



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



L'AMMISSIBILITÀ DEL CONTROLLO COSTITUZIONALE DELLA LEX CAUSAE DA PARTE DEL GIUDICE DELLA LEX FORI.

L'articolo analizza i vari approcci e le soluzioni offerte da dottrina e giurisprudenza in tema di controllo costituzionale della legge straniera, da parte del giudice della lex fori, alla stregua delle disposizioni costituzionali proprio dello Stato d'origine. La questione è di estrema rilevanza pratica non solo per il coinvolgimento di diritti fondamentali, ma anche per il concreto rischio che una controversia sia decisa in base ad una legge incostituzionale solo perché il giudice adito è diverso da quello della lex causae, svilendo così lo scopo generale del diritto internazionale privato. L'argomento in esame è altresì caratterizzato dall'assenza di una disciplina normativa di riferimento, pertanto risulta fondamentale il ruolo svolto dal giudice quale garante dei diritti delle parti.

di **Andrea Di Maio**

IUS/13 - DIRITTO INTERNAZIONALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Venerdì 2 Ottobre 2020

Sommario: 1. Introduzione; 2. I diversi approcci al problema del controllo della costituzionalità della legge straniera: la dottrina della international comity; 3. La foreign court theory e l'ammissibilità condizionata del controllo costituzionale della legge straniera; 4. Conclusioni.

1. Introduzione.

In un contesto storico-giuridico fortemente globalizzato come quello odierno, il fenomeno dell'ingresso di fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità in un determinato ordinamento, assume una portata sempre più rilevante. Non si può prescindere dunque dalle differenze sussistenti tra un sistema giuridico e un altro.

Difatti, proprio a causa di tali diversità, un diritto può subire una compressione, se non addirittura un vero e proprio annullamento, sulla sola base del Paese in cui esso venga esercitato. Chiaramente, le conseguenze di una simile situazione si ripercuotono sulle parti in causa. Esse, infatti, potrebbero patire irragionevoli discriminazioni nella tutela dei loro diritti solo perché il giudice adito è diverso da quello della *lex causae*.

È d'uopo chiarire fin da subito che una totale eliminazione delle suddette differenze, invero elementi caratterizzanti e distintivi di un determinato ordinamento, sarebbe inaccettabile: siffatta soluzione, a ben vedere, comporterebbe la cancellazione di intere culture e tradizioni giuridiche. Per di più, ciò non terrebbe conto dei contesti e delle condizioni in cui tali culture e tradizioni sono maturate. Si svilirebbe, in questo modo, lo scopo generale del diritto internazionale privato: consentire l'applicazione di un certo sistema di diritto straniero a situazioni che siano ad esso riconducibili,¹ al fine di garantire l'armonia internazionale delle soluzioni e la continuità delle situazioni giuridiche.²

In questo quadro, si colloca l'annoso dibattito intorno all'ammissibilità del potere del giudice di valutare la costituzionalità di una legge straniera, ai sensi delle disposizioni costituzionali del Paese d'origine, e di non applicarla laddove egli ne ravvisi la contrarietà. La grande rilevanza pratica della tematica è comprovata dai contributi, tanto numerosi quanto diversi e contrastanti, offerti a livello internazionale sia dalla dottrina, che dalla giurisprudenza. Per di più, la totale assenza di riferimenti normativi rende la ricerca di soluzioni al problema ancora più ardua.

Il presente lavoro, dunque, fornirà al lettore una panoramica sui principali approcci elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di controllo costituzionale della legge straniera, insieme alle relative critiche. In conclusione, il focus verterà sulla crucialità del ruolo del giudice nella risoluzione di problemi di diritto internazionale

privato che, come nel caso della tematica in analisi, vivono in uno stato di vuoto normativo.

2. I diversi approcci al problema del controllo della costituzionalità della legge straniera: la dottrina della international comity.

La dottrina della international comity esclude qualsiasi possibilità di analisi e di vaglio non solo sulla costituzionalità della legge straniera, ma in generale su ogni atto e norma del Paese d'origine. L'indirizzo in esame trova fondamento in una forma di rispetto reciproco tra le corti di Stati diversi. Si tratta di una vera e propria autolimitazione, in forza della quale il giudice della lex fori non può in alcun modo modificare il contenuto della legge straniera che è chiamato ad applicare.³

Ciò, difatti, comporterebbe un'indebita interferenza con la sovranità dello Stato d'origine, poiché, come rilevato da Mann, tutti gli atti stranieri sarebbero caratterizzati da una sorta di "sacrosantità" e immunità.⁴ A ben vedere, lo stesso Mann è critico nei confronti di tale posizione, che viene invece sostenuta, tra gli altri, da Dickinson⁵ e da Kahn Freund, il quale ritiene che l'applicazione di una legge straniera escluderebbe ogni possibilità di modifica della stessa.⁶

La dottrina in esame ha radici molto risalenti e si è diffusa tanto in sistemi giuridici di common law, tanto in quelli di civil law. Già da metà '800, infatti, le corti inglesi stabilirono che, in quanto frutto di autorità sovrana, nessun tribunale avrebbe potuto pronunciarsi su atti stranieri.⁷ Anche negli Stati Uniti, in ossequio alla act of state doctrine, i giudici sancirono una presunzione di validità degli atti di sovranità straniera sui quali vi fosse stata giurisdizione.⁸

