PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

Ordine pubblico nella circolazione dei provvedimenti stranieri

di **Etienne Fabio Invernizzi**

L'articolo esamina l'evoluzione del concetto di ordine pubblico in ottica internazionale, con particolare attenzione alle questioni giurisprudenziali più rilevanti nel dibattito interno.

Sommario: 1) L'ordine pubblico "internazionale"; 2) Ordine pubblico e danni punitivi; 3) Ordine pubblico e adozioni "*same sex*"; 4) Casistica varia; 5) Conclusioni

1) L'ordine pubblico "internazionale"

Il processo di integrazione dell'Unione Europea prevede, tra l'altro, l'armonizzazione dei sistemi giuridici degli Stati membri; coerentemente, in questa direzione, il Regolamento UE 1215/2012 (c.d. Regolamento Bruxelles 1bis) - che sostituisce il Regolamento 44/2001 (c.d. Bruxelles 1) in materia giurisdizionale - stabilisce che le sentenze emesse da uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati senza che sia necessario uno specifico procedimento (art. 33), salvo che le stesse non siano contrarie all'ordine pubblico. Il limite dell'ordine pubblico è altresì previsto dalle convenzioni e nei regolamenti comunitari sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Reg. CE n. 593/2008, c.d. Roma 1, art. 21), alle obbligazioni extracontrattuali (Reg. CE n. 864/2007, c.d. Roma 2, art. 26), alle obbligazioni alimentari (Reg. n. 2/2009, art. 24), al divorzio e alla separazione (Reg. n. 1259/2012, art. 12), in materia successoria (Reg. 650/2012, art. 35).

A sua volta la legge n. 218/1995 «legge italiana di diritto privato internazionale», che continua ad operare in caso di riconoscimento di atti provenienti da Stati non membri dell'Unione Europea, afferma il principio del riconoscimento automatico delle sentenze straniere senza la necessità di ricorrere ad un procedimento quando, tra l'altro, queste non sono contrarie all'ordine pubblico (art. 64, lettera g).

A tal proposito, è necessario osservare che per ordine pubblico s'intende la *summa* dei principi che connotano la struttura etico - sociale dello Stato in un determinato periodo storico, tale per cui il concetto in esame è necessariamente relativo e mutevole nel tempo, come lo è il concetto di "buon costume".

La Corte di Giustizia (Corte di Giustizia, 2 giugno 1994, C-414/92; 11 maggio 2000, C-38/98; 4 ottobre 2012, C-249/11) ha precisato che il limite in esame deve essere interpretato in maniera restrittiva, non svolgendo esso una funzione protettrice degli Stati membri, i quali sono tentati di credere che il proprio prodotto giudiziario sia "il migliore". A tal fine la Corte di Giustizia afferma che i giudici nazionali non devono aver cura delle regole sostanziali

applicate - spesso molto differenti - quanto degli effetti che dal provvedimento emanano e questo in un'ottica di apertura e tolleranza nei confronti di ordinamenti stranieri e di istituti sconosciuti o diversamente regolati; tale atteggiamento non sembra solo imposto dalla logica sottesa alle norme di diritto internazionale privato, ma anche dalla normativa interna, in particolare dalla Carta costituzionale italiana agli articoli 10, 11 e 117. La Corte di Giustizia chiarisce altresì che, diversamente da quanto proposto da taluni autori, il concetto di ordine pubblico non può e non deve essere fatto coincidere con il concetto di norma imperativa od inderogabile.

In questo contesto si è poi delineato un concetto di ordine pubblico processuale, tale per cui il riconoscimento delle sentenze straniere può avvenire allorché non sia rinvenibile alcuna violazione rilevante del diritto di difesa e del contraddittorio; con la precisazione che non ogni inosservanza della legge processuale straniera integra lesione dei diritti in questione, ma solo quella che ha effettivamente impedito al soggetto di esercitare i diritti fondamentali di difesa rispetto all'intero processo.

Specularmente, questo approccio ha consentito alla giurisprudenza di non riconoscere sentenze straniere che, seppur formatesi nel rispetto formale della norme processuali del Paese, apparivano sostanzialmente pronunciate in contrasto con i principi di ordine pubblico processuale. È il caso di una sentenza relativa alla dichiarazione giudiziale di paternità pronunciata in Eritrea, il cui riconoscimento è stato negato dalla Corte di Cassazione (Cass., sezione I, 17 luglio 2013, n. 17463) in quanto la procedura di comunicazione dell'udienza prevista della legge dell'Eritrea e consistente nella pubblicazione in un giornale nazionale è stata ritenuta lesiva del diritto di difesa in quanto non in grado di garantire una effettiva conoscibilità al soggetto legittimato passivamente.

