

L'applicazione del diritto straniero

Programma della lezione

- Legittimità costituzionale delle norme di conflitto
- Il rinvio
- Problemi connessi all'applicazione del diritto straniero
 - Conoscenza
 - Interpretazione
 - Legittimità costituzionale della norma straniera alla luce dell'ordinamento di origine
 - Ordinamenti pluri-legislativi
- I limiti all'applicazione del diritto straniero: ordine pubblico e norme di applicazione necessaria

Legittimità costituzionale delle norme di conflitto

Possono le norme di conflitto essere oggetto di uno scrutinio di legittimità costituzionale?

- La posizione tradizionale: neutralità/strumentalità delle norme di conflitto => impossibilità di valutarne a priori la compatibilità con la Costituzione

Art. 18 disp. prel.: “I rapporti personali tra coniugi di diversa cittadinanza sono regolati dall'ultima legge nazionale che sia stata loro comune durante il matrimonio o, in mancanza di essa, dalla legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio.”

Art. 20 disp. prel.: “I rapporti tra genitori e figli sono regolati dalla legge nazionale del padre, ovvero da quella della madre se soltanto la maternità è accertata o se soltanto la madre ha legittimato il figlio”

- La posizione della Corte Costituzionale (sentt. 71 e 477 del 1987): le norme di conflitto, pur non regolando direttamente la fattispecie, formulano “una scelta di ordine normativo” suscettibile di essere messa a confronto con “le scelte di fondo a carattere costituzionale” (violazione degli artt. 3(1) e 29(1) Cost.)

Esempio

Il pubblico ministero presso la Procura di Torino chiede al Tribunale la dichiarazione di interdizione di una cittadina argentina residente in Italia.

Quale sarà la legge applicabile?

N.B. L'art. 7 del codice civile argentino stabilisce che le questioni di capacità del cittadino all'estero sono disciplinate dalla legge dello Stato di residenza.

Il rinvio

Il richiamo operato dal sistema di dip all'ordinamento straniero si intende effettuato al solo diritto materiale di quest'ultimo ovvero anche al suo sistema di dip?

La disciplina del diritto dell'UE: tendenziale esclusione del rinvio

La disciplina del rinvio nella l. 218/1995: l'art. 13

1. Quando negli articoli successivi è richiamata la legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal diritto internazionale privato straniero alla legge di un altro Stato:
 - a) se il diritto di tale Stato accetta il rinvio (rinvio oltre accettato);
 - b) se si tratta di rinvio alla legge italiana (rinvio indietro).
2. L'applicazione del comma 1 è tuttavia esclusa:
 - a) nei casi in cui le disposizioni della presente legge rendono applicabile la legge straniera sulla base della scelta effettuata in tal senso dalle parti interessate;
 - b) riguardo alle disposizioni concernenti la forma degli atti; [...]
3. Nei casi di cui agli artt. 33, 34 e 35 si tiene conto del rinvio soltanto se esso conduce all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione.

Esempio

Il pubblico ministero presso la Procura di Torino chiede al Tribunale la dichiarazione di interdizione di una cittadina argentina residente in Italia (**legge nazionale, art. 23 l. 218/1995**).

L'art. 7 del codice civile argentino stabilisce che le questioni di capacità del cittadino all'estero sono disciplinate dalla legge dello Stato di residenza (**rinvio indietro, art. 13(1)(b)**).

Si applicherà la legge italiana.

Questioni problematiche connesse al rinvio

- Norme di DIP straniera contrarie alla costituzione (ad es. perché operano una discriminazione tra i coniugi)
- Eventuali norme di DIP straniera in materia di rinvio
- Qualificazioni plurime

Trattamento processuale del diritto straniero

Diritto straniero costituisce un fatto o un dato giuridico?

- Diritto straniero come fatto
 - Onere della prova in capo alle parti
 - Erronea interpretazione non denunciabile in Cassazione
- Diritto straniero come dato giuridico
 - Applicabilità *ex officio* (*iura novit curia*)
 - Ricorribilità in Cassazione

Trattamento processuale del diritto straniero

- La soluzione della l. 218/1995
 1. L'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate.
 2. Qualora il giudice non riesca ad accertare la legge straniera indicata, neanche con l'aiuto delle parti, applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana.
- Principio *iura novit curia* “attenuato”
 - Art. 14(1) prima parte: Accertamento *ex officio* della legge straniera
 - Art. 14(1) seconda parte: Cooperazione istituzionale e nomina esperti (CTU)
 - Art. 14(2): Collaborazione delle parti
- Conseguenze dell'impossibilità di accertare il contenuto del diritto straniero (art. 14(2))
 - Ricorso ad altri criteri di collegamento previsti dalla norma di conflitto
 - Applicazione della legge italiana

Interpretazione del diritto straniero

- Art. 15 l. 218/1995

“La legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo”

- Conseguenze

- Valutazione della sua costituzionalità alla luce dell’ordinamento di appartenenza?

