CLAUDIO CONSOLO
Ordinario dell'Università Cattolica di Milano

Evoluzioni nel riconoscimento delle sentenze (*)

SOMMARIO: 1. — Corsi e ricorsi storici: apparenza o realtà? — 2. *Segue*: la delibazione incidentale del codice del '42 ed il dibattito successivo. — 3. Riscontri comparatistici. — 4. Il carattere intermedio del sistema della nostra nuova legge. — 5. Il significato del ritrovato principio del riconoscimento automatico. — 6. Riflessi del nuovo sistema sul piano teorico: l'ambito oggettivo di efficacia del giudicato straniero. — 7. *Segue*: l'efficacia da riconoscere alle sentenze aventi ad oggetto forme di tutela comparabili ma differenti da quelle note allo Stato di ricezione. — 8. I requisiti di riconoscibilità: la nozione di sentenza. — 9. *Segue*: i requisiti di cui alle lett. b) e c) dell'art. 64. — 10. *Segue*: il passaggio in giudicato della sentenza riconosceda e la sua non contrarietà con altra sentenza italiana (lett. d) ed e). — 11. *Segue*: il requisito ostativo rappresentato dalla pendenza della medesima lite in Italia. — 12. Il rapporto fra l'art. 64 e l'art. 65: *species* sovrapponibili del *genus* riconoscimento? — 13. Aspetti procedurali: l'art. 67, comma 1°, fra vaghezza e irrisolti anelli legislativi. La tutela dei terzi. — 14. Significato dell'art. 67, comma 5°.

1. — È stato ricordato in più di un'occasione che la nuova disciplina sul riconoscimento automatico delle sentenze straniere segnerebbe per l'Italia un ritorno al passato, perché i codici previgenti già avevano soluzioni improntate all'insegna dello stesso principio di fondo; soluzioni che effettivamente costituivano in quel momento pressoché un *unicum* nel panorama comparatistico.

I codici italiani del 1865 — discostandosi qui dai modelli francesi, ispirati allo stretto collegamento moderno fra sovranità e giurisdizione, frutto del superamento dello *jus commune* antico e medievale — si esprimevano in modo preciso innanzitutto nelle dispo-

(*) Relazione al convegno «Convenzioni internazionali e norme comuni nella riforma del diritto internazionale privato», Crotone, 30-31 maggio 1996. Sono stati apportati sviluppi e aggiunte le note, ma ovviamente si tratta di considerazioni che non possono aspirare a dare trattazione compiuta a tutti i numerosi profili del tema.

sizioni preliminari al codice civile di quello stesso anno: l'art. 10, comma 3° e 4° — al pari del resto degli artt. 559 e 941 c.p.c. —, erano chiari nel limitare la funzione del giudizio di delibazione all'ipotesi in cui si voleva che si producesse in Italia l'efficacia esecutiva delle sentenze straniere. Nulla si prevedeva per quanto concerne la manifestazione in Italia della efficacia dichiarativo-costitutiva di quelle sentenze, in ordine a rapporti giuridici, diritti o *status* personali, e così in generale con riguardo alle condizioni affinché potesse assumere rilievo in Italia il loro effetto di cosa giudicata sostanziale. I requisiti che dovevano essere soddisfatti in vista dell'*exequatur*, a norma dell'art. 941, erano solo quattro e poco esigenti (nulla si diceva circa l'ostacolo rappresentato dalla pendenza della medesima lite in Italia, né sul requisito del necessario passaggio in giudicato formale del provvedimento riconoscendo). Nulla si prevedeva nel c.p.c. del 1865 sulla litispendenza estera come impedimento alla trattabilità in Italia della stessa causa (ma la rilevanza della *exceptio rei in iudicium deductae* si poteva ben desumere — come avveniva ed avviene in Germania — dalla automaticità del futuro riconoscimento del giudicato). Ogni riesame del merito pareva escluso. La verifica della giurisdizione del paese straniero, secondo i principi dello *Spiegelbild*, era ancora improntata a larga e tollerante approssimazione.

Su tale base dottrina (per tutti Mattiolo) e giurisprudenza (al pari, del resto, di molte convenzioni bilaterali, che allora — ed almeno all'inizio — ancora applicavano e particolareggiavano un regime unitario: Romania 1880; Francia 1950; Svizzera 1953; Germania 1956⁽¹⁾) ammettevano che l'efficacia dichiarativa e costitutiva — in breve la cosa giudicata sostanziale — si dispiegasse in Italia *automaticamente*, senza mediazione giurisdizionale interna alcuna, a patto che la sentenza straniera soddisfacesse una serie di requisiti che si ritenevano i medesimi (e così i non molti) che l'art. 941 prevedeva agli effetti della delibazione e così della costituzione in Italia della efficacia di titolo esecutivo.

Questa impostazione normativa era chiaramente ispirata — non certo più al superiore vigore dello *jus commune*⁽²⁾ di un impe-

⁽¹⁾ V. poi anche la conv. con i Paesi Bassi del 1959, con il Belgio del 1962, con il Regno Unito del 1964.

⁽²⁾ V. per l'antica soluzione e per il suo logico abbandono negli Stati moderni: CONDORELLI, *La funzione del riconoscimento delle sentenze straniere*, Milano, 1967, p. 12 ss.

ro da secoli atrofizzato e allora già formalmente estintosi — ma ancora piuttosto alle dottrine giusnaturalistiche di matrice olandese e al risalto che in esse riveste la *comitas gentium* (i cui corollari in punto di reciprocità sono discutibili e comunque allentati: essi vengono infatti rifiutati nella legislazione unitaria di matrice manciniana, anche se non lo erano nella precedente legislazione sarda).

È agevole cogliere il parallelismo fra la vecchia impostazione risultante dall'art. 941 del nostro codice del 1865 — e quella, consonante, vigente senza fratture in Germania — e gli artt. 26 ss. della convenzione di Bruxelles, sotto vari profili:

a) per l'automaticità del riconoscimento degli effetti non esecutivi (seppur nella convenzione con una definizione assai più ampia di provvedimento giurisdizionale riconoscibile);

b) per i ridotti controlli che — salvo, beninteso, il controllo della competenza (art. 941 n. 1, nella versione originaria tuttavia non troppo capillare) — in quella disciplina escludono ogni possibilità di riesame nel merito e che non danno rilievo (almeno nella versione originale dell'art. 941) alla litispendenza in Italia e che neppure prevedono (sempre nella versione originale dell'art. 941) un certo elevato grado di stabilità della sentenza straniera riconoscibile (il codice del 1865 del resto non conosceva ancora la nozione di cosa giudicata formale, mentre la nozione ivi nota di impugnazione ordinaria — di cui all'art. 465 — non era congegnata in modo sufficientemente chiaro da potere essere utilizzata in questo contesto, sicché si doveva pensare che fosse riconoscibile qualunque sentenza che già avesse efficacia di accertamento nel paese di origine, anche se ancora sottoposta ad impugnazioni di frequente utilizzazione e di non filiforme *chance* di riuscita o ad impugnazioni la cui proponibilità fosse immediatamente ricollegata all'emanazione della sentenza od alla sua notificazione e non dipendesse dalla eventualissima scoperta in futuro di circostanze ignote e anomale).

La dottrina ha tuttavia provveduto a temperare simile disciplina e a ricondurla sostanzialmente a quelle che erano le soluzioni invalse nella maggior parte dei paesi dell'epoca, non così aperte al valore della recezione delle sentenze straniere. Le ragioni per cui la soluzione accolta nel 1865 ha tenuto per così poco tempo sono in parte culturali e in parte probabilmente politiche⁽³⁾. A consentire la mu-

⁽³⁾ In arg. v. da ult. MIGLIAZZA, *Nazionalismo e internazionalismo nel sistema italiano di diritto processuale civile internazionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 675 ss.

tazione ha certo influito in larga misura il modo effettivamente lacunoso in cui il codice delineava i requisiti di attribuzione dell'esecutorietà. Proprio all'inizio di questo secolo, nel 1901, Anzilotti, maestro della nuova scuola internazionalistica italiana, mise in discussione la bontà di questa impostazione, che da noi si ricollegava alla autorità del Mancini, ossia di un giurista che — pur apostolo del principio di nazionalità — era tutt'altro che lontano da una sensibilità moderna orientata in senso aperto ai valori giuridici internazionali, in reazione alle chiusure degli assolutismi seicenteschi e settecenteschi (dal celebre cap. 121 del *Code Marillac* del 1629, di matrice consuetudinaria⁽⁴⁾, a seguire). A cavallo del 1900 non solo in Italia si affermarono fondamenti filosofici e metodologici diversi, all'insegna della piena separazione reciproca degli ordinamenti sovrani e così del carattere meramente interno del diritto internazionale privato. Già preceduto dalle note di Gabba⁽⁵⁾, fu Anzilotti⁽⁶⁾ — cui fece presto eco, con aperti argomenti Mortara⁽⁷⁾ —

e BROCCHINI, *Riconoscimento ed esecuzione delle sentenze civili straniere nel jus commune italiano*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 833 ss. Nonché la felice sintesi di BALARNO, *Dir. int. priv.*, Padova, 1996, p. 147 ss. (che però, non direi condivisibilmente, definisce perfezionamenti della teoria della nazionalizzazione del *decisum* straniero i contributi degli anni Trenta di Liebman, Quadri, Morelli e riconosce così nel codice del 1940 un impianto basilamente vicino ad Anzilotti). Non è un caso che la soluzione di chiusura sia cominciata a maturare alla fine del secolo scorso, nel pieno periodo nazionalista, e si sia poi concretata con la riforma del guardasigilli Mortara del 1919 (peraltro in termini moderati e proporzionati: v. nota 7. Sulla sua genesi v. *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, a cura di Tarzia e Cavallone, II, Milano, 1989, p. 1263 ss.).

(4) Ivi si prevedeva che: «nonobstant les jugements nos sujets [...] pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers par devant nos officiers», quasi al modo di un appello.

(5) In *Giur. it.*, 1875, I, 2, c. 456; ivi, 1893, I, 2, c. 589; ivi, 1898, I, 1, c. 494.

(6) Nella celebre nota, *Dei casi in cui è necessario il giudizio di delibazione di una sentenza straniera*, in *Giur. it.*, 1901, I, 2, c. 395 ss. Cfr. poi ancora *Id.*, *Sulla inidoneità delle sentenze straniere a produrre effetti in Italia, indipendentemente dal giudizio di delibazione*, in *Riv. dir. int.*, 1906, p. 227 ss.; *Id.*, *Il riconoscimento delle sentenze straniere di divorzio in ordine alla seconda Conv. dell'Aja del 12 giugno 1902*, in *Riv. dir. int.*, 1907, p. 354.

