

Pietro Franzina - Omar Vanin

# L'accertamento del diritto straniero

Norme e strumenti nella prospettiva  
del giudice e di altre autorità



**Giappichelli**



## Premessa

Il giudice italiano può talora dover decidere in base a norme prodotte da Stati stranieri. Anche altre autorità e altre figure investite di pubblici poteri debbono in qualche caso fare riferimento, per le proprie determinazioni, a regole straniere. È quanto accade, ad esempio, all'ufficiale di stato civile, al funzionario consolare o al notaio quando debbano compiere o ricevere degli atti riguardanti una situazione o un rapporto soggetti a una legge diversa da quella italiana.

Per il giudice e le altre figure appena evocate sorge, in tutti questi casi, la pratica necessità di determinare il tenore delle norme straniere pertinenti.

Questo scritto tratta delle questioni che interessano l'accertamento del diritto straniero da parte dell'operatore giuridico italiano: parla degli interrogativi che l'operatore può dover affrontare nel procurarsi la conoscenza delle norme straniere, e dei mezzi di cui può avvalersi a questo fine.

Si articola in tre capitoli. Il primo ripercorre le situazioni nelle quali l'operatore italiano può entrare in contatto col diritto straniero e si sofferma sul valore che dev'essere riconosciuto a tale diritto. Il secondo e il terzo capitolo concernono invece il processo che conduce l'operatore ad accertare il contenuto del diritto straniero. Vengono esplorate, rispettivamente, la prospettiva del giudice e quella degli altri operatori, esaminando i passaggi che conducono alla conoscenza

delle norme straniere e i problemi nei quali l'operatore potrebbe imbattersi nell'affrontarli. Una appendice propone una selezione di massime e brani della giurisprudenza sui temi trattati.

Realizzato nell'ambito del progetto *EJNita – Building Bridges*, finanziato dall'Unione europea, questo breve volume vuol essere un ausilio alla formazione e all'aggiornamento degli operatori del diritto. La trattazione privilegia gli aspetti di più spiccata rilevanza pratica. L'apparato delle note è ridotto all'essenziale. Una bibliografia, alla fine del volume, fornisce degli spunti per approfondire la tematica.

Pur costituendo l'esito della riflessione congiunta dei due autori, l'opera è riferibile a Pietro Franzina per il primo capitolo e a Omar Vanin per il secondo e il terzo.

## Capitolo I

# Il diritto straniero nella esperienza dell'operatore giuridico italiano

**Sommario:** 1. Gli scenari in cui l'operatore può imbattersi nel diritto straniero. – 2. Il valore del diritto straniero nell'ordinamento giuridico italiano. – 3. *Segue:* casi in cui il diritto straniero vale come fatto. – 4. L'operatore italiano e il diritto straniero: un incontro ineludibile. – 5. L'applicazione integrale del diritto straniero.

### 1. Gli scenari in cui l'operatore può imbattersi nel diritto straniero

L'operatore giuridico italiano può entrare in contatto col diritto straniero in contesti diversi.

Nella maggior parte dei casi, il diritto straniero entra in gioco perché le regole di diritto internazionale privato che operano nell'ordinamento italiano affidano a una legge straniera la disciplina del rapporto o della situazione giuridica su cui il giudice o l'autorità in questione debbono pronunciarsi.

Si immagini, ad esempio, che sia in questione davanti al Tribunale di Genova la pretesa risarcitoria avanzata dalla vittima di un incidente stradale occorso in Francia. Secondo l'art. 4, par. 1, del regolamento (CE) n. 864/2007 dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracon-

trattuali (Roma II)<sup>1</sup>, la legge deputata a disciplinare il merito della lite è quella del paese in cui il danno si è verificato: nella specie, dunque, la legge francese. Per apprezzare la fondatezza in diritto della domanda dell'attore, come delle eventuali eccezioni del convenuto, il Tribunale di Genova dovrà dunque prendere a parametro le norme che disciplinano la responsabilità aquiliana nell'ordinamento francese, cioè gli artt. 1240 ss. del *code civil*, non dunque gli artt. 2043 ss. del codice civile italiano.

