

CLAUDIA STORTI STORCHI

IL RITORNO ALLA RECIPROCIÀ
DI TRATTAMENTO. PROFILI STORICI
DELL'ART. 16 C. 1 DISP. PREL.
DEL CODICE CIVILE DEL 1942



giuffrè editore - 1993

Estratto dal volume:

I CINQUANT'ANNI
DEL CODICE CIVILE

Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992

VOLUME SECONDO: COMUNICAZIONI

CLAUDIA STORTI STORCHI
IL RITORNO
ALLA RECIPROCIÀ DI TRATTAMENTO
PROFILI STORICI DELL'ART. 16, PRIMO COMMA DISP. PREL.
DEL CODICE CIVILE DEL 1942

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Prime reazioni alla parificazione della condizione giuridica dello straniero. — 3. Godimento dei diritti civili e statuto personale. — 4. Pessimismo sugli effetti della parificazione nella dottrina tra Ottocento e Novecento. — 5. I lavori preparatori del codice del 1942. — 6. Conclusioni.

1. *Premessa.*

Il codice civile del 1942 segnò il ritorno alla sanzione legislativa del principio della disuguaglianza della condizione giuridica civile dello straniero. La sua capacità di godere di diritti civili, che l'art. 3 del codice del 1865 aveva parificato a quella del cittadino (1), fu infatti subordinata, come lo era stata nel periodo preunitario, alla verifica della reciprocità di trattamento, nel senso che il riconoscimento della capacità della persona fisica di godere di diritti civili venne di bel nuovo a dipendere dalla condizione che gli italiani non fossero discriminati nel godimento dei diritti civili nello Stato al quale lo straniero apparteneva (art. 16 disp. prel., primo comma) (2).

La decisione di reintrodurre l'istituto della reciprocità ebbe una lunga e, in un certo senso, dolorosa incubazione, come le considerazioni che seguono potranno forse mettere in luce. Do-

(1) « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini ».

(2) « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere ».

po le « aspettative » o le « illusioni », come preferirono precisare in molti, le quali avevano ispirato la formulazione delle norme del 1865, dopo la constatazione dei « danni » che la scelta della parificazione aveva provocato, il ritorno alla reciprocità di trattamento, oltre ad una precisa funzione giuridica, ebbe anche quella, per così dire, simbolica di indicare che lo Stato italiano si riappropriava della funzione, abbandonata con la concessione del godimento dei diritti civili agli stranieri, di tutelare e garantire gli interessi dei propri cittadini in Italia e all'estero. Il ritorno alla reciprocità costituì, infatti, una sorta di ritorsione (3) a seguito delle conseguenze negative che il trattamento di « favore », se non di perfetta uguaglianza come si avrà modo di rilevare, concesso senza condizioni dall'ordinamento giuridico italiano alle persone fisiche straniere, aveva prodotto sia direttamente in Italia, che indirettamente sugli emigranti, costretti a far fronte ad un atteggiamento generalmente « sfavorevole » delle legislazioni e dei tribunali stranieri.

Negli ottanta anni che separarono le due codificazioni civili del Regno d'Italia, densi di eventi e di mutamenti ad ogni livello della vita giuridica, economica e sociale, italiana e mondiale del resto, si crearono condizioni che il legislatore unitario non aveva saputo e, in molti casi, non avrebbe potuto prevedere. Dopo il 1865, il proliferare delle legislazioni e dei codici che disciplinarono espressamente, magari per la prima volta, la condizione degli stranieri e il diritto internazionale privato e processuale secondo criteri ben diversi da quelli adottati in Italia (4), il colonialismo degli Stati più ricchi, il massiccio movimento di emigrazio-

(3) Era in fondo un ritorno alla tradizione, se si considera che nella concezione di Bartolo da Sassoferrato, perpetuata dalla dottrina del diritto comune, l'istituto della reciprocità di trattamento era un equivalente della rappresaglia, nel senso appunto di ritorsione nei confronti dello straniero per il trattamento discriminatorio che la legislazione e i tribunali del comune e dello Stato al quale apparteneva avessero eventualmente riservato ai cittadini del comune o dello Stato nel quale contraeva rapporti giuridici.

(4) Si può vedere per una sintesi nell'imminenza della promulgazione del nuovo codice R. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934 (Studi di diritto pubblico 3), pp. 3-48.

ne, il dirompere dei nazionalismi, la prima guerra mondiale, l'evoluzione prima e la crisi poi dell'economia e del commercio internazionale si imposero alla considerazione dei giuristi e dei riformatori e condizionarono l'interpretazione del diritto vigente e gli orientamenti della scienza della legislazione. Influenzarono l'elaborazione delle teorie del diritto internazionale pubblico e dei suoi fondamenti, come ad esempio l'istituto della sovranità, nonché la considerazione del rapporto tra i due rami pubblico e privato del diritto internazionale e la definizione degli strumenti e degli istituti tipici di quest'ultimo, solleccitarono, infine, la comparazione tra sistemi giuridici differenti (5). In particolare, si

(5) Ciascuno degli aspetti qui enumerati richiederebbe un esame particolare che non sarà possibile esaurire completamente né, in molti casi, nemmeno iniziare nell'ambito di questa indagine. Si rendono pertanto noti soltanto i primi risultati di un sondaggio sugli effetti che l'art. 3 del codice del 1865 e le norme di diritto internazionale privato ad esso più strettamente connesse ebbero nella dottrina e nella legislazione tra Ottocento e Novecento. Le riflessioni e i meccanismi interpretativi messi in moto da una tale riforma normativa investirono diversi campi del diritto: da quello sostanziale privato e commerciale a quello processuale e amministrativo. Dati i limiti di spazio del presente lavoro, rimarrà nell'ombra la considerazione di molti temi e di svariate fonti, sia dottrinali che giurisprudenziali, sia italiane che straniere, che si è preferito evitare di ammuccchiare nelle note, perché riflessioni e interpretazioni scaturirono in molti casi oltre che dalla necessità di risolvere questioni e problemi concreti, anche dall'approfondimento di temi di più ampio respiro e spessore teorico, come quello del rapporto tra i due principali rami del diritto internazionale, quello pubblico e quello privato, della collocazione delle norme di diritto internazionale privato nell'ambito della tradizionale distinzione delle fonti del diritto, del diritto comparato (basti ricordare gli studi notissimi di C.F. GABBA, *Studi di legislazione civile comparata*, Milano, 1862, e di A. PIERANTONI, *Della prova in giudizio delle leggi straniere. Proposta di un codice dei codici*, in *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero* (d'ora innanzi *Rass. dir. comm.*), I (1888), pp. 401-427), della funzione del diritto internazionale privato e degli istituti che costituiscono i presupposti della sua elaborazione (una buona sintesi delle discussioni sulla natura del diritto internazionale nei primi anni del Novecento in G. VENZI, *Appendice prima sul diritto internazionale privato in generale*, in E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, ed. V corredata con note rivedute e ampliate di dottrina e di giurisprudenza a cura di G. VENZI, vol. I (rist.) *Parte generale*, Firenze, 1925, pp. 657-685, nonché successivamente in G. MORELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 1941, in part. pp. 1-17, 19-47). Si può ricorrere per un primo esame delle scuole e degli orientamenti tra Ottocento e Novecento a M. GUTZWILLER, *Le développement historique du droit international privé*, Recueil des cours 30 (1929-III), pp. 375-394 e G. PACCHIONI, *Elementi di diritto internazionale privato* (Corso di lezioni tenuto alla Reale Univer-

rese evidente che il trattamento dello straniero e la definizione dei criteri per la soluzione dei conflitti di legge nello spazio non andavano più considerati esclusivamente sotto il profilo del diritto interno, ma valutati globalmente per le loro ripercussioni sui rapporti internazionali.

2. *Prime reazioni alla parificazione della condizione giuridica dello straniero.*

Le vicende dell'elaborazione dell'art. 3 del codice civile del 1865, che parificava la condizione civile dello straniero e quella degli italiani, è ben nota (6), così come sono noti l'entusiasmo e

sità egiziana del Cairo negli anni scolastici 1927-28 e 1928-29), Padova, 1930, pp. 42-96.

Non si considererà nemmeno la condizione giuridica di particolari categorie di stranieri come quella dell'apolide (regolata dall'art. 14 della legge sulla cittadinanza del 1912 e riformata dall'art. 18 disp. prel. del 1942) o quella delle persone che avevano più d'una cittadinanza, che richiederebbero a loro volta approfondimenti su problemi e su fonti differenti. Esula inoltre da questo studio l'analisi delle norme di diritto processuale che nel codice del 1865 disciplinarono i criteri per la determinazione della giurisdizione dei tribunali italiani sui rapporti con caratteri di estraneità (artt. 105-107 c.p.c.). L'interpretazione di tali disposizioni, in generale e in particolare per quanto riguardava la facoltà degli stranieri di adire i tribunali italiani su questioni relative allo stato e alla capacità della persona, diede luogo ad una vastissima letteratura e ad un considerevole numero di sentenze, che richiederanno un esame più approfondito in altra sede (per un primo approccio alla questione appare particolarmente ricco di spunti il testo di D. ANZILOTTI, *Nota a sentenza*, della Cassazione di Firenze, 25 novembre 1895, in *Giurisprudenza italiana* (d'ora innanzi *Giur. it.*), 48 (1896), parte prima, coll. 619-622; ID., *La codificazione del diritto internazionale privato* (del 1893), discorso letto nel R. Istituto delle Scienze Sociali il 12 novembre 1893, in *Rendiconti dell'Istituto di Scienze Sociali*, Firenze, 1894, ora in *Scritti di diritto internazionale privato*, Padova, 1960 (Opere di D. ANZILOTTI vol. III), p. 58). Alcuni aspetti della questione sono svolti nella tesi di laurea di L. FORMIGONI: « Giurisdizione sugli stranieri dei Tribunali civili italiani nel periodo postunitario » (a.a. 1991-92, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, rel. A. PADOA SCHIOPPA).

(6) Fino all'ultimo momento, la parificazione della condizione civile dello straniero a quella del cittadino non fu cosa certa. Dopo le proposte già avanzate dalla Commissione emiliana per la riforma del codice albertino (*Sunto delle discussioni della Commissione di legislazione dell'Emilia*, Torino, 1860, p. 106 ss.) e dal Cassinis nel suo primo progetto (salvo quanto si osserverà *infra* a p. 518) (*Progetto di revisione del codice civile albertino comunicato al Parlamento dal Ministro di Grazia e Giustizia G.B. Cassinis nella tornata 19 giugno 1860 e 21 del detto mese*, in Ministero di Grazia e Giustizia e dei Culti. *Lavori preparatori del codice civile del Regno*

l'ottimismo espressi dal legislatore (7) sulla possibilità che tale disposizione aprisse la via ad un futuro di più agevoli e giusti rap-

d'Italia, vol. II, parte prima, Roma, 1888², art. 34 ss., p. 30 ss.), il secondo progetto Cassinis prevede il requisito del domicilio (*Progetto di codice civile del Regno d'Italia compilato dalla Commissione ministeriale nominata dal Ministro di Giustizia G.B. Cassinis, aprile 1861, in Lavori preparatori*, vol. VI, Roma, 1892², art. 19, p. 280). La parificazione fu riproposta nell'art. 26 del progetto Miglietti (*Progetto di codice civile del Regno d'Italia presentato alla Camera dei Senatori dal Ministro della Giustizia V. Miglietti, nella tornata del 9 gennaio 1862, in Lavori preparatori*, vol. VII, p. 15) e nell'art. 3 del progetto Pisanelli del 1863 (*Progetto di codice civile per il Regno d'Italia presentato al Senato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli) nelle tornate 15 luglio e 26 novembre 1863, Torino Stamperia Reale (Senato documenti n. 45)*, ma il successivo progetto senatorio volle subordinare la parificazione alla condizione di residenza (*Progetto di legge concertato tra la Commissione del Senato e il Ministro guardasigilli per l'approvazione del codice civile del Regno d'Italia, Sessione parlamentare del 1863, n. 45 bis, art. 20 « Lo straniero residente nel Regno è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini salve le speciali eccezioni. Gli altri stranieri godono nel Regno di quei diritti civili di cui i cittadini godranno nel paese a cui quelli appartengono, eccettoché la legge abbia in modo speciale altrimenti disposto »*. Si veda inoltre la *Relazione dei Senatori... sopra il libro primo del codice civile per il Regno d'Italia iniziato col Progetto di legge per la sua approvazione davanti al Senato dal Ministro di Grazia e Giustizia (Pisanelli) nelle tornate del 15 luglio e del 26 novembre 1863, relatore Vigliani, ibidem*, pp. 15-16). Solo la Commissione di coordinamento riadottò l'articolo del progetto Pisanelli (*Processi verbali delle sedute della Commissione speciale nominata con R.D. 2 aprile 1865 al fine di proporre modificazioni di coordinamento delle disposizioni del codice civile e le relative disposizioni transitorie*, Torino, Stamperia Reale, 1866, e Napoli, 1897³, pp. 13-14 e 123-127 dell'ed. nap.). Sui lavori preparatori del codice del 1865 in materia cfr. G. SAREDO, *Del godimento e dell'esercizio dei diritti civili*, in *La legge*, 13 (1873), III, pp. 154-155 (cap. del vol. II del *Trattato delle leggi, conflitto delle leggi nei rapporti di diritto internazionale privato*) e soprattutto S. GIANZANA, *Lo straniero nel diritto civile italiano. Commento agli artt. 6-12 disp. preliminari, art. 3 c.c. e relativi artt. 105-107, 941-950 c.p.c.*, vol. I, Torino, 1884, parte prima, *Diritti il cui godimento è concesso dalla legge italiana allo straniero, parte prima. Introduzione - Godimento dei diritti civili in genere*, pp. 111-113. Ampie citazioni delle relazioni e dei testi dei diversi progetti che furono redatti nel corso dei lavori preparatori è possibile trovare nei più risalenti commentari del codice civile (alcuni citati nel prosieguo, ma v. anche ad esempio il primo redatto da diversi dei commissari che collaborarono alla redazione del codice G. ASTENGO, A. DE FORESTA, L. GERRA, O. SPANNA, G.A. VACCARONE, *Codice civile del Regno d'Italia confrontato con gli altri codici ed esposto nelle fonti e nei motivi*, Firenze-Torino, 1866, p. 110 ss.).

(7) Cfr. il *Discorso pronunciato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli), presentando al Senato del Regno il progetto del libro primo del codice civile* (Tornata del 15 luglio 1863) in GIANZANA, *Codice civile*, vol. I, Relazioni, Torino, 1887, § 10, p. 7; *Relazione sul codice civile fatta a S.M. dal Ministro guardasigilli Vacca nell'udienza del 25 giugno 1865*, in GIANZANA, *Codice civile*, vol. IV, Torino, 1887, § 5, p. 22.

porti civili e commerciali tra i cittadini di tutto il mondo. La riforma fu il risultato del convergere della dottrina della « comunità internazionale » del Savigny e dei principi filosofici dell'universalismo e del cosmopolitismo con quelli economici liberali. Si prevedeva inoltre che la sanzione legislativa della concessione del godimento dei diritti civili agli stranieri (comprendenti tra l'altro quello di disporre illimitatamente della successione nel proprio patrimonio) avrebbe assicurato all'Italia l'importazione degli ingenti capitali necessari all'industrializzazione e al decollo dell'economia (8).

La rivoluzione in materia di capacità giuridica dello straniero andò di pari passo con una profonda innovazione nei criteri per risolvere i conflitti tra legislazioni nei rapporti con elementi di estraneità. I principi di diritto internazionale privato codificati nel 1865, infatti, risentirono a loro volta dei motivi sia economici che ideali, che avevano portato all'abolizione della reciprocità, come è dimostrato dalle norme che rinviavano alla legge nazionale, invece che a quella del domicilio, per la disciplina dello stato e della capacità della persona e delle successioni. L'abbandono della teoria della *comitas gentium* e l'adesione alla concezione savigniana della comunità internazionale, che aveva conquistato larga parte degli internazionalisti italiani, fecero da substrato anche alla formulazione di tali criteri. Questi ebbero carattere bilaterale, diversamente da quelli dei codici napoleonico e preunitari che avevano avuto per lo più carattere unilaterale (9), e furono ispirati dai principi della separazione tra la sovranità territoriale dello Stato e la sovranità dello Stato medesimo sulle persone, che si estendeva anche al di là dei suoi confini territoriali; della recezione della legge nazionale dello straniero, che trovava applicazione come legge statale (prima di tutto negli istituti che concernevano

(8) Nel periodo preunitario i fautori della parificazione della condizione dello straniero fecero espresso riferimento proprio ai problemi della successione degli stranieri, dato che i residui dell'istituto dell'albinaggio costituivano ostacolo alla libera trasmissibilità dei patrimoni degli stranieri ai loro eredi.

(9) V. per tutti E. VITTA, *Diritto internazionale privato. I Parte generale*, Torino, 1972, pp 35-41.

lo stato e la capacità delle persone (10) e poi, naturalmente, in tutti i casi nei quali le regole sulla soluzione dei casi di conflitto rinviavano a normativa straniera); e, infine, della fiducia nella giustizia civile degli Stati esteri con conseguenze in linea di massima favorevoli alla delibazione ed esecuzione della sentenze civili straniere in Italia (11).

In realtà, se di poi le scelte più « generose » del codice civile furono criticate, non tanto sul piano ideologico, quanto su quello delle relative conseguenze pratiche, e considerate, in un certo senso, come dettate da ingenuità e da imprevidenza, al momento della promulgazione un certo ottimismo poteva anche apparire giustificato. Nel fiorire dei movimenti liberali in campo politico, liberistici in campo economico e cosmopolitici in quello degli studi internazionalistici di avanguardia (12), la realizzazione concreta di principi come quello della uguaglianza di tutti gli uomini, della comunanza universale di diritto e della solidarietà tra le nazioni poteva apparire concretamente attuabile a chi come il Mancini, prima ancora che la codificazione italiana giungesse a compimento, aveva intrapreso trattative con Stati stranieri per la realizzazione di un codice di diritto internazionale (13).

