

<i>Riconoscimento delle sentenze straniere e basi ideologiche della interpretazione giuridica</i>	131
---	-----

MAURO CAPPELLETTI

RICONOSCIMENTO DELLE SENTENZE STRANIERE E BASI IDEOLOGICHE DELLA INTERPRETAZIONE GIURIDICA

MAURO CAPPELLETTI *

1. Nelle sue opere, lo Studioso alle cui onoranze con queste rapide pagine vorremmo partecipare, ha sovente messo in rilievo l'importanza dei problemi della cooperazione giuridica internazionale, in generale, e del riconoscimento delle sentenze straniere in particolare.

E' questo, in verità, un tema nel quale il diritto e la sua tecnica si trovano a più diretto contatto, come con problemi di carattere filosofico e metodologico,¹ così pure con esigenze di carattere politico e ideologico.² Onde non parrà strano che un giurista il quale, per non piegarsi alla tirannia di un regime chiuso ai più elevati valori della nostra epoca, ha lasciato la propria casa e il proprio paese ed ha saputo continuare coraggiosamente in un nuovo mondo la propria imponente attività di studioso e di maestro, abbia portato anche nel modo di affrontare quel tema, l'impronta dei suoi ideali di libertà e di universalità. Lo stesso Alcalá-Zamora in uno scritto recente,³ premesso che

* Profesor titular de las escuelas de derecho de las Universidades de Florencia, Italia, y de Stanford, Estados Unidos; director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Florencia; miembro de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas.

¹ Cfr., ad es. i noti scritti Cook, W. W. "The logical and legal bases of the conflict of laws", e "An unpublished chapter of the logical and legal bases of the conflict of laws", ristampati in *Selected Readings on Conflict of Laws* (edited by M. S. Culp), St. Paul, Minn., West Publishing, 1956, p. 71 ss., 97 ss.

² Cfr. Goldschmidt, W., "Die philosophischen Grundlagen des internationalen Privatrechtes, in *Festschrift für Martin Wolff*, Tübingen, Mohr, 1952, p. 203 y ss. (p. 205: "Die Geschichte des internationalen Privatrechts muss als Kampf des juristischen Chauvinismus mit dem juristischen Kosmopolitismus dargestellt werden").

In generale sulla influenza delle ideologie sul fenomeno giuridico, mi permetto di rinviare il lettore ad un precedente studio, che costituisce la necessaria premessa delle presenti pagine. Cappelletti, M., "Ideologie nel diritto processuale", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, xvi (1962), p. 193 y ss.; tradotto in lingua spagnola da Spagna Berro, M., "Ideologías en el derecho procesal", in *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, 58 (1962), p. 85 y ss.; recensito da Alcalá-Zamora, N., e da Fix-Zamudio, H., rispettivamente in *Revista de Facultad de Derecho de México*, núm. 45, enero-marzo de 1962, p. 186-188; e in *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 46, enero-abril de 1963, p. 256-257.

³ Alcalá-Zamora, N., *Bases para unificar la cooperación procesal internacional* (Reproducción del volumen vi de la serie *Cursos Monográficos* de la Academia

“la concesión del *exequatur* constituye la institución más importante de las que integran los dominios de la cooperación procesal internacional”,⁴ e fatto quindi intendere che è questo il primo tema da affrontare se si vogliono seriamente porre le basi per la unificazione giuridica nel campo dell'assistenza giudiziaria internazionale, ci ricorda, non senza una punta di amara ironia, che in occasione del primo Congresso internazionale di diritto processuale svoltosi a Firenze nel 1950, egli ebbe a proporre che fosse dai congressisti formulata una “raccomandazione” ai vari Stati, nella quale fosse sottolineata l'opportunità di un trattato multilaterale in tema di riconoscimento delle sentenze. Ma la mozione, accettata in un primo tempo senza discussioni, dovette il giorno successivo essere ritirata dal proponente, “ante el ruego de un profesor de país totalitario quien manifestó que como no tenía instrucciones de su gobierno para pronunciarse acerca de la cuestión suscitada, temía ser reprimido, tanto si votaba a favor, como si lo hacía en contra o si se abstenía...”.

2. L'importanza, ai fini indicati da Alcalá-Zamora, dei trattati bilaterali e multilaterali è certamente fuori discussione:⁵ ed è augurabile che venga da essi una sempre più potente spinta verso quella *armonizzazione* (se non proprio unificazione) del diritto, che, specialmente ma non soltanto in tema di assistenza giudiziaria internazionale e di riconoscimento delle sentenze (anche arbitrali) straniere, risponde alle più sentite esigenze di un'epoca come la nostra:⁶ un'epoca nella quale per usare ancora una volta le efficaci parole dello Studioso che qui si onora—

Interamericana de Derecho Comparado e Internacional), La Habana, Cuba, 1957, p. 95.

⁴ Benchè si possa discutere sull'appartenenza, in senso tecnico e proprio, dell'istituto del riconoscimento delle sentenze straniere al tema dell'assistenza (o cooperazione) giudiziaria internazionale (cfr. Cappelletti, M., & Perillo, J. M., “International judicial assistance in Italian Law”, in *Annali della Università di Macerata*, xxv [1961], p. 89 y ss.), tuttavia l'eventuale dissenso con la frase riportata nel testo resterebbe in ogni caso meramente terminologico.

⁵ Cfr., in luogo di tanti, Nussbaum, A., “The enforcement of foreign judgments in civil law countries”, in *Selected Readings on Conflict of Laws* (edited by M. S. Culp), cit., p. 447 (“The proper way to overcome the difficulties indicated lies in the conclusion of treaties providing for recognition and enforcement of judgments emanating from the courts of the signatory states”).

