

# LA DIFESA DELL'ARMONIA INTERNA DELL'ORDINAMENTO DEL FORO TRA LEGGE ITALIANA, CONVENZIONI INTERNAZIONALI E REGOLAMENTI COMUNITARI

FRANCO MOSCONI\*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La legge italiana e altre disposizioni nazionali. – 3. Alcune previsioni pattizie in tema di legge applicabile e ... – 4. ...di riconoscimento di sentenze. – 5. L'adattamento alle previsioni pattizie che *consentono* di invocare il limite dell'ordine pubblico. – 6. La sentenza della Corte Costituzionale del 1997 sulla previsione della Convenzione europea del 1957 che *consente* di negare l'estradizione. – 7. Il "può" degli artt. 7.1 e 16 della Convenzione di Roma. – 8. Difesa dell'armonia interna v. reciproca fiducia nei regolamenti comunitari: rischio di incongruenza. – 9. Qualche considerazione finale.

1. Quello del limite dell'ordine pubblico nel diritto internazionale privato è davvero un argomento inesauribile. Nella recente sessione di Cracovia (20-28 agosto 2005) l'*Institut de Droit International* ha adottato una Risoluzione dal titolo «Cultural Differences and *Ordre Public* in Family Private International Law» nella quale autorevolmente invita gli Stati a fare un uso moderato del limite dell'ordine pubblico e soprattutto a non impiegarlo in chiave religiosa: «Public policy should not be invoked against the applicable foreign law on the sole ground that this law is religious or secular. Public policy should be invoked against the normally applicable law only to the extent that, in the circumstances of the case, the application of this law would infringe the principle of equality, non discrimination and freedom of religion»<sup>1</sup>.

Vorrei tornare anch'io sull'argomento per tentare un sommario confronto tra la formulazione che viene data alla clausola di ordine pubblico nelle leggi nazionali e quella che assume nelle convenzioni internazionali e nei regolamenti comunitari.

Un primo, scontato, motivo di riflessione riguarda peraltro la presenza stessa della clausola di ordine pubblico in tutte le convenzioni di diritto internazionale privato; tanto in quelle con le quali le parti contraenti identificano il diritto che i loro giudici dovranno applicare a determinate categorie di fattispecie, quanto in quelle che disciplinano il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie; e ciò indipendentemente dalla circostanza che si tratti di convenzioni aperte o chiuse e dal numero degli Stati contraenti. In definitiva, la clausola di ordine pubblico è presente (perfino) nelle convenzioni bilaterali sul riconoscimento delle sentenze e in quelle chiuse stipulate tra un numero ridotto di Stati legati tra loro da vincoli particolar-

\* Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Pavia.

<sup>1</sup> Sono i punti A2 e 3 della *Risoluzione*, in *Riv. dir. internaz.*, 2005, p. 1189.

mente intensi di natura anche politica che presuppongono un notevole grado di omogeneità dei rispettivi ordinamenti giuridici. Intendo evidentemente alludere alla Convenzione di Bruxelles del 1968 e a quella di Roma del 1980 che prevedevano la valvola di sicurezza del limite dell'ordine pubblico già nelle stesure originarie rispettivamente "a sei" e "a nove" e che l'hanno sempre mantenuta nelle successive versioni nelle quali a un incremento del numero dei contraenti faceva riscontro – quantunque non sempre con un parallelismo cronologico – il rafforzarsi e l'intensificarsi dell'impegno degli stessi in seno alla Comunità europea e la pur tormentata e zigzagante evoluzione di quest'ultima verso esiti di tipo nuovo, e forse federale. Ciò tuttavia non deve stupire troppo se si pensa che gli stati membri di quello che si suole considerare come prototipo di Stato federale, gli Stati Uniti d'America, nonostante l'impegno stabilito a livello di Costituzione federale – art. 4° sezione I – dalla *Full Faith and Credit Clause*<sup>2</sup>, proteggono la propria particolare caratterizzazione anche ricorrendo all'eccezione di ordine pubblico per evitare di riconoscere le decisioni giudiziarie di altri *sister states*<sup>3</sup>.

In effetti in ambito comunitario l'idea, allora ardita, di sopprimere il limite dell'ordine pubblico era già stata avanzata nel 1997, nella proposta iniziale (COM 1997, 609 def.) del regolamento «Bruxelles I», dalla Commissione, alla quale il limite appariva ormai «incongruo tenuto conto del processo di integrazione e in rapporto alla materia civile e commerciale».

È poi a partire dal 2000, con le sentenze della Corte di Giustizia nei casi *Krombach* (28 marzo 2000, causa C-7/98) e *Renault* (11 maggio 2000, C-38/98), e con i regolamenti in tema di riconoscimento di sentenze, nonché con le proposte di regolamenti in tema di legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali e agli obblighi alimentari, che si rende palese la tendenza a circoscrivere la portata dell'eccezione, verosimilmente in funzione del clima di reciproca fiducia presupposto ed imposto tra i sistemi giudiziari nazionali e più in generale tra gli stessi ordinamenti degli Stati membri della Comunità.

La soppressione del limite è stata inclusa nel 2001 tra le misure – volte a ridurre le procedure intermedie necessarie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione –

<sup>2</sup> Per il testo v. *infra*, nota 25.

<sup>3</sup> V. *American Law Institute. Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws*, St. Paul, Minn, 1971, p. 312 s., il § 103, «*Limitations on Full Faith and Credit*»: «A judgment rendered in one State of the United States need not be recognized or enforced in a sister State if such recognition or enforcement is not required by the national policy of full faith and credit because it would involve an improper interference with important interests of the sister State». Per quanto concerne gli *statutes* dei *sister states* la questione del limite dell'ordine pubblico è in realtà più dubbia: cfr. il § 9 del *Restatement*, e REESE W. L. M., *Full Faith and Credit to Statutes; The Defense of Public Policy*, in *Univ. Chicago LR*, 1951-52, pp. 339-346. A proposito della compatibilità con la *Full Faith and Credit Clause* di una legge federale – il *Defense of Marriage Act* (DOMA) del 1996 – v. tra altri GUILLERMAN D. M., *The Defense of Marriage Act: The Latest Maneuver in the Continuing Battle to Legalize Same-Sex Marriage*, in *Houston LR*, 1997, p. 425 ss., e HAMILTON H., *The Defense of Marriage Act: a Critical Analysis of Its Constitutionality under the Full Faith and Credit Clause*, in *De Paul LR*, 1998, p. 943 ss.

previste dal «Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale» (2001/C12/01).

Ma non è forse inutile aggiungere che altre clausole, tanto nella legislazione nazionale che in quella internazionale, affiancano la clausola di ordine pubblico allo scopo di evitare che l'apertura verso valori giuridici stranieri comprometta la coerenza e gli equilibri interni dell'ordinamento del foro. Mi riferisco da un lato alle prescrizioni concernenti le norme di applicazione necessaria e dall'altro a quelle previsioni che escludono o consentono di escludere il riconoscimento delle sentenze straniere qualora risultino in contrasto con sentenze pronunciate nel foro o in Stati terzi ma suscettibili di riconoscimento nel foro o anche qualora penda nel foro una causa tra le medesime parti e per il medesimo oggetto<sup>4</sup>.

Venendo dunque alle clausole che si rinvengono nelle leggi nazionali, poche citazioni desunte da testi più o meno recenti sembrano sufficienti.

2. La legge italiana n. 218 del 1995 all'art. 16 primo comma stabilisce: «La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico». In base all'art. 17 della legge svizzera di diritto internazionale privato del 1989 (IPRG) «l'applicazione di disposizioni del diritto straniero è esclusa [ist ausgeschlossen / est exclue] se dovesse condurre ad un esito incompatibile con l'ordine pubblico svizzero». Più recentemente, nel 2004, il primo comma dell'art. 21 del codice di diritto internazionale privato belga dispone: «L'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public».

Dalle stesse leggi possono desumersi anche gli esempi in tema di riconoscimento delle sentenze straniere. Così, per l'Italia, l'art. 64 legge n. 218/1995 stabilisce: «La sentenza straniera è riconosciuta in Italia ... quando: ... e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico».

