

Regolamenti europei sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate

Edited book / Urednička knjiga

Publication status / Verzija rada: **Published version / Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)**

Publication year / Godina izdavanja: **2021**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:118:231973>

Rights / Prava: [In copyright](#) / [Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-15**

PRAVI
Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA

DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJ



Università di Camerino
Scuola di Giurisprudenza

Collana **Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica**
Nuova Serie 4 • 2021



**Regolamenti europei
sui regimi patrimoniali tra coniugi
e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate**

a cura di
Lucia Ruggeri, Agnè Limanté e Neža Pogorelčnik Vogrinc

DIRETTORE SCIENTIFICO

Prof. Rocco Favale

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Ignazio Buti, Ignacio De Cuevillas Matozzi, Antonietta di Blase, Luigi Ferrajoli, Giulio Illuminati,
Fabian Klinck, Luigi Labruna, Franco Modugno, Pietro Perlingieri, Ingo Reichard, Rosalía
Rodríguez López, Martin Josef Schermaier

COMITATO DI REDAZIONE

Ivan Allegranti, Maria Cristina Gruppuso, Karina Zabrodina

La traduzione dall'inglese all'italiano è stata curata da Maria Cristina Gruppuso (introduzione e capitoli 1, 2, 3, 4); Karina Zabrodina (capitoli 5, 6, 7, 8); Ivan Allegranti (capitoli 9, 10, 13).

Il capitolo 11 è stato redatto in lingua italiana dagli autori stessi ciascuno per la propria parte.

Il capitolo 12 è stato redatto in lingua italiana dall'autore stesso.

La supervisione finale dell'intero volume è stata curata da Karina Zabrodina.

La versione in lingua inglese di questo libro è disponibile su www.intersentia.com

ISBN: 9788867680566

Copyright: Facoltà di Giurisprudenza. Università di Camerino

This book is published as a part of the EU funded Justice Project “E-training on EU Family Property Regimes (EU-FamPro)” No. 101008404-JUST-AG-2020/JUST-JTRA-EJTR-AG-2020) and is available for downloading at the Project website www.euro-family.eu.



This project was funded by the European Union's Justice Programme (2014-2020)



The content of this book represents the views of the authors only and is their sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.

INDICE

<i>Autori e traduttori</i>	1
<i>Abbreviazioni</i>	10
Irmantas Jarukaitis	16
<i>Prefazione</i>	
Paolo Pasqualis	18
<i>Prefazione</i>	
Alberto Perez Cedillo	20
<i>Prefazione</i>	
Fernando Rodríguez Prieto	22
<i>Prefazione</i>	
Juan Ignacio Signes de Mesa	25
<i>Prefazione</i>	
<i>Introduzione</i>	27

Parte I

Scenario: verso le regole dell'Unione europea sui regimi patrimoniali delle coppie internazionali

Agnè Limantè	34
<i>Il sistema degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia</i>	
1. Introduzione	
2. L'insieme degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia	
3. Gli strumenti dell'Unione europea applicabili allo scioglimento del vincolo matrimoniale	

4. Gli strumenti applicabili in materia di responsabilità genitoriale
5. La regolamentazione degli aspetti di diritto internazionale privato delle obbligazioni alimentari
6. Gli strumenti relativi ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate
7. Caso di studio: interazione degli strumenti
8. Osservazioni conclusive

Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė

74

I Regolamenti Gemelli: sviluppo e adozione

1. Introduzione
2. La necessità dell'intervento legislativo europeo
3. L'armonizzazione dei regimi patrimoniali delle coppie in prospettiva storica
4. La procedura di adozione dei Regolamenti Gemelli
5. Osservazioni conclusive

Parte II

Anatomia dei Regolamenti Gemelli

María Jose Cazorla González e Mercedes Soto Moya

98

Concetti principali e ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli

1. Introduzione
2. Definizione dei concetti principali
3. Ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli
4. Osservazioni conclusive

Ivana Kunda e Agnė Limantė

151

Disposizioni sulla competenza nei Regolamenti Gemelli

1. Introduzione

2. La concentrazione della competenza come principio chiave
3. Competenza negli “altri casi”
4. Norme residuali sulla competenza
5. Coordinamento tra procedimenti in diversi Stati membri
6. Osservazioni conclusive

Neža Pogorelčnik Vogrinc

199

Legge applicabile nei Regolamenti Gemelli

1. Introduzione
2. Criteri di collegamento in assenza dell'accordo sulla legge applicabile
3. Regole di supporto e integrazione per l'applicazione dei criteri di collegamento
4. Accordo sulla scelta della legge applicabile
5. Caso studio

Jerca Kramberger Škerl

246

Riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni nei Regolamenti Gemelli

1. Introduzione
2. Riconoscimento
3. Dichiarazione di esecutività (*Exequatur*)
4. Motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione
5. Considerazioni conclusive

Ivana Kunda e Martina Tičić

290

Atti pubblici e transazioni giudiziarie nei Regolamenti Gemelli

1. Introduzione
2. Nozioni di «atto pubblico» e «transazione giudiziaria»
3. Estensione degli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie
4. Considerazioni conclusive

Parte III
**Intersezione dei Regolamenti Gemelli con altri
strumenti europei e nazionali**

Francesco Giacomo Viterbo e Roberto Garetto

339

Scelta della legge e del foro in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate: rischi connessi

1. Introduzione
2. Rischi connessi al momento e al “contesto” generale in cui viene effettuata la scelta della legge e del foro: osservazioni preliminari
3. Rischi connessi alla scelta effettuata prima o all’atto della conclusione del matrimonio o dell’unione registrata
4. Rischi connessi a una scelta successiva, effettuata durante il matrimonio o l’unione registrata
5. Questione relativa all’ammissibilità di una scelta implicita o tacita della legge applicabile
6. Il “contesto” in cui viene effettuata la scelta della legge. L’approccio psicologico alle questioni giuridiche
7. Rischi connessi a una consulenza legale inadeguata prima della conclusione dell’accordo e strumenti di tutela della parte debole
8. Osservazioni conclusive

Filip Dougan

382

Rapporti patrimoniali fra coppie omosessuali cross-border in Europa

1. Introduzione
2. La problematica delle coppie dello stesso sesso. Uno dei motivi principali del lungo percorso verso l’adozione dei Regolamenti Gemelli
3. Scopo materiale e personale dell’applicazione
4. Competenza alternativa
5. Autonomia delle parti: una possibile soluzione contro l’incertezza?

6. Riconoscimento ed esecuzione
7. Osservazioni conclusive

Sandra Winkler

425

Coppie di fatto: tra soluzioni nazionali e tendenze europee

1. Introduzione
2. Coppie di fatto: una comparazione tra ordinamenti giuridici europei
3. Coppie di fatto nel diritto di famiglia europeo
4. Osservazioni conclusive

Lucia Ruggeri e Manuela Giobbi

462

Regimi patrimoniali e registri immobiliari delle coppie cross-border

1. I registri immobiliari in Europa: un quadro regolatorio frammentato
2. «*Autonomie de la volonté*» e protezione dei terzi: un difficile connubio
3. L'arduo, ma necessario dialogo tra *lex causae* e *lex registri*
4. Il principio di unità e la tutela dei terzi
5. Legge applicabile al regime patrimoniale e conoscibilità da parte dei terzi
6. Iscrizione dei diritti sui beni e ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli
7. La pubblicità dei beni e opponibilità ai terzi
8. Adattabilità dei diritti reali
9. Osservazioni conclusive

Stefano Deplano

501

Regolamento Successorio, accordi patrimoniali tra coniugi e antinomie nel quadro regolatorio europeo di diritto internazionale privato

1. Introduzione
2. Il «patto successorio» e la sua interazione con le legislazioni nazionali

3. Questioni problematiche poste dal «patto successorio» avente ad oggetto la successione di più persone
4. Le limitazioni all'autonomia delle parti introdotte dall'art. 25 del Regolamento Successorio
5. Profili problematici posti dalla contemporanea applicazione del Regolamento Successorio e dei Regolamenti Gemelli
6. Osservazioni conclusive

Nenad Hlača

530

Alcune riflessioni sull'Europa, il suo popolo e l'immigrazione

1. La storia dell'immigrazione in Europa
2. Le attuali sfide dell'Unione europea in materia di immigrazione
3. Concettualizzare l'identità europea contro i pregiudizi sull'immigrazione
4. Immigrazione e famiglie *cross-border*

Autori e traduttori

Curatori e autori

Lucia Ruggeri è professore ordinario di Diritto privato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Camerino. Coordina il Dottorato di ricerca in diritto civile e legalità costituzionale presso la School of Advanced Studies dell'Università di Camerino. Inoltre, è direttore della Scuola di Specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino.

Ha partecipato, come relatore, in molteplici conferenze e seminari. È autore e curatore di numerose pubblicazioni in tema di contratti e Diritto di famiglia. Ha coordinato il Consorzio europeo “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*”. Attualmente, è coordinatrice del Consorzio europeo “*EU-FamPro: E-training on EU Family Property Regime*”.

Agnė Limantė è *chief researcher* presso Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences. Ha conseguito il titolo di MA in Diritto dell'Unione europea presso il King's College di Londra (con il premio per la miglior tesi in Diritto dell'Unione europea) e il Dottorato di ricerca presso l'Università di Vilnius, Lituania.

La dottoressa Limantė è esperta di Diritto internazionale privato della famiglia ed è autore di numerose pubblicazioni in tale materia. Dopo aver conseguito il titolo di dottore di ricerca, ha pubblicato oltre 30 contributi scientifici. Possiede una ricca esperienza di lavoro in team internazionali e di conduzione di ricerche comparative. Recentemente, ha partecipato a due progetti cofinanziati dall'Unione europea finalizzati alla formazione dei giudici, avvocati e dei servizi sociali nell'ambito degli strumenti di Diritto internazionale privato della famiglia (*4 EU training sessions on family law regulations for Cross-border Lawyers and Social Services (C.L.A.S.S.4EU)* e *EU Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East*). Inoltre, da diversi anni insegna presso l'Università di Vilnius e presso European Humanities University in Lituania.

Neža Pogorelčnik Vogrinc è professore associato di Diritto civile e commerciale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Lubiana e ricercatore presso Institute for Comparative Law della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ljubljana, Slovenia. I suoi

principali settori di interesse sono il Diritto processuale civile, il Diritto processuale civile europeo e la mediazione. In seguito al tirocinio presso la Corte d'Appello di Lubiana, nel 2012 ha conseguito in Slovenia l'abilitazione alla professione di avvocato. Nel 2014 ha conseguito il Dottorato di ricerca presso l'Università di Lubiana (*cum laude*) con tesi dal titolo "Misure provvisorie nei procedimenti giudiziari civili".

È membro di diversi progetti nazionali, "*Pravna in ekonomska analiza vpliva staranja prebivalstva na zakonodajo*", "*Vključevanje pravnega izražja evropskega prava v slovenski pravni sistem*" e "*Pravo dolžnikov in upnikov – normativna in pravno empirična analiza*". È altresì membro del team dei progetti europei "*En4S*" (JUST-AG-2018), "*PAX – Private international law in motion*" (JUST-JCOO-AG-2019) e "*EU-FamPro*" (JUST-AG-2020). È autore di articoli pubblicati in numerose riviste nazionali e internazionali, di 10 contributi in volume e della monografia "*Začasne odredbe v civilnih sodnih postopkih*" (Misure provvisorie nelle procedure giudiziarie civili).

Autori

María José Cazorla González è professore ordinario di Diritto civile presso l'Università di Almería, Spagna, dal 2000. La sua capacità di leadership e di lavoro in un team di ricerca possono essere pienamente colte nel suo ruolo di coordinatore di Master e Dottorati di ricerca nonché nell'attività di ricerca svolta nell'ambito di numerosi progetti nazionali e internazionali. È autore di molteplici contributi scientifici in lingua italiana, spagnola e inglese. È altresì autore di oltre 20 articoli su riviste differenti, 45 contributi in volume e 5 monografie.

È docente presso l'Istituto Internazionale degli Studi Agrari Internazionali e Comparati di Firenze (Italia), la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Montevideo (Uruguay) e l'Università Eduardo Mondlane. È inoltre *visiting professor* presso le Università di Rosario e Azul (Argentina), la Facoltà di Giurisprudenza di Montevideo, Perugia, Roma Tre e Camerino, Nitra, Bucarest e Poznan. È autore di pubblicazioni, tra cui, "*Ley aplicable al Régimen Económico matrimonial después de la disolución del matrimonio Tras la entrada en vigor del Reglamento UE. 2016/1104*" e "*How to resolve transnational conflicts in marriages, registered partnerships and successions*". È coautore dei lavori di ricerca "*Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103*" e "*Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law*".

Stefano Deplano ha conseguito il Dottorato di ricerca per la tesi “*I problemi civilistici della persona*” presso l’Università del Sannio nel 2013. È stato ricercatore presso l’Università degli Studi di Cagliari (2013-2015) e l’Università Politecnica delle Marche (2016-2018).

È professore associato di Diritto civile presso l’Università della Campania “Luigi Vanvitelli” di Napoli. Le sue aree di ricerca sono il Diritto contrattuale, il Diritto successorio e di famiglia. Ha partecipato a numerosi progetti di ricerca e conferenze, ha pubblicato molteplici articoli accademici. È stato parte del team di ricerca nell’ambito del progetto “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*”. Inoltre, è membro del Comitato editoriale di diverse riviste giuridiche.

Filip Dougan ha conseguito la laurea magistrale presso l’Università di Lubiana (Facoltà di Giurisprudenza), dove attualmente è assistente ricercatore al Dipartimento di Diritto civile. Il suo lavoro si concentra principalmente sul Diritto internazionale privato e sul Diritto processuale civile. Attualmente è altresì dottorando di ricerca presso l’Università di Lubiana (Facoltà di Giurisprudenza), dove studia i regimi patrimoniali delle coppie internazionali. Parla e lavora in sloveno, inglese, tedesco e francese. Nel 2021 ha conseguito in Slovenia l’abilitazione alla professione di avvocato.

Roberto Garetto è laureato in Giurisprudenza presso l’Università di Camerino, Italia e in Spagna (*Prueba de Conjunto*). Ha conseguito la laurea magistrale in Filosofia presso l’Università Tor Vergata di Roma e il diploma post-laurea di abilitazione all’insegnamento presso l’Università di Murcia, in Spagna. Ha conseguito il Dottorato di ricerca in Diritto civile e legalità costituzionale presso l’Università di Camerino, Italia. È stato *visiting scholar* presso l’Università UNNE di Corrientes, Argentina e presso l’Università di Pittsburgh, U.S.A. Possiede diversi anni di esperienza di insegnamento nelle scuole secondarie e superiori, nonché a livello universitario, come assegnista di ricerca e professore a contratto. È autore di numerosi contributi giuridici in inglese, spagnolo e italiano riguardanti principalmente Diritti personali e fondamentali, matrimonio e Diritto di famiglia, nonché Diritto ambientale. Ha partecipato, su invito, come relatore in numerose conferenze. È assegnista di ricerca in Diritto privato presso la Facoltà di

Giurisprudenza dell'Università di Camerino. È stato parte del team di ricerca nell'ambito del progetto “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*”.

Manuela Giobbi, è stata assegnista di ricerca presso l'Università di Perugia e attualmente è assegnista di ricerca in Diritto privato presso l'Università di Camerino. Ha conseguito il diploma di specialista presso la Scuola di Specializzazione in Diritto civile dell'Università di Camerino e successivamente ha conseguito il Dottorato di ricerca in Diritto dell'economia (2010). È membro della “Fondazione Scuola di Alta Formazione Giuridica”.

I suoi principali settori di interesse sono la protezione dei consumatori, i regimi patrimoniali e la regolamentazione del mercato. Ha partecipato come relatore in diverse conferenze nazionali e internazionali ed è autore di numerosi contributi scientifici. Ha condotto ricerche nell'ambito del progetto “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*”.

Nenad Hlača è laureato presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka nel 1980. Prima di iniziare la carriera accademica nel 1982, ha lavorato nel Tribunale Municipale di Rijeka. Nel 1984 ha conseguito la laurea magistrale in Diritto civile presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Belgrado. Nel 1990 ha conseguito il titolo di dottore presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Zagabria, con la tesi di dottorato “Aspetti di diritto di famiglia delle persone transgender”. Nel 1991 è stato nominato professore associato e nel 1998 è diventato professore di Diritto di famiglia presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka. È stato nominato due volte vicepresidente: dal 1990 al 1994 e dal 1999 al 2001. Dal 1991 al 1994 e dal 2009 al 2011 è stato caporedattore dei *Collected Papers* della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka. È membro del comitato scientifico internazionale della rivista *FamRZ (Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht)*. Dal 1999 al 2015 il professore Hlača è stato vicepresidente della Sezione Croata della *Commission Internationale de l'Etat Civil* a Strasburgo. Mentre era membro del gruppo di lavoro (1994-1998), formato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale della Repubblica di Croazia, ha lavorato al progetto sulla proposta di legge sulla famiglia. Partecipa attivamente in qualità di

relatore a seminari e conferenze internazionali e nazionali ed è autore di numerosi contributi scientifici.

Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė è ricercatore e *trainer*. Due delle sue principali aree di ricerca sono il Diritto di famiglia e il Diritto internazionale privato della famiglia. È autore di diverse pubblicazioni e ha tenuto numerosi corsi di formazione per professionisti nel settore di Diritto internazionale privato europeo della famiglia, compresi i corsi di formazione organizzati dall'ERA (Academy of European Law) sulla legislazione europea in materia di effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate. È stata membro del team del progetto cofinanziato dall'Unione Europea, “*EU Judiciary Training on Brussels IIa Regulation: From South to East*”. A livello nazionale, ha scritto la tesi di dottorato sul Diritto di famiglia e sulla politica familiare e ha tenuto una serie di corsi di formazione sul Diritto di famiglia per esperti nazionali e fornitori di servizi relativi alla famiglia.

Jerca Kramberger Škerl è professore associato di Diritto internazionale privato, Diritto processuale civile e francese giuridico, vicepresidente della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Lubiana. È autore di molte pubblicazioni nell'ambito del Diritto internazionale privato, compreso il Diritto europeo della famiglia. Recentemente, il suo articolo sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere in Slovenia è stato pubblicato nel rinomato *Yearbook of Private International Law*. Partecipa attivamente nei progetti di ricerca nazionali e cofinanziati dall'Unione europea nelle sue aree di competenza.

Ivana Kunda è professore ordinario e direttore del Dipartimento di Diritto privato internazionale ed europeo della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka, nonché vicepresidente per la ricerca. Ha ricevuto il premio dalla Fondazione dell'Università di Rijeka per l'anno 2008. Ha ricevuto diverse borse di studio tra cui la borsa di studio Fulbright Research Fellow nel 2010 per la ricerca presso la Columbia University, la borsa di studio GRUR nel 2007, 2008 e 2014 per la ricerca presso il MPI for Innovation and Competition e la borsa IRZ nel 2002 per la ricerca presso il MPI for Comparative and International Private Law e presso l'Università di Amburgo. È autore di articoli e contributi in volume pubblicati in Croazia e all'estero e di una monografia sulle norme di applicazione necessaria. È

attualmente coinvolta nell'attività di ricerca nell'ambito di numerosi progetti europei, internazionali e nazionali, in particolare sul Diritto internazionale privato europeo, tra cui due progetti finanziati dall'Unione europea sui Regolamenti in materia di regimi patrimoniali e sulle successioni, nonché quattro progetti finanziati dall'Unione europea sulla procedura civile transfrontaliera. È co-editrice del *Balkan Yearbook of European and International Law* (BYEIL, Springer), membro del team internazionale presso l'UNESCO Chair di Diritto dei beni culturali dell'Università di Opole in Polonia. È membro dell'Editorial Board di *Santander Art and Culture Law Review* (SACLRL) e redattrice del global blog *www.conflictoflaw.net*. È stata *visiting professor* all'Università di Navarra, allo IULM, all'Università di Anversa, all'Università di Lubiana, alla WIPO Summer School e al MSU Croatia Summer Institute. Viene regolarmente chiamata da istituzioni nazionali ed estere per la formazione di giudici e professionisti del Diritto internazionale privato dell'Unione europea. È iscritta alle associazioni professionali ILA e ATRIP ed è altresì vicepresidente della Croatian Comparative Law Association. Ha conseguito l'abilitazione alla professione di avvocato in Croazia nel 2004.

Mercedes Soto Moya è professore ordinario di Diritto internazionale privato all'Università di Granada. Ha conseguito il Dottorato di ricerca presso l'Università di Granada con la tesi dal titolo “*Marital situations in intra-community traffic: a model of relationship between private international law and immigration law*”. È membro del progetto di ricerca BJU2002-01180 (Diritto privato europeo), finanziato dal Ministero della Scienza e della Tecnologia, “*Los retos de la regulación jurídico-patrimonial del matrimonio y de otras realidades familiares (uniones de hecho) en los planos supraestatal y estatal*”. È autore di varie pubblicazioni, tra cui “*Las situaciones conyugales en el tráfico intracomunitario: un modelo de relación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de extranjería*”; “*Competencia de la jurisdicción española en materia de divorcio solicitado por una marroquí residente en España*”, e “*Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la pareja registrada*”.

Martina Tičić è dottoranda presso l'Università di Rijeka, Facoltà di Giurisprudenza ed è finanziata dalla Croatian Science Foundation. È *research assistant* e conduce ricerche sul tema dell'esecuzione transfrontaliera nell'Unione europea, in particolare nell'ambito del

progetto “*Train to Enforce*” cofinanziato dal programma “*EU Justice*”. Ha ricevuto il premio dal preside della Facoltà di Giurisprudenza di Rijeka per i suoi risultati come membro del team “*Price Moot Court 2020*” per il secondo posto nella parte orale della competizione regionale e per il secondo posto per il *memorandum* scritto nella competizione mondiale.

Francesco Giacomo Viterbo è professore associato di Diritto privato all’Università del Salento. Ha ottenuto l’abilitazione scientifica nazionale come professore ordinario. È membro della Commissione nazionale degli studi del Diritto di famiglia presso la Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.).

I suoi interessi di ricerca riguardano principalmente il Diritto civile italiano e europeo, in particolare il Diritto di famiglia, la tutela dei consumatori, il *legal drafting*, la privacy e la protezione dei dati personali, identità di genere. È stato membro del team del Progetto “*Personalized Solution in European Family and Succession Law - PSEFS*”. È membro della Fondazione Scuola di Alta Formazione Giuridica; della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.); dell’Associazione Dottorati di Diritto Privato (ADP).

Sandra Winkler è professore associato di Diritto di famiglia della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Rijeka (Croazia). Prima di entrare nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Rijeka nel 2006, ha lavorato in uno studio legale in Italia. Dal 2001 al 2006 ha collaborato come ricercatore esterno alla cattedra di Diritto privato e cattedra di Diritto civile della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Trieste (Italia). Nel 2009 ha conseguito il Dottorato di ricerca presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Verona (Italia). Ha ottenuto più volte una borsa di ricerca presso il *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* ad Amburgo (Germania). È stata *visiting professor* presso la Facoltà di Giurisprudenza di Verona, Trieste, Camerino e Trento.

Da novembre 2019 è vicepresidente per gli affari internazionali presso la Facoltà di Giurisprudenza di Rijeka. I suoi interessi di ricerca includono il Diritto di famiglia e il Diritto di famiglia europeo. È membro dell’European Law Institute (ELI) e della Croatian Comparative Law Association (HUPP). Partecipa attivamente a seminari e conferenze internazionali e nazionali e ha pubblicato articoli scientifici nell’ambito del Diritto di famiglia e del Diritto di famiglia europeo. Ha guidato il

team PRAVRI nel progetto “*Personalized Solution in European Family and Succession Law - PSEFS*”.

Traduttori

Ivan Allegranti è assegnista di ricerca e dottorando in Diritto civile presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino. I suoi temi di ricerca sono: “*Il diritto a restare nella propria terra: finanziare il futuro per uno sviluppo sostenibile delle terre del doppio disastro*” ed “*Il diritto effettivo a rimanere nella propria terra*”. Nel 2021 ha vinto sia la MSOI-UNYA Italy “*Essay Competition*” dedicata al tema della crisi del multilateralismo sia la *call* indetta dal Max Planck Institute for Comparative and International Private Law per essere *discussant* nel panel “*Queer Families*” parte del ciclo di conferenze “*Gender and Private International Law (GaP) – A transdisciplinary workshop*” organizzato dal centro di ricerca amburghese. È parte del MSOI, dell'European Association Private International Law Young Research Network – per il quale ha moderato uno dei panel organizzati in occasione del workshop “*Extending the jurisdictional rules of the Brussels Ibis Regulation to non- EU defendants*” – e del United Nations Framework Convention on Climate Change constituency of Youth Non-Governmental Organizations (YOUNGO UNFCCC) per il quale è stato delegato per l'Italia durante la prima *virtual conference* indetta dall'ente.

Per quanto attiene l'attività di ricerca, infine, Ivan Allegranti ha svolto diverse attività nell'ambito del progetto europeo “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*” ed attualmente collabora sia al progetto “*EU-FamPro: E-training on EU Family Property Regimes*” sia al progetto “*ECPE – Enabling Consumer to become Prosumer in Energy transition*”.

Maria Cristina Gruppuso è laureata con lode in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Torino. Attualmente è dottoranda in “Diritto, Persona e Mercato” presso la Scuola di Dottorato dell'Università degli Studi di Torino.

Nell'A.a. 2020/2021 ha tenuto attività seminariale nell'ambito del corso di Diritto civile II: Le successioni, presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Torino. Ha arricchito la propria formazione frequentando il corso di perfezionamento in

“Famiglie *cross-border*: disciplina della crisi e del passaggio generazionale della ricchezza” organizzato dall’Università degli Studi di Milano, attraverso il quale ha avuto modo di approfondire la regolazione dei rapporti familiari, comprensivi degli aspetti successori, nella prospettiva della legislazione europea di diritto internazionale privato.

Karina Zabrodina è laureata presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Camerino (2019, *cum laude*). È vincitrice della borsa di studio finanziata dalla Fondazione Intesa SanPaolo e attualmente è dottoranda di ricerca in Diritto civile e legalità costituzionale presso l’Università di Camerino. Il tema della sua ricerca è la “Leadership culturale per lo sviluppo locale” la quale ha ad oggetto lo studio della rivitalizzazione economica e sociale delle aree interne colpite dal terremoto.

Nel 2020 ha vinto il premio “*European Chapter Young Lawyers Award 2020*” nell’ambito della competizione internazionale di scrittura organizzata dalla IAFL – *International Academy of Family Lawyers*. Inoltre, ha partecipato al *National Network of Young Researchers for the Inner Areas in Italy* organizzato dal Politecnico di Milano. Nel 2021 ha conseguito in Italia l’abilitazione alla professione di avvocato. Ha svolto diverse attività nell’ambito del progetto europeo “*Personalized Solution in European Family and Succession Law PSEFS*” e attualmente collabora al progetto “*EU-FamPro: E-training on EU Family Property Regimes*” nonché al progetto “*ECPE – Enabling Consumer to become Prosumer in Energy transition*”.

Abbreviazioni

TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [2012] GUUE C 326.
CGUE	Corte di giustizia dell'Unione europea.
CEDU	Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali (comunemente conosciuta come Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo).
Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi	Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2016] GUUE L 183.

Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate	Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 183.
Regolamenti Gemelli	Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, insieme.
Regolamento Bruxelles II <i>bis</i>	Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000

	<p>[2003] GUUE L 338/1. Da agosto 2022, sarà sostituito dal Regolamento (UE) n. 2019/1111 del Consiglio del 25 Giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori [2019] GUUE L 178.</p>
Regolamento Roma I	<p>Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) [2008] GUUE L 177.</p>
Regolamento Roma II	<p>Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni</p>

	extracontrattuali (Roma II) [2007] GUUE L 199.
Regolamento Roma III	Regolamento (UE) n 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [2010] GUUE L 343.
Regolamento sulle obbligazioni alimentari	Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 7.

Regolamento successioni	Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo [2012] GUUE L 201.
Convenzione dell'Aia del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi	Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi.
Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione dei minori	Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale dei minori.
Convenzione dell'Aia del 1996	Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento,

	<p>l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori.</p>
<p>Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti di figli</p>	<p>Convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia.</p>
<p>Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari</p>	<p>Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.</p>

Prefazione

Nel 1950, Robert Schuman, nella sua famosa dichiarazione, affermò che «l'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto».

La storia dell'integrazione europea ha visto molti passi avanti, grandi e piccoli (e, in effetti, anche alcuni passi indietro). Così, da una più ampia e macro prospettiva del processo di integrazione europea, l'adozione dei Regolamenti del Consiglio 2016/1103 e 2016/1104 del 24 giugno 2016 che attuano la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, potrebbe essere considerata come uno di quei piccoli passi che contribuiscono alla crescita della solidarietà di fatto.

Tuttavia, non v'è dubbio che per coloro i quali sono “destinatari” dei benefici di questi Regolamenti, essi rappresentano un enorme passo avanti per la garanzia e la certezza del diritto nella vita quotidiana. Questo perché, sia nella gestione quotidiana dei beni, sia, per esempio, nella loro divisione nel caso di separazione, le coppie transnazionali all'interno dell'Unione europea affrontano molte difficoltà dal punto di vista pratico e giuridico. Si aggiunga che, le coppie che formano un'unione registrata affrontano delle problematiche spesso determinate dalla discrepanza tra le norme applicabili che regolano gli effetti patrimoniali di tali unioni, sia in termini di diritto sostanziale, sia sotto il profilo del diritto internazionale privato. Certamente, nel tempo, con

l'incremento progressivo del numero di famiglie e coppie transfrontaliere, tali norme diverranno sempre più importanti. Inutile dire che le norme di diritto internazionale privato tendono ad essere complicate e la sempre più crescente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in questo campo ne è la dimostrazione.

Quanto illustrato fornisce un motivo ulteriore per congratularsi con il team internazionale di studiosi, i quali si sono impegnati nell'intraprendere un complesso progetto di ricerca e hanno presentato i risultati di tale progetto in questa raccolta: "*Regolamenti europei sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate*". Questo volume colpisce per la profondità e la portata dell'analisi svolta, poiché esso tratta accuratamente ogni singolo aspetto dei Regolamenti Gemelli ed esplora tali strumenti in un contesto più ampio, con riferimento ad altre normative europee e nazionali, nonché con riferimento alla loro applicazione pratica.

Non ho alcun dubbio sul fatto che sia gli studiosi che i professionisti troveranno questo volume una risorsa inestimabile per le loro ulteriori ricerche o per l'esercizio della loro professione. Senz'altro, dalla pratica emergeranno controversie riguardanti i diversi profili interpretativi dei Regolamenti Gemelli, cosicché la Corte di giustizia dell'Unione europea assumerà un suo ruolo nello sviluppo dello spazio giuridico comune europeo.

Irmantas Jarukaitis

Giudice, Corte di giustizia dell'Unione europea (CNUE)

Settembre 2021

Prefazione

Ho il grande piacere, come professionista legale, di cogliere l'occasione per congratularmi con coloro che hanno lavorato alla stesura di questo volume e, ancora prima, con coloro che hanno lavorato con grande passione all'organizzazione e allo svolgimento di numerosi e proficui seminari – ai quali ho avuto l'onore di partecipare – sui temi concernenti i due Regolamenti europei sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. La passione e la qualità degli approfondimenti svolti da coloro che hanno partecipato al progetto possono essere chiaramente riscontrate nei contributi che compongono il volume. La pubblicazione gratuita e *online* testimonia il desiderio di dare la massima diffusione alle riflessioni e agli studi condotti.

Il legislatore europeo, in anni di preparazione, ci ha fornito testi ricchi di soluzioni, opzioni e idee interessanti, che i giuristi sono ora chiamati ad arricchire ancora di più con i suggerimenti che certamente proverranno dall'esperienza pratica. Per realizzare tutto ciò nel migliore dei modi, l'unica soluzione che abbiamo è quella di non chiuderci all'interno dei confini delle interpretazioni nazionali, ma di operare in costante dialogo con gli studiosi e gli operatori dei diversi Paesi, non solo dell'Unione europea.

Probabilmente, la sfida più difficile sarà quella di far conoscere le nuove regole europee ai cittadini, i quali sono, dopotutto, i principali destinatari e interessati. Come notaio, nel mio Paese posso facilmente testimoniare un fenomeno che è ben noto a tutti noi, vale a dire il continuo e progressivo aumento del numero delle coppie e delle

famiglie transnazionali. Coppie e famiglie, le quali possono differire per quanto riguarda la loro struttura e il loro riconoscimento giuridico. Si tratta di situazioni che richiedono una particolare preparazione in capo ai professionisti del diritto al fine di suggerire le opzioni e le soluzioni migliori. I nuovi Regolamenti offrono ampio spazio all'autonomia privata, la quale merita di essere sfruttata al massimo dalle parti interessate.

A tal proposito, mi piace ricordare come noi tutti, notai dell'Unione europea, sentiamo quale urgente dovere quello di accrescere la nostra formazione sulle questioni riguardanti gli aspetti patrimoniali delle coppie e delle famiglie, in modo tale da fornire – come “avvocati di prossimità” (“*juristes de proximité*”, come dicono i francesi) – il miglior contributo possibile ai nostri concittadini.

Dunque, ancora una volta, grazie al team di “*EU-FamPro*” per il loro lavoro e per averci chiesto di partecipare alle loro attività.

Paolo Pasqualis

Notaio, Ex Presidente del Consiglio dei Notariati dell'Unione europea (CNUE)

Settembre 2021

Prefazione

È un piacere per me scrivere la prefazione per “*Regolamenti europei sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate*”, un libro scientifico sviluppato nell’ambito del progetto “*EU-FamPro*” cofinanziato dall’Unione europea, a nome della *International Academy of Family Lawyers* (IAFL), quale associazione internazionale che riconosce la necessità che le coppie internazionali siano al meglio informate sulle conseguenze giuridiche delle loro relazioni con elementi transfrontalieri. L’associazione ha tra gli obiettivi principali quello di aiutare i suoi membri, in quanto consulenti legali, ad avere una solida preparazione per poter fornire alle coppie tutte le informazioni utili relative alle implicazioni che possono derivare dai loro rapporti e, pertanto, il progetto si colloca al centro degli obiettivi che l’associazione persegue. È decisamente vero che i coniugi che desiderano scegliere un foro per avviare il loro divorzio potrebbero non essere affatto in grado di farlo. Essi tuttavia possono coordinare i diversi procedimenti familiari attraverso le possibilità offerte dai Regolamenti europei e l’adozione dei Regolamenti Gemelli costituisce un grande passo verso tale obiettivo. Siamo inoltre lieti che, conformemente alla tendenza che negli ultimi anni ha caratterizzato la cooperazione giudiziaria in materia civile, i Regolamenti offrano un ampio spazio all’autonomia delle parti, incoraggiando la liberalizzazione nell’ambito del diritto internazionale privato europeo. Tale traguardo è molto importante per un settore in cui l’autonomia delle parti era tradizionalmente esclusa o comunque estremamente limitata.

Alcuni Stati membri hanno segnalato la loro difficoltà ad accettare proposte che comportano un impatto, anche indiretto, sulla definizione di matrimonio ai sensi del diritto nazionale poiché i profili che riguardano tale istituto costituiscono una questione politica molto delicata sulla quale è difficile raggiungere un ampio accordo. Sono doppiamente qualificato come avvocato spagnolo e inglese e, pertanto, molto spesso lavoro ai casi che vedono il diritto comune e i sistemi di diritto civile interconnessi: spero che i Regolamenti realizzino anche un ravvicinamento delle leggi sostanziali tra gli Stati membri, come è avvenuto con l'introduzione del regime patrimoniale Franco-Tedesco della comunione (applicabile dal 1° maggio 2013) che prevede un regime facoltativo per le coppie con residenza abituale in Francia o in Germania. Il sistema adottato ha di fatto favorito il superamento delle differenze giuridiche tra i due Stati membri in materia matrimoniale. Altri Paesi sono esplicitamente invitati ad aderire a tale strumento. Accordi bilaterali come questo possono costituire potenziali soluzioni anche tra Stati membri e Paesi terzi.

La formazione e la sensibilizzazione dei professionisti legali e dei cittadini sono sempre al centro dell'attenzione dell'attività svolta dalla IAFL, al fine di conseguire il pieno funzionamento dei Regolamenti. Per tale ragione accogliamo con favore iniziative come questa, volte a migliorare la comprensione delle differenze nazionali, la fiducia reciproca e a consentire una risoluzione più agevole dei potenziali conflitti di diritto.

Alberto Perez Cedillo

Presidente, IAFL European Chapter

Settembre 2021

Prefazione

Vi è una tendenza universale ad estendere la portata dell'autonomia privata nella regolamentazione dei rapporti familiari, con il conseguente e progressivo allentamento delle norme cogenti. Probabilmente, un simile cambiamento deriva dal numero crescente di modelli familiari che non si basano sul matrimonio. Infatti, per molti anni nel mondo occidentale la pressione sociale sulle coppie di sposarsi formalmente è diminuita. Allo stesso tempo, le conseguenze legali per le coppie «*more uxorio*», il cui legame giuridico si crea quando i partner desiderano consolidare la loro relazione e, a tal fine, convengono con atti formali, come la registrazione della loro unione in registri pubblici, hanno ottenuto il riconoscimento con un'ampia gamma di possibili accordi per la regolamentazione di tali unioni. Quando le coppie hanno la possibilità di scegliere il matrimonio o l'unione registrata, e in quest'ultimo caso hanno ampia libertà di regolamentare i loro rapporti patrimoniali, il mantenimento del matrimonio in quanto istituto giuridico richiede una maggiore flessibilità e il rafforzamento della libertà di accordarsi nelle relazioni coniugali. In questo modo, la tendenza ad aumentare l'autonomia delle parti nel diritto privato influisce sul diritto di famiglia e successorio, rispecchiando perfettamente le esigenze e i mutamenti sociali.

I Regolamenti Gemelli 2016/1103 e 2016/1104 sono in linea con tale tendenza e sfruttano la necessità di stabilire regole comuni sul conflitto di leggi in ambito del matrimonio o delle unioni registrate con elementi internazionali come l'opportunità per estendere anche l'autonomia privata delle coppie *cross-border*. Ad esempio, anche se i

coniugi condividono la stessa cittadinanza, è sufficiente che essi vivano in un altro Paese per essere soggetti alle norme di tale Paese in relazione al loro regime patrimoniale e per poter cogliere le possibilità offerte da quel diritto nazionale per la conclusione dell'accordo sui loro rapporti patrimoniali.

Una vera sfida per i professionisti legali che devono adattarsi a tali nuove possibilità ed essere in grado di fornire una consulenza adeguata alle esigenze delle coppie. La scelta della legge applicabile avviene molto spesso mediante la conclusione di accordi formali. In questi accordi, sarà sempre più comune includere clausole che disciplinano le conseguenze legali in caso di scioglimento dell'unione o del matrimonio, o in caso di divisione dei beni in comunione a seguito della morte di uno dei coniugi (o di uno dei partner) – accordi che ad oggi in molti Paesi sono raramente conclusi.

Ciascuna delle disposizioni che possono essere incluse in un accordo sui regimi patrimoniali tra coniugi (o partner dell'unione registrata), o nel semplice accordo sulla scelta della legge da applicare, può comportare un considerevole beneficio sociale e personale per le parti interessate. Mi riferisco agli accordi da sottoporre alla mediazione in caso di cessazione dell'unione o del matrimonio. Tenendo conto del fatto che i conflitti familiari sono piuttosto comuni e che da essi possono derivare problemi complessi, in particolare quando la coppia ha figli minori, in molti Paesi, come conseguenza, i tribunali di famiglia risultano sovraccaricati di lavoro. La complessità della situazione può inoltre amplificarsi nel caso delle coppie internazionali, in particolare quando gli ex coniugi o gli ex partner risiedono in Paesi diversi. In tali

situazioni, un accordo pacifico offrirà quasi sempre una soluzione migliore rispetto ad una spiacevole controversia giudiziaria, talvolta piuttosto lunga e con esito incerto. A questo proposito, è chiaro che la mediazione, che offre l'opportunità di una soluzione reciprocamente vantaggiosa, comprensiva e basata sulla cooperazione, dovrebbe essere incoraggiata mentre i professionisti legali dovrebbero tenerne conto al momento della loro consulenza.

Fernando Rodríguez Prieto

Notaio, Mediatore e Fiduciario della Signum Foundation

Agosto 2021

Prefazione

L'adozione di qualsiasi strumento legislativo da parte dell'Unione europea è motivo di congratulazioni non solo per gli sforzi tecnici e di consenso che richiedono all'interno delle Istituzioni europee ma soprattutto perché rispondono a bisogni cruciali per i cittadini europei. È il caso dei Regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attuano la cooperazione rafforzata nel settore della giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. Entrambi i Regolamenti rappresentano un importante passo negli sforzi compiuti per mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone e sia garantita la cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transfrontaliere.