(10) In particolare art. 6 e art. 8 delle disp. prel.

(11) In base al combinato disposto degli art. 10 disp. prel. del c.c. e 941 c.p.c. Sull'argomento v. ora R. LUZZATTO, *Delibazione delle sentenze straniere. Note introduttive*, in *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, a cura di G. TARZIA e B. CAVALLONE, tomo secondo, Milano, 1989 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Processuale Civile 11³), pp. 1263-1273. Come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, quest'ultimo principio, così come la norma che aboliva la reciprocità di trattamento, furono oggetto nel tempo di riserve e di critiche di particolare rilievo.

(12) Basti pensare all'interesse che suscitarono gli studi per una codificazione del diritto internazionale del belga BARA, e dell'italiano A. PAROLDO, *Saggio di codificazione del diritto internazionale*, Torino, 1851 e negli anni Sessanta dal progetto ben più autorevole del giurista americano David Dudley Field.

(13) V. D. ANZILOTTI, *La codificazione del diritto internazionale privato*, in *Scritti*, p. 12; F.P. CONTUZZI, *Il codice civile nei rapporti del diritto internazionale privato*, vol. II, Napoli, 1926, in part. pp. 6-26 e per alcuni riferimenti a fonti d'archivio e bibliografici STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria*, Milano, 1989 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano 14), in part. pp. 314-316 e in part. nota 89. Una colla-

Quantunque fosse prevalso un giudizio estremamente favorevole sulle scelte del legislatore unitario (14), anche « a caldo » le previsioni relative al loro successo futuro e alla loro possibilità di corrispondere alle previsioni che ne avevano accompagnato la redazione furono piuttosto variegata. All'indomani della promulgazione del codice, il Gabba, mentre era professore a Pisa, da un lato dimostrò un atteggiamento fortemente critico nei confronti delle soluzioni adottate nel campo del diritto internazionale privato, dall'altro, per quanto concerneva invece la condizione dello straniero, rilevò che la parificazione era giustificata dalla « scienza » del tempo e che appariva addirittura irrinunciabile in considerazione degli interessi delle nazioni, delle caratteristiche dei rapporti economici internazionali e della natura del diritto civile « confrontato col diritto naturale » (15).

Secondo l'Esperson, docente dell'Università di Pavia, l'introduzione di una norma così liberale da parte della nazione italiana, che si era appena costituita in Stato grazie all'affermazione del principio della nazionalità, avrebbe innanzitutto favorito gli italiani all'estero: « Siccome il principio della reciprocità è ormai vigente quasi ovunque, ne segue che un italiano potrà avere eguale trattamento in tutti i paesi nei quali è prevalso quel principio ». Un italiano, inoltre, sarebbe stato facilitato nel provare il diritto di ottenere condizione uguale a quella dei cittadini dello Stato nel quale si trovava. Sarebbe stato sufficiente infatti per lui « presentare il patrio codice » (16).

zione di atti relativi ai tentativi di unificazione in *Negoziati del Governo italiano... per norme convenzionali di diritto internazionale privato e per la esecuzione dei giudicati stranieri*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1865 (che non ho potuto esaminare).

(14) Per le ripercussioni immediate all'estero, cfr. ad esempio P. GIDE, *De la législation civile dans le nouveaux royaume d'Italie*, in *Revue historique de droit français et étranger*, XII (1866), in part. pp. 405-406. La speranza espressa dallo stesso Gide che il codice italiano costituisse un modello per i futuri legislatori sembrava confortata dal fatto che il progetto di codice della Repubblica Argentina presentava una norma formulata sull'esempio di quella italiana.

(15) C.F. GABBA, *Gli artt. 6-12 del titolo preliminare del codice civile italiano*, in *Annali della giurisprudenza italiana* (d'ora innanzi *Ann. giur. it.*), I (1866-67), parte terza, *Rivista di legislazione e giurisprudenza*, pp. 3-12, in part. p. 4.

(16) P. ESPERSON, *Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili in-*

Nella schiera minoritaria dei detrattori della riforma, si iscrisse Pietro Fiorentino, professore e avvocato a Catania e poi sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Messina, seguace delle idee di Nicola Rocco in tema di reciprocità (17), che non condivise molte delle soluzioni normative previste dal codice in tema di efficacia della legge nello spazio e prevede un futuro « funesto » per gli interessi degli italiani all'estero in conseguenza dell'abolizione dell'istituto della reciprocità (18).

Secondo la tradizione giuridica dei secoli precedenti, egli affermò innanzitutto l'assoluta prevalenza della legge territoriale. Alla legge personale era legittimo rimettere soltanto la disciplina della condizione giuridica della persona straniera in base al principio che risaliva in fondo alla teoria della *comitas gentium*, confermato a chiare lettere dal codice napoleonico (e dai codici preunitari italiani) col prescrivere, in forma unilaterale, che la condizione dei francesi all'estero era regolata dalla legge francese (19).

Al corale favore della maggioranza dei giuristi nei confronti della parificazione giuridica dello straniero egli replicò con diver-

ternazionali e riscontro di esso con le norme di diritto internazionale privato sancite dalla legislazione del Regno d'Italia, Pavia, 1868, p. 18.

(17) N. ROCCO, *Dell'uso e autorità delle leggi del Regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri*, Napoli, 1837¹, Palermo, 1852², Napoli, 1858³, in part. vol. I, pp. 112-119. Una quarta edizione fu stampata a Livorno nel 1859.

(18) P. FIORENTINO, *Saggio di un esame critico dei codici italiani sulle disposizioni generali premesse al codice civile e specialmente su quelle che riguardano il diritto internazionale privato. Osservazioni*, Messina 1869, pp. 162-163 (riguardo all'art. 6 delle disposizioni preliminari), e 222 ss.

(19) « La sola personalità giuridica degli stranieri sfugge alla sovranità del luogo, in cui eglino si trovano, perché sol conservando la originaria capacità, eglino non si confondono coi nazionali, e mantiens quindi quella differenza, che deve necessariamente esistere tra loro ». I beni e le azioni dello straniero invece erano soggetti alla legge dello Stato in cui si trovavano o erano compiute. E solo questi, cioè le « cose puramente fisiche, perché tutti gli altri [beni] si compenetrano e confondono con la stessa capacità personale di lui, e quindi sfuggono, come questa, alla sovranità del paese, nel quale egli dimora, salvo che essi formino l'obietto di una relazione esteriore » (*ibidem*, pp. 126-127). Questo dipendeva naturalmente dalla concezione della sovranità in vigore al tempo, dacché, come egli ammetteva: « In fatto la sovranità potrebbe essere organizzata diversamente » (p. 126, nota 1).

si argomenti. Il diritto privato non comprendeva soltanto i diritti di proprietà e di famiglia, ma anche « certe particolari guarentigie » — ossia i veri e propri diritti civili contrapposti a quelli naturali della tradizione giusnaturalistica — che lo Stato aveva interesse ad accordare soltanto ai sudditi, a meno che non gli si volesse negare l'autorità di provvedere nei loro confronti (20). Tale autorità risultava invece negata dall'art. 3 del codice civile « pel quale si è menato tanto rumore, come per conquista fatta nel campo dell'umano progresso » (21). La norma, infatti, da un lato concedeva agli stranieri in Italia una condizione migliore di quella dei cittadini « che col sangue e con gli averi pagano la protezione loro accordata dallo Stato »; dall'altra non assicurava il perseguimento del vantaggio prospettato dal legislatore quello cioè di favorire un'immigrazione di stranieri (e di capitali stranieri) verso l'Italia; infine rischiava di essere nociva per gli italiani all'estero e specialmente per i loro interessi economici. Se da un lato, infatti, risultava rafforzato il credito del quale gli italiani avrebbero potuto godere fuori dalla patria, data la facilità per gli stranieri creditori di ottenere in Italia l'adempimento delle obbligazioni; dall'altra, in assenza dell'istituto della reciprocità, gli italiani non ottenevano alcuna tutela nei confronti dei debitori stranieri. Questo effetto non era stato previsto dal legislatore: il commercio italiano avrebbe subito danni gravissimi, dato che costretti a pagare prontamente e completamente i creditori stranieri, gli italiani non avrebbero invece avuto mezzi per riscuotere all'estero i loro crediti (22).

Problemi ancor più gravi di quelli relativi agli atti commerciali, « che del resto richiedono tutti i possibili favori », si sarebbero presentati negli altri rapporti della vita civile, dato che, da un lato, al tempo era già evidente in molti paesi, primo tra i quali la Francia, un atteggiamento di egoistica tutela degli interessi dei propri sudditi, dall'altro erano facilmente intuibili le difficoltà di intrattenere relazioni con nazioni come quelle asiatiche e sud-

(20) *Ibidem*, pp. 124 e 152.

(21) *Ibidem*, p. 152 ss.

(22) *Ibidem*, pp. 152-153.

americane, che erano certamente meno garantistiche e meno avanzate nella tutela dei diritti civili. La concezione economica liberistica, che aveva suggerito la riforma, poteva convenire a nazioni forti come l'Inghilterra, non all'Italia, che, debolmente economicamente, ne era già stata danneggiata: « Ecco il liberalismo economico di taluni: Mostrarci liberali all'esterno ed essere poveri all'interno ». Il Fiorentino vedeva un parallelismo tra le soluzioni adottate in economia e quelle adottate nel diritto: « Gli stranieri sono assimilati, quanto ai diritti civili, ai nazionali, quando pure all'esterno debbano soffrire costoro le più grandi umiliazioni. Ma che importa! Abbiamo dato un mirabile esempio al mondo civile. A furia di siffatti esempi termineremo con la bancarotta all'interno, senz'averne nessuna importanza fuori, perché essendo le nostre relazioni esterne a beneficio di tutti gli Stati, nessuno di essi avrà lo speciale interesse di stringersi in alleanza con noi. Tra i principî astratti della scienza e l'ordine concreto vi è l'abisso di mezzo » (23).

Per controbilanciare gli effetti dell'art. 3, senza rinunciare al principio della parificazione degli stranieri ai cittadini, si sarebbe dovuto modificare il codice in due punti: e cioè imporre la regola della reciprocità nell'art. 6 delle disposizioni preliminari del codice civile, allo scopo di ammettere il riconoscimento della legge nazionale dello straniero solo a condizione che il medesimo trattamento fosse concesso all'italiano vivente nel suo Stato (il che sarebbe risultato utile in campo successorio) e, come secondo, escludere lo straniero dal godimento dei diritti che avevano fondamento nello *status civitatis*, ossia, in altre parole, ammetterlo soltanto al godimento dei diritti naturali (24).

(23) *Ibidem*, pp. 154-156 e in part. nota 1, p. 156. Egli concludeva poi con una nota di biasimo verso i sostenitori di tale concezione e, forse, primo tra tutti, contro il Mancini: « ed aggiungo che, se un tempo ebbe a dirsi degno di lode per coraggio civile chi sostenne queste inopportune idee, oggi anche tal titolo venne a mancargli » (*ibidem* in part. nota 1, p. 156, in fine).

(24) Ad esempio e con notevoli sfumature tra le varie teorie erano generalmente considerati come naturali il diritto di proprietà e di fare testamento, come civili la testimonianza e la capacità di adire l'eredità.

3. *Godimento dei diritti civili e statuto personale.*

Alcune delle più pessimistiche previsioni del Fiorentino sembrarono essersi avverate una trentina di anni dopo la pubblicazione del suo saggio, quantomeno nelle valutazioni di taluni giuristi che si esamineranno nel prosieguo. Per contro, in conseguenza del coordinamento tra l'art. 3 c.c. e l'art. 6 disp. prel., in base al quale lo stato e la capacità della persona dovevano essere regolati dalla sua legge nazionale, gli effetti della concessione allo straniero del godimento dei diritti risultarono notevolmente attenuati in tutto quanto afferiva appunto allo stato e alla capacità della persona e ai diritti di famiglia rientranti, per via ermeneutica, sotto il disposto del medesimo art. 6.

Anche negli scritti degli interpreti che condivisero le scelte « generose » del legislatore, o che comunque non le criticarono apertamente, l'abbandono dell'istituto della reciprocità non portò mai alla completa parificazione della condizione civile dello straniero a quella del cittadino. Tralasciando le discussioni su problemi specifici di applicazione dell'art. 3 (25), occorre infatti

(25) Come quello se la tutela e la testimonianza potessero rientrare nel novero dei diritti civili comunicabili agli stranieri, o se invece dal punto di vista dogmatico tali istituti presupponessero il godimento dello *status civitatis* (vi aveva fatto riferimento il Fiorentino nelle pagine cit. a nota 20). Fu problema avvertito soprattutto dai paleocivilisti che risentivano delle discussioni del tempo anteriore alla promulgazione del codice civile. V. per tutti G. DELVITTO, *Commentario teorico-pratico del codice civile del Regno d'Italia per singoli articoli*, vol. I, Torino, 1871 (Manuale del *Foro it.*), pp. 188-190. Altre questioni sulle quali si intese un vivace dibattito furono le seguenti: lo straniero, che avesse perduto nel suo paese il godimento dei diritti civili per condanna penale, avrebbe subito anche in Italia le conseguenze derivanti da tale incapacità? La condanna di un cittadino alla perdita dei diritti civili per parte di un tribunale straniero avrebbe avuto effetto anche nel Regno? Il monaco straniero, equiparato dalla legge del suo paese al morto civilmente, avrebbe potuto ottenere in Italia il godimento dei diritti civili? *Quid* del cittadino italiano che avesse preso voti solenni in uno Stato nel quale la qualità di monaco comportava la morte civile? Cfr. ad esempio: SAREDO, *Del godimento*, pp. 157-159, che risolse tutte le questioni negativamente, in primo luogo in base al principio secondo il quale l'efficacia delle condanne penali era limitata entro i confini dello Stato che le aveva pronunciate e in secondo luogo perché l'Italia non riconosceva l'istituto della morte civile. È curioso osservare che la soluzione contraria delle quattro questioni si trova invece nel Delvitto in ossequio ora al princi-

osservare che, nelle materie indicate, la dottrina italiana esclude pressoché unanimamente che tale articolo avesse lo scopo di ammettere lo straniero al godimento di diritti maggiori e diversi da quelli che la legge del suo Stato gli accordava. In altre parole, l'applicazione dell'art. 3 c.c. non poteva essere automatica, perché, per quanto riguardava il godimento di diritti relativi allo stato e alla capacità della persona, doveva essere messa in rapporto con l'art. 6 delle preleggi che, secondo la teoria difesa strenuamente dal Mancini, rinviava appunto alla legge nazionale la determinazione e la disciplina di tali diritti (26).

pio della nazionalità ora a quello di ordine pubblico sancito dall'art. 12 della preleggi: DELVITTO, *Commentario*, pp. 190-191.

(26) Tra Ottocento e Novecento i riferimenti al pensiero del Mancini furono costanti, anche se spesso indiretti, dato che esso venne identificato con quello del legislatore. Per l'interpretazione e la bibliografia più recente sul pensiero del Mancini, che era stato tra i principali ispiratori di tale riforma: E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini. Internationales Privatrechts zwischen Risorgimento und Praktiker Jurisprudenz*, Ebelsbach, 1980 (Münchener Universitätschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur Rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, b. 45), trad. it. A. RUINI, *Pasquale Stanislao Mancini. Il diritto internazionale privato tra Risorgimento e attività forense*, Padova, 1988 (Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale); ID., *La codification du droit international privé*, in *Recueil des cours*, 177 (1982-IV), pp. 13-101, in part. pp. 39-49; ID., *Robert von Mohl und Pasquale Stanislao Mancini - Eine Begegnung in Neapel*, in *Sonderdruck aus die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagner zum 70. Geburtstag*, hrsg. von M. STOLLEIS zusammen mit M. FROMMEL, J. RÜCKERT, R. SCHRÖDER, K. SEELMANN, V. WIEGAND, München, 1991, pp. 93-103; F. MOSCONI, *La legge regolatrice della capacità delle persone fisiche: dalle proposte di Pasquale Stanislao Mancini alla prassi convenzionale*, in *Le droit international privé à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, IV, Milano, 1987, pp. 185-197, ma ad esso generalmente si richiamano tutti gli autori che fanno riferimento alle idee ispiratrici del codice del 1865, come ad esempio, R. LUZZATTO, *Stati giuridici e diritti assoluti nel diritto internazionale privato*, Milano, 1965, pp. 24-27; A. GIARDINA, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Disposizioni sulla legge in generale, Dell'applicazione della legge in generale*, Bologna-Roma, 1978, pp. 3-4. Anche le norme sulla cittadinanza, inserite nel codice civile, a causa del fatto che non tutti gli italiani erano ancora soggetti al Regno furono collegate alla legge nazionale, indicante la legge del domicilio d'origine, ossia alla legge della famiglia della persona, in contrapposto alla legge determinata dalla nascita, ossia allo *jus soli*, che la scuola italiana del diritto internazionale, in adesione alle idee del Mancini, ripudiava in quanto corrispondente ai principi superati e da superarsi del feudalesimo (cfr. in particolare l'intervento del Mancini alla discussione parlamen-

Il collegamento tra i due articoli era risultato evidente fin dalle fasi iniziali dei lavori preparatori del codice unitario. Il progetto di revisione del codice albertino redatto dal Cassinis nel 1860, quando già era chiara la tendenza a favorire il più possibile la condizione dello straniero in Italia (27), prevedeva infatti che lo straniero avrebbe bensì goduto « dei diritti attribuiti ai cittadini dalle leggi civili », ma che questo sarebbe avvenuto entro limiti ben determinati, nel senso che i diritti civili sanzionati dalle leggi italiane sarebbero stati estesi allo straniero solo se « all'esercizio dei medesimi » non si fossero opposte « le leggi che determinano la sua capacità personale », nonché « altre eccezioni stabilite dalla legge » (28). Questa formulazione della norma e le successive proposte limitative della parificazione dello straniero decadde definitivamente solo ad opera della commissione di coordinamento istituita con la legge del 2 aprile 1865, quando la parificazione fu sancita, infine, nel modo più ampio.