L'art. 27 n. 1 della legge federale elvetica dispone: «Non è riconosciuta in Svizzera la decisione straniera il cui riconoscimento sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero»<sup>5</sup>. Nel par. 2 si legge poi: «La decisione straniera non è inoltre riconosciuta qualora una parte provi che: ... c. una causa tra le stesse parti

<sup>4</sup> Pur nelle differenti modulazioni che presentano nelle varie leggi nazionali e nelle convenzioni internazionali, queste clausole perseguono il comune obiettivo di evitare contrasti di giudicati all'interno del medesimo ordinamento nazionale.

<sup>5</sup> La versione francese è leggermente diversa dalle versioni italiana e tedesca: «La reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse...».

e sullo stesso oggetto è già stata introdotta o decisa in Svizzera ovvero precedentemente decisa in uno Stato terzo, sempreché per tale decisione siano adempiuti i presupposti del riconoscimento»<sup>6</sup>.

Non diversamente, nell'art. 25.1 del codice belga di diritto internazionale privato del 2004 si legge: «Une décision judiciaire étrangère n'est ni reconnue ni déclarée exécutoire si: 1° l'effet de la reconnaissance ou de la déclaration de la force exécutoire serait manifestement incompatible avec l'ordre public; .... 5° elle est inconciliable avec une décision rendue en Belgique ou avec une décision rendue antérieurement à l'étranger et susceptible d'être reconnue en Belgique; 6° la demande a été introduite à l'étranger après l'introduction en Belgique d'une demande, encore pendante, entre les mêmes parties et sur le même objet;...».

Dalle disposizioni richiamate emerge dunque il divieto di applicare il diritto e di riconoscere la sentenza straniera in tutti i casi di contrarietà all'ordine pubblico del foro. Detta altrimenti, la regola è che per poter applicare una norma o riconoscere una sentenza straniera occorre verificare che non ci sia contrasto con l'ordine pubblico del foro: verifica che può bensì essere sollecitata da una delle parti ma è comunque compito del giudice effettuare d'ufficio, anche se non necessariamente dandone atto in maniera esplicita nel proprio provvedimento, così come mostra la prassi giurisprudenziale.

I legislatori nazionali si sono peraltro anche preoccupati di contenere possibili abusi, ossia di evitare che il giudice – per troppa diffidenza verso le sentenze e il diritto di altri Stati o per mera comodità – ecceda nell'invocare l'eccezione di ordine pubblico. È questo il senso dell'obbligo, previsto dal secondo comma del nostro art. 16, di passare alle altre leggi eventualmente richiamate dalla norma di conflitto prima di ricorrere al diritto materiale del foro, così come dell'avverbio “manifestamente” e dell'aggettivo “manifesta” che compaiono in molte leggi di diritto internazionale privato (e che derivano dalla prassi della Conferenza dell'Aja).

3. Maggiore è la varietà di redazioni che offrono i testi convenzionali. Siamo qui in presenza di regole che non solo si indirizzano agli Stati come gestori dei loro ordinamenti interni ma sono anche poste dai medesimi in tale loro qualità. Qualche redazione, come quella dell'art. 16 della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 relativa alla competenza delle autorità e alla legge applicabile in materia di protezione

<sup>6</sup> La differenza rispetto alla previsione della legge italiana non è irrilevante, anche se non è enorme, non potendosi certo ritenere che il nostro art. 64 addossi alla Corte d'appello il compito, “diabolico”, di accertare che nessun altro giudice italiano abbia pronunciato una sentenza contraria a quella straniera il cui riconoscimento gli viene richiesto (ma anche – lett. *f* – che non penda in Italia un processo tra le stesse parti e per il medesimo oggetto di quello straniero). In pratica sembra ragionevole che in forza dell'art. 64 la Corte d'appello, senza essere tenuta a svolgere verifiche impraticabili, possa e debba escludere la riconoscibilità di una sentenza straniera ogni qual volta sia a conoscenza di un contrario giudicato italiano (come pure della pendenza in Italia di un identico processo iniziato prima di quello straniero).

dei minori (l. 24 ottobre 1980 n. 742), desta serie perplessità: «Les dispositions de la présente Convention ne peuvent être écartées dans les États contractants que si leur application est manifestement incompatible avec l'ordre public». Questa formulazione sembra infatti scontare che l'applicazione delle disposizioni della Convenzione medesima possa risultare in contrasto con l'ordine pubblico di uno degli Stati contraenti. Una spiegazione può verosimilmente essere trovata nella natura complessa della Convenzione, che regola sia l'attribuzione della competenza giurisdizionale, sia la questione della legge che i giudici degli Stati contraenti devono applicare, sia il riconoscimento – la circolazione – dei rispettivi provvedimenti. Sarebbe stato dunque più opportuno sdoppiare la clausola di ordine pubblico, come effettivamente è stato fatto nella altrettanto complessa Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti. Quanto al diritto applicabile l'art. 21 di quest'ultimo accordo così dispone infatti: «L'application de la loi désignée par les dispositions du présent chapitre ne peut être écartée que si cette application est manifestement contraire à l'ordre public». Mentre il successivo art. 22, dopo aver stabilito al primo comma che «les mesures prises par les autorités d'un État contractant son reconnues de plein droit dans les autres États contractants» così prosegue al secondo comma: «Toutefois la reconnaissance peut être refusée: ... c) si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis ou est contraire à un disposition de la loi de cet État dont l'application s'impose quelle que soit la loi qui serait autrement applicable».

Qui, per prima cosa, vale la pena di segnalare, per la sua novità, l'esplicito riferimento all'idoneità delle norme di applicazione necessaria a costituire ostacolo per il riconoscimento di misure giudiziarie: verosimilmente eco diretta – data la contiguità della materia trattata – del caso *Boll* ossia della vicenda che aveva contrapposto, ormai parecchi anni or sono, l'Olanda alla Svezia davanti alla Corte Internazionale di Giustizia<sup>7</sup>.

Ma vanno altresì segnalati altri due profili, comuni, questi, a numerose convenzioni: l'impiego dell'ausiliare *potere* in luogo dell'ausiliare *dovere* o del puro e semplice indicativo che nel linguaggio normativo vale appunto ad imporre un obbligo comportamentale e, in aggiunta, la redazione negativa delle norme, già di per sé idonee a rovesciare la valenza del precetto: regola è che si riconosca, mentre il rifiuto del riconoscimento rappresenta l'eccezione e spetta a chi vi ha interesse dimostrarne le condizioni.

Credo peraltro convenga concentrare l'attenzione su quelle convenzioni che distintamente e rispettivamente riguardano l'individuazione del diritto che dovrà essere applicato nelle Corti degli Stati contraenti e il riconoscimento delle sentenze.

<sup>7</sup> Cour International de Justice 28 novembre 1958, *Arrêt relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, Pays Bas c. Suède*, in *CIJ Recueil* 1958, p. 55 e *Riv. dir. internaz.*, 1959, p. 85; cfr. MOSCONI F., *La tutela dei minori in diritto internazionale privato*, Milano, 1965, p. 233 ss., e MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed. Torino, 2004, pp. 194 e 298.

Quanto alle prime, tra le Convenzioni dell'Aja, può considerarsi formulazione standard quella offerta dall'art. 17 della Convenzione del 14 marzo 1978 (non ratificata dall'Italia) sulla legge applicabile ai contratti di intermediazione e alla rappresentanza: «L'application d'une des lois désignées par la présente Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public». La stessa formula ritroviamo infatti ad es. all'art. 11 par. 1 della Convenzione del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (l. 24 ottobre 1980 n. 745) e all'art. 14 della Convenzione del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali (non ratificata dall'Italia): «L'application de la loi déterminée par la Convention ne peut être écartée que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public».

Similmente la Convenzione di Roma del 1980 tra gli Stati membri della Comunità europea sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali prevede all'art. 16: «L'applicazione di una norma della legge designata dalla presente convenzione può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro».

