

Il diritto applicabile secondo la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (L.218/1995)

Autore: La Marchesina Dario

In: Diritto civile e commerciale

-Premessa

Ci occupiamo in questa sede dello studio dello studio e dell'analisi del diritto applicabile, in particolare delle sue norme di funzionamento (artt. 13-19 L.218/1995) richiamando come esempi le specifiche norme di conflitto.

Come vedremo le stesse possono trovare applicazione anche rispetto alle convenzioni internazionali e ai regolamenti comunitari qualora quest'ultimi non si siano espressi al riguardo.

-Il problema del rinvio: il caso Forgo

Questo problema evidenzia come sia difficile valutare se il richiamo di un ordinamento straniero da parte delle norme di conflitto si riferisca solo al suo diritto materiale o anche al suo diritto internazionale privato; in quest'ultimo caso si potrebbe verificare un ulteriore rinvio ad un altro ordinamento: se rinviano a quello di partenza (rinvio indietro), se rinviano ad un altro stato (rinvio altrove o oltre).

Il caso Forgo ci aiuta a comprendere le problematiche legate al rinvio: Forgo, cittadino bavarese, si era trasferito in Francia da bambino dove non aveva acquisito né il domicilio né la cittadinanza; qui muore senza lasciare testamento, aprendo così la questione successoria riguardante il suo ingente patrimonio mobiliare in Francia.

Secondo il diritto bavarese gli eredi erano alcuni parenti della madre, mentre secondo il diritto francese l'eredità era destinata allo stato; inizialmente i giudici francesi individuaronò come applicabile il diritto bavarese, luogo dove Forgo era domiciliato.

In seguito a questa decisione l'amministrazione pubblica francese propose ricorso davanti alla Cassazione che con sentenza stabilì che il diritto applicabile era quello del foro in quanto secondo il diritto internazionale privato bavarese si doveva applicare la legge della residenza abituale del defunto.

In questo modo il patrimonio mobiliare di Forgo fu devoluto allo stato francese non senza perplessità.

-L'art. 13 della legge di riforma

L'art. 13 L.218/1995 evidenzia come "se 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

b)

se si tratta di rinvio alla legge italiana

Tuttavia il rinvio è escluso:

-nei casi in cui le disposizioni della legge di riforma rendano applicabile la legge straniera sulla base della scelta effettuata dalle parti

-riguardo alle disposizioni sulla forma degli atti

-riguardo alle obbligazioni extracontrattuali

In materia di filiazione, si tiene conto del rinvio solo se esso individua una legge la cui applicazione ne consente lo stabilimento.

Se il legislatore italiano ha nazionalizzato una convenzione internazionale, in materia di rinvio si applicano le soluzioni previste dalla stessa.

Quindi l'art. 13 della legge di riforma prevede il rinvio per alcune materie riguardanti lo stato e la capacità delle persone fisiche, le persone giuridiche, il diritto di famiglia e i diritti reali.

-Ulteriori problematiche legate al rinvio

Un altro problema che potrebbe sorgere con il rinvio al diritto internazionale privato di un ordinamento straniero è quello della qualificazione; infatti secondo la legge di riforma l'interpretazione della legge straniera deve basarsi su quelli che sono i criteri previsti dalla stessa.

Questo può portare in alcuni casi ad una riqualificazione della norma di conflitto straniera, complicando non poco il compito del giudice.

Infine è bene sottolineare come non sia stata elaborata una prassi giurisprudenziale sul rinvio (unico caso è una pronuncia del Tribunale di Pordenone); ciò evidenzia la scarsa applicazione di tale istituto che, come abbiamo già detto, risulta essere molto gravoso per il giudice.

E anche se una tesi dottrinale ha provato senza successo ad estendere l'applicazione del rinvio, tuttora prevale la tesi restrittiva.

-Conoscenza, interpretazione del diritto straniero e gli ordinamenti plurilegislativi

Così come le norme di conflitto, anche il diritto straniero deve essere applicato d'ufficio dal giudice; in questo modo conserva la sua originaria natura e in caso di sua violazione o errata applicazione può essere proposto ricorso per cassazione.

Soltanto in via residuale può accadere che disposizioni del diritto straniero restino ignote al giudice italiano, che si vedrà costretto a cercare la risposta nel diritto materiale italiano.

