla legge.

Il secondo motivo che dà senso all'analisi delle prospettive *de lege ferenda* risiede nell'utilità che essa può avere per l'interprete odierno. Individuare le opzioni che il legislatore potrà verosimilmente seguire in futuro, invero, permette di orientare nella loro direzione l'interpretazione delle norme oggi vigenti, assicurando così un certo grado di armonia tra le soluzioni di oggi e quelle future.

La prospettazione delle soluzioni *de lege ferenda* deve distinguere tra quelle adottabili dal legislatore europeo e quelle che, invece, possono essere fatte proprie dal legislatore italiano. Occorrerà concentrarsi essenzialmente sulle prime, poiché solo il legislatore europeo può individuare gli strumenti che meglio possono soddisfare

l'esigenza di applicazione uniforme delle norme di conflitto dell'Unione europea nei diversi modelli processuali appartenenti agli Stati membri. Per quanto attiene al diritto interno, si individueranno solamente le tipologie di strumenti in grado di affinare l'applicazione uniforme che, in ogni caso, deve essere perseguita a livello centrale dal diritto unionale.

La ricerca delle soluzioni adottabili dal legislatore europeo non può ignorare i limiti imposti a questi in virtù dei principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea e dei poteri attribuiti per mezzo dei trattati.

Se, per un verso, si è escluso, come osservato, che (r)esista oggi per il diritto dell'Unione europea un principio di autonomia processuale degli Stati membri che ne conservi la piena sovranità sul piano giurisdizionale (307), è altrettanto vero che i trattati istitutivi contengono delle previsioni che riducono di molto l'agire del legislatore nella materia processuale. Per quanto attiene ai principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione europea, viene in gioco il principio di proporzionalità di cui all'art. 5, par. 4, Tratt. UE che, per quanto concerne la nostra disamina, osta all'adozione di strumenti normativi incidenti sul diritto interno in maniera superiore a quanto strettamente necessario per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione.

Con riferimento ai limiti derivanti dal principio di attribuzione, occorre evidenziare come l'art. 81 Tratt. FUE permette di invocare la cooperazione giudiziaria solamente per regolare le situazioni "con implicazioni transnazionali". Lo stesso articolo, al par. 2, lett. *f*, assegna il potere di promuovere "la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri" solamente se "necessario" alla "eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili".

Sulla scorta di questi dati, si può serenamente escludere il potere dell'Unione di legiferare in materia processuale adottando strumenti normativi uniformi e universali, ossia applicabili a prescindere dal carattere transnazionale o meno della controversia. Tale soluzione, invero, violerebbe nettamente il principio di proporzionalità.

(307) V. le nostre considerazioni nel Cap. I, sez. III, par. 1. Sui problemi di coesistenza del principio di autonomia procedurale con il diritto internazionale privato dell'Unione europea, v. poi AUDIT, *La compatibilité du principe de l'autonomie procédurale avec l'édification de l'espace judiciaire européen*, in DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, 2009, p. 253 ss., spec. p. 260, ove si evidenziano le problematiche derivanti dalla coesistenza dei concetti processuali del diritto nazionale con quelli emergenti dagli strumenti di diritto processuale uniforme o armonizzato.

Occorre chiedersi, dunque, se sia ammissibile un quadro normativo diverso, composto di norme processuali applicabili esclusivamente (ma necessariamente) alle controversie transnazionali ogniqualvolta la giurisdizione e la legge applicabile al rapporto dedotto siano determinate in applicazione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme.

Questo sistema differirebbe dal modello del diritto processuale armonizzato o uniforme dell'Unione attualmente in vigore che, sebbene composto da regolamenti direttamente applicabili negli Stati membri, presenta numerosi elementi che ne impediscono l'applicazione omogenea negli Stati. È stato rilevato, infatti, che il regime attuale offre al ricorrente una serie di procedimenti solamente alternativi a quelli previsti dalle norme processuali ordinarie del foro, impedendo dunque che le controversie transnazionali vengano indefettibilmente giudicate secondo norme processuali uniformi nello spazio giudiziario europeo. Si è poi osservato come gli strumenti di diritto processuale armonizzato, in realtà, facciano frequente rimando integrativo alla normativa nazionale, vuoi prevedendo l'adozione di previsioni attuative dei singoli strumenti, vuoi per applicare le norme processuali ordinarie per colmare le lacune degli strumenti (308). Tali caratteristiche impediscono quindi oggi l'utilizzo di schemi processuali uniformi nelle controversie a carattere transnazionale.

Per quanto desiderabile possa apparire per qualcuno un regime processuale esclusivo per le controversie aventi elementi di transnazionalità disciplinati dal diritto unionale, vi sono numerosi profili che lo rendono uno scenario concretamente non futuribile. È vero, da un lato, che questo modello non eccederebbe le competenze attribuite all'Unione europea con l'art. 81 Tratt. FUE. Dall'altro lato, tuttavia, esso comporterebbe plurime questioni di coordinamento con i sistemi processuali nazionali di cui è bene dare conto.

In primo luogo, tale soluzione inciderebbe sull'ordine con cui i sistemi processuali tradizionalmente individuano il procedimento da seguire per risolvere una data controversia. Invero, solitamente è la materia cui afferisce il merito della controversia a determinare il rito da seguire per il giudizio. Con la soluzione prospettata, invece,

(308) Cfr. SALERNO, *La cooperazione giudiziale in materia civile*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2015, p. 504.

sarebbero le norme identificatrici del diritto applicabile al merito della lite a sancire il rito applicabile.

Tale soluzione, poi, desterebbe perplessità non solo perché si allontana dai criteri che tradizionalmente regolano la scelta dei tipi di procedimenti applicabili alla controversia, ma soprattutto perché inciderebbe negativamente sui canoni di giustizia sostanziale che il legislatore osserva nell'elaborazione della disciplina dei riti speciali. All'interno degli stessi sistemi di diritto processuale locale, invero, esiste una molteplicità di riti speciali predisposti al fine di soccorrere alle esigenze di celerità, di tutela della parte processuale debole, ecc., comuni a determinate tipologie di controversie (ad esempio, il rito del lavoro nel sistema processuale italiano). Come ogni altra vertenza, anche il contenzioso con elementi di transnazionalità mostra *ratione materiae* le stesse esigenze che il legislatore nazionale cerca di soddisfare con i procedimenti speciali. È evidente quindi che l'adozione di un rito unico esclusivo per le vertenze con elementi di transnazionalità regolati dal diritto internazionale privato dell'Unione, pur facilitando l'omogenea applicazione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme, non garantirebbe la tutela degli interessi particolari offerta dai procedimenti speciali individuati dal legislatore nazionale.

Anche volendo soprassedere sulle ripercussioni negative che deriverebbero dall'utilizzo di un procedimento unico per controversie transnazionali afferenti a materie per cui il diritto interno contempla procedimenti speciali, questa soluzione andrebbe comunque a violare il principio di uguaglianza. Ove l'ipotetico rito per le controversie transnazionali si discostasse nettamente dai pertinenti modelli di procedimento in seno alla legislazione nazionale, controversie potenzialmente simili per *petitum* e *causa petendi* seguirebbero procedimenti differenti ove una di esse fosse connotata da un minimo elemento di transnazionalità. Il carattere transnazionale di una controversia, infatti, è un elemento ad intensità variabile, potendo anche limitarsi ad una mera *electio legis* in un rapporto che, per il resto, potrebbe mostrare solamente collegamenti con un singolo Stato, magari coincidente con quello in cui si porterà in esecuzione il provvedimento emanato all'esito della procedura. Viene quindi da chiedersi se soddisfi il criterio di ragionevolezza l'adozione di differenti regimi processuali per controversie riguardanti soggetti simili, materie simili e finanche questioni di diritto simili. Si ripropone quindi, sotto altre vesti, il problema

dell'ingiustizia di un trattamento processuale differenziato per le controversie transnazionali che già affligge i vigenti regolamenti di diritto processuale uniforme o armonizzato (309). Con la precisazione che, per i modelli vigenti, l'ineguaglianza risiede nella facoltà dell'attore di scegliere quale procedimento avviare tra quello previsto dal diritto interno e quello dell'Unione europea, mentre nella prospettiva in esame l'ineguaglianza consisterebbe nella sottomissione di controversie simili a procedure differenti.