Il presente volume, al quale ho l'onore di contribuire con la prefazione, è frutto dell'iniziativa scientifica collettiva, sotto la guida riconosciuta della professoressa Lucia Ruggeri, in cui un gruppo consacrato di studiosi, ricercatori e specialisti dell'Università di Camerino, Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences, l'Università di Almería, l'Università di Ljubljana e l'Università di Rijeka, esaminano in dettaglio le questioni giuridiche più rilevanti sollevate dall'applicazione in Europa dei cosiddetti Regolamenti Gemelli. Merita l'elogio non solo da un punto di vista accademico, ma anche per il suo indiscutibile significato per tutti i professionisti legali che devono applicare i Regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 e per i giudici

nazionali dinanzi ai quali sorgono spesso questioni interpretative e applicative in relazione ad entrambi gli strumenti giuridici. Con questo volume disponiamo ora di un'analisi approfondita che evidenzia lo sviluppo e l'adozione di entrambi i Regolamenti, i loro obiettivi e finalità, la loro portata e il loro significato, nonché la relazione con altri strumenti europei e nazionali in questo stesso settore.

Devo personalmente celebrare la pubblicazione di tale *ouvrage* come strumento per i giuristi dedicati all'interpretazione del diritto dell'Unione europea in seno alla Corte di giustizia dell'Unione europea, che avrà il compito di fornire una risposta alle sentenze pregiudiziali regolarmente sottoposte alla giurisdizione europea in relazione a profili privatistici dei regimi patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali delle unioni registrate. Questo specifico ambito del diritto di famiglia europeo è certamente più accessibile e comprensibile ora che i Regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 sono stati esaminati con rigore ed eccellenza da un così squisito gruppo di esperti.

Juan Ignacio Signes de Mesa

Referendario, Corte di giustizia dell'Unione europea

Settembre 2021

Introduzione

Il 1° gennaio 2020, il numero di persone che vivevano in uno Stato membro dell'Unione europea con la cittadinanza di un altro Stato membro, ammontava a 13,5 milioni, ovvero il 3% della popolazione dell'Unione europea¹. Naturalmente, molti di loro formavano coppie transfrontaliere, in cui i coniugi o i partner avevano una cittadinanza diversa o in cui i coniugi o i partner con la stessa cittadinanza vivevano in un Paese diverso da quello di origine.

Essere una coppia transfrontaliera, tuttavia, non è sempre facile. Oltre alle difficoltà pratiche ed emotive spesso affrontate, bisogna considerare anche il profilo giuridico. L'insieme delle norme giuridiche che regolano i diversi aspetti di una relazione transfrontaliera è molto più ampio e complicato di quello che regola la situazione di una coppia di una sola nazionalità che vive nel suo Paese d'origine. Spesso, nel settore del diritto di famiglia, possono entrare in gioco le legislazioni nazionali di più Paesi, sollevando molte questioni per le coppie.

Per affrontare tali difficoltà e fornire maggiore certezza giuridica e prevedibilità alle coppie in situazioni transfrontaliere, l'Unione europea ha adottato diversi strumenti, ai quali spesso ci si riferisce in termini di diritto internazionale privato europeo della famiglia. I due strumenti europei più recenti nel campo del diritto di famiglia sono il Regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi (Regolamento (UE) 2016/1103)² e il Regolamento in materia di effetti patrimoniali

¹ Eurostat, <https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-eurostat-news/-/ddn-20210325-2> visitato il 17.07.2021.

² Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del

delle unioni registrate (Regolamento (UE) 2016/1104)³ – indicati congiuntamente «Regolamenti Gemelli». Tali Regolamenti, riguardanti i regimi patrimoniali delle coppie transfrontaliere, nel giro di pochi anni dalla loro adozione, si sono dimostrati un tassello cruciale nel quadro del diritto di famiglia europeo – un tassello che si rivela essenziale nella vita quotidiana delle famiglie *cross-border* europee.

Questo volume esplora molti aspetti dei Regolamenti Gemelli. Esso, infatti, cerca non solo di illustrare nel merito le disposizioni dei Regolamenti, ma anche di dare una prospettiva più ampia e di affrontare le questioni che sono strettamente legate ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Gli autori, inoltre, analizzano la rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e, se presente, la giurisprudenza nazionale dei Paesi aderenti.

La Parte I, «Scenario: verso le regole dell'Unione europea sui regimi patrimoniali delle coppie internazionali», si apre con la presentazione del sistema interconnesso delle fonti giuridiche dell'Unione europea nel diritto di famiglia (capitolo 1, redatto dalla dott.ssa Agnè Limantè) e con la descrizione del percorso che ha portato all'adozione dei Regolamenti Gemelli (capitolo 2, redatto dalla dott.ssa Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė). Questa parte introduce i lettori al tema, analizzando come gli strumenti europei regolino diversi aspetti

riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2016] GUUE L 183.

³ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 183.

del diritto di famiglia e collocando i Regolamenti europei in materia di regimi patrimoniali in questo complicato sistema. La Parte I svela anche le ragioni sottostanti all'adozione dei Regolamenti Gemelli.

La Parte II, «Anatomia dei Regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate», esamina sistematicamente il Regolamento europeo sui regimi patrimoniali dei coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Questa parte cerca di illustrare tutti gli aspetti essenziali dei Regolamenti e di fornire una guida per affrontare le problematiche che insorgono quando si tratta di applicare tali strumenti ai casi concreti. In primo luogo, si esamina l'ambito di applicazione materiale, territoriale e temporale dei Regolamenti. Il capitolo 3, scritto dalla prof.ssa María Jose Cazorla González e dalla prof.ssa Mercedes Soto Moya, spiega i concetti principali impiegati negli strumenti e indica in quali fattispecie i Regolamenti Gemelli devono essere consultati e applicati. Seguono, poi, due capitoli fondamentali. Questi sono i capitoli che esaminano le regole riguardanti la competenza (capitolo 4, redatto dalla prof.ssa Ivana Kunda e dalla dott.ssa Agnè Limantè) e la legge applicabile (capitolo 5, dalla prof.ssa Neža Pogorelčnik Vogrinc) dei Regolamenti Gemelli. Detti capitoli analizzano meticolosamente le regole che devono essere applicate ogni volta che il giudice deve determinare la competenza o la legge applicabile ai sensi dei Regolamenti Gemelli. Il capitolo 6, scritto dalla prof.ssa Jerca Kramberger Škerl, si concentra sulla seconda parte della “vita” di una decisione dell'autorità giurisdizionale – il suo riconoscimento e l'esecuzione in un altro Stato Membro dell'Unione

europea. Il capitolo, quindi, illustra quali decisioni possono circolare secondo le disposizioni dei Regolamenti Gemelli, spiega la procedura di riconoscimento, la dichiarazione di esecutività e i motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione. La Parte II si conclude con il capitolo 7, della prof.ssa Ivana Kunda e della dott.ssa Martina Tičić, sugli atti pubblici e le transazioni giudiziarie, aventi un ruolo significativo nel quadro dei Regolamenti Gemelli.

La Parte III, «Intersezione dei Regolamenti dell'Unione europea sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate con altri strumenti europei e nazionali», illustra i collegamenti tra i Regolamenti Gemelli, altri strumenti europei e norme di diritto interno. Questa parte si concentra su questioni specifiche e trasversali legate all'applicazione dei rilevanti strumenti europei e tocca alcune questioni particolari che emergono in sede di applicazione. Il capitolo 8, a cura del prof. Francesco Giacomo Viterbo e del dott. Roberto Garetto, evidenzia alcuni rischi che si profilano nell'esercizio dell'autonomia delle parti e nelle scelte relative alla competenza e alla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. I due capitoli che seguono si occupano in modo esaustivo degli aspetti giuridici dei regimi patrimoniali delle coppie omosessuali transfrontaliere (capitolo 9, a cura della prof.ssa Sandra Winkler) e dei regimi patrimoniali delle coppie di fatto transfrontaliere (capitolo 10, a cura del dott. Filip Dougan). Il capitolo 11, scritto dalla prof.ssa Lucia Ruggeri e dalla dott.ssa Manuela Giobbi, è dedicato ad un'altra importante questione che si pone nella pratica – l'uso dei registri immobiliari nazionali e, in particolare, i

problemi che si presentano quando si tratta di registrare fatti giuridici patrimoniali delle coppie transfrontaliere. Il capitolo 12, del prof. Stefano Deplano, mette in evidenza l'importante interazione tra i Regolamenti Gemelli e il Regolamento Successorio. Il capitolo si concentra principalmente sugli accordi di cui al Regolamento Successorio e sul loro impatto sui regimi patrimoniali tra i coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Il volume si conclude con il capitolo del prof. Nenad Hlača (capitolo 13), il quale discute gli aspetti filosofici e fattuali della migrazione nell'Unione europea e le sue conseguenze giuridiche nel contesto nazionale ed europeo. Il capitolo sottolinea come la migrazione sia in grado di modellare il diritto internazionale privato della famiglia.

Va notato che questo volume è stato scritto attuando il progetto cofinanziato dall'Unione europea “*E-training on EU Family Property regimes*” (*Eu-Fam Pro*). Questo progetto, e di conseguenza il volume, unisce ricercatori dell'Università di Camerino (Italia), dell'Università di Rijeka (Croazia), dell'Università di Lubiana (Slovenia), dell'Università di Almería (Spagna) e del Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences (Lituania). Il progetto *EU-FamPro* si basa sul ben noto motto europeo «uniti nella diversità», con lo scopo di riconoscere e implementare soluzioni comuni a livello europeo, tenendo conto delle peculiarità nazionali e delle realtà giuridiche. L'obiettivo principale del progetto è la ricerca continua sui Regolamenti Gemelli nonché quello di fornire una maggiore conoscenza su questi importanti strumenti giuridici ai professionisti di tutta Europa. Uno dei risultati chiave del progetto *EU-Fam Pro* è questo volume scientifico che – speriamo

sinceramente – diventerà un contributo significativo per gli studi sui regimi patrimoniali delle coppie *cross-border* e, più ampiamente, sul diritto internazionale privato della famiglia.

Parte I

**Scenario: verso le regole dell'Unione europea sui regimi
patrimoniali delle coppie internazionali**

AGNÈ LIMANTÈ*

Il sistema degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'insieme degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia. – 3. Gli strumenti dell'Unione europea applicabili allo scioglimento del vincolo matrimoniale. – 3.1. Il Regolamento Bruxelles II *bis*. – 3.2. Il Regolamento Roma III. – 4. Gli strumenti applicabili in materia di responsabilità genitoriale. – 4.1 Il Regolamento Bruxelles II *bis*. – 4.2. La Convenzione dell'Aia del 1996 sulla responsabilità genitoriale e la protezione dei minori. – 4.3. La Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione dei minori. – 5. La regolamentazione degli aspetti di diritto internazionale privato delle obbligazioni alimentari. – 5.1. Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari. – 5.2. La Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli. – 5.3. Il Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari. – 6. Gli strumenti relativi ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. – 6.1. Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. – 6.2. Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. – 7. Caso di studio: interazione degli strumenti. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Tradizionalmente, il diritto internazionale privato è sempre stato una questione di diritto interno, rispetto al quale ogni Stato europeo aveva le proprie regole per quanto riguarda la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze straniere. Tuttavia, nell'Unione europea, caratterizzata dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui è assicurata la libera circolazione di beni, persone, servizi e capitali, divenne presto chiaro che era necessaria una soluzione comune per trattare i casi intracomunitari, lasciando le norme

interne di diritto internazionale privato regolare le situazioni riguardanti Paesi terzi o integrare le leggi dell'Unione europea.

In seguito al Trattato di Amsterdam¹, entrato in vigore il 1° maggio 1999, l'Unione europea ha acquisito una propria competenza legislativa nel campo del diritto internazionale privato. Questa è stata la data di inizio per lo sviluppo di regole europee in quest'area. Dopo l'adozione del Trattato di Lisbona² (1° dicembre 2009), le regole per l'armonizzazione del conflitto sono state disciplinate dal Titolo V (artt. 67-89) della Parte III del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)³.

Assumono particolare rilevanza in questo capitolo gli artt. 67 e 81 del TFUE. L'art. 67(4) del Trattato stabilisce che l'Unione europea deve facilitare l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile. L'art. 81 richiede che l'Unione sviluppi la cooperazione giudiziaria in materie civili con implicazioni transnazionali, sulla base del principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni in casi extragiudiziali. L'art. specifica inoltre che tale cooperazione può includere l'adozione di misure per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

* Agnė Limantė, MA, PhD, è *chief researcher* presso Law Institute of the Lithuanian Centre for social Sciences.

¹ Trattato di Amsterdam che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi [1997] GUUE C 340.

² Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea [2007] GUUE C 306.

³ Versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea [2012] GUUE C 326.

L'art. 81(3) del TFUE, il quale costituisce la base normativa per gli strumenti nel campo del diritto di famiglia, specifica che le misure relative al diritto di famiglia con implicazioni transnazionali devono essere stabilite dal Consiglio, attraverso una procedura legislativa speciale, la quale prevede che il Consiglio deliberi all'unanimità previa consultazione con il Parlamento europeo. Inoltre, una misura non sarà adottata quando incontra l'opposizione dei parlamenti nazionali. Tale procedura permette agli Stati membri di mantenere il controllo sulle misure adottate dall'Unione europea e consente loro di opporsi allo strumento nel caso in cui si tratti di materie delicate. Avendo ottenuto la competenza per agire, negli ultimi due decenni, l'Unione ha adottato una serie di strumenti di diritto internazionale privato concepiti per affrontare le questioni riguardanti i flussi transfrontalieri delle famiglie. Inoltre, nell'Unione europea, sono direttamente applicabili diversi strumenti adottati dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato⁴. L'insieme di questi strumenti viene spesso indicato come «diritto internazionale privato europeo della famiglia». Tali strumenti riguardano tre tipi di questioni tradizionalmente distinte nell'ambito diritto internazionale privato: (i) l'individuazione del giudice competente per trattare un caso con un elemento internazionale («competenza giurisdizionale»); (ii) la legge applicabile al caso («scelta della legge»); (iii) condizioni in virtù delle quali una sentenza può essere riconosciuta ed eseguita in un altro Stato («riconoscimento ed esecuzione»).

⁴ La Conferenza dell'Aia è l'Organizzazione mondiale per la cooperazione transfrontaliera in materia civile e commerciale. L'Unione europea è diventata membro della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato il 3 aprile 2007.

Ci sono diversi vantaggi nell'aver una regolamentazione europea unificata invece che avvalersi solo dei sistemi nazionali. "Europeizzare" le norme di scelta della legge nel diritto di famiglia aumenta la certezza del diritto e la prevedibilità; non considerando le norme nazionali, risulta chiaro quale strumento (Regolamento europeo) debba applicarsi, così come emerge con altrettanta chiarezza che tale strumento è facilmente accessibile. Inoltre, l'unificazione garantisce una migliore protezione delle aspettative giuridiche; almeno in una certa misura, limita il *forum shopping* e consente alle parti un risparmio di costi. Infine, le norme europee garantiscono una facile circolazione transfrontaliera delle decisioni giudiziarie poiché il riconoscimento e l'esecuzione sono automatici o semplificati⁵.

Questo capitolo analizza il sistema di diritto internazionale privato, cercando di disegnare una mappa degli strumenti applicabili e di chiarire i collegamenti tra essi. Il presente capitolo, inoltre, definisce la portata di ogni strumento e il suo spazio all'interno della rete interconnessa. Quest'analisi fungerà, quindi, come base per una migliore comprensione della posizione in cui si collocano il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate all'interno del sistema generale del diritto internazionale privato europeo della famiglia, nonché per cogliere la connessione di questi Regolamenti con altri strumenti.

⁵ Sulle finalità e gli obiettivi del diritto internazionale europeo si veda N.A. BAARSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, The Hague, 2011, pp. 270-273.

2. *L'insieme degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia*

Tra i più importanti strumenti europei con riferimento al settore del diritto di famiglia si possono annoverare: il Regolamento Bruxelles II *bis*, che definisce la giurisdizione in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale⁶ (la versione rivista sarà applicata a partire dall'agosto 2022⁷); il Regolamento Roma III⁸, che stabilisce le norme sulla scelta della legge applicabile al divorzio; il Regolamento sulle obbligazioni alimentari⁹; il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi¹⁰ e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate^{11,12}. Questo

⁶ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000 [2003] GUUE L 338.

⁷ Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori [2019] GUUE L 178.

⁸ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [2010] GUUE L 343, pp. 10-16.

⁹ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 7.

¹⁰ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2016] GUUE L 183.

¹¹ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 183.

¹² Il Regolamento sulle successioni non fa parte, in senso stretto, del diritto internazionale privato europeo della famiglia, ma è fortemente legato ad esso. Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo [2012] GUUE L 201.

elenco è ulteriormente ampliato dagli strumenti adottati nell'ambito della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, in particolare la Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione di minori¹³, la Convenzione dell'Aia del 1996¹⁴, la Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti di figli¹⁵ e il Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari¹⁶.

È opportuno notare che gli strumenti adottati nell'area del diritto internazionale privato della famiglia variano non solo per gli argomenti che trattano ma anche per la portata delle norme che includono. Alcuni strumenti sono completi e, in quanto tali, includono norme sulla competenza, sulla legge applicabile e sul riconoscimento ed esecuzione. Questi sono: il Regolamento sulle obbligazioni alimentari, il Regolamento sulle successioni, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Gli altri strumenti si occupano solo di parte delle norme sul conflitto di leggi (competenza, riconoscimento ed esecuzione o legge applicabile). Tali sono, per esempio, il Regolamento Bruxelles II *bis* e il Regolamento Roma III che si concentrano rispettivamente su competenza, riconoscimento ed esecuzione (Regolamento Bruxelles II

¹³ Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

¹⁴ Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori.

¹⁵ Convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esazione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia.

¹⁶ Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

bis) e sulla legge applicabile (Regolamento Roma III) nelle controversie matrimoniali.

Vi sono naturalmente alcune caratteristiche comuni tra gli strumenti citati. In primo luogo, che si tratti di regole sulla competenza o sulla legge applicabile, i criteri di collegamento cercheranno di riferirsi al foro/legge dello Stato con cui il caso presenta il collegamento più stretto. Pertanto, nel caso della legge applicabile, la *lex fori* sarà collegata al fatto che le regole sulla competenza sono state determinante per stabilire il foro di uno Stato con cui vi è uno stretto collegamento¹⁷. In secondo luogo, in tutti gli strumenti, la residenza abituale è il criterio di collegamento principale. La cittadinanza viene tenuta in debita considerazione, e tuttavia, alla residenza abituale viene di solito attribuita una posizione più forte. Questo, insieme al principio di universalità, implica che, per esempio, il Regolamento Bruxelles II *bis* si applica non solo ai cittadini europei ma anche ai cittadini di Paesi terzi che risiedono abitualmente nell'Unione europea. Inoltre, le regole degli strumenti europei concernenti la scelta della legge nel settore del diritto di famiglia escludono l'applicazione del rinvio, vale a dire che le regole di scelta della legge si riferiscono esclusivamente alle norme sostanziali della legge applicabile. Non si fa riferimento alle regole di scelta della legge straniere, evitando così il “rimbalzo” tra le giurisdizioni. Questo rafforza la prevedibilità e semplifica la pianificazione della procedura.

¹⁷ Come nota Baarsma, oltre agli obiettivi generali di prevedibilità e di certezza del diritto, il criterio del collegamento più stretto assicura che i sistemi giuridici coinvolti siano ugualmente ed equamente suscettibili di applicazione. Questo aspetto è di grande importanza nell'Unione europea, in cui il principio di riconoscimento reciproco presume un'equivalenza delle norme giuridiche degli Stati membri. N.A. BAARMSMA, *The Europeanisation of International Family Law*, The Hague, 2011, p. 292.

Infine, in misura maggiore o minore, gli strumenti di diritto internazionale privato della famiglia dell'Unione europea comprendono sempre più regole sull'autonomia delle parti¹⁸.

I suddetti strumenti sono fortemente interconnessi e in molti casi vengono applicati insieme poiché le loro aree di regolamentazione si integrano a vicenda. Tale compito non si presenta affatto semplice visto che l'elenco degli strumenti è davvero lungo e in una controversia di diritto di famiglia potrebbe essere necessario consultarne diversi.

Ad ulteriore complicazione dell'applicazione degli strumenti sopra annoverati, va detto che non tutti gli Stati membri dell'Unione europea aderiscono alle regole del diritto internazionale privato della famiglia. In primo luogo, la Danimarca ha scelto di non partecipare ai Regolamenti dell'Unione europea in materia di diritto di famiglia¹⁹. In secondo luogo, una considerazione importante da svolgere è quella per cui, come illustrato sopra, l'adozione di una normativa europea su una questione di diritto internazionale privato riguardante il diritto di famiglia richiede l'unanimità del Consiglio (art. 81(3) del TFUE). Tale unanimità, tuttavia, è spesso difficile da raggiungere. Tenendo conto di ciò, il Trattato di Lisbona ha permesso la creazione di una «Europa a

¹⁸ Si veda A. LIMANTÉ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2020, pp. 135-158; L. WALKER, *Party Autonomy, Inconsistency and the Specific Characteristics of Family Law in the EU*, in *Journal of Private International Law*, 2018, pp. 225-261; F. MAULTZSCH, *Party Autonomy in European Private International Law: Uniform Principle or Context-Dependent Instrument?*, *ivi*, 2016, pp. 466-491; I. VIARENGO, *Choice of Law Agreements in Property Regimes, Divorce, and Succession: Stress-testing the New EU Regulations*, in *ERA Forum*, 2016.

¹⁹ Protocollo (N. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia [2016] GUUE C 202; Protocollo (N. 22) sulla posizione della Danimarca [2012] GUUE C 326.

più velocità» istituendo la procedura di cooperazione rafforzata. Quando il requisito dell'unanimità del Consiglio ha causato l'impossibilità di operare attraverso la procedura ordinaria per diversi regolamenti, alcuni Stati membri dell'Unione europea hanno deciso di procedere tramite la cooperazione rafforzata. Come risultato, il Regolamento Roma III, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate si applicano solo agli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata. Tutto ciò ha portato ad una regolamentazione intrecciata, la quale è ben elaborata ed è molto sviluppata, anche se spesso non così facile da comprendere e applicare.

I paragrafi seguenti illustrano i principali strumenti di diritto internazionale privato della famiglia applicati nell'Unione europea, classificandoli nell'area del diritto di famiglia di cui si occupano. Il capitolo non intende analizzare nel dettaglio il contenuto degli strumenti; si concentra, piuttosto, sulle loro caratteristiche principali e sui collegamenti tra diversi strumenti di diritto internazionale privato della famiglia dell'Unione europea.

3. Gli strumenti dell'Unione europea applicabili allo scioglimento del vincolo matrimoniale

Se una causa di scioglimento del vincolo matrimoniale giunge all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dell'Unione europea e la situazione presenta un elemento transfrontaliero (i coniugi sono di nazionalità diverse o vivono in giurisdizioni diverse da quella della loro cittadinanza), è necessario applicare due regolamenti europei: il

Regolamento Bruxelles II *bis* e il Regolamento Roma III. Questo accade in quanto il Regolamento Bruxelles II *bis* prevede solo le norme relative alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale, ma non contiene norme relative alla legge applicabile. Le norme sulla legge applicabile al divorzio sono infatti stabilite nel Regolamento Roma III, il quale è stato adottato tramite la procedura di cooperazione rafforzata.

Occorre osservare che il diritto europeo non fornisce alcuna definizione di “matrimonio”, poiché non esiste un accordo comune tra gli Stati su questo istituto (in particolare, ciò avviene a causa del diverso approccio degli Stati membri rispetto ai matrimoni tra persone dello stesso sesso)²⁰. Pertanto, ogni Stato membro applica il Regolamento Bruxelles II *bis*, il Regolamento Roma III e altri strumenti, utilizzando la nozione di matrimonio prevista nel proprio ordinamento giuridico.

Divorzio/ Separazione personale			
Strumenti di diritto internazionale privato della famiglia	Questioni trattate	Ambito temporale di applicazione	Ambito geografico di applicazione

²⁰ Sulla concezione di matrimonio in Europa, si veda C. SÖRGJERD, *Marriage in a European perspective*, in J.M. SCHERPE, *European Family Law Volume III*, Cheltenham-Northampton, 2016, pp. 3-40.

Regolamento Bruxelles II <i>bis</i> /strumento europeo	Competenza Riconoscimento ed esecuzione Cooperazione	Applicabile dal 1° marzo 2005 (versione rifusa applicabile da Agosto 2022)	Tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca
Regolamento Roma III /strumento europeo	Legge applicabile	Applicabile dal 21 Giugno 2012	Cooperazione rafforzata 17 Stati membri

3.1 Il Regolamento Bruxelles II bis

Il Regolamento Bruxelles II *bis* stabilisce le norme che disciplinano la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione nelle controversie matrimoniali nell'Unione europea. Tale strumento si riferisce solo allo scioglimento del vincolo matrimoniale (divorzio, annullamento e separazione legale) e non comprende le questioni accessorie, come gli alimenti o gli effetti patrimoniali del matrimonio. Tuttavia, le questioni relative alla responsabilità genitoriale che sorgono tipicamente in relazione al divorzio (affidamento, permesso, diritto di visita) sono disciplinate da questo Regolamento (vedi di seguito il paragrafo 4.1).

Il Regolamento stabilisce le regole di competenza giurisdizionale che determinano lo Stato membro in cui possono essere avviati i procedimenti di scioglimento del vincolo matrimoniale. È importante notare, tuttavia, che il Regolamento si riferisce solo alla competenza giurisdizionale internazionale, cioè all'identificazione di un concreto Stato membro dell'Unione europea, e non a uno specifico tribunale all'interno dello Stato, poiché quest'ultimo profilo è rimesso alle norme interne dello Stato individuato.

In generale, il Regolamento Bruxelles II *bis* concerne tutti i casi di divorzio con un elemento transfrontaliero. L'unica situazione in cui il Regolamento non sarà applicabile, dovendosi applicare invece le norme nazionali di scelta della legge, è quella in cui il caso riguardi coniugi, i quali sono entrambi cittadini di Paesi terzi con residenza abituale in uno Stato terzo. Se almeno un coniuge è cittadino dell'Unione europea o ha la sua residenza abituale in uno Stato dell'Unione europea, il Regolamento entrerà in gioco. Ciò significa che i criteri di collegamento espressamente stabiliti nel Regolamento saranno impiegati per stabilire la giurisdizione. In alcuni casi in cui nessuna autorità giurisdizionale dell'Unione è competente secondo le norme del Regolamento Bruxelles II *bis*, il Regolamento permette di stabilire la competenza secondo le norme interne (competenza residua)²¹.

I criteri per la determinazione della competenza si basano sul principio di un collegamento oggettivo tra uno o entrambi i coniugi e lo

²¹ Se nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro dell'Unione europea è competente ai sensi degli artt. 3-5, si applica l'art. 7 del Regolamento Bruxelles II *bis* (competenza residua). In tal caso, il Regolamento fa riferimento al diritto interno. Questo è stato confermato dalla Corte giust., 29 novembre 2007, c. 68/07, Sundelind Lopez c. Miguel Enrique Lopez Lizazo.

Stato del foro. I due criteri principali per stabilire tale collegamento sono la residenza abituale²² di uno o entrambi i coniugi e la cittadinanza comune, che devono essere valutati al momento dell'avvio del procedimento. In totale, l'art. 3(1) prevede sette criteri di attribuzione della competenza: sei criteri basati sulla residenza abituale e uno sulla cittadinanza comune dei coniugi. Tutti i sette criteri hanno lo stesso valore e spetta all'attore scegliere quale delle autorità giurisdizionali possibili è la migliore per iniziare una causa di scioglimento del matrimonio²³. Dal momento che ci sono diversi criteri di competenza possibili, può risultare che le autorità giurisdizionali di più di uno Stato membro siano competenti per la stessa causa. La questione dei possibili procedimenti paralleli è risolta dalla regola della litispendenza enunciata all'art. 19(1) del Regolamento Bruxelles II *bis*.

Lo Stato dell'Unione europea in cui è iniziata la causa di divorzio è importante per diverse ragioni, come ad esempio per il fatto che tale Stato è il luogo “più comodo” per il ricorrente o lo Stato in cui si parla la lingua madre del ricorrente. Tuttavia, lo Stato in cui è iniziata la causa

²² Sul concetto di residenza abituale si veda Corte giust., 2 aprile 2009, c. 523/07, A.; Corte giust., 22 dicembre 2010, c. 497/10, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe; Corte giust., 8 giugno 2017, c. 111/17, OL c. PQ; Corte giust., 28 giugno 2018, c. 512/17, HR; Corte giust., 17 ottobre 2018, c. 393/18, UD c. XB. Si veda anche T. KRUGER, *Finding a Habitual Residence*, in I. VIARENGO e F.C. VILLATA (a cura di), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Oxford-New York, 2020; A. LIMANTÈ, *Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-law*, in *Journal of Private International Law*, 2018, pp. 160-181; M-PH. WELLER e B. RENTSCH, *Habitual Residence: A Plea for 'Settled Intention'*, in S. LEIBLE (a cura di), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016.

²³ Si veda anche C. RICCI, *Jurisdiction in Matrimonial Matters*, in C. HONORATI (a cura di), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Torino-Frankfurt a.M., 2017.

è anche importante perché l'istituzione di una competenza giurisdizionale per il divorzio in un certo Stato potrebbe comportare l'attrazione della competenza per questioni connesse. Per esempio, la regola generale sulla competenza di cui all'art. 5 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi collega la competenza nel procedimento di divorzio e la competenza sui regimi patrimoniali (in alcuni casi, il consenso dei coniugi è necessario per limitare i vantaggi di una "corsa in tribunale", sul punto si veda il capitolo 4). Inoltre, il foro di una causa di divorzio influenza anche la legge applicabile, soprattutto negli Stati membri dell'Unione europea in cui Regolamento Roma III non si applica²⁴.

3.2 Il Regolamento Roma III

Il Regolamento Roma III è stato il primo strumento europeo di diritto internazionale privato della famiglia adottato attraverso una procedura di cooperazione rafforzata. La sua proposta iniziale è stata presentata nel 2006, e nel 2008 il Consiglio europeo ha constatato che non era stata ottenuta l'unanimità e che difficoltà insormontabili impedivano il raggiungimento della stessa, in quel momento e anche nel futuro prossimo. Dal momento che alcuni Stati membri dell'Unione europea erano ancora disposti a cooperare sulla questione, nel luglio 2010 il Consiglio ha autorizzato una cooperazione rafforzata

²⁴ Come nota Kruger, la possibilità di scegliere la giurisdizione significa che le parti hanno la possibilità di presentare le loro domande di divorzio in diversi sistemi giuridici e scelgono quello preferito, o perché il giudice applicherebbe la *lex fori*, o perché conoscono i criteri di collegamento ai quali l'autorità giurisdizionale ricorrerebbe per determinare la legge applicabile. TH. KRUGER, *Rome III and Parties' Choice*, in *Familie & Recht*, 2014.

nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione legale. Questo ha portato all'adozione del Regolamento Roma III il 20 dicembre 2010. Come indicato nella tabella precedente, diciassette Stati membri²⁵ partecipano ora alla cooperazione rafforzata.

Il campo di applicazione del Regolamento Roma III è chiaramente limitato – si applica solo allo scioglimento o l'allentamento del vincolo matrimoniale. Pertanto, la legge determinata dalle norme di conflitto di questo Regolamento si applica alle cause di divorzio e di separazione legale. Viceversa, tale strumento non riguarda questioni preliminari come la capacità giuridica e la validità del matrimonio, né questioni quali gli effetti del divorzio o della separazione legale sui rapporti patrimoniali, il nome, la responsabilità genitoriale, le obbligazioni alimentari o qualsiasi altro provvedimento accessorio (Considerando 10 del Regolamento Roma III). Per tali aspetti dovrebbero essere consultati altri regolamenti europei o leggi nazionali.

Il principale criterio di collegamento per determinare la legge applicabile ai sensi del Regolamento Roma III è la scelta delle parti. Ai sensi dell'art. 5 dello stesso Regolamento, le parti che redigono un accordo relativo alla legge applicabile al loro divorzio o separazione personale, possono scegliere la legge applicabile tra quattro opzioni possibili: tre includono le leggi degli Stati con cui le parti hanno un legame speciale per via della residenza abituale o della cittadinanza; la quarta opzione è la legge del foro. Se non viene fatta alcuna scelta di

²⁵ Austria, Belgio, Bulgaria, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Slovenia, Spagna e Romania.

legge, l'art. 8 prevede una “cascata” di criteri di collegamento. Che si tratti di legge scelta dalle parti o della legge applicabile ai sensi dell'art. 8, in virtù del principio di applicazione universale (art. 4 del Regolamento Roma III), potrebbe essere applicabile, ai sensi del Regolamento, la legge di qualsiasi Paese del mondo, non solo degli Stati membri che partecipano al Regolamento in esame.

L'applicazione della *lex fori* è possibile solo quando la legge che si applica ai sensi del Regolamento non concede a uno dei coniugi pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale (art. 10 del Regolamento Roma III²⁶).

Trattando della legge applicabile allo scioglimento o allentamento del vincolo matrimoniale, il Regolamento Roma III completa le norme sulla competenza giurisdizionale del Regolamento Bruxelles II *bis*. Pertanto, questi strumenti si combinano nei casi di scioglimento del matrimonio. Infatti, uno degli argomenti a sostegno dell'adozione del Regolamento Roma III era la necessità di limitare la possibilità di *forum shopping*²⁷. Come illustrato nel paragrafo 3.1 del capitolo, l'art. 3 del Regolamento Bruxelles II *bis* prevede numerosi criteri di competenza alternativi. Il ricorrente ha quindi la possibilità di scegliere l'autorità giurisdizionale in virtù di considerazioni

²⁶ Sull'interpretazione dell'art. 10 del Regolamento Roma III si veda Corte giust., 16 luglio 2020, c. 249/19, JE c. KF.

²⁷ Come previsto nel Regolamento Roma III, questo strumento dovrebbe creare un quadro giuridico chiaro e completo nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale negli Stati membri partecipanti, fornire ai cittadini risultati adeguati in termini di certezza del diritto, prevedibilità e flessibilità, ed evitare che si crei una situazione in cui uno dei coniugi chiede il divorzio prima dell'altro per assicurarsi che il procedimento sia disciplinato da una determinata legge che egli ritiene più favorevole alla tutela dei suoi interessi (Considerando 9).

sostanziali basate sul risultato desiderato nel merito. Combinato con la regola della litispendenza dell'art. 19 del Regolamento Bruxelles II *bis*, che dà la preferenza al giudice adito per primo, il quadro giuridico esistente ha cagionato una “corsa ai tribunali”. Dopo l'adozione del Regolamento Roma III, la “corsa in tribunale” al fine di scegliere una delle giurisdizioni possibili sensi dell'art. 3 del Regolamento Bruxelles II *bis* offre, in realtà, pochi vantaggi rispetto alla legge applicabile al divorzio, poiché la legge applicabile sarà stabilita sulla base del Regolamento Roma III in ogni Paese partecipante alla cooperazione rafforzata²⁸.

4. Gli strumenti applicabili in materia di responsabilità genitoriale

Oltre alle materie matrimoniali trattate nel paragrafo 3 di questo capitolo, il Regolamento Bruxelles II *bis* si occupa anche della competenza e delle decisioni in materia di responsabilità dei genitori sui figli. Tuttavia, come nel caso del divorzio, il Regolamento Bruxelles II *bis* prevede solo norme relative alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale. Non contiene alcuna norma relativa alla legge applicabile. Diversamente da quanto accade per il divorzio, la legge applicabile non è regolata da un altro strumento dell'Unione europea, ma da uno strumento giuridico internazionale – la Convenzione dell'Aia del 1996 sulla responsabilità genitoriale e la protezione dei minori (tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono Stati contraenti). In caso di

²⁸ S. CORNELOUP, *Introduction*, in ID (a cura di), *The Rome III Regulation. A Commentary on the Law Applicable to Divorce and Legal Separation*, Cheltenham-Northampton, 2020, p. 8.

sottrazione di minori, la Convenzione dell’Aia del 1980 sulla sottrazione di minori viene applicata insieme al Regolamento Bruxelles II *bis*.

Materia della responsabilità genitoriale			
Strumento di diritto internazionale privato della famiglia	Questioni trattate	Ambito di applicazione temporale	Ambito di applicazione geografico
Regolamento Bruxelles II <i>bis</i> /strumento europeo	Competenza Riconoscimento ed esecuzione Cooperazione tra le autorità centrali Norme specifiche sulla sottrazione di minori e sul diritto di visita	Applicabile a partire dal 1° Marzo 2005 (la versione rifiuta sarà applicata dal 1° Agosto 2022)	Tutti gli Stati membri dell’Unione europea, eccetto la Danimarca

<p>Convenzione dell'Aia sulla responsabilità genitoriale e sulla protezione dei minori del 1996</p> <p>/ adottato dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato</p>	<p>Legge applicabile</p>	<p>L'Unione europea ha autorizzato gli Stati membri ad aderire alla Convenzione nel 2002²⁹, i quali l'hanno ratificata in momenti differenti.</p>	<p>Tutti gli Stati membri dell'Unione europea</p>
<p>Convenzione dell'Aia sulla sottrazione dei minori del 1980</p> <p>/ adottata dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato</p>	<p>Norme specifiche sulla sottrazione di minori e sul diritto di visita</p>	<p>Tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno ratificato la convenzione in momenti differenti</p>	<p>Tutti gli Stati membri dell'Unione europea</p>

²⁹ Decisione del Consiglio, del 19 dicembre 2002, che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la Convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori [2003] GUUE L 48.

4.1 Il Regolamento Bruxelles II bis

Come notato in precedenza, il Regolamento Bruxelles II *bis* stabilisce, tra l'altro, le regole di competenza nei casi di responsabilità genitoriale. La responsabilità dei genitori è definita in modo ampio e comprende tutti i diritti e i doveri relativi alla persona o ai beni di un minore che sono attribuiti a una persona fisica o giuridica da una sentenza, dalla legge o da un accordo che produce effetti giuridici³⁰.

Secondo le norme del Regolamento Bruxelles II *bis*, la competenza per il caso di responsabilità genitoriale spetta alle autorità giurisdizionali dello Stato di residenza abituale del minore (art. 8)³¹. Le eccezioni a questa regola sono indicate negli art. 9, 10³², 12 e 13 del Regolamento Bruxelles II *bis*.

³⁰ Corte giust., 27 novembre 2007, c. 435/06, C. Sulla responsabilità genitoriale vedi anche D. DANIELI, *Parental Responsibility*, in I. VIARENGO e F.C. VILLATA, *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Oxford-New York, 2020.

³¹ Per un'analisi più ampia delle regole sulla competenza, si veda A. LIMANTÉ e I. KUNDA, *Jurisdiction in Parental Responsibility Matters*, in C. HONORATI (a cura di), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Torino-Frankfurt a.M., 2017.

³² Una breve osservazione va fatta sull'art. 10 che riguarda la competenza nei casi di sottrazione di minori e che in generale prevede che qualsiasi atto unilaterale di sottrazione di un minore non pregiudica la competenza nei casi di responsabilità genitoriale. Solo a condizioni molto rigorose, stabilite nell'art. 10 (a) e (b), la competenza può essere attribuita ai giudici dello Stato membro in cui il bambino è stato sottratto. Recentemente la Corte di giustizia si è pronunciata sull'effetto di queste disposizioni in materia di mantenimento dei figli, rivelando così i collegamenti incrociati tra gli strumenti dell'Unione europea. La Corte ha stabilito che l'art. 10 del Regolamento Bruxelles II *bis* e l'art. 3 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari devono essere interpretati nel senso che, nel caso in cui il bambino che risiedeva abitualmente in uno Stato membro sia stato trasferito illecitamente da uno dei genitori in un altro Stato membro, i giudici di quest'altro Stato membro non sono competenti a pronunciarsi su una domanda avente ad oggetto il diritto di affidamento o la fissazione di un assegno alimentare in relazione al minore di cui trattasi, in mancanza di qualsiasi indicazione nel senso che l'altro genitore abbia accettato il trasferimento del minore o non abbia presentato domanda di ritorno dello stesso. Corte giust., 10 aprile 2018, c. 85/18, CV c. DU.

Ancora più importante, poiché la competenza per il divorzio e la competenza per la responsabilità genitoriale sono analizzate separatamente, ciò potrebbe significare che i giudici di diversi Stati membri hanno la competenza per entrambe le materie. Il mantenimento dei figli (si veda di seguito il paragrafo 5.1) è, tuttavia, in molti casi valutato insieme alle questioni di responsabilità genitoriale, in quanto i Regolamenti sulle obbligazioni alimentari collegano tali casi.