In qualche caso, l'indagine che il giudice deve svolgere sul diritto straniero non porta, almeno in prima battuta, sulle norme materiali di un ordinamento straniero, ma sulle norme di diritto internazionale privato ivi in vigore. Si prenda il caso seguente. Sempronia, cittadina della Repubblica Dominicana residente a Roma, afferma di essere figlia di Mevio, un italiano ugualmente residente nella Capitale. Si rivolge al Tribunale di Roma affinché accerti il legame di filiazione che li unisce. Ai sensi dell'art. 33 della legge n. 218/1995, i presupposti e gli effetti dell'accertamento dello stato di figlio sono regolati dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita, cioè dalla legge dello Stato di cui il figlio, in quel momento, possedeva la cittadinanza. Anche qui, immaginando che Sempronia abbia acquisito la cittadinanza dominicana alla nascita, risulta richiamato un ordinamento straniero. Senonché, a differenza del caso precedente, questa è un'ipotesi in cui il giudice italiano deve porsi il c.d. problema del rinvio. Deve cioè verificare se le norme di diritto internazionale privato dell'ordinamento dominicano richiamino a loro volta, per la disciplina del caso, un ordinamento diverso, e – in caso affermativo – se tale ulteriore richiamo, detto appunto rinvio, debba essere tenuto in considerazione, o meno, ai fini della

---

<sup>1</sup> G.U.C.E., L 199 del 31 luglio 2007, p. 40 ss.

individuazione del diritto applicabile. Il Tribunale di Roma dovrà dunque volgere l'attenzione, per cominciare, alle norme che nell'ordinamento dominicano regolano i conflitti di leggi in tema di filiazione. Si dà il caso che l'art. 49 della legge dominicana di diritto internazionale privato assoggetti la filiazione alla legge dello Stato in cui il figlio risiede abitualmente. Dato che Sempronia abita in Italia, si configura nella specie un rinvio c.d. indietro al diritto italiano. Il giudice deve tenere conto di un simile rinvio secondo le indicazioni di cui all'art. 13 della legge n. 218/1995.

Analoghe considerazioni valgono per il caso in cui risulti richiamato un ordinamento c.d. plurilegislativo, vale a dire un ordinamento nel quale coesistano, nella materia considerata, due o più sistemi privatistici distinti: se l'individuazione del sistema da cui va attinta la disciplina del caso di specie dipende dai criteri che presiedono in quell'ordinamento ai conflitti interlocali o interpersone – come prevede, ad esempio, l'art. 34 del regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi<sup>2</sup>, l'operatore giuridico italiano potrebbe doversi procurare la conoscenza delle norme che fissano tali criteri.

Le regole sui conflitti di leggi, come l'art. 4 del regolamento Roma II o l'art. 33 della legge n. 218/1995, non sono peraltro le uniche capaci di propiziare, per l'operatore italiano, un contatto col diritto straniero.

Il giudice, per esempio, potrebbe dover determinare il contenuto di una o più norme straniere già al fine di stabilire se sussista nel caso di specie la giurisdizione italiana. Un passaggio per le norme straniere è talora richiesto, fra gli al-

---

<sup>2</sup> *G.U.U.E.*, L 183 dell'8 luglio 2016, p. 1 ss.

tri, dal regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (*Bruxelles I bis*)<sup>3</sup>. Si supponga, ad esempio, che una società italiana, titolare di un brevetto, abbia concesso tale brevetto a una società finlandese e che, a fronte del mancato versamento delle *royalties* pattuite, la prima si sia rivolta al Tribunale di Milano chiedendo la risoluzione del contratto e la condanna la società finlandese al risarcimento del danno. In un caso di questo genere, ove non consti una *electio fori*, la giurisdizione italiana dipende – ai sensi dell'art. 7, punto 1, lett. a), del regolamento – dalla circostanza che l'obbligazione litigiosa dovesse essere adempiuta in Italia. Una giurisprudenza consolidata chiede di consultare, a questo scopo, la legge che disciplina la sostanza del contratto<sup>4</sup>. Se il contratto è retto da una legge straniera, il Tribunale di Milano dovrà, per accertare la propria competenza giurisdizionale, ricostruire il contenuto delle norme che, in quella legge, presiedono alla determinazione del luogo di esecuzione delle obbligazioni pecuniarie.

Anche le norme sulla efficacia delle decisioni straniere possono esigere in qualche caso un'indagine sul diritto straniero. Lo attesta, per limitarsi anche qui a un solo esempio, l'art. 64, lett. c), della legge 31 maggio 1995 n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: fra le condizioni da cui dipende il riconoscimento in Italia di una sentenza straniera rientra la condizione che le parti si siano costituite in giudizio «secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo» o che la loro contumacia sia stata dichia-

---

<sup>3</sup> *G.U.U.E.*, L 351 del 20 dicembre 2012, p. 1 ss.