(7) Sottolineava MORTARA come vi fosse qualcosa di utopico nell'impostazione manciniana ed una soverchia larghezza nelle formule accolte dalla nostra legislazione. V. il seguente passo tratto dal *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*⁵, Milano, s.d., p. 58 ss.: «Non tutte le sentenze sono suscettive di esecuzione forzata, ma indubitabilmente tutte, perché siano sentenze, cioè espressioni della volontà sovrana che esercita la giurisdizione in un determinato territorio, devono avere ricevuto da questa volontà una impronta di approvazione, o, come dissi in altro luogo, di adozione (vol. II, n. 10). Reputo che le deviazioni da questo concetto semplice e sicuro siano state prodotte in gran parte dalla soverchia larghezza delle formule accolte nella nostra legislazione e dalla

ad affermare la necessità della delibazione in Italia delle sentenze straniere anche meramente dichiarative o costitutive (dando talora al concetto di esecuzione una ampia connotazione), trovando alleati — peraltro assai meno radicali — nella nuova scuola processual-civilistica italiana⁽⁸⁾. Sul punto vi fu così una coincidenza fra i ripensamenti della scuola internazionalistica di Anzilotti e i ripensamenti della scuola processualistica più dogmatica, sia di Chiovenda sia anche di Mortara, e si cementò, per così dire, un fronte internazionalistico e processual-civilistico (su questa ala, peraltro, con varie e significative eccezioni e distinzioni) che ha presto condotto alla riforma Mortara, nella quale si è sancito il principio della necessità di delibazione e si è arricchito anche il numero dei requisiti necessari per avere il riconoscimento non solo della forza esecutiva, ma altresì dell'efficacia del giudicato⁽⁹⁾.

ancora più esagerata larghezza con cui le illustrarono per molti anni alcuni commentatori. Ma quali che siano le amplificazioni della retorica, nessuno può accogliere, senza ripudiare il senso comune, l'idea di una sottomissione volontaria, preventiva, illimitata, incondizionata, dello stato italiano alla sovranità di tutti gli stati stranieri nell'ordine giuridico privato; e tale sottomissione sarebbe il preciso risultato della tesi che una sentenza straniera, sebbene non costituisca ancora titolo esecutivo in Italia, vi eserciti, per sua virtù sola, cioè per quella conferitale dalla sovranità straniera, l'autorità della cosa giudicata. La presunzione legale che il c.c. stabilisce, come ho testè rammentato, è legittimata dal rispetto al volere di un organo di sovranità nazionale; sarebbe assurdo che essa riguardasse le manifestazioni di volontà di ogni organo giurisdizionale straniero, sottratto a qualsiasi possibile controllo delle nostre leggi e dispensato perciò dal garantire in qualsiasi guisa il diritto e la giustizia. In considerazione della enorme larghezza del sistema italiano, che parificò con slancio utopistico tutti gli ordinamenti giurisdizionali stranieri, per ritenerli egualmente meritevoli del più alto grado di fiducia, cioè di essere collocati virtualmente al livello di quella fiducia che investe gli organi della giurisdizione nazionale, è più che mai ragionevole ritenere che l'art. 10 delle disposizioni preliminari al cod. civ., nella nozione di "esecuzione" abbia contemplato la "presunzione legale di verità" dell'art. 1350 n. 3 dello stesso codice, che è appunto, come dissi, il presupposto della esecutività di qualunque sentenza; e quindi abbia stabilito la necessità del giudizio di delibazione non solo per lo scopo della esecuzione forzata, ma per quello generico del conseguimento della autorità di cosa giudicata».

⁽⁸⁾ Una sentenza straniera va — secondo l'espressione di CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*³, Napoli, 1925, p. 307 — «nazionalizzata» dalla sentenza interna di delibazione, intesa dunque come sentenza costitutiva, o di accertamento costitutivo, necessaria al fine di dare vigore in Italia alla cosa giudicata straniera e quindi in tal senso modificativa dell'assetto in Italia del rapporto giuridico accertato dal giudicato straniero. Di «nazionalizzazione» delle sentenze straniere parlano anche CALAMANDREI, *La sentenza soggettivamente complessa*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, ora ripubblicato in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1965, p. 145, nonché SEGNI, voce *Giurisdizione civile*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 1020.

⁽⁹⁾ I due profili aggiunti, in precedenza non contemplati nel vecchio testo dell'art.

Le ragioni profonde di tale reazione non possono cogliersi sul piano di una più esatta ermeneutica (anzi!) e neppure su quello di un migliore approfondimento dogmatico (che può ravvedere il fondamento di una generalizzata ricezione dei giudicati stranieri in una norma, senza bisogno di specifici giudicati italiani di rinvio od anche solo di complemento). Certo relevantissimo è stato lo sprone ideologico al mutamento di impostazioni ma alle sue spalle va svelata l'effettiva causa prima del rovesciamento di fronte (che non coinvolse solo l'Italia): ancora a metà Ottocento vi erano venti-trenta Stati, specie potenze europee o americane, di valori largamente comuni o, diversamente, distanti e non interessati da grandi fenomeni migratori, mentre gli sporadici affari extracontinentali avvenivano ad un livello sul quale la *lex mercatoria* rendeva ben infrequente l'esigenza di circolazione delle sentenze. Ben diversa la situazione prodottasi al volger del secolo anche in relazione alle evoluzioni del tardo colonialismo e all'assopirsi della stessa vicinanza fra le potenze europee.

Il periodo in cui massimamente si è cercato di reagire all'impostazione manciniana dei codici del 1865 si concluse — a mio parere — già negli anni '20, perché già poco dopo sia nella dottrina internazionalistica che soprattutto in quella processualistica si è ricominciato a lavorare nella direzione opposta, ossia nel senso di attutire la componente nazionalistica e di formale autarchia giurisdizionale nel fenomeno della recezione dei valori giudiziari stranieri. Non solo, infatti, non mancò un'opposizione — fondata sul carattere di mero accertamento della pur nascente azione di delibazione, frutto della interpretazione analogica dell'art. 941 — a tale conversione radicale di sistema nell'opera di Carnelutti (sia nelle *Lezioni* che nel *Sistema*)⁽¹⁰⁾ e, fra gli internazionalisti, in un lavoro del 1931 di Balladore Pallieri⁽¹¹⁾. Anche nella prevalente dottrina, che si allineò ben

941 c.p.c., furono quello del previo passaggio in giudicato della sentenza straniera e quello dell'ostacolo rappresentato dalla pendenza in Italia della medesima causa.

⁽¹⁰⁾ CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1931, p. 347 ss.; Id., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, p. 158 ss. Da tale impostazione del Carnelutti discende l'inserzione nel suo progetto di c.p.c. del 1926 di una norma sulla delibazione incidentale, poi finita nel progetto Sottocommissione Carnelutti e infine ripresa nei due Progetti Solmi e generatrice alla lunga dell'art. 799. Più tardi Carnelutti sfumò la sua posizione: «la sentenza straniera, come atto giurisdizionale, cioè come fonte di diritto, non può entrare nell'ordinamento interno, ma può fornire una formula, la quale serva ad integrare la legge oppure la sentenza nazionale» (Id., *Teoria gen. del dir.*, Roma, 1940, p. 167).

⁽¹¹⁾ BALLADORE PALLIERI, *La sentenza straniera non delibata come prova scritta idonea per rilascio del decreto d'ingiunzione*, in *Foro della Lombardia*, 1931, c. 56 ss.

presto alla impostazione volta a generalizzare la necessità della sentenza di delibazione, già con lo studio fondamentale di Liebman del 1927⁽¹²⁾ e poi con quelli di Morelli⁽¹³⁾ si concesse alla sentenza straniera una efficacia propria ben maggiore di quella delle teorie di Anzilotti e di Chiovenda — che potremmo dire del rinvio recettizio o della recezione materiale —, benché pur sempre non una efficacia del tutto autonoma. Si è infatti parlato — dalla fine degli anni Venti in avanti — di fusione delle due sentenze, italiana e straniera, in un atto complesso peraltro «ineguale», o addirittura si è ragionato della sentenza italiana di delibazione come di una mera *condicio iuris* del manifestarsi in Italia della efficacia propria scaturente dalla sentenza straniera. Anche secondo questa variante di sapore pandettistico la sentenza di delibazione mantiene — vien detto⁽¹⁴⁾ — una natura costitutiva e un carattere di necessità, ancorché il suo oggetto consista qui solo nell'accertamento necessario, ed unicamente in tal senso costitutivo, dei presupposti richiesti dalla legge affinché la sentenza straniera — per l'innanzi versante in uno stato di pendenza⁽¹⁵⁾ — possa manifestare la propria efficacia anche in Italia. Se dunque si faceva salva la tesi per cui l'azione di delibazione è un'azione costitutiva⁽¹⁶⁾, in realtà, parlandosi di atto complesso ineguale e di *condicio iuris*, si finiva con il porre l'accento proprio sull'efficacia decisoria originaria della sentenza straniera, nei confronti della quale l'intervento del giudice italiano aveva soltanto la funzione di risolvere uno stato di efficacia «pendente», che prima della delibazione ancora non si era potuta affermare in Italia, ma che — nel momento in cui la sentenza di delibazione sopravviene — sarà solo e sempre l'efficacia dispiegata dalla sentenza straniera⁽¹⁷⁾.

(12) LIEBMAN, *L'azione per la delibazione delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1927, I, p. 285.

(13) A partire da: MORELLI, *Prescrizione dell'azione per la delibazione di una sentenza straniera*, in *Riv. dir. int.*, 1924, p. 396 ss.; v. poi *Id.*, *Dir. proc. civ. int.*¹, Padova, 1958, p. 286 ss., spec. p. 296 ss.

(14) LIEBMAN, *L'azione*, cit., pp. 291, 298.

(15) LIEBMAN, *L'azione*, cit., p. 296.

(16) V. così poi anche QUADRI, *Sentenza straniera e sentenza di delibazione*, e *Id.*, *Questioni in materia di prescrizione in rapporto al giudizio di delibazione*, entrambe in *Studi critici di diritto internazionale*, I, 1, Milano, 1958, rispettivamente p. 125 ss. e p. 255 ss.; MONACO, *Il giudizio di delibazione*, Padova, 1940, p. 76 ss.; da ultimo ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 755.

(17) LIEBMAN, *L'azione*, cit., p. 291 ss. Da tali premesse l'a. traeva tutta una serie di corollari di estremo interesse, poiché tutti in qualche misura già orientati nella dire-

In questa versione moderata la nuova lezione si è ben presto generalizzata in dottrina ed in giurisprudenza ed ha indubbiamente influito sulla disciplina del c.p.c. del 1942. La previsione di un procedimento di delibazione, agli artt. 796 ss. c.p.c., colmava la lacuna dell'art. 941 del vecchio codice, che prevedeva il procedimento di delibazione solo come un procedimento speciale inteso ad estendere in Italia la semplice efficacia esecutiva delle sentenze straniere, di talché ne nasceva una rilevante difficoltà allorché si volesse — negata ormai dai più l'automatica efficacia del giudicato estero — far semplicemente accertare, in via però principale, la sussistenza dei requisiti richiesti, mutuati come sappiamo per analogia dal medesimo art. 941⁽¹⁸⁾. Giudice competente non poteva essere in tal caso la Corte d'appello⁽¹⁹⁾; un tale mero accertamento si sarebbe piuttosto dovuto fare secondo le regole ordinarie della competenza e non secondo la previsione speciale di cui all'art. 941 quanto alla competenza e al procedimento⁽²⁰⁾. Il nuovo testo di legge del 1942 consentiva invece di configurare il procedimento di delibazione quale accessibile anche ai soli fini dichiarativi della cosa giudicata, secondo le forme e competenze semplificate previste dal codice di rito.

