

INDICE-SOMMARIO

Abbreviazioni
Bibliografia

CAPITOLO PRIMO

**LE NORME IMPERATIVE E LE NORME DI APPLICAZIONE
NECESSARIA NELL'ESPERIENZA GIURIDICA POSITIVA**

I. Le nuove disposizioni di diritto positivo sulle norme imperative e sulle norme di applicazione necessaria in Europa

A. La Convenzione europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali del 19 giugno 1980

1. I riferimenti alle disposizioni imperative nella Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali
2. Finalità della Convenzione e opportunità di privilegiare un criterio d'interpretazione teleologico
3. Le norme imperative come limite all'autonomia delle parti. Impossibilità di utilizzare la nozione di frode.....
4. Irrilevanza delle norme imperative ai fini della determinazione del collegamento più stretto. Impossibilità di tenerne conto attraverso la clausola d'eccezione dell'art. 4, par. 5 della Convenzione.....
5. Osservazioni conclusive sulle modalità d'intervento delle norme imperative nel sistema convenzionale e sulla loro idoneità a favorire il *dépeçage*.....

B. La Convenzione dell'Aja sul trust

6. Le norme imperative e di applicazione necessaria nella Convenzione dell'Aja sul trust

C. La legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato

7. L'art. 17 della legge di riforma.....
8. Altre norme della legge di riforma che danno prevalenza alla *lex fori*, in particolare, la legge applicabile alla promessa di matrimonio e le misure urgenti per proteggere l'incapace
9. *Segue*: la tutela dei legittimari in caso di *professio iuris*

D. La legge svizzera di diritto internazionale privato

10. Norme imperative e altri strumenti di correzione del collegamento ordinario: riserva dell'ordine pubblico e clausola d'eccezione
11. Modalità di protezione del contraente debole
12. Inquadramento dogmatico delle altre disposizioni della LDIP che danno prevalenza al diritto interno

II. Norme di applicazione necessaria e metodo statutario nell'elaborazione dottrinale di alcuni paesi europei e degli Stati Uniti d'America

13. Il metodo bilaterale ispirato da Savigny. Norme imperative e ordine pubblico nel pensiero di Savigny e di Mancini
14. Diffusione di una concezione negativa dell'ordine pubblico nella dottrina di alcuni paesi europei
15. Il crescente interventismo statale nei rapporti di diritto privato
16. Le lois de police e leggi di applicazione immediata in Francia
17. Le norme di applicazione necessaria e le norme autolimitate nella dottrina italiana
18. *Eingriffsnormen* e *Sonderanknüpfung* nella dottrina tedesca
19. Diffusione della teoria delle norme di applicazione necessaria in altri paesi europei ed extraeuropei
20. La « Conflict-of-Laws Revolution » e il metodo statutario nel pensiero di Cavers, Currie ed Ehrenzweig
21. Analogie e differenze tra la teoria delle norme di applicazione necessaria e gli orientamenti metodologici prevalenti negli Stati Uniti d'America.

III. La categoria delle norme di applicazione necessaria nella giurisprudenza italiana anteriore alla riforma

22. Le norme di applicazione necessaria nella giurisprudenza: alcuni cenni sulla giurisprudenza svizzera e francese
23. Gli impedimenti applicabili nel caso di matrimonio di uno straniero in Italia
24. Le norme del codice civile sulla protezione del minore
25. La disciplina dell'adozione legittimante, prima e dopo la riforma del diritto internazionale privato
26. Il divorzio all'estero come motivo di divorzio in Italia
27. La disciplina del divorzio e il diritto al divorzio
28. Norme imperative in materia di contratti e di diritto dell'economia
29. Conclusioni.