4.2 La Convenzione dell'Aia del 1996 sulla responsabilità genitoriale e la protezione dei minori

La Convenzione dell'Aia del 1996 cerca di dare una protezione internazionale ai minori fino a diciotto anni. Essa regola la competenza, legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. Si può notare che una parte della Convenzione si sovrappone alle materie disciplinate dal Regolamento Bruxelles II *bis*, e quindi, tra gli Stati membri dell'Unione europea questo Regolamento prevale sulla Convenzione dell'Aia del 1996 nei casi intra-UE (art. 61 del Regolamento Bruxelles II *bis*). La Convenzione rimane tuttavia applicabile alle questioni sulle quali il Regolamento tace.

Un profilo rispetto a cui la Convenzione dell'Aia del 1996 completa le disposizioni del Regolamento Bruxelles II *bis* riguarda la legge applicabile. A questo proposito, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 1996, l'applicazione della *lex fori* è la regola generale che collega chiaramente la competenza e la legge applicabile. Stabilire la competenza per la responsabilità genitoriale in un

determinato Stato ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*, significa, in definitiva, che sarà applicabile la legge di quello stesso Stato.

4.3 *La Convenzione dell'Aia del 1980 sulla sottrazione dei minori*

Come risulta dal titolo, la Convenzione dell'Aia del 1980 si concentra interamente sulla sottrazione di minori da parte dei genitori. L'obiettivo generale di tale Convenzione è di ristabilire lo *status quo* mediante il rapido ritorno dei minori illecitamente sottratti o trattenuti, attraverso un sistema di cooperazione tra le autorità centrali designate dalle Parti contraenti della Convenzione.

Come la Convenzione dell'Aia del 1996, la Convenzione dell'Aia del 1980 integra il Regolamento Bruxelles II *bis*. Le norme del Regolamento Bruxelles II *bis* prevalgono sulle norme della Convenzione dell'Aia del 1980 nelle relazioni tra gli Stati membri in tutte le questioni disciplinate dal Regolamento (si confronti l'art. 60 del Regolamento Bruxelles II *bis*). Tuttavia, per le questioni non contemplate dal Regolamento, esso rinvia direttamente alla Convenzione dell'Aia del 1980. In particolare, la Convenzione dell'Aia del 1980 è applicata insieme all'art. 11 del Regolamento Bruxelles II *bis*³³. Poiché la sottrazione di minori da parte dei genitori non sarà trattata in questo volume, questo strumento non sarà ulteriormente analizzato.

³³ Sulla sottrazione del minore da parte del genitore si veda C. HONORATI e A. LIMANTÈ, *Jurisdiction in cases of child abduction. Proceedings for the return of the child*, in C. HONORATI (a cura di), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Torino-Frankfurt a.M., 2017.

5. *La regolamentazione degli aspetti di diritto internazionale privato delle obbligazioni alimentari*

Analogamente ai settori discussi in precedenza, la competenza giurisdizionale nei casi di obbligazioni alimentari e la legge applicabile sono disciplinati in strumenti separati. Le norme sulla competenza giurisdizionale sono stabilite nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari, mentre la legge applicabile alle controversie alimentari è disciplinata dal Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari, il quale è stato approvato dall'Unione europea³⁴ ed è direttamente citato nell'art. 15 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari.

Inoltre, la Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli si occupa di alcune questioni non contemplate dal Regolamento in materia di obbligazioni alimentari. Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari presenta in diversi casi dei *link* a questo strumento.

³⁴ Decisione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del Protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 331.

Obbligazioni alimentari			
Strumento di diritto internazionale privato della famiglia	Questioni trattate	Ambito di applicazione temporale	Ambito di applicazione geografico
Regolamento sulle obbligazioni alimentari /strumento europeo	Competenza Legge applicabile (solo in riferimento al Protocollo dell'Aia sulle obbligazioni alimentari del 2007) Riconoscimento ed esecuzione Cooperazione	dal 1° Giugno 2011	Tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca ³⁵

³⁵ Solo una parte delle disposizioni del Regolamento sulle obbligazioni alimentari sono applicate tra i Paesi dell'Unione europea e la Danimarca. Si veda: Accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2009] GUUE L 149.

<p>Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli</p> <p>/ adottato dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato</p>	<p>Cooperazione tra le autorità centrali</p> <p>Riconoscimento ed esecuzione</p>	<p>Applicato nell'Unione europea dal 1° Agosto 2014</p>	<p>Tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca</p>
<p>Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari</p> <p>/ adottato dalla Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato</p>	<p>Legge applicabile</p>	<p>Applicato nell'Unione europea dal 18 Giugno 2011</p>	<p>Tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto la Danimarca</p>

5.1 Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari

Il Regolamento in materia di obbligazioni alimentari detta le norme che disciplinano la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari all'interno degli Stati membri dell'Unione europea. Esso prevede anche un capo relativo alla legge applicabile, che tuttavia consta di un solo articolo (art. 15), il quale stabilisce che la legge applicabile alle obbligazioni alimentari è determinata secondo il Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari negli Stati membri vincolati da tale strumento. Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari riguarda sia il mantenimento dei figli che il mantenimento del coniuge, nonché altre obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, parentela, matrimonio o affinità (art. 1).

In generale le norme sulla competenza (art. 3) sono concepite per preservare gli interessi del creditore degli alimenti, il quale è considerato come la parte più debole. Pertanto, il Regolamento prevede una serie di criteri di competenza diversi per crediti alimentari e offre al creditore la possibilità di scegliere il foro tra tutte le opzioni possibili. Per l'obbligazione alimentare degli adulti, la possibilità di scegliere il foro è anch'essa prevista, ma non si tratta di una scelta completamente libera, poiché, come altri strumenti europei, il Regolamento richiede dei criteri di collegamento (art. 4).

Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari collega anche le cause di mantenimento a quelle di responsabilità genitoriale. Il creditore può scegliere l'autorità giurisdizionale che, secondo il proprio diritto, è competente a conoscere di un procedimento relativo

allo stato delle persone (ad esempio: accertamento della filiazione) o alla responsabilità genitoriale, quando il credito alimentare è accessorio a un procedimento relativo allo stato delle persone o alla responsabilità genitoriale (un'eccezione può essere fatta quando la competenza si basa unicamente sulla cittadinanza di una delle parti)³⁶.

5.2. La Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli

La Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari nei confronti dei figli e il Regolamento sulle obbligazioni alimentari sono stati negoziati simultaneamente e l'Unione europea ha cercato di assicurare la coerenza tra i due strumenti. La Convenzione dell'Aia del 2007 è stata approvata dall'Unione europea³⁷. Si applica ai casi transnazionali che coinvolgono uno Stato membro dell'Unione europea e un Paese terzo che è uno Stato contraente della Convenzione. Inoltre, essa si occupa di alcune questioni che non sono state elaborate nel Regolamento in materia di obbligazioni alimentari (ad esempio, l'assistenza legale gratuita in tutti i casi di mantenimento dei figli o gli ampi doveri delle autorità centrali). Rispetto al Regolamento in materia di obbligazioni alimentari, il campo di

³⁶ Ai sensi dell'art. 3(d) del Regolamento sulle obbligazioni alimentari, l'autorità giurisdizionale competente per la responsabilità genitoriale sarà, in linea di principio, anche competente a conoscere di una domanda relativa a un'obbligazione alimentare che sia accessorio al procedimento sulla responsabilità genitoriale pendente dinanzi ad essa.

³⁷ Decisione del Consiglio del 9 giugno 2011 relativa all'approvazione, a nome dell'Unione europea, della Convenzione dell'Aia del 23 novembre 2007 sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia [2011] GUUE L 192.

applicazione della Convenzione dell'Aia del 2007 sulle prestazioni alimentari è più ristretto, in quanto si applica agli alimenti per i figli e per il coniuge e solo in casi eccezionali riguarda le altre forme di alimenti.

5.3 Il Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari

La legge applicabile alle obbligazioni alimentari è disciplinata dal Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari³⁸, approvato dall'Unione europea³⁹. Analogamente al Regolamento sulle obbligazioni alimentari, il Protocollo dell'Aia 2007 ha un ampio campo di applicazione materiale, in quanto si applica alle obbligazioni alimentari derivanti dal rapporto di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, compresa l'obbligazione alimentare nei confronti di un figlio indipendentemente dallo stato civile dei genitori (art. 1). Il Protocollo si concentra interamente sulle questioni relative alla legge applicabile. La norma generale sulla legge applicabile prevede che le obbligazioni alimentari siano disciplinate dalla legge dello Stato di residenza abituale del creditore (art. 3). Inoltre, sono stabilite alcune norme che favoriscono la posizione del creditore (art. 4).

Le norme di legge applicabile del Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari sono di applicazione universale. In

³⁸ Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

³⁹ Decisione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa alla conclusione da parte della Comunità europea del Protocollo dell'Aia, del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 331.

particolare, esso si applica anche se la legge applicabile è quella di uno Stato non contraente (art. 2)⁴⁰.

6. *Gli strumenti relativi regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate*

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il suo “fratello gemello” Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate sono strumenti relativamente nuovi, poiché sono in vigore solo dal 29 gennaio 2019. Essi costituiscono i tasselli più recenti del mosaico di diritto internazionale privato europeo della famiglia. Così come il Regolamento Roma III, i Regolamenti Gemelli sono stati adottati attraverso il meccanismo di cooperazione rafforzata e, pertanto, si applicano solo negli Stati membri dell'Unione europea che hanno aderito a questi strumenti⁴¹.

Regimi patrimoniali tra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate			
Strumento di diritto internazionale privato della famiglia	Questioni trattate	Ambito di applicazione temporale	Ambito di applicazione geografico

⁴⁰ Si confronti anche M. ŽUPAN e M. DRVENTIĆ, *Maintenance*, in I. VIARENGO e F.C. VILLATA, *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Oxford-New York, 2020.

⁴¹ Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Spagna e Svezia.

<p>Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi</p> <p>/strumento europeo</p>	<p>Competenza</p> <p>Legge applicabile</p> <p>Riconoscimento</p> <p>Esecutività ed Esecuzione</p> <p>Cooperazione</p>	<p>Applicabile dal 29 Gennaio 2019</p>	<p>Cooperazione rafforzata</p> <p>18 Stati membri</p>
<p>Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate</p> <p>/strumento europeo</p>	<p>Competenza</p> <p>Legge applicabile</p> <p>Riconoscimento</p> <p>Esecutività ed Esecuzione</p> <p>Cooperazione</p>	<p>Applicabile dal 29 Gennaio 2019</p>	<p>Cooperazione rafforzata</p> <p>18 Stati membri</p>

6.1 Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, i quali sono ampiamente illustrati in questo Libro, sono stati a lungo attesi come elementi costitutivi del sistema di strumenti dell'Unione europea che disciplinano le coppie transfrontaliere. Vista la grande importanza del regime patrimoniale in caso di separazione di una coppia, vi era una forte richiesta di una regolamentazione europea su questo tema.

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi stabilisce le norme relative alla competenza di un giudice per le questioni patrimoniali tra coniugi, la legge applicabile e fornisce un meccanismo per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in tutta l'Unione europea. Va osservato che, come altri strumenti dell'Unione europea, il Regolamento non definisce il “matrimonio”. Il Considerando 21 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi afferma che questo Regolamento non dovrebbe applicarsi ad altre questioni preliminari come l'esistenza, la validità o il riconoscimento di un matrimonio, che continuano ad essere disciplinate dal diritto nazionale degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato. Il rispetto delle nozioni domestiche di matrimonio è ulteriormente garantito dall'art. 9 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi che permette all'autorità giudiziaria di declinare la competenza per il regime patrimoniale se il Paese dell'autorità giudiziaria non riconosce determinati matrimoni ai fini dei procedimenti in materia di regimi patrimoniali tra i coniugi. Il Regolamento sui regimi patrimoniali è fortemente interconnesso con il Regolamento Bruxelles II *bis* e con il Regolamento sulle successioni per quanto riguarda le norme sulla competenza giurisdizionale (il Regolamento sui regimi patrimoniali mira a concentrare la competenza in materia di regimi nello stesso Stato membro la cui autorità giurisdizionale sta esaminando la successione di un coniuge o il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio⁴²). Per quanto riguarda la legge applicabile, il Regolamento

⁴² Sul punto si veda il capitolo 4.

stabilisce norme molto precise che mirano a garantire la chiarezza e la prevedibilità giuridica.

6.2 Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi mira a chiarire i diritti patrimoniali delle coppie internazionali sposate, il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, invece, si concentra esclusivamente sulle unioni registrate.

Tuttavia, per quanto riguarda il loro contenuto, entrambi i Regolamenti sono molto vicini. Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate rispecchia in parte il suo gemello. La maggior parte delle regole sono identiche o simili, ovvero con piccole modifiche dovute al diverso tipo di relazione. Dunque, in molti casi, questi due Regolamenti sono stati trattati insieme nella letteratura accademica. Lo stesso approccio sarà adottato in questo volume, eccetto per i casi in cui si renderà necessario sottolineare le differenze tra i due strumenti.

7. Caso di studio: interazione degli strumenti

Come osservato in precedenza, in un caso transfrontaliero potrebbe essere necessario applicare l'insieme degli strumenti di cui sopra si è detto. Per fare un esempio, consideriamo il seguente caso di studio:

Nel 2015, Romeo (cittadino italiano) ha incontrato Julija (cittadina slovena) a Verona, Italia, dove entrambi studiavano *business administration*. I due si sono sposati nel 2017 a Parigi, in Francia, e presto si sono trasferiti a vivere in Spagna, dove a Julija è stata offerta

una discreta posizione lavorativa in un istituto finanziario. Romeo stava cercando lavoro in Spagna, ma senza successo. In seguito ha iniziato a lavorare on-line traducendo documenti per una società italiana. Nel 2019 è nato loro figlio, William. Essendo Julija in maternità, la coppia si è trasferita a Bruxelles, per tentar fortuna lì. Così, Romeo andava a lavorare in ufficio e Julija restava a casa con il bambino. Dopo un anno, a Julija è stato offerto un posto vantaggioso in Slovenia e ha deciso di trasferirsi, portando William con sé. Sperava che il marito si sarebbe unito a lei, ma Romeo non era disposto a trasferirsi, rimanendo così a Bruxelles. Nel 2021, dopo più di sei mesi vissuti separatamente, la coppia ha deciso di divorziare.

In una situazione del genere, un avvocato interpellato da uno dei coniugi, o un giudice che venga adito da parte di uno dei coniugi per la risoluzione delle questioni concernenti il divorzio, la responsabilità genitoriale, il mantenimento e il regime patrimoniale, dovrebbe analizzare una serie di normative sulla competenza e sulle leggi applicabili. In particolare, dovrebbe prima specificare quali strumenti giuridici sarebbero applicabili per stabilire la competenza per lo scioglimento del vincolo matrimoniale, la responsabilità genitoriale, il mantenimento e la divisione del patrimonio dei coniugi. Poi, lo stesso esercizio si renderebbe necessario per definire la legge applicabile. Le considerazioni principali di tale analisi sono riassunte nella tabella seguente:

<p>Sussiste un elemento di internazionalità che richiederebbe l'impiego degli strumenti europei?</p>	<p>Sì, gli sposi hanno diversa cittadinanza; nel corso del loro matrimonio, hanno vissuto in diversi Paesi.</p>
<p>Strumenti giuridici che stabiliscono le regole di competenza per lo scioglimento del vincolo matrimoniale</p>	<p>Regolamento Bruxelles II <i>bis</i>. Spetta all'attore scegliere quale delle autorità giurisdizionali disponibili, elencate all'art. 3(1) del Regolamento Bruxelles II <i>bis</i>, sia preferibile per avviare la causa di scioglimento del matrimonio.</p>
<p>Strumenti giuridici che stabiliscono la legge applicabile per lo scioglimento del vincolo matrimoniale</p>	<p>Regolamento Roma III. Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento Roma III, le parti possono scegliere la legge applicabile al loro divorzio tra quattro opzioni possibili. In mancanza di scelta delle parti, si applica l'art. 8.</p>

<p>Strumenti giuridici che stabiliscono le regole di competenza per la responsabilità genitoriale</p>	<p>Regolamento Bruxelles II <i>bis</i>.</p> <p>L'art. 8 stabilisce la regola generale di competenza. Inoltre, in casi più specifici possono venire in rilievo gli artt. 9, 13, 14.</p> <p>L'art. 12 del Regolamento Bruxelles II <i>bis</i> permette la scelta (anche se limitata) dell'autorità giurisdizionale.</p> <p>In caso di sottrazione di minori, l'art. 10 entra in gioco e viene applicato insieme alla Convenzione dell'Aia sulla sottrazione dei minori del 1980.</p>
<p>Strumenti giuridici che stabiliscono la legge applicabile per la responsabilità genitoriale</p>	<p>Convenzione dell'Aia del 1996.</p> <p>Ai sensi dell'art. 15, l'applicazione della <i>lex fori</i> è la regola generale.</p>
<p>Strumenti giuridici che stabiliscono la competenza per le controversie in materia di obbligazioni</p>	<p>Il Regolamento sulle obbligazioni alimentari elenca le possibili giurisdizioni.</p> <p>Inoltre, la scelta dell'autorità giurisdizionale è possibile per le</p>

alimentari (a favore del minore o del coniuge)	obbligazioni alimentari a favore degli adulti.
Strumenti giuridici che stabiliscono la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari	Protocollo dell'Aia sulle obbligazioni alimentari del 2007. Rilevano l'art. 3 e l'art. 4.
Strumenti giuridici che stabiliscono le regole di competenza per i regimi patrimoniali tra i coniugi	Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Gli artt. 4-6 stabiliscono le regole principali. L'art. 7 prevede l'elezione del foro (seppur con dei limiti).
Strumenti giuridici che stabiliscono la legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi	Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. L'art. 22 prevede quale principale fattore di collegamento la scelta delle parti. Se le parti non hanno scelto la legge applicabile, si applica l'art. 26.

Si noti che tutti gli Stati membri citati nel caso di studio (Italia, Slovenia, Belgio e Spagna) partecipano agli strumenti di cooperazione rafforzata (Regolamento Roma III e Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi). Tali Stati, pertanto, sono vincolati da tutti i Regolamenti citati.

Supponendo che Julija inizi il procedimento di divorzio in Slovenia, il giudice dovrebbe prima confermare la sua competenza con riferimento all'art. 3(1)(a) del Regolamento Bruxelles II *bis* (la ricorrente è residente abituale in Slovenia da almeno sei mesi ed è cittadina in questo Paese). La legge applicabile allo scioglimento del vincolo matrimoniale deve essere stabilita ai sensi dell'art. 8 del Regolamento Roma III (in mancanza di accordo sulla scelta della legge). Se la domanda di divorzio è presentata meno di un anno dopo il ritorno di Julija in Slovenia, la legge belga sarà molto probabilmente designata come la legge applicabile (art. 8(b)). Se la domanda è presentata più tardi, si applica la *lex fori* (art. 8(d)).

Per stabilire se è competente in materia di responsabilità genitoriale, il giudice deve di nuovo consultare il Regolamento Bruxelles II *bis*, e se il giudice concorda sul fatto che il figlio della coppia ha la residenza abituale in Slovenia, dichiarerà di essere competente ai sensi dell'art. 8. La legge applicabile è la *lex fori* secondo l'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 1996.

La competenza per le obbligazioni alimentari deve essere stabilita facendo riferimento al Regolamento in materia di obbligazioni alimentari. L'art. 3 di tale Regolamento permette a Julija di iniziare la causa in Slovenia (se la residenza abituale di lei e di suo figlio è

considerata essere lì) o in Belgio (residenza abituale del convenuto)⁴³. La legge applicabile è quella slovena ai sensi dell'art. 4 del Protocollo dell'Aia sulle obbligazioni alimentari del 2007 (residenza abituale del creditore).

Infine, il giudice sloveno deve anche consultare il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi per determinare se è competente ai sensi dell'art. 5, poiché la competenza a decidere sul regime patrimoniale segue la competenza per il divorzio. Per quanto riguarda la legge applicabile, secondo l'art. 69 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, le norme sulla legge applicabile previste in questo strumento si applicano solo ai coniugi che si sposano o designano la legge applicabile al regime patrimoniale dopo il 29 gennaio 2019. Pertanto, se i coniugi non hanno concluso un accordo di scelta della legge dopo questa data, si deve consultare la legislazione nazionale slovena.

Ciò che si può testimoniare è che per un caso di divorzio molto tipico, può rendersi necessario consultare tutti gli strumenti di diritto internazionale privato della famiglia dell'Unione europea. Da un certo punto di vista, si tratta di un insieme complesso di strumenti e la sua applicazione è un compito impegnativo. Ciò è particolarmente vero se visto dalla posizione di un giudice nazionale che era soggetto al diritto nazionale, abituato a trattare il divorzio come una questione unica (la responsabilità genitoriale, il mantenimento e il regime patrimoniale, essendo elementi del divorzio) e ad applicare le leggi nazionali. Occorre

⁴³ La Corte di giustizia si è espressa con riferimento alla relazione tra divorzio, responsabilità genitoriale e obbligazioni alimentari nei confronti dei minori, nell'interpretare l'art. 3(c) e l'art. 3(d) del Regolamento sulle obbligazioni alimentari (domande accessorie) nei casi: Corte giust., 16 luglio 2015, c. 184/14, A c. B. e Corte giust., 5 settembre 2019, c. 468/18, R. c. P.

anche osservare che, anche se entrano in gioco molti strumenti, il quadro di riferimento è lo stesso sia che il processo sia iniziato in Slovenia, sia che sia iniziato in Belgio, in Italia o in Spagna. Questo fornisce chiarezza alle parti, in quanto la consultazione delle norme di conflitto nazionali, soprattutto per coloro che non sono cittadini di quello Stato, è ancora più complicata.

8. Osservazioni conclusive

Nel 2011, la prof.ssa Gonzalez Beilfuss ha rilevato che se un osservatore esterno guardasse lo sviluppo del diritto internazionale privato in Europa durante l'ultimo decennio, rimarrebbe certamente stupito della quantità di nuova legislazione europea che è già stata approvata o che attualmente è in fase di approvazione⁴⁴. La professoressa ha anche sottolineato la velocità di sviluppo e i progressi fatti nell'ambito dell'unificazione del diritto di famiglia in Europa.

Dieci anni dopo, le sue osservazioni sono altrettanto valide. In effetti, è sorprendente il risultato ottenuto nel campo del diritto internazionale privato della famiglia. Nel 2000, il Regolamento Bruxelles II ha dato inizio all'era del diritto internazionale privato europeo, ed è stato rivisto dal Regolamento Bruxelles II *bis* nel 2003. In un secondo tempo hanno fatto seguito il Regolamento sulle obbligazioni alimentari, il Regolamento Roma III e, più recentemente, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, con riferimenti incrociati agli strumenti elaborati alla

⁴⁴ C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *The Unification of Private International Law in Europe: A Success Story?*, in K. BOELE-WOELKI, J.K. MILES e J.M. SCHERPE (a cura di), *The Future of Family Property in Europe*, Cambridge, 2011, pp. 329-340.

Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato. Inoltre, il Regolamento Bruxelles II *bis* rifuso è stato adottato nel 2019 e sarà applicabile a partire dall'agosto 2022. Il panorama del diritto di famiglia in Europa è cambiato considerevolmente.

L'insieme degli strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia sembra rispondere a tutte le principali questioni che si pongono per le coppie internazionali. Tuttavia, poiché una parte degli strumenti è stata adottata attraverso meccanismi di cooperazione rafforzata, il livello di unificazione non è lo stesso in tutta Europa. In futuro potrebbe anche essere prevista la revisione degli strumenti esistenti o l'adozione di nuovi strumenti, dato che il diritto di famiglia in Europa si sta sviluppando più velocemente che mai.

EGLĖ KAVOLIŪNAITĖ-RAGAUSKIENĖ*

I Regolamenti Gemelli: sviluppo e adozione

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La necessità dell'intervento legislativo europeo. – 3. L'armonizzazione dei regimi patrimoniali delle coppie in prospettiva storica. – 4. La procedura di adozione dei Regolamenti Gemelli. – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Anche se per molto tempo l'Unione europea non ha adottato nessuna regola nel campo del diritto di famiglia, nel XXI secolo sono stati sviluppati una serie di strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia¹. Mentre alcuni di essi sono stati preparati e adottati con relativa facilità, la materia dei regimi patrimoniali delle famiglie *cross-border* sembrava essere una sfida. Tuttavia, poiché gli effetti patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate erano esclusi dalle norme europee esistenti, come il Regolamento Bruxelles I (art. 1(2)(a)), il Regolamento Roma I (art. 1(2)(c)), il Regolamento Roma II (art. 1(2)(b)) il Regolamento Roma III (art. 1(2)(e)), era necessaria una rispettiva regolamentazione dei regimi patrimoniali. Questa necessità è stata evidenziata in diversi programmi e documenti quadro, nonché segnalata dal mondo accademico.

In risposta a questa esigenza, dopo un lungo e intenso lavoro, nel 2016 sono stati adottati il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni

* Eglė Kavoliūnaitė-Ragauskienė, PhD, è ricercatore e *trainer* nei settori di Diritto di famiglia e Diritto internazionale privato della famiglia.

¹ A tal proposito, vedi il capitolo 1 di questo volume.

registrate (Regolamenti Gemelli). Dal momento che esistono notevoli discrepanze tra gli Stati membri dell'Unione europea sul riconoscimento giuridico dello stato di coppia, così come sulle diverse discipline applicabili ai regimi patrimoniali tra coniugi e alle unioni, anche mettendo da parte le disposizioni sostanziali del diritto di famiglia, è stato impegnativo armonizzare la competenza, la legge applicabile e il riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni in questo campo. Di conseguenza, nell'Unione europea è stato possibile raggiungere solo un accordo parziale sotto forma di cooperazione rafforzata, il che significa che non tutti gli Stati membri, ma solo quelli che lo desiderano, sono vincolati da questi strumenti, e quindi, solo una parte delle coppie transfrontaliere è in grado di invocare le norme ivi stabilite.

Come altri strumenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea, i Regolamenti Gemelli non armonizzano e non cambiano le legislazioni nazionali sostanziali sul matrimonio o sull'unione registrata. Tali Regolamenti mirano solo a stabilire regole chiare in caso di divorzio o separazione e a porre fine a procedimenti paralleli ed eventualmente conflittuali nei vari Stati membri². I Regolamenti prevedono delle regole di *default* o permettono alle coppie transfrontaliere di scegliere le autorità giurisdizionali di un determinato Stato membro per decidere in merito ai loro regimi patrimoniali o alla legge ad essi applicabile in caso di divorzio, separazione o scioglimento dell'unione registrata. Per le unioni registrate con una dimensione

² L. VALENTOVÁ, *Property Regimes of Spouses and Partners in New EU Regulations – Jurisdiction, Prorogation and Choice of Law*, in ICLR, 2016, p. 222.

internazionale, le norme europee accrescono la certezza del diritto in quanto tengono conto dei diversi approcci degli Stati membri riguardo a questo tipo di formazioni familiari. In generale, i Regolamenti Gemelli offrono chiarezza alle coppie internazionali, stabilendo regole coerenti per identificare l'autorità giudiziaria competente e la legge applicabile, aumentando la prevedibilità e semplificando il processo di riconoscimento di sentenze, decisioni e titoli in tutta l'Unione europea.

Questo capitolo illustra il percorso verso l'adozione dei Regolamenti Gemelli. In primo luogo, esamina le argomentazioni adottate a sostegno della necessità di una regolamentazione nel settore dei regimi patrimoniali tra coniugi e delle unioni registrate. In secondo luogo, ripercorre la storia dei tentativi di armonizzazione della regolamentazione, almeno per alcuni aspetti che regolano il regime patrimoniale tra coniugi. Infine, il capitolo descrive la procedura di elaborazione e adozione dei Regolamenti Gemelli.

2. La necessità dell'intervento legislativo europeo

Per lungo tempo l'Unione europea ha considerato le questioni giuridiche relative alla famiglia come una responsabilità dei singoli Stati membri. Tuttavia, utilizzando le possibilità concesse dall'area Schengen, le persone hanno iniziato a spostarsi da uno Stato all'altro più attivamente, lavorando in altri Paesi e iniziando una vita insieme a cittadini di un altro Stato, con i quali, poi, decidono di sposarsi o di condividere la loro vita quotidiana³. Con l'aumento del numero di

³ A.P. PÉREZ e M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Matrimonial property regimes in the absence of choice by the spouses under Regulation (EU) 2016/1103*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M.

coppie transfrontaliere, a un certo punto è divenuta chiara la necessità di un'azione comunitaria. In questo modo, negli ultimi venti anni, sono stati adottati diversi strumenti di diritto internazionale privato europeo della famiglia.

L'adozione dei Regolamenti Gemelli non è stato un caso di legislazione intrinsecamente scaturita da un'ideologia e da testi originari dell'Unione europea. L'adozione di tali strumenti è stata una soluzione operativa motivata semplicemente dalla necessità di consolidare il risultato determinato dall'aumento della mobilità delle persone e dal godimento dei diritti di libera circolazione nell'area dell'Unione europea.

Secondo lo studio del *European Policy Evaluation Consortium* (EPEC)⁴, il quale illustra diverse soluzioni per armonizzare i regimi patrimoniali tra coniugi e tra partner dell'Unione europea, già nel 2007 esistevano nell'Unione europea circa 122 milioni di matrimoni. Di questi, si è stimato che poco più di 20 milioni hanno almeno un qualche tipo di elemento internazionale per quanto riguarda il regime patrimoniale: circa 16 milioni (13%) sono stati ritenuti internazionali; 3,5 milioni di coppie sposate vivono all'estero (in un Paese diverso da quello della loro cittadinanza); circa 1 milione di coppie sposate hanno dei beni all'estero (in un Paese diverso da quello della loro residenza abituale). Allo stesso tempo, vi erano circa 211.000 unioni registrate nell'Unione europea. Di queste, si è stimato che poco più di 41.000

GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 29.

⁴ *European Policy Evaluation Consortium* (EPEC). Studio di valutazione d'impatto sugli strumenti comunitari relativi ai regimi patrimoniali tra coniugi e ai beni delle coppie non sposate con elementi transnazionali, 2010, pp. 7-13 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/48820a62-4950-4ebb-a20c-d5bc9f35bd84> visitato il 22-05-2021.

hanno qualche tipo di elemento internazionale per quanto riguarda i loro patrimoni: circa 36.000 unioni registrate sono state ritenute internazionali (sarebbe a dire che coinvolgono partner di diversi Paesi); circa 2.800 unioni registrate vivono all'estero e circa 2.500 unioni registrate hanno proprietà all'estero. Si è altresì riscontrato che le coppie transfrontaliere sposate, le unioni di fatto e le unioni registrate hanno incontrato molte difficoltà.

Tali coppie fronteggiano molte sfide quando si separano. Oltre al tipico stress psicologico, devono anche affrontare le questioni giuridiche legate al fatto che più di uno Stato potrebbe avere la competenza giurisdizionale per trattare il loro caso, così come potrebbe essere loro applicata la legge di più di uno Stato. Mentre molte questioni hanno trovato risposta nel Regolamento Bruxelles II *bis*, Roma II e altri strumenti dell'Unione europea, le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra coniugi non sono state armonizzate.

Uno dei “classici” problemi affrontati dalle coppie transfrontaliere in Europa nasce dal fatto che il riconoscimento dello *status* giuridico delle coppie nell'Unione europea e la regolamentazione giuridica connessa ai loro legami familiari sono molto diversi. Prendendo come esempio la relazione omosessuale, nel 2015, al momento dell'iniziativa dei Regolamenti Gemelli, il matrimonio di persone dello stesso sesso era riconosciuto in dieci Stati membri dell'Unione europea⁵ e l'unione di persone dello stesso sesso era

⁵ Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia e Regno Unito.

possibile in diciassette Stati membri⁶, così come in diverse comunità autonome Spagna. Naturalmente, gli effetti dell'unione registrata differiscono significativamente tra i Paesi dell'Unione europea, anche tra quelli che riconoscono questo tipo di formazioni familiari. Va notato che le iniziative di unione registrata negli Stati membri dell'Unione europea sono emerse in risposta ad un bisogno specifico di riconoscimento giuridico per le coppie dello stesso sesso⁷. Così, alcuni Stati sono stati (e sono tuttora) conservatori nel permettere la registrazione delle unioni. Nonostante la situazione normativa dei Paesi sia cambiata da 2015, sei Stati membri⁸ non hanno ancora adottato il modello di unione registrata nella loro legislazione e non permettono alle coppie dello stesso sesso di sposarsi né di registrare l'unione. Questo significa che per quanto riguarda gli effetti patrimoniali delle coppie dello stesso sesso, in questi Paesi, non esiste alcun regime giuridico. E ancora, in alcuni Paesi⁹, la registrazione dell'unione è riservata esclusivamente ai partner dello stesso sesso.

Molti sono gli esempi che si possono fare sulla divergenza di regole nel riconoscimento delle diverse formazioni familiari. In Croazia, Slovenia e Ungheria, le regole sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate sono sostanzialmente in linea con quelle previste per i regimi patrimoniali tra coniugi. È prevista la comunione dei beni, a meno che

⁶ Austria, Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Slovenia, Svezia e Regno Unito.

⁷ J.M. SCHERPE, *The Past, Present and Future of Registered Partnerships*, in J.M. SCHERPE e A. HAYWARD (a cura di), *The Future of Registered Partnerships. Family Recognition Beyond Marriage?*, Cambridge, 2017, p. 570.

⁸ Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia.

⁹ Croazia, Repubblica Ceca, Ungheria, Italia e Slovenia.

le parti non si accordino diversamente. Nella Repubblica Ceca, l'unione registrata è regolata solo parzialmente come il matrimonio. Per quanto riguarda gli effetti patrimoniali, a differenza del matrimonio, non esiste la comunione di beni e le parti possono al massimo acquisire beni in comproprietà. In Italia, la disciplina delle unioni registrate rispecchia quella matrimoniale, nonostante alcune differenze: per esempio, non esiste l'obbligo di fedeltà reciproca. Per quanto riguarda gli effetti patrimoniali, le parti sono sottoposte al regime della comunione, come nel matrimonio, a meno che le parti non optino per la separazione, la comunione convenzionale e/o il fondo patrimoniale¹⁰. Il terzo gruppo di Stati membri permette l'unione registrata di coppie dello stesso sesso, ma si applicano regole diverse da quelle relative agli effetti patrimoniali del matrimonio. Per esempio, in Belgio e in Francia, gli effetti delle unioni registrate, anche se simili al matrimonio, non comportano obblighi personali tra le parti, le quali possono essere dello stesso sesso o dell'altro sesso. A differenza del matrimonio, le parti di un'unione registrata sono soggette a un sistema di separazione dei beni, a meno che non si accordino diversamente. A Cipro, in Grecia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi ed Estonia, il regime patrimoniale delle unioni registrate è simile a quello del matrimonio. In cinque Stati membri (Danimarca, Finlandia, Germania, Irlanda e Svezia), dove alle coppie dello stesso sesso è stato concesso il diritto di sposarsi, ai partner di

¹⁰ R. GARETTO, M. GIOBBI, F. G. VITERBO e L. RUGGERI, *Registered partnerships and property consequences*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 89.

unioni precedentemente registrate è stata data la possibilità di convertire la precedente unione in un matrimonio¹¹.

Anche se gli strumenti europei non hanno lo scopo di unificare i diversi approcci degli Stati membri dell'Unione ai matrimoni o alle unioni, tuttavia, le norme europee sul conflitto di leggi possono aiutare a superare almeno alcune incertezze sul piano giuridico che le coppie transfrontaliere affrontano a causa di una tale varietà di legislazioni nazionali. Pertanto, ci si aspettava che i Regolamenti europei in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e tra partner sarebbero stati di particolare beneficio per le coppie, portando una maggiore certezza del diritto (ad esempio, stabilendo fattori di collegamento che non avrebbero lasciato una coppia transfrontaliera in una situazione di vuoto giuridico).

Anche lasciando da parte i diversi regimi di unione negli Stati membri, le differenze degli effetti patrimoniali del matrimonio e dell'unione degli Stati membri portano una serie di inconvenienti e disagi alle coppie con elementi di internazionalità, soprattutto per quanto riguarda la cessazione del regime patrimoniale legato al matrimonio o all'unione. Per coloro che contraggono un matrimonio o un'unione registrata, il problema può essere la mancanza di consapevolezza del fatto che potrebbero sorgere complicazioni giuridiche in futuro nella gestione del patrimonio comune, nonché la

¹¹ In Svezia, le unioni registrate non sono più permesse dal 2009, in Danimarca dal 2012, in Irlanda dal 2015, in Finlandia e Germania dal 2017. A partire da queste date, le coppie in unione registrata hanno avuto la possibilità di convertire la loro unione civile in matrimonio, in seguito alla riforma delle norme sul matrimonio. Qualora non lo avessero fatto, l'unione registrata è rimasta comunque valida e si è continuato ad applicare il rispettivo regime patrimoniale. R. GARETTO, M. GIOBBI, F. G. VITERBO e L. RUGGERI, cit., pp. 88-90.

mancanza di conoscenza delle possibili opzioni di sistemazione del patrimonio familiare per ridurre al minimo l'incertezza giuridica. Per coloro che sono in un matrimonio o legati in un'unione con elementi di internazionalità e che stanno divorziando o si stanno separando, si pongono molti quesiti a causa della varietà di leggi nazionali e della possibilità che diverse di tali leggi siano applicabili alla loro vicenda. Le differenze nella legislazione potrebbero portare a procedimenti paralleli; la gestione del patrimonio e la sua divisione potrebbe rivelarsi eccessivamente complessa. Anche quando si raggiunge la soluzione giuridica, senza regole europee comuni, le decisioni prese da un giudice in uno Stato membro potrebbero non essere riconosciute in un altro. Infine, il coniuge/partner superstite potrebbe essere coinvolto in procedimenti giudiziari complicati quando i regimi patrimoniali connessi al matrimonio o all'unione sono sciolti a causa della morte del coniuge o del partner¹².

3. L'armonizzazione dei regimi patrimoniali delle coppie in prospettiva storica

I primi documenti giuridici internazionali che hanno affrontato le questioni patrimoniali sono stati la Convenzione dell'Aia del 1905 sul conflitto di leggi per quanto riguarda gli effetti del matrimonio sui diritti e i doveri dei coniugi nei loro rapporti personali e patrimoniali e la Convenzione dell'Aia del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi. La convenzione dell'Aia del 1905 riguardava soltanto la legge applicabile ai rapporti personali e patrimoniali tra

¹² *European Policy Evaluation Consortium (EPEC)*, cit., pp. 9-11.

coniugi. Le parti di questa convenzione erano la Germania, il Belgio, la Francia, l'Italia, i Paesi Bassi, la Polonia, la città libera di Danzica, il Portogallo, la Romania e la Svezia.

La Convenzione è entrata in vigore in tutti gli Stati alla fine del febbraio 1915, e poi tutti gli Stati contraenti sono usciti dal trattato nell'agosto 1987. Anche la Convenzione del 1978 trattava esclusivamente la legge applicabile ai regimi patrimoniali e si basava sul principio di universalità. Tuttavia, anche se il principio di universalità sembrava promettente per la creazione di una cooperazione e visione internazionale, solo alcuni Stati sono diventati Stati contraenti¹³. In sostanza, questa Convenzione era in vigore solo in Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi e quindi non aveva alcun effetto internazionale significativo.

L'idea iniziale dei Regolamenti Gemelli è emersa dal Piano d'azione di Vienna del 1998¹⁴ e dalla sua priorità: l'adattamento delle norme sui regimi patrimoniali tra coniugi per affrontare i problemi derivanti dalla coesistenza di leggi e giurisdizioni diverse. Un anno dopo, nel 1999, il Consiglio europeo di Tampere ha sostenuto il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle altre decisioni delle autorità giudiziarie quale pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia civile¹⁵. Lo stesso, ha anche invitato il Consiglio e la

¹³ L. VALENTOVÁ, *Property Regimes*, cit., p. 223.

¹⁴ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia [1999] GUUE C 19.

¹⁵ Consiglio europeo. Conclusioni della Presidenza, 15-16 ottobre 1999, Tampere. Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale [2001] GUUE C 12.

Commissione ad adottare un programma di misure per attuare tale principio.

Un programma per l'attuazione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, comune alla Commissione al Consiglio, è stato elaborato nel 2000¹⁶. Il programma individuava chiaramente nell'esclusione di importanti settori di diritto privato dall'ambito di applicazione dei regolamenti europei uno dei principali ostacoli alla creazione di uno spazio giuridico europeo, caratterizzato dal riconoscimento reciproco delle sentenze civili e commerciali. Al contempo, il programma ha identificato le misure relative alla armonizzazione delle norme sul conflitto di leggi come misure che facilitano il riconoscimento reciproco delle decisioni e ha fornito i principi fondamentali per la redazione degli strumenti relativi ai testamenti e alle successioni, ai regimi patrimoniali dei coniugi e alle conseguenze patrimoniali della separazione delle coppie non sposate.