Un diverso argomento che non lascia spazio all'adozione di un modello processuale uniforme per le controversie transnazionali è l'esame dello strumento normativo oggi in vigore che più si avvicina a quello qui ipotizzato: il regolamento (CE) n. 861/2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità. Sono due, in particolare, le caratteristiche che accomunerebbero i due regolamenti.

Innanzitutto, come il regolamento (CE) n. 861/2007, anche l'ipotetico regolamento che istituisce una procedura per le controversie a carattere transnazionale dovrebbe prevedere un giudizio a cognizione piena, laddove gli altri strumenti di diritto processuale armonizzato dell'Unione europea disciplinano sostanzialmente dei procedimenti monitori o, comunque, a cognizione sommaria. In secondo luogo, i due procedimenti si presterebbero alla trattazione di controversie fondate su di una pluralità di titoli indeterminata, ferme, per quanto concerne il regolamento (CE) n. 861/2007, le materie espressamente escluse dall'ambito di applicazione ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. da *a* a *h*.

Posti questi fattori di somiglianza tra i due modelli, è possibile evidenziare come talune lacune del regolamento (CE) n. 861/2007 si potrebbero riproporre anche sullo strumento normativo prospettato in questa sede. Non deve sfuggire, infatti, che il legislatore europeo, nel regolamento sul procedimento per le controversie di modesta entità, riconosce che nozioni particolarmente rilevanti come l'infondatezza della domanda e la sua irricevibilità rimangono soggette alla legge del foro (310). È poi

(309) Cfr. HAYBACH, *The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis*, in *European Review of Private Law*, 2005, p. 593 ss., spec. p. 596, per cui «such a duality of regimes would be inconsistent with the objective of a single and coherent area of justice for all».

(310) Cfr. il 30° *Considerando* del regolamento, ove si legge che «[l]e nozioni di «manifestamente infondata» in riferimento al rigetto di una pretesa e di «irricevibile» in riferimento al rigetto di una domanda dovrebbero essere determinati conformemente al diritto nazionale».

presente, nel regolamento, un continuo rinvio al diritto processuale nazionale per disciplinare i numerosi profili processuali che lo strumento semplicemente si astiene dal regolare (311).

Tutti gli elementi osservati conducono a condividere la tesi di chi sostiene che le competenze attribuite all'Unione con l'art. 81, par. 2, Tratt. FUE siano in realtà tese a promuovere l'agevole soluzione dei problemi che si manifestano prima dell'avvio del giudizio o con esso, ossia la determinazione della giurisdizione e la soluzione della vertenza per mezzo di strumenti di ADR (312), e dopo di esso, quando si tratta di garantire la circolazione del provvedimento nello spazio giudiziario comune (313).

A nostro avviso, dunque, si deve escludere che, allo stato, le competenze attribuite all'Unione europea ammettano l'adozione di un procedimento uniforme per le controversie transnazionali o, almeno, garantiscano l'osservanza del principio di eguaglianza rispetto alle procedure prive di caratteri di transnazionalità.

2. La codificazione dei principi generali del diritto internazionale privato dell'Unione europea quale strumento per perseguire l'applicazione giudiziale uniforme della disciplina dei conflitti di leggi.

Esclusa la possibilità di sfruttare l'adozione di regimi processuali uniformi, occorre individuare altre vie compatibili con l'attuale regime delle competenze attribuite all'Unione, per armonizzare l'applicazione giudiziale della disciplina uniforme dei conflitti di leggi.

Tale risultato potrebbe forse essere raggiunto avvalendosi proprio delle competenze attribuite all'Unione proprio in materia di conflitti di leggi.

Molti autori, infatti, da qualche tempo auspicano l'adozione di una codificazione che racchiuda la parte generale del diritto internazionale privato dell'Unione europea

(311) Così in materia di assunzione delle prove (art. 9), di esperimento del tentativo di conciliazione (art. 12, par. 3) e ai metodi di impugnazione del provvedimento adottato all'esito della procedura (art. 17).

(312) Circostanza che giustifica le competenze di cui all'art. 81, par. 2, lett. *g* e *h*, Tratt. FUE, concernenti, rispettivamente, lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie e la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

(313) Cfr. BIAVATI, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 859 ss., spec. p. 863.

(314). Il contenuto di una codificazione di tale sorta divide gli studiosi. Tra di essi, v'è chi sostiene che si debbano eventualmente avviare due processi codificativi distinti, uno riguardante le aree della giurisdizione e del riconoscimento dei provvedimenti stranieri, l'altro destinato a compilare una disciplina universale dei conflitti di leggi (315). Altri autori invece dibattono sull'opportunità che la codificazione consolidi tutte le norme di diritto internazionale privato sparse nei diversi strumenti (o almeno disciplini anche questioni di parte speciale), laddove altri invocano la più limitata attività di codificazione dei principi generali della disciplina.

Ai nostri fini, si può limitarsi ad osservare che, a differenza della prospettiva discussa nel paragrafo precedente, il modello della codificazione "Roma 0" potrebbe essere adottato esercitando le competenze già attribuite all'Unione europea ai sensi dell'art. 81 Tratt. FUE. In questa prospettiva *de lege ferenda*, dunque, l'intervento normativo non richiederebbe il coinvolgimento degli Stati membri al fine di modificare le competenze previste dal diritto primario dell'Unione, giacché si ritiene che l'art. 81 Tratt. FUE estenda le competenze assegnate non solo all'avvicinamento delle legislazioni nazionali in tema di conflitti di leggi, ma anche alla loro unificazione (316).

Quanto ai benefici che la codificazione dei principi generali della materia potrebbe portare all'obiettivo in analisi, essa contribuirebbe senz'altro a chiarire all'interprete quali siano effettivamente le direttrici generali che ispirano la disciplina dei conflitti

(314) Cfr. sul tema, in generale, FALLON, LAGARDE e POILLOT PERUZZETTO (a cura di), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Frankfurt am Main, 2011, *passim*; LEIBLE e MÜLLER, *A General Part for Private International Law – The Idea of a "Rome 0 Regulation"*, in *Yearbook of Private International Law*, Vol. XIV (2012-2013), p. 137 ss.; WAGNER, *Do We Need a Rome 0 Regulation?*, in *Netherlands International Law Review*, 2014 (61), p. 225 ss.; RÜHL e VON HEIN, *Towards a European Code on Private International Law*, in *RabelsZ*, 2015, p. 701 ss.; LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, *passim*. V. anche le considerazioni di SALERNO, *Possibili e opportune regole generali uniformi dell'UE in tema di legge applicabile*, in in *Quaderni di SIDIBlog*, 2014, p. 129 ss.

(315) Cfr. RÜHL e VON HEIN, *Towards a European Code on Private International Law*, cit., p. 723 s. Taluni autori, per distinguere i due concetti, parlano di regolamento "BRome 0", con riferimento alla codificazione delle norme che interessano tutte le grandi questioni del diritto internazionale privato. Ciò al fine di evidenziare come tale ipotetico strumento racchiuda in sé tanto la disciplina concernente la giurisdizione e il riconoscimento delle decisioni straniere (solitamente contenuta ai regolamenti denominati "Bruxelles-"), quanto quella relativa alla legge applicabile (inclusa nei regolamenti denominati "Roma-"). Per l'utilizzo del termine cfr. HEISS e KAUFMANN-MOHI, *"Qualifikation" – Ein Regelungsgegenstand für eine Rom-0-Verordnung*, in LEIBLE e UNBERATH (a cura di), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Jena, 2013, p. 186.

(316) V. WAGNER, *A 'Rome 0' Regulation from a Political Point of View*, in LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, cit., p. 72.

di leggi. Ciò contribuirebbe ad una maggiore consapevolezza dell'interprete in merito alla necessità di ricercare l'interpretazione delle norme processuali interne che meglio persegua gli obiettivi prefissi dal diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea (317). Del resto, nel silenzio del legislatore europeo, tale attività continuerà comunque a essere svolta dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, con gli svantaggi che discendono da un'attività ermeneutica basata su di un approccio caso-per-caso (318).