2. — Proprio nel codice del '42, peraltro, una larga — e diremmo anzi decisiva — traccia dell'antica apertura internazionalistica continuava ad emergere nel significativo e (ovviamente a questo punto) nuovo istituto della c.d. delibazione incidentale in corso di causa; fenomeno decisamente non in linea con le tesi dei fautori della necessità della delibazione anche in vista del manifestarsi in Italia della cosa giudicata⁽²¹⁾. Innanzitutto Chiovena, muovendo

zione del riconoscimento automatico: così la tesi per cui, intervenuta la delibazione, la sentenza straniera produce efficacia *ex tunc* (p. 302); il principio per cui le vicende di impugnazione straordinaria nel paese di origine si riflettono immediatamente nel paese di ricezione (p. 302); infine anche i primi dubbi sulla bontà dell'idea per cui l'azione di delibazione, come azione costitutiva, abbia un suo termine prescrizionale (p. 303 s.).

⁽¹⁸⁾ La problematica è bene esposta in CHIOVENA, *Principii*, cit., p. 936 ss., spec. p. 938 nota 3.

⁽¹⁹⁾ Come notò CARNELUTTI nel suo *Sistema*, I, cit., p. 161.

⁽²⁰⁾ Opinione, questa, che era del resto conforme a quella espressa dalla Corte d'Appello di Milano nella sent. *Monzani c. D'Espagnac* del 2 giugno 1893, in *Giur. it.*, 1893, I, 2, c. 392.

⁽²¹⁾ L'istituto non compariva infatti non solo nelle teorizzazioni di ANZILOTTI e di MORTARA, ma neppure, successivamente, in quelle di PERASSI, *Sull'art. 19 della Convenzione tra l'Italia e la Francia sull'esecuzione delle sentenze*, in *Scritti giuridici*, Milano,

da premesse assai impegnative e generali, ma anche molto discutibili, in ordine all'ammissibilità e al significato dell'accertamento incidentale costitutivo, aveva posto le basi per il nuovo istituto della delibazione incidentale⁽²²⁾. E venne in ciò seguito dal Liebman, suo allievo allora giovanissimo. Chiovenda sottolineava come nel corso di una causa potesse sorgere la questione pregiudiziale dell'esistenza e della delibabilità di un giudicato straniero, ovvero di un giudicato non avente ancora valore in Italia, ammettendo peraltro che al riguardo il giudice svolgesse una cognizione incidentale priva di efficacia di giudicato in vista di qualunque effetto giuridico diverso ed ulteriore rispetto a quello azionato con la domanda introduttiva del processo (negandosi quindi che si avesse qui un accertamento incidentale *ex lege*, nel senso poi fatto palese dall'art. 34 del c.p.c. del 1942, salvo, forse, in materia di *status* personali, per le note prevalenti impostazioni, specie giurisprudenziali⁽²³⁾).

Ma fu soprattutto Carnelutti che, anche in sede di progettazione legislativa, diede corpo non già ad una delibazione costitutiva incidentale, quanto ad un riconoscimento pregiudiziale di efficacia già automaticamente producentesi: dal suo progetto, l'idea passò in quello della Sottocommissione Carnelutti e di là nei due progetti Solmi, divenendo infine l'art. 799.

Non vi è dubbio che l'art. 799 c.p.c.⁽²⁴⁾ — frutto sì delle dette idee dogmatiche (peraltro poco persuasive, almeno nel campo dell'accertamento incidentale creativo di diritti, anziché estintivo) di Chiovenda, ma più ancora della maggiore resistenza sistematica di Carnelutti alla « svolta » del nuovo secolo — ha costituito una prima reazione legislativa al rovesciamento di fronte di cui è frutto

1958, p. 405 s.; di QUADRI, *Sentenza straniera*, cit., p. 156 s.; di MORELLI, *Dir. proc. civ. int.*¹, cit., pp. 289, 351 ss.; di MONACO, *Il giudizio*, cit., p. 87 ss., spec. p. 92 ss. E furono tutti oppositori dunque della isolata App. Bologna, 29 aprile 1957, in *Dir. int.*, 1957, p. 226. L'opposizione di stemperò con la nuova norma.

⁽²²⁾ CHIOVENDA, *Istituzioni di dir. proc. civ.*, Napoli, 1954, II, n. 152; Id., *Principii*, cit., p. 955 ss.; e poi LIEBMAN, *L'azione*, cit., p. 301, che a tal fine muove dall'incerta premessa dell'ammissibilità di un accertamento costitutivo *incidenter tantum* che l'a. aveva in una di poco precedente occasione rielaborato (*L'eccezione revocatoria e il suo significato processuale*, in *Foro it.*, 1926, I, c. 71 s.). Indi si ebbe l'avallo di Andrioli.

⁽²³⁾ Così, in dottrina, sulla scia di Andrioli, CARPI, *L'attribuzione di efficacia nello Stato ai provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria*, in questa rivista, 1964, p. 461.

⁽²⁴⁾ V. gli intricati, e parzialmente equivoci, lavori preparatorii in ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*³, IV, Napoli, 1964, p. 706 s.

la teorica dell'azione di delibazione costitutiva e — benché attirandosi critiche di incoerenza e ricevendo spazi applicativi sempre circondati di problematicità⁽²⁵⁾ — ha in larga parte tenuto in vita proprio il principio classico dell'immediata efficacia in Italia della cosa giudicata straniera senza bisogno di procedimenti di importazione dei suoi contenuti: l'accertamento dei requisiti elencati dall'art. 797 finisce con l'essere un accertamento puro e semplicemente ricognitivo dei presupposti di una cosa giudicata già operante⁽²⁶⁾, ancorché compiuto nei limiti dell'oggetto del giudizio e quindi circoscritto dalle domande volta a volta proposte davanti ai singoli giudici di merito, mentre un vero e proprio accertamento costitutivo si avrà solo agli effetti dell'esecuzione forzata, come emerge dal medesimo art. 799, nonché dagli artt. 474, 475 e 797, cpv., c.p.c. Il codice del 1942 ha finito così con il rispecchiare — ben più che lo stato della dottrina internazionalistica — le fra loro non consonanti ma nell'art. 799 convergenti soluzioni ricostruttive del Chioyenda e del Carnelutti e si comprende dunque come vari aa. abbiano potuto sostenere la tesi che l'istituto italiano della delibazione incidentale è in netto contrasto con la perdurante opinione del carattere necessario e costitutivo della sentenza di delibazione; e del resto lo stesso Morelli, basandosi sull'art. 799, ha notato un'avvicinamento notevole del nostro sistema a quello (precedente e, ad es., tedesco) che attribuisce automaticamente l'efficacia della cosa giudicata alle sentenze straniere munite dei requisiti richiesti. In sostanza, se sotto il vecchio codice, che si ispirava al principio dell'efficacia automatica di cosa giudicata, ha potuto prendere piede (seppur con l'aiuto non solo dottrinale di Ludovico Mortara) la tesi anzilottiana della

⁽²⁵⁾ V., riassuntivamente, D'AGOSTINO, *La delibazione incidentale nella dottrina italiana*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1967, p. 546 ss. (che però tiene ferma la validità della figura in termini di cognizione incidentale costitutiva, estendendo il suo incondizionato fondamento normativo — ossia l'art. 799 — anche agli *status*).

La critica non più alla teoria chioyendiana ma alla norma si ritrovava del resto in QUADRI, *Efficacia di cosa giudicata e giudizio di delibazione*, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, c. 189 s.; MORELLI, *Dir. proc. civ. int.*¹, cit., p. 345; ALLORIO, *Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria*, in questa rivista, 1948, p. 522 nota 80 (con varietà di propensioni, tutti sensibili al fatto che l'art. 799 celasse irriducibilmente forme di riconoscimento automatico dell'efficacia di accertamento).

⁽²⁶⁾ Ciò che emerge dalla stessa rubrica dell'art. 799 c.p.c., che parla di *dichiarazione* di efficacia in giudizio pendente. Non già di delibazione incidentale. La genesi della norma — ripetesì — è del resto piuttosto carneluttiana (e così, sia consentita l'espressione semplificatrice, antianzilottiana) che chioyendiana (ossia... semianzilottiana).

delibazione necessaria e costitutiva, sotto il nuovo codice — inciso solo in partenza dalle tesi di Anzilotti, ma ancor più direttamente permeato dalle propensioni già non così univoche di Chiovenda e nell'art. 799 poi improntato alla tesi dell'efficacia automatica — si è potuta sviluppare una forte corrente interpretativa che ha difeso la permanente vigenza nel nostro ordinamento del principio della immediata e automatica efficacia di cosa giudicata della sentenza straniera. A questo riguardo, non va ricordato dunque solo come un isolato e appassionato sforzo il celebre saggio di Cappelletti (la sua relazione del 1965 al convegno bolognese dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile), che, facendo leva proprio sulla previsione dell'istituto della c.d. delibazione incidentale⁽²⁷⁾, a tutte queste propensioni dottrinali ha dato voce ed espressione chiara e colta, benché troppo vivacemente perentoria, affermando l'efficacia automatica del giudicato straniero e restringendo ai soli fini della concessione dell'*exequatur* la necessità del procedimento di delibazione⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Non era affatto l'unico CAPPELLETTI (*Il valore delle sentenze straniere in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, p. 205 ss., spec. p. 207) a sottolineare come ben più di un germe di riconoscimento automatico fosse rimasto in vita pur dopo la riforma Mortara ed il codice del '42 ed in particolare ad individuare nell'istituto della c.d. delibazione incidentale — o meglio ancora nella dichiarazione di efficacia in giudizio pendente, come bene la chiamava il codice — un istituto che non si conciliava con la tesi dell'azione di delibazione costitutiva. La stessa opinione si ritrova in un lavoro di ALLORIO, *Saggio*, cit., p. 522, in nota. V. anche QUADRI, *Efficacia*, cit., I, c. 189 s., ove si sostiene che, se si mantiene fede al principio che le sentenze straniere non esplicano di per sé alcuna efficacia in Italia, bisogna negare ogni possibilità di applicazione dell'istituto della delibazione incidentale previsto nell'art. 799 c.p.c., che implica il riconoscimento automatico dell'efficacia di giudicato promanante da una sentenza pronunciata all'estero. Nel senso appunto che l'art. 799 non avrebbe alcuna rispondenza nella realtà v. SATTA, *Nuove riflessioni sugli accertamenti incidentali*, in *Foro it.*, 1948, I, c. 69, e in *Id.*, *Diritto processuale civile*⁸, Padova, 1975, p. 694 s., ma lo stesso SATTA (*La delibazione delle sentenze straniere nell'unità dell'ordinamento*, in *Quad.*, IV, Padova, 1970, p. 5 ss. e da ult. SATTA-PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, p. 1024) riconosce che la delibazione solo per assoluta metafora può dirsi che realizza una nazionalizzazione del giudicato straniero la cui efficacia, se ne sussistono i requisiti, discende già dalla legge.