Può anche vedersi Cappelletti, M., “In tema di assistenza giudiziaria internazionale nei rapporti fra Italia e U. S. A.”, in *Annali della Università di Macerata*, vol. xxvi (1963), p. 53.

⁶ Cfr. Alcalá-Zamora, N., “La ejecución de sentencias arbitrales” (Ponencia general ante el V Congreso Internacional de Derecho Comparado), in *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, xi (1958), p. 36-37; può anche vedersi, Cappelletti, M., “Il problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle Costituzioni moderne”, in *Rivista di diritto processuale*, xviii (1963), p. 553.

el progreso incesante y vertiginoso de los medios de comunicación; las cada día mayores (...) relaciones mercantiles, políticas e intelectuales entre las naciones del mundo; la expansión internacional de ciertos idiomas (...), e inclusive el alarmante perfeccionamiento del poderío bélico, con la invención de armas que ponen en peligro la existencia misma de la humanidad (...), son factores que contribuyen a fomentar y aun a exigir la cooperación entre los distintos Estados de la Tierra.⁷

Ma altri fattori importanti di armonizzazione possono essere, oltre ai trattati, quelli scaturiti da un movimento spontaneo e per così dire endogeno delle varie legislazioni nazionali nonché, last but not least, della *interpretazione dottrinale e giurisprudenziale*, essa stessa più o meno consapevolmente influenzata da considerazioni di carattere pregiuridico, metodologico, e *lato sensu* sociologico e ideologico.⁸

3. L'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale dominante nella seconda metà del secolo scorso e ancora all'inizio del nostro secolo,

⁷ Alcalá-Zamora, N., *Bases, cit.*, p. 19-20. L'Autore giustamente osserva, altresì, che viviamo oggi in un'epoca nella quale si manifesta potentissima la *tendenza associativa* (e a questo proposito ci piace qui ricordare una delle manifestazioni di tale tendenza, che è data dalla formazione delle cosiddette "comunità europee", con apposito organo giudiziario le cui decisioni hanno negli ordinamenti degli Stati membri, efficacia automativa, senza bisogno di delibazione, *anche agli effetti della esecuzione forzata*: cfr., in luogo di tanti, Van Reepinghen, Ch., et Orianne, P., *La procédure devant la Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 1961, p. 61 y ss.; Migliazza, A., *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 257 y ss.).

⁸ Perfino a proposito della distinzione tra norme di diritto sostanziale e norme di diritto processuale —una distinzione che assume la sua massima rilevanza pratica proprio in materia di conflitti di legge nel tempo e nello spazio—, scrive ora Denti, V., anche sulla scorta di Chiovenda, G., e in contrasto con Allorio, E., che, nella scelta dei criteri sui quali la distinzione è fondata, una forte influenza è esercitata dalle "direttive *lato sensu* 'poliche'" e in genere dalle "finalità" delle varie norme, e pertanto dalle "scelte 'politiche' intorno ai fini delle norme medesime": donde la necessità di una *indagine teleologica* nella loro interpretazione. Cfr., l'interessante scritto di Denti, V., facente parte di questi studi in onore di Alcalá-Zamora, N., pubblicato anche in *Rivista di diritto processuale*, XIX (1964), p. 64 y ss., spec. a p. 64-66, 71, 74-76) con il titolo "In torno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali". (Sarà azzardato indicare, in questo nuovo studio del Denti, una fra le varie manifestazioni di quella che, a mio avviso, va profilandosi come la nuova direzione metodologica della più giovane dottrina giuridica italiana, divenuta più sensibile, anche in conseguenza di una maggiore apertura comparatistica verso il mondo anglo-americano, a problemi che escono decisamente dal dominio della dogmatica tradizionale? Al quale proposito si veda l'importante scritto di Piovanì, P., "Dogmatica, teoria generale e filosofia del diritto", in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XI, (1963), p. 37 y ss., spec. a p. 52 y ss.; è sintomatica ora anche l'impostazione adottata da Barile, G., nella voce "Diritto internazionale privato", in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 1036-1037, 1053-1054.)

era in Italia nel senso che le sentenze straniere, in quanto dotate di pochi essenziali requisiti,⁹ esplicassero *automaticamente* la loro efficacia *dichiarativa o costitutiva* anche nell'ordinamento italiano, per virtù propria e senza necessità di una loro "delibazione" "exequatur", salvo nel caso che si volesse procedere alla loro *esecuzione forzata*¹⁰ la quale,

⁹ Nel testo originario del 1865, l'art. 941 cod. proc. civ., si limitava a prescrivere i seguenti requisiti: 1) "competenza" (giurisdizionale) dell'autorità giudiziaria straniera; 2) regolare citazione delle parti; 3) regolarità della rappresentanza delle parti e della eventuale contumacia; 4) conformità all'ordine pubblico (*cf.* Morelli, G., "Il riconoscimento delle sentenze straniere e il nuovo codice di procedura civile", in *Studi di diritto processuale civile internazionale* di Morelli, G., Milano, Giuffrè, 1961, p. 207). È risaputo che quel capitolo del codice italiano, ispirato dalle nobili concezioni di Mancini, P. S. era in argomento tra i più avanzati, ammirato ancora oggi all'estero da quanti siano sensibili all'idea di dare il più ampio riconoscimento possibile ai valori giuridici stranieri; esso è stato peraltro modificato, anzi —per dirla con un insigne studioso straniero— "deteriorato" dalla riforma che l'art. 941 ha subito in seguito al "decreto-legge Mortara" del 20 luglio 1919, n. 1272 (*cf.* Nussbaum, A., *The enforcement of foreign judgments in civil law countries, cit.*, p. 446-447: "The internationally-winded, provisions of the [Italian] Code were impaired in 1919 when a number of unusual and cumbersome recognition requirements were embodied in the law"; vedi però anche Morelli, G., *op. ult. cit.*, p. 207-208).