In concreto, la codificazione in esame andrebbe ipoteticamente e consolidare in un unico testo tutte quelle previsioni sparse nei diversi strumenti normativi dal contenuto identico, come è il caso della disciplina dell'ordine pubblico nei diversi regolamenti. In questo modo, l'interprete avrebbe immediata contezza di quali siano i cardini fissi e indefettibili del diritto internazionale privato uniforme dell'Unione, per quindi applicare il diritto processuale nazionale in conformità ad essi.

Assieme alle norme comuni ai diversi regolamenti, la codificazione "Roma 0" potrebbe poi prevedere anche la compilazione delle circostanze che giustificano il discostamento dalle norme comuni, rinviando per la disciplina più specifica ai regolamenti già esistenti. In questo modo, accanto ad un quadro unitario di principi generali, il legislatore introdurrebbe delle coordinate volte a enucleare le ragioni e le situazioni in cui la norma comune non può trovare applicazione. Chiaramente, la compilazione dei casi di eccezione alla regola comune andrebbe a beneficiare proprio l'applicazione giudiziale delle norme di diritto internazionale privato uniforme che si distanziano da quanto predicato dalle norme comuni. L'interprete, infatti, in questo scenario fruirebbe degli elementi con cui vagliare il fondamento e l'importanza dell'eccezione alla regola generale nell'impianto del singolo strumento che contiene tale disposizione. Esso, quindi, verrebbe posto nella posizione di dosare l'applicazione delle norme processuali interne per evitare che questa sviscasi la *ratio* della disposizione eccezionale.

(317) Cfr. WAGNER, *op. cit.*, p. 65.

(318) Così osservano LEIBLE e MÜLLER, *A General Part for Private International Law – The Idea of a "Rome 0 Regulation"*, cit., p. 152.

3. Possibili interventi agevolatori del legislatore italiano.

Qualche considerazione, infine, va dedicata al possibile ruolo del legislatore nazionale nel favorire l'uniforme attuazione del diritto internazionale privato dell'Unione europea. Appare evidente che l'apporto decisivo a tal fine non può che provenire dagli organi comunitari, unici soggetti in grado di dare adeguato coordinamento all'applicazione degli strumenti uniformi sui conflitti di leggi. Ciò non toglie, tuttavia, che un ruolo residuale possa competere anche ai legislatori nazionali, i quali, specularmente, meglio conoscono le peculiarità dei rispettivi sistemi processuali.

Un primo fronte di possibile intervento del legislatore nazionale, dunque, potrebbe proprio consistere nella modifica dell'ordinamento processuale interno, così da facilitare in tale contesto l'applicazione della norma di conflitto di matrice comunitaria. In particolare, è possibile per il legislatore nazionale adeguare l'ordinamento processuale indicando espressamente in quali fasi processuali le parti e il giudice possano esercitare i poteri o le facoltà che il diritto internazionale privato dell'Unione europea riconosce loro.

Questa tipologia di intervento si registra in Germania, ove il legislatore nazionale, in occasione dell'adozione dei regolamenti (CE) nn. 864/2007, 593/2008 e (UE) n. 1259/2010, ha emanato tre diversi provvedimenti tesi a conformare la Legge di diritto internazionale privato e a modificare altre norme di diritto internazionale privato (319).

Particolare attenzione, ai nostri fini, va riservata al provvedimento di adattamento al regolamento (UE) n 1259/2010 della legge di diritto internazionale privato. Ivi, infatti, si trova una norma processuale che dà attuazione all'art 5, par. 3, del regolamento, laddove si afferma che la scelta della legge applicabile alla separazione e/o al divorzio possa avvenire anche in corso di causa, ove ammesso dalla legge del

(319) Si tratta dei seguenti provvedimenti:

- *Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 864/2007*, 10.12.2008 – *Bundesgesetzblatt Teil I* 2008 Nr. 57 15.12.2008 S. 2401;
- *Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008*, 25.6.2009 – *Bundesgesetzblatt Teil I* 2009 Nr. 36 30.6.2009 S. 1574;
- *Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts*, 23.1.2013 – *Bundesgesetzblatt Teil I* 2013 Nr. 3 28.1.2013 S. 1501.

foro. In particolare, Con l'art. 1, § 5, infatti, il legislatore ha novellato l'art 46d della legge di diritto internazionale privato, sancendo che tale scelta possa sorgere fino alla conclusione della trattazione orale (320). Il legislatore nazionale ha così evitato che l'individuazione dell'ultimo momento utile per la scelta fosse lasciato alla prassi giurisprudenziale, senza lasciare che le corti individuassero delle soluzioni eterogenee nel bilanciamento delle diverse esigenze proprie del diritto processuale e della disciplina uniforme dei conflitti di leggi dell'Unione europea.

Infine, una diversa forma di intervento utile può consistere nell'innovazione del diritto sostanziale interno di modo da favorire l'ingresso di situazioni giuridiche sorte all'estero attraverso la disciplina dei conflitti di leggi dell'Unione europea. Anche sotto questo aspetto occorre guardare al metodo adottato dal legislatore tedesco che, con le leggi di adattamento, ha novellato l'ordinamento interno coordinando le norme concernenti, ad esempio, gli aspetti pensionistici ed anagrafici collegati all'attenuazione del vincolo coniugale in applicazione del regolamento (UE) n. 1259/2010 (321).

(320) La norma recita: «*Die Ehegatten können die Rechtswahl nach Absatz 1 auch noch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszug vornehmen [...]*». Cfr. VIARENGO, *La legge applicabile al divorzio nel regolamento c.d. "Roma III"*, in CAGNAZZO, PREITE e TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Milano, 2015, IV, p. 799 ss., spec. p. 813.

(321) Cfr., rispettivamente, i §§ 2 e 7 dell'art. 1 del *Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010*.

CONCLUSIONI

L'indagine condotta ha consentito di affermare, innanzitutto, l'esistenza e il contenuto di un obbligo generale gravante sugli Stati membri di interpretare tanto le norme di diritto internazionale privato quanto il diritto interno – compreso il diritto processuale – in modo da garantire l'effetto utile assegnato alle prime.

Nell'enucleare i principi sottesi al diritto internazionale privato dell'Unione europea, abbiamo preso atto di come questi siano ad oggi ancora limitati nella portata e insufficientemente coordinati fra loro. Inoltre, confrontando i principi emergenti dalle norme di diritto internazionale privato e quelli emergenti dalle norme processuali e sostanziali del diritto dell'Unione europea, non si registra un livello di coordinamento comparabile a quello osservabile internamente ai sistemi normativi nazionali. I principi rinvenuti nel corso della ricerca, dunque, non rappresentano ancora un impianto adeguato sui cui edificare un sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.

Con ciò non si vuole negare l'esistenza di un sistema, embrionale o comunque in divenire, di diritto internazionale privato in seno all'ordinamento dell'Unione europea. Si tratta piuttosto di riscontrare che tale sistema è, per l'appunto, incompiuto e, come tale, non esprime un quadro di principi atti a orientare l'interprete di fronte ai casi in cui si presenta una discrasia tra il diritto internazionale privato dell'Unione europea e il diritto interno.

Rimane che, nella misura in cui si sono formati, i principi del diritto internazionale privato dell'Unione europea possono e devono guidare sin d'ora l'opera dell'interprete nell'applicazione della normativa processuale interna.

Abbiamo, poi, ripercorso, nel suo aspetto fisiologico, le dinamiche che presiedono all'applicazione della norma di conflitto nel processo civile italiano, dalla introduzione della questione da essa regolata nel dibattito processuale sino alla sindacabilità, in sede di impugnazione, della sua applicazione ad opera del giudice.

In particolare, si è visto come l'introduzione nel *thema decidendum* della natura transnazionale della vertenza dia origine ad un problema di distribuzione dell'onere di allegare e di provare i fatti eretti a criterio di collegamento dalla pertinente norma di conflitto. Tale circostanza, come registrato, rischia di squilibrare i rispettivi oneri

probatori delle parti nel caso in cui il fatto che innesca l'operare della norma di conflitto sia, al contempo, uno dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi della pretesa sostanziale dedotta in giudizio. Sempre con riferimento ai fatti eretti a criterio di collegamento, poi, abbiamo segnalato i problemi che sorgono laddove ci si interroghi sul loro accertamento con forza di giudicato e di come essi debbano essere trattati laddove il provvedimento passato in giudicato sia immesso in circolazione nello spazio giudiziario europeo.