⁽²⁸⁾ CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 195 s. L'a. distingue quattro possibili tipologie di efficacia delle sentenze straniere: efficacia normativa (cioè incidente direttamente sulla legge dell'ordinamento in relazione al quale sono emanate, al modo in cui operano le pronunce delle Corti costituzionali: p. 194); efficacia probatoria (p. 194 ss.); efficacia imperativa (o autorità di cosa giudicata), esplicitasi nell'accertamento o nella costituzione di diritti soggettivi o *status* (p. 207 ss., spec. p. 209 ss.); efficacia esecutiva, la sola per la quale si sarebbe resa necessaria la delibazione (p. 207 s.).

La tesi di Cappelletti⁽²⁹⁾ dava veste puramente processualistica e così superava di getto i (di poco precedenti) tentativi che alcuni internazional-privatisti⁽³⁰⁾ avevano compiuto al fine di distinguere tra un'efficacia c.d. processuale di diritto pubblico (comprensiva sia dell'efficacia esecutiva che di quella di giudicato, postulanti entrambe la necessità della delibazione) e una diversa efficacia sostanziale di diritto privato, anche detta « efficacia normativa concreta », la quale si produrrebbe invece automaticamente in presenza dei richiami contemplati dalle norme italiane di diritto internazionale privato. Questo tentativo appariva molto significativo ma non era facilmente condivisibile in quanto il preteso effetto privatistico sostanziale o normativo concreto della sentenza estera non appariva sostanzialmente diverso dall'effetto di accertamento di una realtà sostanziale preesistente e così proprio dalla cosa giudicata; solo nel campo delle sentenze estere costitutive, nonché in materia di *status* personali (stante la alquanto peculiare dichiaratività dei relativi giudicati), il loro automatico operare in Italia potrebbe essere effettivamente considerato la conseguenza del fatto che nel loro ordinamento di origine esse siano considerate fonti formali del diritto oggettivo e poste quindi sullo stesso piano delle leggi, in quanto tali recepibili in forza dei soli richiami propri del diritto internazionale privato e con la sola limitazione dell'ordine pubblico⁽³¹⁾.

La tesi per cui nel codice del '42 non sarebbe venuto meno il principio di fondo del riconoscimento automatico⁽³²⁾ era anche l'u-

⁽²⁹⁾ Che, ci pare di poter dire, ha in sostanza semplicemente sviluppato fino all'estremo il discorso già impostato da Carnelutti e un poco secondato anche da Liebman, certo muovendo da una metodologia scientifica in parte differente, con una passione sovranazionale particolare e così sul piano sistematico con una diversa *façon d'expliquer*.

⁽³⁰⁾ ZICCARDI, *Considerazioni sul valore delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. int.*, 1954, p. 485 ss.; GAJA, *Sentenza straniera non delibata e diritto internazionale privato*, ivi, 1964, p. 409; LUZZATTO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel d.i.p.*, Milano, 1965, *passim*. Per una recente disamina v. CARELLA, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1295 s., spec. nota 108. Nota infatti CONDORELLI, *La funzione*, cit., p. 94, che mai la concezione positivista, ed i suoi riflessi sulla azione di delibazione, hanno radicalmente interrotto il nesso profondo fra il tema del riconoscimento e le norme di rinvio internazionalprivatistiche.

⁽³¹⁾ Così già CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 212 s., che peraltro sottolineava come, anche ridotta al solo campo delle sentenze costitutive, tale tesi avrebbe creato un particolare trattamento di favore per tali sentenze, la cui operatività in Italia sarebbe stata subordinata al solo limite del contrasto con l'ordine pubblico e non al rispetto anche degli altri requisiti allora elencati dall'art. 797; in quest'ultimo senso anche MORELLI, *Dir. proc. civ. int.*, Padova, 1954, p. 279, in nota.

⁽³²⁾ Tesi che trovava altresì riscontro nel fatto che, al fine della delibazione inci-

nica tesi che consentisse di evitare di configurare la delibazione come un'autonoma azione — in senso concreto — e così (verosimilmente) soggetta ad una autonoma prescrizione decennale ed altresì di evitare di imbattersi in gravi difficoltà nello spiegare perché la revocazione (o, in genere, la impugnazione) straordinaria nel paese di origine del giudicato straniero avesse immediata efficacia in Italia senza bisogno di attendere che la relativa sentenza revocatoria fosse a sua volta essa pure diligentemente delibata in presenza dei consueti requisiti da valutarsi anche nei suoi riguardi (il che è assurdo là dove si tratti della sentenza rescindente, anziché rescissoria). Conclusione questa della automaticità di cessazione da noi degli effetti (anche esecutivi) del giudicato «annullato» di evidente congruità e così già da vari aa. accettata⁽³³⁾, ma che ben difficilmente poteva armonizzarsi con la premessa che la delibazione fosse un giudizio non solo necessario, ma anche costitutivo. Il che era quanto veniva in sostanza negato già da chi ricostruiva la sentenza di delibazione come una sentenza non tanto recettizia del contenuto di quella straniera, quanto integrativamente concorrente con quella straniera — al modo però di una mera condizione di efficacia — nell'introdurre in Italia le disposizioni e gli effetti in sé propri solo della seconda⁽³⁴⁾. Procedimento dunque necessario ma non ponente capo ad un provvedimento.

3. — Se si volge lo sguardo ai sistemi stranieri è agevole notare che la distinzione fra riconoscimento ed esecuzione (fra *Anerkennung* e *Vollstreckung*, fra *recognition* e *enforcement*) è non solo classica ma ancora largamente diffusa, non solo nei paesi anglosassoni, ma soprattutto in Germania (§ 328 *Zpo*) — benché anche là talora si volle annacquarela da una parte della dottrina nel momento

dentale, non si richiedeva l'intervento necessario del p.m.: ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 709; CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 207; *contra* REDENTI, *Diritto processuale civile*², II, Milano, 1954, p. 438; UBERTAZZI, *Il p.m. nel giudizio di delibazione incidentale*, in *Foro pad.*, 1962, III, c. 65 ss., con riferimenti.

⁽³³⁾ Oltre a LIEBMAN, *L'azione*, cit., p. 302 s., v. MORELLI, *Dir. proc. civ. int.*¹, cit., p. 303 nota 2, e *Dir. proc. civ. int.*², cit., p. 296 nota 5; GIULIANO, *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1945, p. 511 s. *Contra*, nel senso che la sentenza di revocazione della sentenza straniera delibata non espliciti efficacia in Italia se non a sua volta con successo delibata: QUADRI, *Sentenza*, cit., pp. 130 ss., 147; MONACO, *Il giudizio*, cit., p. 128 s.; ANDRIOLI, *Commento*, cit., p. 687.

⁽³⁴⁾ V. ancora CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 215 ss.

di acme della spinta nazionalistica⁽³⁵⁾ —, nonché in Austria, Svizzera e Grecia⁽³⁶⁾. Solo il sistema franco-belga si fonda sulla nozione di azione costitutiva e di delibazione, ma vi apporta crescenti e ormai notevoli temperamenti in materia di capacità e di *status* (in sostanza sulla stessa linea che in Italia venivano perseguendo Ziccardi e Gaja) e da ultimo la giurisprudenza è venuta abdicando anche al potere di riesaminare largamente il merito (*le fond*)⁽³⁷⁾ che era dopotutto — non già per la sua esistenza ma per la sua larghezza — la matrice della idea della delibazione come azione costitutiva. Ed ecco che, negli ultimi venti anni, anche la giurisprudenza francese sa trovare spazi crescenti di riconoscimento di effetti a sentenze straniere non delibate secondo tracciati casistici che iniziano a rammentare i sopra visti travagli italiani dei decenni scorsi⁽³⁸⁾. Quindi la armonizzazione comunitaria del 1968 del diritto processuale internazionale dei paesi d'Europa non poteva che svolgersi attraverso la via della generalizzazione del principio del riconoscimento, e così è stato allorché nel 1968 si arrivò alla convenzione comunitaria di Bruxelles, nell'ambito della quale anche a tal riguardo la soluzione di ceppo germanico ha prevalso su quella di ceppo francese (e la posizione italiana, come in altre occasioni, solo in apparenza era

⁽³⁵⁾ V. HELLWIG, *Anspruch und Klagrecht*, Leipzig, 1900, p. 175, criticato da LIERMAN, *L'azione*, cit., p. 291 nota 5. Per rilievi critici v. pure il ns. *Profili della litispendenza internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1997, in corso di stampa.

⁽³⁶⁾ V., anche per le radici romanistiche e storiche, la ben intonata ricerca di MIELE, *La cosa giudicata straniera*, Padova, 1989, p. 11 ss.

⁽³⁷⁾ *Cour de Cassation*, 7 gennaio 1964, *Munzer c. Dame Jacoby-Munzer*, in *Revue critique de droit international privé*, 1964, p. 344, con nota di BATTIFOL, e in *Journal de droit international*, 1964, p. 302, con nota di GOLDMAN. In tale sentenza, la Cassazione francese — dopo aver enunciato le cinque condizioni, attinenti alla regolarità della sentenza, cui è sottoposta la circolazione del giudicato straniero (competenza internazionale, regolarità del procedimento, applicazione della legge indicata dalle norme francesi di conflitto, conformità all'o.p. internazionale, assenza di frode) — afferma che «cette vérification, qui suffit à assurer la protection de l'ordre juridique et des intérêts français [...] constitue à la fois l'expression et la limite du pouvoir de contrôle du juge chargé de rendre exécutoire en France une décision étrangère, sans que ce juge doive procéder à une révision au fond de la décision».

⁽³⁸⁾ V., in materia di poteri di amministratori nominati giudizialmente, Cass., 6 giugno 1967, in *Rev. crit.*, 1969, p. 75 ss., con nota di DEPREG; in materia di statuti personali Cass., 19 dicembre 1972, ivi, 1975, p. 85, con nota di HOLLEAUX. In materia di decisioni non costitutive, ma dichiarative, su rapporti patrimoniali, si danno pronunce ancora ritrose: Cass., 9 dicembre 1974, ivi, 1975, p. 504, con nota di MEZGER; Cass., 25 febbraio 1986, ivi, 1987, p. 589. Di recente si è ammesso anche il rilievo della litispendenza internazionale: Trib. gr. inst. Paris, 25 novembre 1983, ivi, 1984, p. 511, con nota di GAUDEMET-TALLON.

più vicina a quella francese, mentre — nei fatti — per effetto precipuo degli approfondimenti dogmatici — qui di Chiovenda e della sua scuola —, nella specie si apparentava non poco a quella tedesca).

In realtà, come denota l'esperienza francese e come ha sottolineato Battifol, annotando la poc'anzi richiamata importante sentenza del 1964 della Cassazione francese, l'impianto concettuale della delibazione come autonoma azione costitutiva è strettamente collegato al secolare istituto francese della *revision au fond* — decisamente pervasivo, a differenza del nostro quale lo volle Mortara — delle sentenze straniere presentate all'*exequatur*. Battifol notava che l'esigenza dell'*exequatur* per l'autorità della cosa giudicata, affermata da una giurisprudenza costante, è stata presentata fino ad oggi come inevitabile in presenza di un ampio potere di riesame nel merito⁽³⁹⁾: posto che il giudice dell'*exequatur* può rivedere il giudizio del giudice straniero, come si potrebbe conciliare la presenza di un'autorità di cosa giudicata prima dell'*exequatur*? La soppressione della revisione *au fond* non implica automaticamente l'abbandono di questa giurisprudenza, con la limitazione dell'oggetto dell'*exequatur* alla forza esecutoria. Ma proprio tale soppressione permetterà di riconoscere l'autorità della cosa giudicata prima dell'*exequatur*, rimanendo inteso che questa autorità, come quelle delle decisioni statali, avrà un carattere precario, subordinato ad una verifica eventuale del giudice francese, portata sui medesimi profili che vengono controllati ai fini dell'esecuzione ma la necessità del cui controllo — in un autonomo procedimento — è ormai limitata solo a quest'ultimo ambito.