¹⁰ Così, ad esempio, la sentenza della Corte di appello di Milano, 19 dicembre 1900, *Gambero c. Cramer*, annotata da Anzilotti, D., con il primo degli scritti citati *infra*, nella nota 12, aveva deciso che "non è necessario che sia preventivamente sottoposta a delibazione una sentenza straniera di interdizione (o il provvedimento giudiziario equivalente) per far valere la nullità delle obbligazioni assunte dall'interdetto per la esecuzione delle quali sia citato innanzi il magistrato italiano"; *cf.*, in *Giurisprudenza italiana*, LIII (1901), parte I, sezione II, col. 396 y ss. Nella nota a tale sentenza l'Anzilotti ricorda (e critica) altre simili sentenze, tutte impostate sulla tesi esposta nel testo ed esprimenti la concezione dottrinale e giurisprudenziale prevalente in Italia a partire dalle primissime interpretazioni che in argomento ebbe il codice di procedura civile del 1865. Ad esempio, la Corte di appello di Modena in una decisione del 16 marzo 1877, *Dupuy c. Guastalla* (pubblicata in *Giurisprudenza italiana*, XXIX [1877], parte I, sezione II, col. 578 y ss.), ammetteva l'*exceptio rei iudicatae* derivante da sentenza straniera non sottoposta a preventivo giudizio di delibazione: la Corte di appello di Milano, 19 maggio 1893, *Laval c. Peviani* (in *Giurisprudenza italiana*, XLV [1893], parte I, sezione II, col. 389 y ss.), decideva che senza bisogno di delibazione potesse essere opposto in compensazione un credito risultante da sentenza straniera; e la stessa Corte, con pronuncia del 2 giugno 1893, *Monzani c. D'Espagnac* (in *Giurisprudenza italiana*, XLV [1893], parte I, sezione II, col. 392 y ss.), decideva che non fosse necessario, addirittura, ammissibile il giudizio di delibazione per poter domandare l'annotazione nei registri dello stato civile di un comune italiano di una sentenza estera di divorzio, dato che la sentenza stessa era per virtù propria efficace anche in Italia e l'ufficiale di stato civile era obbligato ad annotarla senza bisogno di delibazione, dovendosi pertanto, "in caso di rifiuto dell'ufficiale di stato civile, procedere in di lui confronto davanti all'autorità giudiziaria nella sede e con le forme del contenzioso ordinario"; e così via esemplificando.

com'è noto, può seguire alle sole sentenze di condanna.¹¹ Ma proprio nei primissimi anni del nostro secolo (dopo un primo accenno venuto, fin dal 1875, da G. F. Gabba), sulla forte spinta di un giurista di notevole statura, Dionisio Anzilotti,¹² ebbe inizio un movimento interpretativo che, diffusosi ben presto in dottrina¹³ e in giurisprudenza¹⁴ fino al punto di diventare infine la *communis opinio* dottrinale e giurisprudenziale, finì per estendere la necessità della delibazione anche alle sentenze straniere che non abbisognavano di esecuzione forzata, escludendosi che una sentenza non "nazionale" potesse esplicare in Italia alcuna efficacia giuridica se non in quanto essa fosse, appunto, *nazionalizzata*¹⁵ della sentenza italiana di delibazione. Onde questa venne

¹¹ Cfr., in luogo di molti, Alcalá-Zamora, N., *Bases, cit.*, p. 95. Nella dottrina di lingua inglese si trova la distinzione fra mera *recognition* (delle sentenze dichiarative o costitutive) ed *enforcement* (delle sentenze di condanna): cfr., ad esempio Wolff, Martin, *Private International Law*, 2nd, edition, Oxford, Clarendon Press, 1950, p. 253 y ss., 271 y ss.

¹² Cfr. Anzilotti, D., "Dei casi in cui è necessario il giudizio di delibazione d'una sentenza straniera", in *Giurisprudenza italiana*, LIII (1901); *Id.*, "Sulla inidoneità delle sentenze straniere a produrre effetti in Italia, indipendentemente dal giudizio di delibazione", in *Rivista di diritto internazionale*, I (1906); *Id.*, "Sui caratteri del giudizio di delibazione e sull'art. 947 cod. proc. cv.", in *Rivista di diritto internazionale*, II (1907); *Id.*, "Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda Convenzione dell'Aja 12 giugno 1902", nelle *Memorie della R. Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Sezione Giuridica*, Serie I, tomo II, 1907-1908: scritti ora tutti ripubblicati in Anzilotti, D., *Studi di diritto processuale internazionale e di filosofia del diritto*, volume IV delle *Opere di Anzilotti D.*, Padova, Cedam, 1963, rispettivamente a p. 183 y ss., 215 y ss., 225 y ss., 237 y ss. (vedi specialmente a p. 276 y ss.)

