

INDICE

INTRODUZIONE

1. - Incertezze e contrasti che caratterizzano lo stato attuale della dottrina nel diritto internazionale privato. Cause di una tale situazione. Il tardivo affermarsi dell'indirizzo positivo in questa disciplina, e la mancanza, all'inizio della conseguente trasformazione di criteri metodologici, di una revisione radicale dei presupposti e dei concetti fondamentali Pag. 4
2. - Riflessi di un tale incompiuto processo di evoluzione della dottrina positiva su alcuni atteggiamenti da essa assunti. Il permanere dell'idea di un diritto internazionale privato unico in conseguenza del perpetuarsi della concezione tradizionale del problema del diritto internazionale privato. Tentativi di riscontrare un compiuto sistema di norme di competenza legislativa, sia attualmente, sia soltanto in una fase più avanzata di sviluppo dei rapporti tra gli Stati, nell'ordinamento internazionale concepito come unica sede propria del diritto internazionale privato. Contrasto di tali tentativi con la realtà. L'opera di unificazione del diritto internazionale privato come tentativo di uniformare norme che nelle singole legislazioni statuali regolano rapporti di diritto interno, e non come codificazione di principi regolatori di relazioni internazionali » 6
3. - Riprova di tale carattere dell'opera di unificazione nella natura degli ostacoli che essa incontra. Individuazione di tali ostacoli nei contrasti derivanti dalle caratteristiche intime di ciascun sistema giuridico, e nello scarso sviluppo raggiunto dal diritto internazionale privato nelle varie legislazioni » 10
4. - Diversa influenza esercitata da tali ostacoli sulle vicende del movimento di unificazione del diritto internazionale privato dal suo ini-

- zio ad oggi. Conclusione: l'opera di unificazione può raggiungere risultati concreti soltanto ove si rivolga a gruppi limitati di ordinamenti statuali, tra i quali sussista una sostanziale affinità di principi, e quando proceda per gradi Pag. 18
5. - Necessità che qualsiasi indagine nel campo del diritto internazionale privato trovi la sua base nelle norme positive del diritto statale, in conseguenza del carattere non realistico dell'idea di un diritto internazionale privato superstatale unico. Sviluppo assunto oggi dalla codificazione di questa materia nelle singole legislazioni e sue cause » 27
6. - Concezioni alle quali si ricollegano le diverse legislazioni di diritto internazionale privato. Affinità che sussistono in gruppi di tali legislazioni, particolarmente in conseguenza del fatto di essere ispirate ad un comune indirizzo scientifico. Tendenza al graduale costituirsi di un fondamento di uniformità nel diritto internazionale privato di una parte considerevole degli Stati dell'Europa continentale e sua importanza » 36
7. - Conclusione. Compiti che incombono attualmente alla dottrina e che si propone il presente studio: *a)* — nella parte generale — la revisione dei concetti fondamentali, e la determinazione dogmatica della natura del diritto internazionale privato, con la conseguente applicazione dei risultati di tale indagine a tutti i problemi di interpretazione e di esegesi di questa materia; *b)* — nella parte speciale — lo studio delle singole categorie di rapporti che formano oggetto delle norme di diritto internazionale privato e dei momenti di collegamento da queste adottati. Utilità che presenta in questo studio un largo impiego del metodo comparativo, soprattutto al fine di porre in luce le linee direttive dell'evoluzione del diritto positivo in questo campo, e l'affermarsi di principi uniformi nei diversi ordinamenti giuridici » 41

PARTE GENERALE

I

NATURA DELLE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

CAPITOLO I.

Oggetto delle norme di diritto internazionale privato.

8. - Necessità di determinare l'oggetto delle norme di diritto internazionale privato al fine di individuarne la natura. Il concetto tradi-

zionale di tale oggetto come consistente in un conflitto di leggi di Stati diversi riguardo a fattispecie determinate Pag. 54