Una volta di più è corretto rammentare che la nostra legge del 1865 voleva distinguere fra *iurisdictio* (universale) ed *imperium*

⁽³⁹⁾ Un potere di riesame del merito relativamente ristretto può però essere — secondo noi — ben conciliato con la tesi dell'automaticità del riconoscimento: i presupposti del riesame — da concepire però allora come speciale forma di giudizio di piena cognizione sul rapporto — costituirebbero in tal caso altrettanti requisiti negativi (seppur non rilevabili d'ufficio) del riconoscimento. Non esatto sarebbe allora parlare di una azione pregiudiziale a quella di delibazione (Barile), di impugnazione (Carnelutti), di opposizione (Migliazza). E va pure esclusa la possibilità di una delibazione — o riconoscimento — *secundum eventum* e cioè secondo l'esito del riesame (Carbone, Condorelli, Starace). La tesi del riesame del merito come eccezione, che se fondata riapre la lite sul diritto che torna *res iudicanda* (Morelli) — in sostanza come allegazione di un fatto impeditivo della vigenza in Italia del giudicato straniero — sarebbe in tale cornice così la più corretta, anche se non tutti i corollari ne sono poi scontati.

(territoriale)⁽⁴⁰⁾. Distinzione forse non più possibile in epoca giu-positivistica (come invece in diritto romano comune permeato dell'idea imperiale): in epoca moderna — con l'emergere della figura della sovranità statale — anche la *iurisdictio* è manifestazione di *imperium*. È sufficiente abbandonare la tesi — fortemente intrisa di storia francese post-secentesca, non a caso innanzitutto in Francia appunto prevalsa ad opera del Bartin — per cui l'autorità della cosa giudicata altro non è che l'espressione giuridica, sul terreno del diritto privato, della sovranità dello Stato quanto all'amministrazione della giustizia sul suo territorio, per veder svanire le difficoltà sollevate a riconoscere — in base ad una norma di diritto positivo beninteso — un carattere universale della cosa giudicata ove correttamente formatasi⁽⁴¹⁾.

4. — Un punto molto importante, sul piano generale, era però quello (sottolineato soprattutto dal Carnelutti) che il riconoscimento del comando del giudice straniero può operare automaticamente a patto che non solo il contenuto di quel comando non si trovi in contrasto con l'ordine pubblico italiano, inteso — quanto meno — come leggi di applicazione necessaria o come buon costume, ma altresì che la qualità del conflitto composto da quel comando presenti *minore rilevanza* per lo Stato italiano. In quest'ottica poteva intendersi l'intervento compiuto dal decreto del 20 luglio 1919 n. 1272, di mortariana ascendenza; tale normativa ha puntualizzato proprio quella che potremo chiamare (con Carnelutti) la « qualità del conflitto ». Da tale punto di vista si riteneva non avere minore rilevanza per l'ordinamento italiano una lite che, pur potendo essere conosciuta dal giudice straniero, non solo è conoscibile anche da quello italiano, ma davanti a questo è stata già resa attualmente pendente anche se in epoca successiva a quella in cui è iniziata la pendenza davanti al giudice straniero⁽⁴²⁾.

Tale requisito negativo del riconoscimento, che non compariva nel testo dell'art. 941, è stato introdotto dal decreto del 1919 che ha inserito anche i nn. 6 e 7; in aggiunta ad essi è stato inoltre introdotto anche il n. 5, che consente il riconoscimento dell'efficacia sol-

⁽⁴⁰⁾ ANZILOTTI, *Dei casi*, cit., p. 396; CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. 502; LIEBMAN, *L'azione*, cit., p. 285 s.; BALLADORE PALLIERI, *La sentenza straniera*, cit., p. 57; CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 198 s.

⁽⁴¹⁾ V. così CAPPELLETTI, *Il valore*, cit., p. 218 ss.

⁽⁴²⁾ In arg., *amplius*, nel ns. *Profili della litispendenza*, cit.

tanto quando la sentenza straniera abbia acquistato irrevocabilità, ovvero l'immutabilità della cosa giudicata formale⁽⁴³⁾. L'art. 797 del c.p.c. del 1940 aveva conservato tali impostazioni.

A tale riguardo le nuove norme del 1995 hanno compiuto una mediazione. Si è tenuta cioè ferma l'esigenza che la sentenza straniera sia definitiva nel paese di origine e l'esigenza che essa non contrasti con un giudicato italiano (anche con un giudicato italiano formatosi posteriormente al giudicato straniero, o comunque in una lite promossa in Italia successivamente all'inizio della lite straniera ma non bloccata *ex art. 7*, ad es. per difetto di eccezione o per errore di valutazione⁽⁴⁴⁾); è venuto però invece meno il limite al riconoscimento rappresentato dal solo fatto che penda in Italia, purché da data successiva alla formazione del giudicato straniero, una causa sullo stesso oggetto.

Tale requisito della non pendenza in Italia di un processo sullo stesso oggetto non operava nel sistema della delibazione (così come oggi nel giudizio di cui all'art. 67 l. n. 218/1995) quale mero presupposto processuale, si da indurre a definire la sentenza di rigetto della domanda di delibazione come sentenza puramente di rito che non sbarrava il passo alla riproposizione della medesima domanda. Si tratterà invece, pur sempre, di una sentenza di merito (questo è uno dei casi in cui per essa rilevano pressoché solo norme di diritto processuale). Infatti, anche il requisito di cui al n. 6 dell'art. 797 non rivestiva natura diversa da quella delle altre condizioni previste per la fondatezza della azione di delibazione. Ciò non esclude che la decisione che respingeva la domanda di delibazione in virtù della litispendenza in Italia (rispetto alla formazione del giudicato) possa venire superata, e possa riaprirsi così la via della riproposizione della delibazione, allorché sia nel frattempo venuta meno la pendenza (od oggi la pendenza preveniente rispetto all'inizio del processo straniero) di una causa sullo stesso oggetto. In tal caso deve riconoscersi la *sopravvenuta* fondatezza della domanda, anche con riguardo alla componente della fattispecie per l'innanzi carente. La dottri-

⁽⁴³⁾ Sottolineava Carnelutti come questo requisito sia stato posto per ragioni di convenienza non già perché la sentenza straniera, finché non sia divenuta irrevocabile necessariamente non sia efficace, ma perché invece, fino a tanto che possa essere modificata, essa non sembra aver raggiunto quel grado di consistenza e stabilità, che consiglia il nostro legislatore di consentirle di dispiegare efficacia nell'ordine giuridico italiano.

⁽⁴⁴⁾ V. il ns. *Profili della litispendenza*, cit.

na dei limiti cronologici del giudicato di merito e delle sopravvenienze vale ovviamente anche qui.

5. — Pur con le molte differenze che separano l'art. 64 dall'art. 797 c.p.c., si può ritenere che la reintroduzione del riconoscimento automatico sia una soluzione in grado di reggere alla prova dei fatti, senza che — a differenza di quanto avvenuto in relazione al codice del 1865 nella sua versione originaria — sia notevole il rischio di un ripudio basato sull'eccessiva ingenuità dell'automatismo nel riconoscimento. Ciò soprattutto se la soppressione del riesame del merito sia bilanciata da una adeguata valorizzazione — che l'art. 64 non prevede a tutto tondo, ma certo non impedisce — della esigenza del « giusto » processo (*fair trial, due process* o come meglio si voglia chiamare il complesso di garanzie elaborate all'insegna di norme costituzionali interne o quali l'art. 6 Cedu). Deve poi, dal punto di vista formale, riconoscersi che la carenza dei requisiti di cui all'art. 64 sia rilevabile d'ufficio, sì che, quando il giudice d'ufficio rilevi la possibilità che difetti uno di questi requisiti, si attualizza un onere probatorio in capo alla parte che sostiene la tesi della riconoscibilità. Il problema dell'automaticità del riconoscimento e dell'efficacia della sentenza straniera non pregiudica infatti il tema della *ripartizione fra le parti dell'onere di dimostrare l'esistenza o l'inesistenza* dei presupposti di riconoscibilità della sentenza, e ancor prima non si interseca con il tema relativo alla *rilevabilità d'ufficio* del difetto di uno dei tali presupposti, ove la parte interessata a negare il riconoscimento non invochi l'eventuale carenza di uno di essi nelle proprie difese; né appare fondato tradurre in termini operativi il significato dell'automaticità del riconoscimento parlando di una sorta di presunzione ribaltabile di efficacia della sentenza straniera⁽⁴⁵⁾. Quanto all'onere della prova dei requisiti di riconoscimento, mentre in relazione ai lodi arbitrali stranieri l'art. 840, comma 3º, c.p.c. è formulato in negativo sì da far supporre che gravi sul resistente il rischio della mancata prova, con riguardo al riconoscimento delle sentenze straniere non vi sono dati testuali che possano far inclinare nella stessa direzione, di modo che l'onere della prova dei requisiti del riconoscimento — la cui carenza riterrei

⁽⁴⁵⁾ Così invece, in relazione alla Conv. di Bruxelles, O'MALLEY-LAYTON, *European civil practice*, London, 1989, p. 687; da noi, di recente, S. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, Torino, 1995, p. 104 ss.

rilevabile appunto anche d'ufficio⁽⁴⁶⁾ — graverà su colui che invoca l'accertamento avvenuto all'estero.

V'è a questo punto da chiedersi⁽⁴⁷⁾ quanto in concreto valga a spianare la strada della ricezione più di quanto non avvenisse nel vigore dell'art. 799 il principio del riconoscimento automatico, tenuto conto che basta sollevare una contestazione perché si debba arrivare alla — talora impegnativa — prova di tutti i requisiti contemplati nelle lettere da *a*) a *g*) dell'art. 64.

Non può tuttavia venire secondata la tesi⁽⁴⁸⁾ secondo cui « nonostante il letterale tenore dell'art. 64 della l. n. 218 del 1995, [...] la sentenza straniera può di per sé essere vincolante su liti che si svolgono in Italia solo quando è conosciuta *incidenter tantum* [...]». Altrimenti, la sua efficacia presuppone necessariamente la spontanea ottemperanza ad essa sentenza o la non contestazione delle sue decisioni da parte dei soggetti interessati o, in caso di mancata ottemperanza o di contestazione, "l'accertamento dei requisiti del riconoscimento", con efficacia di cosa giudicata in Italia ai sensi dell'art. 67, comma 1^o, legge n. 218 cit.»⁽⁴⁹⁾.