Ai giuristi e alla magistratura che, all'indomani della promulgazione del codice, avevano interpretato estensivamente l'art. 3, concedendo allo straniero anche diritti « che non gli sarebbero concessi dalla legge del suo paese » (29), si contrappose una tendenza più restrittiva. Si specificò infatti che, per quanto concerneva la condizione giuridica personale e familiare della persona,

tare sugli articoli sulla cittadinanza inseriti nel codice civile del 1865 (artt. 4-12), nella giornata del 17 febbraio 1865, che si può trovare in sintesi anche in D. GALDI, *Codice civile del Regno d'Italia*, Napoli, 1865, pp. 79-80, in nota). La legge nazionale era considerata come preferibile a quella del domicilio, anche perché, essendo quest'ultimo estremamente variabile per effetto dell'evoluzione dei commerci e degli scambi internazionali, non dava garanzie alla persona circa la propria condizione civile. Del resto, nell'epoca del diritto comune vi erano stati giuristi italiani che avevano dato la prevalenza alla legge d'origine ai fini della determinazione della cittadinanza della persona e del godimento dei diritti sanciti dagli statuti (cfr., da ultimo, la tesi discussa nell'a.a. 1991-1992 da A. CANTONI « Questioni in tema di cittadinanza e domicilio nel tardo diritto comune », Istituto di Storia del Diritto Italiano, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano, rel. A. PADOA SCHIOPPA).

(27) Cfr. sopra nota 6.

(28) Artt. 34 e 36 del *Progetto di revisione del codice albertino*, pp. 368-369.

(29) Cito dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano del 28 aprile 1876, in *Ann. giur. it.*, X (1877), III, 282.

quantunque a norma dell'art. 3 del codice italiano gli stranieri fossero in teoria titolari di tutti i diritti dei quali godevano i cittadini, l'art. 6 delle disposizioni preliminari del medesimo rinvia alla loro legge nazionale la valutazione dei limiti della loro capacità di esercitarli in concreto (30).

Il problema dell'interpretazione del combinato disposto degli art. 3 c.c. e 6 disp. prel. verteva soprattutto sull'interpretazione delle espressioni « godimento di diritti », « stato e capacità della persona », « esercizio di diritti », risaliva all'età preunitaria e si riallacciava all'interpretazione del codice napoleonico (31). Sul valore e sull'efficacia di tali concetti la dottrina giuridica aveva compiuto approfondite elaborazioni di carattere generale nel corso dell'Ottocento con risultati non univoci, dei quali si erano avvalsi i giuristi in maniera diversa nel campo specifico del trattamento dello straniero allo scopo di confortare soluzioni ora estensive ora restrittive della condizione giuridica dello straniero. Dopo la pubblicazione del codice del 1865, si ritenne per lo più che l'art. 3 indicasse la potenzialità di diritti civili che lo Stato italiano conferiva allo straniero e che l'art. 6 stabilisse invece con un rinvio allo statuto personale quali diritti lo straniero avrebbe effettivamente potuto « esercitare » e in quale misura.

(30) FOSCHINI, FOSCHINI, *I motivi del codice civile del Regno d'Italia*, Torino, 1865, pp. 120-121; G. SAREDO, *Trattato di diritto civile italiano*, Firenze, 1869, in part. pp. 80-84; G. DELVITTO, *Commentario*, vol. I, Torino, 1871, pp. 186-187 e 190.

(31) Orientamento pressoché costante nell'età preunitaria era stato quello di distinguere tra « qualificazioni giuridiche della persona in se stessa considerata », ossia in astratto, e capacità in concreto della persona, ossia « abilità o inabilità a fare certi atti ». Secondo l'orientamento citato la condizione giuridica della persona era determinata in concreto dalla legge personale, mentre la capacità in astratto da quella del paese straniero in cui l'atto si compiva. Una tale distinzione tra capacità in astratto, o in potenza e capacità in concreto della persona, che corrispondeva grosso modo anche a quella tra godimento ed esercizio dei diritti civili si affermò appunto in Italia per sanare il contrasto tra gli artt. 3 c.c. e 6 disp. prel. del codice civile. Una tesi molto approfondita su questi aspetti dal titolo « Dottrina e giurisprudenza in tema di stato e capacità dello straniero in Italia dal 1865 al 1900 » è stata elaborata da G. VALTOLINA presso l'Istituto di Storia del Diritto Italiano, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano, a.a. 1988-1989 (rel. prof. A. PADOA SCHIOPPA).

Secondo l'Esperson, che, come si ricorderà, in merito all'art. 3 aveva condiviso le scelte "rivoluzionarie" del 1865, lo straniero avrebbe goduto in Italia soltanto dei diritti che gli erano riconosciuti dalla sua legge nazionale. Ammettere che la capacità di diritto dello straniero fosse regolata da un diritto diverso da quello nazionale, come sarebbe avvenuto se gli fosse stato concesso il godimento di diritti previsti dalla legge italiana e non dalla sua, avrebbe costituito una violazione dei poteri sovrani che competono ad ogni Stato sui propri cittadini e sulla disciplina della loro condizione personale. Una tale soluzione sarebbe risultata ingiusta, perché da un lato avrebbe costituito appunto una violazione da parte dell'Italia della sovranità che lo Stato straniero esercitava sui propri cittadini, dall'altro non era lecito al cittadino sottrarsi, magari dolosamente, alle leggi nazionali col semplice fatto di valicarne le frontiere (32). E tutto questo dipendeva a sua volta, come aveva rilevato il Fiorentino, dalla particolare concezione della sovranità che era universalmente accolta al tempo: « In fatto la sovranità potrebbe essere organizzata diversamente » (33).

Tra i sostenitori di questo tipo di interpretazione furono con l'Esperson (34), il Bianchi, l'Elena (35) e il Gianzana (36), il quale impostò la questione del rapporto tra l'art. 3 c.c. e le norme di conflitto contenute nelle preleggi, prima tra tutte l'art. 6 in esame, osservando che, mentre l'art. 3 stabiliva quali erano i diritti dei quali era attribuito il godimento dalla legge italiana, le norme di conflitto determinavano quale fosse la legge che doveva regolare tali diritti (37).

Nonostante che fin dal 1869 si fosse opposto alla distinzione tra i due tipi di capacità nei termini indicati (in astratto e in con-

(32) ESPERSON, *Il principio di nazionalità*, p. 29. L'autore ribadì questa tesi nel suo successivo *Condizione giuridica dello straniero secondo la legislazione e la giurisprudenza italiana ed estera*, Milano, 1889-1892, vol. I, p. 25.

(33) FIORENTINO, *Saggio di un esame critico*, p. 126, nota 1.

(34) ESPERSON, *Condizione giuridica*, vol. I, n. 28.

(35) ELENA, *Dei diritti della persona straniera secondo la legge italiana*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, LVII (1896), pp. 569 ss. e LIX (1897), pp. 101 ss.

(36) GIANZANA, *Lo straniero*, vol. I, p. I, nn. 83-84, pp. 163-164.

(37) *Ibidem*, pp. 13-15.

creto), tra godimento ed esercizio di diritti (38), anche il Fiore nel suo trattato di fine secolo sulla condizione giuridica delle persone sembrò rientrare in fondo in questa corrente di pensiero. Quantunque la norma non fosse stata formulata con precisione, né tantomeno con chiarezza, come molti avevano già osservato, egli sosteneva che era evidente che il legislatore non avrebbe potuto concedere allo straniero in materia di capacità personale e familiare nessun diritto che già non godesse in base alla propria legge personale, né una misura diversa degli stessi diritti, ma soltanto garantirgli che la legge italiana avrebbe tutelato la sua personale capacità giuridica con gli stessi strumenti e le stesse cautele che erano riservate al cittadino (« la personalità giuridica dello straniero con tutti i diritti civili che gli appartengono, dev'essere tutelata dalla legge nostra, così come la personalità giuridica del cittadino »). Del resto l'utilità della norma si verificava appunto sul piano della difesa generale dei diritti civili (39).

La « strana esagerazione » di « attribuire ai nostri antipodi il godimento dei diritti civili in Italia », secondo il Bianchi, era più apparente che reale. Diversamente dai cittadini, infatti, essi da un lato potevano essere espulsi dal territorio dello Stato per motivi di pubblica sicurezza o in seguito a procedimento amministrativo, dall'altro non godevano di diritti politici né potevano essere titolari di uffici pubblici — questi erano aspetti della condizione dello straniero, che nessuno metteva in discussione —; infine erano sempre soggetti alle leggi del loro Stato per tutto quanto concerneva il loro stato e capacità personale (40). Ne conseguiva che una parte considerevole ed importantissima dei diritti civili disciplinati dalle nostre leggi (per quanto concerneva

(38) P. FIORE, *Diritto internazionale privato o principi per risolvere i conflitti tra legislazioni diverse in materia di diritto civile e commerciale*, Firenze, 1869, pp. 79-81; analogamente nella successiva terza edizione torinese del *Trattato*, pp. 281-287.

(39) P. FIORE, *Dello stato e della condizione giuridica delle persone secondo la legge civile*, vol. I, *Diritti civili - Cittadinanza - Condizione dello straniero - Del matrimonio*, Napoli, 1893, pp. 190-236, in part. pp. 190-197.

(40) F.S. BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, vol. IV, *Delle persone*, Torino, 1890², p. 103.

ad esempio il matrimonio, la legittimazione, la patria potestà) non spettava agli stranieri, o era regolata per loro da principi diversi, o soggetta a differenti condizioni, o produceva effetti dissimili.

Fu infine unanime nel tempo l'opinione che il riconoscimento dello stato e della capacità della persona e dei suoi rapporti di famiglia in base alle norme della legge nazionale fosse comunque subordinato al rispetto dell'ordine pubblico interno secondo il disposto dell'art. 12 disp. prel., ossia all'obbligo di osservare le norme e di rispettare i principi che tutelavano « l'interesse politico, economico e morale dello stato ». Il problema fu allora quello di definire il significato di ordine pubblico e di stabilire entro quali limiti esso potesse incidere sulla condizione dello straniero e sull'applicazione dei criteri di collegamento (41). Secondo l'Esperson poteva trattarsi tanto di vere e proprie norme di diritto pubblico, processuale, penale, di polizia e di sicurezza pubblica, quanto di disposizioni che con il regolare rapporti privati avessero altresì la funzione di « promuovere la prosperità economica del paese » (come ad esempio le disposizioni limitatrici del fedecommesso e della manomorta) o di tutelare il buon costume (42). Il Fiore considerò compito precipuo ed esclusivo della magistratura il determinare nei casi controversi se la legge straniera risultasse contraria ai principi italiani di ordine pubblico (43). A posteriori il Quadri ritenne che il ricorso all'art. 12 delle preleggi fosse stato così ampio da portare ad una sostanziale disapplicazione dei criteri più innovativi. In altre parole, si tolse « con la mano destra » quel che « la sinistra » aveva dato (ossia la parificazione del trattamento dello straniero e il rinvio alla legge nazionale) (44). L'atteggiamento della magistratura attende comunque

(41) Le teorie relative al concetto di ordine pubblico furono estremamente variegata e mutevoli nel tempo e secondo le ideologie. In questa sede si avrà modo di fare cenno solo di alcune poche.

(42) ESPERSON, *Il principio di nazionalità*, pp. 29-34 e, sul pensiero dell'ESPERSON, AGO, *Teoria del diritto*, pp. 285-286 e nota 1.

(43) P. FIORE, *Diritto internazionale privato* (1869), sull'ordine pubblico, pp. 82-84 e 37-44 e sulla funzione della magistratura in part. 42-44.

(44) R. QUADRI, *Introduzione a L'applicazione della legge in generale*, in *Com-*

di essere analizzato materia per materia, mentre è indubbio che i giudici furono accusati di aver pronunciato sentenze generalmente troppo favorevoli agli stranieri. Si avrà modo di farvi qualche cenno nel prosieguo.

In conclusione, appare pienamente consolidato tra la fine dell'800 e l'inizio del '900 l'orientamento ad interpretare restrittivamente l'art. 3 e ad ammettere gli stranieri a godere dei soli diritti che la legge personale concedeva loro, senza che il diritto italiano potesse aggiungere ad essi nulla di più. Il « favore » dell'art. 3 era pertanto circoscritto alla non discriminazione tra italiani e stranieri nel godimento dei diritti civili così delimitati. Si giunse con lo Stolfi a sostenere che il rinvio allo statuto personale disposto dall'art. 6 delle preleggi implicava di per sé che non si fosse pienamente realizzato nel codice civile il principio dell'uguaglianza tra cittadini e stranieri sancito dall'art. 3 del codice civile, dato che si doveva sempre verificare in concreto se la loro legge nazionale accordava ad essi i medesimi diritti spettanti ai cittadini italiani e nella stessa misura (45). Come ancor più sinteticamente rilevò il Ferrara, lo straniero non aveva un trattamento identico a quello del cittadino, nonostante la concessione del godimento dei diritti civili (46). Anche se sotto un profilo diverso, il Pacifici Mazzoni affermava analogamente che tanto la capacità giuridica quanto quella d'agire, « tanto l'astratta e generale, quanto la concreta e particolare » degli stranieri erano regolate dalla legge nazionale della persona (47). L'art. 6 disp. prel., per-

mentario del codice civile, a cura di SCIALOJA, BRANCA, *Disposizioni sulla legge* (cit. sopra nota 26), p. 60. Salvo ulteriori approfondimenti questo sembra essere avvenuto effettivamente, ad esempio, nel campo della delibazione delle sentenze estere di divorzio fino a che l'Italia aderì alla Convenzione dell'Aja del 1905. Sull'argomento è stata svolta una tesi presso l'Istituto di Storia del Diritto Italiano, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Milano (rel. prof. A. PADOA SCHIOPPA), nell'a. a. 1988-89 da O. MICELI, « Questioni di diritto internazionale privato nella giurisprudenza italiana dal 1900 al 1942 (Matrimonio e successioni) ».

(45) N. STOLFI, *Diritto civile*, vol. I, p. II, *Il negozio giuridico e l'azione*, Torino, 1931 (v. anche l'edizione del 1919), pp. 57-58.

(46) F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, vol. I, *Dottrina generale*, p. I, *Il diritto - I soggetti - Le cose*, Roma, 1921, p. 537.

(47) E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, quinta edizio-

tanto, aveva l'effetto di "modificare" la capacità giuridica « accordata dal legislatore italiano agli stranieri » (48). Lo Scerni, infine, quando ormai la riforma del codice era definitivamente approvata, ridimensionò gli effetti dell'abrogato art. 3 sostenendo che non bisognava « far dire all'espressione legislativa quello che non diceva », dato che la sola funzione dell'art. 3 era stata quella di impedire che dalla qualità di straniero fosse dedotta l'incapacità della persona di godere di diritti civili (49).

Ad altre questioni in tema di capacità dello straniero che posero ai giuristi seri problemi interpretativi si potrà, in questa sede, solo brevemente accennare. Si procedette, ad esempio, ad importanti approfondimenti sul significato del concetto di « legge nazionale » e al rafforzamento di un orientamento maggioritario sulla scia delle opinioni espresse dall'Esperson, che su questo punto sembra essersi discostato in maniera piuttosto decisa dal pensiero del Mancini. Secondo il giurista pavese, infatti, il significato del termine « nazione » andava in un certo senso ridimensionato: la legge nazionale era soltanto quella dell'ordinamento politico nel quale la nazione risultava concretamente organizzata (50), ovvero, come precisò la magistratura toscana in una delle molte fasi processuali del celebre caso *Sanama c. Sanama*, « la nazionalità politica attuale, non nazionalità storica » (51). Del resto, il Norsa aveva avuto modo di rilevare come proprio questo

ne corredata con note rivedute e ampliate di dottrina e di giurisprudenza, a cura di G. VENZI, vol. I (rist.), *Parte generale*, Firenze, 1925, pp. 372-375.

(48) PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, quinta edizione (ristampa) corredata con note rivedute e ampliate di dottrina e di giurisprudenza, a cura di G. VENZI, vol. II, p. I, *Parte generale*, Firenze, 1925, p. 44.

(49) M. SCERNI, *Il diritto internazionale privato nella nuova codificazione*, Milano, 1939, p. 22.

(50) ESPERSON, *Il principio di nazionalità*, Prefazione e pp. 30-33, nonché ID., *Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul diritto internazionale privato*, Firenze, 1870, p. 33.

(51) Cito da Corte d'Appello di Lucca 8 giugno 1880, in *Ann. giur. it.*, XIV (1881), III, pp. 216-250, in part. p. 221. Cfr. inoltre Corte di Cassazione di Firenze 25 aprile 1881, *ibidem*, XVII (1883), I, I, pp. 306-316; Corte d'Appello di Firenze 31 luglio 1883, *ibidem*, XVII (1883), III, pp. 377-414 e sul caso *Sanama* e il ruolo che vi ebbe il Mancini, anche con riferimento ad altre fonti: JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini*, pp. 66-72.

fosse il concetto di nazione che il legislatore italiano aveva avuto presente nel formulare la norma, quando nella discussione della commissione di coordinamento istituita il 2 aprile del 1865 aveva precisato che « adoperando il termine *nazione*, si deve intendere *un aggregato di persone formato a Stato* » (52). Secondo il Diena, poi, anche il Mancini sarebbe stato del medesimo parere (53).