- => Solo se quest’ultimo prevede controllo di costituzionalità diffuso (fatto salvo il limite dell’ordine pubblico)

- Ricorribilità in Cassazione per mancata o inesatta applicazione del diritto straniero

Richiamo di ordinamenti pluri-legislativi

- **Conflitti interlocali ed interpersonali**
 - Conflitti interlocali: nelle varie zone in cui lo Stato è suddiviso vigono normative differenti
 - Conflitti interpersonali: nel territorio dello Stato vigono più legislazioni, ciascuna delle quali è applicabile solo a una determinata categoria di persone
- **L'art. 18 della l. 218/1995**
 1. Se nell'ordinamento dello Stato richiamato dalle disposizioni della presente legge coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento.
 2. Se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto.
- **Le soluzioni nell'ambito del diritto dell'UE**
 - Regolamenti Roma I e II: ogni unità territoriale è considerata come un paese ai fini della determinazione della legge applicabile
 - Regolamenti 1259/2010 (separazione/divorzio) e 650/2012 (successioni)
 - Conflitti interlocali -> il richiamo si intende effettuato all'unità territoriale
 - Conflitti interpersonali -> Si guarda ai criteri di applicazione dell'ordinamento richiamato (in assenza: collegamento più stretto)

Esempio II

Nel 2008, due coniugi, di nazionalità indiana (**cittadinanza comune ai coniugi, art. 31 l. 218/1995**) e di religione induista, residenti in Italia, propongono domanda di divorzio al giudice italiano.

L'ordinamento indiano prevede una disciplina dei rapporti tra coniugi differenziata in funzione della loro appartenenza religiosa (**conflitto interpersonale, art. 18 l. 218/1995**).

Legge applicabile: legge indiana relativa ai matrimoni *Hindu*

Il limite dell'ordine pubblico

- Art. 16 l. 218/1995: La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.
- Funzione: preservare l'armonia “interna” dell'ordinamento
 - Definizione: “insieme di principi, desumibili dalla Carta costituzionale o, comunque, pur non trovando in essa collocazione, fondanti l'intero assetto ordinamentale [...], tali da caratterizzare l'atteggiamento dell'ordinamento stesso in un determinato momento storico e da formare il cardine della struttura etica, sociale ed economica della comunità nazionale conferendole una ben individuata ed inconfondibile fisionomia” (Cass. sent. n. 27592/2006)
 - Influenza *anche* del diritto internazionale dei diritti umani nell'accertamento del contenuto del limite dell'ordine pubblico. Duplice funzione del diritto internazionale:
 - Arricchire il contenuto dell'ordine pubblico, “aggiornandolo”
 - “Universalizza” il contenuto dell'ordine pubblico, prevenendo accuse di nazionalismo o imperialismo giuridico
 - Relatività nel tempo e nello spazio
- Ordine pubblico “interno” vs. “internazionale”
 - Limite all'autonomia dei privati più ampio rispetto al limite agli effetti del diritto straniero (v. ad es. le norme sulla maggiore età)

Funzionamento del limite dell'ordine pubblico

- Applicabilità d'ufficio o su istanza di parte?
 - D'ufficio: necessità di proteggere coerenza interna dell'ordinamento non dovrebbe essere rimessa all'iniziativa delle parti
- Conseguenze dell'applicazione del limite dell'ordine pubblico:
 - Rigetto della domanda (se unicamente fondata sul diritto straniero) => ad es. domanda di divorzio unilaterale da parte del marito sulla base del diritto islamico
 - Art. 16(2): in caso di contrarietà all'ordine pubblico “si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana”

Le norme di applicazione necessaria

- Definizioni
 - Art. 17 l. 218/1995 “norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera”
 - Art. 9 Regolamento Roma I “disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l’applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d’applicazione, qualunque sia la legge applicabile”
- Esempi
 - Art. 143(2) Codice del consumo “Ove le parti abbiano scelto di applicare al contratto una legislazione diversa da quella italiana, al consumatore devono comunque essere riconosciute le condizioni minime di tutela previste dal codice.”
 - Art. 33(4) l. 218/1995 “Sono di applicazione necessaria le norme del diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio”
 - Norme autolimitate (d.i.p. materiale): ad es. Titolo III della l. 183/1984 (“Dell’adozione internazionale”)
- Non vengono in rilievo se le norme straniere garantiscono un risultato superiore o uguale a quello perseguito dal diritto interno
- Applicazione residuale del diritto straniero
- Distinzione con ordine pubblico
 - Limite preventivo vs. limite successivo