¹³ Cfr., ad es. le adesioni di Mortara, L., *Commentario del codice e della leggi di procedura civile*, v, 4ª edizione, Milano, Vallardi, 1923, nn. 27 y ss.; Diana, A., "La sentenza straniera e il giudizio di delibazione", in *Rivista di diritto internazionale*, III (1908), p. 72 y ss.; Morelli, G., "Prescrizione dell'azione per la delibazione di una sentenza straniera", in *Rivista di diritto internazionale*, XVI (1925), e ora in *Studi di dir. proc. civ. internaz.* di Morelli, G., *cit.*, p. 254; Liebman, E. T., "L'azione per la delibazione delle sentenze straniere", in *Rivista di diritto processuale civile*, IV (1927), parte I, p. 283 y ss., spec. a p. 286 y ss.; Quadri, R., "Sentenza straniera e sentenza di delibazione", in *Archivio di diritto pubblico*, II (1937) e ora in *Studi critici di diritto internazionale* di Quadri, R., I, I, Milano, Giuffrè, 1958, p. 125 y ss., 131, 139 y ss., 156.

¹⁴ Così ad esempio già nel 1904 la Corte di appello di Milano, con sentenza del 4 maggio, Margoni c. Razuuz, in *Monitore dei tribunali*, XLVI (1905), p. 570 y ss. (annotata dall' Anzilotti, "Sulla inidoneità, ecc.", in *Opere*, IV, *cit.*, p. 215 y ss.), riteneva che una decisione dell'autorità giudiziaria austriaca, che dichiarava la morte di una persona, non potesse essere invocata come titolo legale in Italia al fine di chiedere la prestazione di un legato, se non previo giudizio di delibazione a' sensi dell'art. 941 cod. proc. civ.

¹⁵ Cfr., già Anzilotti, D., "Sulla inidoneità, ecc.", in *Opere*, IV, *cit.*, p. 224, e "Il riconoscim. delle sent. stran. di divorzio", *ivi*, IV, p. 278 in nota; e vedi specialmente Chiovenda, G., *Principii di diritto processuale civile*, 3ª edizione, Napoli, Jovene, 1923, p. 307; Calamandrei, P., "La sentenza soggettivamente complessa"

a configurarsi come sentenza *costitutiva* (o per lo meno, come sentenza di "accertamento *costitutivo*") degli effetti voluti dalla sentenza straniera, e non come sentenza *meramente dichiarativa* di essi.¹⁶ E questa interpretazione sarebbe stata, secondo quel che da quasi tutti si crede, manifestamente recepita dal nuovo codice di procedura civile del 1942,¹⁷ il quale disciplina il procedimento della delibazione in un titolo dedicato non più alla "esecuzione" ma alla "efficacia" delle sentenze straniere, e non parla più di un procedimento instaurabile al fine di dare a

in *Rivista di diritto processuale civile* 1 (1924) e in *Studi sul processo civile* di Calamandrei, P., II, Padova, Cedam, 1930, p. 255; Liebman, E. T., *L'azione per la delibaz.*, cit., p. 288, 296; e ancora di recente Segni, A., voce "Giurisdizione civile", in *Novissimo Digesto italiano*, VII, Torino, UTET, 1961, p. 1020 *in fine*.

Alla concezione che vede nella delibazione l'atto con il quale la sentenza straniera "si nazionalizza", dichiara di aderire anche Alcalá-Zamora, N., *Bases*, cit., p. 94-95, e *Id.*, "La ejecución de sentencias arbitrales", cit., p. 37 testo e nota 24, ove peraltro l'Autore avverte di essersi anteriormente pronunciato in senso contrario a quella concezione (né mi sembra casuale questa oscillazione nel pensiero di uno Studioso che, mentre è da un lato attentissimo al pensiero giuridico europeo e specialmente italiano, è dall'altro lato non meno sensibile alle istanze di un sempre più liberale riconoscimento dei valori giuridici degli ordinamenti stranieri).

¹⁶ Cfr. Anzilotti, D., "Sulla inidoneità, ecc.", in *Opere*, IV, cit., p. 224; *Id.*, "Sul carattere ecc.", *ibidem*, p. 228; *Id.*, "Il riconoscimento, ecc.", *ibidem*, p. 251-253, 377 y ss. (a p. 386 y ss., è indagato il problema del momento in cui si producono in Italia gli effetti derivanti dalla sentenza di delibazione; ed è assai significativo vedere come, trattandosi di riconoscimento di sentenze straniere *costitutive* —ad es., sentenze di divorzio— l'Anzilotti sia qui in dotto ad ammettere che, contrariamente alla regola secondo la quale "l'effetto *ex nunc* è certamente normale nelle sentenze costitutive", la sentenza italiana di *exequatur* debba invece ritenersi portatrice di una efficacia costitutiva *retroactiva*, ossia tale da riprodurre in Italia lo stesso effetto che fu già prodotto nello Stato straniero dalla sentenza riconosciuta, con efficacia risalente "al momento in cui si verificò nello Stato straniero quel mutamento di diritto, che si vuole attuato fra noi"). Cfr., anche Morelli, G., "Prescrizione ecc.", in *Studi*, cit., p. 257-258; Liebman, E. T., "L'azione per la delibazione delle sentenze straniere", cit., p. 298. Di efficacia *costitutiva* parla pure Quadri, R., benché sia sostenitore della tesi che "la sentenza straniera è sentenza anche nell'ordinamento giuridico italiano: ha cioè in tale ordinamento un autonomo valore rispetto alla sentenza di delibazione" (cfr. "Sentenza straniera e sentenza di delibazione", in *Studi critici*, I, 1, cit., p. 127, 143, 151, 156).