9. - La concezione positiva internazionalistica e la determinazione dell'oggetto delle norme di diritto internazionale privato come un problema di delimitazione delle rispettive sfere di competenza legislativa degli Stati. Derivazione da parte della dottrina internazionalistica, attraverso lo stabilimento di un nesso di derivazione tra potestà legislativa e sovranità internazionale dello Stato, di un complesso sistema di norme di diritto internazionale privato nell'ordinamento internazionale, dal concetto di sovranità internazionale e dai suoi sviluppi. Critiche rivolte a tale concezione e suo contrasto con la realtà. Contraddizione della concezione medesima con le conseguenze rigorose del principio, accolto dai suoi sostenitori, della separazione dell'ordinamento interno dall'ordinamento internazionale » 55
10. - Critica di alcune concezioni universalistiche del diritto internazionale privato, fondate sul concetto di diritto, o sul principio della ricerca dello scopo sociale delle leggi. Loro carattere antipositivo . . . » 67
11. - La dottrina nazionalistica tedesca e la sua concezione delle norme di diritto internazionale privato come norme di diritto interno e contemporaneamente come norme delimitatrici di sfere di competenza legislativa. Impossibilità per tale dottrina di giustificare domesticamente la determinazione della legge straniera che deve regolare i rapporti ai quali la legge interna non estende la propria efficacia. Contrasti che in conseguenza di tale impossibilità si verificano nel seno della dottrina medesima. Caratteristico atteggiamento di una parte della più moderna dottrina nazionalistica germanica: suo tentativo di superare l'idea di un diritto internazionale privato meramente « grenzrechtliches » attraverso il ricorso a concetti propri di concezioni non positive » 69
12. - La dottrina che considera le norme di diritto internazionale privato come norme formalmente interne e sostanzialmente internazionali, e sua individuazione dell'oggetto di tali norme nel concetto tradizionale di conflitto di leggi. Inconciliabilità dell'idea di un legislatore statale il quale compia una funzione per sua natura propria di un legislatore superstatale col principio della separazione degli ordini giuridici interno e internazionale » 80
13. - Necessità di rivedere i presupposti. Le norme di diritto internazionale privato, come norme prodotte dalle fonti dell'ordine giuridico

statuale, non possono avere a oggetto altro che fatti e rapporti concernenti i soggetti di tale ordinamento. Le caratteristiche inerenti ai rapporti contemplati forniscono l'elemento differenziatore delle norme di diritto internazionale privato dalle altre norme giuridiche interne. Individuazione dell'oggetto di quelle norme nei rapporti che presentano delle attinenze, non con altri ordinamenti giuridici, ma con la vita reale interna di altri Stati. Possibilità che si presentano per il legislatore riguardo al regolamento di simili rapporti. Diritto internazionale privato e *jus gentium*: analogia del rispettivo problema fondamentale. Compito delle norme di diritto internazionale privato è la posizione in via indiretta di un diritto sostanziale speciale per i fatti e rapporti aventi carattere di estraneità alla vita reale interna dello Stato Pag. 87

CAPITOLO II.

Funzione delle norme di diritto internazionale privato.

14. - Determinazione della funzione delle norme di diritto internazionale privato. Critica dell'opinione secondo la quale tali norme adempirebbero ad una duplice funzione: la determinazione dell'ambito di applicazione delle altre norme dello stesso ordinamento qualora su questo cada la designazione da esse compiuta al fine di individuare le norme regolatrici di un fatto determinato; e l'incorporazione nel proprio ordine giuridico di norme di un ordinamento straniero, qualora la designazione medesima cada su quest'ultimo. Necessaria unicità della funzione delle norme di diritto internazionale privato. Riscontro di tale funzione nella determinazione di un collegamento tra la fattispecie da regolare e un dato ordine giuridico straniero al fine di desumerne le norme sostanziali regolatrici. La limitazione dell'ambito d'applicazione delle norme materiali interne non è che una conseguenza indiretta del carattere di specialità che assumono nell'ordine giuridico interno le norme in esso inserite da altri ordinamenti Pag. 96
15. - Carattere del richiamo al diritto straniero. Diversi atteggiamenti della dottrina che lo considera come un rinvio formale e revisione critica del punto di vista tradizionale da parte della dottrina più recente. Ragioni che rendono necessaria la conclusione secondo la quale le norme di diritto internazionale privato hanno per effetto di incorporare le norme straniere nel proprio ordinamento. Ragioni che si oppongono alla concezione del richiamo al diritto straniero

come una posizione di norme nuove di contenuto identico a quello di norme straniere, e alla considerazione delle norme di diritto internazionale privato come norme materiali. Conseguenze che da un tale modo di vedere deriverebbero riguardo all'interpretazione delle norme straniere. Necessità di ammettere che con le norme di diritto internazionale privato il legislatore assuma a fonte di norme giuridiche per il proprio ordinamento la fonte competente a porre norme giuridiche per il regolamento dei medesimi rapporti in un altro ordinamento. Appartenenza delle regole di diritto internazionale privato alla categoria generale delle norme sulle fonti . . . Pag. 101