Nella loro conclamata innovatività, anche altre norme di conflitto sancite dalle preleggi sollevavano questioni e dubbi interpretativi. In particolare, con il rinviare alla legge nazionale, l'art. 6 disp. prel., fortemente criticato subito dopo la promulgazione del codice dal Gabba (54), e l'art. 8, relativo alla successione della persona anche nei beni situati all'estero, si distaccavano dalla maggioranza delle legislazioni estere fedeli al criterio del domicilio per la determinazione dello stato e della capacità della persona.

Alle difficoltà generate dalla diversità tra le norme interne di diritto internazionale privato che, in tema di stato e di capacità della persona, rinviavano appunto ora alla legge nazionale, ora a quella territoriale, sopperì il criterio detto del rinvio. Affermatosi nei paesi anglosassoni e in Germania fin dalla prima metà dell'Ottocento (55) e poi condiviso nella seconda anche da una parte

(52) C. NORSI, *Delle regole di diritto internazionale per la risoluzione uniforme dei conflitti di legislazione. Memoria all'Istituto di Diritto Internazionale* (luglio 1876), in *Rass. dir. comm.*, I (1888), pp. 239-277 e in part. p. 252 (il corsivo è nel testo citato). Sulla base di questa memoria la Commissione speciale istituita dalla Presidenza dell'Istituto di Diritto Internazionale formulò un massimario delle regole del diritto privato civile. Per il verbale della Commissione di coordinamento del codice civile italiano, cfr. *Processi verbali delle sedute della Commissione speciale*, verbale n. 52, seduta antimeridiana del 27 maggio, p. 623 (prima edizione), p. 242 (terza edizione).

(53) G. DIENA, *Osservazioni sul progetto di riforma del codice civile relativamente alle disposizioni del titolo preliminare riguardanti il diritto internazionale privato*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi* (d'ora innanzi *Ann. dir. comp.*) VII, I (1933), pp. 3-44, in part. p. 7.

(54) GABBA, *Gli artt. 6-2, pp. 4-6.*

(55) D. ANZILOTTI, *La questione del rinvio ed i conflitti fra le disposizioni legislative di diritto internazionale privato*, già in *Scritti critici di diritto internazionale privato*, Rocca di San Casciano 1898, ora in *Scritti di d.i.p.*, Padova, 1964, pp. 326-328.

rilevante della magistratura francese (56), tale criterio consisteva nell'applicare al rapporto con elementi di estraneità non direttamente la norma di diritto sostanziale indicata dal criterio di collegamento fissato dal codice italiano, bensì indirettamente quella indicata dalla norma di conflitto, straniera o italiana che essa fosse, alla quale rinviavano le nostre preleggi. Il Buzzati si oppose a questo metodo di determinazione della legge competente che, come egli osservava, in Italia sul finire dell'Ottocento appariva condiviso ormai se non dalla dottrina prevalente, almeno dalla maggioranza delle corti di giustizia (57). A tale metodo si faceva ricorso in buona sostanza soprattutto nelle questioni relative allo stato e alla capacità della persona. Tale ricorso era poi giustificato in base al motivo che il suo utilizzo garantiva l'uniformità dei giudicati e presentava l'utilità pratica di evitare l'applicazione dello statuto personale nei casi nei quali si fosse ritenuto più opportuno rinviare, invece, alla legge del domicilio (58). Il criterio del rinvio, però, a parere del Buzzati, snaturava la funzione dei criteri di collegamento definiti dal legislatore del 1865, poiché produceva risultati del tutto opposti a quelli per i quali erano stati formulati (59).

La questione alimentò un dibattito trentennale, coinvolgendo tutti i maggiori giuristi italiani e stranieri. L'Anzilotti, pur non approvando un tale sistema, considerava che ad esso si era fatto

(56) Si considerava che tale sistema fosse stato inaugurato in Francia da una sentenza della Corte di Cassazione del 24 giugno 1878, in *Sirey*, 1879, I, 429.

(57) V. in particolare Cassazione Firenze 1 dicembre 1884, in *Ann. giur. it.*, XIX (1885), I, 67-71 e in merito, in senso elogiativo, A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. III, *Le conflit des lois*, I, Paris, 1898, in part. p. 81.

(58) Come osservò una trentina d'anni più tardi il Lorenzen, il Restatement of the Conflict of Laws dell'American Law Institute aveva ammesso il ricorso al criterio del rinvio in materia di stato, proprio perché consentiva di mantenere identica in tutti gli Stati la disciplina della condizione della persona (E.G. LORENZEN, *Studio critico sulle norme relative al diritto internazionale privato contenute nel progetto di un nuovo codice civile italiano*, in *Ann. dir. comp.*, VII (1933), I, pp. 63-75, in part. pp. 74-75).

(59) G.C. BUZZATI, *Il rinvio (Le renvoi - Die Rück und Weiterverweisung) nel diritto internazionale privato*, Milano, 1898, pp. 61 ss.

ricorso in ogni caso per l'esigenza di una piú equa amministrazione della giustizia ed escludeva che si rendesse necessario, come alcuni avevano suggerito, un intervento del legislatore. Era questione che solo la pratica, in vista dei superiori interessi della giustizia e in considerazione della natura dei singoli casi concreti, poteva risolvere di volta in volta (60). Nella sessione di Neuchâtel del 1900 dell'Istituto di diritto internazionale, la prima commissione per le questioni relative ai conflitti di legge, della quale era membro anche il Buzzati, espresse voti per un abbandono del metodo del rinvio (61), ma, nell'opinione del Diena, la soluzione adottata non ebbe caratteri sufficientemente incisivi per produrre conseguenze pratiche e la questione si protrasse nel tempo (62), tanto che la giurisprudenza sembrò persistere nel suo atteggiamento, mentre la dottrina dominante, a parere del Ferrara, continuò a negare la validità del metodo del rinvio (63).

4. *Pessimismo sugli effetti della parificazione nella dottrina di fine Ottocento e del Novecento.*

L'attività interpretativa di un trentennio sulle norme relative allo straniero e ai criteri di collegamento per la determinazione del suo stato e capacità portò al consolidamento di criteri applicativi di tali disposizioni, che, in sintesi, non sembra inesatto valutare come piuttosto discordanti dagli intenti che sembravano averne ispirato la formulazione. Negli stessi anni aveva avuto notevole spessore anche la discussione sul problema della condizio-

(60) ANZILOTTI, *La questione del rinvio*, p. 328.

(61) *Annuaire de l'Institut de droit international*, XVIII (1900), s. 10 septembre (après midi), p. 179. Oltre al Buzzati erano membri della Commissione Renault, Lyon-Cahn, Asser e Descamps. L'articolo presentato con riserva di riformulazione recitava: « Quand la loi d'un Etat règle un conflit de loi en matière de droit privé, il est désirable qu'elle désigne la disposition même qui doit être appliquée à chaque espèce et non la disposition étrangère sur le conflit dont il s'agit ».

(62) G. DIENA, *Principi di diritto internazionale*, p. II, *Diritto internazionale privato*, Napoli, 1910, pp. 64-71.

(63) FERRARA, *Trattato di diritto civile*, vol. I, p. I, p. 289 che si può vedere anche per i riferimenti alla dottrina anteriore.

ne delle persone giuridiche straniere morali (come si soleva dire) e commerciali (64) e cioè la questione se l'art. 3 del codice civile fosse riferibile soltanto alle persone fisiche, o regolasse anche la capacità delle persone giuridiche straniere (65). Era un aspetto che la codificazione del 1865 aveva lasciato volutamente nell'ombra (66) e che la dottrina, con autorevoli sostenitori come il Gabba, aveva ritenuto dovesse essere risolto in senso negativo (67) anche perché negli orientamenti dei tribunali stranieri, ad esempio in quelli delle Corti di Cassazione francese e belga, il riconoscimento delle persone straniere era subordinato ad un decreto di autorizzazione governativa (68).

Secondo quanto le rimproverava la dottrina, la magistratura, in questa come in altre materie, aveva interpretato le norme più generose della legislazione italiana in senso troppo favorevole agli stranieri e aveva dato prova di eccessivo attaccamento alla lettera della legge, con la conseguenza di tutelare gli interessi degli stranieri a scapito di quelli degli italiani. Il codice di commercio del 1882, infine, aveva eliminato qualsiasi incertezza relativamente alla parificazione delle società commerciali, dato che con gli artt. 230-232 aveva equiparato le società straniere a quelle italiane sottoponendole soltanto a requisiti di pubblicità (69). I

(64) Sarà impossibile esaminare in questa sede la complessa problematica, che meriterebbe di essere oggetto di studi approfonditi e proficui per la conoscenza del pensiero giuridico ed economico del tempo. Una sintesi delle diverse posizioni fino ai primi anni del Novecento in T. BESIA, *Persona giuridica* (del 1908), in *Dig. it.*, vol. XVIII, II, Torino, 1924², pp. 518-520.

(65) Il Saredo preferiva porre la questione in altri termini e cioè se le persone giuridiche esistenti in uno Stato (persone giuridiche, morali, civili, corpi morali, enti collettivi, ecc.) potessero avere esistenza e diritti civili fuori dalle frontiere dello Stato stesso (*Del godimento*, pp. 159-161).

(66) Si può ricorrere, in via preliminare, riguardo alle discussioni relative alle società di commercio straniere, a GIANZANA, *Lo straniero*, vol. I, p. I, pp. 120-128.

(67) Si veda ad esempio per una tendenza espressa poco dopo la codificazione in tema di enti morali (un comune straniero) C.F. GABBA, *Nota a sentenza della Cassazione civile di Torino 23 aprile 1880*, in *Giur. it.*, 32 (1880), p. I, Sez. I, col. 845-846.

(68) SAREDO, *Del godimento*, p. 160, n. XLV.

(69) In merito ai lavori preparatori della codificazione commerciale cfr. A.

dubbi potevano ormai vertere soltanto sulla condizione giuridica degli enti di carattere morale.

Sul finire del secolo svariate circostanze contribuirono ad affievolire la fiducia nell'opportunità dell'art. 3 del codice del 1865.

Il fallimento dei tentativi di redazione di un codice internazionale di diritto internazionale, nonostante i migliori auspici che ne avevano accompagnati i primi passi compiuti dal Mancini in prima persona e poi da illustri membri della commissione dell'Istituto di diritto internazionale in Gand (70), fece disperare della possibilità di uniformare il trattamento internazionale dello straniero e i criteri di collegamento per la soluzione dei conflitti di legislazione. Come rilevava il Buzzati, le codificazioni e legislazioni successive al 1865 avevano adottato soluzioni sempre divergenti tanto che nel diritto internazionale privato si erano avute « numerose prove di questa cristallizzazione de' dissensi scientifici », che avevano caratterizzato la scienza internazionalprivatistica dell'Ottocento (71).

In aggiunta, sulla scia del sistema francese, il codice tedesco confermò, invece che ridimensionare, l'involuzione di tendenza già dimostrata dopo il 1865 dalle legislazioni e codificazioni europee ed americane, che non avevano adottato pressoché nessuno degli strumenti più liberali sanciti dalla legislazione italiana: non il ricorso alla legge nazionale per quanto concerneva lo statuto

PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice di commercio del 1882 già in Cento anni dal codice di commercio* (Atti del Convegno internazionale di studi, Taormina 4-6 novembre 1982, Milano, 1984, pp. 1-51, ora in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, pp. 157-203, in part. p. 181.

(70) Come è noto l'istituto era stato istituito nel 1873 e il Mancini era stato tra i promotori dell'iniziativa: C. NORSA, *L'Istituto di Diritto Internazionale e le sue opere dal 1873 al 1878*, in *Rass. dir. comm.*, I (1888), pp. 49-96; nonostante che in un primo momento il Bismarck si fosse mostrato favorevole nei confronti delle proposte per una codificazione del diritto internazionale privato (STORTI STORCHI, *Ricerche*, p. 314, nota 89), successivamente fu proprio per il suo intervento che il progetto Gebhard relativo agli articoli del codice germanico in tema di diritto internazionale, che ricalcava i principi manciniani, decadde (E. JAYME, *Pasquale Stanislao Mancini e lo sviluppo del diritto internazionale privato tedesco*, in *Scienza e politica. Per una storia delle dottrine*, 3 (1990), pp. 31-40, in part. p. 38).

(71) G.C. BUZZATI, *Il rinvio*, p. 13.

personale, non la parificazione dello straniero nel godimento dei diritti civili senza la verifica della reciprocità di trattamento almeno di fatto.

Le trasformazioni del quadro politico, economico e commerciale, interno e internazionale misero, inoltre, in primo piano la questione del trattamento dell'italiano da parte degli Stati esteri, una questione che s'impose sia all'attenzione dell'opinione pubblica, che a quella del legislatore perché investiva la valutazione degli effetti della normativa vigente. Le perplessità del ceto giuridico italiano nei confronti di una legislazione nazionale che aveva profuso concessioni agli stranieri con tanta larghezza sembrarono allora accentuarsi. Gli effetti dell'art. 3, come si è avuto modo di considerare, erano stati arginati attraverso l'attività interpretativa per quanto concerneva in generale il godimento dei diritti civili delle persone fisiche. Rimaneva, invece, nella completa disponibilità degli stranieri il godimento di diritti speciali, come quelli relativi alla proprietà individuale, alle privative, ai marchi, in merito ai quali la legislazione successiva al 1865 aveva persistito nei principi di piena parificazione degli stranieri, senza porre eccezioni se non per l'esercizio di particolari professioni (medico, avvocato, procuratore) (72). Era quanto osservava, ad esempio, l'Udina rispondendo indirettamente al Niemeyer, che aveva definito l'art. 3 c.c. come norma di natura puramente programmatica. Il giurista triestino replicava che nella concezione del legislatore italiano l'art. 3, al contrario, era pienamente vincolante e che i casi di deroga all'assimilazione della condizione giuridica dello straniero a quella del cittadino erano stati eccezionali (73).

In linea generale, poi, nonostante fossero ormai trascorsi quarant'anni dalla promulgazione del codice, il quadro della dottrina e della giurisprudenza italiana appariva nel complesso poco omogeneo e mancante di saldi punti di riferimento almeno agli

(72) Cfr. per tutti FIORE, *Dello stato e della condizione giuridica*, p. 200 ss.

(73) M. NIEMEYER, *Die Kodifikation des internationalen Privatrechts*, Leipzig, 1895, p. 89; M. UDINA, *Droit international privé d'Italie extraits du répertoire de droit international*, Paris, 1930, pp. 5-11, 58-59; ID., *Elementi di diritto internazionale italiano*, Roma, 1933.

occhi di un anticonformista come il Gabba: « molti buoni libri sono già stati pubblicati fra noi, ma in tutti questi libri io non trovo che siano state considerate debitamente le questioni più generali del *gius* civile internazionale italiano, specialmente quelle relative ai limiti di luogo dell'applicazione sua, e ai più generali criteri della sua interpretazione » (74). Certamente, secondo il Gabba, che evitava di esprimere un giudizio sul « generoso esempio » offerto unilateralmente dal legislatore italiano di estendere incondizionatamente agli stranieri il godimento dei diritti civili, l'art. 3 del codice civile meritava un'interpretazione restrittiva: « il legislatore italiano non può avere inteso, per esempio, di invitare indifferentemente europei, papuasi o fidgiani, a nozze con ragazze italiane ». Era, invece, purtroppo ormai certo che l'esempio offerto dalla legislazione italiana non sarebbe diventato in futuro, in un prossimo futuro, « un canone di legislazione universale » (75).

Di fronte a tutto questo, il codice italiano del 1865 poteva apparire davvero inadeguato ai tempi. E se l'Anzilotti aveva espresso chiaramente le sue riserve affermando che « la legislazione nostra in materia di diritto internazionale privato è riuscita difettosa assai » (76), estremamente critico in considerazione degli effetti delle scelte operate dal legislatore era stato anche l'avvocato e professore Pasquale Grippo al IV Congresso giuridico nazionale di Napoli del 1897 (77) in una relazione che aveva a principale oggetto il problema della riforma della normativa in tema di cittadinanza. Egli mise sinteticamente in evidenza i maggiori problemi posti dalla codificazione del 1865 nella sua denuncia della gravità della situazione nella quale si era venuta a trova-

(74) C.F. GABBA, *Introduzione al diritto civile internazionale italiano*, Roma, 1906 (Reale Accademia dei Lincei, a. CCCIII, 1906), p. 6.

(75) *Loc. ult. cit.*, p. 9.

(76) D. ANZILOTTI, *La codificazione del diritto internazionale privato*, in *Scritti*, p. 61, ma v. in generale pp. 54-65. L'Anzilotti era uno dei critici più severi del sistema manciniano (v. GEMMA, cit., *infra*, nota 124, pp. 545 ss.).

(77) P. GRIPPO, *Riforme urgenti in tema di cittadinanza e naturalizzazione*, in *IV Congresso giuridico nazionale*, vol. IV, *Relazioni della Sezione di diritto pubblico*, II, *Cittadinanza e naturalizzazione*, Napoli, 1897, pp. 31-47, in part. p. 32.

re l'Italia in conseguenza dell'altruismo dimostrato sia coll'art. 3 del codice civile — contrariamente agli auspici del Pisanelli tale norma non solo « non aveva fatto il giro del mondo », ma anzi era rimasta assolutamente isolata — sia con gli artt. 10 e 11 delle disposizioni preliminari, che, congiuntamente con l'art. 941 del codice di procedura civile, avevano escluso dal giudizio di delibazione ed esecuzione delle sentenze straniere « ogni esame sul merito, ossia sulla giustizia » e lo avevano limitato all'esame della competenza del giudice in base alle norme del luogo in cui il giudizio era stato tenuto, alla verifica della tutela del diritto del convenuto ad una regolare citazione (sempre con riferimento alle norme del diritto straniero) e al rispetto dei principi italiani di ordine pubblico secondo la disposizione dell'art. 12 disp. prel. (78).