In tutte queste convenzioni, dunque, la regola è che si deve applicare il diritto richiamato dalle norme pattizie e che questo obbligo non viene meno ma certamente si affievolisce quando dall'applicazione della norma straniera che specificamente concerne il caso singolo siano suscettibili di derivare conseguenze che incrinano la coerenza interna dell'ordinamento del foro. Più precisamente, il limite dell'ordine pubblico non solo è posto, anche formalmente, proprio come eccezione rispetto alla regola che discende dal precetto convenzionale – che è nel senso dell'applicazione della norma del diritto straniero richiamato – ma si configura anche come facoltativo. Ciò che, come meglio si vedrà, rende necessaria qualche precisazione in ordine alle modalità di adattamento del nostro ordinamento giuridico alla previsione internazionale.

4. In materia di riconoscimento di sentenze un discorso a parte va fatto per la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 tra gli Stati membri della Comunità europea, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Questa convenzione provvede essa stessa a disciplinare, rendendola in tal modo uniforme, la procedura (semplificata) che deve essere seguita in ogni Stato contraente dal privato interessato ad ottenere la dichiarazione di esecutività, come pure, in caso di contestazione, il riconoscimento. Il principio che essa fissa è nel senso che le sentenze emesse in uno Stato contraente sono automaticamente riconosciute in tutti gli altri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento e che occorre rivolgersi al giudice solo in caso di contestazione oppure per fare luogo ad esecuzione forzata (artt. 26 e 31). D'altro canto essa contiene anche (all'art. 27) una recisa statuizione nel senso che «Le decisioni non sono riconosciute: 1) se il riconoscimento è contrario all'ordine pubblico dello Stato richiesto; ... 3) se la

decisione è in contrasto con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto; ...».

Di solito, a differenza della Convenzione di Bruxelles, nulla o quasi si trova negli accordi internazionali circa la procedura da seguire ai fini del riconoscimento. Così nell'Accordo sulla cooperazione giudiziaria, il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze in materia civile tra Italia e Kuwait dell'11 dicembre 2002 (l. 28 luglio 2004 n. 209), accordo che stabilisce l'obbligo per ciascuna Parte di riconoscere e consentire l'esecuzione delle sentenze dell'altra Parte (art. 16), si dà semplicemente per scontato che sia l'autorità giudiziaria a pronunciarsi sul punto<sup>8</sup>, dietro sollecitazione della propria autorità centrale, posto che l'Accordo espressamente prevede che le richieste per il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze passino attraverso le Autorità centrali (artt. 9 e 21). L'obbligo di riconoscimento non è naturalmente assoluto. L'art. 17 dispone infatti: «Le sentenze e gli atti autenticati di cui all'art. 16 del presente accordo sono riconosciuti e la loro esecuzione è consentita soltanto se saranno soddisfatte le seguenti condizioni: ... 3. nessuna sentenza avente lo stesso oggetto e la stessa istanza deve essere stata emessa da un tribunale della parte il cui riconoscimento e la cui esecuzione siano richiesti fra le stesse parti: ... 5. Il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza non devono violare i principi fondamentali delle leggi, della sovranità, della sicurezza e dell'ordine pubblico della parte richiesta».

Un rimando più esplicito alla disciplina procedurale nazionale troviamo normalmente nelle Convenzioni recenti e meno recenti dell'Aja in materia di riconoscimento di sentenze, nelle quali – ed è questo il punto – il ricorso al limite dell'ordine pubblico viene configurato come una facoltà. Valgano i riferimenti a due convenzioni, una meno recente, in vigore per una quindicina di Stati, incluso il nostro, e l'altra, molto recente e non ancora in vigore. In base all'art. 13 della Convenzione sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative alle obbligazioni alimentari, del 2 ottobre 1973 (l. 24 ottobre 1980 n. 745), «la procédure de la reconnaissance ou de l'exécution de la décision est régie par le droit de l'État requis, à moins que la Convention n'en dispose autrement». Il principio che devono essere riconosciute o dichiarate esecutive negli altri Stati contraenti le decisioni definitive rese dal giudice di uno Stato contraente competente in base ai criteri che la Convenzione stessa determina (art. 7) è stabilito nell'art. 4, mentre l'art. 5 aggiunge: «La reconnaissance ou l'exécution de la décision peut néanmoins être refusée: 1. si la reconnaissance ou l'exécution de la décision est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis; ou ... 4. si la décision est incompatible avec une décision rendue entre les mêmes parties et sur le même objet... dans l'État requis...».

<sup>8</sup> Il riferimento all'autorità giudiziaria è contenuto nell'art. 18 che, per altro verso, è una disposizione di non agevole lettura: «L'autorità giudiziaria che decide in merito alla richiesta di riconoscimento delle sentenze e sull'autorizzazione alla loro esecuzione si limita a controllare che le condizioni indicate nel presente accordo siano state soddisfatte e che la decisione di esecuzione sia emessa dalla competente autorità giudiziaria della parte nel cui territorio sono concessi il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza o dell'atto autenticato».

Quanto alla Convenzione dell'Aja del 30 giugno 2005 sugli accordi di elezione del foro<sup>9</sup>, rileva in questa sede innanzitutto l'art. 8 par. 1 secondo il quale un provvedimento emesso dal giudice di uno Stato contraente al quale i litiganti abbiano conferito giurisdizione in via esclusiva, «est reconnu et exécuté dans les autres États contractants... La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée aux seuls motifs énoncés dans la ... Convention». E l'art. 9, sotto la rubrica «Refus de reconnaissance ou d'exécution» così dispone: «La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée si ... c) la reconnaissance ou l'exécution est manifestement incompatible avec l'ordre public de l'État requis...; f) le jugement est incompatible avec un jugement rendu dans l'État requis dans un litige entre les mêmes parties». Da notare infine che la Convenzione precisa (all'art. 14) che quando essa stessa non dispone diversamente, la procedura da seguire per ottenere il riconoscimento o l'esecuzione è regolata dal diritto dello Stato richiesto, aggiungendo peraltro una rapida postilla: «Le tribunal requis agit avec célérité». Questa postilla, evidentemente, dà per scontato che le valutazioni e decisioni previste dalla Convenzione siano demandate all'autorità giudiziaria e denota preoccupazione per i tempi lunghi con cui questa spesso si muove.

5. È fin troppo risaputo che un problema delicato che si pone per tutti i trattati e con particolare intensità per le convenzioni di diritto internazionale privato è quello delle modalità di integrazione negli ordinamenti interni degli Stati contraenti, ovvero del modo in cui questi ultimi si adattano alle norme pattizie. Per quanto concerne l'Italia, è appena il caso di notare che proprio alle convenzioni di diritto internazionale privato si riferisce l'art. 2, primo comma della legge di riforma del 1995, il quale ricorda ai nostri giudici che «le disposizioni della presente legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia». Questa disposizione – del resto puramente ricognitiva e pedagogica – riguarda la collocazione nella gerarchia delle fonti italiane delle norme di adattamento alle convenzioni di diritto internazionale privato, non già le modalità dell'adattamento. Questo può e talora deve avvenire in forma ordinaria, ossia mediante un ordinario atto normativo, di rango adeguato alla necessità di creare all'interno dell'ordinamento statale regole corrispondenti al trattato che ne costituisce semplicemente la premessa, l'*occasio*. L'adattamento può peraltro anche avvenire, ed in fatto è avvenuto per quelle tra le convenzioni che si sono menzionate che sono già in vigore per l'Italia, attraverso il c.d. ordine di esecuzione, inserito nella stessa legge che ha autorizzato la ratifica della singola convenzione. Questo procedimento *speciale* di adattamento, che consiste in un rimando alla norma internazionale, è però in principio suscettibile di funzionare concretamente soltanto se le norme pattizie sono formulate in maniera tale

<sup>9</sup> Un completo insuccesso si è rivelata la Convenzione con il medesimo titolo datata 25 novembre 1965, che era stata adottata nel corso della X sessione della Conferenza (1964). Questa convenzione rimetteva alla disciplina dello Stato richiesto sia i requisiti che la procedura da seguire ai fini del riconoscimento.



da essere direttamente applicabili da parte degli operatori giuridici interni (cioè in ultima analisi del giudice) ossia se sono – come si suol dire – *self executing*. Rientra sicuramente nel modello di accordo propriamente *self executing* testé descritto la Convenzione di Bruxelles del 1968 che, oltre a stabilire l'obbligo per ciascuno Stato contraente di riconoscere e rendere esecutive le sentenze emesse in altri Stati contraenti, stabilisce quali siano gli impedimenti che precludono – non che possono precludere, si badi – la riconoscibilità e disciplina la procedura il cui svolgimento è affidato a giudici dei singoli Stati; giudici che essa stessa designa. Questi ultimi, dunque, se ritengono che il riconoscimento sia in contrasto con l'ordine pubblico del foro, hanno il dovere – non la mera facoltà – di negarlo.