16. - Loro assegnazione al diritto costituzionale. Posizione di tali norme nel sistema delle norme sulle fonti. Analogia con le norme che rinviano al diritto canonico. Caratteristica differenziale delle norme di diritto internazionale privato consistente nel fatto di non designare immediatamente il processo di produzione giuridica cui danno valore di fonte nel proprio ordinamento, ma di determinarlo mediamente e di volta in volta attraverso l'attribuzione del valore di criterio determinativo a una caratteristica di fatto del rapporto di cui è in questione il regolamento. Loro designazione, in base a tale caratteristica, come «norme di collegamento» » 113

17. - Norme di diritto internazionale privato complete, parzialmente complete, incomplete, ed effettivo significato di tale distinzione. Le norme incomplete compiono solo il primo elemento della loro funzione propria; le norme parzialmente complete la compiono del tutto ma solo riguardo a un gruppo particolare di rapporti. Necessità di un'integrazione di tali norme da parte della giurisprudenza , , » 119

18. - Relazioni tra l'ordinamento giuridico interno e l'ordinamento internazionale relativamente al campo del diritto internazionale privato. Identità della posizione formale rispetto a ogni altro campo della legislazione statale. Esistenza di norme di diritto internazionale privato internazionalmente rilevanti. Critica dell'affermazione dell'esistenza di una norma di diritto internazionale generale la quale imponga agli Stati di non negare sistematicamente qualsiasi rilevanza nel proprio ordinamento al diritto straniero. La posizione di un diritto speciale per i rapporti aventi carattere di estaneità alla vita reale interna mediante un ricorso al diritto straniero, è dettata ai singoli legislatori unicamente da ragioni di opportunità legislativa interna. Norme di diritto internazionale particolare concernenti il diritto internazionale privato, e adattamento dell'ordine interno alle esigenze da esse derivanti » 123

II

INTERPRETAZIONE DELLE NORME
DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

CAPITOLO III.

Determinazione dei rapporti
contemplati dalle norme di collegamento.

19. - Il problema dell'interpretazione e i suoi caratteri nei riguardi delle norme di collegamento. Necessità di determinare i criteri di ermeneutica rispetto a ciascun elemento delle norme di diritto internazionale privato, e quindi riguardo ai singoli momenti del loro funzionamento. Quattro stadi successivi in cui può conseguentemente suddividersi il problema di interpretazione concernente le regole di collegamento Pag. 136
20. - Primo punto del problema: la determinazione della cerchia di rapporti contemplati da ogni singola norma di diritto internazionale privato. Espressioni sintetiche di natura tecnico-giuridica mediante le quali le regole di collegamento indicano i rapporti che ne formano l'oggetto e necessità di determinarne il significato. Tali espressioni non costituiscono una qualificazione giuridica dei rapporti contemplati, ma unicamente un mezzo di designazione sintetico e mediato. Conseguente posizione del problema delle qualificazioni come consistente nella determinazione delle norme in base alle quali stabilire se un rapporto acquisti o meno una qualificazione giuridica tale da farlo rientrare nella categoria contemplata da una data regola di collegamento. Tali norme non possono essere che quelle che nell'ordine giuridico interno fanno assumere ai rapporti considerati la qualificazione giuridica indicata dalla norma di diritto internazionale privato. Giustificazione in base a deduzioni tratte dalla natura delle regole di collegamento, della conclusione cui arriva per altra via la dottrina tradizionale affermando la competenza della *lex fori* a determinare le qualificazioni » 138
21. - Inesatte impostazioni del problema delle qualificazioni ed errori che ne derivano. Confusione tra il problema della determinazione del significato delle espressioni impiegate dalle norme di collegamento per indicare i rapporti contemplati, e il problema successivo dell'individuazione delle norme che, una volta determinato l'ordinamento straniero applicabile, ne devono venir desunte per il regolamento di una data fattispecie. Conseguenze di tale confusione: dottrina se-