La restrizione del principio del riconoscimento automatico del giudicato straniero ai casi di una rilevazione incidentale quasi come sotto la vigenza dell'art. 799 — mentre coglie un nucleo indub-

⁽⁴⁶⁾ Due casi potrebbero suscitare tuttavia dubbi a questo riguardo. *a*) Se sia rilevabile d'ufficio in sede di riconoscimento il difetto di competenza internazionale indiretta ove colui che era convenuto all'estero si sia costituito nel processo di riconoscimento ed abbia ommesso di sollevare la relativa questione. La risposta è positiva in quanto la disciplina degli artt. 4 e 11 l. n. 218 del '95 (e un tempo dell'art. 37, comma 2^o, c.p.c.) attiene all'accettazione di giurisdizione nel giudizio di merito davanti al giudice straniero e non ha alcun ruolo da svolgere nel giudizio italiano, sia esso quello di cui all'art. 67 ovvero quello in cui sia invocata l'autorità del giudicato straniero. *b*) Se sia rilevabile d'ufficio la carenza dei requisiti di cui alle lett. *b*) e *c*) dell'art. 64 pur in mancanza di impulso di colui che era convenuto. Ed anche qui la risposta deve essere positiva, anche se di fatto ne appare improbabile una valorizzazione d'ufficio.

⁽⁴⁷⁾ V. infatti BALLARINO, *op. cit.*, Padova, 1996, p. 166 e v. anche nn. ss.

⁽⁴⁸⁾ V. invece così MONTESANO-ARIETA, *Dir. proc. civ.*, I, Torino, 1996, spec. p. 57. Nota MIGLIAZZA (*Nazionalismo*, cit., p. 685) che il progetto parlava di « riconoscimento automatico » mentre l'art. 64 si fonda sull'espressione — meno efficace — di « riconoscimento senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento ».

⁽⁴⁹⁾ Così MONTESANO-ARIETA, *op. cit.*, p. 57. Propensioni in senso consonante, con riguardo alla disciplina convenzionale, in KAYE, *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Oxford, 1987, p. 1376 ss. (criticando Droz e Weser). Lo stesso dubbio restrittivo si pose ATTARDI, *La nuova disciplina*, cit., p. 758 s., risolvendolo negativamente. E v. anche BARIATTI, *Commento alla l. 31 maggio 1995 n. 218, sub art. 64*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, p. 1225.

bio di pratica sostanza — non persuade allorché adombra che il giudizio « in via principale » di cui all'art. 67, comma 1°, abbia natura non eventuale e meramente dichiarativa, sì che l'effetto di giudicato in Italia del *decisum* straniero sia posto in essere o dal nostro giudice o da una fattispecie di valenza negoziale costitutiva dell'effetto (ottemperanza-non contestazione). Al contrario, certi contegni (inottemperanza-contestazione) fondano solo l'interesse per una azione eventuale di mero accertamento, il cui oggetto può riporsi nel fatto giuridico costituito dalle condizioni di riconoscibilità di cui all'art. 64⁽⁵⁰⁾ oppure nella vigenza in Italia del regolamento, frutto del giudicato, del rapporto a suo tempo controverso, mentre l'accertamento di tale rapporto esula del tutto dall'oggetto di tale giudizio.

Il legislatore del 1995 ha dunque percorso vie che paiono — con alcune critiche, che non mancherò di fare — abbastanza equilibrate ed in linea bensì di progressione, ma non anche di svolta, con quella che potrei chiamare l'interpretazione temperata della nozione stessa di giudizio di delibazione che — sul limite del fronte « conservatore » — era stata prospettata da Liebman. Certo, formalmente rimane il fatto che l'effetto di accertamento e l'effetto costitutivo non hanno più bisogno di essere liberati (in via principale o pregiudiziale) *ope iudicis* in Italia. Eppure si chiedeva nella sua precedente relazione il prof. Luzzatto — e l'interrogativo in questi mesi è frequente — cosa questo significhi in concreto. Egli faceva qualche esempio, a cui voglio riferirmi, e qualche altro esempio vorrei poi provare ad aggiungere, consapevole peraltro del fatto che potrebbero essere esempi molto discutibili, da affidare quindi al dibattito e al pragmatismo verso il quale esso ormai dovrà orientarsi.

Si potrebbe così ipotizzare che l'accoglimento del principio del riconoscimento automatico possa dispiegare i propri riflessi sul piano della tutela penale del giudicato straniero, per modo che la sentenza straniera, avente i requisiti di cui all'art. 64, andrebbe ritenuta dotata di quell'alone di deterrenza della *inoequentia* che il codice penale, negli artt. 388 e 650, in maniera per certi versi autoritaria⁽⁵¹⁾, ha dettato per le sentenze italiane. A parte i problemi tipicamente penalistici di applicazione del-

⁽⁵⁰⁾ ATTARDI, *op. cit.*, p. 760.

⁽⁵¹⁾ V. per tutti CHARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, p. 175 ss.

l'art. 388 c.p., che hanno fatto sì che esso non venga quasi mai applicato, va rilevato come sembri abbastanza evidente la difficoltà di riscontro dell'elemento soggettivo del reato, dal momento che basterebbe per escluderlo dimostrare la propria convinzione che uno qualunque dei requisiti del riconoscimento non sussistesse in concreto. Al più potrebbe pensarsi all'applicazione della contravvenzione contemplata nell'art. 650 c.p., ma — al di fuori da questo ambito (oltretutto estremamente discusso) — riterrei di escludere che all'atto pratico possa mai porsi un problema di criminalizzazione dell'inettemperanza al giudicato straniero riconosciuto automaticamente.

Ci si potrebbe semmai chiedere come debba comportarsi quel soggetto dell'ordinamento italiano che, in sede stragiudiziale, debba compiere degli atti di organizzazione in vista dei quali può avere rilievo il giudicato straniero, ad es. per ciò che riguarda la redazione dei bilanci delle società italiane in relazione a liti che si sono svolte all'estero. Anche qui, però, credo che anche senza scomodare il problema dell'immediata efficacia del giudicato possa arrivarsi — e già si arrivasse —, in virtù dei normali principi di diritto societario, a riconoscere rilevanza all'esito della lite straniera. Ai soci o ai creditori infatti, è evidente, non interessa che la sentenza straniera dispieghi già o meno vera e propria efficacia di giudicato anche in Italia, ma solo se essa — con o senza procedimento di delibazione — possa risultare idonea ad impoverire ben presto, con relativa certezza, il patrimonio sociale. Gli amministratori, di conseguenza, anche prima della riforma del '95 dovevano tener conto delle sentenze straniere, e non solo di quelle passate in giudicato nel paese d'origine ma ancora non delibate, bensì talora anche di quelle rese in un processo ancora in corso e non passate in giudicato, specie se rese in Stati che conoscono impugnazioni meno generose e molto meno devolutive di quelle note al nostro sistema, quali soprattutto gli Stati di *common law*.

Non vedo poi novità con riguardo alla qualificazione dei requisiti di cui al nuovo art. 64, in relazione a quanto disposto a suo tempo dal vecchio art. 797 c.p.c. È vero che per l'art. 797 si tendeva a parlare di condizioni dell'azione, ma tale locuzione — del resto ambigua, fino a che non si qualifichi il concetto di azione a cui si vuol far riferimento (se in senso astratto o in senso concreto) — era più che altro intesa a chiarire che quei requisiti potevano, come invero può dirsi per tutte le condizioni di decidibilità della causa nel meri-

to, sopravvenire anche nel corso del giudizio di delibazione e non dovevano quindi necessariamente sussistere al suo inizio. Tuttavia anche con riguardo alla delibazione a ben vedere si doveva trattare non tanto di condizioni dell'azione — ossia di titolarità di quel potere, quali l'interesse ad agire o la legittimazione ad agire — ma di *condizioni di fondatezza della domanda*, vale a dire di condizioni che devono ricorrere affinché l'efficacia della sentenza straniera possa essere riconosciuta in Italia. Ed in tal senso ancor oggi, sulla base dell'art. 64, dovrà parlarsi di condizioni di fondatezza della domanda di accertamento, il riscontro delle quali costituisce l'oggetto del giudizio eventuale contemplato dall'art. 67 e può dunque risultare sicuramente preclusivo di una riproposizione dell'azione *rebus sic stantibus*, anche se l'oggetto del giudizio *ex art. 67* ha natura schiettamente processuale e non coincide quindi con l'accertamento sulla posizione sostanziale contenuto nella sentenza riconosciuta, vertendo invece proprio sul profilo dinamico e « differenziale » della vigenza anche in Italia di quella sentenza straniera e della sua efficacia. Non di meno, anche parlando di condizioni di fondatezza della domanda e non più di condizioni dell'azione, si dovrà ammettere, in coerenza con i principi generali, che il loro sopravvenire nel corso del giudizio (ad es. il passaggio in giudicato della sentenza straniera; mutamento estensivo dei nostri criteri di giurisdizione) consenta al giudice di accogliere la domanda stessa, poiché anche il sopravvenire della fondatezza della domanda rileva a favore dell'attore.

6. — La soluzione accolta dal nostro legislatore ha dunque una serie di conseguenze su tutta una serie di problemi, alla soluzione dei quali il principio del riconoscimento automatico offre infine un più compatto e saldo fondamento teorico, là dove in precedenza l'inquadramento del provvedimento di delibazione quale *condicio iuris* per l'efficacia della sentenza straniera finiva con il rappresentare una cornice concettuale non particolarmente affidabile e la figura dell'atto complesso appariva per certi versi sovrabbondante. Oltre alla definitiva chiarificazione circa l'inquadramento da dare ai requisiti di riconoscibilità nel contesto del procedimento di riconoscimento o di *exequatur*, viene in considerazione il problema della determinazione dell'efficacia della sentenza riconosciuta o delibata allorché nello Stato di origine ed in quello di ricezione vengano norme processuali che determinano diversamente i limiti og-

gettivi del giudicato od eventualmente l'operare del principio c.d. della preclusione del dedotto e del deducibile.

È, questo, un problema che si è dovuto cominciare ad affrontare con qualche maggior frequenza soprattutto in relazione alla convenzione di Bruxelles ed è un problema in relazione al quale è opinione diffusa che la Corte di giustizia avrebbe preso posizione in una sentenza — peraltro resa in materia matrimoniale — nella quale si sarebbe detto che conta il *quantum* di efficacia che alla sentenza riconosce l'ordinamento dello Stato di origine⁽³²⁾. In realtà, però, tale pronuncia voleva soprattutto sottolineare che, se la sentenza riconoscenda è esecutiva nello Stato di origine, lo sarà anche nello Stato di ricezione⁽³³⁾, ma non si poneva il problema dei limiti oggettivi del giudicato o comunque della sua tenuta nei confronti dei *novi*, che è appunto il problema cui ora intendo fare riferimento. Se quindi il problema in esame, dal punto di vista giurisprudenziale, è ancora abbastanza vergine, c'è invece in proposito un'abbastanza nutrita elaborazione dottrinale, anche se forse nessuno studio molto ampio ed approfondito⁽³⁴⁾. A me pare che l'aver aderito al modello del riconoscimento automatico — ad esclusione di quello anzitutto della ricezione del contenuto precettivo — sottolinei un aspetto di notevole importanza, e cioè che il punto di partenza non può che essere costituito dalla ricognizione dell'efficacia che la sentenza ha nello Stato d'origine, secondo l'ordinamento processuale ivi vigente. Per contro, l'adesione alla teoria dell'azione di delibazione di ti-

⁽³²⁾ Sent. 4 febbraio 1988, C-145/86, *Hoffman c. Krieg*, punti 9-11.