« Il generoso abbandono del principio della reciprocità — proseguiva il Grippo — invece di essere uno stimolo a seguire l'esempio, è servito ad incoraggiare gli Stati più progrediti a favorire nella legislazione civile, come nella economica, un protezionismo che ci offende tanto più in quanto che siamo completamente disarmati per l'abbandono del principio della reciprocità » (79). La grave situazione nella quale si trovavano gli italiani che avevano rapporti commerciali internazionali era stata complicata dalla nuova disciplina del codice di commercio che negli artt. 230-232 aveva senz'altro parificate le società estere alle nazionali, sottoponendole soltanto ad alcuni requisiti di pubblicità, mentre le società italiane all'estero subivano un trattamento discriminatorio. Gli Stati più progrediti, inoltre, avevano incrementato sia nella legislazione civile che in quella economica forme di protezionismo di fronte alle quali, in seguito all'abbandono del principio della reciprocità, l'Italia era del tutto priva di difese: « Il principio della reciprocità è un freno allo egoismo sconfinato delle altre nazioni e la più efficace garanzia di prevalenza di principi sani, perché obbliga gli altri Stati per fare il bene de' propri cittadini, a rispettare eguali norme per gli altri, sotto pena di es-

(78) *Ibidem*, p. 31.

(79) *Ibidem*, p. 32.

sere trattati con pari durezza, di vederli colpiti con eguali incapacità » (80). In fondo si erano realizzate le peggiori previsioni del Fiorentino, non solo riguardo all'aspetto specifico delle conseguenze dell'abbandono della regola della reciprocità, ma anche riguardo al geloso protezionismo degli Stati più ricchi e alle difficoltà dei rapporti con i paesi più arretrati, che andavano infittendosi in parte per il colonialismo delle principali nazioni europee, in parte per il fenomeno, che il Fiorentino non aveva potuto prevedere, della massiccia emigrazione di italiani in Europa e in America. Sotto questo profilo, come osservava il Grippo, le questioni in tema di cittadinanza e di nazionalizzazione presentavano aspetti insospettabili solo pochi anni prima e imponevano riforme radicali (81). La riforma della disciplina della cittadinanza realizzata con la legge Scialoja del 1912 cercò una via di compromesso tra le posizioni più estreme (82).

Escogitare soluzioni diverse e più appropriate al problema della tutela dell'italiano all'estero, del resto, non era semplice. Lo dimostrò il dibattito che si aprì concretamente nel secondo decennio del nuovo secolo sul problema della delibazione e dell'esecuzione delle sentenze straniere. Tale dibattito dimostrò innanzitutto come anche l'adozione, o meglio il ritorno, al sistema della reciprocità di trattamento, che a molti poteva sembrare una panacea per i danni provocati dalla legislazione troppo liberale del 1865, non sarebbe stato di per sé sufficiente. In realtà, come si ebbe ad osservare, diversamente da quanto era avvenuto nel 1865, quando l'alternativa era consistita esclusivamente nella scelta tra parificazione e discriminazione, reciprocità e non, la varietà dei sistemi normativi con i quali l'italiano all'estero doveva misurarsi era ormai tale che una volta scelta la reciprocità, allo

(80) *Ibidem*, p. 38.

(81) In occasione del medesimo Convegno era apparsa meno catastrofica la visione del Catellani, che profilava soluzioni più moderate: E. LEVI CATELLANI, Relazione al IV Congresso giuridico, pubblicata nel volume cit. *supra* a nota 77, pp. 49-64. Per altri interventi sul medesimo tema cfr. DEGNI, *Della cittadinanza*, Napoli-Torino, 1921, pp. 44-52.

(82) Rinvio per una valutazione globale e per l'esame delle fonti a DEGNI, *Della cittadinanza*, p. 53 ss.

scopo di evitare la condizione di inferiorità dell'italiano all'estero, occorreva anche che fossero adottate cautele particolari nella disciplina del diritto interno.

La discussione sulla riforma delle norme relative alla delibazione ed esecuzione delle sentenze straniere, protrattasi per più di un decennio dal 1913 al 1926 (83), offrì l'occasione per una revisione complessiva dei principi generali sottostanti alla legislazione vigente sul trattamento dello straniero e sul diritto internazionale privato (84).

La questione era aperta non solo in Italia, ma anche all'estero in seguito al continuo accrescersi del volume dei rapporti commerciali internazionali. In una relazione all'Associazione belga dei commercianti e degli industriali, della quale era presidente, il Rolin aveva considerato la questione dei giudicati stranieri come una « des plus palpitantes et des plus graves que l'on puis-

(83) Sull'argomento v. ora R. LUZZATTO, *Delibazione delle sentenze straniere. Note introduttive*, in *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, a cura di G. TARZIA e B. CAVALLONE, tomo secondo, Milano, 1989 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Processuale Civile 11^o), pp. 1263-1273 e per il testo dei progetti e delle relazioni, pp. 1274-1379.

(84) Quantunque il problema della delibazione e dell'esecuzione delle sentenze straniere fosse inquadrato dai più nell'ambito limitato del diritto processuale, la dottrina italiana soleva considerarlo come problema generale del trattamento dello straniero, dato che, come aveva osservato tra i tanti il Gianzana, la facoltà di adire i tribunali italiani per ottenere l'esecuzione di una sentenza pronunciata da un tribunale straniero, rientrava nell'ambito dei diritti disciplinati dall'art. 3 del codice civile (S. GIANZANA, *Lo straniero*, vol. I, parte prima, pp. 16-17). L'opinione contraria citata dal Gianzana era quella dell'Asser. In generale, poi, la dottrina italiana, anche sulla scia dei principi affermati da Mancini, Pisanelli e Scialoja nel commento ai codici di procedura civile del Regno di Sardegna del 1854 e 1859, riteneva che il diritto di ottenere la protezione della giustizia rientrasse nella categoria dei diritti civili (G. PISANELLI, *Trattato sulla competenza*, in P.S. MANCINI, G. PISANELLI, A. SCIALOJA, *Commentario del codice di procedura civile per gli Stati Sardi*, vol. I, parte prima, Torino, 1855, pp. 495-496 e 513 ss.), e come tale lo considerò compreso nel disposto dell'art. 3 c.c. lo Zavateri, uno dei primi interpreti della procedura civile e delle leggi sull'ordinamento giudiziario dell'unificazione (B. ZAVATERI, *L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile*, Padova, 1867, p. 319). Per una revisione del concetto di diritto alla giurisdizione anche in considerazione degli intendimenti del legislatore cfr. inoltre LOMONACO, *Trattato di diritto internazionale*, Napoli, 1874, in part. pp. 208-225.

se agiter » (85). In conseguenza della diversità dei sistemi adottati nel mondo in questa materia (egli ne elencava almeno cinque) era necessario giungere ad un regime uniforme. Non era consigliabile, perché troppo restrittivo, quello che negava alle sentenze straniere ogni effetto nello Stato e non lo era nemmeno il più liberale di tutti, quello applicato in Italia, Brasile, Bulgaria e California (86). Quest'ultimo, infatti, non soltanto sottoponeva le sentenze straniere a pura verifica di legittimità, valutando la competenza del giudice straniero in base alla sua legge, ma non pretendeva nemmeno la verifica della reciprocità di trattamento. In considerazione del fatto che i trattati sulla reciprocità dei giudicati erano di numero esiguo (87), occorreva essere realistici e non aveva alcun senso far appello ad una inimmaginabile giustizia internazionale, come peraltro era stato ipotizzato ancora pochi anni prima dall'italiano Augusto Pierantoni (88).

Per risolvere la « questione riguardante la troppo facile delibazione in Italia delle sentenze straniere e la troppo difficile delibazione all'estero delle sentenze italiane », in un primo tempo fu prospettato nel progetto di legge presentato al Senato il 10 giugno 1913 il puro e semplice ritorno al principio della reciprocità di trattamento, tramite la riforma di una delle norme delle preleggi relative alla soluzione dei casi di conflitto, ossia dell'art. 10 (89). I contributi più notevoli alla riflessione sugli esiti pratici del sistema vigente e sulla legislazione straniera furono però portati negli anni successivi dal Garofalo, dal Belotti e dal Mortara che sostennero invece la necessità di modificare le norme di diritto interno e in particolare l'art. 941 del c.p.c., concernente appunto la delibazione delle sentenze straniere.

(85) A. ROLIN, *L'exécution des jugements en pays étranger*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, s. II, XIV (1912), pp. 248-269, in part. p. 248.

(86) *Ibidem*, p. 251.

(87) *Ibidem*, p. 252.

(88) A. PIERANTONI, *De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France*, in *Revue de droit international et de législation comparée*, s. II, II (1900), pp. 225-241, in part. p. 226. Come rilevava il Pierantoni peraltro si era ancora in attesa di una realizzazione del progresso di solidarietà umana della quale l'Italia si era fatta paladina (*ibidem*, p. 227).

(89) *I progetti di riforma*, II, pp. 1274-1275.

Il fatto che l'abbandono del sistema della reciprocità non fosse stato imitato nelle legislazioni straniere aveva posto gli italiani all'estero in una condizione di assoluta inferiorità « e noi ostinandoci a voler dare agli altri quello che gli altri a noi ricusano, non facciamo che esporre i nostri connazionali a torti e danni » (90). I cittadini italiani, infatti, non riuscivano ad ottenere all'estero l'esecuzione delle sentenze italiane a causa della maggior rigidità dei diversi sistemi vigenti, che pretendevano ad esempio il riesame completo del merito della causa, oppure subordinavano l'esecuzione alla reciprocità e, inoltre, alla verifica dell'applicazione della loro legge nazionale e dell'effettiva tutela dei diritti dei connazionali (91).

In un tale contesto, l'introduzione dell'istituto della reciprocità sarebbe stato sconveniente perché avrebbe comportato la modifica di almeno due principi basilari del diritto civile, quello cosmopolitico e universalistico della parificazione degli stranieri ai cittadini (art. 3 c.c.) e quello della piena fiducia nella giustizia degli Stati esteri (art. 10 disp. prelim.), considerato per più di cinquant'anni come « un segno di progresso legislativo » del quale l'Italia doveva essere fiera (92). Sarebbe risultato inoltre inutile perché i requisiti imposti dalla legge italiana (l'art. 941 c.p.c. in particolare) erano troppo formali e scarsamente incisivi per garantire una effettiva tutela delle pretese dei connazionali nonostante l'adozione della reciprocità di trattamento (93).

L'avv. bergamasco Bortolo Belotti affrontò la questione dei « danni » prodotti dal codice del 1865, quantunque egli riconoscesse che il regime da esso introdotto era « simpatico », « moderno », improntato da « spirito di larghezza, di generosità, di fi-

(90) « Modificazioni dell'art. 941 del codice di procedura civile », svolta e presa in considerazione dal Senato del Regno il 7 aprile 1916, Relazione dell'Ufficio centrale del Senato del 24 luglio 1916, *loc. ult. cit.*, pp. 1278-1297, in part. p. 1282. La proposta fu presentata da Garofalo e Rolandi-Ricci che già avevano steso il progetto del 1913 e dal Perla, che aveva compiuto studi in proposito per la Commissione di statistica e legislazione.

(91) *Loc. ult. cit.*, p. 1283.

(92) *Loc. ult. cit.*, p. 1288.

(93) *Loc. ult. cit.*, p. 1287.

ducia negli stranieri » (94). Vi si era conformata, per fare un esempio, una sentenza del 1874, che rigettò la domanda dei ricorrenti italiani in base alla « presunzione che una Corte di paese civile — nella specie l'Inghilterra — non avrebbe pronunziato sentenza senza che i convenuti fossero regolarmente citati e legalmente rappresentati e contumaci » (95) e influenzò giuristi di chiara fama che il Belotti non esitò a coinvolgere nella polemica (96). A suo giudizio esistevano fondati motivi per sostenere che una tal fiducia fosse mal riposta e per abbandonare un sistema che avrebbe potuto continuare a produrre solo danni. In generale perché era « completamente mancata » la speranza che l'esempio offerto dal legislatore italiano potesse avere seguito (97): « E bisogna riconoscere che noi siamo rimasti solitari, e siamo venuti invecchiando, così, accanto ad un antico ideale, che però col tempo ha pure perduto il suo fascino e anch'esso dimostra la decadenza... » (98). Si erano manifestati tutti gli inconvenienti già prospettati dal Fusinato negli anni Ottanta (99) e avverati i rischi denunciati dal Rolin, che aveva considerato la rinuncia al sistema della reciprocità come « impolitique », perché costituiva per le controparti straniere « un oreiller d'indifférence inerte et égoïste » (100). L'esperienza dei rapporti con la Russia, che aveva sempre rifiutato di trattare con l'Italia una convenzione in proposito, doveva essere di monito per tutti. In particolare, di fronte ai privilegi effettivamente concessi agli stranieri in Italia, gli italiani all'estero non avevano contropartite: « Diciamolo pure, contro questa cura per gli stranieri, quale abbandono di tante

(94) Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, *ibidem*, pp. 1299-1336, in part. p. 1300.

(95) Corte d'Appello di Ancona 25 maggio 1874, in *Giur. it.*, 26 (1874), parte seconda, coll. 197-201 e in part. col. 200.

(96) F. RICCI, *Commento al codice di procedura civile*, III, Firenze, 1883⁴, p. 567.

(97) Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, p. 1302.

(98) *Ibidem*, p. 1305.

(99) FUSINATO, *L'esecuzione delle sentenze straniere*, Roma, 1884 anche in *Id.*, *Scritti giuridici*, Torino, 1921, pp. 328-329, 346 ss.

(100) A. ROLIN, *L'exécution des jugements*, in part. p. 258; Belotti, Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, p. 1308.

ragioni italiane, spesso, anzi quasi sempre umili, deboli, inascoltate e abbandonate al libito di leggi d'oltre oceano, ruvide, sconosciute e subìte silenziosamente nella ricerca del pane del vivere! » (101). Del resto nemmeno le condizioni che gli italiani ottenevano in Europa erano migliori. In particolare, nel dopoguerra, erano ancora peggiorati i rapporti con l'Austria, rapporti che comunque erano già stati difficili alle soglie della prima guerra mondiale, quando tuttavia tutte le sentenze austriache contro cittadini italiani erano state dichiarate esecutorie dalle nostre Corti d'Appello (102). Le conseguenze dell'antica imprevidenza del legislatore erano infatti aggravate da una magistratura che seguiva una « procedura formalistica, gretta, senz'anima, inadeguata », insensibile alle esigenze concrete e alla richiesta di « vera giustizia » (103).

Un puro e semplice ritorno al sistema della reciprocità di trattamento avrebbe dato risultati inadeguati, nelle valutazioni del Garofalo e del Belotti, perché il sistema italiano della delibazione era gravemente insufficiente. Ciononostante la reintroduzione di un tale istituto appariva in generale come un passo indispensabile per la tutela dei diritti dei connazionali all'estero e degli interessi economici generali dell'Italia. Se ne avvide cinque anni più tardi nel 1924 la commissione parlamentare che riferì sulla ennesima proposta per la conversione in legge della riforma dell'art. 941 del c.p.c.: « (come la pratica venne già dimostrando) la generosità nelle concessioni di carattere internazionale è un errore e soltanto la reciprocità può indurre gli altri all'incondizio-

(101) Belotti, Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, p. 1308.

(102) Belotti, Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, p. 1309 e v. anche Mortara, Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti, presentazione alla Camera dei Deputati il 30 luglio 1919 della conversione in legge del D.L. 20 luglio 1919, n. 1272 contenente modificazioni all'art. 941 del codice di procedura civile, in *I progetti di riforma*, II, 1341. Il Mortara metteva tra l'altro in evidenza i gravissimi danni provocati al commercio italiano dalla perdita di merci avvenuta durante la guerra soprattutto per mare.

(103) Belotti, Relazione della Commissione parlamentare, 19 ottobre 1917, p. 1311.

nato rispetto delle sentenze pronunciate dalle sapientissime magistrature d'Italia » (104).

5. *I lavori preparatori del codice del 1942.*

Come la riflessione dei giuristi e del Parlamento italiano in occasione della riforma del giudizio di delibazione ed esecuzione delle sentenze straniere aveva evidenziato, le difficoltà emerse tra la fine dell'Ottocento e i primi del Novecento furono aggravate nel decennio successivo alla prima guerra mondiale dalla complicazione del quadro internazionale che sollevava una molteplicità di questioni rilevanti sotto il profilo del diritto internazionale sia pubblico che privato. L'esplosione dei nazionalismi, secondo il Cavaglieri, aveva trasformato il termine "nazionalità" in espressione « révolutionnaire et dangéreuse » (105), la depressione aveva sovvertito il quadro dei rapporti produttivi e commerciali, le relazioni sempre più strette con ordinamenti giuridici statali arretrati rispetto a quelli europei e le rivalità tra gli stessi Stati europei, che tra l'altro avevano causato l'insuccesso dell'iniziativa promossa dalla Società delle Nazioni per un accordo internazionale sul trattamento dello straniero, imponevano maggiori cautele nella disciplina del diritto interno e la revisione dei criteri per la risoluzione dei casi di conflitto (106).

(104) Relazione della Commissione parlamentare, sulla proposta Oviglio dell'1 giugno 1924 alla Camera di conversione in legge del D.L. 20 luglio 1919, n. 1272 contenente modificazioni all'art. 941 del codice di procedura civile, in *I progetti di riforma*, II, p. 1379.

(105) A. CAVAGLIERI, *Les règles de droit international privé de l'école italienne*, in *Revue de droit international privé*, XXV (1930), pp. 397-411, in part. p. 402 e già VENZI, *Appendice prima*, pp. 684-685. Del resto, come aveva ad esempio rilevato Santi Romano, la nazionalità non era riconosciuta come soggetto di diritto internazionale (*Corso di diritto internazionale*, Padova, 1929, p. 61).