Pochi anni dopo, il Consiglio europeo di Bruxelles, nel novembre 2004, ha adottato un nuovo programma, il "Programma dell'Aia": rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea¹⁷. Il programma invitava la Commissione a presentare un libro verde sul conflitto di leggi in materia di regimi patrimoniali delle coppie, compresa la questione della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco, e sottolineava la necessità di adottare uno strumento in quest'ultimo settore. Nel 2006, con la pubblicazione del

¹⁶ Consiglio europeo, Conclusioni della Presidenza, 15-16 ottobre 1999, Tampere, cit.

¹⁷ Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del Programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia nell'Unione europea [2005] GUUE C 198.

Libro Verde¹⁸, la Commissione ha avviato un'ampia consultazione su tutti gli aspetti relativi alle difficoltà incontrate dalle coppie in Europa per quanto riguarda la divisione del patrimonio comune e gli strumenti giuridici per porvi rimedio. Il Libro Verde ha anche affrontato tutte le questioni di diritto internazionale privato incontrate dalle coppie in unione diverse dal matrimonio, comprese le coppie in unione registrata, e i problemi specifici di queste ultime.

Queste azioni sono state seguite dal Programma di Stoccolma-un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini¹⁹. Con tale Programma, il Consiglio europeo ha riaffermato la priorità di sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e ha indicato come priorità politica la realizzazione di un'Europa dei diritti e della giustizia, anche in materia civile. Il Programma di Stoccolma ha ritenuto che il riconoscimento reciproco dovesse essere esteso a settori non ancora contemplati ma essenziali per la vita quotidiana, ad esempio le successioni e testamenti, i regimi patrimoniali tra coniugi e le conseguenze patrimoniali della separazione delle coppie. Inoltre, in esso è stata sottolineata la necessità di prendere in considerazione i sistemi giuridici degli Stati membri, compreso l'ordine pubblico e le tradizioni nazionali in questo settore. Nel contesto del Programma di Stoccolma, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a valutare se vi fossero motivi di consolidazione e di semplificazione per migliorare la coerenza

¹⁸ Commissione delle Comunità europee, Libro Verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco [SEC(2006) 952], COM/2006/0400 definitivo.

¹⁹ Consiglio europeo, Programma Di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini [2010] GUUE C 115.

della normativa vigente nell'Unione in questi settori del diritto²⁰. La Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione europea: eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione²¹, consegnata dal Parlamento europeo, ha ulteriormente sottolineato la necessità di una regolamentazione. La richiesta espressa dal Consiglio europeo e del Parlamento europeo ha portato all'elaborazione di diverse proposte da parte della Commissione, tra cui la Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi²² e la Proposta di Regolamento del Consiglio relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate²³ (di seguito: Proposte di Regolamenti Gemelli). Questi due documenti hanno poi portato all'adozione degli strumenti giuridici attuali che si applicano ai regimi patrimoniali tra coniugi e alle unioni registrate, entrambi con implicazioni transfrontaliere²⁴.

²⁰ Commissione europea, Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione: Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione [COM(2010) 603 definitivo].

²¹ Parlamento europeo, Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione: Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione(2011/2182(INI)).

²² Commissione europea, Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [COM(2011) 126 definitivo].

²³ Commissione europea, Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [COM(2011) 127 definitivo].

²⁴ J.I. SIGNES DE MESA, *Introduction*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, pp. 6-8.

4. *La procedura di adozione dei Regolamenti Gemelli*

Il processo di codificazione del diritto internazionale privato europeo è spesso descritto come “*creeping codification*”. Si tratta della tecnica di adozione di una pluralità di regolamenti su questioni ben definite e limitate, piuttosto che di un’unica fonte applicabile a tutto il settore²⁵. In questo contesto, i Regolamenti Gemelli sui regimi patrimoniali tra coniugi e tra partner erano destinati a unirsi ad un numero crescente di strumenti di diritto internazionale privato dell’Unione europea in materia di diritto internazionale della famiglia, riguardanti il divorzio e la separazione personale (Regolamento Bruxelles II *bis*, Regolamento Roma III), la responsabilità genitoriale (Regolamento Bruxelles II *bis*), gli alimenti (Regolamento sulle obbligazioni alimentari), le successioni e i testamenti (Regolamento sulle successioni)²⁶.

Nell’elaborazione dei Regolamenti Gemelli, le istituzioni europee avevano in mente l’esperienza insoddisfacente della già citata Convenzione dell’Aia del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi – anche se lo strumento sembrava promettente, era stato ratificato da pochissimi Stati ed era entrato in vigore solo nel 1992. La delicatezza del settore di regolamentazione è stata probabilmente la ragione principale del fallimento di questa convenzione internazionale. Le istituzioni europee dovevano anche tener conto delle restrizioni dei poteri legislativi dell’Unione europea su questioni sostanziali in materia di famiglia, il che si traduceva nel fatto

²⁵ M. CZEPELAK, *Would We Like to Have a European Code of Private International Law?*, in *European Review of Private Law*, 2010, 18, pp. 705-728.

²⁶ Si veda il capitolo 1 di questo volume sull’interazione di questi strumenti.

che l'obiettivo delle iniziative legislative non poteva essere l'armonizzazione delle norme di diritto sostanziale sui regimi patrimoniali della famiglia. Inoltre, le tradizioni giuridiche e la regolamentazione del diritto di famiglia erano molto diverse negli Stati membri dell'Unione europea, il che richiedeva un compromesso su tutte le questioni.

Di conseguenza, l'elaborazione dei Regolamenti Gemelli non è stata un'impresa banale. Come dicono Roberto Garetto, Manuela Giobbi e altri autori:

«Il percorso dell'Unione europea in questo settore è segnato da ostacoli, bivi e compromessi causati da molteplici fattori: la mancata stesura di un Trattato costituzionale europeo, il progressivo emergere di forze sovraniste, la *Brexit*, l'estrema frammentazione delle normative interne in questioni centrali quali il riconoscimento della convivenza, le condizioni richieste da ogni singolo Stato per considerare giuridicamente rilevante una determinata convivenza, la previsione di specifici regimi patrimoniali per le coppie, l'individuazione dei diritti reali oggetto di tali norme, i rapporti all'interno della coppia e tra la coppia e terzi creditori di uno o di entrambi i partner»²⁷.

Tuttavia, l'Unione europea era determinata a regolamentare gli aspetti transfrontalieri dei regimi patrimoniali tra coniugi e dei regimi patrimoniali delle unioni registrate. Più di dieci anni dopo il Piano d'azione di Vienna del 1998, nel marzo 2011, la Commissione ha adottato le Proposte per i Regolamenti Gemelli.

²⁷ R. GARETTO, M. GIOBBI, F.G. VITERBO e L. RUGGERI, *Registered*, cit., p. 43.

Nonostante ciò, le speranze ottimistiche di far approvare finalmente gli strumenti sono fallite. Dopo alcune considerazioni in seno al Parlamento e dopo aver ricevuto il suo parere, nel 2015, il Consiglio ha concluso che non si poteva raggiungere l'unanimità per l'adozione delle proposte di Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Il Consiglio evidenziava che, in quella situazione, gli obiettivi di cooperazione in quel settore non potevano essere raggiunti entro un tempo ragionevole dall'Unione europea nel suo insieme.

La necessità di regole comuni, però, rimaneva. Oltre alla già citata Convenzione dell'Aia del 1905 sul conflitto di leggi per quanto riguarda gli effetti del matrimonio sui diritti e doveri dei coniugi nei loro rapporti personali e patrimoniali e la Convenzione dell'Aia del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali, nessun accordo internazionale era applicabile agli effetti patrimoniali del matrimonio. Nel caso delle unioni registrate, si faceva ricorso alla Convenzione sul riconoscimento delle unioni registrate del 5 settembre 2007 della Commissione internazionale dello stato civile. Tuttavia, questa convenzione concerneva solo il riconoscimento delle unioni registrate e non era entrata in vigore, quindi non era in grado di offrire le soluzioni necessarie, vista la portata dei problemi affrontati dalle bozze dei Regolamenti Gemelli. Pertanto, per la Commissione era evidente che, data la natura e la dimensione dei problemi che i cittadini europei devono affrontare nel campo dei regimi patrimoniali tra coniugi e delle unioni registrate, gli obiettivi da raggiungere con i Regolamenti Gemelli potevano essere raggiunti solo a livello dell'Unione europea. Inoltre, è stato più volte sottolineato che

la necessità di certezza del diritto e di prevedibilità richiedeva norme chiare e uniformi e imponeva la forma del Regolamento. Infatti, gli obiettivi sarebbero stati compromessi se gli Stati membri avessero avuto una certa discrezionalità nell'attuazione di queste regole.

Era chiaro che la regolamentazione del diritto sostanziale relativo allo *status* delle coppie e ai loro regimi patrimoniali in tutta l'Unione europea era molto diversa, e alcuni Stati membri che non riconoscevano i matrimoni omosessuali e/o le unioni registrate erano preoccupati per il fatto che qualora avessero aderito all'iniziativa, sarebbero stati obbligati a riconoscere tali unioni. Questo fattore non ha permesso di raggiungere l'unanimità per procedere con la proposta. Pertanto, per adottare i Regolamenti Gemelli, non c'era altra scelta se non quella di applicare il modello di cooperazione rafforzata. La cooperazione rafforzata è aperta a tutti gli Stati membri, fatto salvo il rispetto delle condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione. Essa è anche aperta agli Stati membri che decidono di aderirvi in qualsiasi altro momento, fatto salvo il rispetto degli atti già adottati in tale quadro, oltre alle suddette condizioni.

Nel giugno 2016, dopo molti ritardi e ostacoli, i Regolamenti Gemelli sono stati finalmente adottati tramite la procedura di cooperazione rafforzata. Attualmente tali Regolamenti sono vincolanti nella loro interezza e direttamente applicabili solo negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata autorizzata in virtù della Decisione (UE) 2016/954²⁸, ossia: Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica

²⁸ Decisione (UE) 2016/954 del Consiglio del 9 giugno 2016 che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle

Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia.

Tuttavia, possiamo notare che, anche con la cooperazione rafforzata, l'adozione dei Regolamenti Gemelli ha richiesto un compromesso. Il Regolamento sui regimi patrimoniali non definisce il concetto di matrimonio, il quale è lasciato alla definizione del diritto interno degli Stati membri. Al contrario il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate fornisce il concetto di unione registrata, la quale è definita unicamente ai fini del Regolamento stesso. La sostanza effettiva della nozione rimane fissata dal diritto nazionale degli Stati membri. Nessuna disposizione del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate obbliga uno Stato membro il cui diritto non prevede l'istituto dell'unione registrata a prevederlo nella sua normativa nazionale. Questo approccio rivela il solido impegno dell'Unione europea a rispettare i sistemi nazionali di diritto di famiglia. Tuttavia, dato che il modo in cui le forme di unione diverse dal matrimonio sono previste dalla legislazione degli Stati membri differisce da uno Stato all'altro, il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate traccia una distinzione tra le coppie la cui l'unione è istituzionalmente sancita e le coppie in convivenza di fatto. Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate considera solo le unioni registrate che hanno un carattere formale ai fini delle norme che prevede²⁹.

coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L159.

²⁹ J.I. SIGNES DE MESA, *Introduction*, cit., pp. 9-10.

Dato che l'Unione europea non ha competenza per intervenire nel diritto sostanziale, nel campo del diritto di famiglia, gli sforzi dell'Unione europea sono stati diretti verso la creazione di un quadro uniforme di norme di conflitto di leggi per risolvere le questioni familiari che hanno implicazioni transfrontaliere³⁰. Pertanto, i Regolamenti Gemelli prevedono una cooperazione rafforzata su tre questioni fondamentali: (i) determinazione dell'autorità giurisdizionale competente, (ii) determinazione della legge applicabile, e (iii) riconoscimento ed esecuzione delle sentenze in materia di regimi patrimoniali. I Regolamenti Gemelli sottolineano ripetutamente la necessità di prevedibilità e certezza del diritto. È importante che i coniugi e i partner sappiano quale giudice sarà competente per i loro rapporti patrimoniali e quale legge sarà loro applicabile. A questo proposito, i Regolamenti offrono alle parti anche un ampio margine di scelta³¹.

I Regolamenti Gemelli non modificano le norme di ciascun Stato membro ma contribuiscono a determinare la competenza e la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi che hanno contratto matrimonio a partire dal 29 gennaio 2019 e hanno deciso di scegliere la legge applicabile ai sensi dell'art. 22. In altre parole, l'applicazione dei Regolamenti genera uno slittamento delle norme nazionali sulla

³⁰ A.M. PÉREZ VALLEJO, *Matrimonial property regimes with cross-border implications: Regulation (EU) 2016/1103*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 15; M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104*, in *International Journal of Doctrine and Jurisprudence*, 2019, pp. 87-104.

³¹ A.M. PÉREZ VALLEJO, *Matrimonial*, cit., p. 15.

risoluzione delle controversie “internazionali” o “transfrontaliere”, per quanto riguarda il loro ambito di applicazione materiale e temporale³². Il buon funzionamento di uno spazio comune di giustizia, che rispetti i diversi sistemi e le tradizioni giuridiche degli Stati membri, è uno degli obiettivi dell’Unione europea. Pertanto, i Regolamenti, continuando la tradizione degli strumenti giuridici precedenti, costituiscono un ulteriore progresso verso l’unificazione del diritto internazionale privato della famiglia in Europa.

L’adozione dei Regolamenti Gemelli è stata accolta con un certo favore a livello politico europeo. Tuttavia, è stata sollevata una grande preoccupazione per il fatto che un numero significativo di coppie è ancora escluso dall’ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. I diciotto Stati membri che hanno aderito alla cooperazione rafforzata costituiscono il 70% della popolazione dell’Unione europea e rappresentano la maggioranza delle coppie internazionali che vivono nell’Unione³³. Gli Stati membri non partecipanti continuano ad applicare le rispettive legislazioni nazionali (comprese le norme di diritto internazionale privato) alle situazioni transfrontaliere relative ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. A questo proposito, il Primo Vicepresidente della Commissione europea Frans Timmermans ha osservato:

³² P.C.G. DE PARADA, *Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas*, in *El Notario del Siglo XXI*, 2019.

³³ Commissione Europea, *Property regimes for international couples in Europe: new rules apply in 18 Member States as of today*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_681 visitato il 22-05-2021.

«Vogliamo offrire certezza del diritto alle migliaia di coppie europee legate al matrimonio o all'unione registrata affinché sappiano cosa succede loro e ai loro familiari se il sogno di una vita in comune si infrange. Avrei preferito che tutti gli Stati membri avessero appoggiato le proposte iniziali della Commissione, ma se non altro le iniziative odierne ci permettono di aiutare alcune delle coppie in questione a gestire i momenti più difficili».

Allo stesso modo, Vera Jourovà, Commissaria europea per la giustizia, ha osservato che:

«In caso di divorzio o morte del partner, la vita delle coppie internazionali (circa 16 milioni) si complica notevolmente a causa di procedure amministrative onerose e situazioni giuridiche poco chiare: che ne sarà della casa comune in caso di divorzio se i coniugi hanno cittadinanze diverse? A quale giudice ci si dovrà rivolgere? Le nuove proposte apporteranno chiarezza giuridica e semplificheranno il complicato processo di divisione dei beni comuni indipendentemente da dove si trovano. Faciliteranno così la vita delle coppie interessate e le aiuteranno a risparmiare circa 400 milioni di euro all'anno di costi aggiuntivi. Oggi spianiamo la strada agli Stati membri che vogliono andare avanti con questa importante iniziativa»³⁴.

In effetti, unificare le disposizioni europee che mirano ad un approccio normativo più sinergico ai regimi patrimoniali, almeno in una certa misura, è una grande sfida. L'unificazione e la semplificazione delle regole nel campo degli effetti patrimoniali delle unioni registrate, poi, come illustrato sopra, sono un obiettivo ancora più impegnativo.

³⁴ Commissione Europea, *Commission goes ahead with 17 Member States to clarify the rules applicable to property regimes for Europe's international couples*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_16_449 visitato il 22-05-2021.

5. *Osservazioni conclusive*

La libera circolazione delle persone e la possibilità di lavorare in qualsiasi Paese europeo sono sia un'opportunità che una sfida per i cittadini e le coppie dell'Unione europea. Anche se potrebbe apparire paradossale, la maggiore estensione delle libertà personali comporta la necessità di una regolamentazione più estesa, poiché i nuovi stili di vita non si adattano alle cornici giuridiche esistenti. La legislazione nazionale che regola le materie familiari è insufficiente, soprattutto quando si tratta di situazioni di conflitto o di cessazione di una relazione. In tale ottica, si rende necessaria la previsione di norme di conflitto di leggi che regolino l'applicazione del diritto sostanziale interno; pertanto, l'adozione di strumenti europei era fondamentale.

Anche se, teoricamente, non sembra così difficile tracciare una linea di demarcazione tra le regole sostanziali e quelle procedurali del diritto di famiglia, il tema del regime patrimoniale della famiglia comporta molte sfide. In primo luogo, tenendo conto del fatto che ci sono ventisette approcci nazionali diversi sulla divisione dei beni dei coniugi, affrontare tali questioni è stato complesso, non solo dal punto di vista della creazione delle regole, ma ancora di più in relazione al processo di adozione. La situazione è ancora più complicata quando i beni che devono essere divisi appartengono ai partner di un'unione registrata³⁵. In secondo luogo, è difficile distinguere le regole puramente procedurali da quelle materiali (sostanziali) del diritto di famiglia poiché sono molto interdipendenti. Le regole procedurali dipendono anche dallo stato giuridico di una coppia, per esempio, se un Paese non

³⁵ L. VALENTOVÁ, *Property Regimes*, cit., p. 222.

riconosce un'unione registrata, l'applicabilità del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate diventa impossibile.

Il fatto che il processo di adozione dei Regolamenti Gemelli abbia richiesto più di dieci anni, e che questi Regolamenti siano applicabili solo ad una parte delle coppie nell'Unione europea, potrebbe sembrare non troppo promettente. Tuttavia, questo *step* dovrebbe essere percepito come una conquista e un progresso, specialmente se si considerano i precedenti sforzi infruttuosi, sostenuti per armonizzare le regole procedurali internazionali relative. Sempre più Stati membri dell'Unione europea adottano regimi liberali sullo *status* giuridico delle coppie e, tenendo conto del fatto che ogni Stato membro potrebbe aderire al quadro dei Regolamenti Gemelli, ciò implica che è possibile attendersi ulteriori sviluppi e un ampliamento dell'ambito di applicazione.

Parte II
Anatomia dei Regolamenti Gemelli

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ e MERCEDES SOTO MOYA*

Concetti principali e ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Definizione dei concetti principali. – 3. Ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. – 3.1. Ambito di applicazione materiale dei Regolamenti Gemelli. – 3.1.1. Materie che rientrano nell'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. – 3.1.2. Materie escluse dall'applicazione dei Regolamenti Gemelli. – 3.2. Ambito di applicazione personale dei Regolamenti Gemelli. – 3.3. Ambito di applicazione temporale dei Regolamenti Gemelli. – 3.3.1. Ambito di applicazione temporale delle disposizioni sulla competenza. – 3.3.2. Ambito di applicazione temporale delle disposizioni sul riconoscimento e sull'esecuzione. – 3.3.3. Applicazione temporale delle disposizioni sulla legge applicabile. – 3.4. Ambito di applicazione territoriale dei Regolamenti Gemelli. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

L'Unione europea si è posta l'obiettivo di mantenere e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia garantita la libera circolazione delle persone, ai sensi dell'art. 81(2), del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). A questo proposito, i Regolamenti Gemelli, che si collocano, in un senso più ampio, nel quadro della cooperazione internazionale in materia civile con implicazioni transfrontaliere, costituiscono un passo importante verso l'unificazione del diritto privato internazionale della famiglia.

Come illustrato nel capitolo 2, il cammino verso i Regolamenti Gemelli non è stato facile e, ai fini della loro adozione, è stato necessario ricorrere al meccanismo della cooperazione rafforzata. Tale meccanismo, regolato dall'art. 20 del Trattato sull'Unione europea (TUE) e dagli artt. 326 e seguenti del Trattato sul funzionamento

dell'Unione europea, richiede la cooperazione di un numero minimo di nove Stati membri dell'Unione europea¹.

Questo capitolo si concentra sui concetti principali e sull'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. In particolare, il capitolo analizza i concetti di «matrimonio», «unione registrata», «regime patrimoniale tra coniugi», «effetti patrimoniali di un'unione registrata», «accordo patrimoniale tra coniugi» e «convenzione tra partner». Si discute poi la portata materiale, personale, temporale e territoriale dei Regolamenti Gemelli, essendo essenziale, per la corretta interpretazione e applicazione degli stessi, comprendere chiaramente in quali casi, a chi e quando essi si debbano applicare.

2. Definizione dei concetti principali

L'armonizzazione e l'unificazione del diritto di famiglia in Europa è molto complicata². Le difficoltà risiedono nel fatto che ogni Paese ha una propria regolamentazione nazionale in materia di diritto di famiglia, compreso il suo riconoscimento, gli effetti patrimoniali del matrimonio

* María José Cazorla González, professore ordinario di Diritto civile presso l'Università di Almería, Spagna. Mercedes Soto Moya, PhD, professore ordinario di Diritto internazionale privato presso l'Università di Granada, Spagna.

María José Cazorla González è autore dei paragrafi 1, 2, 3.1, 3.3, 3.4 e 4; Mercedes Soto Moya è autore dei paragrafi 2, 3.2 e 4 del presente capitolo.

¹ Questa procedura è concepita per superare lo stallo quando una proposta è bloccata da un singolo Paese o da un piccolo gruppo di Paesi che non vogliono partecipare all'iniziativa, venendosi a creare così un'Europa «a geometria variabile». Nonostante ciò, non si può ignorare il fatto che le regole adottate attraverso questo meccanismo possono indirettamente influenzare gli Stati dell'Unione europea che non partecipano alla specifica cooperazione rafforzata.

² Si veda N. DETHLOFF, *Arguments for the unification and harmonisation of family law in Europe*, in K. BOELE-WOELKI (a cura di), *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, Belgica, 2003, pp. 37-39.

(unione registrata), le procedure e le cause di cessazione o scioglimento del rapporto, nonché i connessi diritti dei terzi.

Per poter stabilire regole comuni è quindi necessaria l'uniformazione di alcuni termini giuridici e il loro corretto uso a livello europeo. I Regolamenti Gemelli contengono entrambi l'art. 3 che fissa le principali definizioni dei termini in questione. Come è comune per altri termini impiegati a livello europeo, tutte le definizioni, quando vengono applicate nella pratica³, devono essere interpretate autonomamente (indipendentemente dalle concezioni nazionali) .

In parte, le definizioni sono le medesime per entrambi i Regolamenti (ad esempio «decisione», «atto pubblico», «transazione giudiziaria»⁴, «Stato membro d'origine» e «Stato membro dell'esecuzione»). Si tratta di termini che hanno lo stesso significato in entrambi i Regolamenti, indipendentemente dal fatto che la coppia abbia concluso un'unione registrata o si sia sposata. Le definizioni di tali termini, dunque, sono le stesse, eccetto per la parte in cui si riferiscono alla specifica forma di relazione⁵. Questi termini sono comuni per il diritto internazionale privato in generale, quindi, anche per gli altri

³ B. REINHARTZ, *C. Article 3: Definitions*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 40.

⁴ Per un approfondimento sui concetti di «atto pubblico» e «transazione giudiziaria» vedi il capitolo 7 di questo volume.

⁵ Per esempio, nel Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate il termine «decisione» è definito come «a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione in materia di effetti patrimoniali dell'unione registrata emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere», mentre nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi tale termine è definito come «a prescindere dalla denominazione usata, qualsiasi decisione in materia di regime patrimoniale tra coniugi emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere».

regolamenti europei in questo settore, anche se l'art. 3 li definisce nell'ambito dell'applicazione dei Regolamenti Gemelli.

Le altre nozioni elencate all'art. 3 dei Regolamenti Gemelli sono diverse. Esse, infatti, sono strettamente legate alle specificità del contenuto di ciascuno dei Regolamenti. Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi definisce, quindi, anche «regime patrimoniale tra coniugi» e «accordo patrimoniale tra coniugi», mentre il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate definisce «unione registrata», «effetti patrimoniali di un'unione registrata» e «convenzione tra partner».

È interessante notare che nessuno dei Regolamenti Gemelli contiene la definizione di “famiglia”, che è il presupposto fondamentale e allo stesso tempo la ragione principale per cui vi è bisogno di strumenti giuridici come i Regolamenti Gemelli.

La famiglia è un istituto in continua evoluzione in Europa e al di fuori dell'Europa, il che rende più difficile la definizione di un modello monofamiliare. Per questo motivo, né l'Unione europea né le altre organizzazioni internazionali sono ancorate ad un unico concetto di “famiglia”, che non rimane statico. Piuttosto, l'obiettivo è quello di tutelare tutte le famiglie e le relazioni. Il principio base della regolamentazione internazionale si trova all'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la quale contempla il diritto di sposarsi, il diritto di creare una famiglia e la parità di diritti dei coniugi⁶. In questo

⁶ Si veda per esempio la Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 luglio 2014, n. 37359/09, *Hämäläinen v. Finland*. Il caso riguarda un reclamo di una cittadina finlandese contro la Repubblica di Finlandia, per non aver potuto ottenere il pieno riconoscimento del suo nuovo sesso senza convertire il suo matrimonio in unione civile.

contesto, il sistema delle Nazioni Unite (ONU) è aperto a molte strutture familiari non tradizionali. Tra queste, possiamo trovare famiglie monoparentali, famiglie intergenerazionali, famiglie adottive, genitori separati o divorziati e famiglie nucleari, indipendentemente dal fatto che siano composte da persone dello stesso sesso o di sesso diverso, anche qualora uno dei coniugi abbia cambiato sesso. Seguendo un concetto flessibile e dinamico, l'Unione europea riconosce il diritto di sposarsi e il diritto di creare una famiglia secondo le leggi nazionali degli Stati membri che ne disciplinano l'esercizio (art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), così come la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale (art. 33(1) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Allo stesso modo, il Commento Generale n. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici afferma che la protezione della famiglia richiede il riconoscimento dei diversi tipi di organizzazione e di modelli familiari, aggiungendo le famiglie monoparentali e le coppie non sposate all'interpretazione dell'art. 23⁷.

Questi strumenti giuridici sono stati applicati dai giudici e la loro interpretazione si è evoluta con l'applicazione dei principi europei⁸. Così, nelle sue sentenze, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto più volte un concetto ampio e flessibile di famiglia, incentrato sulla non discriminazione e sul diritto all'uguaglianza, basato

⁷ S. SANZ CABALLERO, *La familia en perspectiva internacional y europea*, Valencia, 2006, p. 26, e EAD., *Familia (en derecho internacional y europeo)*, in *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica* http://opendata.dspace.ceu.es/bitstream/10637/7809/1/Familia_en%20derecho%20internacional%20y%20europeo.pdf visitato il 30.07.2021.

⁸ K. BOELE-WOELKI, *The principles of European family law: its aims and prospects*, in *Utrecht Law review*, 2005, p. 161.

sul rispetto della vita privata e familiare, come previsto dall'art. 8 della Carta europea dei diritti dell'uomo⁹.

Tenendo conto di tutto questo, il progresso che i Regolamenti Gemelli costituiscono in questo settore sensibile è considerevolmente elevato. Il loro obiettivo è quello di garantire la certezza del diritto nei conflitti derivanti dalla diversità delle norme nazionali di diritto internazionale privato relative ai regimi patrimoniali delle coppie transfrontaliere. Sia i regimi patrimoniali tra coniugi che gli effetti patrimoniali delle unioni registrate fanno parte, *latu sensu*, del diritto di famiglia¹⁰.

I Regolamenti Gemelli, anche se non definiscono il termine "famiglia", introducono altri concetti importanti che devono essere esaminati.

Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, all'articolo che concerne le definizioni, menziona innanzitutto l'unione registrata (art. 3(1)(a)). Essa è definita come «un regime di comunione di vita tra due persone che è previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria in base a tali norme e conforme alle formalità giuridiche richieste da tale legge ai fini della sua creazione». Il Regolamento non specifica se questa forma di unione include coppie dello stesso sesso, di

⁹ Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Roma, 4 novembre 1950.

¹⁰ W. PINTENS, *Union européenne et l'émergence d'un droit international de la famille – L'exemple des régimes matrimoniaux et des effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*, in C. CALLIÈSS (a cura di), *Herausforderungen an Staat und Verfassung: Völkerrecht, Europarecht, Menschenrechte; Liber Amicorum für Torsten Stein zum 70. Geburtstag*, Nomos, Baden-Baden, 2015, pp. 806-822.

nesso opposto o entrambe le tipologie di coppie, lasciando questo aspetto alle specifiche normative nazionali dei diversi Stati¹¹.

Esso individua tre elementi della definizione. Tali elementi sono (i) la comunione di vita di due persone, (ii) l'obbligo di registrare l'unione e (iii) il rispetto delle formalità giuridiche richieste dalla legge in base alla quale l'unione è registrata.

Dunque, la definizione richiede esplicitamente la registrazione dell'unione. In particolare, l'esistenza di detta unione deve essere attestata da un'autorità pubblica in un pubblico registro¹². Conseguentemente, la coppia che vive solo insieme, ma non ha registrato l'unione, non soddisfa i requisiti fissati nel Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Questo strumento giuridico, pertanto, non si applica alle coppie di fatto, le quali si limitano a vivere insieme, ma non hanno registrato il loro rapporto (come confermato anche dal Considerando 16). Tuttavia, la registrazione richiesta per l'esistenza di un'unione registrata, è cosa diversa dall'istituto del matrimonio, anche se i loro effetti in alcuni Stati membri potrebbero essere sostanzialmente gli stessi.

La necessità di una definizione del termine “unione registrata” è legata ai vari e diversi approcci nei confronti delle unioni registrate presenti negli Stati membri dell'Unione europea. Tuttavia, la definizione di unione registrata può essere utilizzata solo ai fini del Regolamento

¹¹ Sebbene questo sia sicuramente un modo per includere tutte le varie tipologie nazionali di unioni, al contempo può causare qualche incertezza quando si tratta di determinare la competenza o la legge applicabile. Per un approfondimento si veda A. RODRIGUEZ BENOT, *Definitions*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 38-39.

¹² A. RODRIGUEZ BENOT, *Definitions*, cit., p. 36.

stesso, in quanto il Considerando 17 sottolinea esplicitamente che la sostanza effettiva del concetto dovrebbe continuare ad essere definita dal diritto interno degli Stati membri. Peraltro, non tutte le leggi nazionali degli Stati membri dell'Unione europea prevedono tale forma giuridica di relazione. In tal senso, il Regolamento afferma espressamente che nulla di quanto contenuto nel Regolamento stesso dovrebbe obbligare uno Stato membro, il cui diritto non contempla l'istituto dell'unione registrata, a prevederlo (si veda nuovamente il Considerando 17).

Mentre il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate definisce il termine "unione registrata", al contrario, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi non prevede una definizione di "matrimonio" anche se il termine viene utilizzato più volte nel Regolamento. Detto Regolamento, dunque, non definisce questo termine specifico e afferma che il «matrimonio» è definito solo dal diritto interno degli Stati membri (Considerando 17). Anche se tale vuoto giuridico potrebbe causare qualche incertezza nell'applicazione pratica dello strumento, il termine «matrimonio» è certamente meno foriero di problemi rispetto a quello di «unione registrata». Il matrimonio è una forma antica e tradizionale di relazione e, anche se i requisiti per la sua conclusione, e forse anche i suoi effetti, possono essere differenti a seconda dello Stato di riferimento, esso ha un significato globalmente più certo e uniforme rispetto a «unione registrata». Quest'ultima è un tipo di relazione formale molto più recente e la sua disciplina varia considerevolmente in base alle normative nazionali.

Si aggiunga che, i Regolamenti Gemelli definiscono due concetti che costituiscono la base per le ulteriori disposizioni. Si tratta dei termini «regime patrimoniale tra coniugi» ed «effetti patrimoniali di un'unione registrata». L'importanza di tali definizioni si evince anche dal fatto che essi sono parte dei titoli dei Regolamenti Gemelli (Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate).

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi definisce il «regime patrimoniale» come «l'insieme di norme che regolano i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi, in conseguenza del matrimonio o del suo scioglimento»¹³. Si tratta di una definizione piuttosto ampia. Non fornisce indicazioni precise sull'insieme delle questioni relative ai regimi patrimoniali che rientrano nel campo di applicazione di questo Regolamento, dunque, quando si interpreta tale nozione, diviene necessario prendere in esame il Considerando 18, il quale prevede l'inclusione di tutti i profili di diritto civile dei regimi

¹³ Nelle legislazioni nazionali degli Stati europei, il regime patrimoniale è tipicamente inteso come un insieme di regole obbligatorie e predefinite che si applicano automaticamente a tutte le coppie sposate secondo la legge dello Stato o alle coppie che hanno scelto la legge dello Stato attraverso una convenzione matrimoniale (prematrimoniale o stipulata dopo il matrimonio). Il regime patrimoniale applicato in un determinato Paese delinea i doveri minimi e i diritti dei coniugi per quanto riguarda la gestione e l'amministrazione dei loro beni.

patrimoniali tra coniugi, che constano della gestione quotidiana del patrimonio dei coniugi da un lato e della divisione del patrimonio dall'altro. La nozione citata comprende non solo i regimi patrimoniali previsti da certi ordinamenti giuridici nazionali in caso di matrimonio, ma anche tutti i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi, derivanti direttamente dal matrimonio o dal suo scioglimento. La conformità a queste indicazioni generali si può constatare all'art. 27 del Regolamento, il quale prevede una serie non esaustiva di circostanze che rientrano in questa nozione. La legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi, quindi, ai sensi del Regolamento in esame, regola tra l'altro: (a) la classificazione dei beni di uno o di entrambi i coniugi in varie categorie durante e dopo il matrimonio; (b) il passaggio dei beni da una categoria all'altra; (c) la responsabilità di un coniuge per le passività e i debiti dell'altro coniuge; (d) i poteri, diritti, obblighi di uno o di entrambi i coniugi riguardo i beni; (e) lo scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi e la divisione, la distribuzione o la liquidazione dei beni; (f) gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi sui rapporti giuridici tra un coniuge e i terzi; (g) la validità sostanziale di una convenzione matrimoniale. Nel decidere se una questione specifica rientra nel campo di applicazione del Regolamento sui regimi patrimoniali, anche l'art. 1 gioca un ruolo importante. Esso determina, in particolare, le materie che sono escluse dal suo campo di applicazione. Queste sono: la capacità giuridica dei coniugi; l'esistenza, la validità o il riconoscimento di un matrimonio; le obbligazioni alimentari; la successione a causa di morte del coniuge; la sicurezza sociale; il diritto di trasferimento o l'adeguamento tra i coniugi, in caso di divorzio, separazione personale

o annullamento del matrimonio, dei diritti alla pensione di anzianità o di invalidità maturati durante il matrimonio e che non hanno generato redditi da pensione durante il matrimonio; la natura dei diritti reali; e qualsiasi iscrizione in un registro dei diritti sui beni immobili o mobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro¹⁴.

Dunque, l'espressione «regime patrimoniale tra coniugi» non è del tutto chiara e rimane ambigua. Deve essere interpretata in modo autonomo (Considerando 18), il che porterà senza dubbio a interpretazioni diverse negli Stati membri.

Parallelamente alla nozione di «regime patrimoniale tra coniugi» del Regolamento sul regime patrimoniale tra coniugi si trova quella di «effetti patrimoniali di unione registrata» del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Gli effetti patrimoniali dell'unione registrata sono definiti come «l'insieme delle regole che riguardano i rapporti patrimoniali dei partner, tra di loro e verso i terzi in conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione o dal suo scioglimento». Dal momento che la definizione è sostanzialmente la stessa di quella di regime patrimoniale tra coniugi, quanto esposto sopra riguardo alla sua interpretazione è valido anche per essa (si veda il Considerando 18 e 19 e gli artt. 1 e 27 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate).

Ancora, entrambi i Regolamenti provvedono definizioni di termini simili quali «convenzione matrimoniale» e «convenzione tra partner». Per tale convenzione si deve intendere l'accordo tra coniugi o

¹⁴ Si veda il paragrafo 3.1.2.

partner o futuri coniugi/partner con il quale essi organizzano il loro regime patrimoniale o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata. Si può concludere dunque che il termine ha lo stesso significato in entrambi i Regolamenti. Le definizioni si adattano solo alla terminologia propria di ciascun Regolamento. Mentre da un lato, le parti possono concludere un accordo generale su diversi aspetti relativi al regime patrimoniale (cioè, scegliere il regime patrimoniale), dall'altro esse possono anche accordarsi sulla legge applicabile e sul giudice competente¹⁵. A tal proposito, i Regolamenti Gemelli forniscono dettagli sui requisiti sostanziali e procedurali che devono essere soddisfatti nel momento in cui si intende concludere un tale accordo¹⁶. In questo modo, è più facile e più certo che i diritti patrimoniali acquisiti a seguito di una convenzione patrimoniale siano riconosciuti negli Stati membri (Considerando 48 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi).

Definire i principali concetti contenuti in uno strumento dell'Unione europea è molto importante dal punto di vista del processo legislativo perché fissa delle nozioni comuni a tutti i regolamenti europei. Tale attività di definizione assicura che i concetti di base siano il più chiari possibili prima di essere impiegati in un regolamento per un

¹⁵ B. REINHARTZ, *C. Article 3: Definitions*, cit., pp. 41 e 281 e s., distingue tra convenzione matrimoniale/convenzione tra partner in generale e convenzione matrimoniale/convenzione tra partner per la scelta della legge applicabile. Il contesto di entrambi i tipi di accordo può trovarsi nei Considerando 46 e 47 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate e nel Considerando 48 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi.

¹⁶ Per un approfondimento sugli accordi relativi alla competenza e alla legge applicabile (anche con riferimento ai requisiti formali richiesti per la loro validità) si veda il capitolo 4 e il capitolo 5 di questo volume.

settore specifico. Indipendentemente dalla completezza e dalla precisione delle definizioni, sorgono sempre alcune criticità quando si tratta di interpretare e di impiegare tali concetti nella pratica. Le stesse difficoltà, si prevede, potranno verificarsi anche per quanto riguarda i concetti contenuti nei Regolamenti Gemelli e la Corte di giustizia giocherà sicuramente un ruolo interpretativo rilevante.

3. Ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli

Dopo aver discusso i concetti principali contemplati nei Regolamenti, è ora necessario definire l'ambito di applicazione di tali strumenti. In particolare, nei paragrafi che seguono sono illustrati l'ambito di applicazione materiale, personale, temporale e territoriale dei Regolamenti Gemelli.

3.1 Ambito di applicazione materiale dei Regolamenti Gemelli

I Regolamenti Gemelli sono vincolanti nella loro totalità e sono direttamente applicabili solo negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata in materia di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, sia in materia di regimi patrimoniali tra coniugi¹⁷, sia in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. L'ambito di applicazione materiale di entrambi i Regolamenti comprende tutti gli aspetti di diritto civile dei regimi patrimoniali¹⁸ e degli effetti patrimoniali. Ciò include la gestione

¹⁷ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on matrimonial and patrimonial property*, Oxford, 2019, pp. 56-57.

¹⁸ *Ibid.*

quotidiana dei beni, così come la liquidazione del patrimonio, in particolare in seguito a separazione personale, divorzio, annullamento del matrimonio, morte di uno dei coniugi o di uno dei partner¹⁹ o scioglimento dell'unione registrata.

Il Capo I di entrambi i Regolamenti (Ambito di applicazione e definizioni) è composto da tre articoli, i quali concernono l'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli e i principali concetti in essi impiegati. Le linee guida per la loro interpretazione si trovano anche nei Considerando.

Ai fini del Regolamento sui regimi patrimoniali tra i coniugi, il termine «regime patrimoniale» deve essere interpretato in modo autonomo. Come illustrato nel Considerando 18, il termine dovrebbe comprendere non solo le norme alle quali i coniugi non possono derogare, ma anche le norme facoltative che i coniugi possono concordare conformemente alla legge applicabile, nonché le norme

¹⁹ Si veda G. DI BENEDETTO, *Contents of the European succession certificate and rights of the surviving spouse*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F. G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2019. In questa pubblicazione, l'Autrice ha analizzato l'art. 1 del Regolamento sulle successioni, affermando che deve essere interpretato nel senso che le disposizioni di uno Stato membro che disciplinano le questioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi per il periodo successivo alla morte di uno dei essi, rientrano nel campo di applicazione di tale Regolamento. Tale conclusione è confermata dalla Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, D. M. L. Mahnkopf c. S. Mahnkopf. Sarà quindi possibile includere un diritto all'interno del certificato successorio europeo, la cui *ratio* è quella di compensare la situazione di svantaggio derivante dall'interruzione del regime di comunione legale a causa della morte del coniuge. Inoltre, questa interpretazione non è contraddetta dal campo di applicazione del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, che attua la cooperazione rafforzata in materia di regime patrimoniale. Sebbene sia stato adottato per regolare tutti gli aspetti del diritto civile in materia di regime patrimoniale (anche con riferimento alla fase di liquidazione del patrimonio coniugale in seguito alla morte di uno dei coniugi), il Regolamento, all'art. 1, esclude espressamente la successione *mortis causa* di un coniuge dal suo campo di applicazione.

dispositive della legge applicabile. Esso comprende non solo il regime dei beni previsto specificamente ed esclusivamente da alcuni ordinamenti giuridici nazionali in caso di matrimonio, ma anche tutti i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi, derivanti direttamente dal rapporto matrimoniale o dal suo scioglimento.

Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate interpreta allo stesso modo gli effetti patrimoniali dell'unione registrata. Questi sono definiti come «l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei partner tra loro e verso terzi, in conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione o del suo scioglimento» (art. 3(1)(b)). Questo include sia gli accordi tra i partner, in particolare se l'unione dura e rimane invariata, sia quelli risultanti dalla loro unione.

Entrambi i Regolamenti sono vincolanti nella loro interezza e direttamente applicabili solo negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata in materie di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, sia sui regimi patrimoniali tra coniugi che sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, ai sensi della Decisione (UE) 2016/954, o in virtù di una decisione adottata a norma dell'art. 331(1), subparagrapho 2 o 3 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Considerando 13).

D'altra parte, l'ambito di applicazione temporale, materiale territoriale e personale del Regolamento sarà determinato dalle previsioni delle parti o, in mancanza, dall'applicazione delle norme di conflitto introdotte dal Regolamento stesso, tenendo conto dei criteri

di armonizzazione da seguire per determinare la legge applicabile e il giudice competente. Occorre tuttavia ricordare che per garantire la salvaguardia giuridica delle transazioni e per evitare qualsiasi modifica della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata scelta dalle parti, queste ultime devono manifestare espressamente la loro volontà. La modifica decisa dai coniugi o dai partner non deve avere effetti retroattivi, salvo la previsione espressa di una disposizione in senso contrario. In ogni caso, tale modifica non può pregiudicare i diritti dei terzi.

3.1.1 Materie che rientrano nell'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli

Gli artt. 1(1) dei Regolamenti Gemelli, che ne definiscono positivamente l'ambito di applicazione materiale, sono molto brevi. Tali articoli si limitano ad affermare che i Regolamenti si applicano ai regimi patrimoniali tra coniugi o, rispettivamente, alle questioni relative agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Come illustrato in precedenza, il Considerando 18 di entrambi i Regolamenti fornisce alcune indicazioni generali sulle materie che rientrano nel loro campo di applicazione. Tale definizione generale dell'ambito di applicazione è poi ulteriormente specificata attraverso l'elencazione delle materie escluse dai Regolamenti (vedi sotto il paragrafo 3.1.2).

È importante sottolineare che i Regolamenti Gemelli si applicano ai regimi patrimoniali tra coniugi e alle questioni relative agli effetti patrimoniali delle unioni registrate che hanno implicazioni transfrontaliere. L'elemento transfrontaliero si presenta quando due o

più sistemi nazionali sono coinvolti e potrebbero essere ritenuti concorrenti (a causa di fattori personali, territoriali o oggettivi). Per esempio, un'ipotesi è quella di una coppia di diversa cittadinanza, residente in Paesi diversi o residente in un Paese diverso da quello della loro cittadinanza²⁰. I casi puramente domestici rientrano nel diritto nazionale e, dunque, i Regolamenti Gemelli non si applicano. Tale conclusione viene confermata dal Considerando 14 di entrambi i Regolamenti, il quale afferma che, in conformità all'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, i Regolamenti dovrebbero essere applicati nel contesto dei regimi patrimoniali con implicazioni transfrontaliere.

3.1.2 Materie escluse dall'applicazione dei Regolamenti Gemelli

Mentre i Regolamenti Gemelli sono concisi nel segnalare le questioni che rientrano nel loro ambito di applicazione, essi forniscono una lunga lista delle materie che ne restano escluse.

In primo luogo, l'art. 1(1) dei Regolamenti Gemelli stabilisce che essi non si applicano alla materia fiscale, doganale e amministrativa. Tali questioni, pertanto, sono escluse dal campo di applicazione dei Regolamenti.

In secondo luogo, i Regolamenti Gemelli non si applicano alle questioni relative alla capacità giuridica generale dei coniugi o dei partner (art. 1(2)(a)), essendo la stessa una materia che deve essere disciplinata dal diritto nazionale. Tuttavia, questa esclusione è limitata e non dovrebbe riguardare gli specifici poteri e diritti di uno o entrambi i

²⁰ Si veda anche A. RODRIGUEZ BENOT, *Article 1. Scope*, cit.

coniugi con riguardo ai beni, sia tra di essi che rispetto ai terzi, poiché tali poteri e diritti dovrebbero rientrare nell'ambito di applicazione dei Regolamenti (Considerando 20 di entrambi i Regolamenti). L'esclusione si applica anche alle questioni preliminari, come l'esistenza, la validità o il riconoscimento del matrimonio o dell'unione registrata (art. 1(2)(b)), in quanto tali questioni restano disciplinate dal diritto interno degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato (Considerando 21 di entrambi i Regolamenti).

Anche le obbligazioni alimentari sono escluse dai Regolamenti Gemelli (art. 1(2)(c)) in quanto vi sono altri strumenti che disciplinano la materia. In particolare, si applicano a tali fattispecie, il Regolamento sulle obbligazioni alimentari e il Protocollo dell'Aja del 2007 sulle obbligazioni alimentari. Per lo stesso motivo, i Regolamenti Gemelli non si applicano alla successione a causa di morte del coniuge, in quanto è il Regolamento sulle successioni che si occupa della questione (si veda a tal proposito anche la causa *Mahnkopf*, c. 558/16)²¹.

Ancora, i Regolamenti Gemelli non si applicano alla sicurezza sociale (art. 1(2)(e)), la cui disciplina è lasciata alla normativa interna degli Stati membri. Sono altresì escluse dall'ambito di applicazione dei Regolamenti le questioni relative ai diritti di trasferimento o adeguamento tra coniugi dei diritti alla pensione di vecchiaia di invalidità, di qualsiasi natura, maturati durante il matrimonio e che non hanno generato redditi da pensione durante lo stesso (art. 1(2)(f)). Tuttavia, come enunciato nel Considerando 23, tale esclusione deve

²¹ Si confronti anche A. PÉREZ VALLEJO, *Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2019, p. 112.

essere interpretata in modo restrittivo e i Regolamenti devono disciplinare in particolare la questione della classificazione delle attività pensionistiche, gli importi già versati a un coniuge durante il matrimonio e l'eventuale compensazione che verrebbe concessa in caso di una pensione costituita con beni comuni. Anche la natura dei diritti reali²² è esclusa dall'ambito di applicazione dei Regolamenti (art. 1(2)(g)), così

²² Si veda Corte giust., 12 ottobre 2017, c. 218/16, Aleksandra Kubicka c. Przemysława Bac. In questo caso, è stata presentata una domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE dal *Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim*, nel procedimento promosso da Aleksandra Kubicka. La sig.ra Kubicka, cittadina polacca residente in Germania, desiderava inserire nel suo testamento, che voleva redigere in Polonia, un legato “*per vindicationem*”, consentito dal diritto polacco, a favore del marito, riguardante la sua quota di proprietà di un bene immobile di proprietà comune situato in Germania. Desiderava lasciare il resto del suo patrimonio secondo l'ordine di successione legale, per cui il marito e i figli avrebbero ereditato in parti uguali. La signora aveva espressamente voluto escludere il ricorso ad un lascito ordinario (legato “*per damnationem*”). Il notaio rifiutava, rilevando che la redazione di un testamento contenente tale legato era contraria alla legislazione e alla giurisprudenza tedesca in materia di diritti reali e di registrazione dei terreni. La Corte ha osservato che il Regolamento sulle successioni elenca varie questioni che sono escluse dal campo di applicazione di tale Regolamento, tra cui «la natura dei diritti reali» e «l'iscrizione in un registro dei diritti sui beni immobili o mobili compresi i requisiti legali per tale iscrizione, degli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro». Sia il legato “*per vindicationem*”, previsto dal diritto polacco, sia il legato “*per damnationem*”, previsto dal diritto tedesco, costituiscono modalità di trasferimento della proprietà di un bene, ossia un diritto reale riconosciuto in entrambi gli ordinamenti giuridici interessati. Pertanto, il trasferimento diretto di un diritto di proprietà mediante un legato “*per damnationem*” riguarda solo la modalità di trasferimento di tale diritto reale al momento della morte del testatore, il che, secondo il Considerando 15, è proprio ciò che il Regolamento sulle successioni intende consentire, conformemente alla legge che disciplina la successione. Pertanto, la Corte ha chiarito che l'art. 1(2)(k) del Regolamento sulle successioni deve essere interpretato nel senso che esso osta al diniego di riconoscimento, in uno Stato membro il cui ordinamento non riconosce il legato “per rivendicazione”, degli effetti legali prodotti da tale legato al momento della successione, conformemente alla legge successoria scelta dal testatore. La Corte ha ricordato che quando una persona invoca un diritto reale che le spetta in base alla legge applicabile alla successione e la legge dello Stato membro in cui il diritto è invocato non conosce il diritto reale in questione, tale diritto è adattato, se necessario e nella misura del possibile, al diritto reale equivalente più vicino previsto dalla legge di tale Stato, tenendo conto delle finalità e degli interessi perseguiti dal diritto reale specifico e degli effetti ad esso collegati.

come qualsiasi iscrizione in un registro dei diritti su beni immobili o mobili, compresi i requisiti legali per tale iscrizione, gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro (art. 1(2)(h)). Spetta alla legge dello Stato membro in cui il registro è tenuto determinare se la registrazione ha, per esempio, un effetto dichiarativo o costitutivo.

A partire da questo elenco, occorre ricordare che, in virtù dell'unità della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, gli artt. 22 e 26 si applicheranno a tutti i beni inclusi in tale regime, indipendentemente dal luogo in cui si trovano, aumentando così notevolmente l'ambito di applicazione dei Regolamenti, poiché entrambi consentono la creazione o il trasferimento di un diritto sui beni immobili o mobili derivante dal regime patrimoniale tra coniugi o dei rapporti patrimoniali delle unioni registrate, come previsto dalla legge applicabile agli effetti patrimoniali del matrimonio o dell'unione registrata. Tuttavia, essa non dovrebbe pregiudicare il numero limitato (*“numerus clausus”*) di diritti reali riconosciuti dal diritto interno di alcuni Stati membri, come si è visto nella causa *Kubicka*, in cui è stato consentito l'adattamento al diritto reale equivalente più vicino previsto dalla legge di tale Stato, tenuto conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti da tale diritto reale e degli effetti ad esso inerenti in relazione al Regolamento sulle successioni. In ogni caso, ciò non implica che uno Stato membro sia obbligato a riconoscere

un diritto reale relativo a un bene situato nel suo territorio se il diritto reale in questione non è riconosciuto nella sua legislazione²³.

3.2 Ambito di applicazione personale dei Regolamenti Gemelli

Come altri strumenti di diritto internazionale privato della famiglia dell'Unione europea, i Regolamenti Gemelli si applicano indipendentemente dalla cittadinanza, dalla residenza abituale o domicilio dei coniugi (nel caso del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi) o dei partner (nel caso del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate). I Regolamenti in esame si applicano anche se i coniugi o i partner sono cittadini extracomunitari o risiedono fuori dall'Unione europea. Quando il caso ha implicazioni transfrontaliere ed è iniziato in uno Stato membro che partecipa ai Regolamenti Gemelli, le disposizioni dei Regolamenti entrano in gioco e devono essere prese in considerazione. In altre parole, il giudice adito deve controllare semplicemente se i criteri di competenza giurisdizionale e di legge applicabile fissati nei Regolamenti sono soddisfatti, senza che siano richiesti o applicati altri criteri di collegamento.

Un caso recente affrontato dalla Corte d'Appello di Arnhem-Leeuwarden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) riguarda la divisione del patrimonio comune di due *ex* coniugi. Nel suo ricorso, l'*ex* moglie (che viveva nei Paesi Bassi) domandava al giudice la divisione dei beni, non avvenuta durante il divorzio, situati nei Paesi Bassi. Il giudice stabiliva che l'*ex* marito aveva la

²³ A. RODRIGUEZ BENOT, *Article 1: Scope*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU regulations on the property regimes of international couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 22.

nazionalità nigeriana, non risiedeva nei Paesi Bassi e (molto probabilmente) viveva in Nigeria (pertanto il caso aveva aspetti transfrontalieri).

La Corte ha osservato che il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi ha un campo di applicazione formale (non scritto) universale per quanto riguarda la competenza. Così, non ha importanza ai fini dell'applicazione del Regolamento che lo Stato interessato (Nigeria) non sia uno Stato membro dell'Unione europea. Pertanto, la Corte d'Appello ha esaminato la competenza del giudice olandese sulla base del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi²⁴.

Inoltre, va detto che non è rilevante il luogo in cui si trovano i beni della coppia. Anche se i beni della coppia si trovano in un Paese terzo (sia un Paese dell'Unione europea che non partecipa ai Regolamenti, sia un Paese al di fuori dell'Unione europea), il giudice dello Stato membro partecipante adito dovrebbe applicare i Regolamenti. Tale regola si applica sia per quanto riguarda le disposizioni sulla competenza giurisdizionale sia per quanto riguarda le disposizioni sulla legge applicabile. Come nota Franzina, l'art. 13 sulla limitazione dei procedimenti e l'art. 21 sull'unità della legge applicabile, tra gli altri, rispecchiano proprio questa intenzione²⁵.

Se immaginiamo entrambi i Regolamenti Gemelli come cerchi secanti, l'unione tra persone dello stesso sesso, sia essa unione tra coniugi o registrata, si troverebbe nella zona di convergenza tra i due Regolamenti. La ragione fondamentale di ciò è che, proprio come il

²⁴ Corte d'Appello di Arnhem-Leeuwarden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden), 16 marzo 2021, n. 200.277.891/01.

²⁵ P. FRANZINA, *Chapter I. Scope and Definitions*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 14-16.

matrimonio tra persone di sesso opposto è un istituto consolidato, il quale è rimasto intatto e indiscusso nel tempo, le unioni omosessuali potrebbero essere qualificate come “istituto liquido” (coniando la categoria centrale su cui Bauman ha costruito il suo edificio concettuale)²⁶. I vecchi (solidi) istituti vengono sostituiti da altri più flessibili.

Per quanto riguarda le unioni tra persone dello stesso sesso, esse sono regolamentate in modo diverso in ogni Paese o anche regione (per esempio nel caso della Spagna). Alcuni Paesi, ad esempio, non permettono alle coppie dello stesso sesso di registrarsi, ma solo di sposarsi (così Finlandia e Svezia)²⁷. Dal 1° ottobre 2017, in Germania, le coppie dello stesso sesso non possono più concludere un'unione civile registrata²⁸, ma possono sposarsi, anche se le unioni civili precedentemente registrate esistono ancora e possono essere convertite in matrimonio nel registro civile su richiesta²⁹. Il Regolamento sugli

²⁶ Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, 2000.

²⁷ La legge Svedese sul matrimonio omosessuale, entrata in vigore a fine aprile 2009, ha abrogato la legge sull'unione registrata, che tuttavia continua a produrre effetti giuridici per le coppie che hanno registrato la loro unione prima della fine di aprile 2009 e che da allora non hanno convertito la loro unione in matrimonio. In Finlandia, il matrimonio omosessuale è possibile dal marzo 2017, secondo la legge approvata dal Parlamento il 12 dicembre 2014, motivo per cui anche la legge sulle unioni registrate è stata abrogata (Lagom ändring av äktenskapslagen, 156/2015. Disponibile su <http://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2015/20150156>).

²⁸ Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (EheRÄndG k.a.Abk.), G. v. 20.07.2017 BGBl. I S. 2787 (Nr. 52); Geltung ab 01.10.2017. <https://www.buzer.de/gesetz/12739/index.htm>. Modifica il Codice civile agli artt. 1309 e 1353.1.

²⁹ R. GARETTO, *Uniones registradas y efectos patrimoniales (Registered partnerships and property consequences)*, in L. RUGGERI, M. GIOBBI, M.J. CAZORLA GONZALEZ, J. KRAMBERGER ŠKERL e S. WINKLER (a cura di), *Property relations of cross-border couples in the European Union*, Napoli, p. 91. In passato, prima che alle coppie dello stesso sesso fosse concesso il diritto di sposarsi, altri cinque Stati membri (Danimarca, Finlandia, Germania, Irlanda e Svezia) permettevano di registrare la loro unione; queste unioni registrate

effetti patrimoniali delle unioni registrate si applica in questi Paesi alle coppie omosessuali registrate in un altro Stato? In altre parole, tali ordinamenti considerano l'unione registrata dello stesso sesso come un istituto non riconosciuto e lo assimilano al matrimonio o, al contrario, ritengono che il Regolamento sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata si applichi a tali unioni? Diversamente, in alcuni Stati (Croazia, Slovenia, Ungheria e Repubblica Ceca) le coppie dello stesso sesso non hanno accesso al matrimonio ma possono solo formare unione registrata. Lo stesso in Italia³⁰. In questi Paesi, invece di creare un istituto completamente nuovo, è stato semplicemente deciso quali diritti le coppie registrate non hanno che le coppie sposate al contrario hanno. Solo le coppie dello stesso sesso possono effettuare la registrazione, mentre le coppie di sesso diverso possono scegliere se sposarsi o semplicemente convivere. La registrazione dell'unione produce effetti equivalenti al matrimonio per quasi tutti gli aspetti³¹. In questi casi, alle coppie registrate in questi Stati, dove sono assimilate al matrimonio, si applica il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate o

rimangono valide in questi Stati membri se le parti non hanno scelto di convertirle in matrimonio. Inoltre, nove Stati membri permettono anche alle coppie di sesso opposto, oltre alle coppie dello stesso sesso, di registrare la loro unione (Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Grecia, Lussemburgo, Malta e Paesi Bassi). Diversamente, due Stati membri (Portogallo e Spagna) non hanno previsto la registrazione delle coppie di fatto, ma permettono alle coppie dello stesso sesso di sposarsi o unirsi (anche se in Spagna, alcune comunità autonome le hanno regolamentate). Infine, sei Stati membri (Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia e Romania) non prevedono alcuna forma di unione registrata e non permettono i matrimoni tra persone dello stesso sesso.

³⁰ Legge italiana n. 76/2016 sulle unioni civili (GU n. 118 del 21 maggio 2016).

³¹ F. SWEDDEN e S. EGGERMONT, *Same-sex Couples in Central Europe: Hop, Step and Jump, Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe. National, Cross-border and European Perspectives*, Cambridge, 2012, pp. 19-40.

il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi?³² La scelta dell'uno o dell'altro Regolamento non è una questione banale viste le notevoli differenze tra i due strumenti per quanto riguarda la legge applicabile e la sua possibile connessione con la cittadinanza e la residenza abituale. Come si è visto sopra, l'utilizzo del criterio di collegamento della residenza abituale non sempre garantisce l'applicazione di una legge che, anche se strettamente legata alla coppia, è conosciuta al momento della costituzione dell'unione registrata. Così, il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate permette l'applicazione della legge dello Stato secondo la cui legge l'unione registrata si è costituita. Questo assicura il riconoscimento dell'unione e dà quindi alle parti una maggiore certezza del diritto.

Se si accetta che le norme dell'Unione europea possono essere applicate o meno alla stessa unione a causa dell'orientamento sessuale dei suoi partner, a seconda dello Stato membro in cui si trova, l'uniformità voluta viene meno. Dal punto di vista del diritto internazionale privato, si dovrebbe cercare la continuità dei rapporti giuridici. Inoltre, è necessario evitare le alterazioni dello *status* personale del cittadino all'interno dello stesso spazio comunitario, poiché ciò va a discapito dell'approccio unitario delle soluzioni auspicabili³³. Indubbiamente, la soluzione sarebbe la creazione di concetti autonomi con i quali si potrebbe realizzare l'unificazione del diritto di famiglia.

³² D. MARTINY, *Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften*, in *IPRax*, 2011, p. 443 e ss.; S. MARINO, *Strengthening European Civil Judicial Cooperation: The Property Effects of Family Relationships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, pp. 265-284.

³³ E. ARTUCH IRIBERRI, *La libertad individual y las parejas ante el Derecho internacional privado*, in *Revista española de derecho internacional*, 2002, pp. 41-65.

Tuttavia, l'Unione europea non ha attualmente la competenza per farlo³⁴. Si è ritenuto, infatti, che il diritto di famiglia appartiene al nucleo duro delle materie civili che sono resistenti all'unificazione³⁵. Tale soluzione, si pensa, infatti, comporterebbe la scomparsa del diritto privato nazionale e la creazione di un nuovo diritto europeo applicabile indistintamente alle situazioni interne e intracomunitarie. La creazione di concetti autonomi è quindi attualmente irrealizzabile e l'assenza di un diritto di famiglia sostanziale nell'Unione europea comporta una grande instabilità nello *status* delle coppie in movimento.

Tuttavia, in questa materia, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha tracciato un percorso interessante attraverso le complessità legate alla competenza esclusiva degli Stati con il famoso caso *Coman*, che riguardava la libera circolazione di una coppia dello stesso sesso sposata all'interno dell'Unione europea, le cui tesi principali possono, a nostro avviso, essere trasposte alle unioni registrate³⁶. La Corte di

³⁴ Sull'unificazione del diritto europeo di famiglia e sulla competenza o incompetenza dell'Unione europea a svolgere questo compito, si veda M. ANTOKOLSKAIA, *Would the Harmonisation of Family Law Enlarge the Gap between the Law in the Books and the Law in Action?*, in *FamPra.*, 2002, pp. 261-292; J. BASEDOW, *Codification of Private Law in the European Union: the Making of a Hybrid*, in *ERPL*, 2001, pp. 35-49; G.R. DE GROOT, *Auf dem Wege zu einem europäischen (internationalen) Familienrecht*, in *ZEuP*, 2001, pp. 617-627.

³⁵ Si veda M. SOTO MOYA, *Libre circulación por el territorio de la Unión Europea de los matrimonios del mismo sexo celebrados en España*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2012, pp. 807-847; W. PINTENS, *Europeanisation of Family Law', Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Schoten, 2003, p. 6.

³⁶ Corte giust., 5 giugno 2018, c. 673/16, R. A. Coman, R. C. Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne. Si tratta del caso di un cittadino rumeno (Coman) che aveva sposato un cittadino americano (Hamilton) a Bruxelles. Il signor Hamilton desiderava andare a vivere in Romania con il suo coniuge, il signor Coman, conformemente alla Direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Le autorità rumene hanno respinto la domanda di soggiorno in Romania del signor

giustizia ha affermato che lo stato civile delle persone, che include le norme sul matrimonio, è una questione che rientra nella competenza esclusiva degli Stati membri. Gli Stati membri sono liberi di consentire o rifiutare i matrimoni omosessuali nella loro legislazione. Tuttavia, nell'esercizio di questa prerogativa, non possono violare le libertà di movimento dei cittadini dell'Unione europea. In altre parole, la Corte ritiene che occorre riconoscere tale matrimonio solo al fine di concedere un diritto di soggiorno derivato a un cittadino di un Paese terzo, affermando che ciò non compromette l'identità nazionale nè minaccia l'ordine pubblico dello Stato membro interessato³⁷.

L'argomentazione della Corte di giustizia può portare ad affermare che l'istituto validamente costituito in uno Stato membro deve essere riconosciuto in un altro Stato membro, anche se al solo scopo di garantire la libera circolazione delle persone. Nel caso del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, si pone la questione dell'applicazione di tale strumento alle coppie omosessuali

Hamilton in quanto il codice civile rumeno vieta i matrimoni tra persone dello stesso sesso e non riconosce tali matrimoni in Romania anche se sono stati validamente contratti in altri Paesi.

³⁷ Per un'analisi della sentenza si veda, per tutti, S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, *Same-sex marriage for the whole EU? Regarding the conclusions of the General Counsel in the Coman Affair*, in *The European Union Law*, 2018; M. REQUENA CASANOVA, *Free movement of same-sex marriages celebrated in the territory of the European Union: consequences of the Coman and others matter*, in *Journal of European Community Law*, 2019; P. JIMÉNEZ BLANCO, *Cross-border mobility of same-sex marriages: the EU takes a step: Judgment of the CJEU of June 5, 2018, case C-673/18: "Coman"*, in *The European Union Law*, 2018; E. STOPPIONI, *Une analyse critique de l'arrêt Coman: déconstruction de la consécration de l'obligation de reconnaissance du droit de séjour du conjoint homosexuel*, in *European Papers, European Forum*, 2019; V. STEHLÍK, *The CJEU crossing the Rubicon on the same-sex marriages? Commentary on the Coman case*, in *International and Comparative Law Review*, 2018, pp. 85-99; D. KOCHENOV e U. BELAVUSAU, *Same-Sex Spouses: More Free Movement, but What About Marriage?, Coman: Case C-673/16, Coman et al. v. Inspectoratul General Pentru Imigrări, Judgment of the CJEU of 5 June 2018*, in *Common Market Law Review*, 2020, pp. 227-242.

registrate. Anche se questo non comporta alcuna unificazione di concetti o interferenza con il diritto di famiglia di ogni Stato, apre la porta a l'obbligo di riconoscere l'istituto esistente. Attraverso questa via indiretta, si può generare una certa omogeneizzazione dei concetti nell'Unione europea.

Si può affermare che il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate costituisce una pietra miliare nella costruzione del diritto internazionale privato dell'Unione europea, poiché mai prima d'ora era stato elaborato un regolamento di questa natura in cui l'unione registrata è protagonista. La diversità delle disposizioni che regolamentano le unioni registrate in ogni Stato ha trasferito il diritto internazionale privato su un terreno molto più complesso e vario che in passato. Non è possibile parlare né di universalità degli istituti né di uniformità del loro contenuto, a differenza di quanto è avvenuto tradizionalmente per l'istituto del matrimonio tra persone di sesso diverso. Proprio perché la regolamentazione del regime patrimoniale delle unioni registrate all'interno dell'Unione europea è nuova, ne deriva una certa complessità sotto il profilo applicativo.

Una delle questioni interpretative più profonde e complicate riguarda l'ambito di applicazione personale. Prima di specificare quale autorità è competente, quale legge si applica al regime patrimoniale della coppia, l'autorità deve stabilire se il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate si applica in un caso specifico.

Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate definisce tali unioni come: «il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma

di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione» (art. 3(1)(a)). Inoltre, il Considerando 16 limita l'applicazione del Regolamento alle «coppie la cui unione è istituzionalmente formalizzata mediante registrazione davanti a un'autorità pubblica». Pertanto, sembra chiaro che qualsiasi coppia che non sia registrata non rientra nell'ambito di applicazione personale di questo Regolamento, escludendo completamente le coppie non sposate, o forse più precisamente, le coppie non registrate³⁸. La ragione, secondo il Regolamento stesso, è che il carattere formale dell'unione registrata permette di tenere conto della sua specificità e di definire norme ad essa applicabili in uno strumento dell'Unione. Alcuni autori interpretano la definizione dell'art. 3(1)(a) in modo ancora più flessibile, affermando che «l'importante è che si tratti di un'unione disciplinata con un regime patrimoniale più o meno unitario, e che sia registrata o sia stata formalizzata nei confronti della società, davanti all'autorità pubblica»³⁹.

Tuttavia, quest'affermazione non chiarisce molte altre questioni che sorgono, quali quelle legate al Paese di registrazione, alla natura della registrazione, o se le coppie omosessuali registrate rientrano o meno nell'ambito di applicazione.

³⁸ Vi sono autori che ritengono che, secondo un'interpretazione più estrema, le unioni che rientrano nel Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate non sono tanto quelle registrate, quanto quelle in cui i partner hanno espressamente dichiarato la loro intenzione di formare un'unione, a prescindere dal fatto che questa dichiarazione di intenti sia stata registrata o meno, M. GARRIDO MELERO, *Las uniones registradas en el ámbito del Reglamento europeo 1104/2016' del Consejo, de 24 de junio*, in A. SERRANO DE NICOLÁS (a cura di), *Los reglamentos UE 2016/1103 y 2016/1104, de regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas*, Madrid, 2020, p. 55.

³⁹ A. QUIÑONES ESCÁMEZ, *Problemas generales de derecho internacional privado en los nuevos reglamentos europeos en materia de regímenes matrimoniales y efectos patrimoniales de las unions*, in *International law and international relations courses in Vitoria-Gasteiz*, 2018, p. 281.

Come indicato sopra, la condizione *sine qua non* stabilita dall'art. 3(1)(a) per l'applicazione del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate è la registrazione dell'unione. Quello che non è chiaro è se la coppia deve registrare l'unione in uno degli Stati vincolati dal Regolamento (ricordiamo che si tratta di una norma di cooperazione rafforzata a cui non tutti i Paesi dell'Unione europea aderiscono), oppure può farlo in altri Stati membri dell'Unione europea, o anche in qualsiasi altro Stato del mondo.

La mancanza di specificazione del Regolamento non indirizza verso nessuna delle opzioni. A prima vista, la sua applicazione sembrerebbe essere limitata alle coppie registrate in uno Stato che è vincolato dal Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Questa soluzione, tuttavia, sembra essere molto restrittiva e non in linea con lo spirito e lo scopo del Regolamento stesso. In primo luogo, l'art. 3(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate afferma che «l'unione registrata è il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge», ma non aggiunge che deve essere la legge di uno Stato membro. Il secondo argomento a favore di un'interpretazione estensiva è che il Regolamento patrimoniale parallelo non limita la sua applicazione ai matrimoni celebrati in uno Stato membro che vi è vincolato, ma ai matrimoni celebrati in qualsiasi Paese del mondo. Entrambi i Regolamenti sono stati redatti contemporaneamente e sono entrati in vigore lo stesso giorno⁴⁰. Il

⁴⁰ I Regolamenti sono entrati in vigore il 28 luglio 2016, venti giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (art. 70 di entrambi i Regolamenti).

contenuto di entrambi gli strumenti giuridici è strutturato in modo identico, trattando la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento delle decisioni e degli atti pubblici, l'esecutività nei confronti dei terzi e concludendo con disposizioni generali e finali. In realtà, inizialmente si era previsto di includere entrambe le materie in unico regolamento, ma ciò si è rivelato impossibile e i due strumenti sono stati divisi⁴¹. Tenendo conto di tutte queste circostanze, non sembra irragionevole pensare che, così come il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi si applica anche ai matrimoni celebrati in qualsiasi Paese del mondo, anche il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate si applica alle unioni registrate indipendentemente dallo Stato di registrazione.

In terzo luogo, è necessario ricordare il carattere universale della legge applicabile designata dalle norme del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate (art. 20). Sarebbe incoerente che

⁴¹ Il “germe” di questi due strumenti giuridici si trova nel Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (GUCE C 19 del 25 gennaio 1999). Sebbene all'epoca non si parlasse di unioni, il tema è stato presto messo all'ordine del giorno in seguito al Progetto di misure per l'attuazione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale (GUCE C 12, 15 gennaio 2001), che prevedeva l'elaborazione di uno strumento sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi e alle conseguenze patrimoniali della separazione di coppie non sposate. Il Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo l'11 dicembre 2009, ha anche affermato che il riconoscimento reciproco dovrebbe essere esteso ai regimi patrimoniali tra coniugi e alle conseguenze patrimoniali della separazione delle coppie non sposate. Nella Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione: Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione (COM (2010) 603), adottata il 27 ottobre 2010, la Commissione ha sottolineato che l'incertezza sui diritti di proprietà delle coppie internazionali è uno dei principali ostacoli che i cittadini europei devono ancora affrontare nella loro vita quotidiana quando esercitano i diritti dell'Unione europea oltre ai confini nazionali. Alla fine è stato deciso di dividere il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi dal Regolamento relativo alle unioni registrate.

L'autorità competente dello Stato in questione potesse applicare la legge di qualsiasi Paese del mondo per risolvere un problema relativo al regime patrimoniale di una coppia, ma allo stesso tempo limitare l'applicazione del Regolamento alle coppie registrate in uno Stato membro.

Infine, bisogna sottolineare che ci sono altre norme dell'Unione europea che hanno specificamente limitato la loro applicazione alle coppie registrate in uno Stato membro. Per esempio, la Direttiva 2004/38 del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri⁴². L'art. 2(2)(b) della Direttiva consente la libera circolazione delle persone con carattere specificamente derivato dal «partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata, sulla base della legislazione di uno Stato membro», una frase che non è stata inserita nel Regolamento relativo agli effetti patrimoniali delle unioni registrate⁴³.

L'inclusione o meno delle unioni registrate tra persone dello stesso sesso nel campo di applicazione del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate è stato il principale pomo della discordia dei negoziati e uno dei motivi essenziali per cui non tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno accettato di aderirvi. Tutti i duri sforzi per dissipare ogni dubbio sulla totale libertà dei Paesi di regolare «il contenuto effettivo del concetto di unione registrata»

⁴² GUUE L 158, 30 aprile 2004. Correzione degli errori, GUUE L 229, 29 giugno 2004.

⁴³ Si veda M. SOTO MOYA, *El Reglamento 1104/2016 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de DIPr.*, in REEI, 2018.

(Considerando 17) non sono serviti. Si rinuncia persino alla creazione di un contenuto omogeneo, che sarebbe essenziale per dotare la norma di un minimo di certezza del diritto⁴⁴. Questo *modus operandi* non deve sorprendere perché il legislatore europeo non è solito elaborare concetti autonomi in materia di diritto di famiglia, ma nella maggior parte dei casi trasferisce questo compito ai sistemi giuridici degli Stati membri. Questo rinvio – presente anche nel Regolamento Bruxelles II *bis*, nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari, nel Regolamento Roma III e nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi – è la ragione per cui ogni Stato interpreta i concetti introdotti nel diritto comunitario secondo i propri criteri. Pertanto, esiste un'inevitabile eterogeneità nell'ambito di applicazione materiale del diritto dell'Unione europea⁴⁵.

La neutralità del Regolamento europeo per quanto riguarda l'inclusione delle coppie dello stesso sesso, significa che in tutti i casi riguardanti il loro regime patrimoniale, è essenziale risolvere in primo luogo la questione se esse sono incluse o meno nel campo di applicazione del Regolamento stesso. Tale questione potrebbe essere risolta in modo diverso a seconda dello Stato membro dell'Unione europea in cui avviene lo scioglimento dell'unione, dello Stato membro dell'Unione europea che si occupa della successione di uno dei partner,

⁴⁴ Secondo A. RODRIGUEZ BENOT, *Article 1: Scope*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU regulations on the property regimes of international couples: A commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 17-28, il concetto partner di un'unione registrata nel Regolamento n. 1104/2016 è meramente funzionale perché può essere impiegato solo ai fini di tale normativa europea.

⁴⁵ Un'approfondita analisi di questi Regolamenti rispetto alle unioni tra le persone dello stesso sesso si può trovare in M. SOTO MOYA, *Uniones transfronterizas entre personas del mismo sexo (Cross-border unions between people of the same sex)*, Valencia, 2013.

dello Stato membro dell'Unione europea in cui le parti desiderano concludere un accordo, *etc.*

Per esempio, il signor A, cittadino belga, e il signor B, cittadino francese, si sposano in Belgio nel gennaio 2020. Poco dopo trasferiscono la loro residenza abituale in Italia. Nel 2021 intendono divorziare e procedere alla liquidazione del regime patrimoniale. Le autorità italiane saranno competenti? La questione preliminare, che precede, appunto, la valutazione circa l'applicabilità dei Regolamenti 2201/2003 e 2016/1103 è se le autorità italiane considerano o meno il signor A e il signor B come coniugi. In linea di principio, ogni Stato è sovrano nel decidere sul concetto di coniugi. L'Italia non ha regolamentato i matrimoni omosessuali, quindi non applicherà il Regolamento (UE) 2016/1103 a questo matrimonio concluso in Belgio. D'altra parte, le autorità belghe lo farebbero. Questo si traduce in una discontinuità di rapporti spaziali e in un'evidente mancanza di tutela giuridica all'interno dell'Unione europea.

La mancanza di una definizione causa, infine, anche problemi di compatibilità tra il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

3.3 Ambito di applicazione temporale dei Regolamenti Gemelli

Si può notare che l'art. 70 dei Regolamenti Gemelli opera una distinzione tra due date diverse:

- La data di entrata in vigore, ovvero venti giorni dopo la pubblicazione dei Regolamenti, 8 luglio 2016, dunque il 28 luglio 2016.
- La data a partire dalla quale si applicano le disposizioni del Regolamento, ovvero il 29 gennaio 2019⁴⁶.

Questa differenza tra l'entrata in vigore degli strumenti e la data della loro applicazione ha permesso la divulgazione del contenuto dei Regolamenti, l'adattamento delle normative interne degli Stati membri e possibilmente una maggiore adesione alla cooperazione rafforzata in materie come questa, dove l'integrazione e l'unificazione sono complicate⁴⁷. In altre parole, la prima data (la data di entrata in vigore) è importante per gli Stati membri e per le loro istituzioni responsabili dell'elaborazione delle disposizioni nazionali di attuazione; essa ha, invece, poca rilevanza per i professionisti come i giudici, gli avvocati, notai o i mediatori. Per questi ultimi soggetti è la data di applicazione dei Regolamenti Gemelli a rivestire fondamentale importanza, in quanto il è punto di svolta a partire dal quale le disposizioni nazionali sono state modificate dalle norme imperative dell'Unione europea.

In generale, i Regolamenti Gemelli si applicano a partire dal 29 gennaio 2019. Tuttavia, le regole più precise di applicazione delle norme regolamentari sono fissate agli artt. 69 (Disposizioni

⁴⁶ Fanno eccezione gli artt. 63 e 64, i quali concernono le informazioni che gli Stati membri devono fornire alla Commissione, da un lato, e l'elaborazione di elenchi, attestati, moduli e procedure di consultazione a tal fine, dall'altro (artt. 65, 66, 67).

⁴⁷ H. MOTA, *Regímenes matrimoniales y sucesión después de la disolución por muerte de un matrimonio transfronterizo: un caso de estudio*, in *Revista Internacional de Legislación y Jurisprudencia*, 2019, p. 58.

transitorie). La regola principale è che i Regolamenti si applicano solo ai procedimenti avviati, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data del 29 gennaio del 2019 o successivamente (art. 69(1) dei Regolamenti Gemelli). È importante sottolineare che le disposizioni transitorie dell'art. 69 riguardano solo l'applicazione dei Regolamenti Gemelli nei confronti degli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata al momento dell'entrata in vigore dei Regolamenti. Per gli Stati membri che aderiranno alla cooperazione rafforzata in una data successiva, sarà emessa una decisione della Commissione che stabilirà disposizioni transitorie adeguate tenendo conto dell'accordo con tale Stato. Questa è una prassi consueta in caso di strumenti di cooperazione rafforzata (si veda, ad esempio, la decisione della Commissione sull'adesione dell'Estonia al Regolamento Roma III⁴⁸) e potrebbe anche essere confrontata con le date specifiche di entrata in vigore degli strumenti europei nei confronti degli Stati di recente adesione all'Unione europea (ad esempio, il Regolamento Bruxelles II *bis* è entrato in vigore il 1° marzo 2005, ma per la Croazia, la quale ha aderito all'Unione europea il 1° luglio 2013, è applicabile a partire da questa data).

Occorre anche notare che il Considerando 69 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 67 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate affermano che il Regolamento n. 1182/71 del Consiglio del 3 giugno

⁴⁸ Decisione (UE) 2016/1366 della Commissione del 10 agosto 2016 che conferma la partecipazione dell'Estonia alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [2016] GUUE L 216.

1971, il quale stabilisce le norme applicabili ai periodi, alle date e ai termini⁴⁹, si applica per il calcolo dei periodi e termini previsti dai Regolamenti Gemelli.

3.3.1 *Ambito di applicazione temporale delle disposizioni sulla competenza*

La libertà di scelta dell'autorità giurisdizionale e le norme sulla competenza devono tener conto dell'ambito temporale di applicazione dei Regolamenti. Essi si applicheranno, quindi, solo ai procedimenti avviati dopo l'entrata in vigore degli stessi, a meno che i coniugi e i partner dell'unione registrata non abbiano stipulato un accordo di scelta della legge, la cui validità è subordinata alle disposizioni dei Regolamenti o alle disposizioni già pubblicate ed entrate in vigore. Pertanto, le regole di competenza nelle relazioni transfrontaliere sono fortemente legate alla portata temporale dei Regolamenti Gemelli. Gli scenari possibili sono i seguenti:

Quadro temporale	Applicazione dei Regolamenti Gemelli
Procedimenti avviati e risolti (anche atti pubblici formalmente redatti o registrati e transazioni	La competenza giurisdizionale internazionale dovrebbe essere stabilita in base alle norme nazionali dello Stato

⁴⁹ GUCE L 124, 8 giugno 1971.