IV. Influenze del diritto comunitario sulla categoria delle norme di applicazione necessaria

30. Rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale privato: in particolare, influenza del diritto comunitario sulla categoria delle norme di applicazione necessaria
31. Norme comunitarie internazionalmente imperative
32. Applicazione necessaria di norme interne attuative di una direttiva comunitaria
33. Imperatività internazionale di norme interne per "investitura" comunitaria
34. Limiti posti dal diritto comunitario all'attribuzione dell'imperatività internazionale a norme interne di uno Stato membro

CAPITOLO SECONDO
DETERMINAZIONE DI UN CONCETTO POSITIVO
DI NORMA DI APPLICAZIONE NECESSARIA.
PRECISAZIONI E IMPLICAZIONI

1. Esigenza di determinare un concetto di norme di applicazione necessaria sulla base del diritto positivo, al fine di indirizzare il giudizio dell'interprete

A. Imperatività delle norme di applicazione necessaria

2. Rapporto tra le disposizioni imperative e le norme di applicazione necessaria. Esclusione della possibilità di ascrivere alla categoria una norma dispositiva

B. Carattere derogatorio delle norme di applicazione necessaria rispetto alle ordinarie norme di conflitto

3. Funzione delle norme che prevedono la categoria delle norme di applicazione necessaria

4. Norme di applicazione necessaria come espressione di una tecnica concorrente a quella delle regole di conflitto bilaterali

5. Concetto di deroga e sua applicazione alla categoria in esame

6. Le norme di applicazione necessaria e il metodo detto « dell'applicazione generalizzata della *lex fori* » (o *jurisdictional approach*)

7. Rapporto tra le norme di applicazione necessaria e le norme sostanziali autolimitate

8. Norme di applicazione necessaria e norme di diritto internazionale privato unilaterali.

C. L'oggetto e lo scopo delle norme di applicazione necessaria

9. Criterio contenutistico e finalistico per distinguere le norme di applicazione necessaria

10. Impossibilità di identificare le norme di applicazione necessaria con quelle di diritto pubblico

11. Inadeguatezza di alcuni criteri contenutistici proposti in dottrina per definire le norme di applicazione necessaria: il riferimento all'organizzazione dello Stato e alla « garanzia sociale »

12. Segue: la distinzione tedesca tra norme « interventistiche » (*Eingriffsnormen*) e norme dirette a tutelare interessi privati (*Privatschutzvorschriften*)

13. Infondatezza della tesi secondo cui tale distinzione sarebbe accolta dalla Convenzione di Roma. In particolare, critica della tesi del carattere esaustivo della protezione offerta al contraente debole dagli art. 5 e 6 della Convenzione

14. Limiti alla tutela del consumatore risultanti dal carattere rigido dell'art. 5 della Convenzione nonché dai requisiti di localizzazione spaziale previsti da tale disposizione e dall'art. 120 LDIP

15. Segue: limiti derivanti dalla definizione di contratto concluso dal consumatore. Conclusione: esistono margini per utilizzare l'art. 7 della Convenzione in funzione protettiva

16. Alcuni cenni sul ruolo delle norme di applicazione necessaria nella protezione del lavoratore

17. Tipologia delle norme di applicazione necessarie quale risulta dalla prassi: vi sono anche esempi di norme a protezione di interessi individuali

D. Relazione intercorrente tra le norme di applicazione necessaria e l'ordine pubblico

18. Distinzione tra le norme di applicazione necessaria e l'ordine pubblico nelle nuove disposizioni di diritto positivo

19. Critica alla distinzione tratata tra limite preventivo e limite successivo al funzionamento delle norme diritto internazionale privato

20. Ricerca di un altro criterio definitorio: la distinzione tra norme e principi giuridici nella teoria generale del diritto

21. Applicazione di questo criterio ai due fenomeni in esame e dimostrazione della sua adeguatezza sulla base di alcuni esempi tratti dalla giurisprudenza. Verifica alla stregua delle nuove disposizioni positive

22. Criterio di collegamento unilaterale e *Inlandsbeziehung*

23. Ragioni che stanno alla base dell'ordine pubblico e delle norme di applicazione necessaria: giudizio di tendenziale infungibilità di determinate norme interne

24. Relativizzazione della differenza tra norme di applicazione necessaria e ordine pubblico. Inopportunità di prevedere le norme di applicazione necessaria come limite per il riconoscimento di sentenze straniere

E. Conclusioni

25. Elementi del concetto di norma di applicazione necessaria sulla base delle considerazioni svolte

26. Tentativo di dare alcuni spunti sulle condizioni da cui dipende l'attribuzione del carattere di applicazione necessaria.