⁽³³⁾ Come emerge dai punti 12 ss. della pronuncia della Corte di giustizia, la richiesta di interpretazione pregiudiziale proveniente dallo *Hoge Raad* olandese mirava ad acclarare se alla decisione straniera vada riconosciuta in linea di principio la stessa efficacia che essa ha nello Stato di origine al fine di stabilire se una decisione straniera esecutiva debba continuare ad essere eseguita in tutti i casi in cui essa rimanga soggetta ad esecuzione nello Stato di origine, benché secondo l'ordinamento di ricezione vi siano ragioni sopravvenute per negare l'esecutività della pronuncia. In seconda battuta, i giudici olandesi chiedevano se la sentenza debba « continuare ad essere eseguita nello Stato richiesto [anche] qualora, ai sensi della legge di quest'ultimo Stato, l'esecuzione non possa più essere effettuata per motivi che esulano dall'ambito di applicazione della convenzione », trovando riscontro positivo presso la Corte di giustizia, che sembra così riconoscere che la sentenza straniera non può produrre un'efficacia diversa e maggiore rispetto a quella che produrrebbe un'analoga sentenza dello Stato di ricezione: in questo senso la valutazione di GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*², Paris, 1996, p. 220.

⁽³⁴⁾ Sulla contrapposizione tra il modello dell'« assimilazione degli effetti » e quello dell'« estensione degli effetti » v. ancora GAUDEMET-TALLON, *op. loc. ult. cit.*

po appunto anzilottiano — e così nella sua forma più pura e drastica — induceva a dare prevalenza sempre e solo alle concezioni dell'ordinamento di ricezione, ossia italiano, nell'affrontare il problema dei limiti oggettivi del giudicato, poiché la sentenza la cui tenuta si trattava di valutare era in definitiva la sentenza del giudice italiano che, secondo la costruzione tradizionale dell'azione di delibazione, rinviava al contenuto della sentenza del giudice straniero solo quale elemento logico. Il comando dettato nel provvedimento di delibazione era invece pur sempre un comando del giudice italiano e non vi era ragione per credere che ad esso, in sede di delibazione, dovessero applicarsi principi diversi da quelli valenti, quanto all'ampiezza del giudicato, per qualunque altro comando giurisdizionale proveniente da una sentenza di un giudice italiano.

Già nel contesto della teorica liebmaniana dell'atto complesso ineguale, però, si finiva con il porre l'accento sulla disciplina dell'efficacia della sentenza nello Stato d'origine; ciò sembra ora essere un dato non più discutibile all'interno del sistema del riconoscimento automatico (ne fa invero cenno, coerentemente, anche la *relaz. Jénard*; cfr. inoltre l'art. V, comma 2°, del protocollo alla medesima conv. di Bruxelles).

Ci si dovrà tuttavia chiedere in quale misura anche la disciplina dello Stato di ricezione possa concorrere con quella dello Stato d'origine nel circoscrivere i limiti oggettivi del giudicato straniero. Si immagini così che debba essere riconosciuta in Italia una sentenza francese, proveniente cioè da un ordinamento che tradizionalmente ha un'idea ampia circa i limiti oggettivi del giudicato e tende ad estendere l'incontrovertibilità propria del giudicato alla motivazione. Il dato di partenza è dunque — in tale esempio — rappresentato da un'efficacia della sentenza riconoscenda che si rifrange in un'ampia rilevanza dei motivi, o quanto meno dei motivi portanti, in vista di giudizi diversi ed anche non giuridicamente dipendenti da quello definito nella decisione *de qua*. Possiamo allora spingerci fino a dire che, una volta che questa sentenza sia entrata in Italia, il giudice italiano sarà vincolato alla motivazione di tale sentenza in vista di altri giudizi italiani in cui le stesse questioni di fatto e/o di diritto possano acquisire rilievo, tenuto conto che sicuramente non sarebbe vincolato a tali statuizioni se quella stessa sentenza fosse stata deliberata ed emessa in Italia? È questo un punto sul quale si possono nutrire dei dubbi nel silenzio del legislatore (anche del nuovo ed anche di quello comunitario). Allorché era capitato di

sfiurare il tema in una precedente occasione⁽⁵⁵⁾ giunsi alla conclusione che la disciplina-base è quella dell'ordinamento di origine e che si tratta di una questione di *policy* abbastanza aperta quella vertente sulla scelta se dare o non dare rilievo *anche* alle norme dello Stato di ricezione sull'ampiezza oggettiva del giudicato, ma da risolvere per l'Italia in senso dopo tutto positivo. Di recente si è rivolto a tale argomento con approfondimento, Attardi, con conclusioni che a me paiono condivisibili e coerenti con la tesi restrittiva (chiamiamola della doppia confinazione), benché siano presentate come conclusioni che darebbero minore rilevanza ai limiti discendenti dalla concezione dell'ampiezza oggettiva del giudicato nello Stato di ricezione. Tale dottrina isola, fra le possibili ipotesi, quella per cui nello Stato di origine si ammette un accertamento incidentale *ex lege* della questione pregiudiziale, analogamente a quanto fa la nostra giurisprudenza per le questioni di *status*, ed afferma che in questi soli casi l'efficacia del giudicato sarà piena, cioè ricomprensiva anche della questione pregiudiziale, una volta che esso sia stato riconosciuto in Italia⁽⁵⁶⁾. In tali casi infatti è nato un cumulo di cause e di conseguenza — benché non vi sia stata una domanda espressa sulla questione pregiudiziale — vi sono non di meno due capi di sentenza, per ciascuno dei quali opererebbe il riconoscimento automatico. Certo, si potrebbe obiettare a questa conclusione, che forse la pronuncia sul capo pregiudiziale non avrebbe tutte le

⁽⁵⁵⁾ V. CONSOLO, *La tutela sommaria e la Convenzione di Bruxelles: la «circolazione» comunitaria dei provvedimenti cautelari e dei decreti ingiuntivi*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.* (nonché in *Studi in onore di Denti*), 1991, p. 628 nota 75, con indicazioni (la sent. della Corte di giustizia 4 febbraio 1988, in causa 145/86, *Hoffmann c. Krieg*, al n. 18, e le relative conclusioni dell'avv. gen. Darmon, al n. 20, offrono significativi spunti). Da ult., da noi, v. COSCIA, *Conflitti e contrasti di giudicati nella conv. di Bruxelles*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1995, spec. p. 276 ss. Ben più vasta la riflessione sul tema in Germania: v., da ult., con indicazioni, G. FISCHER, *Objektive Grenzen der Rechtskraft im int. Zivilprozessrecht*, in *Festschrift für Henckel*, Berlin, 1995, p. 119 ss., ove si sostiene una tesi più largheggiante della nostra: in sostanza, rileverebbe solo l'ordinamento d'origine, salvo il vaglio dell'ordine pubblico.

⁽⁵⁶⁾ ATTARDI, *La nuova disciplina*, cit., p. 768 ss., nota 55, per il quale appunto «l'essenza dell'istituto del riconoscimento della sentenza straniera [va] colta con riguardo a quella che è la funzione del processo e della decisione che lo conclude: e cioè la definizione di una controversia, che, di regola, verte sull'esistenza di un diritto, di un rapporto giuridico o *status*; e che gli effetti riportabili alla decisione e manifestantisi nell'ordinamento italiano [sono] principalmente quelli che tale funzione rispecchiano». Aderisce alla tesi della doppia confinazione, in Germania, GEIMER, *Anerkennung ausländischer Urteile in Deutschland*, München, 1995, pp. 88 s., 150 s.

carte in regola per venire riconosciuta, specie per ciò che riguarda la sussistenza del requisito di cui all'art. 64, lett. *b*)⁽⁵⁷⁾, non essendovi stato in relazione ad essa un atto introduttivo del giudizio portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo in cui si è svolto il processo. Ma l'obiezione sembra superabile, tenuto conto del fatto che colui che litiga in uno Stato il cui ordinamento prevede che su certe questioni pregiudiziali si debba decidere con efficacia di giudicato, non può non aver presente che c'è una sorta di domanda latente anche sulla questione pregiudiziale implicita nella domanda dell'attore che fa valere il diritto dipendente⁽⁵⁸⁾. Solo un'interpretazione eccessivamente formalistica della lett. *b*) potrebbe condurre a ritenere che nel caso specifico, non essendovi stata domanda esplicita, il giudicato è frutto unicamente di una volontà di legge in ordine alla quale il convenuto potrebbe trovarsi spiazzato, sì da indurre a negare il riconoscimento.

Diverso da questo è però il caso verosimilmente assai più frequente (in effetti, che io sappia, nessun importante ordinamento processuale ammette l'accertamento incidentale *ex lege* su talune cause pregiudiziali); il caso, cioè, in cui nello Stato straniero non si conosca tanto un vero e proprio cumulo necessario di cause che operi l'automatica conversione delle questioni pregiudiziali di merito, bensì piuttosto l'estensione della preclusione discendente dall'incontrovertibilità del giudicato in vista di qualsivoglia futuro giudizio, anche su rapporti non dipendenti, anche a singole questioni di fatto e di diritto non costituenti vere questioni pregiudiziali di merito, poiché non aventi ad oggetto un autonomo rapporto giuridico; ed altrettanto vale in relazione agli Stati, come quelli anglosassoni, che conoscono il fenomeno del *collateral estoppel* ovvero dell'*issue preclusion*, vale a dire il fenomeno dell'estensione del giudicato anche a mere questioni, benché non aventi ad oggetto autonomi rapporti giuridici o *status*. In relazione a tali ipotesi, crediamo che, se nello Stato di origine si verificherà tale *estoppel*, che non è conseguenza dell'emergere di un vero e proprio capo decisorio della sentenza ma mera preclusione collaterale della rivalutazione della questione, tale sentenza non potrà invece valere in Italia come fon-

⁽⁵⁷⁾ Anche il requisito della lett. *a*) può in tal caso sollevare qualche complessità: la verifica speculare di sussistenza della giurisdizione sulla vera e propria causa (anche se non domanda) pregiudiziale *ex lege* andrà compiuta applicando le regole (implicitamente, forse) desumibili dagli artt. 5 e 6 della nostra nuova legge.