<p>giudiziarie approvate o concluse) prima del 29 gennaio 2019</p>	<p>membro, senza applicare Regolamenti Gemelli.</p>
<p>Procedimenti avviati (anche atti pubblici redatti o registrati o transazioni giudiziarie approvate o concluse) a partire dall'entrata in vigore dei Regolamenti Gemelli</p>	<p>Le norme di competenza giurisdizionale stabilite dai Regolamenti si applicano pienamente negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata.</p>

Ci si potrebbe chiedere come deve essere intesa la dicitura «procedimenti avviati alla data o successivamente», soprattutto nel caso in cui l'impugnazione avvenga successivamente. Come osserva Biagioni, in assenza di chiarimenti nell'art. 69, si deve tener conto dell'instaurazione del procedimento di primo grado⁵⁰. Inoltre, nell'art. 14 che definisce il momento dell'instaurazione del giudizio (elencando gli atti processuali da prendere in considerazione), i Regolamenti Gemelli fanno chiarezza sul termine «instaurazione del procedimento».

⁵⁰ G. BIAGIONI, *Article 69. Transitional Provisions*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU regulations on the property regimes of international couples: A commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 484-88.

A questo proposito, anche se l'art. 14 è stato adottato tenendo presenti le norme sulla litispendenza e sulla connessione, è importante per valutare se i Regolamenti Gemelli devono essere applicati⁵¹. Vale anche la pena notare che è la data di avvio del procedimento principale che conta, la data in cui viene depositata una domanda accessoria, una domanda riconvenzionale, una richiesta di provvedimento cautelare o provvisorio, è poco rilevante ai fini dell'applicazione dei Regolamenti Gemelli.

Dato che i Regolamenti Gemelli sono entrati in vigore relativamente di recente, nella pratica si pongono ancora questioni sull'ambito temporale di applicazione delle disposizioni giurisdizionali.

Il Tribunale di Zagabria, nella sua decisione dell'8 luglio 2020, ha dovuto verificare se i giudici croati erano competenti per decidere sul regime patrimoniale coniugale di cittadini croati che si trovano in Austria. L'attore indicava nel ricorso che il tribunale croato avrebbe dovuto dichiararsi competente in base alle disposizioni del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Il Tribunale distrettuale, tuttavia, ha ritenuto correttamente che il caso non rientrava nell'ambito temporale di applicazione di tale Regolamento, perché il procedimento era stato avviato nel 2017. Dato che il procedimento era stato avviato prima del 29 gennaio 2019, per stabilire la competenza, sono state ritenute applicabili le norme interne di diritto internazionale privato⁵².

Al contrario, in una decisione del 16 marzo 2021, la Corte d'Appello di Arnhem-Leeuwarden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden) ha osservato che, poiché la domanda è stata presentata al Tribunale dopo il 29 gennaio 2019, il

⁵¹ Ibid.

⁵² Tribunale distrettuale di Zagabria (Croazia), 8 luglio 2020, n. Gž Ob 1137/2019-2.

Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi si applica anche temporalmente (art. 69(1))⁵³.

3.3.2 Ambito di applicazione temporale delle disposizioni sul riconoscimento e sull'esecuzione

Quando il procedimento è stato avviato prima dell'entrata in vigore dei Regolamenti Gemelli, tali strumenti non risultano applicabili al fine di stabilire la competenza o la legge applicabile. Tuttavia, se la decisione relativa a tale caso è stata assunta dopo il 29 gennaio 2019, le disposizioni dei Regolamenti Gemelli relative al riconoscimento e all'esecuzione entrano in gioco nella misura in cui le norme sulla competenza applicate siano conformi a quelle stabilite nel Capo II dei Regolamenti.

Affinché le norme nazionali di competenza siano conformi a quelle stabilite nel Capo II del Regolamento, sembra essere sufficiente che le norme nazionali attribuiscono competenza alla stessa autorità giurisdizionale prevista dalle disposizioni dei Regolamenti Gemelli. Nel caso in cui la competenza del giudice fosse basata su un accordo di scelta del foro, è importante che l'accordo di scelta del foro sia valido ai sensi dell'art. 7 dei Regolamenti Gemelli⁵⁴.

⁵³ Corte di Appello di Arnhem-Leeuwarden (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden), 16 marzo 2021, n. 200.277.891/01.

⁵⁴ A tal proposito si veda G. BIAGIONI, *Article 69. Transitional Provisions*, cit., pp. 484-488.

Quadro temporale	Applicazione dei Regolamenti Gemelli
Procedimenti avviati prima del 29 gennaio 2019 ma risolti alla data o successivamente a tale data	Le decisioni rese dopo il 29 gennaio 2019 vengono riconosciute ed eseguite in conformità al Capo IV dei Regolamenti Gemelli. Questo è possibile se le regole di competenza applicate sono conformi a quelle stabilite nel Capo II dei Regolamenti Gemelli (art. 69(2)). Naturalmente, questo è possibile solo per gli Stati che partecipano alla cooperazione rafforzata.
Procedimenti avviati alla data o dopo il 29 gennaio 2019	Senza eccezioni, le decisioni rese dopo il 29 giugno 2019 sono riconosciute ed eseguite in conformità ai Regolamenti Gemelli.

Mentre nel lungo termine tali disposizioni transitorie diventeranno meno importanti, esse restano rilevanti per diversi anni dopo l'entrata in vigore dei Regolamenti Gemelli.

3.3.3 Applicazione temporale delle disposizioni sulla legge applicabile

Ai sensi dell'art. 69(3), il Capo III (Legge applicabile) si applica solo ai coniugi (partner) che si sposano (registrano il raccordo di unione) o che specificano la legge applicabile al loro regime patrimoniale dopo il 29 gennaio 2019 (giorno a partire dal quale si applicano entrambi i Regolamenti). Tale limitazione si traduce in quattro diversi scenari che potrebbero presentarsi nella pratica⁵⁵:

Quadro temporale	Applicazione Dei Regolamenti Gemelli
Un matrimonio o un'unione registrata conclusi prima del 29 gennaio 2019 senza un accordo della scelta della legge applicabile o con un accordo concluso prima di questa data.	In tal caso, si applicano le norme nazionali diritto internazionale privato.

⁵⁵ Sull'ambito di applicazione temporale delle unioni registrate si veda anche: F. DOUGAN e J. KRAMBERGER ŠKERL, *Model clauses for registered partnerships under Regulation (EU) 2016/1104*, in M.J. CAZORLA GONZALEZ e L. RUGGERI (a cura di), *Guidelines for practitioners in cross-border family property and succession law (a collection of model acts accompanied by comments and guidelines for their drafting)*, Madrid, 2020, p. 38.

<p>Un matrimonio o un'unione registrata conclusi prima del 29 gennaio 2019 in cui è stato concluso un accordo sulla scelta della legge applicabile il 29 gennaio 2019 o dopo tale data</p>	<p>In tal caso, i giudici considerano l'accordo di scelta della legge ai sensi dei Regolamenti Gemelli nella misura in cui l'accordo è valido (validità da stabilire ai sensi delle disposizioni del Regolamento).</p>
<p>Un matrimonio o un'unione registrata conclusi il 29 gennaio 2019 o dopo tale data, ma con un accordo di scelta della legge applicabile concluso prima di tale data</p>	<p>In questo caso, i giudici devono applicare i Regolamenti Gemelli e considerare se l'accordo di scelta della legge soddisfa i requisiti stabiliti dal diritto dell'Unione europea.</p>
<p>Un matrimonio o un'unione registrata conclusi il 29 gennaio 2019 o dopo tale data senza accordo di scelta della legge o con un accordo di scelta</p>	<p>Qualsiasi matrimonio o unione registrata con effetti transfrontalieri, concluso a partire dal 29 gennaio 2019, è soggetto ai Regolamenti Gemelli. I Regolamenti Gemelli si applicano a un</p>

della legge concluso dopo tale data	accordo di scelta della legge se è concluso in questo periodo di tempo.
-------------------------------------	---

È evidente che le norme sulla legge applicabile nei Regolamenti Gemelli sono legate non alla data di avvio del procedimento (come le norme sulla competenza) ma alla data di costituzione del rapporto giuridico⁵⁶. L'idea di tale scelta è legata al bisogno di certezza del diritto e di prevedibilità: la coppia deve sapere in anticipo quale legge si applica al regime patrimoniale. Se la coppia formalizza la propria relazione dopo che i Regolamenti Gemelli sono divenuti applicabili, è in linea con le loro aspettative giuridiche che sarà questo strumento a regolare la legge applicabile al loro regime patrimoniale. Se, invece, si sono sposati o hanno registrato la loro unione prima, i Regolamenti Gemelli non si applicano alle loro situazione, si applicheranno invece le norme nazionali sul conflitto di leggi (ciò che la coppia ragionevolmente si aspettava al momento della formalizzazione della relazione).

L'art. 69(3), prevede che anche il Capo III dei Regolamenti Gemelli si applichi alle coppie che designano la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o all'unione registrata dopo il 29 gennaio 2019. In altre parole, il Regolamento si applica anche alle coppie che hanno formalizzato prima la loro relazione ma i cui accordi

⁵⁶ Un principio simile si applica in altri strumenti relativi alla legge applicabile, per esempio nel Regolamento sulle successioni.

di scelta della legge sono stati conclusi nel periodo di tempo in cui i Regolamenti Gemelli erano già applicabili. Inoltre, in dottrina si sostiene che il termine “designare” implichi che i Regolamenti Gemelli si applicano anche alle situazioni in cui l'accordo di scelta della legge è modificato o integrato dopo tale data⁵⁷. Naturalmente, tale regolamentazione è in linea con le aspettative legittime dei coniugi e dei partner e tale disposizione era necessaria per la coerenza degli strumenti.

3.4 Ambito di applicazione territoriale dei Regolamenti Gemelli

I Regolamenti Gemelli sono vincolanti e direttamente applicabili solo negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata ai sensi della Decisione UE 2016/954: ossia Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo Slovenia, Finlandia e Svezia. Questo è il principio che si trae dall'art. 20(4) del Trattato sull'Unione europea, il quale prevede che gli atti adottati nel quadro di una cooperazione rafforzata vincolano solo gli Stati membri partecipanti⁵⁸.

Gli altri Stati membri dell'Unione europea sono considerati Stati terzi ai fini dell'applicazione del Regolamento. Quando una causa in materia di regime patrimoniale tra coniugi sorge dinanzi all'autorità giurisdizionale degli Stati membri dell'Unione europea che non partecipano alla cooperazione rafforzata, essi applicano il loro diritto

⁵⁷ G. BIAGIONI, *Article 69. Transitional Provisions*, cit., pp. 484-488.

⁵⁸ Inoltre, gli atti adottati nel quadro della cooperazione rafforzata non sono considerati parte della *acquis*, il quale deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione europea.

interno per stabilire la competenza, la legge applicabile o le norme di riconoscimento ed esecuzione.

Per esempio, un caso recente affrontato dal Tribunale regionale di Klaipėda (Lituania, un Paese che non partecipa alla cooperazione rafforzata), riguarda coniugi cittadini lituani. I coniugi, dopo aver risieduto in Germania per molti anni, erano tornati in Lituania con il loro bambino, e lì avevano avviato una causa di divorzio. Il tribunale ha stabilito la sua competenza per il divorzio, la responsabilità genitoriale e il mantenimento, in conformità con i Regolamenti europei pertinenti. Per quanto riguarda il regime patrimoniale, i giudici hanno affermato che, poiché non esiste un Regolamento europeo che possa essere applicato ai regimi patrimoniali della coppia (la Lituania non è parte del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi), occorre procedere applicando il diritto nazionale⁵⁹.

Va notato che anche se il Considerando 11 dei Regolamenti Gemelli stabilisce che la competenza territoriale è pienamente applicabile solo in diciotto Paesi che partecipano alla cooperazione rafforzata, la legge di qualsiasi altro Stato membro dell'Unione europea o anche un Paese terzo può essere applicata nell'ambito dei Regolamenti Gemelli grazie al principio dell'applicazione universale (art. 20). Gli artt. 62 di entrambi i Regolamenti sottolineano che nessuno di essi pregiudica l'applicazione delle convenzioni bilaterali o multilaterali in vigore, fatta eccezione per quelle tra gli Stati membri prevalenti sui Regolamenti stessi. Moreno sostiene⁶⁰ che per quanto riguarda la legge

⁵⁹ Tribunale regionale di Klaipėda (Lituania), 20 maggio 2021, n. e2A-728-896/2021.

⁶⁰ G. PALAO MORENO, *Forum necessitatis*, in I. BUIGUES e G. PALAO MORENO (a cura di), *Régimen económico matrimonial y efectos patrimoniales de las uniones registradas en la Unión Europea*, Valencia, 2019, pp. 131-134.

applicabile si fa principalmente riferimento alla Convenzione dell'Aia del 1978⁶¹, la quale continua ad essere applicabile in Francia, nei Paesi Bassi e in Lussemburgo, nonché alle rilevanti convenzioni in materia firmate nei Paesi Scandinavi.

Infine, l'ambito di applicazione territoriale è dato dalla scelta della legge applicabile o dal criterio di collegamento quale la residenza abituale o la cittadinanza.

Nel primo caso, e alla luce di quanto sopra, sembrerebbe che le parti possano scegliere la legge applicabile di qualsiasi Stato membro applicando l'art. 20 e sulla base del principio di libera scelta disciplinato dall'art. 22 di ciascun Regolamento, compresa la legge di uno Stato membro non partecipante; tuttavia, in tal caso, sarà necessario prendere in considerazione le limitazioni che l'articolo stesso stabilisce riferendosi alla legge dello Stato partecipante (o non) alla cooperazione rafforzata.

Di conseguenza, la libera scelta della legge applicabile si ridurrebbe a un massimo di sei ordinamenti giuridici nazionali diversi se le parti hanno doppia cittadinanza, e quattro se ne hanno una sola ciascuna⁶². Le cittadinanze degli Stati membri diversi, per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea⁶³, devono essere su un piano di parità, senza che uno Stato membro possa dare la preferenza alla sua cittadinanza in base alle sue norme nazionali.

⁶¹ A. RODRIGUEZ BENOT, *Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la unión europea*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2019, p. 9.

⁶² S. DE VIDO, *The relevance of dual nationality in conflict-of-law issues relating to divorce and legal separation in Europe*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2012, pp. 222-232.

⁶³ Corte giust., 7 luglio 1992, c. 369/90, M.V. Micheletti e altri c. Delegación del Gobierno en Cantabria.

Un'opzione per ogni cittadinanza e luogo di residenza abituale diverso dall'altro. Queste opzioni possono essere ridotte nel caso di matrimoni tra persone dello stesso sesso a dodici Stati membri dell'Unione europea che non prevedono la loro regolamentazione: Croazia, Repubblica Ceca, Cipro, Slovenia, Grecia Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia, Bulgaria e Romania; così come per le unioni registrate, che non sono regolate negli ultimi sei Stati membri menzionati. Sulla base delle possibili opzioni e di alcuni studi che sono stati condotti nell'ambito del Progetto PSEFS⁶⁴ devono essere affrontati tre possibili scenari che potrebbero interessare i matrimoni e le unioni registrate nella determinazione della legge applicabile. Essi differiscono per quanto riguarda il coinvolgimento o meno di uno Stato membro che partecipa a una cooperazione rafforzata. Le possibilità sono che entrambe le parti siano cittadini degli Stati membri dell'Unione europea che partecipano alla cooperazione rafforzata (si confronti il Considerando 11 dei Regolamenti Gemelli), che solo uno dei coniugi o partner sia cittadino di tale Stato e l'altro non lo sia; che nessuno dei due sia cittadino di tale Stato. In quest'ultimo caso, il Regolamento Roma III e le norme nazionali pertinenti si applicheranno ai matrimoni, e solo le seconde per quanto riguarda le unioni registrate.

L'ambito di applicazione territoriale, anche se in apparenza semplice, contiene asimmetrie che dovranno essere chiarite secondo le disposizioni dell'art. 26(1), dell'uno o dell'altro Regolamento, a seconda

⁶⁴ Progetto "Personalized Solution in European Family and Succession Law (PSEFS)" n. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017, <https://www.euro-family.eu>. Atlas: <https://www.euro-family.eu/atlas>.

del caso specifico⁶⁵. I criteri di collegamento da prendere in considerazione sono: il luogo di residenza, la cittadinanza o lo Stato con cui i coniugi presentano il collegamento più stretto; la legge dello Stato ai sensi della quale l'unione registrata è stata costituita. Per queste ultime, si evita il collegamento con la cittadinanza o la residenza abituale, poiché ciò potrebbe comportare l'applicazione di una legge che non riconosce l'istituto dell'unione registrata, anche se la legge applicabile ha carattere universale.

Di conseguenza, le parti possono aver formato la loro unione in uno Stato e in quel momento o successivamente avere la loro residenza abituale in un altro Stato. Indipendentemente dal fatto che i coniugi o i partner siano dello stesso sesso o di sesso diverso, tutti i cittadini europei e i loro familiari hanno diritto alla mobilità transfrontaliera sul territorio comunitario, per sé e per i loro familiari. Questa situazione può essere complicata dal punto di vista della validità formale, perché un'unione deve essere registrata, e quindi è necessario un atto formale davanti a un'autorità pubblica, e in molti ordinamenti giuridici non è richiesto un periodo precedente di convivenza.

Da un altro lato, l'ambito territoriale si basa su fattori di collegamento come la residenza abituale o la cittadinanza.

Va notato che le circostanze della residenza o della residenza abituale sono variabili e possono quindi causare qualche alterazione, sia perché ci sono elementi indeterminati come la definizione di entrambi i

⁶⁵ M. SOTO MOYA, *Ámbito de aplicación personal del Reglamento 2016/1104 sobre régimen patrimonial de la pareja registrada*, in *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia*, 2020, pp. 7-8.

termini, sia perché il tempo per determinare la residenza varia a seconda del Paese.

Nella causa c. 523/07⁶⁶, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che la residenza abituale corrisponde al luogo in cui la persona ha una certa integrazione in un ambiente sociale e familiare. L'organo giudiziario nazionale deve quindi determinare lo Stato della residenza abituale, nel caso specifico, in base alle circostanze specifiche.

Ci sono differenze nella legislazione dei diversi Stati membri dell'Unione europea nel determinare la residenza abituale:

- quando ci avviciniamo all'indeterminatezza del termine residenza/domicilio, troviamo soluzioni diverse. Mentre in Portogallo⁶⁷ e Polonia⁶⁸ il domicilio è dove si trova la residenza abituale, in Irlanda un domicilio di origine equivalente al concetto di residenza abituale è un domicilio d'elezione, che si identifica con il luogo in cui vi è un'intenzione permanente o indefinita di risiedere⁶⁹. In Italia⁷⁰, il domicilio è il luogo dove si trovano le attività e gli interessi professionali della persona, che non deve necessariamente coincidere con la residenza (dove la persona vive abitualmente).
- inoltre, i requisiti relativi alla durata della residenza variano a seconda del Paese, dai quaranta giorni di residenza prima del deposito della domanda in Scozia, ai tre mesi di residenza

⁶⁶ Corte giust., 2 aprile 2009, c. 523/07, A.

⁶⁷ https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/portugal/family-member_en.

⁶⁸ https://ec.europa.eu/immigration/country-specific-information/poland/family-member_en.

⁶⁹ P. ROGERSON, *Habitual Residence: The New Domicile?*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 90. L'autrice ritiene necessaria l'intenzione della persona di stabilirsi.

⁷⁰ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1116&langId=en&intPageId=4629>.

preventiva richiesta a Cipro, ai dodici mesi richiesti in Belgio o a Malta. Tuttavia, l'ultima residenza o domicilio è anche indefinita, come in Grecia, Inghilterra o Galles, dove è sufficiente avere un domicilio sul territorio.

Ciononostante, tutti i Paesi europei hanno qualcosa in comune. Tutti considerano la residenza o il domicilio e la cittadinanza come elementi di collegamento stretti quando regolano le norme di diritto internazionale privato. Questi fattori sono quindi utilizzati per determinare l'organo internazionale competente che deve risolvere i conflitti derivanti dagli effetti patrimoniali del matrimonio o delle unioni registrate nelle controversie con i membri di diversa cittadinanza, e nella divisione dei beni a causa di annullamento, separazione, divorzio/scioglimento, o morte.

Infine, dobbiamo evidenziare che esistono elementi di collegamento con il Regolamento sulle successioni: tale è l'art. 4 dei Regolamenti Gemelli, nell'ipotesi in cui la successione di un partner di un'unione registrata o di un coniuge sia oggetto di un procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria di uno Stato membro ai sensi del Regolamento (UE) 2012/650 (questo argomento, tuttavia, è trattato in un altro capitolo).

4. Osservazioni conclusive

L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa avanza con l'adozione di Regolamenti Gemelli, i quali rappresentano un passo avanti per le famiglie transfrontaliere, in quanto, scopo di tali strumenti,

è quello di evitare il sovrapporsi di decisioni inconciliabili in diversi Stati membri, nell'interesse del funzionamento armonico della giustizia. Entrambi i Regolamenti rappresentano un momento di sviluppo nel diritto privato europeo, nel quadro della cooperazione rafforzata e nella flessibilità data dall'applicazione universale dell'art. 20.

In questo senso, i nuovi strumenti di diritto internazionale privato e processuale civile contribuiscono a fornire soluzioni alle questioni derivanti dalla mobilità di persone di diverse nazionalità all'interno dell'Europa, dal punto di vista materiale, temporale e personale, in virtù delle disposizioni per l'individuazione dell'autorità giurisdizionale competente e della legge applicabile al caso specifico, in cui dovrebbero essere coinvolti gli Stati con diversi sistemi giuridici. Così sono state introdotte norme di conflitto armonizzate per scongiurare risultati contraddittori, perché la regola principale dovrebbe garantire che il regime patrimoniale tra coniugi e gli effetti patrimoniali dell'unione registrata siano regolati da una legge prevedibile con la quale vi è uno stretto legame. La portata territoriale, temporale, personale e materiale è determinata rispettando il principio della libera circolazione come diritto regolato dall'Unione europea quando si tratta di accertare la residenza dei partner dell'unione registrata e dei coniugi, indipendentemente dal fatto che siano coppie dello stesso sesso o di sesso diverso.

In conclusione, i Regolamenti Gemelli costituiscono un ulteriore passo verso l'unificazione del diritto internazionale privato della famiglia, finalizzato alla creazione di un quadro uniforme di norme di conflitto per risolvere le questioni transfrontaliere che sorgono

all'interno della famiglia, e non all'unificazione delle sue norme sostanziali. I Regolamenti Gemelli si applicano solo a fattispecie transfrontaliere e non a casi puramente domestici. Per determinare se i Regolamenti Gemelli si applicano in un caso specifico, occorre studiare e prendere in considerazione la loro portata temporale, territoriale e materiale. Tutti questi elementi sono determinati nel rispetto del principio della libera circolazione come diritto regolato nell'Unione europea. Infine, bisogna ricordare che entrambi i Regolamenti sono divenuti pienamente applicabili il 29 gennaio 2019, e da quel momento il diritto internazionale privato degli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata non si applica.

IVANA KUNDA e AGNÈ LIMANTÈ*

Disposizioni sulla competenza nei Regolamenti Gemelli

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La concentrazione della competenza come principio chiave. – 2.1. La concentrazione nel *forum successionis*. – 2.2. Concentrazione nel *forum divortii*. – 3. Competenza negli “altri casi”. – 3.1. *Forum prorogatum expressum*. – 3.2. *Forum prorogatum tacitum*. – 3.3. Le regole di *default*. – 4. Norme residuali sulla competenza. – 4.1. Il *forum alternativum*. – 4.2. Limitazione del procedimento. – 4.3. Foro sussidiario. – 4.4. *Forum necessitatis*. – 4.5. Foro in caso di domanda riconvenzionale. – 4.6. Foro per le misure provvisorie. – 5. Coordinamento tra procedimenti in diversi Stati membri. – 5.1. Il momento di adizione dell'autorità giurisdizionale. – 5.2. Litispendenza. – 5.3. Connessione. – 6. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

I coniugi o i partner in unione registrata, i quali sono di nazionalità diversa, vivono in due o più Stati come coppia o i cui beni sono situati in due o più Paesi, si trovano ad affrontare diverse questioni concernenti il regime patrimoniale, nel caso in cui si trovino nella situazione di dividere i loro beni per gestirli, di separarsi o in caso di morte di uno dei due¹. La prima di tali questioni riguarda l'autorità giurisdizionale competente. Spesso la coppia non sa in quale Stato può iniziare il

* Ivana Kunda, professore ordinario e capo del Dipartimento di Diritto privato internazionale e europeo presso la Facoltà di Giurisprudenza all'Università di Rijeka e vicepresidente per la ricerca. Agnè Limantè, MA, PhD, è *chief researcher* presso Law Institute of the Lithuanian Centre for Social Sciences.

¹ La nozione di «patrimonio dei coniugi» nel diritto internazionale privato europeo è ampia e si rifà alle sue origini di diritto civile. W. PINTENS, *Matrimonial Property Law in Europe*, in K. BOELE-WOELKI, K. MILES e J. SCHERPE (a cura di), *The Future of Family Property in Europe*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2011, p. 20. Con riferimento allo stesso concetto nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi si veda P. QUINZÁ REDONDO, *Matrimonial Property Regimes*, in I. VIARENGO e F.C. VILLATA (a cura di), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Oxford, 2020, p. 105.

procedimento e se la divisione dei beni può essere risolta insieme ad altre questioni (ad esempio il divorzio o gli alimenti). Negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata in materia di regimi patrimoniali ed effetti patrimoniali delle unioni registrate, i Regolamenti Gemelli forniscono le risposte.

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate devono essere letti di pari passo anche per quanto riguarda le norme sulla competenza, delineate nel Capo II, artt. 4-19 di entrambi i Regolamenti. Gli artt. 4 e 5 stabiliscono le norme di competenza prevalenti a livello gerarchico, mentre l'art. 6 prevede norme di competenza in “altri casi”, integrate dall'art. 7 con riferimento alla limitata autonomia delle parti nella scelta dei giudici competenti di uno Stato membro e dell'art. 8 sulla competenza fondata sulla comparizione del convenuto. Altre norme sulla competenza giurisdizionale riguardano la competenza alternativa e sussidiaria (artt. 9 e 10), il *forum necessitatis* (art. 11), la domanda riconvenzionale (art. 12), la limitazione del procedimento (art. 13) e i provvedimenti provvisori (art. 19). Inoltre, il Capo II affronta alcune questioni procedurali diverse dalla competenza, come l'adizione di un'autorità giurisdizionale (art. 14), la verifica della competenza e della ricevibilità (artt. 15 e 16), la litispendenza (art. 17) e la connessione (art. 18). Queste regole sono di applicazione obbligatoria, il giudice non può declinare la competenza attribuitagli dai Regolamenti Gemelli, a meno che una particolare disposizione in tal senso lo permetta, ad esempio gli

artt. 9 e 13². Allo stesso modo, l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro investita di una questione relativa al regime patrimoniale tra coniugi per la quale non è competente ai sensi dei Regolamenti Gemelli, deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza ai sensi dell'art. 15.

Prima di discutere le regole sulla competenza, sembra opportuno effettuare alcune notazioni di carattere strutturale. In primo luogo, ad eccezione delle variazioni presenti negli artt. 5 e 6, le disposizioni sulla competenza del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate sono equivalenti. Pertanto, in questo capitolo i riferimenti al Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi devono essere ritenuti vevoli anche per il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, salvo indicazione contraria. Allo stesso modo, i riferimenti ai coniugi o alle questioni patrimoniali tra coniugi devono essere ritenuti validi anche per i partner in unione registrata o per le questioni relative agli effetti patrimoniali di tali unioni, e simili. In secondo luogo, analogamente ad altri strumenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea, le norme sulla competenza giurisdizionale dei Regolamenti Gemelli disciplinano la competenza internazionale delle autorità giurisdizionali degli Stati membri, senza indicare un giudice in concreto all'interno di uno Stato membro. Di conseguenza, per individuare il giudice che tratterà il caso si devono consultare le norme interne relative alla competenza territoriale e materiale in uno Stato membro, determinata dal Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e dal Regolamento

² P. FRANZINA, *Article 13. Limitation of Proceedings*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 132.

sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. In terzo luogo, il riferimento a «Stato membro» è limitato agli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata instaurata dai Regolamenti Gemelli. Negli Stati membri non partecipanti, invece dei Regolamenti Gemelli, i giudici applicano la normativa nazionale che non è trattata in questo capitolo³. Infine, il riferimento al termine «autorità giurisdizionale» dovrebbe essere inteso, sulla falsariga del Considerando 29 dei Regolamenti Gemelli, come riferimento non solo alle autorità giurisdizionali *stricto sensu*, ma anche ad altri organi o soggetti competenti incaricati di funzioni giudiziarie come o in luogo delle autorità giurisdizionali, quali i notai e i professionisti legali in alcuni Stati membri⁴.

2. La concentrazione della competenza come principio chiave

Come visto nel capitolo 2, l'Unione europea ha adottato una serie di Regolamenti separati che si occupano di diverse aree del diritto internazionale privato della famiglia, con il risultato di un approccio atomizzato – diversi strumenti giuridici regolano la competenza in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale, di sottrazione di minori, di alimenti e di successioni. Ognuno di essi tende a fissare le proprie regole di competenza con criteri di attribuzione diversi. Peraltro, alcuni ambiti del diritto di famiglia non sono affatto

³ Si veda il capitolo 3 di questo volume.

⁴ In Francia, tale funzione è affidata ai notai, mentre in Italia queste decisioni sono prese dagli ufficiali di stato civile e dagli avvocati. Si veda L. RUGGERI, *Registered Partnerships and Property Consequences. Jurisdiction*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property Relations of Cross Border Couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 59.

contemplati dagli strumenti giuridici europei armonizzati, come la competenza in materia di *status* delle persone o la cessazione delle unioni registrate. L'utilizzo di una varietà di strumenti nazionali e europei è ulteriormente complicato dal fatto che ci sono pochi riferimenti incrociati tra questi strumenti, in particolare, tra le regole di competenza⁵. I Regolamenti Gemelli si distinguono a questo proposito in quanto si rifanno parzialmente alle norme uniformi di competenza dell'Unione europea in materia di successioni⁶ e di matrimonio⁷, nonché alle norme interne di competenza in materia di scioglimento o annullamento dell'unione registrata. Apparendo solo più tardi nella serie dei regolamenti dell'Unione europea di diritto internazionale privato in materia di famiglia⁸, i Regolamenti Gemelli riconoscono i vantaggi dell'interconnessione tra gli strumenti di diritto di famiglia dell'Unione europea, in particolare la concentrazione della competenza giurisdizionale⁹. Gli artt. 4 e 5 sono entrambi obbligatori nei loro

⁵ Un riferimento da uno strumento all'altro dell'Unione europea è previsto tra le obbligazioni alimentari e la responsabilità genitoriale, mentre il riferimento da uno strumento dell'Unione europea a una legge nazionale è previsto tra le obbligazioni alimentari e lo stato delle persone. Si veda l'art. 3(c) e (d) del Regolamento sulle obbligazioni alimentari. Il riferimento all'interno di uno strumento collega (mediante proroga della competenza) la competenza in materia di responsabilità genitoriale alla materia matrimoniale di cui all'art. 12(1) del Regolamento Bruxelles II *bis*.

⁶ Si veda il Regolamento sulle successioni.

⁷ Si veda il Regolamento Bruxelles II *bis*, che dal 1° Agosto 2022 sarà sostituito dal Regolamento Bruxelles II *ter*.

⁸ Le norme di diritto internazionale privato sui regimi patrimoniali tra coniugi erano già previste nel Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, GUUE C 53, 3.3.2005, pp. 1-14, in particolare p. 13. Si veda C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 21.

⁹ Si veda il Considerando 32 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Si veda altresì A. LIMANTÉ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party Autonomy in the Context*

rispettivi ambiti di applicazione e occupano un posto primario nell'architettura della competenza giurisdizionale dei Regolamenti Gemelli, al di sopra delle altre regole di competenza. Di conseguenza, i giudici di qualsiasi Stato membro diverso da quelli competenti ai sensi degli artt. 4 o 5, a seconda dei casi, devono dichiarare d'ufficio, *ex art.* 15, la propria incompetenza¹⁰.

2.1 *La concentrazione nel forum successiois*

L'art. 4 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi concentra la competenza con riferimento a tali regimi, in caso di morte di uno dei coniugi, presso gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui è stata avviata la causa successoria. L'articolo prevede che gli organi giurisdizionali di uno Stato membro, aditi in materia di successione del coniuge ai sensi del Regolamento sulle successioni (*forum successiois*), siano anche competenti a decidere sulle questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi che sorgono in relazione a tale causa di successione. Oltre a garantire l'economia e l'efficienza della procedura, tale concentrazione mira anche ad evitare potenziali difficoltà o risultati contraddittori derivanti dalla correlazione tra le questioni successorie e i regimi patrimoniali dei coniugi¹¹. Questa soluzione appare certamente in linea con la logica in quanto, secondo le leggi di molti Paesi, la liquidazione del regime patrimoniale precede la

of Jurisdiction-al and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2020, p. 142.

¹⁰ I. KUNDA, *Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost*, in *Hrvatska pravna revija*, 2019, p. 31.

¹¹ A. BONOMI, *Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), cit., pp. 52-53.

decisione sulla successione, e la successione riguarda soltanto beni del defunto e non del coniuge superstite. Così, la concentrazione della competenza giurisdizionale tiene conto degli stretti legami tra le questioni successorie e quelle concernenti il regime patrimoniale, permettendo una gestione ragionevole dei due procedimenti. Essa è tuttavia limitata alla competenza giurisdizionale internazionale di un determinato Stato membro, mentre l'applicazione della sua legislazione interna in materia di competenza territoriale può ancora comportare che il procedimento relativo alla successione e il procedimento relativo al regime patrimoniale tra coniugi siano trattati separatamente da due giudici diversi in uno stesso Stato membro¹². Il vantaggio della concentrazione non viene comunque meno, perché la coerenza e il coordinamento sono sicuramente garantiti in misura maggiore all'interno di un unico ordinamento giuridico piuttosto che tra due ordinamenti diversi.

La regola di competenza dell'art. 4 è obbligatoria, non tollera eccezioni e non può essere derogata dalla volontà delle parti, come precisato sopra. I requisiti che consentono la sua applicazione sono chiari, triplici e cumulativi: (i) l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è adita in merito alla causa di successione del coniuge deceduto, (ii) la competenza di tale autorità giurisdizionale è stabilita ai sensi del Regolamento sulle successioni, e (iii) le questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi sono correlate a tale causa di

¹² P. FRANZINA, *Jurisdiction in Matters related to Property Regimes under EU Private International Law*, in *Yearbook of Private International Law*, 2017/2018, p. 169. In senso critico si veda P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO*, in A. DUTTA e J. WEBER (a cura di), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, München, 2017, p. 14.

successione¹³. Detti requisiti sono stati interpretati in modo estensivo della dottrina, in particolare il requisito della connessione, il quale dovrebbe comprendere non solo le cause matrimoniali in cui devono essere risolte questioni di natura preliminare al procedimento in materia di successione, ma anche questioni quali l'assunzione di prove che potrebbero favorire l'economia processuale¹⁴. Spetta all'autorità giurisdizionale adita valutare con particolare attenzione la correlazione alla luce dell'art. 4¹⁵.

Quando un'autorità giurisdizionale dello Stato membro è investita di tale causa di successione, la materia del regime patrimoniale tra coniugi è attratta nella stessa competenza per effetto della connessione accessoria. In virtù del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, la concentrazione della competenza permane anche se la causa di successione si estingue dopo l'inizio di quella matrimoniale, essendo questa definitivamente decisa, risolta o altro¹⁶. Al contrario, se l'autorità giurisdizionale è adita nella causa relativa al regime patrimoniale tra coniugi dopo che la causa di successione si è già conclusa, l'art. 4 non sarà applicabile e si dovranno invece applicare gli artt. 6 e seguenti.

¹³ Si confronti A. BONOMI, *Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), cit., p. 56, il quale pur accettando il requisito di cui alla lettera b) afferma che «non è del tutto chiaro dal testo». Qui si sostiene che la formulazione «l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente in materia di successione del coniuge ai sensi del Regolamento UE n. 650/2012» è chiara e non lascia spazio ad altre interpretazioni se non quella per cui la condizione di cui alla lettera b) è lineare.

¹⁴ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., p. 171.

¹⁵ R. FRIMSTON, *Article 4: Jurisdiction in the Event of Death of One of the Spouses*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 49.

¹⁶ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., 166; A. BONOMI, *Article 4. Jurisdiction in the event of the death of one of the spouses [partners]*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di.), cit., p. 55.

L'applicazione dell'art. 4 implica che la competenza in materia matrimoniale dipende direttamente dai criteri di competenza previsti dal Regolamento sulle successioni. A differenza dell'art. 5, come si vedrà più avanti, l'art. 4 non opera alcuna distinzione tra i criteri di competenza del Regolamento sulle successioni¹⁷. La norma generale sulla competenza di cui all'art. 4 stabilisce la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte, sulla quale la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fornito una recente interpretazione (Causa *E.E.*)¹⁸.

E.E. è un cittadino lituano la cui madre ha sposato *K.-D.E.*, un cittadino tedesco. Insieme a sua madre, *E.E.*, ancora minorenne, era andato a vivere in Germania. Nel 2013, la madre di *E.E.* redigeva un testamento presso uno studio notarile di Garliava (Lituania) e nominava suo figlio *E.E.* come unico erede del suo intero patrimonio. Dopo la morte della madre, avvenuta in Germania, *E.E.* chiedeva al notaio di Kaunas (Lituania) di aprire la successione e rilasciare un certificato di diritti successori nel 2017. Il notaio si rifiutava di farlo nella convinzione che la residenza abituale della defunta al momento della morte fosse in Germania, nonostante il fatto che la madre di *E.E.* fosse una cittadina lituana che non aveva mai interrotto i legami con la sua patria. Anche se la Corte Suprema della Lituania non ha sollevato direttamente la questione della residenza abituale del defunto al momento della morte, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fornito in via incidentale alcune linee guida. La Corte di giustizia ha sottolineato che il Regolamento sulle successioni è costruito sul concetto di un'unica residenza abituale del defunto, escludendo la

¹⁷ P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO*, in A. DUTTA e J. WEBER (a cura di.), cit., p. 15.

¹⁸ Corte giust., 16 luglio 2020, c. 80/19, *E.E.*

possibilità di considerare una persona abitualmente residente in diversi Stati¹⁹. Facendo riferimento ai Considerando 23 e 24 del Regolamento, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha fissato i criteri per stabilire la residenza abituale del defunto. L'autorità che si occupa della successione dovrebbe effettuare una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti alla sua morte e al momento della sua morte, tenendo conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti, in particolare, la durata e la regolarità della presenza del *de cuius* nello Stato interessato, nonché le condizioni e i motivi di tale presenza. In seguito, l'autorità dovrebbe verificare dove si trovava il centro degli interessi della famiglia del defunto e della sua vita sociale. Se questo è ancora insufficiente per stabilire la residenza abituale, si dovrebbe prendere in considerazione la serie di criteri secondari – nazionalità e ubicazione dei beni²⁰.

Come rilevato da Bonomi, quando la competenza giurisdizionale in materia di successioni è basata sulla residenza abituale del defunto ai sensi dell'art. 4 del Regolamento sulle successioni, la concentrazione della competenza giurisdizionale nella causa sul regime patrimoniale all'interno dello stesso Stato membro è prevedibile e solitamente vicina al coniuge superstite²¹. Esiste inoltre una necessaria prossimità tra la materia dei regimi patrimoniali dei coniugi e l'autorità giurisdizionale adita in materia di successioni, ad esempio ai fini dell'assunzione delle prove. Il legame è, secondo il Bonomi, più debole quando la competenza in materia di successioni si basa su altri criteri, ad esempio

¹⁹ Corte giust., 16 luglio 2020, c. 80/19, E.E., paragrafo 40.

²⁰ Per un commento dettagliato su questo caso, si veda A. LIMANTÉ, *The E.E. Decision (C-80/19) Sheds Light on Notaries Acting as 'Courts' and on a Few Other Notions within the Context of the Succession Regulation*, in *European Papers*, 2021, p. 45-55.

²¹ A. BONOMI, *The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and Its Impact on Non-participating Member States*, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, p. 81 <https://doi.org/10.31261/PPPM.2020.26.07> visitato il 07.04.2021.

su quelli di cui all'art. 10 del Regolamento sulle successioni che prevede una competenza sussidiaria ed elenca come criteri di competenza la cittadinanza, la precedente residenza abituale e l'ubicazione dei beni²². Inoltre, l'art. 5 del Regolamento sulle successioni consente alle parti interessate di scegliere l'organo giurisdizionale dello Stato membro la cui legge è stata scelta dal defunto per regolare la sua successione ai sensi dell'art. 22 del Regolamento stesso. Ciò è stato considerato da alcuni come una «suggestiva influenza degli eredi» sulla competenza giurisdizionale che si estende alla materia di regimi patrimoniali tra coniugi, in quanto mette il coniuge superstite in una posizione inaspettata e scomoda²³. Ciò non sembra costituire una difficoltà vera e propria, almeno in quelle circostanze in cui uno degli eredi è il coniuge superstite. In particolare, l'accordo di proroga ai sensi dell'art. 5 del Regolamento sulle successioni deve essere concluso dalle parti interessate, il che significa che tutte le parti che hanno un interesse alla successione sono parti necessarie dell'accordo di proroga. Nel caso in cui una di esse non fosse parte dell'accordo, come ad esempio il coniuge superstite, l'organo giurisdizionale prescelto manterrà la competenza solo se tale parte, terza rispetto all'accordo, compare senza contestare la

²² A. BONOMI, *Article 4. Jurisdiction in the Event of the Death of One of the Spouses [Partners]*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di.), cit., p. 64.