In Italia, con specifico riferimento al controllo di costituzionalità della norma straniera richiamata, Carbone asseriva che, essendo la revisione costituzionale di una determinata legge riservata esclusivamente allo Stato d'origine, la questione fosse di carattere politico e legislativo: allo Stato straniero, dunque, sarebbe stato precluso ogni tipo di sindacato in tal senso.⁹

Tale argomentazione poggiava le sue basi su una pronuncia della Corte di Cassazione del 1957, in cui si sosteneva l'inammissibilità di «un controllo della legittimità costituzionale dei provvedimenti dello Stato straniero, giacché esso implicherebbe un'indagine sull'ordinamento interno dell'altro Stato, e cioè un'ingerenza in un ordinamento estraneo a quello dello Stato del foro».¹⁰

Già ad una prima analisi emergono tuttavia alcune criticità. Come riportato dall'Institut de Droit International, infatti, nei casi di applicazione di una legge straniera da parte di corti nazionali, a queste dovrebbe essere riconosciuta la competenza a pronunciarsi circa la compatibilità di quella legge con il diritto internazionale. Tra l'altro, non vi è alcuna norma di diritto internazionale che sancisce un impedimento in tal senso.¹¹ Dovrebbe allora farsi riferimento a disposizioni di legge nazionali.

Tuttavia, come si ricorderà, il tema del sindacato della costituzionalità della legge straniera è caratterizzato dalla totale assenza di una disciplina normativa. Pertanto, sembrerebbe che nulla possa precludere una simile valutazione di conformità da parte del giudice della lex fori. A riprova di ciò, nell'ambito del sistema del diritto internazionale privato italiano, l'art. 15 l. n. 218/1995, sancisce che «la legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo». Il presupposto su cui tale critica si fonda è dunque quello in forza del quale la legge straniera deve essere applicata allo stesso modo in cui sarebbe applicata dinanzi ai tribunali dello Stato che l'ha emanata.¹²

3. La foreign court theory e l'ammissibilità condizionata del controllo costituzionale della legge straniera.

Un diverso ed ulteriore approccio al tema della valutazione della costituzionalità della legge straniera è quello della c.d. foreign court theory che si fonda invece sulla necessità di applicare la legge straniera allo stesso modo di come verrebbe applicata se le parti fossero in giudizio davanti al giudice dello Stato d'origine.

Sempre l'Institut de Droit International, a tal proposito, ha raccomandato alle autorità giudiziarie dei singoli Stati di adottare, con l'ausilio degli istituti offerti dalle norme interne dei loro paesi, tutte le iniziative necessarie per l'accertamento delle disposizioni di legge straniera, così come applicate nel loro paese di origine.¹³ Non vi è dubbio che il riferimento agli «istituti offerti dalle norme interne» sia a strumenti quali il rinvio. Su di esso è però necessario svolgere una breve considerazione.

È bene aver presente che, al giorno d'oggi, tra le disposizioni di diritto statale richiamate dalle norme di diritto internazionale privato, sono sicuramente da includersi anche quelle di diritto pubblico, sebbene alcuni indirizzi dottrinali tendessero in passato ad escluderle poiché ritenute di applicazione territoriale.¹⁴ L'aggettivo privato, infatti, è comprensivo di tutti quei rapporti giuridici che riguardano soggetti privati, tra cui può di certo figurare uno Stato che non intervenga in esercizio dei suoi poteri sovrani.¹⁵

Tornando all'analisi della foreign court theory, si è detto che i suoi sostenitori ammettono

la possibilità di un esame circa la costituzionalità della legge straniera. Tuttavia, tale ammissibilità è subordinata alla condizione che la *lex causae* preveda un sistema di controllo di costituzionalità diffuso.¹⁶ Ciò al fine di garantire una coincidenza tra i poteri del giudice della *lex fori* e quello della *lex causae*, evitando sia sproporzioni a favore del primo, sia indebite attribuzioni di potere legislativo ad uno Stato estero.¹⁷

Accettando un siffatto orientamento, tuttavia, una disputa potrebbe essere risolta applicando una legge incostituzionale per la sola circostanza che il giudice adito sia diverso da quello dello Stato d'origine. A tal proposito, secondo Lipstein, una soluzione ragionevole sarebbe quella di riconoscere anche al giudice del foro la possibilità di adire la Corte costituzionale del Paese straniero, laddove quel sistema di controllo costituzionale fosse di tipo accentrato.¹⁸

L'indirizzo in esame si rivela essere estremamente semplicistico,¹⁹ non tenendo conto della forte eterogeneità dei sistemi di controllo costituzionale presente nei vari Paesi del mondo, che spesso sfociano in forme di controllo ibride. In Messico, ad esempio, è previsto il *Recurso de Amparo* (o *juicio de amparo*): colui che si ritiene leso da un atto incostituzionale compiuto da qualsiasi autorità, può agire davanti agli organi giudiziari federali per ottenere la dichiarazione di incostituzionalità di quell'atto nel singolo caso.