¹⁷ Cfr., in luogo di tanti, Morelli, G., "Efficacia automatica di sentenze straniere", in *Foro italiano*, LXXII (1949), e ora in *Studi di dir. proc. civ. internaz.* di Morelli, G., cit., p. 243; *Id.*, *Diritto processuale civile internazionale*, 2ª ed., Padova, Cedam, 1954, p. 278 y ss., 283 ss.; *Id.*, "Il riconoscim. delle sent. stran. e il nuovo cod. di proc. civ.", in *Studi*, cit., p. 216 (vedi peraltro a p. 218, dove il Morelli ammette che, in forza dell'art. 799 ossia dell'istituto della cosiddetta delibazione incidentale, "il sistema, adottato dal nuovo codice [...] praticamente si avvicina, in grado notevole, al sistema che attribuisce automaticamente l'efficacia della cosa giudicata alle sentenze straniere munite dei requisiti richiesti"); Monaco, R., "Il giudizio di delibazione secondo il nuovo codice di procedura civile", in *Rivista di diritto processuale civile*, XIX (1942), parte I, p. 78, 83.

tali sentenze "forza esecutiva", ma bensì, in generale, al fine di "farle valere" in Italia.

Ma ciò che interessa in particolare in questa sede, è il fatto che esplicitamente il promotore della nuova scuola interpretativa, la fondasse su considerazioni di carattere storico-ideologico.¹⁸ Egli ha fatto rilevare come nel Medioevo —in conseguenza delle "teorie giuridiche e politiche" allora dominanti e in particolare dell' "idea cristiana imperiale della universalità della giurisdizione" e del "valore positivo del diritto romano, come diritto di un impero che non aveva cessato di esistere": in conseguenza, insomma, della concezione ideale della *communitas christiana* unita sotto l'egida della Chiesa e del Sacro Romano Imperio—,¹⁹ la dottrina medioevale poté ammettere il riconoscimento delle sentenze straniere con una larghezza che, secondo Anzilotti, era incompatibile con la successiva trasformazione della "società internazionale da società

¹⁸ È ben noto, del resto, come anche l'impostazione precedente, e in genere la liberale e "internationally-minded" impostazione che i codici del 1865 avevano accolto in tema di diritto internazionale privato (e di diritto processuale civile internazionale), fosse grandemente influenzata dalla concezione di Mancini, P. S., che tanto fascino ha esercitato per molti decenni sulla dottrina internazionalistica di gran parte del mondo e nella quale espliciti e fortissimi erano i moventi politici ed ideologici. Tutti conoscono la famosa prolusione torinese del Mancini "Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti", del 1851, a cui fa *pendant* la prolusione romana del 1872 su *La vita de' popoli nell'umanità*; così come è risaputo che la concezione manciniana era tutta basata sulle idee di *nazione* e di *nazionalità* intese come fondamento della comunità internazionale e nettamente distinte dalle idee di *Stato* e di *cittadinanza*, concetti "giuridici" questi ultimi, concetti invece ritenuti metagiuridici ed esprimenti —per dirla coll'Arcoleo— più che altro "un principio e un sentimento" ossia una concezione ed un'aspirazione ideologica, i primi. Cfr. López de Oñate, F., "Pasqueole Stanislaso Mancini e la dottrina della nazionalità nel Risorgimento italiano", nel volume *Saggi sulla nazionalità* di Mancini, P. S., (a cura di López de Oñate, F., Roma, Sestante, 1944, p. VII-LXXXIII (sul punto della metagiuridicità dei concetti di *nazione* e di *nazionalità*, vedi specialmente a p. xxv s.)). Non ritengo peraltro affatto accettabile l'assunto implicato dalle osservazioni critiche del López, ossia che su premesse metagiuridiche non possa fondarsi una valida dottrina del diritto: ché anzi proprio opposto è il presupposto, dal quale muove il presente scritto così come il precedente già ricordato (*supra*, nota 2).

¹⁹ Anzilotti, D., "Dei casi in cui è necessario. ecc.", in *Opere*, IV, *cit.*, p. 197. Cfr. pure ad. es. Wolff, M., *Private International Law*, *cit.*, p. 11 ss. (a p. 11: "Private International Law was not always looked on as purely national. When it was born —in the Italian city-states of the Middle Ages— it was thought of as a super-national law: there were no separate systems of private international law for Florence, Bologna, and Modena, but one law common to all states and of a common origin. The idea of a super-national law was maintained also in the doctrines developed in France and Holland from the sixteenth century onwards [in spite of the importance then attached to the conception of sovereignty] and in those developed later by the school of Natural Law. Not till the epoch of the great continental codes did the idea of a super-national law disappear").

di subordinazione in società di coordinazione",²⁰ era incompatibile cioè con la formazione degli Stati nazionali sovrani. Onde, «come i futuri progressi del diritto internazionale si assommano nello sviluppo dell'ordinamento giuridico di una società di Stati autonomi ed eguali, così, nell'argomento che studiamo, nessuna teoria veramente progressiva può prescindere dal considerare l'autonomia della sovranità e la territorialità della giurisdizione come base di ogni sistema scientifico sulla esecuzione delle sentenze straniere». ²¹