- condo la quale il problema delle qualificazioni andrebbe risolto in base all'ordinamento riconosciuto come competente, e circolo vizioso cui essa conduce Pag. 145
22. - Origine nella medesima confusione delle distinzioni ed eccezioni che i sostenitori della dottrina tradizionale ammettono nei confronti della regola della competenza della *lex fori* in materia di qualificazioni. Critica di tali distinzioni ed eccezioni » 151
23. - Concezione secondo la quale il significato delle espressioni impiegate dalle norme di collegamento dovrebbe ricavarsi dalle uniformità risultanti da un'indagine comparativa degli istituti corrispondenti nei diversi ordini giuridici così da portare ad un'emancipazione del sistema delle norme di diritto internazionale privato dal sistema delle norme sostanziali. Errore fondamentale di questa teoria: non è vero che la determinazione delle qualificazioni secondo la *lex fori* porti all'impossibilità di giudicare in diversi casi, poichè nei concetti giuridici impiegati dalle norme di collegamento non si devono far rientrare degli istituti giuridici eterogenei, ma dei fatti materiali, i quali sono sempre suscettibili di sussunzione in un dato ordinamento. Carattere antipositivo dell'idea-base di questa concezione » 155
24. - Teorie derivate da quella confutata. Concezione secondo la quale il problema delle qualificazioni, consistente in un rapporto tra norme materiali e norme di collisione, ossia norme internazionali nella sostanza, andrebbe risolto caso per caso dal giudice in base a concetti internazionalmente comuni, tali da portare a risultati internazionalmente accettabili. Concezione secondo la quale il problema stesso andrebbe risolto mediante ricorso ad una qualificazione-tipo rappresentante la concezione universale del rapporto considerato, e ricavata attraverso successivi processi di astrazione. Critica di tali concezioni. Arbitrarietà di ogni deviazione dell'interprete dal criterio che le qualificazioni devono esser determinate dalle norme sostanziali della *lex fori* » 164
25. - Difficoltà che nella determinazione della norma di collegamento relativa a un dato rapporto possono derivare dalla presenza di lacune, tanto nel sistema di diritto sostanziale quanto in quello di diritto internazionale privato. Identità di criteri risolutivi del problema delle lacune rispetto a ogni altro campo dell'ordine giuridico interno. Valore del c. d. « principio di internazionalità » . . . » 173
26. - Il succedersi delle norme di collegamento nel tempo, e la sottoposizione di tali norme alle comuni regole di diritto intertemporale. Il problema di retroattività derivante dalla successione delle norme di diritto internazionale privato non concerne tali norme, ma le regole sostanziali da esse richiamate, e va risolto in base

ai principî che valgono in generale per questa materia nell'ordinamento interno. Affermazione dell'esistenza di un ulteriore problema di retroattività proprio delle norme di collegamento e confusione insita nella difesa di tale concezione. Un problema di retroattività proprio delle regole di diritto internazionale privato è escluso dalla loro natura di norme formali Pag. 178

CAPITOLO IV.

Determinazione delle circostanze assunte a momenti di collegamento.

27. - Secondo punto del problema di interpretazione delle norme di diritto internazionale privato: determinazione delle circostanze di fatto che tali norme assumono come momenti di collegamento dei rapporti da esse contemplati con un ordine giuridico determinato. Espressioni impiegate dalle regole di collegamento per indicare tali circostanze: distinzione delle espressioni che indicano direttamente degli elementi di fatto da quelle che fanno invece ricorso a concetti giuridici. Analogia del problema di interpretazione che sorge riguardo a queste ultime col problema concernente le espressioni impiegate dalle stesse regole per designare i rapporti contemplati; e identità di criteri risolutivi. Necessità di distinguere il ricorso ai concetti e alle norme della *lex fori* per la risoluzione di questo problema di ermeneutica, dall'eventuale ricorso a norme giuridiche, della *lex fori* o di altri ordinamenti, che debba farsi al fine di accertare, in un dato rapporto, l'effettiva presenza di quella circostanza di fatto cui la norma di collegamento dà valore di *criterium individuationis* della legge regolatrice Pag. 190
28. - Ipotesi in cui la determinazione della circostanza assunta da una norma di diritto internazionale privato come momento di collegamento non risulti sufficiente a individuare un sistema giuridico unitario da cui desumere le norme sostanziali regolatrici di un dato rapporto: pluralità di legislazioni territoriali nello Stato straniero. Opinione dominante in materia secondo la quale l'interprete si troverebbe in tal caso nella necessità di risolvere, in base al diritto straniero, un problema di diritto interregionale privato relativo all'ordinamento straniero. Stranezza della limitazione del valore di tale principio all'ipotesi in cui il legislatore straniero abbia emanato un sistema unico di norme di diritto interregionale privato. Analisi della natura di queste ultime norme, e loro configurazione come regole destinate a porre in essere un diritto regionale speciale per i rapporti aventi carattere di estraneità alla vita reale di una regione, attraverso un richiamo a norme materiali