4. Conclusioni.

Dalla analisi svolta fino ad ora si evince come il tema della verifica della costituzionalità della legge straniera, sia a causa della sua problematicità intrinseca che della sua portata applicativa, non consenta di rinvenire una soluzione univoca, astratta e teorica, che sia generalmente adeguata e corretta. Allo stesso tempo, non sembra possibile escludere a priori l'ammissibilità di una valutazione di legittimità costituzionale della *lex causae* da parte del giudice della *lex fori*, secondo le disposizioni costituzionali proprio della *lex causae*.

La totale assenza di una diretta disciplina normativa di riferimento, quindi, evidenzia la cruciale importanza del ruolo del giudice, quale baluardo per la tutela degli interessi delle parti contro irragionevoli discriminazioni e lesioni dei diritti fondamentali. In effetti, le summenzionate differenze sussistenti tra un sistema giuridico e un altro, tra cui anche l'eterogeneità delle tradizioni costituzionali, rendono imprescindibile l'analisi delle circostanze del caso concreto.

Dunque, la decisione finale sull'opportunità di effettuare tale analisi non può che essere demandata ai giudici. Essi, pertanto, dovranno prediligere un approccio volto alla valutazione sia degli elementi del singolo caso concreto, sia delle conseguenze sostanziali

che promaneranno dalle loro statuizioni. Solo in questo modo verranno garantite l'armonia internazionale delle soluzioni e la continuità delle situazioni giuridiche. Tale criterio, ad esempio, è stato utilizzato dalle corti inglesi per risolvere casi estremamente spinosi, tra cui quello che nel 2012 ebbe ad oggetto la revoca della cittadinanza britannica ad un soggetto afghano che rischiava l'apolidia.²⁰

In conclusione, deve ribadirsi la necessità che al centro della propria attività legislativa e giudiziaria, i singoli Stati collochino le persone e i diritti di cui esse sono portatrici. Ciò deve avvenire nel pieno rispetto dei principi di uguaglianza e non discriminazione.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] G. ZARRA, L'ordine pubblico attraverso la lente del giudice di legittimità: in margine a Sezioni Unite 16001/2017, *Dir. comm. int.*, 2017, 729 e 730.
- [2] P. PIRRONE, I diritti umani e il diritto internazionale provato tra scontro e armonizzazione, in *Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e delle libertà fondamentali*, a cura di ID., Giappichelli, Torino, 2011, 3-5.
- [3] G. ZARRA, Constitutionality Review of Foreign Law: The Relevance of Substantive Concerns, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 941 e 949.
- [4] F. A. MANN, The Sacrosanctity of the Foreign Act of State, *Law Quarterly Rev.*, 1943, 43.
- [5] A. DICKINSON, Des conflits de lois relatifs aux effets patrimoniaux du mariage par Eugène Audinet; L'Interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américain, in *Recueil des Cours*, t. 40, 1932, 365.
- [6] O. KAHN FREUND, Constitutional Review of Foreign Law?, in *International Law and Economic Order, Essays in Honour of F. A. Mann on Occasion of His 70th Birthday on August 11, 1977*, a cura di Flume, Hahn, Kegel, Simmonds, 1978, 207 ss.
- [7] House of Lords, 25 luglio 1848, *Duke of Brunswick v. King of Hannover* (1844), 6 Beav 1, 49 ER 724; (1848) 2 HL Cas 1, 9 ER 993.
- [8] 17 Gennaio 1990, *W. S. Kirkpatrick Co. v. Environmental Tectonics Corp.* (1990) 493 US 400.
- [9] S. M. CARBONE, Sul controllo di costituzionalità della norma straniera richiamata, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1965, 692-694.
- [10] Cass., S.U., sent. 8 giugno 1957, n. 2144.
- [11] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, The Activities of National Judges and the International Relations of Their State, Sessione di Milano, 1993, art. 3.
- [12] F. K. JUENGER, General Course of Private International Law, *Recueil des cours*, t. 193, 1983, 198-199; G. BADIALI, Il ruolo di giudice nel controllo della costituzionalità delle norme straniere richiamate, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2006, 617-618.
- [13] INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, L'égalité de traitement entre la loi du for et la loi étrangère, Sessione di Santiago de Compostela, 1989, par. II b.
- [14] U. VILLANI, M. DI FABIO, F. SBORDONE, *Nozioni di diritto internazionale privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, 44.
- [15] U. VILLANI, M. DI FABIO, F. SBORDONE, *ibid.*
- [16] G. ZARRA, Constitutionality Review cit., 955.
- [17] F. A. MANN, The Sacrosanctity cit., 157.
- [18] K. LIPSTEIN, Proof of Foreign Law: Scrutiny of Its Constitutionality and Validity, *British Yearb. Int. Law*, 1967, 268.
- [19] G. BADIALI, Il ruolo del giudice cit., 626.
- [20] Special Immigration Appeals Commission, 18 maggio 2012, *Y1 v. Secretary of State for the Home Department*.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5784>