Si registra, dunque, un'evoluzione del concetto di ordine pubblico in chiave internazionale che (superando la vecchia nozione ancorata al concetto nazionale di ordine pubblico: v. Cass., 24 aprile 1962, n. 818) prevede il riconoscimento delle sentenze straniere sulla base di criteri comuni. Sul punto, O. Feraci, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012; F. Mosconi, *La difesa dell'armonia interna dell'ordinamento del foro tra legge italiana, convenzioni internazionali e regolamenti comunitari*, in *Riv. Dir. Int. Proc.*, 2007, 5 s.; P. Lotti, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005. Il concetto è stato efficacemente sintetizzato dalla Corte di Cassazione nel 2013, la quale definisce l'ordine pubblico come il distillato del "*sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre fare riferimento alla Costituzione e, dopo il Trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'articolo 6 TUE*" (Cass., Sez. lavoro, 21 gennaio 2013, n. 1302). Sul punto è emblematica Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, la quale occupandosi della questione relativa al riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, afferma che esso non può essere ritenuto contrario all'ordine pubblico italiano, non esistendo alcuna norma che lo vieti ed essendo, invece, rinvenibili non pochi riferimenti normativi - sia nazionali che sovranazionali - relativi al principio di non discriminazione ed uguaglianza degli individui.

Preso atto che il concetto di ordine pubblico ha subito una profonda trasformazione sotto la spinta del processo di integrazione dell'ordinamento comunitario e di globalizzazione dei sistemi giuridici, l'approccio assunto dalla giurisprudenza è stato essenzialmente di tipo casistico.

In Italia il dibattito negli ultimi anni si è concentrato in particolare sulla possibilità di riconoscere o meno (per contrasto con l'ordine pubblico) sentenze straniere comminatorie dei c.d. «danni punitivi». Al tema è dunque dedicato il prossimo paragrafo.

2) Ordine pubblico e danni punitivi

Alla responsabilità civile è stata riconosciuta tradizionalmente (ed esclusivamente) una funzione compensativa di danni (conseguenza) effettivamente patiti. Se questo principio è stato anche recentemente ribadito dalle Sezioni Unite (Cass., sez. un., 27 luglio 2015, n. 15350 con riferimento alla questione circa la riconoscibilità del c.d. danno tanatologico), è altrettanto vero che la dottrina civilistica - italiana e straniera - è sempre più orientata nel senso di attribuire alla responsabilità civile ulteriori funzioni: 1) riaffermazione del potere punitivo/sanzionatorio dello Stato; 2) ripristino dallo *status quo ante;* 3) funzione deterrente; 4) allocazione dei danni e ridistribuzione dei costi (c.d. funzione sociale).

Tale posizione della dottrina appare confermata da talune scelte effettuate dal legislatore, che sembrano proprio muoversi nella direzione di riconoscere alla responsabilità civile una marcata funzione punitiva: si pensi alle misure di coercizione indiretta *ex* art. 614 *bis* c.p.c. e 114 c.p.a, ovvero allo strumento previsto nell'ambito famigliare dall'articolo 709 *ter*, n. 4 c.p.c. e quello *ex* art. 96 c.p.c. che, in caso di "abuso del processo", conferisce al giudice la possibilità di stabilire in via equitativa una somma che si va ad aggiungere a quella prevista a titolo di risarcimento (v. su quest'ultimo istituto Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, la quale ha sancito la natura *non solo risarcitoria – o, comunque, non esclusivamente tale – e, piu' propriamente, sanzionataria, con finalità deflattive* dell'articolo 96 c.p.c.).

Queste considerazioni hanno portato le Sezioni Unite (sentenza 5 luglio 2017, n. 16601) ad affermare che l'istituto statunitense dei danni punitivi non è ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano e ciò alla luce del moderno carattere polifunzionale assunto dalla responsabilità civile; la Suprema Corte ha infatti evidenziato come alla responsabilità civile non sia oggi più attribuito il solo compito di reintegrare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, ma anche di svolgere una funzione di deterrenza e di punizione, cosi some emerge dalla *ratio* sottesa alla normativa sopra richiamata. Ciò detto, le Sezioni Unite chiariscono che i c.d. *punitive damages* (o, *examplary*) contenuti in provvedimenti stranieri possono trovare ingresso nell'ordinamento italiano allorché la sentenza straniera sia stata pronunciata sulla base di una legge che a) individui chiaramente le ipotesi in cui possono essere riconosciuti danni punitivi; b) garantisca la prevedibilità degli stessi; c) fissi dei limiti quantitativi. Diversamente, gli stessi dovrebbero considerarsi contrari all'ordine pubblico poiché in contrasto con i principi di legalità e tassatività che caratterizzano l'ordinamento italiano, all'interno del quale i c.d. "danni punitivi" costituiscono pur sempre un'eccezione.