(106) Fin dal 1926 la Società delle Nazioni aveva adottato iniziative per la fissazione di regole generali per il trattamento dello straniero, secondo criteri di massima, che avrebbero dovuto costituire una serie di regole intermedie tra i livelli minimi di tolleranza della condizione umana e quelli massimi garantiti dagli ordinamenti più civili. La bozza di accordo elaborata dal Comitato economico della Società medesima, alla cui redazione avevano collaborato quarantasette Paesi,

Tutto questo appare già sufficiente per motivare il repentino ritorno al sistema della reciprocità di trattamento che si profilò fin dal primo progetto di riforma del codice civile italiano presentato nel settembre del 1930, quantunque la riforma delle norme relative alla condizione giuridica dello straniero non fosse stata prevista dalla legge del 30 dicembre 1923, n. 2814 ottenuta dal Ministro Oviglio per la riforma di taluni istituti del codice civile, né dalla successiva legge delega del 24 dicembre 1925, n. 2260, elaborata da Alfredo Rocco, che consentì modificazioni ed aggiunte al codice civile senza limiti di materia, purché rimanessero immutati i principi fondamentali dei singoli istituti (107). Contemporaneamente, anche in conseguenza della "rivoluzione fascista", si iniziò a limitare i diritti particolari degli stranieri con leggi speciali in materia bancaria e di concessione di miniere, si conferirono speciali poteri di vigilanza e di polizia al Prefetto e al Ministro degli Interni per il rafforzamento della sorveglianza sui forestieri (108), si prescissero controlli sulle proprietà di confine delle nuove province e nelle zone militari (109), si posero, in-

non aveva avuto successo alla Conferenza tra le Nazioni che ne era seguita sul finire del 1929. Cfr. in particolare *La conférence internationale de Paris sur le traitement des étrangers*, in *Revue de droit international privé*, XXV (1930), pp. 236-250 e FEDOZZI, *Appunti sul Progetto di riforma del diritto internazionale privato italiano*, in *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, I, (1931), pp. 9-55, in part. pp. 11-12 e ora B. NASCIMBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, pp. 126-138.

(107) Una sintesi delle diverse iniziative e dei lavori compiuti anteriormente al 1923 nella *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro guardasigilli (Grandi)*. Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del « codice civile », Roma, 1943, anche in Roma, Archivio centrale dello Stato, Ministero di Grazia e giustizia, Gabinetto, busta 20 fasc. 32, fogli 47 ss., 7-9. Nel medesimo fondo si trovano anche le bozze del Grandi: cfr. ad esempio nella medesima busta fogli 16-24. Per una visione di insieme sulla storia del codice civile del 1942: R. BONINI, *Disegno storico del diritto privato in Italia*, Bologna, 1980; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia, 1865-1942*, Bari, 1985.

(108) R.D. 6 novembre 1926, n. 1848, titolo quinto e v. in proposito GEMMA, cit. *infra*, nota 126, p. 546.

(109) R.D.L. 23 maggio 1924, n. 1122 (regime giuridico delle proprietà di confine nelle nuove provincie) sulla quale cfr. anche BISCOTTINI, *Diritto amministrativo internazionale*, tomo secondo *La circolazione degli uomini e delle cose*, Padova, 1966, p. 126.

fine, limiti alle alienazioni di immobili a non sudditi (110). Tale orientamento legislativo, a giudizio del Fedozzi, era in sintonia con il regresso generale del trattamento dello straniero, evidente persino negli Stati Uniti, e corrispondeva in Italia alle esigenze del regime, dato che l'attività giuridico-privata dello straniero avrebbe potuto celare anche una sua ancor più dannosa, perché « necessariamente subdola e indiretta », attività politica (111).

La "Commissione reale per la riforma dei codici" eliminò l'art. 3 del codice del 1865 con un semplice tratto di penna, senza sostituirlo con un regime alternativo e senza motivazione alcuna. La relazione al progetto del nuovo codice, presentata nel 1930 al Ministro di Grazia e Giustizia Alfredo Rocco ed elaborata dal Maroi (112) per quanto concerneva in particolare il titolo primo delle persone fisiche, taceva sul problema del trattamento dello straniero. Le preoccupazioni che avevano indotto la commissione ad una scelta così drastica traspaiono però anche dal commento di alcuni articoli in materia di criteri di collegamento. Sotto questo profilo occorre osservare, infatti, che gli artt. 6-12 delle disposizioni preliminari del 1865 erano stati modificati nonostante si fosse sostenuto nella relazione che il riesame di tale

(110) T.U. delle leggi di pubblica sicurezza approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

(111) Il FEDOZZI, che aveva già espresso queste preoccupazioni nello scritto *Gli insegnamenti della guerra circa il trattamento degli stranieri*, in *Scientia*, vol. XVIII (1925), n. 2, le ribadì, con un'esposizione delle norme limitative dei diritti dello straniero, in *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, in *Trattato di diritto internazionale*, a cura di P. FEDOZZI e S. ROMANO, Padova, 1935, pp. 29-37.

(112) In una nota alla relazione al libro primo del codice si avverte che uno studio preliminare sul titolo delle persone era stato fatto dal Consigliere Barone (Commissione reale per la riforma dei codici. *Codice civile. Libro primo Progetto e Relazione*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato Libreria, 1931), p. 5, nota 1). Il testo del Progetto vero e proprio, presentato a Roma il 27 settembre 1930, era preceduto da una breve Relazione del Presidente della Commissione Scialoja. Gli articoli relativi alle "Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale" in tema di conflitto (art. 6-20) sono alle pp. 10-13. La Relazione sulle « Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale » nel medesimo testo, con nuova paginazione, sotto il titolo *Codice civile. Libro primo. Relazione sul progetto*. (VENZI), pp. 5-39.

materia era stato ispirato al massimo rispetto per i principi che avevano informato il codice unitario in tema di conflitti di legge nello spazio. Il Venzi, presidente della sottocommissione per le disposizioni preliminari, rilevò nella relazione al progetto che tali norme non avevano subito modificazioni di rilievo perché la loro validità risultava confermata dal fatto che « per la loro precisione scientifica e per lo spirito generoso da cui sono animate » erano state « prese a modello dalle altre legislazioni » (113). Tale analisi, invero, non era giustificata dai fatti e molti di questi articoli erano stati riformulati con modifiche non clamorose, ma neppure ininfluenti.

L'art. 6 adottò il rinvio alla legge nazionale in tema di stato e di capacità della persona, confermando la norma del corrispondente articolo del 1865, che era considerata come la « formulazione più enfatica » della dottrina nazionalistica (114). Fu modificato però con la sostituzione del termine Stato a quello di Nazione, che erano ritenuti sinonimi (115), e soprattutto con l'introduzione di un'eccezione — mutuata oltre che dall'art. 58 del codice di commercio italiano del 1882, dal codice civile tedesco (116) — in base alla quale lo straniero che contraeva con un

(113) « Tutti i codici recenti contengono infatti —, continuava la Relazione del Venzi — nel loro titolo preliminare o nella legge d'introduzione, norme di diritto internazionale privato ricalcate in gran parte sulle nostre, con qualche cambiamento che non sempre è un miglioramento.

Anche i trattati conclusi con vari Stati su parecchie materie, hanno generalmente adottato i principi del diritto italiano; ne sono esempio luminoso le convenzioni stipulate all'Haja.

Ciò renderà facile il compito di provvedere alla riforma delle disposizioni di cui trattasi, che bisogna conservare nello spirito generale e nei principi fondamentali, contentandosi di apportare qualche modificazione e qualche aggiunta che gli ulteriori sviluppi della scienza hanno reso necessaria » (*Codice civile. Libro primo Progetto e Relazione* (cit. nota precedente), *Codice civile. Libro primo. Relazione sul progetto* (VENZI), in part. p. 14).

(114) S. VESEY-FITZGERALD, *Nazionalità e domicilio nel diritto inglese e nel Progetto del libro primo del codice civile italiano*, in *Ann. dir. comp.*, VII (1933), I, pp. 359-375, in part. p. 361, v. anche *infra*, nota 133.

(115) *Codice civile. Libro primo. Relazione sul progetto*, p. 14; in questo senso v. anche CAVAGLIERI, *Les règles de droit international privé*, p. 402.

(116) Art. 7, terzo comma; come osservò l'Audinet, tale deroga fu previ-

cittadino nel territorio del Regno era ritenuto capace secondo la legge italiana anche se non lo era secondo lo statuto personale (117). In tema di giurisdizione e di esecuzione delle sentenze straniere (art. 9 del progetto), si era avuto riguardo ai problemi della « competenza internazionale », che nell'intenzione del legislatore doveva essere ispirata ai principi della « parità di trattamento » e alla necessità di eliminare « il pericolo di disposizioni eccessive di leggi straniere che, senza pur ledere pienamente i principi di ordine pubblico, siano però ispirate a un esagerato egoismo nazionale ». La discussione su questo tema evidenzia in fondo ancora una volta le perplessità del ceto giuridico italiano, deciso da un lato ad evitare gli errori del passato e ad offrire garanzie agli italiani all'estero, renitente dall'altro a recedere completamente dall'atteggiamento di apertura agli stranieri che sottostava all'impostazione del codice del 1865 (118).

Si era infine espressamente vietato il metodo del rinvio per la determinazione della norma applicabile al rapporto con criteri di estraneità (119) e questa soluzione corrispondeva agli auspici

sta anche dalle legislazioni e codici civili di altri paesi, come la Cina e il Giappone (cfr. *infra*, nota 137).

(117) La disposizione non era applicabile ai rapporti di natura familiare, successoria e relativi ad immobili situati all'estero, per cui in pratica, come precisava la relazione, era limitata ai rapporti di natura commerciale (*Codice civile. Libro primo. Relazione sul progetto*, p. 15).

(118) *Codice civile. Libro primo. Relazione sul progetto*, pp. 25-27. Tale problema era già stato al centro del decreto legge sui giudizi di delibazione del 1919, come si è osservato.

(119) Il testo dell'art. 19 del primo progetto del 1930: « Quando, ai termini degli articoli precedenti, si debba applicare la legge straniera, si applicano le disposizioni della legge stessa senza tenere conto del rinvio da essa fatto ad altra legge, salvo che questa sia la legge italiana » (Cfr. anche *Relazione sul progetto*, p. 29) non passò integralmente. In sede di redazione definitiva, furono accolte dal Solmi le obiezioni contro l'eccezione al divieto di rinvio, che era stata introdotta sull'esempio della codificazione germanica, sollevate dall'Università Cattolica di Milano (rel. prof. Rovelli), e dalle Università di Napoli (rel. prof. Scuto), di Torino (rel. prof. Ottolenghi) e di Urbino (rel. prof. Morelli) (*Osservazioni e proposte sul progetto del libro primo. Vol. I, Disposizioni preliminari - Titolo I: Delle persone fisiche - Titolo II: Delle persone giuridiche*, Roma Tipografia delle Mantellate, 1933 (Ministero di Grazia e Giustizia. Lavori preparatori per la riforma del codice civile), pp. 196-201. Il Progetto e la Relazione del SOLMI in Ministero di Grazia e

dei giuristi italiani più autorevoli, quantunque non tutti avessero ritenuto auspicabile, in vista della necessità di soluzioni idonee a garantire l'equità delle decisioni sui casi concreti, un intervento legislativo che risolvesse a priori la questione (120).

Il progetto fu immediatamente fatto oggetto di commenti e di osservazioni in Italia e all'estero (121), sia da parte di singoli giuristi che da parte degli organi sollecitati dal Governo ad esprimere il loro parere. Gli internazionalisti, come osservò Roberto Ago, furono particolarmente chiamati in causa dalla formulazione delle disposizioni preliminari e questo offrì l'occasione per una revisione critica degli indirizzi dominanti nel campo del diritto internazionale privato. Gli eventi e le trasformazioni degli ultimi decenni avevano scosso « alla base » i « canoni fondamentali » della dottrina internazionalistica « sotto la cui influenza » la legislazione del 1865 « era stata creata ». Le legislazioni straniere successive al 1865 erano più complete di quella italiana e più

Giustizia, *Codice civile - Libro primo: Progetto definitivo e Relazione del guardasigilli on. Solmi*, Roma Istituto Poligrafico dello Stato, 1936, n. 19; quelli della Commissione parlamentare in *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del libro primo del codice civile - Delle persone*, Roma, Tipografia del Senato, 1937, p. 733 e per una sintesi delle relazioni v. G. PANDOLFELLO, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, segretari della Commissione ministeriale per la riforma del codice civile, *Codice civile. Libro primo, illustrato con i lavori preparatori*, Milano, Giuffrè editore, 1939, pp. 47-48.

(120) Cfr. sopra, pp. 526-527.

(121) Oltre agli articoli espressamente considerati nel lavoro si possono vedere su temi specifici: M. D'AMELIO, *Sul progetto del libro primo del codice civile*, in *Monitore dei Tribunali*, LXXII (1913), s. III, vol. VIII, pp. 3-6, in part. p. 4 con cenni all'opera dell'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato internazionale; AZARA, *Delle disposizioni preliminari nel progetto di codice civile*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, pp. 243-255; ARMINION, *Osservazioni sulle norme di diritto internazionale private contenute nel progetto di codice civile italiano*, in *Ann. dir. comp.*, VII (1933), I, p. 33 ss. R. MAYR, *Il diritto internazionale nel Progetto di un nuovo codice italiano*, *ibidem*, pp. 76-88; C. VALVERDE, *Note critiche al Progetto di riforma del libro primo del codice civile italiano*, *ibidem*, pp. 137-159; J. VALÉRY, *Osservazioni sulle disposizioni del progetto di riforma del codice civile italiano interessanti il diritto internazionale privato*, *ibidem*, pp. 160-170: e ancora Guyot, in tema di alimenti, *ibidem*, pp. 176-190; AMATI, *Les nouvelles règles italiennes de droit international privé*, in *Nouvelle revue de droit international privé*, IX (1934), p. 33 ss.; NEUHAUS, *Das internationale Privatrecht in italienischen Zivilgesetzbuch von 1942*, in *Zeitschrift für Ausländisches und internationales Privatrecht*, 1949, p. 22 ss.

adeguate alle esigenze del tempo (122). Il Diena fu ancora più esplicito. Il sistema codificato nel 1865 esigeva una profonda revisione: oltre al fatto che presentava lacune, conteneva alcune norme che risentivano delle « imperfezioni » proprie degli « insegnamenti della scuola » che ne aveva ispirato ed imposto la formulazione, mentre altre apparivano « impastoiate da antiquati concetti tradizionali », ripudiati ormai dalla scienza « più progredita ». La commissione per la riforma aveva tenuto conto, ma non in maniera sufficiente, dei suggerimenti avanzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in seguito alla viva esperienza di quel sistema; la revisione delle norme di diritto internazionale privato doveva essere proseguita e migliorata (123).

Meno negativo fu il giudizio espresso dal Gemma, quando il progetto non era stato ancora reso di dominio pubblico, anche perché egli era tra i pochi ultimi sostenitori del principio della parificazione dello straniero. Secondo il giurista, le preoccupazioni di coloro che auspicavano un ritorno al sistema della reciprocità di trattamento e a criteri più restrittivi erano eccessive (124). A posteriori, si poteva ritenere, infatti, che l'abbandono del sistema della reciprocità, considerato dai più come « aveugle et dangereux », avesse portato più vantaggi che svantaggi (125). Erano stati introdotti nel tempo correttivi ad una eccessiva generosità nei confronti dello straniero e questi, tutto sommato, in concreto risultavano più utili del sistema della reciprocità stessa, come in particolare il R.D. del 1926 che aveva rafforza-

(122) R. AGO, *Le norme di diritto internazionale privato nel Progetto di codice civile*, in *Rivista di diritto internazionale*, 18 (1931), pp. 297-351, in part. pp. 298-299.

(123) G. DIENA, *Osservazioni sul Progetto di riforma del codice civile relativamente alle disposizioni del titolo preliminare riguardanti il diritto internazionale privato*, in *Ann. dir. comp.*, VII, I (1933), pp. 3-44, in part. p. 4.

(124) GEMMA, *Note di diritto internazionale privato in relazione alle riforme legislative italiane*, in *Memorie della reale Accademia delle Scienze di Bologna*, 1929, p. 56 ss., e in *Revue de droit international privé*, XXV (1930), pp. 33-51 e 251-269, con il titolo *Notes de droit international privé relatives aux réformes législatives italiennes* (dal quale cito), p. 39.

(125) *Ibidem*, pp. 39-40.

to la sorveglianza sugli stranieri (126). Era falso affermare che l'assenza di previsione della reciprocità avesse sfavorito l'Italia nella stipulazione di accordi internazionali dato che invece proprio nel dopoguerra l'attività diplomatica era stata intensa e fruttuosa (127). In conclusione, pertanto, non solo si sarebbe dovuto conservare il regime della parificazione dello straniero, ma anche specificare che tale concessione si estendeva a tutti gli individui non italiani e non soltanto a quelli che appartenevano a Stati riconosciuti dall'Italia (128). Il progetto comunque presentava, anche a suo giudizio, taluni vizi e tra questi quello di aver lasciato irrisolto il problema del trattamento degli enti morali stranieri, che nelle lacune del diritto positivo — l'art. 230 del codice di commercio disciplinava soltanto la società di commercio — la giurisprudenza prevalente aveva considerato come assorbito sotto la disciplina dell'art. 3 del codice civile e quindi parificato a quello delle persone giuridiche italiane (129).

Tale lacuna fu indicata dalla maggioranza dei commentatori: dai diversi organi, che, come il sindacato degli avvocati di Milano, furono sollecitati dallo stesso Ministero ad esprimersi sul progetto di riforma del codice, ai singoli giuristi che espressero le loro opinioni in varie sedi e naturalmente nelle diverse riviste giuridiche.