Diversa è invece la situazione delle altre convenzioni sopra ricordate, rispetto alle quali può sorgere il dubbio che l'ordine di esecuzione non costituisca un idoneo strumento di adattamento sia perché – tanto nella Convenzione di Roma che in quelle dell'Aja – la invocabilità del limite dell'ordine pubblico è configurata non come obbligo ma come facoltà, sia perché le Convenzioni dell'Aja non disciplinano la procedura da seguire ai fini del riconoscimento. È di per sé infatti da ritenere non *self executing* (ossia non direttamente applicabile) una norma che attribuisca «semplici facoltà agli Stati» oppure che, pur imponendo obblighi, «non possa ricevere esecuzione in quanto non esistono gli organi o le procedure interne *indispensabili* alla sua applicazione»<sup>10</sup>. Quest'ultima puntualizzazione vale innanzitutto per le convenzioni in materia di reciproco riconoscimento delle sentenze, per le quali sono di solito utilizzabili come idonee procedure applicative quelle predisposte in via generale nell'ordinamento interno. Nella legge n. 218/1995 si rinvengono infatti norme, a loro volta integrabili mediante le previsioni del codice di procedura civile, che disciplinano in via generale la procedura da seguire per l'accertamento delle condizioni del riconoscimento stabilite dalla convenzione concernente il caso di specie. In realtà sono le stesse convenzioni sopra ricordate (tranne, beninteso, quella di Bruxelles del 1968) a rimandare alla disciplina vigente dello Stato richiesto per la procedura di riconoscimento “a moins que la convention n'en dispose autrement”.

L'ordine di esecuzione risulta dunque, sotto questo profilo, mezzo idoneo ai fini dell'adattamento alle convenzioni suddette. Ma si è visto che, oltre che per il fatto di non contenere norme procedurali, anche per un altro profilo le Convenzioni dell'Aja qui in esame non si presentano di per sé come direttamente applicabili (*self executing*). Al pari della Convenzione di Roma, esse infatti configurano il ricorso al limite dell'ordine pubblico come una facoltà: una facoltà conferita agli Stati contraenti in quanto tali, ossia come soggetti di diritto internazionale. Per simili norme il puro e semplice ordine di esecuzione non sarebbe sufficiente in quanto di per sé non idoneo a stabilire se il nostro Stato intende utilizzare la facoltà che la convenzione gli attribuisce: a meno che la questione non trovi (già) una risposta in altre norme dell'ordi-

<sup>10</sup> Così CONFORTI B., *Diritto internazionale*, 7ª ed., Napoli, 2006, pp. 279-280.

namento statale. Se è vero infatti che il punto di vista del nostro ordinamento circa l'utilizzo della facoltà che le convenzioni in esame conferiscono agli Stati contraenti non risulta in alcuno dei relativi ordini di esecuzione, è anche vero che – come è stato autorevolmente puntualizzato – la volontà di produzione giuridica contenuta nell'ordine di esecuzione «è quella di compiere una variazione del diritto interno solo in quanto sia necessario per metterlo in armonia con le esigenze derivanti dal trattato a cui si riferisce»<sup>11</sup>, mentre conservano vigore tutte le (altre) prescrizioni del nostro diritto pur concernenti la materia di cui il trattato si occupa ma rispetto alle quali il trattato stesso non impone una propria diversa soluzione. In presenza di disposizioni pattizie, come quelle della Convenzione dell'Aja del 1995, secondo cui «La reconnaissance ou l'exécution peut être refusée» se essa è manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato richiesto o se vi è contrasto di giudicati, restano dunque in vigore le statuizioni dell'art. 64 legge n. 218/1995 secondo le quali i nostri giudici *devono* verificare se contrasti del genere siano presenti nel caso di specie ed eventualmente *devono* rifiutare il riconoscimento.

6. La soluzione prospettata nel paragrafo precedente – del resto conforme a posizioni dottrinali classiche – trova conforto in una non remota pronuncia della Corte costituzionale in tema di estradizione. Anche le convenzioni internazionali in materia di estradizione (e più in generale in materia penale) racchiudono non di rado norme che pongono facoltà, e anche per le convenzioni di estradizione lo strumento

<sup>11</sup> PERASSI T., *Lezioni di diritto internazionale*, Parte II, Roma, 1938, p. 34; v. anche, dello stesso PERASSI T., *La Costituzione e l'ordinamento internazionale*, Milano, 1952, in specie p. 32 (anche in *Scritti Giuridici*, Milano, 1958, p. 415 ss., in specie p. 442) e MORELLI G., *Diritto processuale civile internazionale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1954, p. 369, e *Nozioni di diritto internazionale*, 7<sup>a</sup> ed. riveduta, Padova, 1967, p. 90; a proposito della diversità di contenuto tra le norme internazionali (poste dal trattato) e quelle interne (poste dall'ordine di esecuzione) quando gli obblighi e le facoltà derivanti dalle prime hanno per oggetto attività statali diverse dall'attività legislativa, per MORELLI G. «basta pensare, ad esempio, che alla facoltà internazionale dello Stato di compiere una data attività può corrispondere, anziché la facoltà, l'obbligo dell'organo di esplicitare l'attività stessa» (p. 92). Pertinente e complementare rispetto alla situazione qui in esame risulta anche l'osservazione secondo cui, «in relazione all'obbligo imposto allo Stato dal trattato di avere nel proprio ordinamento una data norma, può darsi che nessuna variazione derivi dall'ordine di esecuzione, in quanto quella norma già esista nell'ordinamento dello Stato» (sempre p. 92). Sull'argomento si vedano anche le pertinenti ed interessanti osservazioni di CONDORELLI L., *Il Giudice italiano e il diritto internazionale*, Milano, 1972, in specie p. 80 ss. Le precisazioni circa le modalità e il perimetro dell'adattamento non devono fare perdere di vista il principio cardine del diritto dei trattati secondo cui gli Stati, stipulando un trattato, si obbligano ad assicurarne la piena e corretta esecuzione cioè, per quanto concerne le convenzioni di diritto internazionale privato – come l'art. 2, secondo comma della nostra legge n. 218/1995 si premura di ricordare – ad interpretarne e ad applicarne le norme in maniera uniforme... salvo che si tratti di “norme vaghe” come appunto sono quelle che prevedono il limite dell'ordine pubblico: cfr. MOSCONI F., *Diritto internazionale privato uniforme e disposizioni generali di diritto internazionale privato nazionali*, in *Festschrift für Erik Jayme*, I, München, 2004, p. 605 ss., in specie p. 609 ss. (e in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2003, p. 661 ss., in specie p. 667 ss.).

sempre impiegato nel nostro sistema giuridico ai fini dell'adattamento è l'ordine di esecuzione<sup>12</sup>. La Convenzione della quale si è occupata nel 1997 la Corte costituzionale<sup>13</sup> è la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957. La legge che ne autorizza la ratifica ed ordina l'esecuzione è la l. 30 gennaio 1963 n. 300. La disposizione pattizia sulla quale è stata richiamata l'attenzione della Corte è quella dell'art. 8: «Une partie requise pourra refuser d'extrader un individu réclamé si cet individu fait l'objet de sa part de poursuites pour le ou les faits à raison desquels l'extradition est demandée». Si tratta, osserva la Corte, «di una norma di diritto pattizio, rivolta agli Stati e non operante direttamente negli ordinamenti interni di questi», «la quale non costituisce e non regola poteri o competenze degli organi interni degli Stati contraenti, ma si limita a prevedere una condizione, verificandosi la quale non sussiste l'obbligo internazionale di estradizione», ma «nemmeno un divieto internazionale di estradizione» (quale risulta invece, per una ipotesi ovviamente diversa, dall'art. 9 della stessa Convenzione). Due le conseguenze che per la Corte ne derivano: spetta «all'ordinamento di ciascuno degli Stati contraenti regolare la fattispecie, stabilendo se e a quali condizioni, e per determinazione di quale autorità, l'extradizione possa o debba essere concessa o negata»; inoltre, «qualunque sia la soluzione discendente dall'ordinamento interno dello Stato richiesto – ... – la norma internazionale risulta pienamente osservata».