<sup>4</sup> Corte Giust., 23 aprile 2009, *Falco Privatstiftung e Thomas Rabitsch c. Gisela Weller-Lindhorst*, causa C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257.

rata «in conformità a tale legge». In pratica, quando si faccia questione in Italia di una sentenza con cui il Tribunale di San Pietroburgo ha definito una lite ereditaria, il giudice italiano, per sincerarsi della riconoscibilità di tale sentenza, potrebbe doversi procurare la conoscenza delle pertinenti disposizioni del codice di procedura civile della Federazione Russa.

Non solo. Il giudice italiano potrebbe trovarsi dover assumere informazioni sul diritto straniero anche in funzione delle norme sulla assistenza giudiziaria internazionale. Si prenda, ad esempio, la convenzione dell'Aja del 18 ottobre 1970 sulla assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale<sup>5</sup>. Per regola, gli atti istruttori posti in essere dalle autorità di uno Stato contraente sulla base di una rogatoria sono compiuti secondo la legge dello Stato di dette autorità. L'autorità richiedente può nondimeno sollecitare l'impiego di modalità diverse, coerenti al proprio sistema processuale e utili ad assicurare l'utilizzabilità della prova nel procedimento ai fini del quale la prova stessa dev'essere raccolta. Il giudice italiano che si appresti a formulare una rogatoria ha dunque interesse a determinare quali siano, nel paese della prova, le norme regolatrici dell'atto istruttorio richiesto, così da stabilire se sia opportuno, o meno, domandare l'utilizzo di modalità diverse. Così, per esempio, ove sia contemplata l'audizione di un teste a Singapore, potrebbe essere opportuno stabilire che cosa dispongano le *Rules of Court* racchiuse nel *Supreme Court of Judicature Act* di Singapore.

La pratica necessità di attingere al diritto straniero si verifica, per esplorare una sola altra ipotesi, anche quando viene in gioco l'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile. Lo straniero, vi si dice, è «ammesso a godere dei diritti ci-

---

<sup>5</sup> Eseguita in Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 745; per il testo e maggiori informazioni: <http://hcch.net>.



vili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità», cioè se l'ordinamento dello Stato di cui lo straniero possiede la cittadinanza concede ai cittadini italiani, nelle medesime circostanze, il godimento del diritto di cui si discute, o di un diritto analogo. Lo spazio di operatività di questa disposizione è oggi assai ristretto per effetto di norme interne, convenzionali e dell'Unione europea che qui non occorre richiamare<sup>6</sup>. Esistono tuttavia dei casi in cui il beneficio di certe posizioni giuridiche soggettive da parte di una persona fisica o giuridica straniera presuppone, in Italia, l'esame delle norme con cui avrebbe a che fare un cittadino italiano nel paese straniero in questione. Così, se i soci della società italiana Alfa contempla la nomina ad amministratore di un cittadino straniero, non residente in Italia, occorre verificare se le norme del paese di cittadinanza della persona in questione si oppongano a che un cittadino italiano diventi amministratore di una società di quel paese.

## **2. Il valore del diritto straniero nell'ordinamento giuridico italiano**

Che cosa può o deve vedere nel diritto straniero l'operatore giuridico italiano chiamato a servirsene? Deve scorgervi un insieme di regole, omologhe a quelle italiane ancorché magari diversissime da esse nel contenuto, o piuttosto una serie di fatti, suscettibili di incidere solo a questo titolo sulle determinazioni da assumere nella specie?

Non è possibile dar conto in questa sede delle questioni di ordine teorico a cui allude questo interrogativo, né tantomeno rispondervi in modo compiuto. Conviene semmai mettere in

---

<sup>6</sup> V. per tutti, anche per ulteriori riferimenti, E. CALÒ, *L'itinerario del principio di reciprocità dall'Italia autarchica all'Italia della globalizzazione: il versante notarile*, in *Foro napoletano*, 2015, p. 611 ss.

luce alcuni dati di carattere normativo capaci di guidare concretamente in quest'ambito il lavoro dell'operatore.

