

STUDI E PUBBLICAZIONI DELLA
RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E PROCESSUALE

7

GIUSEPPE SPERDUTI

EVOLUZIONE STORICA
E DIRITTO INTERNAZIONALE
PRIVATO



PADOVA
CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
1970

INDICE-SOMMARIO

<i>Premessa</i>	13
---------------------------	----

I

LA TEORIA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DOPO OLTRE UN SECOLO DI SVOLGIMENTO

1. Influenza del pensiero antitetico di Wächter e di Savigny sullo svolgimento della dottrina del diritto internazionale privato. Relatività del principio di nazionalità assunto da Mancini come esprimente un « dovere rigoroso e obbligatorio »	19
2. La teoria del diritto internazionale privato dopo un secolo e più di svolgimento. Persistente incertezza intorno alla soluzione della più gran parte dei problemi generali	23
3. Origine della configurazione delle norme di diritto internazionale privato come norme di collegamento (<i>règles de rattachement, Anknüpfungsnormen</i>) in una distorsione del pensiero di Savigny	24
4. La prevalente configurazione delle norme di diritto internazionale privato come designanti ora il diritto interno ed ora le leggi di Stati esteri. Derivazione della configurazione stessa da una meccanica trasposizione sul piano interno della struttura caratteristica di regole sovranazionali. Sua incompatibilità con il senso dell'evoluzione storica	26

II

LA TRASPOSIZIONE SUL PIANO INTERNO DELLA STRUTTURA CARATTERISTICA DEI PRINCIPI STATUTARI E SUE CONSEGUENZE

5. Conseguenze di detta trasposizione. Scelta obbligata fra due interpretazioni, astrattamente possibili, della designazione interna-	
---	--

- zional-privatistica di leggi straniere. Il principio del rinvio. Sua origine. Ragione verosimile della sua forza di attrazione 29
6. La teoria della designazione materiale di leggi straniere. Impulso dato a tale teoria dalla comprovata inidoneità del principio del rinvio ad assicurare una concezione aperta, razionale, moderna del diritto internazionale privato. Antistoricità della designazione materiale di leggi straniere. Trapasso dall'antico obiettivo del regolamento uniforme della vita giuridica sulla base di principi universalmente validi all'obiettivo della continuazione in uno Stato della vita giuridica regolata dall'ordinamento di un altro Stato. 31
7. Errore, in cui generalmente si incorre, di considerare assoluta l'alternativa espressa dai termini: « Gesamtverweisung » - « Sachnormverweisung ». Errata è, anzitutto, la premessa che conduce a tale alternativa: la presunta struttura sovranazionale delle norme interne di diritto internazionale privato. L'interpretazione corrente dell'art. 30 disp. prel. italiane quale prodotto di tale concatenazione di errori 33

III

INDIRIZZI DELLA DOTTRINA NORD-AMERICANA CONTEMPORANEA

8. Accentuazione della tendenza a non aver riguardo alla realtà del diritto dei vari Stati nelle correnti della dottrina nord-americana che vanno sotto il nome di « realismo giuridico ». Recenti sviluppi del pensiero di Ehrenzweig. La « local law theory », proposta da Walter Cook a sostituzione della « vested rights theory » propugnata da Beale. La c.d. « superlaw ideology » e una sentenza inglese del 29 luglio 1752 37
9. La dottrina di Currie 41
10. Il « realismo giuridico » nord-americano essenzialmente caratterizzato dalla contrarietà alle tradizionali « rules of conflict ». Valutazione di taluni elementi delle dottrine di Ehrenzweig e di Currie 42
11. Il « procedimento della scelta di legge » (*choice-of-law process*) di D. Cavers. I c.d. « principles of preference » e la formazione graduale di un nuovo sistema di « regole di collegamento ». Considerazioni critiche 44

12. La « most significant relationship theory » e la sua espansione nel secondo « Restatement ». Portata, in parte reale e in parte potenziale, di tale teoria: eliminazione delle difficoltà relative al funzionamento di un sistema di diritto internazionale privato mediante eliminazione del sistema stesso quale complesso più o meno articolato di regole giuridiche 46

IV

NOZIONE MODERNA DI « CONFLITTI DI LEGGI »