Nell'interpretazione del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto, il giudice italiano deve accertare che la norma straniera sia conforme ai principi fondamentali di quel dato ordinamento; talvolta può accadere che tale controllo sia demandato ad uno specifico organo.

Una volta terminata questa prima operazione, il giudice italiano deve accertare che la stessa sia conforme al nostro ordinamento e quindi al nostro ordine pubblico.

Infine è utile analizzare l'eventualità che una norma di conflitto possa richiamare un ordinamento plurilegislativo, ossia con più legislazioni civili (es. Stati Uniti); in questa situazione non sarebbe chiaro quale, tra le tante norme straniere applicabili, sia quella da scegliere.

La soluzione è data dall'art. 18 L.218/1995 che ci dice che "se nell'ordinamento richiamato coesistono più sistemi normativi, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento"; in alternativa "se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo che meglio si collega al caso in oggetto" (es. diritti non statali).

-L'ordine pubblico

La clausola o l'eccezione di ordine pubblico è lo strumento principale che consente ad un ordinamento di rinchiudersi in se stesso, impedendo al giudice italiano di applicare norme straniere incompatibili con i principi del nostro ordinamento giuridico; infatti l'art. 16 L.218/1995 dice che "la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico".

Attualmente l'insieme delle norme inderogabili del nostro ordinamento (ordine pubblico interno) è più ampio e comprende anche l'ordine pubblico internazionale (insieme dei principi etici, politici che caratterizzano gli istituti del nostro stato in un dato momento) senza il quale le norme di diritto internazionale privato perderebbero di significato.

Tale clausola deve essere applicata d'ufficio dal giudice, costituendo un vero e proprio obbligo; tuttavia a volte il giudice eccede nel prendere in considerazione i principi interni e per questo l'utilizzo della stessa è ammesso solo se l'incompatibilità è evidente.

Inoltre il limite dell'ordine pubblico è relativo nel tempo e nello spazio; ciò significa che il giudice, nel

ricercare i principi interni al nostro ordinamento, deve tener conto anche dei principi di diritto internazionale e comunitario (es. la convenzione europea dei diritti dell'uomo).

-Gli effetti dell'ordine pubblico

Abbiamo visto come la discrezionalità del giudice sia fondamentale nell'applicazione del limite dell'ordine pubblico; la giurisprudenza italiana giustifica l'esistenza di graduazioni diverse dell'ordine pubblico a seconda del collegamento con la nostra realtà sociale; in questo modo risulta difficile definire l'ordine pubblico attenuato (scarso collegamento con il nostro ordinamento) e l'ordine pubblico pieno (significativi collegamenti con il nostro ordinamento).

La clausola dell'ordine pubblico è quindi un limite successivo all'operare del diritto internazionale privato; infatti in caso di pretesa basata esclusivamente su una determinata norma di diritto materiale straniero il giudice, se contraria all'ordine pubblico, si limita a rigettare la domanda.

Infine per quanto riguarda il problema del "dopo eccezione di ordine pubblico", ossia dell'incompatibilità di una legge straniera richiamata da una norma di conflitto, il 2° comma dell'art. 16 L.218/1995 dice che "in tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento; in mancanza si applica la legge italiana".

-Le norme di applicazione necessaria

Oltre all'ordine pubblico, il giudice è tenuto ad applicare delle specifiche disposizioni volte a tutelare l'organizzazione politica e sociale del nostro ordinamento, qualunque sia la legge applicabile (c.d. norme di applicazione necessaria).

Infatti l'art. 17 L.218/1995 dice che "prevalgono sulle norme di conflitto le norme italiane che, per il loro oggetto e scopo, devono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera"; ciò significa che tali norme costituiscono un limite preventivo all'operare del diritto internazionale privato.

Esempi di rilievo sono le norme di applicazione necessaria in materia matrimoniale (es. è ammesso il matrimonio tra persone fisiche di sesso opposto); le stesse devono essere rispettate non solo dal funzionario di stato civile per la celebrazione in Italia del matrimonio di uno straniero ma anche nel caso in cui sorga una controversia internazionale per la quale l'organo giurisdizionale italiano competente è chiamato a pronunciarsi sulla validità di un matrimonio celebrato all'estero.

<https://www.diritto.it/il-diritto-applicabile-secondo-la-riforma-del-sistema-italiano-di-diritto-internazionale-privato-l-2181995/>