Sulla dinamica processuale, poi, ci siamo soffermati sull'estensione del sindacato del giudice dell'impugnazione sulla non corretta applicazione della norma di diritto internazionale privato e del diritto straniero. Pur essendo profili astrattamente scindibili, si è evidenziato come, talvolta, la norma di diritto internazionale privato esiga interpretazioni e applicazioni diverse del diritto straniero richiamato da essa o da altra norma di conflitto. Si è distinto, in particolare, tra interpretazione "genuina" o "alterata" del diritto straniero, a seconda che la norma di diritto internazionale privato ne richieda o meno un'interpretazione fedele ai canoni ermeneutici propri dell'ordinamento di appartenenza. In ambo i casi si è dimostrato che il giudice dell'impugnazione gode di un sindacato pieno sull'interpretazione adottata dal giudice *a quo*.

Ancora, si è osservato come la disciplina di ciascuno dei momenti processuali pertinenti, laddove ci si cali nel più specifico problema dell'interpretazione della norma di conflitto di matrice europea, richiede l'impiego dei principi della materia per orientare l'applicazione delle norme processuali.

Rimangono tuttavia delle incertezze quanto a talune situazioni in cui, vuoi per la rigidità della norma processuale interna, vuoi per la mancata delineazione di un principio pertinente nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, non risulta possibile pervenire a un bilanciamento soddisfacente delle esigenze emergenti dai due diversi sub-sistemi normativi. Ciò emerge sensibilmente con riferimento al compito di integrazione delle lacune informative delle parti che il giudice civile è chiamato a svolgere nella prospettiva assunta dal legislatore europeo.

Su queste basi, quindi, abbiamo elaborato un metodo che permetta di pervenire, nell'interpretazione delle norme considerate, a un esito che riduca al minimo le frizioni tra i due sistemi normativi. Perciò abbiamo distinto due scenari, a seconda che la

disposizione processuale interna si presti ad almeno un'interpretazione coerente con il diritto internazionale privato dell'Unione europea o che la norma non offra alcun significato conforme allo stesso. Le risorse ermeneutiche mobilitate a questo scopo includono i principi di interpretazione conforme del diritto interno, dell'effetto utile del diritto dell'Unione europea e l'obbligo di disapplicazione della norma interna inconciliabile con il diritto dell'Unione europea.

Accanto a ciò, abbiamo proposto delle soluzioni normative che il legislatore europeo è oggi in grado di adottare, in conformità ai poteri conferitigli con gli attuali trattati, per prevenire l'insorgere delle predette frizioni. Più precisamente, abbiamo argomentato come l'attuale formulazione dell'art. 81 Tratt. FUE conferisca all'Unione europea il potere di adottare, nella forma del regolamento, uno o più strumenti che codifichino i principi generali sussumibili dai diversi strumenti di diritto internazionale privato uniforme e da quelli di diritto processuale civile uniforme e armonizzato. L'operazione fornirebbe un notevole aiuto all'operatore del diritto chiamato ad applicare nel contesto processuale una data norma di diritto internazionale privato uniforme dell'Unione europea.

I risultati raggiunti dalla ricerca pongono le basi, per i motivi sopra evidenziati, per successive riflessioni.

Meriterebbe di essere svolta, sulla scia dell'indagine che ci accingiamo a concludere, una più approfondita ricerca degli ulteriori principi emergenti dal diritto internazionale privato dell'Unione europea. In particolare, sarà utile studiare ulteriormente l'evoluzione nell'interpretazione degli strumenti di diritto internazionale privato uniforme a carattere integrale, vale a dire quelli strumenti che disciplinano in una data materia del diritto privato, le quattro aree classicamente coperte dal diritto internazionale privato (giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento dei provvedimenti stranieri e assistenza giudiziaria). Questi strumenti, infatti, per la loro struttura, pongono in relazione i diversi aspetti internazional-privatistici di una data vicenda a carattere transnazionale, e sono quindi costretti a individuare una soluzione armonica, organica e finalisticamente orientata alla vicenda medesima. Questa caratteristica, così, rende tali strumenti normativi i più idonei a racchiudere i principi generali del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea.

Un altro possibile tema di indagine, sempre nella proiezione di quanto emerso in questo lavoro, è quello della possibilità per il legislatore europeo di produrre ulteriori strumenti di diritto processuale uniforme o armonizzato capaci di incidere sull'applicazione del diritto internazionale privato dell'Unione europea. In questa sede, in realtà, abbiamo tentato di evidenziare come tale possibilità non sia né facilmente collocabile nel quadro dei poteri conferiti all'Unione europea, né il modo più efficace per garantire l'applicazione uniforme del diritto internazionale privato dell'Unione europea. Cionondimeno, va riconosciuto che il ridimensionamento del principio di autonomia procedurale degli Stati membri ad opera della giurisprudenza della Corte di giustizia, unitamente ad un'accorta invocazione della dottrina dei poteri impliciti, potrebbe contribuire ad una rilettura dei poteri conferiti all'Unione europea, estendendone l'area di intervento nella materia processuale.

BIBLIOGRAFIA

MANUALI, MONOGRAFIE E OPERE COLLETTANEE

AA. VV., *L'efficacia delle sentenze straniere nelle convenzioni multilaterali dell'Aia e della C.E.E.*, Padova, 1969

ALPA e IUDICA (a cura di), *Costituzione europea e interpretazione della Costituzione italiana*, Napoli, 2006

ANDREWS, *English Civil Procedure, Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, 2003

AUDIT, *La fraude à la loi*, Tesi di dottorato, Paris, 1974

BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1950

BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1982

BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, Bresso, 1983

BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986

BARILE, *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario, diritto internazionale*, Padova, 1987

BETTI, *Problematica del diritto internazionale*, Milano, 1956

BETTI, *Interpretazione della legge e atti giuridici*, Milano, 1971, p. 225 ss.

BIAVATI, *Argomenti di diritto processuale civile*, Bologna, 2016

BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992

BIN e PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012

BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, 1994

BONOMI, *Explanatory Report on the Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, reperibile all'indirizzo assets.hcch.net/upload/expl39.pdf

BORRÀS, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *G.U.C.E.* C 221 del 16 luglio 1998, p. 27 ss.

CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Bari, 2005

CANSACCHI, *Scelta e adattamento del diritto straniero delle norme straniere richiamate*, Torino, 1939

CAPPELLETTI, *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, 1989

- CARELLA, *Autonomia della volontà e scelta di legge nel diritto internazionale privato*, Bari, 1999
- CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel. Etude prospective de droit international privé*, Bruxelles, 1992
- CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942
- CARRATTA e MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, 2016, II
- CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa: le fonti e il pensiero giuridico*, Milano, 2005
- CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Napoli, 2007
- COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2010
- CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, Padova, 1974
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013
- CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, II
- DROZ, *La légalisation des actes officiels étrangers, document préliminaire n. 1 de mars 1959 à l'intention de la commission spéciale*
- FALLON, LAGARDE e POILLOT PERUZZETTO (a cura di), *Quelle architecture pour un code européen de droit international privé*, Frankfurt am Main, 2011
- FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Milano, 2001
- GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009
- GARNETT, *Substance and Procedure in Private International Law*, Oxford, 2012
- GAZZONI, *Equità ed autonomia privata*, Milano, 1970
- GIACOLINI NACCI e LOIODICE, *La costituzione tra interpretazione e istituzioni*, Bari, 2004
- GIULIANO e LAGARDE, relazione sulla convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, in *G.U.C.E.*, C 282 del 31 ottobre 1980, p. 1 ss.
- GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003
- GUARNIERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano, 1939
- GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998
- JANNUZZI e LOREFICE, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2006
- LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016

LORENZETTI e ROSSI (a cura di), *Le ordinanze sindacali in materia di incolumità pubblica e sicurezza urbana: origini, contenuti, limiti*, Napoli, 2009