Il primo dato è di carattere generale. Si ricava dagli artt. 14 e 15 della legge n. 218/1995. L'art. 14, come si dirà meglio in seguito, stabilisce che l'accertamento del contenuto della legge straniera «è compiuto d'ufficio dal giudice». L'art. 15 aggiunge che la legge straniera «è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo». Le due previsioni, tanto più se lette assieme, indicano che il sistema italiano di diritto internazionale privato scorge nel diritto straniero, in linea di principio, un corpo di precetti giuridici. In sostanza, quando le norme operanti in Italia affidano al diritto straniero la soluzione di una data questione giuridica, le autorità dello Stato sono legittimate (e tenute) a vedere in quel diritto la fonte della disciplina della specie: sono allora soggette a tale disciplina così come sarebbero soggette alle norme italiane se il caso fosse retto dalla legge italiana.

La circostanza che il diritto straniero si veda riconosciuto in Italia uno statuto omologo a quello del diritto italiano non significa, in realtà, che il trattamento riservato al primo sia identico sotto ogni aspetto a quello di cui gode il secondo. Le norme straniere, in altre parole, non vengono «assorbite» nell'ordinamento italiano, e non si confondono con esso: proprio l'art. 15 esige di tener conto dell'origine «estranea» di quelle norme, e di usarle per quel che sono, cioè delle norme che nascono in un ordinamento straniero e vengono impiegate come tali dall'operatore italiano. È del resto pacifico che il ricorso al diritto straniero possa subire – in Italia – delle limitazioni diverse e ulteriori rispetto a quelle cui può andare incontro una norma italiana: l'applicazione delle norme straniere, per richiamare una sola macroscopica differenza, soggiace in generale al limite del non incompatibilità con l'or-

dine pubblico italiano, cioè della sua non contrarietà con i valori fondamentali dell'ordinamento italiano.

I rilievi appena svolti, per quanto fondati su disposizioni di matrice interna, come appunto gli artt. 14 e 15 della legge n. 218/1995, rivestono una portata generale, nel senso che valgono in linea di principio in relazione a tutte le norme suscettibili di esporre l'operatore giuridico italiano al diritto straniero, comprese quelle contenute nelle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia o per l'Unione europea, e quelle racchiuse in testi legislativi dell'Unione.

Questa attitudine espansiva si deve fondamentalmente al fatto che le norme convenzionali e quelle di matrice europea evitano quasi sempre di prendere posizione sul problema dello statuto del diritto straniero di cui nondimeno prescrivono, o permettono, l'utilizzo. Di fatto, il silenzio serbato sul punto autorizza i singoli Stati vincolati da quelle norme a seguire, a questo riguardo, l'atteggiamento definito a livello interno, nella misura in cui ciò non comprometta l'effetto utile delle norme convenzionali o europee in questione (un rischio che non sussiste se lo Stato in questione, come nel caso dell'Italia, rifiuta per regola di degradare il diritto straniero a mero fatto).

### **3. *Segue*: casi in cui il diritto straniero vale come fatto**

Il secondo dato normativo di cui è bene essere consapevoli per ricostruire il valore del diritto straniero rappresenta una deroga all'approccio generale appena tratteggiato. Alcune delle disposizioni che prefigurano l'impiego del diritto straniero indicano infatti che le norme straniere debbono essere utilizzate dall'interprete in quanto meri elementi di fatto.

È emblematico, al riguardo, l'art. 17 del regolamento Roma II sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, citato poc'anzi. Vi si prevede che, nel valutare il com-

portamento del presunto responsabile, si tiene conto, «quale dato di fatto», delle norme di sicurezza e di condotta in vigore nel luogo in cui si è verificato il fatto. In altri termini, le norme di sicurezza e di condotta della *lex loci delicti* vengono in rilievo nel giudizio di responsabilità anche quando non integrino la legge richiamata dal regolamento per disciplinare la fattispecie, con la precisazione che esse rilevano – in tal caso – non come parametro di giudizio, ma come elemento fattuale suscettibile di orientare l'apprezzamento del giudice.

In realtà, non è frequente imbattersi in indicazioni esplicite come quella appena ricordata. Nel silenzio del legislatore, spetta all'interprete stabilire se le norme straniere con cui entra in contatto debbano essere intese alla stregua di regole – come avviene per principio, secondo quanto si è spiegato sopra – oppure debbano essere valutate come semplici fatti.