²³ J. GRAY e P. QUINZÁ REDONDO, *The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law*, in J.-S. BERGÉ, S. FRANCO e M. GARDEÑES SANTIAGO (a cura di.), in *Boundaries of European Private International Law*, Bruxelles, 2015, p. 642.

competenza dell'organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 9 del Regolamento sulle successioni²⁴.

Occorre sottolineare che la regola della concentrazione di cui all'art. 4 si applica solo se l'organo giurisdizionale investito della causa di successione appartiene a uno Stato membro che partecipa, a seconda dei casi, sia al Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi o al Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sia al Regolamento sulle successioni. Mentre tutti gli Stati membri vincolati dai Regolamenti Gemelli sono vincolati anche dal Regolamento sulle successioni, il numero di Paesi vincolati dal Regolamento sulle successioni (tutti gli Stati membri, tranne Danimarca e Irlanda) è superiore a quelli vincolati dai Regolamenti Gemelli (diciotto Stati membri). Se l'autorità giurisdizionale, ad esempio della Lituania, della Polonia e dell'Ungheria, che non sono vincolate dai Regolamenti Gemelli, viene adita per una causa in materia di successioni, esiste un potenziale conflitto di competenza in materia di regimi patrimoniali tra gli Stati membri in cui tale competenza può essere individuata dalle norme nazionali e gli altri Stati membri in cui tale competenza può essere stabilita ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi²⁵.

²⁴ I. KUNDA e D. VRBIJANAC, *Choice of Court and Applicable Law under Regulation (EU) 650/2012*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ e L. RUGGERI (a cura di.), *Guidelines for Practitioners in Cross-Border Family Property and Succession Law*, Madrid, 2020, p. 51.

²⁵ Vedi anche A. BONOMI, *The Regulation*, cit., p. 85.

2.2 Concentrazione nel forum divorzii

Analogamente all'art. 4, l'art. 5 dei Regolamenti Gemelli mira a concentrare la competenza in uno Stato membro, quello del *forum divorzii*. Esso prevede che le autorità giurisdizionali degli Stati membri investiti di una domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis* (che sarà sostituito dal Regolamento Bruxelles II *ter*) siano anche competenti a decidere su questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi connesse a tale domanda. Poiché le questioni legate al regime patrimoniale tra coniugi al giorno d'oggi sorgono tipicamente in conseguenza dello scioglimento del matrimonio, l'art. 5 sarà probabilmente la norma relativa alla competenza dei Regolamenti Gemelli più frequentemente utilizzata.

Rispecchiando l'art. 4, i fattori che comportano l'applicazione dell'art. 5 sono cumulativi: a) l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente a decidere sulla domanda in materia matrimoniale (divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio), b) la competenza di tale autorità giurisdizionale è stabilita ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*, e c) le questioni relative al regime patrimoniale tra i coniugi sono correlate a tale domanda in materia matrimoniale. Le osservazioni di cui sopra relative ai requisiti dell'art. 4 sono applicabili, *mutatis mutandis*, anche l'art. 5.

Tuttavia, l'art. 5 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi ha una caratteristica aggiuntiva: prevede due modalità diverse per la concentrazione della competenza giurisdizionale. In alcuni casi, la concentrazione della competenza è automatica (incondizionata), in altri

casi, per la concentrazione della competenza, è richiesto il consenso dei coniugi²⁶. La necessità o meno del consenso dipende dal criterio di competenza del Regolamento Bruxelles II *bis* invocato nella causa di divorzio. L'estensione automatica della competenza è prevista per i casi in cui la competenza per il divorzio si basa sui primi quattro criteri dell'art. 3(1)(a) del Regolamento Bruxelles II *bis*, detti anche criteri di competenza “forti”²⁷: la residenza abituale comune attuale o ultima dei coniugi, la residenza abituale del convenuto e la residenza abituale di uno dei due in caso di domanda congiunta.

Due cittadini italiani sono sposati e vivono in Spagna. Se uno dei due avvia il procedimento di divorzio in Spagna, i giudici spagnoli saranno competenti a decidere la causa di divorzio ai sensi dell'art. 3(1)(a), primo punto, del Regolamento Bruxelles II *bis*. Ai sensi dell'art. 5 del Regolamento sul regime patrimoniale tra coniugi, i giudici spagnoli saranno automaticamente competenti a decidere anche in materia di regime patrimoniale.

Quando la competenza per il divorzio si basa su criteri di competenza “deboli”²⁸ di cui all'art. 3(1)(a), quinto e sesto punto del Regolamento Bruxelles II *bis*, che consentono a uno dei coniugi di scegliere la giurisdizione a lui più vicina (il ricorrente ha risieduto in uno Stato membro per almeno un anno immediatamente prima della

²⁶ Contrariamente all'art. 5 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, in caso di convivenza registrata, ai sensi dell'art. 5(2) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, l'accordo tra i partner è sempre necessario per la concentrazione della competenza nel *forum dissolutionis*. Ciò è giustificato dal fatto che la competenza giurisdizionale nei procedimenti di scioglimento delle unioni registrate si basa sulle norme interne di diritto internazionale privato (il Regolamento Bruxelles II *bis* si applica solo ai matrimoni) e può quindi differire tra gli Stati membri.

²⁷ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., p. 172.

²⁸ Ibid.

domanda o sei mesi nel caso dello Stato membro della sua cittadinanza) e soffre di un «deficit di legittimazione»²⁹, i coniugi devono accettare di concentrare la competenza in materia patrimoniale nel rispettivo Stato membro. Richiedendo il consenso dei coniugi in questi casi, il Regolamento sui regimi patrimoniali mira a garantire l'equità, in modo che la scelta della giurisdizione più vicina per il divorzio non si rifletta sulla scelta della competenza per regimi patrimoniali³⁰. In altre parole, è importante limitare i vantaggi del *forum shopping* derivanti dalla natura alternativa³¹ dei criteri di competenza giurisdizionale di cui l'art. 3 del Regolamento Bruxelles II *bis*³². L'accordo dei coniugi sulla concentrazione della giurisdizione è richiesto anche nei casi in cui si faccia valere la norma sulla competenza per la conversione della separazione personale in divorzio di cui all'art. 5 o la competenza residuale di cui all'art. 7 del Regolamento Bruxelles II *bis*. Se tale accordo non viene raggiunto, si applica l'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi.

Un marito croato e una moglie italiana vivono in Croazia. Dopo qualche anno, la moglie riceve delle offerte di lavoro a Bruxelles e vi si trasferisce. Il marito rimane in Croazia. Dopo un anno a Bruxelles, la moglie chiede il divorzio. Ai sensi dell'art. 3(1)(a), quinto punto del Regolamento Bruxelles II *bis*, i giudici belgi sarebbero competenti per il divorzio. Tuttavia, le questioni patrimoniali

²⁹ P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit nach EuGüVO und EuPartVO*, in A. DUTTA e J. WEBER (a cura di), cit., p. 18.

³⁰ A. LIMANTÈ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party Autonomy*, cit., p. 145.

³¹ Si veda Corte giust., 16 luglio 2009, c. 168/08, Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko in Hadadi (Hadady), paragrafo 48.

³² W. PINTENS e J.M. SCHERPE, *Matrimonial Property*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI e P. DE MIGUEL ASENSIO (a cura di), *Encyclopedia of Private International Law*, II, Cheltenham, 2017, p. 1239.

saranno di competenza dei giudici belgi solo se il marito acconsente a tale concentrazione ai sensi dell'art. 5(2)(a) del Regolamento sui regimi patrimoniali. In mancanza dell'accordo del marito sulla concentrazione della competenza, i giudici belgi decideranno sulla domanda di divorzio, mentre il giudice competente a decidere sullo scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi sarà determinato con riferimento all'art. 6.

Ai sensi dell'art. 5(3) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, se l'accordo sulla concentrazione della competenza per i regimi patrimoniali tra coniugi e la competenza per il divorzio, ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*, è concluso prima che l'autorità giurisdizionale sia adita per decidere sul regime patrimoniale, l'accordo deve essere conforme all'art. 7(2) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Lo stesso prevede l'art. 5(2) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate con riferimento all'art. 7. Secondo Frimston, la nozione di «accordo» deve essere interpretata in modo autonomo come una dichiarazione vincolante delle parti che conferisce la competenza giurisdizionale sul regime patrimoniale ai giudici dello Stato membro competente a decidere sulla domanda di divorzio o su altre questioni³³. L'accordo può essere concluso in qualsiasi momento prima che il giudice sia adito, ma è anche possibile che le parti accettino che il giudice adito per lo scioglimento del matrimonio o della convivenza sia competente a decidere in materia di regime patrimoniale con un siffatto accordo quando la causa è già

³³ R. FRIMSTON, *Article 5: Jurisdiction in Case of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 57.

pendente dinanzi al giudice. In questo contesto Viarengo suggerisce che, in mancanza di indicazioni contrarie nei Regolamenti Gemelli, sarebbe ragionevole supporre che essi consentono anche l'accettazione tacita della competenza del giudice adito, secondo le norme (procedurali) pertinenti in vigore nello Stato membro del foro³⁴. Sebbene la concentrazione di vari procedimenti connessi dinanzi ai giudici di un unico Stato membro sia un obiettivo importante dei Regolamenti Gemelli³⁵, la conclusione di cui sopra sull'accettazione tacita è difficile da conciliare, sia con il sistema complessivo delle disposizioni dei Regolamenti Gemelli, che operano come un insieme di norme autosufficienti (tranne quando la competenza residuale è esplicitamente prevista), sia con la specifica formulazione dell'art. 5 che fa espresso riferimento all'art. 7, ma non all'art. 8 sulla *prorogatio* tacita³⁶. Ne deriva che, per garantire la certezza del diritto e la prevedibilità, nonché per facilitare le decisioni informate delle parti, un accordo esplicito, ove richiesto, è necessario ai sensi dell'art. 5 e non può essere sostituito dalla proroga tacita, né tantomeno dalle norme procedurali

³⁴ I. VIARENGO, *Article 5 Jurisdiction in Cases of Divorce, Legal Separation or Marriage Annulment [in Cases of Dissolution or Annulment]*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 76.

³⁵ Si veda il Considerando 32 dei Regolamenti Gemelli.

³⁶ Lo stesso vale nella disposizione parallela dell'art. 4(2) della Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi COM/2011/0126 definitivo – CNS 2011/0059, il quale enuncia: «L'accordo può essere concluso in qualsiasi momento, anche nel corso del procedimento. Se è concluso prima del procedimento, deve essere formulato per iscritto, datato e firmato da entrambe le parti». Questi requisiti di forma comportano necessariamente un accordo esplicito e non sono stati modificati nella versione finale delle disposizioni, ma semplicemente sostituiti nomotecnicamente dal riferimento all'art. 7 in cui sono precisati gli stessi requisiti di forma.

interne. Per quanto riguarda i requisiti relativi alla forma dell'accordo, si fa riferimento al paragrafo che si occupa di illustrare il contenuto dell'art. 7³⁷.

3. Competenza negli "altri casi"

I Regolamenti Gemelli danno chiaramente la priorità all'unità della competenza per le cause connesse e al coordinamento tra i diversi strumenti giuridici. Tuttavia, la concentrazione della competenza non può essere raggiunta in alcune situazioni in cui non è possibile applicare gli artt. 4 e 5. La competenza giurisdizionale in tali situazioni è stabilita in base alle regole di *default* dell'art. 6, se le parti non hanno scelto un foro ai sensi dell'art. 7 e se non v'è stata una tacita accettazione della competenza ai sensi dell'art. 8.

3.1 Forum prorogatum expressum

L'art. 7 dei Regolamenti Gemelli, che apre un varco all'autonomia delle parti nella scelta del foro competente (*prorogatio fori*), entra in gioco solo se non è possibile l'applicazione degli artt. 4 e 5, dunque, se non è possibile la concentrazione della competenza giurisdizionale³⁸. Ai sensi dell'art. 7 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, le parti (si noti che viene usato il termine «parti» e non «coniugi») possono convenire che la competenza esclusiva a decidere sulle questioni relative al loro regime patrimoniale sia attribuita: i) ai giudici dello Stato membro

³⁷ Si veda di seguito il paragrafo 3.1. in questo capitolo.

³⁸ Si veda anche E. LEIN, *Article 7. Election de fori*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104*, Bruxelles, 2021, p. 433.

della *lex causae* (ai sensi dell'art. 22, dell'art. 26(1) (a) o (b) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi o degli artt. 22 e 26(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate) o ii) ai giudici dello Stato membro del *locus celebrationis*. La scelta tra le diverse *lex causae* si articola in quattro opzioni possibili in funzione della residenza abituale e delle cittadinanze dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo sulla scelta della legge, il che equivale a cinque scelte potenziali delle parti di collegamento con le autorità giurisdizionali, che aumentano quando un coniuge ha due o più cittadinanze.

Tali opzioni limitate risultano dal bilanciamento tra l'autonomia delle parti e la certezza del diritto (soprattutto la prevedibilità)³⁹. Esse, poi, sono ulteriormente limitate dal fatto che le parti possono scegliere soltanto l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro partecipante. Se le parti sono sposate in uno Stato terzo (o in uno Stato membro non partecipante) e scelgono la legge di tale Stato come applicabile al loro regime patrimoniale, una convenzione che preveda il ricorso alle autorità giurisdizionali di tale Stato terzo non è valida ai sensi del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e si applicano le norme di *default* dell'art. 6⁴⁰. D'altro canto, una convenzione valida sulla proroga della competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria di un determinato Stato membro ai sensi dell'art. 7 deroga alla competenza

³⁹ *ivi*, pp. 430-431.

⁴⁰ Si veda anche P. FRANZINA, *Article 7. Choice of Court*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020.

dei giudici di qualsiasi altro Stato membro sulla base dei criteri di cui all'art. 6.

Un partner con doppia cittadinanza croata e bosniaca, residente in Slovenia, e l'altro partner, cittadino tedesco e polacco, residente in Lussemburgo, i quali hanno registrato la loro unione in Spagna, possiedono beni in Croazia, Francia, Germania e Lussemburgo. Essi intendono scegliere il giudice che sarà competente a pronunciarsi sugli effetti patrimoniali della loro unione registrata. Le loro opzioni sono le seguenti: 1. i giudici sloveni come *forum residentiae habitualis*, 2. i giudici lussemburghesi come *forum residentiae habitualis* per l'altro partner, 3. i giudici croati come *forum nationalis* per un partner, 4. i giudici tedeschi come *forum nationalis* per l'altro partner, 5. i giudici spagnoli come *forum celebrationis*. La nazionalità bosniaca di un partner e quella polacca dell'altro sono irrilevanti perché il primo Paese non è uno Stato membro, mentre il secondo non è uno Stato membro partecipante. Anche i giudici francesi non rientrano nel novero dei giudici che possono essere aditi, dato che l'ubicazione dei beni non è un fattore rilevante per la scelta dei giudici.

È importante notare che i Regolamenti Gemelli si riferiscono alla scelta delle «autorità giurisdizionali dello Stato membro» e non alla scelta di un particolare giudice nello Stato membro individuato. Se un accordo includesse un'indicazione di un tribunale in concreto, ciò richiederebbe un'interpretazione. È probabile che in tal caso i giudici ritengano che le parti si siano accordate sul foro dello Stato membro a cui appartiene il giudice indicato, mentre la validità della scelta del luogo (foro indicato) sarebbe deciso in base alle norme interne dello Stato membro in questione.

Ci si potrebbe chiedere chi, in particolare, debba o possa concludere un accordo sensi dell'art. 7. La disposizione stessa e il

Considerando 36 impiegano rispettivamente i termini «parti» e «parti interessate». Mankowski afferma che può essere parte di un tale accordo anche una terza persona, dato che alcune controversie patrimoniali tra coniugi coinvolgono potenzialmente parti diverse dei coniugi stessi⁴¹. Il termine «parti» mira ad una soluzione flessibile che, secondo Firmston, dipende dalla natura e dalla portata del procedimento⁴². Ad esempio, le «parti interessate» possono essere gli eredi legittimi e i potenziali eredi che figurano in un testamento, nonché altre parti che rivendicano un certo diritto sull'eredità, come il legatario o l'esecutore testamentario (ma non i creditori che vantano soltanto un credito sull'eredità)⁴³.

L'art. 7(2) dei Regolamenti Gemelli disciplina la forma dell'accordo di scelta del foro e richiede che sia «espresso per iscritto, datato e firmato dalle parti». Una comunicazione per posta elettronica è considerata per iscritto se fornisce una registrazione durevole dell'accordo⁴⁴. Tali requisiti rigorosi quanto alla forma, come nota Franzina, assicurano che la volontà delle parti possa essere stabilita con sufficiente certezza, sulla base di prove adeguate, servendo anche a rafforzare la scelta informata delle parti e la sistemazione ponderata dei loro interessi⁴⁵.

⁴¹ P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit*, cit., p. 22.

⁴² R. FRIMSTON, *Article 7: Choice of Court*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, cit., p. 63.

⁴³ *Ivi*, p. 64.

⁴⁴ Ci si potrebbe chiedere come, nel caso dello scambio di email, il requisito della firma possa essere soddisfatto. Sembra naturale che la firma elettronica dovrebbe essere accettata, tuttavia, molto probabilmente, se un accordo è firmato, scansionato e poi inviato via e-mail, tale scambio dovrebbe essere sufficiente perché un accordo soddisfi i requisiti dell'art. 7(2).

⁴⁵ Si veda anche P. FRANZINA, *Article 7. Choice of Court*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), cit., p. 90.

La formulazione dell'art. 7(3) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi indica che non esistono restrizioni relative al momento in cui l'accordo deve essere stipulato, consentendo alle parti di concludere tale accordo prima, al momento o dopo la conclusione del matrimonio sotto forma di clausola inserita nel patto prematrimoniale o nella convenzione matrimoniale o, ancora, in una convenzione di separazione; e tuttavia, ciò può avvenire anche prima, al momento o dopo l'inizio del procedimento giudiziario⁴⁶.

3.2 Forum prorogatum tacitum

Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro, che non sono competenti sulla base di un accordo esplicito o delle disposizioni di *default*, possono essere competenti anche sulla base di un accordo tacito delle parti (*prorogatio tacita*). La disposizione dell'art. 8 dei Regolamenti Gemelli è formulata secondo i modelli precedenti, in particolare, l'art. 26 del Regolamento Bruxelles I *bis*⁴⁷. Pertanto, essa richiede che il convenuto compaia dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro partecipante investita della causa in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, senza contestare la competenza dell'autorità

⁴⁶ Se concludono un accordo con un certo anticipo rispetto a questi eventi, i coniugi non hanno la certezza che il loro accordo di scelta del foro si applichi, in quanto non vi è certezza che la questione patrimoniale sia trattata contemporaneamente al procedimento di successione di uno di loro o a loro divorzio, annullamento del matrimonio o separazione personale. Vedi A. LIMANTÉ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party Autonomy*, cit., p. 146.

⁴⁷ Le disposizioni che richiedono il consenso del convenuto per alcune questioni relative alla materia del patrimonio coniugale si trovano nelle legislazioni interne, come l'art. 59(2) della precedente Legge croata sulla risoluzione dei conflitti di leggi con le disposizioni di altri Paesi in determinate materie (*Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*), NN 53/91 e 88/01.

giurisdizionale. Tuttavia, i Regolamenti Gemelli aggiungono un ulteriore requisito volto a promuovere il principio di prossimità, nonché la coincidenza tra foro e *ius*⁴⁸: solo i) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro della *lex causae* (ai sensi dell'art. 22, dell'art. 26(1) (a) o (b) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi o degli artt. 22 e 26(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate) o ii) le autorità giurisdizionali dello Stato membro del *locus celebrationis*, possono acquisire competenza in tal modo.

In linea con il modello dell'art. 26(2) del Regolamento Bruxelles I *bis* che si occupa della posizione delle parti deboli (come i consumatori o i dipendenti), l'art. 8 prevede che, prima di assumere la competenza, il giudice deve «assicurarsi che il convenuto sia informato del suo diritto di eccepire l'incompetenza e degli effetti della comparizione o della mancata comparizione». Questa disposizione mira a garantire che l'accettazione del convenuto non derivi dalla mancanza di informazioni sulla sua situazione processuale. Il consenso informato deve essere dato indipendentemente dal fatto che il convenuto sia rappresentato da un avvocato o abbia ricevuto una consulenza legale adeguata⁴⁹. Il momento opportuno per ricevere l'informazione non è definito nei Regolamenti Gemelli, ma logicamente, deve avvenire prima del momento in cui il giudice stabilisce la propria competenza, idealmente, se è possibile, nel momento in cui al convenuto vengono notificati gli atti di avvio del procedimento⁵⁰.

⁴⁸ S. CORNELOUP, *Article 8. Jurisdiction based on the Appearance of the Defendant*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 93 e 96.

⁴⁹ P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit*, cit., p. 31.

⁵⁰ E. LEIN, *Article 8.*, cit., p. 455.

3.3 *Le regole di default*

In mancanza di un valido accordo sulla scelta del foro negli “altri casi” ai sensi dell’art. 7 o di una tacita accettazione della competenza del giudice ai sensi dell’art. 8, interviene l’art. 6. Esso prevede una serie di criteri di competenza che si sviluppano intorno alla residenza abituale e alla cittadinanza. Come indicato nel Considerando 35 dei Regolamenti Gemelli, questi criteri di collegamento sono stabiliti per garantire l’esistenza di un collegamento oggettivo tra i coniugi e lo Stato membro in cui viene esercitata la competenza.

In particolare, la competenza ai sensi dell’art. 6 è attribuita, in ordine successivo, al giudice di uno Stato membro (il criterio di competenza successivo viene in rilievo se non sono soddisfatti i requisiti di quello precedente): (i) nel cui territorio i coniugi hanno la residenza abituale nel momento in cui è adita l’autorità giurisdizionale (*forum residentiae habitualis communis*)⁵¹, (ii) nel cui territorio i coniugi hanno avuto l’ultima residenza abituale, purché uno di essi vi risieda ancora nel momento in cui è adita l’autorità giurisdizionale, (iii) nel cui territorio il convenuto risiede abitualmente nel momento in cui il giudice è adito (regola che incarna il principio *actor sequitur forum rei*), e (iv) della cittadinanza comune dei coniugi nel momento in cui il giudice è adito (*forum nationalis communis*). Oltre ai motivi di competenza di cui sopra, l’art. 6 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate aggiunge un quinto punto – (v) la competenza dei giudici dello Stato membro in base alla cui legge è stata costituita l’unione registrata (*forum*

⁵¹ Il requisito della residenza abituale in uno Stato membro si riferisce soltanto allo stesso Paese di residenza, il che significa che non è necessario che i coniugi (partner) vivano effettivamente insieme perché questo requisito sia soddisfatto.

celebrationis). Il motivo aggiuntivo è dovuto al fatto che non tutti gli Stati membri riconoscono le unioni registrate, quindi, concedere la competenza alle autorità giurisdizionali dello Stato in cui l'unione è stata registrata, assicura che, almeno in quello Stato membro, l'unione sarà riconosciuta e quindi sarà possibile porvi fine.

Due sloveni si sono conosciuti e sposati ad Amsterdam, dove entrambi hanno studiato. Successivamente, il marito si è trasferito in Francia alla ricerca di un impiego migliore con l'intenzione di progredire nella sua carriera. Anche la moglie ha lasciato i Paesi Bassi perché ha trovato lavoro a Bruxelles, dove spera di rimanere. Un anno dopo, la moglie ha avviato la causa di divorzio presso un tribunale belga, che è competente ai sensi dell'art. 3(1)(a), quinto punto del Regolamento Bruxelles II *bis*. Affinché si possa concentrare la competenza per decidere sullo scioglimento del regime patrimoniale dei coniugi, è necessario il consenso del marito. Se il marito non è d'accordo, la competenza deve essere stabilita in base all'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Per prima cosa, occorre verificare se i coniugi hanno una residenza abituale comune. Nel caso in questione, i coniugi non hanno la residenza abituale comune, perché uno vive in Belgio e l'altro in Francia, con l'intenzione di rimanere in detti Paesi. Anche il successivo criterio di attribuzione non permette di determinare la competenza, poiché nessuno dei coniugi è più residente nei Paesi Bassi. Nella terza ipotesi, solo il giudice francese (se il marito, in quanto convenuto, vi risiede abitualmente) o, nell'ultima ipotesi, il giudice sloveno (per la cittadinanza comune dei coniugi) sarebbe competente a decidere sul regime patrimoniale dei due sposi.

Sebbene la definizione di residenza abituale non sia contenuta nei Regolamenti Gemelli, né in altri Regolamenti dell'Unione europea⁵², essa molto probabilmente sarà interpretata sulla falsariga del concetto di residenza abituale ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*⁵³. Nel diritto internazionale privato dell'Unione europea il termine «residenza abituale» riceve un'interpretazione autonoma e i suoi elementi sono precisati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea⁵⁴. Affinché sia stabilita la residenza abituale, è essenziale la presenza fisica in uno Stato membro; dovrebbe essere chiaro che tale presenza non può essere in alcun modo temporanea o intermittente⁵⁵. Sebbene la stabilità e la presenza siano importanti, tuttavia, anche l'intenzione di una persona di stabilire una residenza abituale è rilevante, specialmente nei casi in cui la residenza è di durata relativamente breve, a condizione che tale intenzione sia manifestata da alcuni

⁵² Le uniche definizioni di «residenza abituale» si riferiscono a quella delle persone giuridiche e delle persone fisiche che agiscono nell'esercizio della loro attività professionale, art. 19 del Regolamento Roma I.

⁵³ Confronta R. FRIMSTON *Article 6: Jurisdiction in Other Cases*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, pp. 60-61; T. KRUGER, *Finding a Habitual Residence*, in I. VIARENGO e F.C. VILLATA (a cura di), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Hart Publishing, Oxford, 2020, pp. 117-132.

⁵⁴ Finora, nel contesto del diritto internazionale privato della famiglia, la maggior parte dei casi riguarda la residenza abituale di un minore. Si vedano, ad esempio, Corte giust., 2 aprile 2009, c. 523/07, A., paragrafi 34-35; Corte giust., 22 dicembre 2010, c. 497/10 PPU, Barbara Mercredi c. Richard Chaffe, paragrafi 45-46. Tuttavia, la causa c. 501/20, M.P.A. c. LC D N M T, che riguarda l'interpretazione della residenza abituale di adulti che spesso si spostano tra le giurisdizioni (diplomatici), è attualmente pendente davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

⁵⁵ Corte giust., 9 ottobre 2014, c. 376/14 PPU, C. c. M., paragrafo 51; Corte giust., 15 febbraio 2017, c. 499/15, W. e V. c. X., paragrafo 60; Corte giust., 8 giugno 2017, c. 111/17 PPU, O.L. c. P.Q., paragrafo 43; Corte giust., 28 giugno 2018, c. 512/17, H.R. con l'intervento di KO, *Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu*, paragrafo 41; Corte giust., 17 ottobre 2018, c. 393/18, UD c. XB, paragrafo 50.

comportamenti concreti⁵⁶. In ogni caso, il concetto di residenza abituale deve essere stabilito caso per caso tenendo conto delle circostanze concrete.

Per quanto riguarda l'ultimo criterio di attribuzione della competenza, è importante sottolineare che conta solo la cittadinanza comune dei coniugi. Qualora i coniugi avessero cittadinanze diverse, questo criterio verrebbe subito meno. Se invece i coniugi hanno più di una cittadinanza comune, ci si chiede se la sentenza *Hadadi* possa applicarsi per analogia. Invocando il Considerando 50 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 49 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, Franzina sostiene che, purtroppo, la possibilità di ricorrere al principio *Hadadi* è esplicitamente esclusa⁵⁷. Non è chiaro come questa conclusione possa essere estesa alla competenza giurisdizionale, dal momento che questi Considerando sono chiaramente fissati nel contesto della legge applicabile, non della competenza giurisdizionale⁵⁸. Tale approccio è logico per la legge applicabile, perché non può esserci più di una legge

⁵⁶ Corte giust., 22 dicembre 2010, c. 497/10 PPU, *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, paragrafi 50-51.

⁵⁷ P. FRANZINA, *Article 6. Jurisdiction in Other Cases*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 82-84. Questi Considerando affermano che la questione delle cittadinanze multiple non rientra nell'ambito del Regolamento e deve essere risolta dal diritto nazionale, dalle convenzioni internazionali applicabili e dai principi generali del diritto dell'Unione europea.

⁵⁸ Ciò è evidente dalla struttura del preambolo che, nel caso del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, contiene linee guida sulla competenza e sulle questioni procedurali in generale fino al Considerando 41, mentre le questioni relative alla legge applicabile sono trattate dal Considerando 43 in poi. Inoltre, l'ultima frase del Considerando 50 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi si riferisce anche alla legge applicabile. Questa struttura viene replicata nel Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, con una numerazione leggermente diversa.

applicabile allo stesso tempo. Al contrario, le autorità giurisdizionali con competenza elettiva concorrente sono comuni nel diritto internazionale privato dell'Unione europea e la Corte di giustizia nella sentenza *Hadadi* ha trovato questo risultato accettabile. In tale sentenza, la Corte ha respinto il concetto di «cittadinanza prevalente» esistente nel diritto internazionale privato di molti Stati membri, paventando che la verifica della competenza potesse essere assoggettata a criteri ambigui e diventare onerosa, il che in termini pratici si sarebbe tradotto in un contenzioso potenzialmente agguerrito già nella fase di determinazione della competenza stessa⁵⁹.

Per queste ragioni si sostiene che per quanto riguarda la competenza ai sensi dell'art. 6 dei Regolamenti Gemelli, il principio affermato nel caso *Hadadi* dovrebbe informare l'interpretazione della cittadinanza comune dei coniugi da parte dei giudici come criterio di competenza e le loro cittadinanze comuni doppie, triple *etc.* dovrebbero essere considerate equivalenti⁶⁰. Di conseguenza, sarebbero competenti i giudici di entrambi o più Stati membri di cui i coniugi hanno la cittadinanza comune, a scelta della parte che avvia il procedimento⁶¹. Pertanto, qualora siano proposti procedimenti paralleli dinanzi ai giudici di Stati membri diversi, si può ricorrere all'art. 17 dei Regolamenti Gemelli per risolvere un conflitto tra queste competenze concorrenti⁶².

⁵⁹ Corte giust., 16 luglio 2009, c. 168/08, Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko in *Hadadi (Hadady)*, paragrafo 55.

⁶⁰ Si veda anche S. MARINO, *I rapporti matrimoniali della famiglia nella operazione giudiziaria civile dell'Unione europea*, Milano, 2019, p. 143.

⁶¹ Corte giust., 16 luglio 2009, c.168/08, Laszlo Hadadi (Hadady) c. Csilla Marta Mesko in *Hadadi (Hadady)*, paragrafo 58.

⁶² A. BONOMI, *Article 6. Compétence dans des affaires de divorce, de séparation de corps ou d'annulation du mariage*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des*

4. Norme residuali sulla competenza

Le principali disposizioni sulla competenza giurisdizionale di cui sopra sono completate da un insieme di altre disposizioni volte a regolare particolari situazioni ipotizzabili nelle cause riguardanti i regimi patrimoniali con elementi transfrontalieri. La competenza alternativa, sussidiaria e necessaria può essere importante per garantire l'accesso alla giustizia e alla sua corretta amministrazione. Fornendo due opzioni distinte per declinare la competenza, i Regolamenti Gemelli assicurano inoltre la protezione dei sistemi del diritto di famiglia domestici o il coordinamento con i Paesi terzi.

4.1 // forum alternativum

L'art. 9 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi prevede norme sulla competenza alternativa, che si applicano in via eccezionale, se un'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente ai sensi dell'art. 4, 6, 7 o 8 ritiene che «il suo diritto internazionale privato non riconosce il matrimonio in questione ai fini del procedimento in materia di regime patrimoniale tra coniugi». Analogamente, l'art. 9 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate prevede norme analoghe se l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente ai sensi degli artt. 4, 5 o 6(a), (b), (c) o (d), ritiene che «il suo diritto nazionale non contempla l'istituto dell'unione registrata». In tali situazioni, il giudice può (ma non deve) dichiararsi incompetente. Tuttavia, questo articolo non è applicabile se

relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104, Bruxelles, 2021, p. 427.

il matrimonio si è concluso con un divorzio, una separazione personale o un annullamento o se le parti hanno ottenuto lo scioglimento o l'annullamento di unione registrata, a seconda dei casi, che può essere riconosciuta nello Stato membro del foro.

Le ragioni di questa disposizione, unica nel panorama del diritto internazionale privato dell'Unione europea, sono quelle di offrire una “strategia d'uscita” con la quale i giudici degli Stati membri partecipanti, il cui diritto nazionale non può riconoscere alcuni matrimoni, come quelli tra persone dello stesso sesso, possono «ritirarsi elegantemente dal ruolo loro conferito»⁶³. In questo senso gli Stati membri partecipanti non rischiano di perdere il potere sul riconoscimento del rapporto di coppia quando un particolare tipo di rapporto non è conosciuto in quello ordinamento giuridico⁶⁴. Infatti, le leggi di alcuni Stati membri non prevedono il matrimonio omosessuale, bensì prevedono le unioni registrate per le coppie omosessuali, mentre altre non prevedono nessuno dei due⁶⁵.

Se l'autorità giurisdizionale competente a risolvere la questione ai sensi dei Regolamenti, decide di dichiararsi incompetente ai sensi dell'art. 9, deve farlo senza indebito ritardo in modo da consentire alla coppia di cercare un altro foro (*forum alternativum*). Per evitare che tali coppie rimangano prive di accesso alla giustizia a causa della

⁶³ I. KUNDA, *Novi međunarodnoprivatnopravni*, cit., p. 34.

⁶⁴ P. FRANZINA, *Article 9. Alternative Jurisdiction* in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 108.

⁶⁵ Per una panoramica completa dei tipi di rapporti di coppia riconosciuti nei differenti Stati membri, si veda L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019.

declinazione della competenza⁶⁶, è data alle parti la possibilità di convenire l'attribuzione della competenza alle autorità giurisdizionali di qualsiasi altro Stato membro partecipante ai sensi dell'art. 7. In mancanza di tale accordo, sono competenti le autorità giurisdizionali di qualsiasi altro Stato membro partecipante ai sensi dell'art. 6 o 8, ovvero le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui è stato concluso il matrimonio. Il Considerando 38 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 36 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate chiariscono che la gerarchia, altrimenti presente, tra i criteri di competenza in queste disposizioni (artt. 6 e 8) non si applica quando uno di essi è invocato come *forum alternativum*.

4.2 Limitazione del procedimento

Oltre all'opzione di cui all'art. 9 dei Regolamenti Gemelli, l'art. 13 prevede un motivo per cui il giudice può declinare parzialmente la propria competenza, seppur solo in relazione a singoli beni. La ragione alla base di questa opzione è il coordinamento con la competenza degli Stati terzi. In assenza di un regime generale di coordinamento delle situazioni che implicano un collegamento con uno Stato terzo come nel Regolamento Bruxelles I *bis*, questa opzione è destinata a proteggere gli interessi delle parti quando esiste un tipo specifico di collegamento con uno Stato terzo. Operando come un'eccezione, questa disposizione intacca il principio dell'unità del patrimonio che, oltre ad essere sancito

⁶⁶ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., p. 185.

con riferimento alla legge applicabile⁶⁷, è anche un elemento strutturale nell'architettura delle norme sulla competenza.

Tale limitazione nell'ambito del procedimento è consentita al giudice adito per decidere sul regime patrimoniale tra coniugi quando: (i) l'eredità del defunto, la cui successione rientra nel Regolamento sulle successioni, comprende beni situati in uno Stato terzo, (ii) una delle parti ha presentato la richiesta di limitazione del procedimento, e (iii) si può prevedere che la decisione di tale autorità giudiziaria su uno o più di tali beni non sarà riconosciuta né, se del caso, dichiarata esecutiva in tale Stato terzo. La somiglianza con l'art. 12 del Regolamento sulle successioni non è affatto casuale; le due disposizioni sono funzionalmente collegate perché le questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi sono spesso preliminari a quelle del procedimento relativo alla successione. Pertanto, le condizioni equivalenti contenute nelle disposizioni, permettono di combinare gli esiti in modo coerente quando lo stesso bene situato in uno Stato terzo è oggetto di entrambi i tipi di questione. Detto questo, i risultati dell'applicazione delle disposizioni non devono necessariamente essere gli stessi in tutti i casi, poiché gli organi giurisdizionali di diversi Stati membri possono essere competenti in procedimenti distinti, uno in materia di regime patrimoniale e l'altro in materia di successione. Inoltre, le decisioni sulla limitazione dei due procedimenti sono formalmente distinte e può accadere che le condizioni non siano soddisfatte per una materia ma lo siano per l'altra⁶⁸.

⁶⁷ Vedi di seguito il capitolo 5 di questo volume.

⁶⁸ A. BONOMI, *Article 13. Limitation de la procédure*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), cit., p. 507.

Il terzo requisito sembra essere il punto centrale per il giudice adito. Esso comporta la valutazione della situazione ipotetica in cui la decisione del giudice adito sarebbe resa e tenterebbe di essere riconosciuta (ed eseguita) nello Stato terzo in cui si trovano i beni. Tale valutazione dovrebbe essere effettuata tenendo conto degli elementi di fatto e di diritto della causa davanti al giudice adito e delle norme sul riconoscimento (e l'esecuzione) nello Stato terzo in questione. Il terzo requisito sarà soddisfatto quando il giudice adito constata che la sua eventuale decisione non verrebbe riconosciuta nello Stato terzo, ad esempio perché tale materia è di competenza esclusiva proprio dei giudici dello Stato terzo⁶⁹.

Il potere discrezionale del giudice di limitare il procedimento ai sensi dei Regolamenti Gemelli non pregiudica il diritto delle parti di limitare l'ambito del procedimento ai sensi della *lex fori*.

4.3 Foro sussidiario

Il ricorso alle norme interne sulla competenza internazionale è consentito dall'art. 10 sulla competenza sussidiaria (*forum subsidiarium*), modellato sull'art. 10(2) del Regolamento sulle successioni⁷⁰. Il ricorso a tali norme è possibile a condizioni molto rigorose: (i) nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli artt. 4, 5, 6, 7 o 8, o tutte le autorità giurisdizionali ai sensi dell'art. 9 hanno

⁶⁹ *Ivi*, p. 513 (citando i sistemi di *common law*); P. FRANZINA, *Article 13. Limitation of Proceedings*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 134 (citando il diritto tunisino).

⁷⁰ Vedi anche la disposizione sulla competenza sussidiaria di cui all'art. 6 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari.

declinato la competenza e nessuna autorità giurisdizionale è competente ai sensi dell'art. 9(2), e (ii) i beni immobili di uno o entrambi i coniugi si trovano nel territorio dello Stato membro del foro.

I partner di unione registrata sono cittadini rispettivamente della Norvegia e degli Stati Uniti. Hanno concluso la loro unione nel 2007 in Norvegia e vivono in Lituania dal 2013. Possiedono diverse proprietà in diversi Paesi. Uno di loro risulta essere proprietario di un appartamento in un villaggio costiero spagnolo. Nel 2020, lei vende l'appartamento a un terzo. Nel tentativo di invalidare questo contratto, l'altro partner avvia il procedimento in Spagna chiedendo al tribunale di emettere anche una sentenza dichiarativa che stabilisca che sono comproprietari dell'appartamento. Il tribunale spagnolo è competente per l'azione di accertamento? Poiché questo caso non è legato alla successione di un partner di unione registrata o allo scioglimento dell'unione stessa, gli artt. 4 e 5 non sono applicabili. Lo stesso vale per gli artt. 7 e 8, dato che i partner non hanno né espressamente né tacitamente concordato la competenza del tribunale, così come per l'art. 6, posto che i partner risiedono abitualmente in Lituania (che è uno Stato membro non partecipante), non hanno mai risieduto abitualmente in nessuno degli Stati membri partecipanti, non hanno una cittadinanza comune e la loro unione registrata è stata costituita secondo il diritto norvegese (che è uno Stato non membro). L'art. 9 non viene qui in considerazione in quanto non è possibile declinare la competenza poiché nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro partecipante è competente. Di conseguenza, la risposta alla domanda sulla competenza del tribunale spagnolo è affermativa perché l'immobile, (presumibilmente) di proprietà di almeno uno dei partner dell'unione registrata, si trova in Spagna.