LOUSSOUARN, sub Artt. 4 e 5, in *Rapport explicatif (à la Convention de La Haye de 1961)*, disponibile all'indirizzo www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=52

MAYER e HEUZÉ, *Droit international privé*, Issy-les-moulineaux, 2014

MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002

MEROLA CHIERCHIA, *L'interpretazione sistematica della Costituzione*, Padova, 1978

MONATERI e COSTANTINI, *La prescrizione*, in SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2009

MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954

MOSCONI e CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale: Volume I – Parte generale e obbligazioni*, Torino, 2015

MURRAY e STÜRNER, *German civil Justice*, Durham, N.C., 2004

NIBOYET e GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, Paris, 2017

M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, a cura di Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994

M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960

S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, in IUDICA e ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010

PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, 1993

PERASSI, *Lezioni di diritto internazionale*, II, Padova, 1932

PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997

R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1969

G.P. ROMANO, *L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*, Zurigo, 2014

SALERNO, *La Convenzione di Bruxelles del 1968 e la sua revisione*, Padova, 2000

SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2013

SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (UE) n. 1215/2012*, Padova, 2015

SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947

SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1954

SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, I, Milano, 1966

SATTA e PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000

SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statali all'ordinamento internazionale*, Milano, 1954

- SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006
- STORME (a cura di), *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne - Approximation of judiciary law in the European Union*, Dordrecht-Boston-London, 1995
- STORSKRUBB, *Civil procedure and EU law: a policy area uncovered*, London, 2008
- TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980
- TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012
- TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1983
- TORIELLO, *I principi generali di diritto comunitario*, Milano, 2000
- A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, Padova, 2015
- VALSECCHI, *Il gioco e la scommessa. La transazione*, in CICU e MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, XXXVII, Milano, 1986
- VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974
- VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione: miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011
- VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Bari, 1999
- VITALE, *Diritto processuale nazionale e Diritto dell'Unione europea. L'autonomia procedurale degli Stati membri in settori a diverso livello di "europeizzazione"*, Catania, 2010
- VITTA e MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 1994
- WOOLF, *Access to justice. Final Report lo the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales*, London, 1996
- ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992
- ZICCARDI, *Il valore del diritto straniero nell'ordinamento nazionale*, Milano, 1956

ARTICOLI, CONTRIBUTI IN OPERE COLLETTANEE E NOTE A SENTENZA

- ALTENKIRCH, sub *Art. 20*, in FERRARI (a cura di), *Rome I Regulation: pocket Commentary*, München, 2015
- AUDIT, *La compatibilité du principe de l'autonomie procédurale avec l'édification de l'espace judiciaire européen*, in DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *L'exécution du droit de l'Union, entre mécanismes communautaires et droits nationaux*, Bruxelles, 2009
- BALENA, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, IV, c. 265 ss.

- BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2011 (t. 348)
- BARIATTI, sub *artt. 65 e 66*, in CARBONE, CLERICI, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, POCAR e TREVES (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996
- BARILE, *Il cammino comunitario della Corte costituzionale* (nota a Corte cost. 27 dicembre 1973, n. 183), in *Giur. cost.*, 1973, p. 2406 ss.
- BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 509 ss.
- BARUFFI, sub *art. 4*, in POCAR e BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014
- BASEDOW, *Spécificité et coordination du droit international privé communautaire*, in *Travaux du Comité français de droit international privé (2002-2004)*, 2005, p. 275 ss.
- BASEDOW, *Exclusive Choice-of-Court Agreements as a Derogation from Imperative Norms*, in LINDSKOUG, MAUNSBACH e MILLQVIST (a cura di), *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Lund, 2013
- BATIFFOL, *Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats*, in AA. VV., *Mélanges offerts à Jacques Maury*, I, Paris, 1960
- BEAUMONT e WALKER, *Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project*, in *Journal of Private International Law*, 2015, 1, p. 31 ss.
- BENJAMIN, *les codifications récents de droit international privé*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2010, 2, p. 291 ss.
- BERNARDI, *L'ordinanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della pareidòlia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, p. 48 ss.
- BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme*, in BERTOLI e BOSCHIERO (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e di tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia. Convegno Interinale SIDI. Como, 23 novembre 2007*, Napoli, 2008
- BIAGIONI, sub *Art. 21*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009
- BIAVATI, sub *art. 1*, in BIAVATI (a cura di), *Commentario al Reg. Ce. n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2010

- BIAVATI, *I regolamenti europei in materia di processo civile. Profili introduttivi*, in BIAVATI e M.A. LUPOI (a cura di), *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2010
- BIAVATI, *Il futuro del diritto processuale di origine europea*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 859 ss.
- BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Roma, 2015
- BLOMEYER, *Type of Relief Available (Judicial Remedies)*, in CAPPELLETTI (a cura di), *Civil Procedure*, IV, in AA. VV., *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, 1982
- BOELE-WOELKI, *For better or For Worse: The Europeanization of International Divorce Law*, in *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 6 ss.
- BOGDAN, *Private international law as component of the law of the forum*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2011 (t. 348)
- BOLLÉE, *L'extension du domaine de la méthode de reconnaissance unilatérale*, in *Revue critique de droit international privé*, 2007, p. 307 ss.
- BONOMI, sub *Art. 9*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017
- BORASI, *Riflessi di sistema sul processo penale*, in *Archivio della nuova procedura penale*, 2012, 1, p. 14 ss.
- BORRÁS, *Les ordres plurilégislatives dans le droit international privé actuel*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1994 (t. 249)
- BORRÁS, sub *Art. 3*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels Ibis Regulation*, München, 2012
- BOSCHIERO, *Norme di diritto internazionale privato «facoltative»?* , in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, p. 541 ss.
- BUCHER, *La famille en droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2000 (t. 283)
- BUREAU, *L'accord procédural à l'épreuve*, in *Revue critique de droit international privé*, 1996, p. 587 ss.
- CALAMANDREI, *Appello civile*, in *Enc. it.*, Roma, 1949, III, p. 729 ss.
- CAMPIGLIO, *Versatilità e ambiguità del meccanismo del rinvio*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, p. 367 ss.
- CANNIZZARO, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 448 s.
- CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, *ivi*, 2013, p. 669 s.

- CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Roma, 2015
- CAPONI, *La tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'U.E. nella cooperazione tra le corti: addio ai « controlimiti »?*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 915 ss.
- CARBONE, sub *Art. 14 (Conoscenza della legge applicabile)*, in CARBONE, CLERICI, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, POCAR e TREVES (a cura di), *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996
- CARELLA, *Sistema delle norme di conflitto e tutela internazionale dei diritti umani: una rivoluzione copernicana?*, in PIRRONE e ROSSOLILLO (a cura di), *Diritti umani e diritto internazionale privato e processuale: pluralismo, relativismo e solidarietà*, fascicolo speciale di *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, pp. 539 ss.
- CELOTTO e GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1309 ss.
- CERRATO, *Reg. UE 1259/2010 e accordo sulla legge (straniera) applicabile al processo di divorzio in Italia*, in *La nuova procedura civile*, 1, 2015
- CHRISTANDL, *Multi-unit States in European Union Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, 2013, p. 219 ss.
- COHN, *Parties*, in CAPPELLETTI (a cura di), *Civil Procedure*, V, in AA. VV., *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, 2014
- CONDORELLI, *Il "riconoscimento generale" delle consuetudini internazionali nella Costituzione italiana*, in *Riv. dir. int.*, 1979, p. 5 ss.
- CORTESE, sub *Art. 10*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009
- COUCHEZ, *Principe de la contradiction*, in *Juris classeur de procédure civile*, 1998, p. 12 ss.
- CRESPI REGHIZZI, *Quale disciplina per le norme di applicazione necessaria nell'ambito di un codice europeo di diritto internazionale privato?*, in *Quaderni di SIDIblog*, 2014, p. 143 ss.
- CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi del diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1942, p. 239 ss.
- D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 592 ss.
- D'AVOUT, *que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques? (une mise en prospective du système Rome II)*, in *Recueil Dalloz*, 2009, p. 1629 ss.