Tra questi, il Fedozzi, uno dei più eminenti critici insieme con l'Anzilotti e il Pacchioni della scuola italiana del diritto internazionale privato, dedicò al progetto uno studio approfondito ed espresse opinioni per così dire estreme, con il rimettere in discussione tutti i fondamenti della codificazione del 1865 in mate-

(126) R.D. 6 novembre 1926, n. 1848, titolo quinto.

(127) GEMMA, *Notes*, p. 40. Il Gemma faceva riferimento in particolare agli accordi di Nettuno del 12 agosto 1924 ratificati con D.L. 31 agosto 1928, n. 2173. Per una rassegna dei trattati conclusi nel periodo postbellico C. VERNARECCI di Fossombrone, *Il regolamento della competenza nel processo di esecuzione delle sentenze straniere*, in *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, I (1931), pp. 62-73.

(128) GEMMA, *Notes*, p. 41.

(129) *Ibidem*, p. 42, Il Gemma era favorevole alla soluzione progettuale che escludeva il rinvio.

ria di diritto internazionale privato. Il problema del trattamento delle persone giuridiche straniere andava sicuramente risolto perché rientrava tra le questioni affrontate dalla giurisprudenza anteriore che attendevano dal legislatore una soluzione precisa. Le sue proposte, però, andavano ben oltre il suggerimento di risolvere singoli problemi specifici (130).

Un'occasione così propizia, come quella della riforma della codificazione civile, meritava di essere sfruttata appieno. Era necessario riconsiderare nel suo complesso « tutto il problema del diritto internazionale privato senza mania del nuovo ad ogni costo, ma anche senza feticismi per il passato ». Principi come quello della nazionalità, quello della comunità di diritto internazionale e quello della parificazione giuridica dello straniero, che avevano ispirato la codificazione del 1865, apparivano allo stato dei fatti del tutto superati come le critiche di illustri giuristi avevano dimostrato ad evidenza (131).

La fedeltà al criterio della nazionalità, in primo luogo, andava controcorrente, dato che esso appariva dovunque in regresso di fronte alla prevalenza del criterio di rinvio alla legge del domicilio adottata dal codice Bustamante, dalla risoluzione dell'Istituto di Diritto Internazionale nella sessione di Cambridge del 1 luglio 1931, dalle teorie di Niboyet, dello Streit e di S. Walter (132). Come aveva osservato da non italiano il Niboyet, che

(130) Egli indicava particolarmente le norme riguardanti le riforme del diritto matrimoniale italiano postconcordatario (*ibidem*, p. 17), che gli autori del Progetto avrebbero fatto bene a tenere in considerazione quantunque il Concordato fosse stato firmato solo nell'imminenza della pubblicazione del Progetto medesimo.

(131) Citava tra gli stranieri il Bar e lo Strisower, tra gli italiani il Fusinato e il Pacchioni. Quest'ultimo, che tra l'altro era membro della Commissione reale per la riforma dei codici, nel suo Corso appena pubblicato aveva espresso senza reticenze una valutazione molto dura delle norme adottate dal codice del 1865: anziché segnare un progresso quest'ultimo aveva contribuito « ad arrestare per qualche tempo la ricerca già bene avviata in quella direzione » (G. PACCHIONI, *Elementi*, Padova, 1931, pp. 47-48).

(132) FEDOZZI, *Appunti sul progetto di riforma*, pp. 20-25. W. SIMONS, *Cours sur la conception du droit international privé en Allemagne*, Recueil des cours 15 (1926-V), pp. 482-483, 524-525. Per gli orientamenti della dottrina francese citata si può vedere anche R. CASSIN, *La nouvelle conception du domicile dans les re-*

riprese tali considerazioni nelle sue riflessioni sul progetto del 1930, l'Italia era un paese di emigranti, non di immigrati. L'applicazione della legge personale risultava utile, in questo caso, proprio perché si voleva l'estensione della sua efficacia all'estero, senza timore di vedere applicate troppo frequentemente leggi straniere nel proprio territorio. E tuttavia l'orientamento verso l'adozione della legge del domicilio era sensibile già in Francia, che era stata la prima nazione ad applicare il rinvio allo statuto personale, e in Germania, dato che il principio della personalità del diritto era scientificamente scorretto e dal punto di vista pratico nuoceva persino agli emigranti (133). Il Fedozzi insistette particolarmente sugli effetti negativi dell'applicazione della legge nazionale per gli italiani all'estero (134) e tra costoro soprattutto proprio per gli emigranti. Fino a che rimanevano all'estero, era del tutto indifferente che essi regolassero i loro rapporti privati con la legge del domicilio o con quella nazionale, ma nel momento in cui fossero ritornati in patria, il richiedere la verifica dell'avvenuta applicazione della legge italiana avrebbe comportato la nullità di molti vincoli da essi contratti. In base a queste considerazioni egli, pur non condividendolo dal punto di vista teorico, giustificava il sistema del rinvio perché consentiva di ovviare agli inconvenienti derivanti dalla rigida applicazione della legge nazionale, nei casi nei quali l'applicazione della legge territoriale o del domicilio avrebbe corrisposto, al contrario, a criteri di equità e di giustizia (135). Unico elemento corretto dell'art. 6 appariva al Fedozzi l'eccezione sancita dal secondo comma a tutela degli italiani che contrattando sul territorio nazionale avessero consi-

gléments des conflits de lois, Recueil des cours, 34 (1930-IV), pp. 655-809, in part. pp. 737-772.

(133) J.P. NIBOYET, *Osservazioni sugli artt. 6-20 del titolo preliminare del progetto di codice civile italiano*, in *Ann. dir. comp.*, VII (1933), pp. 45-62, in part. pp. 47-49 e v. anche J. KOSTERS, *La nationalité à la conférence de la Haye pour la codification de droit international*, *ibidem*, pp. 412-443, nonché S. VESEY FITGERALD, *Nazionalità e Domicilio* (cit. nota 114), *passim*.

(134) Una tale opinione era stata espressa già, all'indomani della promulgazione del codice del 1865, dal GABBA, *Gli artt. 6-12*, p. 5.

(135) FEDOZZI, *Appunti sul progetto di riforma*, pp. 51-52.

derato capace la controparte straniera (136). L'opinione dei giuristi e delle istituzioni consultati dal Ministero di Grazia e Giustizia (Corti giudiziarie, Università, Consiglio superiore forense e organi locali degli avvocati e procuratori) e degli osservatori stranieri non fu univoca (137) sull'utilità e correttezza di tale eccezione, che ebbe comunque un sostenitore nel Bosco. Egli riteneva anzi che il capoverso dell'art. 6 dovesse essere esteso anche al caso dei contratti commerciali conclusi all'estero, mentre difese la scelta del rinvio alla legge nazionale, avanzando motivazioni esattamente opposte a quelle esposte dal Fedozzi. I dieci milioni di italiani all'estero « anche se ignari di diritto, sanno che per i momenti più essenziali della loro vita restano sottoposti alle leggi della Patria » (138).

Per quanto concerneva il secondo degli aspetti considerati, il Fedozzi riteneva che, qualunque giudizio se ne volesse dare da

(136) *Ibidem*, p. 25.

(137) Cfr. le opinioni contrarie nell'ampia raccolta delle *Osservazioni e proposte sul Progetto del libro primo*, vol. I (cit. sopra, nota 119) in part. pp. 95-96 (Corte d'Appello di Genova), 97 (Corte d'Appello di Roma), 100-102 (Università di Torino e di Urbino), 107-109 (Commissione R. Procuratori di Trieste e Capodistria e Sindacato Avvocati e Procuratori di Trieste). Riguardo all'eccezione dell'incapacità dello straniero, che oltre che nel codice tedesco era prevista nella legge giapponese del 15 maggio 1898 art. 3, in quella cinese del 5 agosto 1918, art. 5, in quella svizzera (art. 61) e in quella polacca del 2 agosto 1926 art. 3, l'Audinet sostenne che la soluzione italiana era eccessiva e anche più drastica di quella adottata in Francia nella prassi (E. AUDINET, *Le norme di diritto internazionale privato nel progetto di riforma del codice civile italiano, comparate con la legislazione e la giurisprudenza francese*, in *Ann. dir. comp.*, VII, I (1933), p. 303 ss. e anche, senza sostanziali differenze, ID., *Le droit international privé dans le projet de réforme du Code civil italien*, in *Journal du droit international*, 59 (1932), pp. 323-339, in part. p. 324). Meglio sarebbe stato ricorrere alle soluzioni adottate nel 1931 a Cambridge dall'Institut de droit international (AUDINET, *Le norme*, p. 306 e *Le droit international*, p. 324; per alcune considerazioni sul tema G. SALVIOLI, *Conflitti di legge esaminati alla sessione di Cambridge dell'Institut de droit international*, in *Rivista italiana di diritto internazionale privato e processuale*, I (1931), pp. 56-61). Molti, inoltre, come ad esempio il Lorenzen che era favorevole al criterio del domicilio, ritennero che l'applicazione dell'eccezione avrebbe dovuto almeno essere limitata al caso di buona fede dell'italiano, dato che essa costituiva un vero e proprio abbandono del principio di nazionalità e che pertanto la deroga avrebbe dovuto essere subordinata almeno a criteri di equità (*Studio critico*, pp. 64-66 e 74-75).

(138) G. BOSCO, *Le norme di diritto internazionale privato nel Progetto di codice civile*, in *Rivista di diritto civile*, XXIV (1932), pp. 209-224, in part. pp. 211-213.

un punto di vista filosofico, la concezione della comunità internazionale era "illusione" se considerata sotto il profilo del diritto internazionale positivo. Contro le teorie della comunità di diritto, era necessario rivalutare la teoria della *comitas gentium* e soprattutto il principio fondamentale che stava a fondamento della sua elaborazione e cioè quello della territorialità della legge statale (139).

Quanto al problema del trattamento dello straniero, infine, il quadro internazionale era a suo giudizio così desolante (140) che, come rilevò anche nel suo trattato, non sarebbe stato « saggio » mantenere l'art. 3. Il problema si poneva con particolare riguardo al godimento dei diritti speciali regolati dalla legge italiana. Considerando, infatti, che l'art. 3 tutelava la « personalità, o capacità giuridico-privata » degli stranieri, come quella dei cittadini, gli stranieri « in concreto » godevano dei diritti ammessi dalla legge italiana ovvero da quella straniera a seconda che le norme di rinvio contenute negli artt. 6-12 delle disposizioni preliminari rinviassero all'una o all'altra. In tutti i rapporti che, in base ai criteri di collegamento italiani, dovevano essere regolati dalla legge italiana, pertanto, « la generica capacità giuridica degli stranieri si esplica in diritti concreti così come è disposto per i cittadini italiani ». Ed era proprio in questi casi che gli stranieri erano parificati ai cittadini (141).

La scelta degli autori del progetto italiano, che avevano avuto « il meritorio coraggio di passar sopra ad ogni considerazione idealistica » e di abolire senza preoccuparsi di « recriminazioni » l'art. 3 del codice del 1865, doveva essere dunque pienamente condivisa. Non si poteva capire, però, il motivo per cui i riformatori avevano ommesso di disciplinare il regime relativo al trattamento dello straniero nel testo del codice e di esprimere nella re-

(139) FEDOZZI, *Appunti sul Progetto di riforma*, pp. 53-55.

(140) Come si poteva osservare in base ad una molteplicità di aspetti, tra i quali il fatto che il risorgere dei nazionalismi nel dopoguerra avesse "resuscitato" in molti paesi le antiche norme sul divieto per gli stranieri di possedere immobili sui confini, e il fallimento delle conferenze delle Società delle Nazioni sul trattamento dello straniero (*ibidem*, pp. 11-12).

(141) *Il diritto internazionale privato*, pp. 26-27.

lazione i loro orientamenti. Non si poteva ritenere che una tale lacuna fosse colmabile con riferimento ai principî generali del diritto. Non avevano fondamento, infatti, né l'opinione che la parificazione della condizione giuridica dello straniero fosse desumibile dall'interpretazione dei principi generali di diritto internazionale privato, né che essa fosse implicita nell'enunciazione dell'art. 1 del medesimo progetto di codice (« L'uomo è soggetto di diritti »). A suo parere, nel primo caso non si sarebbero potute evitare a priori esclusioni o restrizioni a danno degli stranieri; nel secondo caso, invece, anche se la soggettività di diritti fosse stata concessa a qualunque persona anche straniera, tale riconoscimento non comportava automaticamente un trattamento di uguaglianza perché si era soggetto di diritti anche se i diritti concessi erano diversi da quelli riconosciuti ai cittadini (142).

Questo aspetto aveva lasciato perplesso tra i civilisti anche il Verga (143) che, diversamente dal Fedozzi, era favorevole ad una continuazione del regime della parificazione, ritenendolo « un fattore di ordine internazionale » (144), e fu tra i pochi ad affermarlo chiaramente. Alle riflessioni del Fedozzi aggiunse che, qualora l'omissione di una normativa specifica avesse significato adozione del principio della reciprocità di trattamento, sarebbe comunque stato utile se non indispensabile introdurre esplicitamente la regola, salvo poi rinviare all'art. 20 disp. prel., che a sua volta rinviava alle convenzioni internazionali, per stabilire nei casi concreti se la reciprocità avesse avuto bisogno di verifica oppure no. Anche l'Università di Padova espresse l'auspicio che l'art. 3 del codice civile del 1865 fosse reintrodotta insieme con « il concetto tradizionale dei *diritti civili* » (145). Nessun altro

(142) P. FEDOZZI, *Appunti sul Progetto di riforma*, p. 13, nonché SCERNI, *Il diritto internazionale privato*, pp. 13-14.

(143) A. VERGA, *Contributo per la riforma del codice civile*, Modena, 1932 (Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Modena, nn. 51-52), pp. 17-18. Come precisava nelle note introduttive, il Verga rielaborò con questo testo la Relazione che aveva già presentato per l'approvazione alla Facoltà di Modena e introdusse opinioni strettamente personali.

(144) *Ibidem*, p. 17.

(145) *Parere della Facoltà di Giurisprudenza sopra il Progetto del libro primo*

dei tanti enti o singoli giuristi che espressero il loro parere su questo primo progetto di codice si pronunciarono apertamente in proposito (146).

Il progetto definitivo del libro primo del codice civile, elaborato dalla commissione di revisione e presentato dal guardasigilli Solmi nel giugno del 1936, tenne conto delle reazioni dei giuristi alla lacuna del primo progetto sul trattamento dello straniero. Secondo il Ministro, l'art. 1 del codice, col prevedere che « l'uomo è soggetto di diritto », era senza dubbio riferibile, nella sua generalissima enunciazione, anche allo straniero. In sede di revisione, però, era parso opportuno chiarire il più possibile il testo della legge e la volontà del legislatore e, da un lato, corrispondere alle esigenze di coloro che non avevano condiviso l'abbandono dell'art. 3, dall'altro, non rinnegare completamente una tale disposizione, che era « tradizione e vanto del nostro sistema giuridico » (147) e tuttavia si era rivelata troppo liberale alla prova dei fatti e al cadere delle illusioni che avevano animato i redattori del codice del 1865.

Le difficoltà incontrate a livello internazionale nei casi nei quali era stato necessario « ottenere agevolazioni per i cittadini italiani » e all'interno, quando si era presentata la necessità di differenziare il trattamento dei cittadini da quello degli stranieri, avevano suggerito di accogliere in linea generale il principio della parificazione, ma anche di escludere che la parificazione fosse completa, riservando alle leggi speciali il compito di porre limiti al godimento di diritti da parte dello straniero (148). Si era di-

del codice civile, rel. prof. A. Ravà, Padova, Coop. Tipografica, 1933, p. 11 (il corsivo è nel testo citato).

(146) V. la relazione dell'Università Cattolica di Milano che si espresse essenzialmente sui criteri di collegamento: *Osservazioni intorno al progetto di riforma del libro primo del codice civile (settembre 1930-VIII)*, Milano, 1932 (Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, s. II Scienze giuridiche, vol. XXXV).

(147) MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice civile, libro primo. Progetto definitivo e relazione del guardasigilli on. Solmi*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, Libreria, 1936, p. 5. Tale obiettivo del resto corrispondeva in un certo senso a questa linea che, nelle parole del Solmi, era stata costantemente seguita dal fascismo « conservare, rinnovandole, le genuine tradizioni italiane » (*ibidem*, Premessa, p. V).

(148) *Ibidem*, p. 6.

sposto pertanto che « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini, salvo le disposizioni contenute nelle leggi speciali » (art. 8, primo comma) (149). Si era aggiunto inoltre che « La norma non si applica per quei diritti al godimento dei quali lo Stato straniero non ammette il cittadino italiano » (art. 8, secondo comma). Questo secondo comma, dalla formulazione così oscura, richiedeva una spiegazione. Come affermava il Ministro nel seguito della relazione, la condizione di parificazione dello straniero non era stata subordinata alla condizione di reciprocità perché la regola della reciprocità aveva una sua utilità solo nei rapporti tra cittadini appartenenti a nazioni di uguale grado di civiltà. Diversamente, qualora un italiano avesse avuto relazioni giuridiche con il cittadino di uno Stato meno evoluto, il fatto che il suo Stato non discriminasse gli italiani non era sufficiente per consentire all'italiano il godimento di diritti e di istituti che corrispondevano soltanto al nostro grado di civiltà. In questa seconda ipotesi, infatti, la parità di trattamento avrebbe garantito all'italiano una condizione giuridica comunque di gran lunga meno « civile » di quella che lo Stato italiano concedeva agli stranieri in seguito alla verifica della non discriminazione (150). In tutti questi casi dunque lo straniero non avrebbe goduto in Italia dei diritti civili.