La Corte richiama anche l'art. 696, secondo comma cod. proc. pen., in base al quale l'extradizione è disciplinata dalle norme dello stesso codice se mancano norme convenzionali o se esse «non dispongono diversamente» (si tratta di una previsione in buona sostanza analoga a quella dell'art. 2, secondo comma legge n. 218/1995). Infine, quanto allo strumento utilizzato per adattare l'ordinamento italiano alla Convenzione europea, la Corte afferma: «l'ordine di esecuzione produce implicitamente tutte le norme interne necessarie perché lo Stato possa adempiere, sul piano internazionale, agli obblighi convenzionalmente assunti, ma anche le sole norme interne strettamente indispensabili a tale scopo»<sup>14</sup>, sicché dall'ordine di esecuzione non può

<sup>12</sup> Già PERASSI T., *Ordine di esecuzione di convenzione di estradizione*, in *Riv. dir. internaz.*, 1924, p. 583 ss., e in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1958, p. 397 ss., in specie p. 401, ha messo in evidenza l'analogia tra le norme all'epoca vigenti del codice di procedura penale e quelle del codice di procedura civile in tema, rispettivamente, di estradizione e di riconoscimento di sentenze straniere, «che 'subordinano' un complesso di norme legislative poste come diritto comune alle diverse disposizioni di convenzioni internazionali».

<sup>13</sup> La sentenza della Corte cost. 3 marzo 1997 n. 58, imp. Priebke, Pres. Granata, Rel. Onida, può essere letta in STARACE V., CANNONE A., *La giurisprudenza costituzionale in materia internazionale e comunitaria*, 1977-2000, II, Napoli, 2001, p. 2241 ss. e in *Foro it.*, 1997, I, col. 641 ss. con nota DI CHIARA G.; è commentata criticamente da CANNIZZARO E., *Sugli effetti interni di convenzioni internazionali di estradizione che pongono facoltà*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2003 ss., e da ROTTOLA A., *Sui rapporti tra l'art. 8 della Convenzione europea di estradizione e l'art. 705, 1° comma, cod. proc. pen. secondo una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di F. Capotorti*, vol. I, Milano, 1999, p. 431 ss., ed è invece approvata CONFORTI B., op. cit., p. 280. I passi della sentenza qui citati nel testo sono desunti dai punti 4, 5 e 6 della motivazione.

<sup>14</sup> È facile notare l'assonanza di questa affermazione con i passi di MORELLI e PERASSI poco sopra citati.

desumersi alcuna norma interna ulteriore che disciplini l'uso da parte dello Stato italiano di una facoltà ad esso conferita dal trattato. La conclusione cui la Corte giunge è dunque nel senso che né le norme internazionali pattizie né quelle nazionali di adattamento derivanti dall'ordine di esecuzione ostacolano l'applicazione di due disposizioni del codice di procedura penale: quella dell'art. 701, primo comma secondo cui «l'extradizione ... non può essere concessa senza la decisione favorevole della Corte d'appello» e quella dell'art. 705, secondo comma secondo cui «la Corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione ... se, per lo stesso fatto, ..., non è in corso procedimento penale ... nello Stato»<sup>15</sup>. Si tratta di una conclusione analoga a quella sopra prospettata a proposito della facoltà che le citate Convenzioni dell'Aja concedono agli Stati contraenti di invocare il proprio ordine pubblico per rifiutare il riconoscimento di sentenze provenienti da altri Stati contraenti: per quanto concerne l'Italia né le norme pattizie né i rispettivi ordini di esecuzione ostacolano l'applicazione dell'art. 64 legge n. 218/1995, secondo il quale «la sentenza straniera è riconosciuta in Italia ... quando ... g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico».

7. Lo stesso percorso argomentativo potrebbe, ove necessario, essere seguito rispetto alla Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, nella quale il verbo *può* (*kann, peut, may*) compare in due diverse disposizioni<sup>16</sup>. Sembra però lecito dubitare che tale necessità davvero esista. In confor-

<sup>15</sup> Più complicato è il gioco delle previsioni concernenti l'extradizione del cittadino. Anche a questo riguardo la Convenzione europea configura a favore degli Stati contraenti una facoltà: ed è per questo che ne accenno qui. In base all'art. 6.1.a) «Toute Partie Contractante aura la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants». A fronte di questa previsione nel nostro ordinamento troviamo non un divieto reciso ma un rimando ... alle convenzioni internazionali. Nell'art. 26, primo comma Cost. si dice infatti che «l'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali» ed una formulazione equivalente si rinviene nel quarto comma dell'art. 13 cod. pen.: «Non è ammessa l'extradizione del cittadino salvo che sia espressamente consentita nelle convenzioni internazionali». Orbene a me sembra che la norma costituzionale valga a consentire la conclusione di accordi con i quali lo Stato si impegna ad estradare cittadini italiani, a consentire che l'adattamento ad essi abbia luogo mediante legge ordinaria e infine a consentire che in presenza di un simile obbligo di origine internazionale un cittadino italiano venga concretamente estradato, ma che nessuna delle due norme citate possa essere intesa come idonea a consentire l'extradizione del cittadino in relazione ad una previsione pattizia che, come è il caso della Convenzione europea, lungi dallo stabilire l'obbligo di estradare i propri cittadini, dà agli Stati contraenti la facoltà di rifiutare l'extradizione (ed in questo senso mi sono espresso in passato: MOSCONI F., *Le convenzioni di estradizione*, in MOSCONI F., PISANI M., *Le convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria*, Milano, 1984, p. 47 ss., a p. 63). Diverso appare tuttavia l'orientamento della giurisprudenza; cfr. di recente Cass. 21 febbraio 2001, *imp. Congiu*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3807 (nota PIERINI J. P.): «L'art. 26 Cost. consente l'extradizione del cittadino quando essa sia prevista dalla convenzione estradizionale e tale previsione è appunto contenuta nel già ricordato art. 6 della Convenzione europea».

<sup>16</sup> Alla formulazione di queste due disposizioni si attengono quelle corrispondenti (rispettivamente gli artt. 8 par. 3, e 20) della Proposta di regolamento sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»). Merita peraltro attenzione il riordino della disposizione concernente le norme di applicazione

mità al dichiarato intento delle Alte Parti Contraenti che era di dotarsi di «regole uniformi concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali» (così il Preambolo), queste appaiono in modo diretto indirizzate ai giudici chiamati ad occuparsi di «obbligazioni contrattuali nelle situazioni che implicano un conflitto di leggi» (art. 2 par.1). L'ordine di esecuzione, pertanto, appare strumento adeguato e sufficiente.