- DE CUPIS, *Precisazioni sulla funzione dell'equità nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 633 ss.
- FALLON e KRUGER, *The Spatial Scope of the EU's Rules on Jurisdiction and Enforcement of Judgements: from Bilateral Modus to Unilateral Universality?*, in *Yearbook of Private International Law*, 2012-2013, XIV, p. 1 ss.
- FAUVARQUE-COSSON, *L'accord procédural à l'épreuve du temps: retour sur une notion française controversée*, in AA. VV., *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, p. 285 ss.
- FERRARI, sub art. 32 EGBGB, in FERRARI, KIENINGER, MANKOWSKI, OTTE, SAENGER e STAUDINGER, *Internationales Vertragsrecht*, München, 2007.
- FERRARI e BISCHOFF, sub Art. 10, in FERRARI (a cura di), *Rome I Regulation: pocket Commentary*, München, 2015
- FITCHEN, sub art. 45, in DICKINSON e LEIN (a cura di), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford, 2015
- FOSCHINI, *Natura giuridica del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 110 s.
- H. e G. FOYER DE COSTIL, *Les connaissances personnelles du juge*, in *Rev. int. droit. comp.*, 1986, p. 517 ss.
- FRANCESKAKIS, *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et sur leurs rapports avec les règles des conflits de lois*, in *Revue critique de droit international privé*, 1966, p. 1 ss.
- FRANCO, sub Art. 45, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels Ibis Regulation. Commentary*, Köln, 2016
- FRANZINA, *Il coordinamento fra lex fori e norme uniformi nell'accertamento del titolo di giurisdizione secondo il regolamento (CE) n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 345 ss.,
- FRANZINA, *Il ruolo della rete giudiziaria europea nell'applicazione e nello sviluppo degli strumenti della cooperazione giudiziaria in materia civile*, in BERTOLI e BOSCHIERO (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e di tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia. Convegno Interinale SIDI. Como, 23 novembre 2007*, Napoli, 2008
- FRANZINA, *Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionalprivatistica europea delle successioni mortis causa*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013
- FRANZINA, *Note minime in tema di adattamento, sostituzione ed equivalenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in CORTESE (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, 2014
- FRANZINA, *La scelta tacita della legge applicabile al contratto secondo il regolamento Roma I*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2016, 2, p. 221. ss.

- FRANZINA, *L'applicazione genuina del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto dell'Unione europea*, in CHERUBINI, INGRAVALLO, NALIN, TRIGGIANI e VIRZO (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, II
- FRANZINA, sub *Art. 20*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017
- FRANZINA, sub *Art. 22*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017
- GAJA, *Sull'accertamento delle norme internazionali generali da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 1968, p. 315 ss.
- GANNAGÉ, *L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère dans le codifications nationales de droit international privé*, in *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1989, p. 204 ss.
- GANNAGÉ, *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2013 (t. 357)
- GARCIMARTIN, *Prorogation of Jurisdiction*, in DICKINSON e LEIN (a cura di), *The Brussels I Regulation Recast*, London, 2015
- GENTILI, *Contraddittorio e giusta decisione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2009, p. 745 ss.
- GIABARDO, *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato nel processo civile*, in *Giur. it.*, 2014, II, p. 2357 ss.
- GIANFORMAGGIO, voce *Analogia*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. Civile*, I, Torino, 1987, c. 327 ss
- GIORDANO, *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio. Riflessioni sulle pronunce "a sorpresa" alla luce del nuovo art. 101 comma 2, Cod. Proc. Civ.*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2012, p. 9 ss.
- GRAZIOSI, *Riflessioni sull'ordine di esibizione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 1313 ss.
- GREVISSE e BONICHOT, *Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres*, in AA. VV., *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, 1991
- HAYBACH, *The Commission Proposal for a Regulation Establishing a European Small Claims Procedure: An Analysis*, in *European Review of Private Law*, 2005, p. 593 ss.
- HEISS e KAUFMANN-MOHI, "*Qualifikation*" – *Ein Regelungsgegenstand für eine Rom 0-Verordnung*, in LEIBLE e UNBERATH (a cura di), *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Jena, 2013
- JAYME, *Risoluzione dell'Institut de Droit International (sessione di Basilea del 1991)*, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1991, p. 77 ss.

JAYME, *Identité culturelle et intégration: Le droit international privé postmoderne*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1995 (t. 251)

JODLOWSKI, *La procedura civile non contenziosa in diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1968, p. 1564 ss.

KAKOURIS, *Do the Member States possess Judicial Procedural "Autonomy"?*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1389 ss.

KARSTEN, *EC Passenger Law Running on Track – The Regulation on Rail Passengers' Rights and Obligations*, in PARRY, NORDHAUSEN, HOWELLS e TWIGG-FLESNER (a cura di), *The Yearbook of Consumer Law 2009*, Burlington, 2009

KINSCH, *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005 (t. 318)

KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatisme*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2013 (t. 359)

LAGARDE, *Public policy*, in *International Encyclopedia of comparative law*, III, 11, Tubingen-Boston, 1994

LAGARDE, *Sur la non-codification du droit international privé français*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1998 (Vol. 25), 1, p. 45 ss.

LAGARDE, *Introduction au thème de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*, in ID. (a cura di), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013

LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2015 (t. 371)

LALANI, *Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 1, p. 75 ss.

LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione europea sulle successioni mortis causa*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013

LEIBLE, *Article 6 Rome I and Conflict of Laws in EU Directives*, in *Journal of European Consumer and Market Law*, 2015, 1/2, p. 39 ss.

LEIBLE e MÜLLER, *A General Part for Private International Law – The Idea of a "Rome 0 Regulation"*, in *Yearbook of Private International Law*, Vol. XIV (2012-2013), p. 137 ss.

LEQUETTE, *L'abandon de la jurisprudence Bisbal (à propos des arrêts de la première chambre civile des 11 et 18 octobre 1988)*, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, p. 277 ss.

LIEBMAN, *Giurisdizione volontaria e competenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, II, p. 279 ss.

LO CASCIO, *Concordato preventivo: natura giuridica e fasi giurisprudenziali alterne*, in *Fallimento*, 2013, p. 525 ss.

LUISO, *Rinnovazione dell'atto di licenziamento e limiti cronologici della cosa giudicata*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 559 ss.

M.A. LUPOI, *Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, p. 171 ss.

M.A. LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1225 ss.

M.A. LUPOI, *Ancora sui rapporti tra mediazione e processo civile, dopo le ultime riforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, p. 13 ss.

MAGNUS, *Introduction* in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017

MANKOWSKI, sub *Art. 3*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Rome I Regulation – Commentary*, München, 2017

MANSEL, *Party Autonomy, Legal Doctrine on Choice of Law, and the General Section of the European Conflict of Laws*, in LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016

MARONGIU BUONAIUTI, sub *Art. 23*, in SALERNO e FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2009

MAURY, *Regles generates des conflits de lois*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1936 (t. 57)

MAYER, *L'office du juge dans le règlement des conflits de lois*, in *Travaux du Comité français de droit international privé (1975-1977)*, 1979, p. 233 ss.

MAYER, *La reconnaissance: notions et méthodes*, in LAGARDE (a cura di), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013

MENCHINI, *L'ordine di decisione delle questioni di merito nel processo di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 975 ss.

MIGLIORINO, *La questione del rinvio e le soluzioni accolte nelle convenzioni internazionali*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1996, p. 499 ss.

F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 1 ss.

MONTELEONE, *Limiti alla prova d'ufficio nel processo civile (cenni di diritto comparato e sul diritto comparato)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 870 ss.