La giurisprudenza offre a questo riguardo solo pochi spunti. Può citarsi, al riguardo, la pronuncia resa dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nel caso *Nikiforidis*<sup>7</sup>. Il caso concerneva l'art. 9, par. 3, del regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I)<sup>8</sup>. Si tratta della disposizione che può essere invocata quando un contratto retto dalla legge dello Stato X deve trovare applicazione nello Stato Y, diverso dal foro: l'art. 9, par. 3, del regolamento permette allora, a certe condizioni, di «dare efficacia» alle «norme di applicazione necessaria» dello Stato Y, in quanto si tratti di norme che rendono «illecito l'adempimento del contratto» (si pensi, ad esempio, alle norme che vietano l'importazione in quel paese dei beni oggetto del contratto di compravendita di cui si di-

---

<sup>7</sup> Corte Giust., 18 ottobre 2016, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, causa C-135/15, ECLI:EU:C:2016:774.

<sup>8</sup> *G.U.C.E.*, L 177 del 4 luglio 2008, p. 6 ss.

scute). Nella sentenza appena citata la Corte ha affermato che la disposizione va intesa nel senso che il giudice può riferirsi alle norme del paese in cui il contratto deve trovare esecuzione in quanto norme giuridiche. Ha aggiunto, tuttavia, che il regolamento non osta a che siano prese in considerazione, «in quanto elementi di fatto», le norme di applicazione necessaria di uno Stato differente, nei limiti in cui ciò sia previsto da una norma sostanziale della *lex contractus*. Ha affermato, in altre parole, che il giudice, muovendosi nell'orizzonte della legge regolatrice del contratto, identificata dal regolamento, è libero di tener conto di uno stato di fatto creato da una norma di uno Stato diverso se e nella misura in cui la legge applicabile al contratto glielo consenta. Potrebbe, ad esempio, in applicazione della legge dello Stato X, giustificare in tutto o in parte l'inadempimento di certe obbligazioni da eseguirsi nel paese Y, in considerazione dell'introduzione nello Stato Z – il paese in cui è stabilito il debitore – di una legge che vieta certe attività preparatorie all'adempimento.

Sono diverse, a guardar bene, le situazioni in cui una norma straniera può venire in rilievo alla stregua di un fatto. Si immagini che si discuta in Italia dei rapporti patrimoniali fra i coniugi Tizio e Caia, regolati dalla legge italiana, e sorga la necessità di stabilire come vada interpretata una convenzione matrimoniale conclusa fra i due nel periodo in cui hanno vissuto, si immagini, in Germania, redatta prendendo a riferimento le norme tedesche, con la consulenza di un professionista tedesco. Il giudice italiano, per ricostruire la comune intenzione dei coniugi potrebbe allora doversi procurare la conoscenza delle pertinenti regole tedesche: non perché queste disciplinino il caso, ma perché esse integrano il quadro di circostanze fattuali che funge da cornice all'accordo e ne chiarisce il senso.

#### **4. L'operatore italiano e il diritto straniero: un incontro ineludibile**

Lo scenario che interessa esplorare nella presente trattazione è quello che nelle pagine precedenti si è indicato come ordinario, ossia quello in cui il diritto straniero va trattato alla stregua di un corpo di precetti giuridici, non come un insieme di fatti.

Vale la pena di rimarcare che, quando si verificano le condizioni descritte nelle pagine precedenti, è impossibile, per l'operatore, sottrarsi al confronto col diritto straniero. Le norme che regolano i conflitti di leggi, per limitarsi a queste, rivestono pacificamente un carattere prescrittivo. Esse non si limitano a consentire l'applicazione del diritto straniero, o a raccomandarne la considerazione. Il loro effetto consiste nell'assoggettamento della fattispecie alla legge designata. Nel sistema italiano di diritto internazionale privato, è certo che il giudice e le altre autorità dello Stato debbano servirsi d'ufficio delle norme di diritto internazionale privato pertinenti. Sotto questo profilo, nulla distingue le norme di diritto internazionale privato dalle altre norme dell'ordinamento, o da quelle di origine estranea (convenzionale o dell'Unione europea) operanti in seno ad esso<sup>9</sup>. Quando ne ricorrono i presupposti applicativi, tali norme devono ricevere applicazione anche quando siano state taciute dalle parti, deliberatamente o per errore: in pratica, se la situazione di cui si discorre si presenta oggettivamente collegata a più Stati (e suscita così il

---

<sup>9</sup> V. già Cass. 7 febbraio 1975, n. 458, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1975, p. 783 ss.: «attiene all'ufficio del giudice di compiere, alla stregua delle norme di diritto internazionale privato, che sono norme di diritto interno, e rispetto alle quali la posizione del giudice è la stessa di quella in cui egli si trova rispetto a qualsiasi altra norma dell'ordinamento, l'indagine necessaria al fine di stabilire quale sia la legge applicabile».