di altre legislazioni regionali. Inconciliabilità dell'affermazione della dottrina precedentemente menzionata con la natura del diritto interregionale privato e dei suoi problemi Pag. 197

29. - Riesame del problema che sorge in caso di pluralità di legislazioni territoriali nello Stato al cui ordinamento è fatto richiamo. Limitazione del problema stesso all'ipotesi in cui la circostanza assunta a momento di collegamento sia la cittadinanza di un soggetto del rapporto da regolare, e sua configurazione come un problema di determinazione di un momento di collegamento complementare di quello costituito dalla cittadinanza. Ricerca di un vincolo di appartenenza del soggetto a una data regione legislativa in uno Stato federale e in uno Stato a costituzione unitaria. Valore di un eventuale ricorso al diritto straniero unicamente come elemento del processo di accertamento di una circostanza di fatto. Casi in cui non sia possibile determinare l'appartenenza del soggetto a una data regione, e ricorso per analogia alle norme della *lex fori* che stabiliscono i momenti di collegamento sussidiari della cittadinanza per le ipotesi di indeterminabilità di questa. Differenza tra il problema indagato e quello che sorge allorchè nello Stato straniero siano in vigore più leggi per diverse categorie di persone » 208

CAPITOLO V.

Determinazione delle norme straniere designate dalle norme di collegamento.

30. - Terzo punto del problema di interpretazione delle norme di diritto internazionale privato: la determinazione delle norme dell'ordinamento straniero che dalle regole di collegamento vengono designate per la disciplina dei rapporti da essa contemplati. Ricorso a diversi principi dell'ordine giuridico straniero che tale determinazione richiede. Sorgere del problema del rinvio. Maniera classica di impostare la questione e distinzioni poste in proposito dalla comune dottrina: conflitto positivo e negativo tra norme di conflitto; *Sachnormverweisung* e *Gesamtverweisung*; rinvio indietro e rinvio altrove. Analisi critica delle diverse dottrine favorevoli (teoria secondo la quale il giudice dovrebbe decidere il caso controverso come lo deciderebbe il giudice straniero la cui legge sia dichiarata competente; teoria secondo la quale non sarebbe possibile applicare la legge straniera quando essa non voglia essere applicata; teoria del ricorso al diritto internazionale privato della legge nazionale) e contrarie (teoria che esclude il rinvio in virtù della netta distinzione tra norme interne di collisione e norme sostanziali; teoria che lo esclude in virtù del carattere sostanzial-

mente internazionale delle norme di conflitto emanate dal legislatore interno) al rinvio; e determinazione di un nesso di derivazione tra ciascuna di queste teorie e un dato modo di vedere relativo alla natura del diritto internazionale privato Pag. 222