MOSCONI, *Exceptions to the Operation of Choice of Law Rules*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1989 (t. 217)

- MOTULSKY, *L'office du juge et la loi étrangère*, in AA. VV., *Mélanges offerts à Jacques Maury*, 1960, I
- MOTULSKY, *L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France*, in AA. VV., *Mélanges offerts à René Savatier*, 1965
- NATOLI, *Considerazioni sul criterio discretivo tra giudicato implicito e giudicato sul deducibile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1979, p. 274 ss.
- M.L. NIBOYET, *Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure*, in AA. VV., *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques. Liber Amicorum H. Gaudemet-Tallon*, Paris, 2008
- J.P. NIBOYET, *La théorie de l'autonomie de la volonté*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1927 (t. 16)
- NIEVA-FENOLL, *La cosa giudicata: la fine di un mito*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, p. 1369 ss.
- NIZZO, *L'abuso dei diritti «comunitari»: un quesito non risolto*, in *Dir. comm. int.*, 1997, p. 761 ss.
- OVERBECK, *Les questions générales du droit international privé à la lumière des codifications et projets récents*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 1982 (t. 176)
- A. PACE, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007
- PAMBOUKIS, *La renaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance*, in *Revue critique de droit international privé*, 2008, p. 513 ss.
- PASQUALIS, *Il problema della circolazione in Italia degli atti notarili proveniente dall'estero*, in *Rivista del notariato*, 2002, p. 585 ss.
- PASSANANTE, *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 1363 ss.
- PASTORE, *Pluralismo delle fonti e interpretazione: il ruolo dei principi generali*, in *Diritto privato*, 2001-2002, p. 65 ss.
- PATAUT, sub *Art. 15*, in MAGNUS e MANKOWSKI (a cura di), *Brussels IIbis Regulation*, München, 2012
- S. PATTI, *La disponibilità delle prove*, in AA.VV., *La disponibilità della tutela giurisdizionale (cinquant'anni dopo)*, Milano, 2011
- PERASSI, *Sull'autonomia dei contraenti* (nota a Cass. 21 gennaio 1928), in *Riv. dir. int.*, 1928, p. 515 ss.
- PERTEGÁS, *Lis Pendens, lessons from Brussels for a relaunched Hague Judgments Project?*, in FORNER DELAYGUA, GONZÁLEZ BEILFUSS e VIÑAS FARRÉ (a cura di), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, 2013

- PESCE, *L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 252 ss.
- PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 289 ss.
- PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione*, in *Foro Padano*, 1951, VI, c. 185 ss.
- PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi*, 2009, p. 133 ss.
- POCAR, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 297 ss.
- POZZI, sub art. 101 c.p.c., in CARPI e TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2015
- PROTO PISANI, *Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena (nota a Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2006, n. 6092; Cass. civ., sez. lav., 6 febbraio 2006, n. 2468; Cass. civ., sez. lav., 30 gennaio 2006, n. 2035)*, in *Foro it.*, 2006, I, 1, c. 3143 ss.
- R. QUADRI, *Le disposizioni preliminari ai codici civili*, in AA. VV., *Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972
- RESNICK, *Managerial Judge*, in *Harvard Law Review*, 1982, p. 372 ss.
- A. ROMANO, *Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici di impugnazione nel giudizio d'appello civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 1205 ss.
- RÜHL e VON HEIN, *Towards a European Code on Private International Law*, in *RabelsZ*, 2015, p. 701 ss.
- RUVOLO, *Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive*, in *Europa e diritto privato*, 2006, p. 1407 ss.
- SAGGIO, *Incidenza della giurisprudenza della Corte di giustizia sulle norme processuali nazionali*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 114 ss.
- SALERNO, *Nuove vicende concernenti la notifica all'estero del decreto ingiuntivo*, in *Riv. dir. int.*, 1998, p. 781 ss.
- SALERNO, *La giurisdizione volontaria nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in PILLITU (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, 2007
- SALERNO, *Possibili e opportune regole generali uniformi dell'UE in tema di legge applicabile*, in *Quaderni di SIDIblog*, 2014, p. 129 ss.
- SALERNO, *Il "sistema Bruxelles I" verso un regime "monista" di libera circolazione delle decisioni*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, 2, p. 5 ss.
- SALERNO, *La cooperazione giudiziale in materia civile*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, 2015

- SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007*, in BIAVATI e M.A. LUPOI (a cura di), *Regole europee e giustizia civile*, Bologna, 2010
- SANDRINI, *La procedura per l'adozione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari*, in FRANZINA e LEANDRO (a cura di), *Il sequestro europeo dei conti bancari. Regolamento (UE) n. 655/2014 del 15 maggio 2014*, Milano, 2015
- SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, p. 747 ss.
- SCHNEIDER, *Die richterliche Aufklärungspflicht (§ 139)*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1968, p. 721 ss.
- SIGISMONDI, *Ricorso incidentale escludente: l'ultimo orientamento della corte di giustizia porta all'emersione di un contrasto più profondo* (nota a Corte giust. 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica*), in *Foro it.*, 2016, IV, c. 336 ss.
- SPERDUTI, *Sull'efficacia interna di atti stranieri d'amministrazione pubblica*, in *Foro padano*, 1951, c. 802 ss.
- STRUYCKEN, *Quelques réflexions sur la juridiction gracieuse en droit international privé, 1986-1987*, Paris, 1989
- TARUFFO, *Poteri probatori delle parti e del giudice in Europa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 451 ss.
- TARZIA, *Modelli europei per un processo civile uniforme*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 947 ss.
- TARZIA, *L'ordine europeo del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 902 ss.;
- TARZIA, *Nozioni comuni per un processo civile europeo*, *ivi*, 2003, p. 321 ss.
- TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 195 ss.
- TOMMASEO, *Rappresentanza e difesa del minore nel processo civile*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 409 ss.
- TROCKER, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed il processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, p. 1171 ss.
- VAN LOON, *The Hague Conference on Private International Law: Current problems and perspectives*, in QUEL LÓPEZ, AGUIRRE ZABALA e ÁLVAREZ RUBIO (a cura di), *La codificación del derecho internacional - cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, 2002
- VERDE, *Norme processuali ordinarie e processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1985, c. 157 ss.
- VETTOREL, *La circolazione dei documenti pubblici stranieri dopo il regolamento (UE) n. 2016/1191*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, p. 1060 ss.

VIARENGO, *La legge applicabile al divorzio nel regolamento c.d. "Roma III"*, in CAGNAZZO, PREITE e TAGLIAFERRI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia. Profili sostanziali, processuali e notarili*, Milano, 2015, IV

VIEIRA DA COSTA CERQUEIRA, *La Conférence de La Haye de droit international privé. Une nouvelle voie pour le développement du droit international privé des Organisations régionales d'intégration économique*, in *Revue de droit uniforme*, 2007, p. 761 ss.

VITTA, *Il principio dell'uguaglianza tra lex fori e diritto straniero*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, p. 1578 ss.

WAGNER, *Do We Need a Rome 0 Regulation?*, in *Netherlands International Law Review*, 2014 (61), p. 225 ss.

WAGNER, *A 'Rome 0' Regulation from a Political Point of View*, in LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016

ZANNINI, *Il trattamento processuale delle norme di diritto internazionale privato e delle norme straniere richiamate*, in *Diritto internazionale*, 1967, I, p. 152 ss.

ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 175 ss.

GIURISPRUDENZA

Corte cost. 7 marzo 1964, n. 14.

Corte cost. 30 ottobre 1975, n. 232

Corte cost. 5 giugno 1984, n. 170

Corte cost. 5 marzo 1987, n. 75

Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 349

Corte cost. 22 ottobre 2014, n. 238

Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24

Corte giust. 5 febbraio 1963, Causa C-26/62, *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, in *Raccolta*, 1963, p. 7 ss.

Corte giust. 15 luglio 1964, Causa C-6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, in *Raccolta*, 1964, p. 1135 ss.

Corte giust. 4 dicembre 1974, Causa C-41/74, *Yvonne van Duyn c. Home Office*, in *Raccolta*, 1974, p. 1338 ss.

Corte giust. 16 dicembre 1976, Causa C-45/76, *Comet*, in *Raccolta*, 1976, p. 2043 ss.

Corte giust. 16 dicembre 1976, Causa C-33/76 *Rewe-Zentralfinanz eG*, in *Raccolta*, 1976, p. 1989 ss.

Corte giust. 20 marzo 1985, Causa C-41/83, *Italia c. Commissione (British Telecom)*, in *Raccolta*, 1985, p. 873 ss.

Corte giust. 4 febbraio 1988, Causa C-145/86, *Hoffman*, in *Raccolta*, 1988, p. 662 ss.

Corte giust. 13 novembre 1990, Causa C-106/89, *Marleasing*, in *Raccolta*, 1990, p. 4135 ss.