Ciò vale anche per il *può* («potrà essere data efficacia») dell'art. 7 par.1. Qui conviene incidentalmente notare che la legge italiana non contiene una disposizione analoga a quella dell'art. 7 par. 1 della Convenzione di Roma (e che la Relazione governativa al disegno di quella che poi è divenuta la legge 31 maggio 1995 n. 218 suggerisce ai nostri giudici di guardare alla ricordata previsione della Convenzione di Roma come a un utile punto di riferimento). Rispetto all'art. 7 par. 1 della Convenzione gli Stati contraenti si erano veramente attribuiti una facoltà che peraltro consisteva nell'apposizione di una riserva (art. 22, lett. *a*)) che avrebbe impedito ai giudici nazionali di decidere se, alla luce di parametri indicati dallo stesso art. 7 par. 1, debba essere data efficacia alle norme imperative di un terzo Stato. Può ritenersi pertanto che, impartendo l'ordine di esecuzione senza che la riserva fosse stata apposta, lo Stato italiano abbia effettuato la scelta di principio che gli competeva come Alta Parte Contraente.

Un'altra osservazione riguarda più specificamente l'art. 16 ossia la norma che enuncia il limite dell'ordine pubblico – che, come altrove ho cercato di dimostrare, è di per sé una “norma vaga”<sup>17</sup>. Sembra plausibile che la formula in esso impiegata, nella quale il *può* è all'interno di una frase di senso negativo (che ben si coglie nella versione francese: «...ne peut être écartée que...»), tenda non tanto a configurare una facoltà a favore delle Alte Parti Contraenti, quanto a chiarire che il ricorso al limite dell'ordine pubblico deve avvenire soltanto in casi estremi, eccezionali.

8. I regolamenti già in vigore e le proposte di regolamenti in via di elaborazione nell'ambito del cantiere che mira alla sostituzione delle Convenzioni di Bruxelles e Roma e (verosimilmente) alla costruzione di un sistema comunitario di diritto internazionale privato<sup>18</sup> non pongono naturalmente problemi di adattamento (alla luce

necessaria ovvero, alla francese, leggi di polizia e la introduzione di una definizione certo utile sebbene l'italiano zoppichi: «Una legge di polizia è una disposizione imperativa il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia della sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto di esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrano nel suo campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento».

<sup>17</sup> MOSCONI F., *Diritto internazionale privato uniforme e disposizioni generali ... cit.*, in specie p. 611 s.

<sup>18</sup> V. per tutti JAYME E., KOHLER CH., *Europäisches Kollisionsrecht 2005: Hegemonialgesteten auf dem Weg zu einer Gesamtvereinheitlichung*, in *IPrax*, 2005, p. 481 ss. e JAYME E., *Diritto internazionale privato nel sistema comunitario e i suoi recenti sviluppi normativi nei rapporti con Stati terzi*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2006, p. 353 ss. Significativa è anche l'adesione dell'Unione Europea alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato in ordine alla quale il Consiglio dei Ministri dell'Unione ha già assunto la propria decisione (5 ottobre 2006).

della statuizione dell'art. 249 TCE secondo la quale «il regolamento ha portata generale» ed «è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri»). La disciplina del limite dell'ordine pubblico delineata in questi atti merita comunque qualche osservazione di taglio diverso. È infatti naturale che su questo limite vengano addensandosi criticità, sulla base del resto dei segnali lanciati con riferimento alla Convenzione di Bruxelles dalla Corte di Giustizia che nei già ricordati casi *Krombach* e *Renault*, pur riconoscendo di non potere sostituire a quella dei giudici nazionali la propria valutazione in ordine alla invocabilità del limite, aveva riconosciuto a se stessa un potere di sindacato teso ad evitare abusi da parte dei giudici nazionali stessi.

I regolamenti già in vigore riguardano la circolazione delle sentenze e nel preambolo non mancano di fare appello alla «reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità» (regolamento n. 44/2001, considerando 16 e 17) che in pratica i regolamenti medesimi al tempo stesso presuppongono e impongono. Ma nel medesimo considerando 16 del regolamento n. 1347/2000 («Bruxelles II», I versione) accanto alla fiducia reciproca è menzionato il limite dell'ordine pubblico: «Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese in uno Stato membro sono fondati sul principio della fiducia reciproca. I motivi di diniego sono ridotti al minimo indispensabile. Tali procedimenti devono prevedere disposizioni per salvaguardare la tutela dell'ordine pubblico dello Stato richiesto ...». Nella II versione (regolamento n. 2201/2003) di quest'ultimo regolamento – trascurando il versante concernente la responsabilità genitoriale, che riveste una marcata peculiarità, – nell'art. 22 si legge: «la decisione di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio non è riconosciuta nei casi seguenti: a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto; ...». In maniera sostanzialmente non diversa è redatto l'art. 34, 1) e 3) del più generale regolamento n. 44/2001 ed è facile rinvenire il modello comune nell'art. 27 della Convenzione di Bruxelles, che comprensibilmente non aveva mancato di influenzare anche la redazione dell'art. 64 della legge italiana del 1995.

Ma è importante osservare che, al di là della sostanziale coincidenza delle formule concernenti l'ordine pubblico e il contrasto di giudicati, la tutela della coerenza interna dello Stato richiesto del riconoscimento trova nel regolamento n. 44/2001 una disciplina affatto diversa e meritevole di qualche considerazione critica. È nello schema procedurale disegnato da quest'ultimo testo che il limite dell'ordine pubblico trova non semplicemente un affievolimento, quanto un ridimensionamento importante, quasi un declassamento della propria funzione: conviene dedicarvi qualche cenno, anche in vista del tentativo già in corso, di trasferire questa soluzione riduttiva dal profilo del riconoscimento delle sentenze a quello dell'applicabilità del diritto straniero (ossia del funzionamento delle norme di conflitto).

In base all'art. 41 del regolamento «Bruxelles I» il giudice (per l'Italia la Corte d'appello) cui venga domandato di rendere esecutiva o in presenza di contestazione,

di dichiarare riconoscibile una sentenza emessa in un altro Stato comunitario, provvede *inaudita altera parte* e può verificare soltanto «l'espletamento delle formalità di cui all'art. 53, senza alcun esame ai sensi degli articoli 34 e 35»: può compiere cioè una verifica puramente formale – accertando che sia stata prodotta «una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità» – ma non pronunciarsi circa i motivi di diniego del riconoscimento contemplati dall'art. 34. A proposito di questi ultimi, una verifica può avvenire soltanto in un secondo momento ed è legata ad un'iniziativa di parte. Occorre cioè che il controinteressato impugni la decisione che dichiara la riconoscibilità o la esecutività della sentenza straniera e faccia valere uno degli (o, beninteso, tutti gli) impedimenti in presenza dei quali l'art. 34 stabilisce che «le decisioni non sono riconosciute». Questo significa che, di fronte ad una sentenza proveniente da un altro Stato comunitario il giudice non ha un autonomo potere di invocare il limite dell'ordine pubblico. Non cerco qui di dirimere l'ulteriore non agevole quesito se il giudice dell'impugnazione possa sempre invocare l'ordine pubblico (anche se il ricorso poggia per esempio solo sul contrasto con una decisione emessa nel foro) ovvero se possa farlo soltanto quando il limite sia stato specificamente invocato nell'impugnazione<sup>19</sup>. Mi preme piuttosto notare che, quanto al riconoscimento delle sentenze matrimoniali («Bruxelles II»), il giudice può d'ufficio porsi il problema dell'ordine pubblico già nella fase monitoria iniziale. Questa soluzione appare immediatamente ragionevole, non essendo difficile immaginare casi nei quali l'interesse dei coniugi è convergente (lo stesso regolamento del resto contempla l'eventualità che la causa matrimoniale venga avviata da una loro domanda congiunta) e prescinde da ogni preoccupazione circa la coerenza interna dell'ordinamento richiesto. Ma non può escludersi che un'analogha convergenza si verifichi anche in ordine a decisioni d'altro genere, rientranti nel campo d'azione del regolamento «Bruxelles I», sicché va registrata con attenzione la circostanza che, al di là dell'antinomia tra singole sentenze<sup>20</sup>, nell'inerzia dei privati la coerenza interna dell'ordinamento richiesto ed il rispetto dei principi fondamentali cui esso è specificamente informato (eventualmente anche solo in un particolare settore) rimangono privi di tutela. I considerando 16 e 17 del regolamento n. 44/2001 fanno bensì ap-

<sup>19</sup> Per un accenno al riguardo v. già MOSCONI F., *Un confronto tra la disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere nei recenti regolamenti comunitari*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2001, p. 545 ss., in specie pp. 552-553.