31. - Necessità di un riesame della questione del rinvio sulla base della concezione che si è accolta circa la natura delle norme di collegamento. Sua impostazione come problema consistente nel determinare se il richiamo al diritto straniero debba intendersi fatto alla norma sostanziale generale che nell'ordinamento straniero regola una data categoria di rapporti, o invece alla norma sostanziale speciale richiamata in quell'ordinamento da un altro ordine giuridico per il regolamento dei rapporti della stessa categoria i quali presentino delle caratteristiche di estraneità alla vita reale interna dello Stato straniero. Concezione secondo la quale la seconda soluzione dovrebbe imporsi in virtù del principio di specialità. Ragioni in base alle quali si ritiene che invece la prima soluzione sia quella che discende da una retta considerazione della natura delle norme di diritto internazionale privato. Il giudizio dato dal legislatore interno nei riguardi in un rapporto determinato, di estraneità alla vita reale interna e di appartenenza alla vita reale di un altro Stato, la fonte del cui ordinamento viene così ad essere considerata la più adatta a porre le norme regolatrici, non può essere frustrato da un eventuale giudizio contrastante dato, nei riguardi del medesimo rapporto, da un legislatore straniero. Riprova dell'esattezza della soluzione adottata attraverso un'applicazione dell'argomento del *circulus inextricabilis* al problema visto nella particolare impostazione che gli si è data » 239
32. - Conferma che si può avere della medesima soluzione ricercando l'effettiva volontà del legislatore nei casi in cui questi abbia stabilito l'applicazione del rinvio in una norma positiva. Valore delle disposizioni che sanciscono il rinvio altrove e di quelle che sanciscono il solo rinvio indietro. Analisi di tali disposizioni nelle diverse legislazioni e nei trattati internazionali » 250
33. - Considerazione del problema del rinvio dal punto di vista *de jure condendo*. Esame degli argomenti addotti dalla dottrina e dalla giurisprudenza dei vari Stati in favore dell'applicazione del rinvio, sia inteso in senso lato, sia unicamente come rinvio indietro. Critica particolareggiata degli argomenti secondo i quali il rinvio indietro permetterebbe di raggiungere l'uniformità delle decisioni in due Stati diversi, e soprattutto renderebbe più facile il compito del giudice. Difficoltà che presenta l'applicazione di norme straniere di diritto internazionale privato, e inconvenienti che ne derivano. Conclusione contraria all'opportunità di accogliere il rinvio da parte del legislatore » 259

CAPITOLO VI.

**Determinazione dei limiti alla inserzione
delle norme straniere nell'ordine giuridico interno.**

34. - Quarto ed ultimo momento del problema di interpretazione delle norme di diritto internazionale privato: la determinazione dell'esistenza o meno di ostacoli che si oppongano all'inserzione, da parte delle regole di collegamento, delle norme straniere nell'ordine giuridico interno. Il c. d. limite di ordine pubblico e il variare delle concezioni riguardo alla sua natura. Necessità di una revisione Pag. 275
35. - La dottrina anglo-americana e l'apparire in essa delle prime affermazioni della necessità di limitare l'applicazione della legge straniera nei casi in cui sarebbe normalmente applicabile. Carattere del limite costituito dalla «public policy»: sua antitesi al principio della «comity» e a quello del riconoscimento dei diritti acquisiti. Principi che si possono ricavare al riguardo dalla dottrina e dalla prassi anglo-americana » 276
36. - Elaborazione del concetto di ordine pubblico nella dottrina continentale da parte delle teorie universalistiche della seconda metà del secolo XIX, e influenza esercitata da quelle teorie. La concezione accolta dalla dottrina della comunità del diritto come punto di partenza di tutte le successive teorie. Doppio ordine di eccezioni stabilito da questa dottrina al principio fondamentale del regolamento di ogni rapporto secondo il diritto della sede. Legislazioni informate alle formulazioni di questa dottrina » 280
37. - Trasformazione del limite d'ordine pubblico in un principio base del diritto internazionale privato nella scuola italiana del secolo XIX. L'art. 12 disp. prel. al c. civ. it. e le disposizioni di altre leggi ad esso ispirate. Indeterminatezza del concetto di ordine pubblico nelle definizioni datene. Distinzione tra ordine pubblico interno e internazionale; suo valore meramente negativo. Portata e caratteristiche del concetto di ordine pubblico proprio della scuola italiana: identificazione tra principio di sovranità e principio di territorialità, e quindi tra leggi di ordine pubblico e leggi territoriali. Conseguente assegnazione di tutto il diritto pubblico e del c. d. statuto reale alla categoria delle leggi di ordine pubblico internazionale. La territorialità delle leggi di ordine pubblico non più come eccezione ma come normale regola di competenza legislativa » 282
38. - Concezioni dell'ordine pubblico ispirate a principi analoghi a quelli della scuola italiana. Teoria che identifica il concetto di leggi di

ordine pubblico e quello di leggi territoriali in conseguenza della distinzione delle leggi in territoriali ed extraterritoriali a seconda del loro scopo sociale. Dottrina sud-americana e sua influenza su alcune codificazioni nazionali e sul codice Bustamante Pag. 292