CAPITOLO TERZO

LE NORME DI APPLICAZIONE NECESSARIA STRANIERE

I - Il problema delle norme imperative straniere: i modelli teorici e le soluzioni del diritto positivo

1. La problematica delle norme di applicazione necessaria straniere. Critica alla tesi dell'inapplicabilità delle norme straniere di diritto pubblico

2. Pregi e difetti della teoria dell'unità dello statuto contrattuale

3. La teoria del collegamento speciale delle norme imperative: diverse possibili configurazioni di questa tecnica

4. Il sistema ibrido accolto nella Convenzione di Roma: cumulo tra il collegamento unitario e il collegamento speciale

5. Esame delle critiche rivolte contro tale soluzione

6. Il sistema del cumulo risultante dagli artt. 13 e 18 LDIP

7. Il silenzio della legge italiana di riforma sulle norme di applicazione necessaria straniere.

II. L'applicazione delle norme imperative di uno Stato straniero diverso dalla lex causae: precedenti giurisprudenziali e regole di origine internazionale

A. Precedenti in giurisprudenza e nella prassi arbitrale

8. La giurisprudenza olandese: la sentenza dell'Hoge Raad nel caso Alnati
9. Segue: il caso Sewrajsing ed il caso Sensor
10. Germania: l'elusione di norme imperative straniere come offesa al buon costume
11. Segue: emanazione di norme proibitive straniere come causa d'impossibilità sopravvenuta della prestazione o di venir meno della base negoziale
12. La giurisprudenza francese: violazione di norme straniere ed *ordre public*
13. Regno Unito: lo strumento della *public policy*, il caso Regazzoni c. Sethia
14. Segue: l'illegalità secondo la *lex loci executionis*
15. Un esempio tratto dalla giurisprudenza americana
16. Cenni sulla giurisprudenza svizzera precedente e successiva all'entrata in vigore della LDIP
17. Le norme imperative straniere nella prassi arbitrale

B. Disposizioni contenute in convenzioni e in altri atti internazionali

18. L'art. VIII 2 b (1) dell'Accordo istitutivo del Fondo monetario internazionale
19. L'art. 13 del progetto di trattato del Benelux per l'introduzione di una legge uniforme sul diritto internazionale privato del 1968
20. Le norme imperative straniere nelle convenzioni dell'Aja del 1978 sui contratti di intermediazione, del 1985 sul *trust* e del 1986 sulla vendita internazionale
21. La Risoluzione dell'Istitut de droit international del 1991.

III. Presa in considerazione o applicazione delle norme imperative di uno Stato terzo: la tecnica sostanziale e la tecnica conflittuale a confronto

22. Le due tecniche utilizzate per dare rilevanza alle norme imperative di Stati terzi
23. Rapporto di alternatività o di concorrenza tra la tecnica sostanziale e quella conflittuale
24. Asserita inutilità dell'art. 7, par. 1 rispetto alla giurisprudenza anteriore
25. Confronto tra le due tecniche sotto il profilo della semplicità applicativa
26. Confronto circa la loro attitudine a favorire la prevedibilità dei risultati
Critica allo strumento della contrarietà al buon costume
27. Presunto rischio di politicizzazione legato all'art. 7, par. 1. Opportunità che la decisione sia discrezionale e non arbitraria
28. Necessità di ricercare una giustificazione teorica per la presa in considerazione delle norme imperative di Stati terzi

IV. Determinazione della ratio delle disposizioni che danno rilevanza alle norme imperative di Stati terzi alla luce degli interessi rilevanti

- 29. Necessità di determinare la funzione delle disposizioni che danno rilevanza alle norme imperative di Stati terzi: opportunità di svolgere, a tal fine, un'analisi degli interessi rilevanti
- 30. Gli interessi delle parti private
- 31. Gli interessi statali
- 32. L'interesse dello Stato del giudice
- 33. L'interesse alla cooperazione all'interno di una comunità regionale in via di integrazione come l'Unione europea
- 34. Il perseguimento dell'armonia internazionale delle decisioni come vero obiettivo dell'art. 7, par. 1 della Convenzione e dell'art. 19 LDIP

V. Fattispecie e conseguenza dell'art. 7, par. 1 della Convenzione di Roma e dell'art. 19 LDIP: spunti ricostruttivi

A. Ambito di applicazione dell'art. 7, par. 1 della Convenzione e dell'art. 19 LDIP e carattere internazionalmente imperativo delle norme straniere richiamate