Alla base delle soluzioni accolte il regolamento n. 44/2001 colloca – come si è già detto – «la reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità» (considerando 16), la quale implica che la dichiarazione di esecutività «dovrebbe essere rilasciata in modo pressoché automatico, a seguito di un controllo meramente formale dei documenti prodotti e senza che il giudice possa rilevare d'ufficio i motivi di diniego dell'esecuzione indicati nel presente regolamento» (considerando 17).

<sup>20</sup> Su questo specifico profilo si è accennato (*supra*, par. 2 e nota 6) alla diversa formulazione dell'art. 27 della legge svizzera rispetto all'art. 64 della legge italiana e al fatto che in realtà nemmeno il giudice italiano è praticamente in grado di assicurarsi che la sentenza straniera del cui riconoscimento è richiesto non contraddica un giudicato italiano.

pello alla «reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità» e una logica strettamente “comunitaria” vorrebbe dunque che si controllasse con rigore e si circoscrivesse la possibilità di invocare il limite dell’ordine pubblico nei confronti di sentenze provenienti da altri Stati membri o addirittura la si eliminasse. Sembra invece ben poco coerente con il carattere obiettivo e generale – rispetto allo Stato del foro – degli interessi sottesi alla nozione di ordine pubblico internazionale sottrarre al giudice il compito di farsene carico e rendere casuale l’intervento del limite, facendolo dipendere dal vantaggio che ne conseguirebbe un privato nel caso di specie<sup>21</sup>.

Un *vulnus* rispetto all’esigenza di tutelare l’armonia interna dell’ordinamento del foro si ha anche per il contrasto di sentenze, ma qui, oltre all’osservazione, già fatta, che per definizione gli strumenti di verifica a disposizione del giudice sono inadeguati sicché l’antinomia ben potrebbe rimanergli ignota, va rilevato che si tratta comunque di un’antinomia di per sé circoscritta, con scarsa probabilità di effetti espansivi.

Spinte imitative rischia invece di avere la soluzione accolta dal regolamento n. 44/2001 della quale ho cercato di mettere in luce l’incongruenza, anche se, per ora, il rischio appare sventato. La Commissione infatti, nella proposta modificata del Regolamento «Roma II» sulla legge regolatrice delle obbligazioni non contrattuali, ha disatteso il suggerimento del Parlamento europeo di aggiungere all’articolo concernente l’eccezione di ordine pubblico il seguente paragrafo: “quando, in conformità del presente regolamento la legge designata come applicabile è quella di uno Stato membro, l’applicazione dell’eccezione di ordine pubblico potrà effettuarsi solo su richiesta di una delle parti”. La motivazione addotta dalla Commissione Giuridica per la penna della Relatrice Diana Wallis era scarna ma illuminante circa il senso da dare alle previsioni del regolamento sul riconoscimento delle sentenze: «coerentemente con il regolamento 44/2001 («Bruxelles I»), che vieta l’applicazione automatica del motivo di mancato riconoscimento non sembra auspicabile che l’eccezione di ordine pubblico possa essere applicata automaticamente da un organo giudiziario per quanto riguarda la legge applicabile». Orbene, non è affatto inconcepibile che un regolamento comunitario possa imporre agli ordinamenti degli Stati che fanno parte della Comunità e dell’Unione Europea di farsi reciprocamente credito e vietare ai giudici che operano in e per uno degli ordinamenti nazionali di dubitare della tollerabilità delle conseguenze che in esso deriverebbero dall’applicazione di una norma di un altro Stato membro. Ma è senz’altro assai difficile comprendere perché il giudice possa sì dubitare, ma solo a richiesta di parte.

Un passo deciso nel senso della eliminazione di quasi tutti gli impedimenti suscettibili di ostacolare la circolazione in ambito comunitario delle decisioni giudiziarie è compiuto dal regolamento n. 805/2004 che configura un titolo esecutivo eu-

<sup>21</sup> Mi rendo conto peraltro che la discrezionalità del giudice nel negare che nel caso di specie vi sia incompatibilità degli effetti della norma o della decisione straniera con l’ordine pubblico del foro può sconfinare nell’aprioristico rifiuto di operare la verifica.



ropeo per i crediti non contestati<sup>22</sup>. Questo regolamento prevede infatti che una decisione giudiziaria sia certificata come titolo esecutivo europeo nello Stato stesso nel quale è emessa, e il giudice di un diverso Stato membro possa rifiutarsi di dare luogo all'esecuzione solo se il debitore fa valere il contrasto con una decisione pronunciata nel foro tra le stesse parti e con il medesimo oggetto, contrasto che lo stesso debitore non aveva potuto far valere nel procedimento straniero.

Qui la protezione della coerenza interna dell'ordinamento del foro è ridotta al livello minimo ma non in maniera incongruente. Appaiono del pari in sé congruenti anche le soluzioni prospettate dalla Commissione nella proposta in data 15 dicembre 2005 di Regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari (COM (2005) 649 def.). Essa stabilisce che la decisione emessa in uno Stato membro e in quello esecutiva è riconosciuta ed è esecutiva in un altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione che riconosca l'esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento (art. 25). E consente poi che «il diniego o la sospensione, totale o parziale, dell'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine» vengano «decisi su richiesta del debitore» di alimenti in una serie limitata di ipotesi concernenti il caso di specie, inclusa l'eventualità di contrasto di sentenze (art. 33, lett. e)). Il limite dell'ordine pubblico non è dunque affatto contemplato ai fini della circolazione di decisioni emesse da autorità di Stati comunitari e nemmeno può essere fatto valere come ostacolo all'applicazione del diritto di un altro Stato comunitario. L'art. 20 introduce infatti una drastica ma non illogica distinzione fra Stati membri della Comunità e Stati terzi: «L'applicazione di una disposizione della legge designata dal presente regolamento può essere esclusa soltanto se manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro. Tuttavia, l'applicazione di una disposizione della legge di uno Stato membro designata dal presente regolamento non può essere esclusa in base a quanto sopra». In questa distinzione può probabilmente avvertirsi l'eco dell'emendamento suggerito dalla Commissione Giustizia del Parlamento europeo alla proposta di Regolamento «Roma II», ma essa non presta il fianco alla critica di affidare esclusivamente ad una scelta privata l'iniziativa della tutela dell'ordine pubblico del foro. Piuttosto, dato che la distinzione viene proposta anche ad altri fini (segnatamente dall'art. 19 in tema di rinvio), sembra lecito cogliere in essa un'eco dell'opinione secondo cui andrebbe tenuto distinto un diritto internazionale privato intracomunitario da un diritto internazionale privato rivolto verso gli Stati non membri<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Chiarificatore, in particolare, il considerando 18: «La reciproca fiducia nell'amministrazione della giustizia negli Stati membri giustifica che la sussistenza dei requisiti richiesti per il rilascio del certificato di titolo esecutivo europeo sia accertata dal giudice di uno Stato membro al fine di rendere la decisione esecutiva in tutti gli Stati membri...».

<sup>23</sup> Nel par. 1.1.2 della Relazione (COM (2005) 649 def., p. 3) la Commissione, dopo aver sottolineato l'importanza della Conferenza dell'Aja e dei lavori in tema di obbligazioni alimentari in corso in quella sede nonché

### 9. Quali rapide conclusioni si possono trarre?

La prima riguarda la presenza della clausola di ordine pubblico in tutte le legislazioni nazionali di diritto internazionale privato, in tutte le convenzioni e, finora con una sola eccezione, nei regolamenti comunitari.