13. Primaria importanza della nozione di « conflitti di leggi » nella teoria del diritto internazionale privato. Genericità della terminologia corrente, ereditata dagli autori del XVII secolo (Huber, Hert, Paolo Voet, Rodenburgh, ecc.). La nozione psicologica di Boullenois, ripresa da Dicey. I reali conflitti di leggi, quale risultato della differenziazione nazionale dei sistemi di diritto internazionale privato. I conflitti fra leggi straniere, soli conflitti rilevanti per la *lex fori* 51

V

I PRINCIPI DIRETTIVI DI UN SISTEMA
DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E LE REGOLE
DI TIPO CORRELATIVO NELLE QUALI SI ARTICOLA IL SISTEMA

14. La struttura sovranazionale delle disposizioni di legge sul diritto internazionale privato, elemento sufficiente per escludere che tali disposizioni esprimano, in sé prese, vere e proprie regole giuridiche (un « diritto sovranazionale », secondo la terminologia di von Bar). Esse esprimono principi direttivi, ossia una ideologia normativa, e più precisamente la concezione dello Stato locale intorno alla sfera più appropriata di applicazione delle leggi in generale. Le regole di diritto internazionale privato, desumibili a coppie di regole correlative da ciascuna di dette disposizioni 57
15. Le disposizioni premesse al codice civile italiano del 1865 per influenza di P. S. Mancini. Intorno all'interpretazione di tali disposizioni 59
16. Una variante di tecnica redazionale, secondo il modello offerto dall'art. 3, alinea 3, del *Code Napoléon* 61

17. Portata di ogni coppia di regole correlative di diritto internazionale privato: le regole che designano le leggi interne, quali regole dirette a delimitare, in conformità alla ideologia normativa dello Stato locale, la sfera ordinaria di applicazione del diritto materiale interno; le regole che designano leggi straniere, quali regole dirette a risolvere, in conformità alla ideologia medesima, i conflitti insorgenti fra leggi straniere nella sfera lasciata libera da detta previa determinazione. Ragione della diversa intensità con la quale l'ideologia ispiratrice di un sistema di diritto internazionale privato si riflette nella concreta normativa del sistema. Ridimensionamento del modo in intendere il problema del diritto internazionale privato quale problema di « choice of law » . . . 61
18. L'esempio, « roccia di bronzo », contro il quale si urterebbe aversando il principio del rinvio. Gli utili risultati, talvolta conseguibili con il rinvio, conseguiti sistematicamente nel quadro della delineata teoria del diritto internazionale privato . . . 64
19. Casi di assenza di conflitti, non solo perché una sola legge straniera è regolatrice, ma per l'assenza di una qualunque legge straniera regolatrice. Applicabilità, nei casi del secondo tipo, di un principio complementare, ispirantesi alla medesima ideologia alla quale si ispirano le vere e proprie regole di diritto internazionale privato e comportante l'utilizzazione materiale di una data legge straniera 65
20. Distinzione fra angolo visuale del legislatore e angolo visuale del giudice. La risoluzione dei conflitti di legge essendo operata direttamente dal legislatore, l'ordine dei criteri di risoluzione si attegga per il giudice ad ordine da seguire nella ricerca della legge applicabile 66
21. Casi di concordanza, nei risultati pratici, fra la teoria delineata e la teoria della designazione materiale di leggi straniere . . . 67

VI

PRESUNTO FRAZIONAMENTO DEI RAPPORTI GIURIDICI
IN DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO.
PRINCIPIO DELL'UNITÀ DI REGOLAMENTO GIURIDICO

22. Disposizioni inserite in un sistema di diritto internazionale privato e comportanti un *sezionamento* o *scissione* (*dépeçage*, *Spaltung*) di fenomeni giuridici per sé unitari. Comune opinione se-