3) Ordine pubblico e adozioni *"same sex"*

La questione relativa al riconoscimento di provvedimenti esteri di adozione a favore di soggetti dello stesso sesso è strettamente legata al concetto di ordine un pubblico; la Convenzione dell'Aja, infatti, prevede all'articolo 24 che "*il riconoscimento di una adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente solo se tale adozione è manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse del minore*", tale per cui nel concetto di ordine pubblico risiede la sola possibilità di non riconoscere l'adozione straniera.

Sulla questione sono intervenuti in pari data due interessanti provvedimenti del Tribunale dei minori di Firenze (Trib. Firenze, decr. di riconoscimento di sentenza straniera, 7 marzo 2017) che hanno affermato che per essere contraria all'ordine pubblico internazionale l'adozione deve contrastare "*con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, desumibili dalla Carta costituzionale dei Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla CEDU*", tale per cui il riconoscimento non può essere negato ove sia data prova dell'esistenza di una vera e propria famiglia e di un rapporto di filiazione in piena regola che come tale va pienamente tutelata.

Sembra che i giudici fiorentini, *a contrario*, vogliano affermare che sarebbe il mancato riconoscimento dell'adozione a porsi in contrasto con l'ordine pubblico, in quanto si tradurrebbe in una lesione di diritti fondamentali, quali quello di conservare lo *status* legittimamente acquisito all'estero, il diritto a non essere discriminati in relazione all'orientamento sessuale dei propri genitori, nonché quello di avere assicurati diritti di carattere ereditario.

4) Casistica varia

- in materia di obbligazioni, la Cassazione ha affermato che gli effetti della normativa svizzera sul diritto di riempimento della cambiale lasciata in bianco non contrastano con l'ordine pubblico internazionale in quanto l'articolo 14, comma 2, R.D. n. 1669/1933, pur considerato norma inderogabile nell'ordinamento italiano, non rientra tra i principi fondanti l'ordine pubblico internazionale (Cassazione, 14 febbraio 2013, n. 3646);
- con la sentenza n. 14650 del 5 luglio 2011 le Sezioni Unite ritengono che la normativa inglese che ammette il c.d. patto commissorio non contrasta con l'ordine pubblico internazionale, e questo sul rilievo che molti ordinamenti europei ammettono (o, comunque non vietano) un tale meccanismo;
- in materia di responsabilità civile la Cassazione ha ritenuto contrario all'ordine pubblico l'articolo 1327 del Codice civile austriaco che esclude il risarcimento del danno parentale a favore dei congiunti in caso di morte per fatto illecito; in questo caso, la Corte ha evidenziato come l'intangibilità delle relazioni famigliari sia ricollegabile ad un diritto fondamentale riconosciuto sia dalla dall'articolo 8 della CEDU che dall'articolo 7 della Carta di Nizza (Cassazione, 22 agosto 2013, n. 19405);

5) Conclusioni

Alla luce di quanto detto è possibile affermare che il concetto di ordine pubblico, quale limite al riconoscimento di provvedimenti stranieri, non può essere definito a priori in quanto presenta non solo il carattere della mutevolezza nel tempo, ma anche (e soprattutto direi) della mutevolezza rispetto all'istituto e agli interessi che vengono in rilievo nei singoli provvedimenti e la cui definizione non passa attraverso la verifica delle norme sostanziali applicate, quanto attraverso un vaglio di compatibilità degli effetti della decisione nel suo complesso con i diritti fondamentali riconosciuti a livello nazionale, eurounitario ed internazionale. Inoltre una violazione dell'ordine pubblico potrà dirsi integrata, non solo quando il provvedimento straniero violi diritti fondamentali, ma anche quando il mancato riconoscimento del provvedimento pronunciato all'estero sulla base di una disciplina sostanziale molto differente determinerebbe (comunque) una violazione di diritti fondamentali: emblematica in questa direzione è la questione delle adozioni "*same sex*".