E' anche interessante notare come Anzilotti adducesse la suesposta considerazione non tanto nella veste di una notazione pregiuridica od extragiuridica, quanto piuttosto come una notazione propriamente di diritto e precisamente di *diritto positivo*²² interno.²³ Infatti essa era una notazione desumibile dallo svolgimento stesso del diritto, inteso (secondo la concezione almeno allora dominante) come il diritto positivo degli Stati; essa era, insomma, assunta come nota caratterizzatrice del diritto positivo nell'era degli Stati nazionali e sovrani. La lettera stessa della legge ossia dell'articolo 941 del codice di procedura civile, che si limitava a prescrivere la delibazione per l'attribuzione della "forza esecutiva" alle sentenze straniere, poteva, in tal modo, essere efficacemente combattuta, dall' Anzilotti e dai suoi seguaci, con considerazioni di vario genere, tutte peraltro esplicitamente o implicitamente convergenti in quella "storico-ideologica" — e tuttavia "giuridico-positiva" — sopra indicata: e in quella battaglia di idee, non parrà strano che destinata a soccombere fosse la chiara ma inerme lettera della legge, non tanto (o, a tutto concedere, non soltanto) per il grande e innegabile vigore del propugnatore della nuova scuola interpretativa,²⁴ quanto piuttosto perchè l'idea, che stava alla base di questa scuola, effettivamente rispondeva (e non solo in Italia) ai sentimenti dell'epoca in cui fu formulata: —l'epoca, appunto, del consolidamento (sfortunatamente presaga già di una successiva epoca di esasperazione) degli ideali di unità e di sovranità nazionale.²⁵

²⁰ Anzilotti, D., *op. et loc. ult. cit.*

²¹ *Id.*, *op. et loc. ult. cit.* Vedi anche, dello stesso Anzilotti, "Sul carattere del giud. di delibaz.", in *Opere*, iv, *cit.*, p. 228; "Il riconoscim. delle sentenze stran. di divorzio ecc.", *ibidem*, p. 250-251.

²² Vedi le opere e le pagine citate in nota 21.

²³ Anzilotti, "Il riconoscim. delle sentenze stran. di divorzio", in *Opere*, iv, *cit.*, p. 256, 276.

²⁴ Su Anzilotti, D., come fondatore della moderna scuola internazionalistica italiana, vedi ciò che scrivono autorevolmente Rabel, E., *The Conflict of Laws. A Comparative Study*, vol. 1, 2nd ed., Ann Arbor, University of Michigan Law School, 1958, p. 16-17; Batiffol, H., *Traité élémentaire de droit international privé*, 3^e éd., Paris, Pichon et Durand-Auzias, 1959, p. 27 in nota, 289, 291, 380.

²⁵ "Dans la matière des conflits de lois la fin du xix^e siècle a été caractérisée par une attaque en règle contre l'universalisme". Così scrive ora Van Hecke, G., in epigrafe allo studio "Universalisme et particularisme des règles de conflit au xxe

4) Oggi, dopo due catastrofi che hanno scosso dalle fondamenta il "mondo degli Stati", le cose appaiono molto mutate. L'umanità, divenuta più consapevole della fondamentale comunanza di natura esistente associazione e di comunità.²⁶ La vecchia "sacra" idea di sovranità, fare ormai destinata ad andare in frantumi.²⁷ Salvo eccezioni anche fra tutti gli uomini, sembra anelare verso nuove e superiori forme di assai importanti ma, almeno nei Paesi più sviluppati, piuttosto isolate e generalmente sentite come provvisorie ed anacronistiche, siamo oggi invero consapevoli tutti di vivere in un'epoca caratterizzata — come ha rilevato il maestro Alcalá-Zamora — piuttosto dalla *tendenza associativa* che da quella nazionale,²⁸ onde sul piano del diritto s'impone la

siècle", in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, II, Paris, Sirey, 1963, p. 939 s., dove si vede come il movimento di pensiero, che a cavallo del '900 si verificò nella scuola internazionalistica italiana, corrispondesse ad analoghi movimenti pressoché contemporanei verificatisi in Germania, in Francia e altrove in Europa dove, fino a quell'epoca, "la pensée juridique continentale était (...) dominée par l'influence de Savigny qui avait donné pour fondement à sa construction la conception nettement universaliste de la völkerrechtliche Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen", e questa Gemeinschaft "coïncidait largement avec le 'Concert de l'Europe' qui représentait effectivement une coïncidait communauté juridique caractérisée par la double influence de la civilisation chrétienne et du droit commun. C'est contre cet universalisme que fut dirigée à la fin du siècle la réaction représentée par Franz Kahn en Allemagne et Bartin en France. A peu près simultanément [1891, 1897] ces deux auteurs affirment que les règles de conflit ne peuvent avoir d'autre fondement que le droit interne" (Van Hecke, *op. cit.*, p. 939). (E' quasi ultroneo rammentare come lo stesso fondamento, derivato a sua volta dalla concezione storico-ideologica della quale s'è detto, fosse alla base anche di tutta la grande costruzione dell'Anzilotti, in generale in tema di diritto internazionale privato, e in particolare in tema di efficacia degli atti giurisdizionali stranieri; *cf.*, a questo proposito Rabel, E., *The Conflict of Laws*, I, *cit.*, p. 53 testo e nota 10; Batiffol, H., *Traité, cit.*, p. 26 s., testo e nota 35, 289, 291).

²⁶ *Cfr.* Batiffol, H., *Aspecte philosophiques du droit international privé*, Paris, Dalloz, 1956, p. 46; vedi anche Wolff, M., *Private International Law, cit.*, p. 16 ("the community, the interests of which must be borne in mind by the lawgiver [in materia di diritto internazionale privato], is neither the community of his own nationals nor that of the various states or nations, but the community of all individuals, of mankind, the *société internationale des individus*... A system of conflict rules which neglected this super-national view would be contrary to justice... Private International Law is not itself international, but it should certainly be drawn up in an international frame of mind").

²⁷ "(...), wobei der früher strikt gehandhabte Begriff der Souveränität mehr und mehr abbröckelt": così, efficacemente, Theodor Süß, "Die Anerkennung ausländischer Urteile", in *Beiträge zum Zivilprozessrecht. Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg*, München U. Berlin, Beck, 1949, p. 229; vedi anche a p. 270-271.