- condo cui nel moderno diritto internazionale privato si perpetuerebbe lo stesso tipo di *dépeçage* che si ritrova nella teoria degli statuti fin dall'epoca dei post-glossatori. Incompatibilità di tale tipo di *dépeçage* con l'obiettivo della continuità del regolamento giuridico e dell'armonia internazionale delle decisioni. Esempio tratto dall'art. 992 del codice civile olandese (testamento olografo fatto da un cittadino olandese all'estero in violazione di tale articolo). Necessità di riconsiderare il problema del metodo conveniente di adeguamento del moderno diritto internazionale privato alla tradizione plurisecolare del *dépeçage* 69
23. Una discussa sentenza inglese: la sentenza pronunciata dal *Judicial Committee* del *Privy Council* nell'affare *Vita Food Products, Inc., v. Unus Shipping Co.* Assennato ragionamento svolto in tale sentenza. Principio secondo cui spetta al legislatore, che si assume di regolare un fenomeno giuridico essenzialmente unitario, di valutare se convenga o meno provvedere a taluni aspetti di tale regolamento mediante richiamo di leggi di altri Stati 72
24. Insegnamento di Zitelmann, secondo cui non dovrebbe esservi una separata disciplina internazionalprivatistica di contenuti normativi non autonomi. Se il principio dell'unità di regolamento giuridico in diritto internazionale privato sia da propugnare *de lege ferenda* o sia già da affermare *de lege lata*. Risposta affermativa al secondo quesito. Interpretazione sistematica delle disposizioni inserite in un contesto di diritto internazionale privato e attinenti a particolari aspetti di un regolamento contemplato in via principale da un'altra disposizione del medesimo contesto 74
25. Necessità di distinguere le regole ricavabili dalle anzidette disposizioni dalle vere e proprie regole di diritto internazionale privato. Esse sono norme materiali di rinvio 77

VII

APPLICAZIONI PRATICHE
DEL PRINCIPIO DELL'UNITÀ DI REGOLAMENTO GIURIDICO
IN DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

26. Vari tipi di norme materiali di rinvio. Norme che operano una recezione o incorporazione delle leggi straniere richiamate. Frequente occasione per questo tipo di richiamo nel regolamento dei trasporti marittimi internazionali. Il § 361 HGB tedesco.

Detto tipo di richiamo e il regolamento dei modi di esecuzione delle obbligazioni contrattuali. Distinzione e equivalenza fra richiamo contrattuale e richiamo operato da norme suppletive di clausole contrattuali	83
27. Richiamo di leggi straniere in relazione al regolamento della forma di atti giuridici. Diverso modo di atteggiarsi del richiamo della <i>lex loci actus</i> , a seconda della natura pubblicistica o privatistica della forma richiesta	86
28. Sull'intervento di pubblici ufficiali di uno Stato in atti regolati, secondo il principio dell'unità di regolamento giuridico, dalla legge di un altro Stato	88
29. Sulla possibilità di eccezioni al principio dell'unità di regolamento giuridico. Concorso di norme di ordine pubblico interno dell'ordinamento del foro. Il secondo comma dell'art. 116 cod. civ. italiano	89
30. Problematica relativa all'adempimento delle obbligazioni nei casi in cui la <i>lex loci executionis</i> interdice le attività esecutive che dovrebbero compiersi in base alla <i>lex obligationis</i> . In particolare, dell'incidenza delle norme locali relative al controllo dei cambi sull'esecuzione delle obbligazioni pecuniarie. Controversa natura del principio anglo-sassone della « <i>legality of performance</i> ». Principio affermato dalla Corte di Cassazione italiana (sentenza del 10 giugno 1938). Recenti indagini compiute nella dottrina italiana e confluenti nella tesi dell'applicabilità del secondo comma dell'art. 25 disp. preliminari. Critica di tale tesi	90
31. Diniego che nei casi anzidetti si abbiano interferenza e concorrenza internazionalprivatistiche di più ordinamenti. La rilevanza extraterritoriale dei divieti posti dalla <i>lex loci executionis</i> è da ricollegare alla natura imperativa della legge stessa e lascia impregiudicato il principio dell'unità di regolamento giuridico in diritto internazionale privato	96
32. Il rispetto delle leggi territoriali di carattere imperativo e proibitivo quale « principio al quale tutti gli Stati debbono prestare ossequio » (Andrioli). Presumibile concordanza dei vari ordinamenti statali intorno a tale principio. Conseguente carattere condizionato delle norme della <i>lex obligationis</i> relative ad attività esecutive da compiersi all'estero. Inquadramento di tali norme in base alle nozioni fissate da Perassi sui riferimenti al diritto straniero diversi dai riferimenti internazionalprivatistici	97

33. Il principio anzidetto, mentre sottrae la rilevanza extraterritoriale delle norme proibitive della *lex loci executionis* alla barriera dell'ordine pubblico internazionale, assurge esso stesso a principio di ordine pubblico internazionale. Superamento, in tali termini, dell'accennata disputa intorno alla natura della regola anglo-sassone della « legality of performance » 98