- 35. Diverso ambito di applicazione delle due disposizioni
- 36. Imperatività internazionale come condizione per la presa in considerazione della norma straniera e difficoltà legate all'accertamento di tale condizione
- 37. Ipotesi prossime ma distinte: ordine pubblico straniero, accoglimento del *jurisdictional approach* da parte dell'ordinamento straniero

B. Il requisito dello « stretto legame » tra la situazione e l'ordinamento straniero

- 38. Origine di tale condizione e problema di valutare l'intensità del collegamento. Altre utilizzazioni di tale concetto nel diritto internazionale pubblico e privato
- 39. Tentativo di trarre indicazioni interpretative dalla considerazione dell'obiettivo dell'armonia internazionale delle decisioni
- 40. Indicazioni desumibili dal confronto tra il concetto di « stretto legame » e quello di « collegamento più stretto »
- 41. Confronto tra lo « stretto legame » e il *genuine link* che una parte della dottrina internazionalistica ritiene necessario per l'esercizio delle competenze normative degli Stati. Scarsa utilità delle indicazioni fornite dal diritto internazionale pubblico
- 42. Analisi della possibilità di valutare l'esistenza di uno stretto legame attraverso la « bilateralizzazione » dei criteri di applicazione nello spazio utilizzati dalle norme di applicazione necessaria interne. Carattere meramente negativo delle indicazioni che si possono ricavare da questa tecnica
- 43. Casi in cui la tecnica della « bilateralizzazione » non può operare: necessità di completare tale valutazione con elementi tratti dall'esame comparato degli ordinamenti stranieri

C. La valutazione discrezionale del giudice

- 44. Particolare natura delle disposizioni in esame, che lasciano spazio all'apprezzamento del giudice
- 45. Caratteri della discrezionalità nella teoria generale del diritto
l'art. 7, par. 1 della Convenzione è riconducibile a tale schema logico
- 46. Il giudizio di equità previsto dall'art. 19 LDIP come forma di giudizio discrezionale
- 47. Indicazioni per l'esercizio della discrezionalità da parte del giudice italiano.
L'uniformità delle decisioni come interesse assolutamente prevalente nel caso di norme imperative provenienti da un altro Stato membro dell'Unione europea.
Bilanciamento degli interessi nel caso di norme provenienti da Stati terzi: i criteri fattuali che il giudice deve prendere in considerazione
- 48. Particolarità legate all'applicazione dell'art. 19 LDIP
- 49. Considerazioni comuni: necessità di evitare la politicizzazione del giudizio

D. La conseguenza prevista dalle disposizioni in esame: « applicazione » o « presa in considerazione » delle norme imperative straniere

- 50. Significato dell'espressione « dare efficacia ». Necessità di far luogo ad un adattamento per conciliare le norme di applicazione necessaria di Stati terzi con la *lex contractus*
- 51. Conflitto tra norme di applicazione necessaria appartenenti ad ordinamenti distinti

VI. Norme straniere di applicazione necessaria nelle materie diverse dai contratti

- 52. Il silenzio della legge di riforma e il significato del cenno contenuto nella Relazione. Dubbi sulla possibilità di applicare l'art. 7, par. 1 della Convenzione di Roma in via analogica
- 53. Necessità di tener conto dei diversi metodi e principi su cui si fondano le regole di conflitto nei diversi settori
- 54. Settori in cui la regola di conflitto è ispirata al principio di sovranità: *lex rei sitae* in materia di immobili e criterio della cittadinanza
- 55. Le norme di applicazione necessaria interne e straniere nelle materie ispirate al principio di sovranità
- 56. Ipotesi in cui il principio di sovranità consiglia di dare efficacia a norme di applicazione necessaria appartenenti ad un ordinamento diverso dalla *lex causae*
- 57. Contrasto tra due sovranità distinte: il caso dei beni mobili artistici e culturali
- 58. Le norme imperative straniere nei settori in cui la regola di conflitto è diretta a perseguire delle finalità materiali
- 59. Le norme imperative straniere in materia di illecito
- 60. Le norme imperative straniere nelle materie in cui è applicabile la *lex fori*
- 61. Conclusioni.