²⁸ Vedi *supra*, nota 7.

Anche nei Paesi comunisti le tendenze più recenti nel diritto internazionale privato, sono caratterizzate "par une évolution de l'isolément à la coexistence"; *cf.* Van Hecke, G., *Universalisme et particularisme, cit.*, p. 947-498. Sui profondi cambiamenti che si sono manifestati negli ultimi dieci anni nella materia del diritto internazionale

massima liberalità nel riconoscimento dei valori giuridici stranieri e nell'adattamento del diritto interno al rispetto di tali valori.²⁹ Siffatta "tendenza associativa" trova bensì la sua base in valori ideali, ma questi, come sempre accade, già tendono ad esprimersi, più o meno chiaramente, più o meno decisamente, nelle leggi stesse *positive* — e quindi o tende a divenire una tendenza ed una esigenza *giuridica positiva*—, come dimostrano, in particolare, le più recenti leggi costituzionali: e basti ricordare a titolo di esempio gli articoli 10 e 11 della Costituzione della Repubblica italiana e l'art. 24 della Costituzione di Bonn. In altri termini, la concezione ideologica che in un'epoca a noi ancora vicina è stata, non senza forti ragioni, ritenuta come superata dalla evoluzione della struttura degli Stati "sovrani" e quindi dalla evoluzione stessa del diritto positivo degli Stati, e tale perciò da non poter costituire la base di un "sistema scientifico sulla esecuzione delle sentenze straniere",³⁰ quella concezione sembra destinata a riemergere nei nostri tempi e non è improbabile che, con il suo riemergere, anche la vecchia e "superata" concezione della efficacia automatica delle sentenze straniere sia a sua volta destinata a riemergere con rinnovata validità.³¹ E'

privato in URSS. *cf.*, pure Hazard, J. N., "Socialisme soviétique et droit international privé", in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, 1, Paris, Sirey, 1963, p. 127-139.

²⁹ *Cfr.*, ancora Van Hecke, G., *Universalisme*, *cit.*, p. 940 s., dove è ricordata la felice espressione di Zweigert, K., sulla "dritte Schule" —risalente a Ernest Rabel— del diritto internazionale, rappresentante la nuova sintesi fra la scuola del Savigny e quella "nazionalistica" o, se così si preferisce, "particolaristica": una sintesi nella quale il *metodo comparativo* assume importanza determinante, quasi come di fonte del nuovo diritto. *Cfr.* Rabel, E., *The Conflict of Laws*, 1, *cit.*, p. 54-66 (e gli altri scritti, risalenti al 1929 e 1931, dello stesso Autore ivi ricordati). Vedi anche Batiffol, H., *Traité*, *cit.*, p. 26-28, 290-292; *Id.*, *Aspects philosophiques*, *cit.*, p. 15 s., 37 ss., e *passim*. Il Van Hecke, *op. cit.*, p. 941, avverte che "on peut dire sans exagération que la 'dritte Schule' domine actuellement le droit international privé" (è anche vero però che lo stesso non può dirsi rispetto alla dottrina italiana, per la quale ci limitiamo a ricordare la critica condotta da Ago, R., *Lezioni di diritto internazionale privato*, parte generale, Milano, Giuffrè, 1955 [ristampa dell'ediz. del 1939], p. 83 s.).

Per un rapido panorama della evoluzione che negli Stati Uniti d'America ed in vari altri Paesi s'è avuta nel senso di un più liberale riconoscimento dell'efficacia delle sentenze straniere, *cf.* Nadelmann, K. H., "Non-recognition of American money judgments abroad and what to do about it", *Iowa Law Review*, 42 (1957), p. 236 s., 241 s., 263.

³⁰ Vedi *supra*, testo corrispondente alla nota 21.

³¹ Per una discussione sul tema della efficacia automatica delle sentenze straniere nel diritto comparato, *cf.*, da ultimo Mac Lean, R., "Introducción al estudio de la extraterritorialidad de las sentencias", in *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, xvi (1963), p. 325 s., 345 s.; vedi anche il volumetto di Sentís Melendo, S., *La sentencia extranjera (exequatur)*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958, p. 75 s.

Naturalmente, non tutte le giustificazioni teoriche della tesi combattuta da Anzilotti, potranno essere di nuovo accettate: e così ad esempio certamente non lo potrà la

questo un grosso tema ed un affascinante problema, che io non voglio né posso affrontare nei suoi molteplici e complessi aspetti giuridici in queste pagine, anche perchè l'indagine, condotta più specificamente sul diritto positivo italiano (articoli 796 e seguenti del codice di procedura civile) e sulla sua interpretazione dottrinale e giurisprudenziale tuttora dominante, sarà da me riservata ad una ormai prossima occasione.³² Mi basta avere qui sommariamente impostato le premesse "ideologiche" del problema: perchè è mio profondo convincimento che da esse mai non possa nè debba prescindere il giurista, se voglia affrontare i suoi problemi con la consapevolezza che il diritto non è astratta immobile forma adattabile a qualsivoglia contenuto, e che lo studio del diritto e dei suoi istituti è essenzialmente studio di una realtà in movimento costante, studio quindi delle esigenze umane vive e mutevoli — sociali, economiche, culturali, ideali — donde quegli istituti sono scaturiti, nonchè studio dei risultati dagli istituti stessi perseguiti e ottenuti,³³ visti, a loro volta, come elementi di nuove esigenze, di nuove forze, di nuove trasformazioni.³⁴

distinzione fra una *jurisdictio* ed un *imperium* (peraltro dell'Anzilotti stesso almeno in un primo tempo non ripudiata: cfr. Anzilotti, D., "Dei casi, ecc.", in *Opere*, IV, cit., p. 188-189; vedi però poi "Sur carattere, ecc.", in *Opere*, IV, cit., p. 228; vedi inoltre Chiovenda, G., *Principii*, cit., p. 302), la quale sembra oltretutto riflettere la superata concezione della giurisdizione intesa come attività meramente logica e non anche imperativa.