⁽⁵⁸⁾ V. anche ATTARDI, *La nuova disciplina*, cit., p. 770 nota 53.

te di un vincolo esteso anche a tali questioni. Il nostro ordinamento evidentemente non conosce infatti estensione del giudicato a questo tipo di questioni in relazione alle sentenze italiane, proprio perché diffida dell'accuratezza delle ricognizioni giudiziali compiute strada facendo, specie se le questioni su cui vertono hanno un'importanza economico-sociale superiore a quella dell'oggetto della domanda, e quindi ci si debba attendere che il giudice e le stesse parti non abbiano dedicato a dette questioni l'approfondimento che avrebbero loro riservato se esse avessero costituito l'oggetto di un'autonoma domanda. Se dunque questa è la *policy* generale del nostro ordinamento, non credo che essa debba cessare di trovare applicazione solo perché il legislatore del '95 ha optato per il sistema del riconoscimento automatico dell'efficacia della sentenza straniera. Anche nel contesto della l. n. 218, dunque, tale riconoscimento dell'efficacia di accertamento incontrerà un duplice vincolo dal punto di vista della confinazione dei suoi limiti oggettivi: la sentenza avrà in Italia un'efficacia non maggiore di quella che aveva nello Stato di origine, ma neppure maggiore di quella che avrebbe nello Stato di ricezione un'analoga sentenza che contenesse quelle ricognizioni incidentali in motivazione, tenuto conto che in Italia su tali ricognizioni non si formerebbe alcun vincolo ritenuto dal nostro esigente ordinamento affidabile (anche se è vero che la cura devoluta alla questione incidentale dal giudice straniero potrà essere notevole proprio perché la dottrina del *collateral estoppel* sarà a lui ben presente). Si tratta però, ripetesi, di una direttiva tendenziale di *policy*, poiché sul piano astratto credo anch'io che non vi è nulla di abnorme nel ritenere che l'ordinamento di ricezione — come certe convenzioni bilaterali espressamente prevedono (così quella italo-tedesca) — rinvii integralmente e solo alle regole sui limiti oggettivi dell'ordinamento di origine. Allora non si sovrapporranno in alcun modo i limiti oggettivi dell'ordinamento di ricezione. Così facendo, è chiaro che non tanto si applica in Italia il diritto interno processuale straniero quanto ad esso si opererebbe un rinvio attraverso una norma appunto italiana di diritto processuale internazionale.

La questione va posta, per vero, anche per i limiti soggettivi del giudicato e per la (scelta della) disciplina normativa che li disegnerà. Questo importante profilo dell'istituto del riconoscimento è di solito trascurato, anche se esso in parte interferisce con la problematica della tutela del terzo nel paese di origine ed in quello di ricezione (includere le questioni di intervento e di opponibilità di terzo,

nei giudizi di delibazione o comunque di riconoscimento, — v. su ciò al n. 13 —).

La soluzione da darsi, secondo noi, diverge nelle considerazioni di fondo rispetto a quella da assegnarsi ai limiti oggettivi: non rileva qui più, neppure come punto di partenza, l'ordinamento in cui si è formata la sentenza poiché la vigenza in esso di determinate regole sulla efficacia del *decisum* per i terzi — quando non abbia di riflesso addirittura dato luogo ad interventi o chiamate e così ad un allargamento delle parti, elidendo in tal modo ogni questione di eventuale efficacia *ultra partes* — non può avere inciso sul modo e l'approfondimento con cui le varie questioni sono state conosciute dal giudice (ecco la differenza rispetto alla ben diversa rilevanza delle regole sull'oggetto del giudicato).

7. — Un altro problema affine ma diverso da quello affrontato ora sorge quando l'ordinamento dello Stato di origine e dello Stato di ricezione prevedono forme di tutela diverse. Si pensi al caso ⁽⁵⁹⁾ in cui, in relazione ad un contratto preliminare di vendita inadempito, nell'ordinamento di origine si preveda solamente — come ad es. avviene in Francia — la possibilità di una sentenza di condanna, eventualmente presidiata, in quanto avente ad oggetto un facere infungibile, da un sistema di pene private sul modello delle *astreintes*. Da noi la stessa azione porrebbe invece capo ad una sentenza costitutiva che tiene luogo del contratto definitivo non concluso e trasferisce la proprietà. Se dunque viene chiesto il riconoscimento di una simile sentenza straniera, una volta che essa sia passata in giudicato ⁽⁶⁰⁾, potremmo dire che tale pronuncia e la sua efficacia

⁽⁵⁹⁾ Altri esempi nel ns. *Profilo della litispendenza*, cit.

⁽⁶⁰⁾ Ove poi fossimo all'interno del sistema di Bruxelles, nel quale tale problematica si riproporrebbe negli stessi termini, non occorrerebbe neppure il passaggio in giudicato della sentenza riconoscenda, non rientrando tale requisito tra quelli ostativi al riconoscimento elencati nell'art. 27. Al più, il fatto che la sentenza sia ancora soggetta ad impugnazioni ordinarie consentirebbe di sospendere il procedimento di opposizione al decreto di esecutorietà o di riconoscimento, disciplinato dall'art. 36 (art. 38, comma 1^o) ovvero di sospendere il procedimento nel quale sia invocata l'autorità del giudicato straniero (art. 30, comma 1^o). Per la nozione di impugnazione ordinaria v. quanto specificato dalla Corte di giustizia nella sent. 22 novembre 1977, C.-45/77, *Industrial Diamond Supplies c. Riva*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1978, p. 185, ove si legge che per impugnazioni c.d. ordinarie deve intendersi «ogni gravame che appartenga all'iter normale d'un processo e che costituisca, di per sé, in quanto proponibile entro un termine fissato per legge che comincia a decorrere in seguito alla decisione, uno sviluppo processuale che ciascuna parte può ragionevolmente prevedere, con esclusione pertanto del gra-

« riconosciuta » abbia già determinato — almeno per il nostro ordinamento — il trasferimento della proprietà del bene? Il nuovo scenario di fondo rappresentato dal sistema del riconoscimento automatico indirizza verso una risposta negativa⁽⁶¹⁾. A questo punto, però, si deve riconoscere che il riconoscimento di una simile sentenza da noi, che non conosciamo il sistema delle *astreintes*, determina una forte perdita di effettività della pronuncia riconosciuta. Essa tuttavia è una pronuncia che potrà fare stato sulla validità del preliminare e sul suo inadempimento, consentendo così — nella misura in cui sia possibile — di radicare in Italia un'azione *ex art. 2932 c.c.* in cui l'unica questione controversa sarà appunto l'ammissibilità di una tale azione diretta solamente a pervenire ad un *dictum* avente efficacia costitutiva, tenuto conto che tutti gli accertamenti a monte già sono stati fatti dal giudice straniero e resi operativi in Italia.

8. — Un'estensione si dovrebbe cogliere nell'art. 64, rispetto al regime previgente, con riguardo alle caratteristiche delle decisioni riconoscibili. Nell'abrogato art. 796 c.p.c. si parlava di sentenza, così come oggi parla di sentenza l'art. 64 (mentre l'art. 65 parla di « provvedimenti », aprendo così sicuramente la porta al riconoscimento anche di statuizioni contenute in atti amministrativi, del resto frequenti nelle materie ivi contemplate)⁽⁶²⁾. Tuttavia, con riguardo all'art. 796, in dottrina (Franchi, Morelli⁽⁶³⁾) si era conso-

vami che dipendono da avvenimenti imprevedibili alla data della decisione originaria e di quelli che dipendono dall'azione di persone estranee all'istanza » (in arg. cfr. anche CONSOLO, *Il ruolo del « giudicato formale » quale requisito per il riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, p. 1082 ss., ove articolate considerazioni circa il non del tutto coincidente presupposto del passaggio in giudicato, che la normativa di diritto comune richiedeva ai fini della delibazione — ed oggi richiede per il riconoscimento — di sentenze straniere: art. 797, n. 4, c.p.c.; art. 64, lett. d), l. 31 maggio 1995 n. 218).

⁽⁶¹⁾ *Contra*, pare, MIELE, *La cosa*, cit., p. 56 s., per il quale, « posto l'obbligo di dare esecuzione alla sentenza straniera, con gli strumenti di cui dispone il processo interno dello Stato, gli effetti anche sostanziali del giudicato potranno dunque variare, in relazione alla configurazione dei sistemi giudiziari, in cui la sentenza venga rispettivamente emessa ed eseguita ».

⁽⁶²⁾ Per una simile valutazione v. anche CARPI, *Il riconoscimento e l'efficacia delle sentenze straniere*, in *Atti del XXI convegno dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Parma, 11-12 ottobre 1996, in corso di pubblicazione per Giuffrè, Milano.

⁽⁶³⁾ L'analisi più compiuta e recente è in FRANCHI, *La sentenza straniera dinanzi al giudice italiano*, in *Studi in onore di Allorio*, Milano, I, 1989, p. 651 ss. e CARELLA, voce *Sentenza civile straniera*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1280 s. Inoltre MOREL-

lidata una nozione c.d. materiale di sentenza secondo l'ordinamento italiano, in cui si ritenevano ricomprese soltanto le decisioni adottate — con qualsivoglia forma — da un organo statale munito di potere giurisdizionale ed aventi carattere di definitività, sì che nel nostro ordinamento avrebbero avuto la forma della sentenza.

La relazione alla l. n. 218 ammette invece che per sentenza possa intendersi « anche la decisione amministrativa o comunque di una pubblica autorità, non identificabile con quella giudiziaria, in materie che in Italia sono trattate dal giudice e decise con sentenza »⁽⁶⁴⁾. In effetti, se guardiamo al modello comunitario, l'art. 25 delle convenzioni di Bruxelles e di Lugano richiede che la decisione straniera provenga da un giudice, ma non mancano eccezioni per esempio con riguardo alle decisioni in tema di alimenti pronunciate da autorità amministrative danesi, islandesi, norvegesi⁽⁶⁵⁾. V'è comunque da chiedersi, con riguardo alle ipotesi cui fa riferimento il ricordato passo della relazione, se in questi casi l'ordinamento straniero abbia qualificato l'organo giudicante solo formalmente come amministrativo, affidandogli però funzioni tipicamente giurisdizionali che, in un ordinamento magari privo di principi costituzionali tanto intensi, quali quelli conosciuti dal nostro ordinamento, danno pur sempre luogo concettualmente al fenomeno della sentenza⁽⁶⁶⁾.

Tuttavia, a parte questo profilo della provenienza da un'autorità giudiziaria, che tendenzialmente anche nella convenzione europea finisce con l'esser fatto salvo (con alcune attenuazioni, quale quella sopra esemplificata nonché, ad es., quella delle decisioni del *Batonier* francese sugli onorari forensi o del *Rechtspfleger* tedesco sulle spese), ciò che muta radicalmente fra il sistema convenzionale e il sistema italiano è la qualità della cognizione decisoria che deve rivestire il provvedimento giurisdizionale per poter essere riconosciuto. A tal riguardo le cose non sono cambiate nel passaggio

LI, *Dir. proc. civ. int.*², cit., p. 305 ss. (che, come è noto, include anche le sentenze che ammettono mezzi cautelari, benché ormai sconosciute al nostro ordinamento processuale). Da ult. in arg. BROGGINI, *op. cit.*, p. 842 s.

⁽⁶⁴⁾ Per un assenso v. MIGLIAZZA, *Nazionalismo*, cit., p. 686.

⁽⁶⁵⁾ V. KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*³, Heidelberg, 1996, p. 304.

⁽⁶⁶⁾ Così come da noi abbiamo avuto il fenomeno dei provvedimenti, concettualmente e sostanzialmente assimilabili alla sentenza, provenienti dalle Commissioni tributarie, dalle Gpa, dall'Intendenza di finanza, da tutta una serie di organi che sicuramente non avevano — o non hanno avuto — natura giurisdizionale. Meno estensiva l'opinione di ATTARDI, *La nuova disciplina*, cit., pp. 756, 762, che (in nota 41) svaluta alquanto il dato esegetico desumibile dal sopra richiamato passo della Relazione.