39. - Revisione critica operata dalla successiva dottrina italo-francese nei confronti della concezione dell'ordine pubblico sviluppata dalla scuola italiana. Separazione dello statuto reale e del diritto pubblico dall'ordine pubblico. Concezione dell'ordine pubblico nell'indirizzo attualmente dominante nella dottrina dei paesi latini. Suo valore di eccezione alle norme di diritto internazionale privato. Sua giustificazione. Carattere di relatività dell'ordine pubblico e sue conseguenze. Direttive stabilite da questa dottrina per la concreta determinazione della portata del limite di ordine pubblico. Analisi degli effetti del limite. Influenza esercitata da questo indirizzo dottrinale sulla giurisprudenza e sul diritto positivo di vari Stati » 296
40. - Linea di sviluppo seguita in materia di ordine pubblico dalla dottrina tedesca. Derivazione, anche di questa dottrina, dalla teoria della comunità del diritto. La «Verbesserte Formulierung der Prohibitivlehre» e la sua influenza sulla dottrina successiva. Stabilizzazione della teoria tedesca dei limiti all'applicazione delle leggi straniere in seguito alla ampia elaborazione scientifica compiuta in materia agli inizi del movimento positivistico. Principi di tale teoria: vari tipi di « Vorbehaltsklauseln » e loro natura. Loro carattere eccezionale e conseguenze relative. Presupposti e condizioni dell'applicazione della clausola e loro indeterminatezza. Duplice criterio stabilito dal legislatore germanico. Derivazione di un problema di lacune come effetto della clausola e sua risoluzione » 303
41. - Conclusioni che si possono trarre da questa particolareggiata analisi degli sviluppi della dottrina. Elemento comune di verità delle diverse teorie: l'ordine pubblico come principio antitetico a quello su cui sono fondate le norme di diritto internazionale privato. Nesso di derivazione nella concezione dei due principi e conseguente necessità di determinare la posizione del limite di ordine pubblico nel quadro della concezione del diritto internazionale privato che si è sviluppata. Fondamento del limite: necessità di impedire l'inserzione nell'ordinamento interno di norme che possano turbarne l'armonia. Deduzioni che si ricavano da tale fondamento: a) il limite come parte di ogni norma di collegamento. Suo momento di incidenza. L'accertamento dell'azione del limite come momento dell'interpretazione di ogni regola di diritto internazionale privato. Valutazione dell'affermazione che l'applicazione del limite sia condizionata a un determinato grado di intensità del collegamento che la fattispecie presenta con la vita interna; b) il processo concreto di accertamento dell'azione del limite come consistente in un con-

fronto, da parte dell'interprete, tra i principi di ordine etico-sociale ispiratori delle norme straniere e quelli ispiratori delle corrispondenti norme interne. Confusioni cui ha dato luogo una non chiara rappresentazione di questo processo logico. Inesistenza di una categoria di leggi richiedente applicazione esclusiva. Valutazione della comune distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale. Carattere di relatività dell'ordine pubblico e sue conseguenze riguardo alle convenzioni internazionali; c) l'applicazione della norma generale interna come conseguenza del mancato formarsi di una norma speciale in seguito all'azione del limite di ordine pubblico. Errori della dottrina germanica e della dottrina francese riguardo agli effetti dell'ordine pubblico . Pag. 318

42. - Ostacoli di altra natura all'inserzione delle norme straniere nell'ordine giuridico interno. La clausola di reciprocità e il suo valore di condizione della norma di collegamento. Procedimento logico che compie l'interprete al riguardo, consistente in un confronto tra le due norme di diritto internazionale privato. Analogia degli effetti della clausola con quelli del limite di ordine pubblico. Conclusione del processo di determinazione dei limiti all'inserzione delle norme straniere, e trasformazione di tali norme in norme interne in caso di conclusione negativa riguardo a tali limiti. Conseguenze di ordine sostanziale e processuale di una simile trasformazione. Chiudersi del ciclo della funzione delle norme di collegamento ed esaurirsi del relativo problema di interpretazione . » 329

Indice degli Autori citati » 333