Un primo notevole passo, del resto, nella direzione indicata nel testo, s'è già avuto da tempo, a mio avviso, con l'allontanamento parziale dalla concezione dell'Anzilotti per merito soprattutto di Liebman, E. T. (L'azione per la delibazione delle sentenze straniere", cit., p. 283 s.; vedi già *in nuce* in Morelli, G., "Prescrizione dell'azione, ecc.", cit., p. 253 s.). Secondo la tesi che, proposta da questi Autori, ha finito per divenir dominante nella dottrina e nella giurisprudenza italiane, l'efficacia non è più affermata come derivante esclusivamente dall'atto giurisdizionale interno ossia dalla sentenza di delibazione, la quale assumerebbe a contenuto proprio il contenuto della sentenza straniera (Anzilotti, Chiovenda), ma "è alla sentenza straniera che si ricollegano gli effetti che sono propri dell'atto giurisdizionale, effetti subordinati tuttavia all'accertamento [costitutivo] dei loro presupposti, cioè dei requisiti richiesti, da parte della corte di appello" mediante la sentenza di delibazione (così, ribadendo il pensiero già anteriormente esposto, Morelli, G., "Il riconoscimento delle sent. stran. e il nuovo cod. di proc. civ.", in *Studi di dir. proc. civ. internaz.*, cit., p. 215; *Id.*, "Il titolo per l'attuazione di una sentenza straniera", in *Rivista di diritto processuale*, VII [1952], e ora in *Studi*, cit., p. 286-287, 289).

³² Chi scrive dovrà infatti presentare al prossimo Convegno dei processualisti italiani la relazione introduttiva sul tema del riconoscimento delle sentenze straniere: ma può dire fin d'ora essere sua opinione che il diritto positivo italiano non solo consenta, ma anzi pretenda un ritorno, anche se con argomentazioni affatto diverse da quelle adottate sotto il codice del 1865, alle conclusioni che ad Anzilotti parvero — forse giustamente, ai suoi tempi — insostenibili e contraddittorie.

³³ "De fait, c'est le but poursuivi qui peut seul donner un sens à une institution: l' "idée" de l'institution, si bien mise en relief par Hauriou, intègre nécessairement son but", Cfr. Batiffol, H., *Aspects philosophiques*, cit., p. 43.

³⁴ Cfr. Cappelletti, M., *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, Giuffrè,

1955, p. 131-133 in nota: trad. spagnola con appendice di Fix-Zamudio, H., *La jurisdicción constitucional de la libertad, México*, Imprenta Universitaria, 1961, p. 111-113.

Tale concezione del diritto si riflette, naturalmente, anche nel campo della interpretazione della legge. Una dottrina dell'interpretazione non può reggersi su basi di pura logica formale. Nei *verba legis* sono espressi gli istituti, è espressa la realtà. È dunque espresso il movimento la vita del diritto come realtà. *Cfr.*, quanto in argomento ho scritto in "Attività e poteri del giudice costituzionale in rapporto con il loro fine generico", in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei P.*, III, Padova, Cedam, 1958, p. 85 s., spec. a p. 128 s. Basti un solo esempio pratico, che, per mantenerci nella materia toccata in queste pagine, scegliamo nel campo della cooperazione giudiziaria internazionale. Nel processo pendente davanti a un giudice dello Stato, stato si rende necessaria l'assunzione di una prova all'estero, onde si chiede la cooperazione del giudice dello Stato *y*. Senonchè, in questo Stato vige il principio del *numerus clausus* delle prove o delle tecniche probatorie ammissibili in giudizio, e in quel numero non rientra la prova *de qua agitur* (supponiamo, ad esempio, che si tratti della testimonianza della parte, o della tecnica della *cross-examination*). La risposta basata supremesse di rigorosa logica formale, sarà quasi certamente nel senso di escludere l'ammissibilità di tale prova, in quanto, trattandosi di attività processuale, sarà ritenuta applicabile la *lex fori* (*cfr.*, in tal senso e in luogo di molti l'insegnamento di quello che è meritatamente considerato oggi il *leader* fra i processal-internazionalisti italiani, Morelli, G., *Diritto processuale civile internaz., cit.*, p. 255-257). La risposta basata, invece, sulla considerazione teleologica della funzione attuale degli istituti, sarà però quella opposta, che trovo autorevolmente propugnata proprio da Alcalá-Zamora, N. (*Bases, cit.*, p. 92-93, 94) con la ragionevolissima motivazione che "la prueba recabada no va a surtir efectos jurídicos dentro del territorio nacional, con cuyo ordenamiento (...) pugnaría, sino fuera de él, en país que le ha dado entrada", e che pertanto sarebbe assurdo voler seguire in questo campo a tutti i costi la legge nazionale, pretendendosi di imporla altresì nel giudizio straniero. (Al quale proposito *cfr.*, lo scritto recente di Hancock, M., Three approaches to the choice-of-law problem: the classificatory, the functional and the result-selective, in *xxth Century Comparative and Conflicts Law, Legal Essays in Honor of Hessel Yntema, E.*, Leyden, Sythoff, 1961, p. 365 ss.).