Corte giust. 6 dicembre 1994, Causa C-406/92, *Tatry*, in *Raccolta*, 1994, p. 5439 ss.

Corte giust. 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, in *Raccolta*, 1995, p. 4615 ss.

Corte giust. 12 marzo 1996, Causa C-441/93, *Panagis Pafitis*, in *Raccolta*, 1996, p. 1347 ss.

Corte giust. 12 maggio 1998, Causa C-367/96, *Kefalas*, in *Raccolta*, 1998, p. 2843 ss.

Corte giust. 22 giugno 1999, Causa C-412/97, *ED s.r.l. c. Italo Fenocchio*, in *Raccolta*, 1999, p. 3845 ss.

Corte giust. 23 novembre 1999, Causa C-369/96, *Arblade*, in *Raccolta*, 1999, p. 8453 ss.

Corte giust. 23 marzo 2000, Causa C-373/97, *Diamantis*, in *Raccolta*, 2000, p. 1705 ss.

Corte giust. 27 giugno 2000, cause riunite C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, in *Raccolta*, 2000, p. 4941 ss.

Corte giust. 27 febbraio 2003, C-327/00, *Santex*, in *Raccolta*, 2003, p. 1877 ss.

Corte giust. 5 ottobre 2004, Causa C-397/01, *Pfeiffer*, in *Raccolta*, 2004, p. 8835 ss.

Corte giust. 1° marzo 2005, Causa C-281/02, *Owusu*, in *Raccolta*, 2005, p. 1383 ss.

Corte giust. 22 dicembre 2005, Causa C-144/04, *Mangold*, in *Raccolta*, 2005, p. 9981 ss.

Corte giust. 4 luglio 2006, Causa C-212/04, *Adeneler*, in *Raccolta*, 2006, p. 6957 ss.

Corte giust. 8 maggio 2008, Causa C-14/07, *Ingenieurbüro Michael Weiss*, in *Raccolta*, 2008, p. 3367 ss.

Corte giust. 2 ottobre 2008, Causa C-372/07, *Nicole Hassett c. South Eastern Health Board*, in *Raccolta*, 2008, p. 07403 ss.

Corte giust. 23 aprile 2009, Causa C-533/07, *Falco*, in *Raccolta*, 2009, p. 3327 ss.

Corte giust. 23 aprile 2009, Causa C-156/08, *Draka*, in *Raccolta*, 2009, p. 3477 ss.

Corte giust. 8 settembre 2015, Causa C-105/14, *Taricco*, in (ECLI:EU:C:2015:555)

Corte giust. 6 ottobre 2015, Causa C-489/14, *A v B*, (ECLI:EU:C:2015:654)

Corte giust. 5 aprile 2016, Causa C-689/13, *Puligienica* (ECLI:EU:C:2016:199),

Corte giust. 21 aprile 2016, Causa C-377/14, *Radlinger and Radlingerová* (ECLI:EU:C:2016:283)

Corte giust. 20 ottobre 2016, Causa C-429/15, *Danqua*, (ECLI:EU:C:2016:789)

Corte giust. 5 dicembre 2017, Causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.* (ECLI:EU:C:2017:936)

Cass. 21 gennaio 1928, in *Riv. dir. int.*, 1928, p. 515 ss.

Cass. 28 giugno 1940, in *Riv. dir. int.*, 1942, p. 212 ss.

Cass. 16 febbraio 1966, n. 486, in *Giur. it.*, 1966, p. 1401 ss., con nota di CAPPELLETTI, "*Jura novit curia*" e impossibilità di conoscere il diritto straniero richiamato dalle norme di diritto internazionale privato

Cass. 18 novembre 1967, n. 2785, in *Giust. civ.*, p. 439 ss.

Cass. 1° giugno 1968, n. 1655

Cass. 3 luglio 1969, n. 2347

Cass. 7 febbraio 1975, n. 458, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1975, p. 783 ss.

Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, *ivi*, 1982, p. 79 ss.

Cass. 19 gennaio 1985, n. 149, *ivi*, 1986, p. 344 ss

Cass. 18 luglio 1987, n. 6333

Cass. 12 ottobre 1988, n. 5537

Cass. 24 agosto 1990, n. 8712, in *Giust. Civ.*, 1990, I, p. 2826 ss.

Cass., sez. un., 23 gennaio 1990, n. 362, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1993, p. 368 ss.

Cass. 12 novembre 1994, n. 9554, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 732 ss.

Cass. 12 novembre 1999, n. 12538, in *Foro it.*, 2000, I, c. 111 ss.

Cass. 4 febbraio 2000, n. 1247

Cass. 14 giugno 2002, n. 8503

Cass., ord., 27 novembre 2002, n. 16842, in *Foro it.*, 2003, I, p. 803 ss.

Cass. 4 febbraio 2005, n. 2273

Cass. 21 aprile 2005, n. 8360, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2006, p. 739 ss.

Cass., sez. un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Giur. it.*, 2007, II, c. 2252 ss., con nota di TURRONI

Cass. 5 giugno 2009, n. 13087

Cass. 18 settembre 2009, n. 20104

Cass. 15 maggio 2012, n. 7527

Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, in *Fallimento*, 2013, p. 149 ss., con nota di FABIANI

Cass. 5 luglio 2013, n. 16824

Cass., ord., 22 luglio 2013, n. 17794

Cass. 24 gennaio 2014, n. 1484

Cass. 26 febbraio 2014, n. 4564

Cass. 5 marzo 2014, n. 5097

Cass. 19 marzo 2014, n. 6332

Cass. 24 marzo 2014, n. 6830

Cass. 10 aprile 2014, n. 8462

Cass. 6 novembre 2014, n. 27547

Cass. 5 dicembre 2014, n. 25735, in *Diritto dei trasporti*, 2015, p. 481 ss., con nota di CARRANO, *Depeçage volontario, applicazione del Marine Insurance Act e clausole di delimitazione del rischio assicurato*

Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 299 ss., con nota di N. RIZZO, *Il rilievo d'ufficio della nullità preso sul serio*, e in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1560 ss., con nota di GIUSSANI, *Appunti dalla lezione sul giudicato delle Sezioni Unite*

Cass. 15 gennaio 2015, n. 569

Cass. 18 settembre 2015, n. 18324

Cass. 26 ottobre 2015, n. 21712

Cass. 13 ottobre 2016, n. 20629

Cass. 29 dicembre 2016, n. 27365

Cass. 27 gennaio 2017, n. 2148

Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 19

Cons. St. 20 luglio 2017, n. 3593

App. Bologna 17 maggio 2000, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3616 ss., con nota di CASABURI

Trib. Chiavari 6 marzo 2001, in *Foro it.*, 2002, I, c. 922 ss., con nota di FABIANI

Trib. Palermo 7 luglio 2005, n. 3293, in *Le Società*, 2006, p. 1126, con nota di A. PISAPIA, *Intermediari: servizi di investimento e violazione delle regole di comportamento*

Trib. Milano, ord. 11 dicembre 2012, in *www.il caso.it*

Trib. Milano, ord., 10 febbraio 2014, *ivi*

Trib. Belluno 13 febbraio 2014, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, p. 832 ss.

Trib. Roma, ord., 16 dicembre 2014, in *www.mondoadr.it*

Pret. Torino, decr. 12 febbraio 1996, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, p. 474 ss.

Cour de cassation, 12 maggio 1959 (Bisbal), in *Revue critique de droit international privé*, 1960, p. 62 ss., con nota di BATIFFOL

Cour de Cassation, 11 e 18 ottobre 1988, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, p. 368 ss.

Cour de Cassation, 4 ottobre 1989, in *Revue critique de droit international privé*, 1990, p. 316 ss., con nota di LAGARDE

Cour de Cassation 4 dicembre 1990 (Coveco), in *Journal du droit international (Clunet)*, 1991, p. 372 ss., con nota di BUREAU

Cour de cassation 22 febbraio 2005, in *Revue critique de droit international privé*, 2005, p. 304 ss., con nota di LAGARDE

Hoge Raad der Nederlanden, 21 novembre 1952, in *Revue critique de droit international privé*, 1958, p. 512 (traduzione francese), con nota di FRANCESKAKIS