Allo stesso scopo cui la clausola di ordine pubblico è rivolta, ossia alla tutela dell'armonia e della coerenza interna dell'ordinamento del foro, tendono altre previsioni che accompagnano la clausola negli atti che disciplinano la circolazione delle sentenze: segnatamente ed esemplarmente la disposizione secondo la quale non è riconoscibile una sentenza straniera in contrasto con una decisione resa nel foro tra le stesse parti e con il medesimo oggetto. Questa disposizione, a differenza di quella concernente l'ordine pubblico, non può *in pratica* funzionare senza l'iniziativa o almeno la collaborazione di parte, perché il giudice del riconoscimento non è in grado di verificare (d'ufficio) che non esistano decisioni incompatibili di altri giudici del foro: mentre egli è in grado di verificare che il riconoscimento della decisione straniera non sia incompatibile con l'ordine pubblico del foro. È anzi in sé logico che, sia per quanto concerne l'applicazione di leggi, sia per quanto concerne il riconoscimento di decisioni straniere, il compito di tutelare i valori cardine dell'ordinamento del foro nella sua complessità o in un suo specifico settore – valori non di rado preesistenti da norme di rango costituzionale – venga svolto d'ufficio dal giudice.

Nello svolgimento concreto di questo compito, che comporta la valutazione delle conseguenze suscettibili di derivare nel foro dall'applicazione di una norma o dal riconoscimento di una decisione straniera, il giudice gode di un comprimibile ma non sopprimibile margine di discrezionalità. Non è invece rimessa alla sua discrezione la decisione se compiere o non compiere quella valutazione. Nel senso che la verifica della compatibilità *debba* essere sempre compiuta si esprimono nettamente le leggi nazionali e la maggior parte degli atti internazionali. Qualche deroga si riscontra in convenzioni che in tema di riconoscimento delle sentenze configurano come una facoltà (pittosto che come un obbligo) degli Stati contraenti il ricorso al limite dell'ordine pubblico. Ma si è visto come queste previsioni, sebbene in sé *non self executing*, una volta immesse nell'ordinamento italiano per mezzo di un ordine di esecuzione

della responsabilità e del ruolo della Comunità nell'ambito di detti lavori, rileva che tuttavia «il livello di integrazione fra gli Stati membri rispetto ai paesi terzi e l'ampiezza degli obiettivi perseguiti dall'Unione europea rendono necessaria la ricerca di specifiche soluzioni comunitarie». Pertanto, «la cooperazione tra gli Stati membri, che hanno a loro disposizione non soltanto un sistema più coerente e più completo di regole di conflitto di giurisdizioni e di riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ma anche una rete giudiziaria europea operativa, può essere più stretta che con i paesi terzi». Segnali diversi sono però offerti dalla Corte di giustizia, sia nella sentenza 1 marzo 2005, C-281/02, *Owusu*, in *Raccolta*, 2005, p. I-1383 ss., sia nel parere 7 febbraio 2006 n. 1/03 relativo alla conclusione della nuova Convenzione di Lugano, in *Raccolta*, 2006, p. I-1145 ss. Può forse essere interessante ricordare qui, pur incidentalmente, che il diritto internazionale privato degli Stati Uniti è venuto modellandosi, per trasposizione o, più raramente, per differenziazione sulle regole concernenti gli *interstate conflicts*: cfr. ad es. DE NOVA R., *Le concezioni statunitensi dei conflitti di leggi viste da un continentale*, Valladolid, 1964 (anche in DE NOVA R., *Scritti di diritto internazionale privato*, Padova, 1977, p. 631 ss.), e EHRENZWEIG A., JAYME E., *Private International Law*, vol. II, Leiden-Dobbs Ferry- New York, 1973, p. VIII e *passim*.

trovino in realtà la loro integrazione nella norma che impone ai nostri giudici di operare sempre quella verifica.

Tanto le leggi nazionali quanto – e ancor più – le convenzioni internazionali cercano di dissuadere l'operatore giuridico interno da un uso eccessivo dell'eccezione di ordine pubblico (il "manifestamento" di convenzioni e leggi, la subordinata del 2° comma dell'art. 16 della nostra legge del 1995, la formulazione negativa delle convenzioni). E si avverte anche, in ambito comunitario, una spinta al superamento, all'abbandono dell'eccezione. Poiché la previsione del limite ha per scopo la tutela dell'armonia interna dell'ordinamento del foro e in definitiva la tutela di valori "obiettivi", sottratti alla disponibilità dei privati, si è visto come risulti incongruente stabilire che il giudice possa compiere quella verifica solo su impulso di parte (soluzione questa accolta nel regolamento n. 44/2001 e prospettata dal Parlamento Europeo anche in tema di diritto applicabile).

Non è invece illogica una soluzione più radicale che tolga di mezzo l'eccezione di ordine pubblico per quanto concerne sia l'applicabilità di norme che il riconoscimento di sentenze – in conformità al ricordato Progetto di programma del 2001 – di altri Stati comunitari: a giustificare una soluzione di questo tipo si può infatti invocare il principio della reciproca fiducia nella giustizia in seno alla Comunità ovvero della reciproca fiducia tra gli ordinamenti degli Stati membri della Comunità o anche – come più semplicemente e recisamente è detto al n. 10 del preambolo della decisione quadro del 2002 relativa al mandato d'arresto europeo – della "fiducia tra gli Stati membri", ovvero infine – come ha detto da ultimo la Corte di Giustizia – della «fiducia che il giudice dello Stato richiesto [del riconoscimento di una sentenza emessa in un altro Stato membro] ripone nel giudice dello Stato di origine»<sup>24</sup>. Qualche approfondimento sarebbe peraltro utile – ma non è questa la sede per tentarlo – circa la possibilità di assumere come attualmente valido quel principio (ovvero di presupporlo o di imporlo). Non senza un certo ideale rincrescimento accenno a qualche fattore di dubbio. Né nei trattati attualmente in vigore né in quello c.d. costituzionale (v. in specie art. III 170) è dato rinvenire alcuna disposizione in qualche misura assimilabile alla Full Faith and Credit Clause dall'art. 4° sezione I della Costituzione degli Stati Uniti d'America<sup>25</sup>. Il Trattato CE consente che la stessa libertà di circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità possa venire limitata *per ragioni forti*<sup>26</sup> ad opera di ciascuno Stato membro (art. 39 par. 3).

<sup>24</sup> CGCE parere n. 1/03, cit., punto 163. Nella sentenza del 27 aprile 2004 relativa alla Convenzione di Bruxelles (C-159/02, *Turner*) la Corte aveva rilevato che «la Convenzione si basa sulla necessaria fiducia che gli Stati contraenti accordano reciprocamente ai loro sistemi giuridici e alle loro istituzioni giudiziarie».

<sup>25</sup> Nella versione italiana di TEDESCHINI LALLI B. M. pubblicata in appendice a *Il Federalista*, Pisa, 1955, l'art. 4, sezione I della Costituzione federale dice: «In ogni Stato saranno attribuiti *piena fiducia e pieno credito* agli atti, ai documenti pubblici e ai procedimenti giudiziari degli altri Stati ...» (corsivo aggiunto).

<sup>26</sup> Alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità il Trattato consente «le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica» (art. 39, n. 3 TCE).

Una certa “diffidenza reciproca” tra gli (ordinamenti degli) Stati membri è emersa nella vicenda della decisione quadro relativa al mandato d’arresto europeo ed in quella della c.d. direttiva Bolkenstein<sup>27</sup>, e traspare anche da molte delle variegata e spesso contrastanti argomentazioni svolte dagli Stati membri davanti alla Corte di Giustizia nel procedimento relativo alla competenza a stipulare la nuova Convenzione di Lugano. Anche se la Corte – nel parere già citato – ha risolto il problema in maniera netta in senso comunitario.

<sup>27</sup> Cfr., anche per ulteriori riferimenti, PASQUERO A., *Cooperazione giudiziaria e mutuo riconoscimento delle decisioni penali (prove di federalismo: modello europeo e modello statunitense a confronto)*, in corso di stampa, e UYEN DO T., *La proposition de directive relative aux services dans la marché intérieur ... RDUE*, 2006, p. 111 ss.