A vedere bene, esisteva una rilevante discrepanza tra gli intenti espressi dalla relazione e il significato letterale dell'art. 8, secondo comma. Affinché quest'ultimo fosse interpretato in modo corrispondente all'intento del legislatore, occorreva tenere per presupposto che l'eventuale negazione del godimento di certi diritti avrebbe dovuto dipendere non soltanto da disparità di trattamento attuata dallo Stato al quale lo straniero apparteneva, ma anche da diversità della disciplina del rapporto giuridico concretamente posto in essere tra lo straniero e un italiano.

Non può dunque stupire il fatto che da più parti si fosse immediatamente affacciata la necessità di riformulare l'articolo e

(149) Il testo del Progetto segue la Relazione con numerazione propria. Cfr. in part. p. 2.

(150) *Relazione del guardasigilli on. Solmi, ibidem*, p. 6.

possibilmente anche quella di modificarne il contenuto, che appariva tutto sommato iniquo (151). Non sembrava infatti corretto ritorcere contro lo straniero, perché di vera e propria ritorsione in fondo si trattava, il fatto che determinati diritti non esistessero nel suo ordinamento o vi fossero regolati secondo principi e criteri diversi da quelli previsti dalla legislazione italiana: « in tanto si può dire che lo Stato straniero non ammette il cittadino italiano al godimento di un diritto, in quanto si parta dal presupposto che quel diritto esista, per certe categorie di persone, nell'ordinamento di quello Stato ». L'adozione di una disposizione di tal tenore avrebbe costretto la giurisprudenza a ricorrere a « temperamenti pratici », per ovviare alle prevedibili difficoltà cui avrebbe dato luogo la sua applicazione nei casi concreti. Non occorre nemmeno dire che, contrariamente agli auspici del legislatore, tale norma probabilmente non avrebbe avuto nemmeno l'effetto di indurre i Governi dei paesi più arretrati a far progredire le loro legislazioni — « È infatti difficile supporre che il paese a cui quello straniero appartiene potrebbe indursi, a causa di questo beneficio non ricevuto dal proprio cittadino residente in Italia, a modificare la sua legge interna per metterla al passo con le legislazioni più progredite » — oppure a stipulare un trattato con l'Italia per consentire agli italiani il godimento dei diritti sanciti dalla legislazione del Regno. Una tale soluzione normativa, infine, avrebbe costituito un passaggio troppo repentino da un sistema eccessivamente liberale ad un altro eccessivamente restrittivo (152).

La commissione parlamentare successivamente istituita in base alle leggi delega del 1923 (art. 2) e del 1925 (artt. 2 e 3) e presieduta dal D'Amelio presentò i suoi lavori e le sue conclusioni il 22 luglio del 1937. Respinta, o meglio rinviata alla fine dei lavori, la proposta Bacci di stralciare dal codice civile le norme

(151) Identica formulazione fu applicata alla norma sul trattamento delle persone giuridiche straniere, riguardo alla quale si doveva comunque apprezzare il fatto che il legislatore aveva colmato una gravissima lacuna della legislazione italiana.

(152) G. BOSCO, *Per la tecnica del titolo preliminare del progetto del libro primo del codice civile*, in *Giur. it.*, 89 (1937), p. IV, coll. 51-55, in part. 53.

del titolo preliminare relative al trattamento dello straniero e alla definizione dei criteri di collegamento (153), s'impose la necessità di un miglioramento degli artt. 8 e 9 del progetto della Commissione di revisione, anche se risultò prevalente la preoccupazione già espressa dal Solmi di formulare una norma che avesse maggior riguardo e tutela per la condizione degli italiani all'estero, che non per quella dello straniero in Italia. Il Putzolu condive l'opinione del Guardasigilli in merito al fatto che l'applicazione dell'istituto della reciprocità appariva un mezzo inadeguato alla tutela degli italiani nei paesi stranieri « aventi, rispetto al nostro, un grado di civiltà molto inferiore ». La formulazione della norma proposta dal Ministero presentava il vantaggio, secondo il Piola Caselli, al quale si associò il Macarini Carmignani, di incitare « i popoli di civiltà inferiore a migliorare la loro legislazione », ma non era ancora formulata in maniera abbastanza precisa per essere interpretata nel senso che la parità di trattamento sarebbe stata concessa soltanto qualora, oltre che sottoposto ad un régime corrispondente al nostro, l'istituto fosse stato regolato anche secondo la misura, o il grado, previsti dalla legge italiana (154). Meglio sarebbe stato comunque introdurre l'istituto della reciprocità, purché con reciprocità si intendesse non solo assimilazione dello straniero al nazionale, ma anche « parità di contenuto dei diritti di cui godono i cittadini nei due Stati » o ancora « equivalenza nel godimento dei diritti ».

Il Romano riservò a questa opinione un giudizio piuttosto enigmatico: il pensiero del Piola presupponeva a suo parere un'identità di leggi « che non c'è » e comunque egli non aveva nulla da obiettare, perché « il concetto » era giustissimo. Risultò infine decisiva la proposta del presidente D'Amelio, il quale prendendo spunto dall'osservazione del Rotigliano — era impossibile fissare « con esattezza il criterio di reciprocità » — ritenne opportuno affidare ai magistrati la determinazione dei criteri che concorre-

(153) *Atti della Commissione parlamentare chiamata a dare il proprio parere sul progetto del libro primo del codice civile « Delle persone »*, Roma, Tipografia del Senato, 1937, verbale n. 3, seduta del 20 novembre 1936, pp. 31-32.

(154) *Ibidem*, p. 38.

vano nella valutazione della reciprocità tenuto conto anche del fatto che tale concetto non poteva comunque confondersi con quello di « identità ». Il secondo comma dell'art. 8 fu pertanto modificato con l'introduzione del criterio della reciprocità di trattamento: « Tale norma non si applica se non a condizione di reciprocità » e quantunque una tale formulazione non lo dimostrasse espressamente, la relazione finale sui lavori della Commissione affermò che la verifica della reciprocità avrebbe dovuto essere condotta, secondo gli originari intenti della Commissione di revisione e del Solmi (155), tramite l'esame sostanziale della normativa vigente all'estero, nel senso che doveva essere accertata non solo la concessione del diritto, ossia la non discriminazione, ma anche la « misura » del diritto concesso (156).

L'art. 9 relativo al trattamento delle persone giuridiche straniere venne invece completamente eliminato in seguito al parere espresso dal Romano. Era inammissibile il riconoscimento di tutte le persone giuridiche straniere secondo la proposta della Commissione di revisione ed era pericoloso rinviare per la determinazione dei requisiti del riconoscimento a leggi speciali che non era sicuro esistessero o fossero in via di elaborazione: « queste leggi possono pure mancare ». D'altronde l'art. 8 poteva ben essere esteso anche alle persone giuridiche (157), purché, ad evitare equivoci, lo si esprimesse a chiare lettere.

Le discussioni sulla questione del trattamento dello straniero vennero così a conclusione. Cautele, dubbi ed esitazioni che avevano riempito pagine di trattati, di commentari, di motivazioni di sentenze venivano fatti tacere con poche frasi, che rivelavano le preoccupazioni che avevano animato la riforma della condizione giuridica dei forestieri in Italia. Come avevano auspicato il Grippo, i promotori della revisione del sistema dell'esecuzione delle sentenze straniere, il Fedozzi, il legislatore italiano in fondo non

(155) Cfr. sopra pp. 552-553.

(156) *Relazione sui lavori della Commissione*, Titolo preliminare, n. 7, p. 730.

(157) *Atti della Commissione parlamentare*, verbale n. 3, seduta del 20 novembre 1936, p. 38 e *Relazione sui lavori della Commissione*, Titolo preliminare, n. 7, p. 730.

fece più alcun conto dei principî della comunità internazionale, non di illusioni e di teorie valide solo sul piano filosofico, ma della concretezza dei problemi che dovevano affrontare quotidianamente i cittadini all'estero, se si considerava la condizione delle persone fisiche e delle società nazionali nelle impervie e contingenti vicende della produzione e del commercio con l'estero.

La « dolorosa esperienza » vissuta dagli italiani a causa dell'insensibilità degli Stati esteri non era rimasta « senza frutto », come osservò l'Azzariti nell'imminenza della promulgazione del libro primo del codice. Le preoccupazioni per la tutela degli interessi economici fu la spinta decisiva della riforma, come è evidenziato anche dal fatto che fu conservata la deroga all'applicazione dello statuto personale sancita dal secondo comma dell'art. 6, nonostante i tanti suggerimenti in senso contrario che erano stati rivolti al legislatore. Tale eccezione, nell'intento degli autori del codice e dei giuristi ad essa favorevoli, tendeva alla « sicurezza dei rapporti correnti e soprattutto di quelli commerciali » (158).

La redazione definitiva della norma sul trattamento dello straniero riprodusse il testo formulato dalla Commissione parlamentare: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa norma vale anche per le persone giuridiche straniere » (159). In ossequio alla retorica del regime fascista, del resto, il Grandi rilevò, in generale, che il codice civile non solo discendeva senza soluzione di continuità dal diritto romano, ma era anche prima di tutto il « codice del popolo italiano » e regolava « il diritto della nostra razza » (160).

(158) G. AZZARITI, *Le « Disposizioni preliminari » e la disciplina delle persone fisiche e giuridiche nel nuovo codice civile*, Conferenza tenuta al circolo giuridico di Milano il 20 maggio 1939, Milano-Roma, 1939 (Circolo giuridico di Milano), p. 20.

(159) Il testo fu edito, anteriormente alla pubblicazione del codice, da G. PANDOLFELLI, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile, libro primo. Illustrato con i lavori preparatori*, Milano, A. Giuffrè Editore, 1939, pp. 20-21.

(160) *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro guardagilli (Grandi)*. Presentata nell'udienza del 16 marzo 1942-XX per l'approvazione del testo del « Codice civile », n. 10, pp. 11-12. La Relazione sulla disposizione in esame confermava le indicazioni contenute in quella della Commissione parlamentare: « i

6. Conclusioni.

Come nell'età del diritto comune medievale e moderno, anche negli ottant'anni di applicazione del codice unitario l'opera della giurisprudenza era risultata fondamentale per la soluzione delle questioni relative allo straniero e ai conflitti di legge nello spazio. La disciplina del trattamento dello straniero e quella del diritto internazionale privato erano state riassunte in un breve complesso di articoli, in una sorta di « sistema », che fissava soltanto le norme fondamentali alle quali l'interprete avrebbe dovuto ispirarsi anche per colmare le lacune della legge e far fronte ad esigenze e questioni non espressamente previste. Non sempre l'attività dei tribunali aveva corrisposto alle aspettative. Da parte sua la dottrina aveva spesso tentato di correggere gli indirizzi giurisprudenziali che riteneva troppo condizionati — e non avrebbe forse potuto essere diversamente — dalle disposizioni codificate e dai principi che avevano verosimilmente ispirato la redazione delle preleggi del primo codice dell'Italia unita.

Il fatto che proprio in Italia, « patria per eccellenza del diritto internazionale privato », come testimoniava la sua tradizione di illustri internazionalisti da Bartolo al Mancini, si fosse avviata una riforma del codice civile comprendente anche quella del diritto internazionale privato aveva attirato l'attenzione dei giuristi europei e aveva sollevato nella scienza giuridica nazionale e internazionale (161) aspettative e discussioni per la soluzione di questioni ricorrenti, che avevano dimostrato nel tempo come la disciplina contenuta nei sette articoli del codice del 1865 (artt. 6-12 disp. prel. e art. 3 c.c.) fosse incompleta, troppo datata e inadeguata a far fronte all'evoluzione dei tempi (162).

diritti sono riconosciuti allo straniero nella stessa misura in cui sono riconosciuti dallo Stato straniero ai cittadini italiani ». L'espressa estensione dell'articolo alle persone giuridiche straniere voleva evitare le incertezze interpretative ed applicative che si erano manifestate sotto l'impero del codice del 1865.

(161) L. BABINSKI, *La riforma del diritto internazionale privato in Italia dal punto di vista del diritto polacco*, in *Ann. dir. comp.*, VII (1933), I, pp. 336-350, in part. pp. 335-336.

(162) Nel corso del lavoro, la considerazione di questioni specifiche relati-

Nel complesso sembra che la riforma attuata con il codice entrato in vigore nel 1942 abbia deluso tali aspettative. Del resto, gli internazionalisti di spicco dell'epoca, qualunque possa essere il giudizio sul loro valore — la storia della dottrina internazionalistica italiana di quegli anni meriterebbe qualche approfondimento —, non ebbero un ruolo decisivo nella riforma del titolo preliminare. Il Pacchioni, che era stato membro della Commissione del 1930 per la redazione del progetto del libro primo del codice civile, non volle o non poté, come sostenne il Fedozzi, far valere tutte le riserve sul sistema vigente di diritto internazionale privato che personalmente nutriva. In complesso, come sembra, gli autori dei lavori preparatori del codice civile persero l'occasione della riforma e da taluni questo fu imputato ad una scarsa sensibilità e riflessione sui nuovi e generali, europei e mondiali, orientamenti della scienza e della prassi del diritto internazionale. Come fu osservato, soprattutto in relazione alla conservazione della legge personale in tema di stato e capacità della persona nonostante fosse evidente la propensione generale verso quella del domicilio, il legislatore sembrava esser rimasto impermeabile all'esperienza maturata nei decenni di attività degli organismi internazionali, che incessantemente tra Ottocento e Novecento avevano elaborato studi e progetti nei vari campi del diritto internazionale pubblico e privato, e all'approfondimento della legislazione comparata. La comparazione, infatti, era stata limitata all'esame del codice tedesco e non si può escludere che motivi di politica internazionale avessero avuto, a questo riguardo, un peso decisivo (163).

La stessa formulazione dell'istituto della reciprocità di trattamento in relazione al godimento dei diritti civili da parte delle

ve al trattamento della persona fisica straniera ha offerto l'occasione in qualche punto di accennare a opinioni di taluni internazionalisti che, alla critica verso i diversi aspetti della legislazione vigente, univano gli auspici per una revisione globale dei principi ispiratori della materia nel suo complesso.

(163) Tali erano stati i giudizi negativi espressi in generale dal BABINSKY (*La riforma*, pp. 349-350) e dal Lorenzen, che considerava quella italiana una riforma mancata, per aver istituito sul modello del sistema, invece che introdurre un vero e proprio codice di diritto internazionale privato (E.G. LORENZEN, *Studio critico*, pp. 63-65).

persone fisiche straniere corrispose più ad intenti di carattere politico e, per così dire, propagandistico, che a motivi di tecnica legislativa. Nella valutazione delle commissioni, che curarono la riforma delle norme di diritto internazionale privato comprendenti appunto la condizione giuridica della persona straniera, la considerazione dei mali che erano scaturiti dall'atteggiamento "liberale" adottato dal codice del 1865, delle insoddisfazioni che esso aveva provocato nella politica internazionale, delle difficoltà e dei vincoli che esso poneva alla legislazione interna (164) ebbero un peso assolutamente prevalente. Il risultato concreto della nuova disciplina fu innanzitutto quello di capovolgere il principio generale che reggeva la condizione giuridica dello straniero: mentre in base all'art. 3 del 1865 la qualità di straniero non comportava di per sé una condizione di discriminazione, l'art. 16 introduceva la presunzione che la condizione di estraneità di un soggetto potesse essere di per sé « ragione di una limitazione della sua condizione giuridica » (165). Nel contempo, però, fu anche immediatamente incerto quale regime di reciprocità avrebbe dovuto essere applicato effettivamente in Italia, a causa delle precisazioni introdotte nella relazione Solmi del 1936 e accolte dalla commissione parlamentare (166), secondo le quali sarebbe stato concesso il godimento di diritti civili solo ai membri di quegli Stati che oltre a non discriminare i cittadini italiani, presentavano una disciplina dei singoli istituti evoluta come quella italiana e cioè in sostanza analoga a quella vigente in Italia. Come già in occasione della promulgazione del codice del 1865, infatti, il legislatore italiano aveva proposto la nostra legislazione come un « modello » per le altre nazioni e soprattutto, come è ovvio, per gli Stati meno progrediti nella tutela dei diritti civili e nella disciplina di singoli istituti. La presunzione insita in un tale assunto, scritto in un

(164) Dato che ogni limite che si riteneva opportuno porre alla capacità dello straniero appariva come una deroga all'art. 3. Su questi aspetti SCERNI, *Il diritto internazionale privato*, in part. p. 15.

(165) *Ibidem*, p. 16.

(166) Fu solo nella riformulazione della norma preparata dalla Commissione parlamentare, come si è osservato, che il termine di reciprocità venne infine espressamente adottato.

atto ufficiale e per di più espresso da chi aveva poco da offrire allo straniero in Italia e molto invece da ottenere all'estero per i propri connazionali (167), non era di poco conto.

Qualora fosse prevalso un tale orientamento restrittivo il giudice non avrebbe potuto accontentarsi della prova del diritto straniero offerta dalle parti, ma avrebbe dovuto avere una conoscenza diretta e personale delle leggi vigenti all'estero. In altre parole, rilevò lo Scerni, il sistema appariva « irto di difficoltà » (168). Dopo la formulazione di teorie globali sul tema del diritto internazionale privato e dei suoi fondamenti, dopo le numerosissime osservazioni avanzate da più parti, la stesura del progetto definitivo fu, insomma, frettolosa e scarsamente meditata: rimanevano numerosi i punti interrogativi sull'interpretazione e applicazione delle singole disposizioni, che ancora una volta sarebbe spettato alla magistratura sciogliere.

(167) Come avvertì elegantemente il Niboyet, nello scritto sopra citato, con particolare riguardo al persistere degli autori della riforma sul criterio della legge nazionale in tema di stato e di capacità della persona.

(168) SCERNI, *Il diritto internazionale*, p. 22.