La portata della competenza così stabilita è limitata solo ai beni immobili in quello Stato membro, venendosi a delineare in tal modo un'altra ipotesi in cui il principio dell'unità del patrimonio viene

intaccato quando si tratta di norme sulla competenza giurisdizionale⁷¹. Per effetto del principio di territorialità, se più beni di questo tipo si trovano in due o più Stati membri partecipanti, le autorità giurisdizionali di ciascuno di questi Stati sono competenti a giudicare solo la questione relativa agli immobili nello Stato del foro. Le opinioni della dottrina, tuttavia, sembrano divergere sulla nozione di “bene immobile”. Mentre alcuni sostengono l’applicabilità della *lex rei sitae* per determinare la natura mobile o immobile del bene⁷², altri tendono a favorire un’interpretazione euroautonoma riferendosi alla stessa nozione in altri settori del diritto dell’Unione europea⁷³.

4.4 Forum necessitatis

Facendo eco ad altri Regolamenti dell’Unione europea⁷⁴, l’art. 11 dei Regolamenti Gemelli prevede il *forum necessitatis* come ultima opzione e in via eccezionale perché tali norme indeboliscono i principi di prossimità e di certezza del diritto (soprattutto la prevedibilità). Per stabilire la competenza in base a questo motivo devono essere soddisfatti i seguenti requisiti: (i) nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi dell’artt. 4, 5, 6,7, 8 o 10, o tutte le autorità giurisdizionali ai sensi dell’art. 9 hanno declinato la competenza e nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai

⁷¹ Un altro caso simile riguarda l’art. 13. Vedi il paragrafo 4.2 in questo capitolo.

⁷² P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit*, cit., p. 40; A. BONOMI, *Article 13. Limitation de la procédure* in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), cit., p. 482.

⁷³ P. FRANZINA, *Article 10. Subsidiary Jurisdiction* in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 113.

⁷⁴ Si veda per esempio l’art. 7 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari e l’art. 11 del Regolamento sulle successioni.

sensi dell'art. 9(2) o dell'art. 10, (ii) il procedimento in materia matrimoniale non può essere ragionevolmente avviato o svolto, o sarebbe impossibile, in uno Stato terzo con cui la causa ha uno stretto collegamento, e (iii) la causa ha un collegamento sufficiente con lo Stato membro del foro.

Mentre il primo requisito è deducibile seguendo passo dopo passo le disposizioni ivi menzionate, la valutazione del secondo requisito può presentare difficoltà considerevoli per il giudice investito della questione patrimoniale. Il Considerando 41 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 40 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate spiegano che tale impossibilità può sussistere in una situazione di guerra civile in uno Stato terzo o quando non si può ragionevolmente pretendere che un coniuge avvii o conduca un procedimento in quello Stato. Il primo rientra nelle situazioni di impossibilità assoluta perché il potere giudiziario ha cessato di funzionare a causa di circostanze di guerra o di altri eventi, tra cui la catastrofe naturale, lo stato di epidemia pericolosa o a causa della mancanza di qualsiasi motivo su cui possa fondarsi la competenza nel caso in questione. L'impossibilità relativa si verifica in situazioni quali norme procedurali gravemente carenti che espongono le parti a un trattamento discriminatorio⁷⁵. Allo stesso modo, l'impossibilità esisterebbe quando lo Stato terzo non riconosce né i matrimoni omosessuali, né i loro effetti patrimoniali⁷⁶.

⁷⁵ A. BONOMI, *Article 11. Forum necessitatis*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), cit., pp. 492-493.

⁷⁶ Vedi I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere e la nuova disciplina europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 46; G. BIAGIONI, *Article 11. Forum necessitatis*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *Le droit européen*

Quantunque il terzo requisito sia stato ritenuto di difficile interpretazione, è pacifico che esso debba essere valutato alla luce delle particolari circostanze di ciascun caso. Possibili elementi di collegamento sono tutti gli altri fattori menzionati nelle altre disposizioni dei Regolamenti Gemelli, qualora essi non comportino la competenza delle autorità giurisdizionale di uno Stato membro partecipante ai sensi di una delle disposizioni di attribuzione della competenza precedentemente trattate⁷⁷.

4.5 *Foro in caso di domanda riconvenzionale*

Nei Regolamenti Gemelli, all'art. 12 è stata inserita una norma consolidata nel diritto internazionale privato dell'Unione europea⁷⁸, in base alla quale l'autorità giurisdizionale davanti alla quale pende il procedimento ai sensi di qualsiasi articolo (4, 5, 6, 7, 8, 9(2), 10 o 11) è competente a decidere sulla domanda riconvenzionale⁷⁹. La domanda riconvenzionale è ammissibile purché rientri nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del rispettivo Regolamento⁸⁰, il che significa che deve riguardare il regime patrimoniale tra coniugi o gli effetti patrimoniali

des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104, Bruxelles, 2021, p. 119.

⁷⁷ A. BONOMI, *Article 11. Forum necessitatis*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), cit., p. 495.

⁷⁸ Si veda l'art. 8(3) del Regolamento Bruxelles I *bis* e l'art. 4 del Regolamento Bruxelles II *bis*.

⁷⁹ La nozione di «domanda riconvenzionale» è stata precedentemente interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel contesto della Convenzione di Bruxelles e del Regolamento Bruxelles I, i predecessori del Regolamento Bruxelles I *bis*. Vedi Corte giust., 13 luglio 1995, c. 341/93, *Danvørn Production A/S c. Schuhfabriken Otterbeck GmbH & Co.*, paragrafo 18; Corte giust., 12 ottobre 2016, c. 185/15, *Marjan Kostanjevec c. F&S Leasing, GmbH.*, paragrafi 32-33.

⁸⁰ Vedi il capitolo 3 di questo volume.

dell'unione registrata. Essa deve anche rientrare nel campo di applicazione *ratione temporis* del Regolamento. Nei commenti ai Regolamenti è stato affermato che la domanda riconvenzionale deve anche rientrare nell'ambito di competenza dell'autorità giurisdizionale in questione. A titolo di esempio, quando il giudice è competente in via sussidiaria, la domanda riconvenzionale deve riguardare gli immobili nello Stato membro del foro⁸¹.

Sebbene la disposizione dell'art. 12 non specifichi ulteriori requisiti, i commentari suggeriscono che debba essere verificato un certo collegamento tra la domanda principale e la domanda riconvenzionale⁸². Tuttavia, ciò non sembra essere previsto come requisito specifico, poiché la connessione sembra essere sufficientemente garantita dal fatto che la domanda riconvenzionale rientri nell'ambito di applicazione del Regolamento in questione, dal momento che l'intero Regolamento riguarda lo stesso tipo di materie. Ciò vale anche per la disposizione sulle domande riconvenzionali di cui all'art. 4 del Regolamento Bruxelles II *bis*, che richiede anch'essa che la domanda riconvenzionale rientri nel campo di applicazione di tale Regolamento. Al contrario, il Regolamento Bruxelles I *bis* comprende una varietà di materie diverse, per cui la disposizione dell'art. 8(3), definisce più dettagliatamente gli elementi di connessione, richiedendo

⁸¹ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., 193; A. BONOMI, *Article 12. Demandes reconventionnelles*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104*, Bruxelles, 2021, pp. 500-501.

⁸² P. MANKOWSKI, *Internationale Zuständigkeit*, cit., p. 43; P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., p. 193.

che essa derivi dallo stesso contratto o dagli stessi fatti su cui si basava la domanda principale.

4.6 Foro per le misure provvisorie

Secondo una modalità tradizionale⁸³, l'art. 19 dei Regolamenti Gemelli prevede che i provvedimenti provvisori e cautelari possono essere richiesti alle autorità giudiziarie di uno Stato membro⁸⁴ in base alla legge di tale Stato, anche se, ai sensi del Regolamento stesso, le autorità giurisdizionali di un altro Stato membro sono competenti per il merito. Questa è la naturale estensione della competenza dell'autorità giurisdizionale a decidere sul merito. Inoltre, la competenza provvisoria a concedere tali provvedimenti è conferita ai giudici dello Stato membro partecipante la cui legge prevede quel particolare provvedimento richiesto. Si tratta di un rinvio alle norme nazionali, sia di merito che di competenza interna, relative ai provvedimenti provvisori⁸⁵.

Una coppia di nazionalità mista, francese e tedesca, con residenza abituale a Bruxelles, sta divorziando e, come corollario, sta definendo le sue questioni patrimoniali. Uno dei loro immobili di valore si trova in Croazia. Per tutelare i suoi interessi su questo bene immobile, la moglie si rivolge ai giudici croati al fine di ottenere un provvedimento provvisorio ai sensi del diritto croato che

⁸³ Si veda ad esempio l'art. 35 del Regolamento Bruxelles I *bis*, l'art. 20 del Regolamento Bruxelles II *bis*, l'art. 14 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari e l'art. 54 del Regolamento sulle successioni.

⁸⁴ La nozione di «provvedimenti provvisori, inclusi quelli cautelari» è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Vedi ad esempio Cort. Giust., 26 marzo 1992, c. 261/90, Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert e Ingeborg Kockler c. Dresdner Bank AG., paragrafo 31.

⁸⁵ S. MIGLIORINI, *Article 19. Mesures provisoires et conservatoires*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di.), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104*, Bruxelles, 2021, p. 556.

consiste nel divieto di vendita o di altra alienazione del bene immobile in questione, nonché nell'iscrizione del divieto nel registro fondiario e nell'affidamento temporaneo della gestione del bene immobile alla moglie o a una terza persona.

L'art. 19 è una soluzione pratica volta a preservare la situazione di fatto o di diritto davanti ai giudici dello stesso Stato membro in cui la misura dovrà essere eseguita. La sua efficacia risiede non solo nell'esecutività diretta che evita l'*exequatur* ma anche nel mantenimento dell'effetto “sorpresa” quando la *lex fori* lo prevede⁸⁶.

5. Coordinamento tra procedimenti in diversi Stati membri

Una delle questioni importanti relative al coordinamento dei procedimenti giudiziari tra autorità giurisdizionali di diversi Stati membri è quella relativa ai procedimenti concorrenti. A tal fine, i Regolamenti Gemelli definiscono le regole di prevalenza quando procedimenti paralleli o connessi sono pendenti dinanzi ai giudici di due o più Stati membri partecipanti. Queste regole determinano l'ordine cronologico in cui le autorità giurisdizionali adite devono decidere ciascuno sulla propria competenza secondo il principio *prior in tempore potior in iure*. L'obiettivo è quello di ridurre al minimo il rischio di procedimenti concomitanti, perché questo può portare a decisioni contrastanti o inconciliabili e, di conseguenza, ostacolare la libera circolazione delle decisioni tra gli Stati membri partecipanti. Nel prevenire la frammentazione territoriale dello spazio giudiziario

⁸⁶ L. SANDRINI, *Article 19. Provisional, Including Protective, Measures*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 173.

europeo, il rispetto del principio del riconoscimento reciproco è di fondamentale importanza. Esso presuppone l'esistenza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri⁸⁷ nelle cause relative ai regimi patrimoniali tra coniugi degli Stati membri partecipanti. Da un punto di vista più pratico, per rendere funzionale il sistema di coordinamento, è stato anche necessario prevedere norme autonome con riferimento al momento in cui un'autorità giudiziaria è da considerarsi adita.

5.1 *Il momento di adizione dell'autorità giurisdizionale*

Tenendo conto della varietà di soluzioni procedurali nei diversi Stati membri e ispirandosi ai suoi predecessori⁸⁸, l'art. 14 dei Regolamenti Gemelli definisce il momento in cui l'autorità giurisdizionale deve considerarsi adita facendo riferimento, a seconda dei casi, alla «domanda giudiziale o atto equivalente», o «all'avvio del procedimento» o alla «registrazione della causa». Se il procedimento è avviato dalle parti, il giudice è considerato adito: (a) nel momento in cui l'atto è depositato presso l'autorità giurisdizionale o (b) se l'atto deve essere notificato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale, nel momento in cui viene ricevuto dall'autorità incaricata della notifica. È importante che ogni passo successivo sia fatto, se necessario, secondo la *lex fori*. Se il procedimento è avviato d'ufficio (c) il giudice è considerato adito nel momento in cui la

⁸⁷ K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *The Fourth Annual Sir Jeremy Lever Lecture*, University of Oxford, 30 Gennaio 2015, www.law.ox.ac.uk visitato il 30.04.2021, p. 4.

⁸⁸ Si veda ad esempio: l'art. 32 del Regolamento Bruxelles I *bis*, l'art. 16 del Regolamento Bruxelles II *bis*, l'art. 9 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari e l'art. 14 del Regolamento sulle successioni.

decisione di avviare il procedimento è presa dal giudice o, se tale decisione non è richiesta, nel momento in cui la causa è registrata dall'autorità giurisdizionale.

L'art. 16 definisce le misure che l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro partecipante adita deve adottare se il convenuto che risiede abitualmente in un altro Stato non compare. Lo scopo è quello di salvaguardare il suo diritto alla difesa secondo il principio di *audiatur et altera pars*⁸⁹.

5.2 *Litispendenza*

L'art. 17 definisce la litispendenza come la situazione in cui un procedimento per la stessa causa e tra le stesse parti é proposto dinanzi alle autorità giurisdizionali di Stati membri diversi. Le nozioni di «stessa causa» e «stesse parti» sono state ripetutamente chiarite dalla Corte di giustizia nell'ambito del Regolamento Bruxelles I *bis* e dei suoi predecessori, basandosi su un'interpretazione autonoma, sistematica e teleologica. Vale a dire che, queste norme mirano ad escludere, per quanto possibile e fin dall'inizio, nello spazio giudiziario europeo, la possibilità di una situazione di non riconoscimento di una sentenza in

⁸⁹ Il riferimento è qui all'art. 19 del Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il Regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, GUUE L 324, 10.12.2007, pp. 79-120, che a partire dal 1° luglio 2022 sarà sostituito dal Regolamento (UE) 2020/1784 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti»)(rifusione), GUUE L 405, 2.12.2020, pp. 40-78, o all'art. 15 della Convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 sulla notificazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale.

uno Stato membro a causa della sua inconciliabilità con una sentenza emessa in una controversia tra le stesse parti nell'altro Stato membro in cui il riconoscimento è richiesto⁹⁰.

In base all'interpretazione autonoma, la nozione di «causa» comprende sia la «causa dell'azione», cioè i fatti e la norma di diritto invocati a fondamento dell'azione, sia «l'oggetto dell'azione» (o «*subject-matter*»), cioè i fini che l'azione persegue⁹¹. Così, la diversa natura delle rivendicazioni secondo il diritto nazionale applicabile non è di per sé un ostacolo, perché i procedimenti possono essere considerati come la «stessa causa di azione». Per esempio, il procedimento per la dichiarazione di nullità di una convenzione matrimoniale e il procedimento per l'esecuzione della stessa convenzione mediante separazione dei beni sarebbero considerati come aventi la stessa causa, in quanto la validità della convenzione è al centro di entrambe le domande⁹². Tuttavia, decidendo sulla litispendenza nei procedimenti soggetti al Regolamento Bruxelles II *bis*, la Corte di giustizia ha affermato che la litispendenza non può esistere quando un'azione è

⁹⁰ Si veda ad esempio Corte giust., 8 dicembre 1987, c. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo, paragrafo 8 e 11; Corte giust., 6 dicembre 1994, c. 406/92, The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' c. the owners of the ship 'Maciej Rataj', paragrafo 30 e 32. Sui motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione si veda in seguito il capitolo 6 di questo volume.

⁹¹ Corte giust., 6 dicembre 1994, c. 406/92, The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' c. the owners of the ship 'Maciej Rataj', paragrafo 38 e 40. Si veda anche Corte giust., 8 dicembre 1987, c. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo, paragrafo 14 *et seq.*

⁹² Si veda per analogia Corte giust., 8 dicembre 1987, c. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo, paragrafi 16-17.

finalizzata ad ottenere un provvedimento provvisorio e l'altra è per la risoluzione nel merito⁹³.

La nozione di «stesse parti» è stata interpretata non solo nel senso che le parti possono trovarsi in posizioni processuali invertite⁹⁴, ma anche al di là del suo significato letterale, per indicare le parti sulle quali l'effetto di *res indicata* della decisione resa contro una parte si estende all'altra, a condizione che i loro interessi siano identici e indissociabili⁹⁵. Nei Regolamenti Gemelli, in particolare, la possibilità che un terzo partecipi al procedimento è riconosciuta nelle definizioni relative ai rispettivi ambiti di applicazione. Così, nella definizione di «regime patrimoniale tra coniugi» dell'art. 3(1)(a) del Regolamento sui regimi patrimoniale tra coniugi, si fa riferimento non solo ai «rapporti patrimoniali tra coniugi» ma anche ai «loro rapporti con i terzi». Quest'ultimo riferimento si trova anche nell'art. 3(1)(b) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

I passi da compiere da parte delle due autorità giurisdizionali in caso di pendenza simultanea del procedimento sono i seguenti: l'autorità giurisdizionale successivamente adita deve sospendere d'ufficio il proprio procedimento fino a quando non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita. Il giudice successivamente adito non è in grado di verificare o decidere sulla competenza del giudice preventivamente adito e deve sempre

⁹³ Corte giust., 9 novembre 2010, c. 296/10, Bianca Purrucker c. Guillermo Vallés Pérez (Purrucker II), paragrafo 69.

⁹⁴ Corte giust., 8 dicembre 1987, c. 144/86, Gubisch Maschinenfabrik KG c. Giulio Palumbo, paragrafo 19.

⁹⁵ Corte giust., 19 maggio 1998, c. 351/96, Drouot assurances SA c. Consolidated metallurgical industries (CMI industrial sites), Protea assurance and Groupement d'intérêt économique (GIE) Réunion européenne.

attendere la decisione di quest'ultimo⁹⁶. Questa decisione è vincolante per i giudici degli altri Stati membri⁹⁷. Sono possibili due diversi scenari: (i) il giudice preventivamente adito ritiene di essere competente, allora il secondo giudice deve declinare d'ufficio la propria competenza, senza esaminare la decisione del primo giudice; (ii) il giudice preventivamente adito ritiene di non essere competente, allora il giudice successivamente adito può riprendere il proprio procedimento (e stabilire la propria competenza). Per facilitare l'efficienza del coordinamento tra procedimenti paralleli, esiste l'obbligo, su richiesta, di una comunicazione rapida tra i giudici dei diversi Stati membri riguardo alla data di adizione.

5.3 Connessione

L'art. 18 dei Regolamenti Gemelli definisce le cause connesse come quelle cause pendenti dinanzi agli organi giurisdizionali di Stati membri diversi, le quali presentano un nesso così stretto da rendere opportuna una trattazione e una decisione unica per evitare il rischio di decisioni inconciliabili derivanti da procedimenti separati. Migliorini distingue due elementi di questa definizione⁹⁸. Il primo è l'elemento

⁹⁶ Corte giust., 27 giugno 1991, c. 351/89, *Overseas Union Insurance and Others c. New Hampshire Insurance Company*, paragrafo 25.

⁹⁷ I giudici degli altri Stati membri sono vincolati dalle precedenti decisioni sulla competenza del giudice adito per primo, comprese le sue conclusioni in *obiter*. Si veda Corte giust., 15 novembre 2012, c. 456/11, *Gothaer Allgemeine Versicherung AG and Others c. Samskip GmbH; I. KUNDA e D. VRBIJANAC, Lis Pendens*, in C. HONORATI (a cura di), in *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction. A Handbook on the Application of Brussels IIa Regulation in National Courts*, Torino-Frankfurt a.M., 2017, pp. 232-233.

⁹⁸ S. MIGLIORINI, *Article 18. Connexité*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des relations patrimoniales de couple: Commentaire des Règlements nos 2016/1103 et 2016/1104*, Bruxelles, 2021, p. 551.

sostanziale relativo alla stretta connessione tra i procedimenti, che si manifesta in questioni comuni che devono essere risolte in entrambi i procedimenti. Il secondo elemento della definizione è latente perché legato al rischio di decisioni inconciliabili, che può essere valutato solo immaginando vari scenari di risultato nei due procedimenti e confrontandoli. La nozione di «inconciliabilità» deve essere interpretata in modo autonomo e in un senso più ampio se letta nel contesto dell'art. 18 (rispetto all'art. 37)⁹⁹, in modo da coprire situazioni di rischio di decisioni contrastanti, anche se le decisioni potrebbero essere eseguite separatamente e le loro conseguenze giuridiche non si escludono a vicenda¹⁰⁰. L'operatività di questa disposizione interviene solo su istanza di una delle parti.

A differenza delle situazioni di litispendenza in cui l'azione del giudice è strettamente vincolata, in situazioni di due cause connesse, il giudice adito successivamente gode di una certa discrezionalità nel sospendere o meno il suo procedimento. Questa discrezionalità è limitata dalle seguenti condizioni: (1) le cause connesse sono pendenti in prima istanza, (2) una delle parti chiede al giudice di declinare la sua competenza, (3) il giudice adito per primo è competente per le cause in questione e (4) la legge del giudice adito per primo permette la riunione delle cause in questione.

⁹⁹ Si veda il capitolo 6 in questo volume.

¹⁰⁰ Corte giust., 6 dicembre 1994, c. 406/92, *The owners of the cargo lately laden on board the ship 'Tatry' c. the owners of the ship 'Maciej Rataj'*, paragrafo 55.

6. Osservazioni conclusive

La precedente analisi delle norme giurisdizionali dei Regolamenti Gemelli conferma ciò che è stato notato in precedenza – ovvero, le disposizioni di tali Regolamenti mostrano «un notevole grado di complessità»¹⁰¹. In questo senso presentano un'estensione dell'approccio “nomotetico” impiegato nel Regolamento sulle successioni, mentre la loro struttura generale segue altri Regolamenti del settore della cooperazione in materia civile. La suddetta complessità nella tecnica legislativa è evidente sia in superficie che in profondità. Invece di uno o due articoli con diversi collegamenti principali in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate, che si trovano tipicamente nel diritto internazionale privato e nel diritto nazionale degli Stati membri, i Regolamenti Gemelli introducono un'architettura multistrato e altamente specializzata delle norme di giurisdizione. I principi fondamentali che informano gli elementi strutturali del sistema di regole di competenza giurisdizionale, compresa la selezione dei criteri di giurisdizione, sono la certezza del diritto, la prevedibilità, la prossimità, l'unità del patrimonio e la coincidenza tra foro e *ius*. In questo contesto, le regole (e le eccezioni) sono costruite in vari modi, presentando caratteristiche diverse, avendo scopi diversi, elencando requisiti specifici, e ponendosi in differenti correlazioni di struttura e funzioni. Questa complessità può ostacolare una previsione chiara delle parti su quali giudici saranno competenti e impedire ai giudici stessi un'analisi semplice e rapida della competenza. L'applicazione pratica del sistema di regole giurisdizionali dei

¹⁰¹ P. FRANZINA, *Jurisdiction*, cit., p. 193.

Regolamenti Gemelli richiede una profonda conoscenza sia del diritto internazionale privato sia del diritto dell'Unione europea ed è quindi riservata principalmente agli specialisti del diritto. È improbabile infatti che i profani possano invocare queste norme senza una consulenza legale professionale, a prescindere dal fatto che ciò sia sostenuto dalla Commissione europea, come dimostrano i fondi stanziati negli ultimi anni per la creazione di strumenti pratici e pronti all'uso¹⁰². In particolare, la scelta delle autorità giurisdizionali, che – per quanto limitata – ha lo scopo di aiutare a sistemare i rapporti patrimoniali delle coppie, dipende in larga misura dalla conoscenza delle parti interessate (nello stesso senso del Regolamento sulle successioni), ma anche di quelle da cui ricevono una consulenza legale. Bisognerà sviluppare tutta una serie di nuove clausole e documenti legali cosicché le coppie possano trarre il massimo vantaggio dalle soluzioni di autonomia privata contenute nei Regolamenti Gemelli e soddisfare le aspirazioni del legislatore, affinché la vita quotidiana dei cittadini e delle famiglie dell'Unione europea che si trasferiscono diventi meno complicata, essendo essi in grado di organizzare in anticipo i loro rapporti patrimoniali familiari.

¹⁰² Questo viene fatto principalmente attraverso il programma *EU Justice* con il quale la Commissione finanzia progetti destinati, non solo alla formazione dei professionisti, ma anche ad avvicinare le regole alle parti. Si veda ad esempio *Personalized Solution in European Family and Succession Law* – PSEFS (br. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017), www.euro-family.eu visitato il 31.04.2021.

NEŽA POGORELČNIK VOGRINC*

Legge applicabile nei Regolamenti Gemelli

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Criteri di collegamento in assenza dell'accordo sulla legge applicabile. – 2.1. Considerazioni generali. – 2.2. Legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi. – 2.3. Legge dello Stato della cittadinanza comune dei coniugi. – 2.4. Legge dello Stato con il collegamento più stretto. – 2.5. Legge dello Stato ai sensi della quale l'unione registrata è stata costituita. – 3. Regole di supporto e integrazione per l'applicazione dei criteri di collegamento. – 3.1. Regola dell'immutabilità e la clausola di salvaguardia. – 3.2. Unità della legge applicabile. – 3.3. Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria. – 3.3.1. Norme di applicazione necessaria. – 3.3.2. Ordine pubblico. – 3.4. Esclusione del *renvoi*. – 4. Accordo sulla scelta della legge applicabile. – 4.1. Criteri di collegamento. – 4.2. Requisiti formali. – 4.3. Consenso e validità sostanziale. – 4.4. Modifica dell'accordo sulla scelta della legge applicabile. – 4.5. Effetti nei confronti dei terzi. – 5. Caso studio.

1. Introduzione

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate (di seguito – Regolamenti Gemelli) prevedono un assetto di norme che disciplinano la determinazione della legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. In particolare, i Regolamenti sono destinati a regolare due possibili situazioni relative alla legge applicabile: (i) quella in cui le parti hanno stipulato un accordo sulla legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali, e (ii) quella in cui tale accordo non è stato concluso. A tal fine, i Regolamenti Gemelli prevedono norme piuttosto dettagliate cui analisi verrà approfondita in questo capitolo.

I Regolamenti Gemelli configurano l'«autonomia delle parti» come criterio di collegamento principale per la determinazione della legge applicabile (vedi gli artt. 22 di entrambi i Regolamenti). Si presume infatti che normalmente le parti (tenderanno) a concludere un accordo sulla scelta della legge. Solo successivamente pertanto (vedi gli artt. 26 di entrambi i Regolamenti) e in assenza di scelta delle parti, i Regolamenti Gemelli prevedono la possibilità di determinare diversamente la legge applicabile. Allo stato pratico, tuttavia, la realtà è del tutto differente. Mentre gli accordi sui regimi patrimoniali tra coniugi stanno acquisendo sempre più successo, la maggior parte delle coppie, tra cui anche quelle transfrontaliere, non concludono ancora accordi sulla scelta della legge. Pertanto, il capitolo inizia con l'analisi dei criteri di collegamento volti ad individuare la legge applicabile in assenza di tali accordi (paragrafo 2) e di alcune regole supplementari di primaria importanza per la determinazione e applicazione della legge adeguata al caso concreto (paragrafo 3). Di seguito, si procede con l'analisi dei requisiti dell'accordo sulla scelta della legge applicabile (paragrafo 4) dedicando particolare attenzione all'esame dei criteri di collegamento, dei requisiti relativi alla validità formale e sostanziale dell'accordo e dei suoi effetti rispetto ai terzi. Da ultimo, il capitolo si conclude con un caso studio teso a dimostrare come la decisione della coppia sulla modalità della formalizzazione del loro rapporto (matrimonio o unione registrata) possa avere conseguenze di ampia portata.

2. Criteri di collegamento in assenza dell'accordo sulla legge applicabile

2.1 Considerazioni generali

Come verrà illustrato anche di seguito, sebbene i Regolamenti Gemelli siano molto simili tra loro, essi prevedono criteri di collegamento completamente diversi per la determinazione della legge applicabile nel caso in cui non vi è l'accordo delle parti sulla sua scelta. Mentre il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi stabilisce tre diversi criteri di collegamento a concorso successivo, il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate ne fornisce soltanto uno. Tuttavia, la differenza non si cela soltanto nel numero dei criteri di collegamento, ma anche nel loro contenuto.

In materia di regimi patrimoniali tra coniugi, la legge applicabile è (i) la legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio¹; (ii) la legge dello Stato della cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio; o (iii) la legge dello Stato con cui entrambi i coniugi presentano il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio. Secondo il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, in assenza dell'accordo sulla scelta della legge, si applica la legge dello Stato ai sensi della quale l'unione è stata costituita. Questa grande differenza tra le disposizioni può essere giustificata alla

* Neža Pogorelčnik Vogrinc, PhD, professore associato di Diritto civile e commerciale presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università di Ljubljana, e ricercatore presso Institute for Comparative Law della Facoltà di Giurisprudenza di Ljubljana, Slovenia.

¹ L'espressione «conclusione del matrimonio» è utilizzata nei Regolamenti Gemelli con riferimento al momento dell'inizio del matrimonio, pertanto, tale nozione verrà utilizzata anche nel presente contributo.

luce dell'esigenza di tutelare le unioni registrate di fronte alle posizioni incerte e alle diverse conseguenze che esse comportano nei Paesi differenti. La residenza abituale e la cittadinanza, infatti, costituiscono criteri di collegamento meno appropriati nel caso delle unioni registrate, in quanto potrebbero paradossalmente rinviare alla legge che non le riconosce affatto o che concede loro una tutela ristretta. Ciononostante, entrambi criteri svolgono un ruolo fondamentale poiché, in assenza dell'accordo sulla scelta della legge, favoriscono l'eliminazione delle ambiguità e contribuiscono a garantire la certezza del diritto.

La legge designata ai sensi dei Regolamenti Gemelli si applica anche qualora non sia quella di uno Stato membro (artt. 20 dei Regolamenti Gemelli). Di conseguenza, può essere applicata la legge di uno Stato membro (che partecipa alla cooperazione rafforzata), la legge di uno Stato membro dell'Unione europea che non partecipa alla cooperazione rafforzata, o la legge di uno Stato terzo (Stato non membro dell'Unione europea). L'autorità giurisdizionale competente in uno Stato membro vincolato dai Regolamenti Gemelli può quindi applicare la legge di qualsiasi Stato designata in base alle norme sul conflitto di leggi presenti nei Regolamenti Gemelli.

2.2 Legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi

Il primo criterio di collegamento per determinare la legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi è la prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio (art. 26(1)(a) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi). Si tratta del primo criterio di collegamento adottato dal Regolamento sui regimi

patrimoniali tra coniugi, perfettamente in linea con la tradizione giuridica. Già precedentemente al Regolamento, la Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi prevedeva lo stesso criterio di collegamento come criterio principale.

L'uso della residenza abituale come criterio di collegamento è sempre più diffuso nella panoramica delle normative europee e di altre fonti giuridiche relative al settore del diritto internazionale privato. L'Unione europea si è di fatto allontanata dalla cittadinanza, quale tipico criterio di collegamento utilizzato nel diritto internazionale privato di diversi Stati europei². La residenza abituale, come criterio di collegamento, è peraltro utilizzata per determinare la competenza o la legge applicabile non solo nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi (vedi artt. 5(2) e 6), ma anche nel Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate (vedi art. 6) così come in altri³ strumenti europei di diritto internazionale privato.

Sebbene sia comune che gli strumenti giuridici dell'Unione europea non definiscono la «residenza abituale», non vi è dubbio che tale nozione debba essere interpretata autonomamente ed indipendentemente dalle definizioni nazionali. A tal proposito, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha lentamente delineato il contenuto di

² R. SCHULZ, *Choice of law in relation to matrimonial property in the 21st Century*, in *Journal of Private International Law*, 2019, p. 10 s.

³ Per la residenza abituale come criterio di collegamento per la determinazione della competenza, vedi, per esempio, il Regolamento Bruxelles II *bis* (o la sua Rifusione), il Regolamento sulle obbligazioni alimentari e il Regolamento Successorio. Per la residenza abituale come criterio di collegamento per la determinazione della legge applicabile, vedi, per esempio, il Regolamento Roma III, il Regolamento Roma I e il Regolamento Successorio.

tale nozione attraverso diversi casi giurisprudenziali⁴. Generalmente, la nozione di «residenza abituale» rappresenta il luogo in cui una persona ha il centro dei suoi interessi. Inoltre, la Corte di giustizia ha sottolineato che «una persona può avere il centro dei suoi interessi anche in uno Stato membro in cui non risiede abitualmente, ove altri indizi, quali l'esercizio di un'attività professionale, possano dimostrare l'esistenza di un collegamento particolarmente stretto con tale Stato»⁵.

Come sostenuto in dottrina⁶ e sottolineato nella giurisprudenza domestica⁷, alcune specifiche circostanze di fatto potrebbero essere vitali per “individuare” la «residenza abituale» in un dato Stato. Si tratta, ad esempio, della permanenza minima della persona in un determinato luogo⁸, della sua integrazione nell'ambiente sociale, della sua intenzione

⁴ Vedi, per esempio, Corte giust., 2 aprile 2009, c. 523/07, A; Corte giust., 17 ottobre 2018, c. 393/18, UD c. XB; Corte giust., 28 giugno 2018, c. 512/17, HR e Corte giust., 16 luglio 2020, c. 253/19, MH, NI c. OJ, Novo Banco SA.

⁵ Cause riunite Corte giust., 25 ottobre 2011, c. 509/09 e c. 161/10, eDate Advertising GmbH c. X e Olivier Martinez, Robert Martinez c. MGN Limited, paragrafo 49. È importante sottolineare che non si tratta di casi giurisprudenziali in materia di diritto di famiglia. Tuttavia, la definizione citata testimonia come il significato di «residenza abituale» è stato interpretato dalla Corte di giustizia in diversi casi.

⁶ K. HILBIG-LUGANI, “*Habitual residence*” in *European family law: The diversity, Coherence and Transparency of a Challenging Notion*, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF e W. GEPHART (a cura di), *Family Law and Culture in Europe*, Cambridge, 2014, p. 252.

⁷ A causa dell'adozione piuttosto recente dei Regolamenti Gemelli, non vi è molta giurisprudenza nazionale che li utilizza. Al momento della stesura di questo contributo, in Slovenia, ad esempio, non esiste una giurisprudenza specifica che menziona i Regolamenti Gemelli. Tuttavia, ci sono alcune pronunce giudiziali slovene in merito alla questione della residenza abituale che sono state adottate con riferimento ad altri Regolamenti europei. Vedi, per esempio, la decisione della Corte Suprema di Ljubljana IV Cp 2535/2018, la decisione della Corte Suprema di Ljubljana IV Cp 1054/2018 e la decisione della Corte Suprema di Koper Cp 141/2010.

⁸ È difficile stabilire quale debba essere la durata della permanenza in un dato Stato per poter determinare la residenza abituale. Il Regolamento Successorio, ad esempio, menziona il periodo di cinque anni. Diversamente, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi non fornisce alcun suggerimento simile. Tuttavia, per i suoi scopi, è probabile che sia necessario un soggiorno di durata molto minore rispetto ai 5 anni. Forse sarebbe più opportuno fare riferimento al Regolamento Bruxelles II *bis*

di risiedervi, del fatto che la persona abbia imparato la lingua, delle ragioni per trasferirsi in quel determinato Stato nonché della frequenza e dell'intensità dei contatti con persone in altri Stati. In merito, è stato evidenziato come tale nozione possa avere significati diversi in ambiti giuridici diversi. La sua interpretazione all'interno di uno strumento giuridico europeo potrebbe pertanto richiedere modifiche se utilizzata nell'ambito di un altro strumento. Dunque, la «residenza abituale» necessita di essere chiarita in relazione ad ogni strumento giuridico dell'Unione europea tenendo conto delle specifiche disposizioni che esso contiene⁹. In ogni caso, è possibile concludere che l'individuazione dell'effettivo centro della vita di qualcuno (*Lebensmittel Punkt*) è compito comune a tutte le interpretazioni della residenza abituale¹⁰. Inoltre, è indubbio che quando si utilizza il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, la nozione «prima residenza abituale comune dei coniugi» debba essere interpretata in modo uniforme in tutti gli Stati membri.

Nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, tale criterio di collegamento risulta essere ancora più complesso rispetto alle altre fonti giuridiche europee. È formulato come la «prima residenza abituale

che menziona, in relazione alla durata della residenza abituale, i periodi di sei mesi e di un anno (vedi art. 3(1)(a)). Ciò che appare evidente, in ogni caso, è che almeno una data minima permanenza fisica in un dato Stato è necessaria. In merito, la Corte di giustizia ha osservato: «la determinazione della residenza abituale di un minore in un dato Stato membro richiede quindi, quanto meno, che il minore sia stato fisicamente presente in tale Stato membro». Vedi Corte giust., 15 febbraio 2017, c. 499/15, W e V c. X, paragrafo 61.

⁹ Vedi Corte giust., 2 aprile 2009, c. 523/07, A, paragrafi 36 e 37. D. MARTINY, *Applicable law in the absence of choice by the parties*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 247. Per ulteriori approfondimenti, vedi anche K. HILBIG-LUGANI, "Habitual residence", cit., p. 252.

¹⁰ Ulteriori chiarimenti in merito alla nozione di «residenza abituale» eccedono l'obiettivo di questo contributo. Per approfondimenti, vedi D. MARTINY, *ivi*, p. 248 s.

comune» di entrambi i coniugi. Ciò non richiede che i coniugi vivano insieme allo stesso indirizzo; tuttavia, è necessario che entrambi abbiano la residenza abituale nel medesimo Stato¹¹. Occorre inoltre che tale residenza abituale sia la prima stabilita dopo la conclusione¹² del matrimonio¹³. Allo stesso tempo, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi non specifica entro quale periodo di tempo, in seguito alla celebrazione del lieto evento, debba essere stabilita la residenza abituale comune. In realtà, dal momento che gli sposi iniziano generalmente a vivere insieme dopo la conclusione del matrimonio, la questione non si pone spesso. Tuttavia, è possibile, soprattutto nel caso di coppie transfrontaliere, che i coniugi non vivano nello stesso Stato dopo il matrimonio. L'unica indicazione, in merito, può essere ricercata nel Considerando 49 in cui si afferma che la prima residenza abituale comune dei coniugi dovrebbe essere stabilita poco dopo la conclusione del matrimonio. Mentre è chiaro che non viene determinato alcun limite di tempo specifico, occorre evidenziare che la nozione «poco dopo» dovrà essere di volta in volta interpretata dall'autorità giurisdizionale a secondo del singolo caso concreto. Tale nozione potrà comprendere un periodo di qualche settimana o mesi, possibilmente un anno o due, ma probabilmente non di più¹⁴. Pertanto, è difficile concordare con

¹¹ J. DOLŽAN, *Uredbi (EU) glede premoženjskopravnih razmerij za mednarodne pare – kolizijska pravila*, in *Odvetnik*, 2019, p. 111.

¹² Il momento della conclusione del matrimonio deve essere individuato con riguardo alla legge nazionale dello Stato in cui è stato celebrato.

¹³ Ciò non significa che tale residenza non possa essere già stabilita ancor prima della conclusione del matrimonio. Il vero problema, infatti, sorge qualora essa venga determinata successivamente.

¹⁴ La dottrina suggerisce congruo un periodo compreso tra i tre mesi e un anno. Vedi D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 249.

l'opinione di chi ritiene che il periodo entro il quale i coniugi dovrebbero stabilire la loro prima residenza comune dovrebbe essere illimitato¹⁵.

La ragione di un simile principale criterio di collegamento si cela nel fatto che di solito sussiste una forte connessione tra la coppia e il luogo in cui essa vive per la prima volta dopo la conclusione del matrimonio¹⁶. Se la prima residenza abituale comune dei coniugi non viene stabilita immediatamente dopo la conclusione del matrimonio, ma la controversia relativa al regime patrimoniale tra coniugi sorge successivamente alla sua fissazione, la legge di quello Stato sarà applicabile dal momento della conclusione del matrimonio. In tale situazione, non rileva il fatto che la residenza abituale non sia stata stabilita immediatamente dopo la conclusione del matrimonio. Tuttavia, se la controversia sorge nel periodo interinale – dopo il matrimonio, ma prima della fissazione di una residenza abituale comune – si applicheranno i criteri di collegamento di cui all'art. 26(1) (b, c)¹⁷.

Esiste un'unica prima residenza abituale comune della coppia. I successivi cambiamenti nella loro vita possono portare a una discrepanza tra la loro prima e attuale residenza abituale. Ciò potrebbe comportare l'inadeguatezza della legge applicabile, in quanto i coniugi non avrebbero più alcun rapporto con lo Stato della loro prima residenza abituale.

¹⁵ Vedi, per esempio, D. DAMASCELLI, *Applicable law, jurisdiction, and recognition of decisions in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law*, in *Trusts & Trustees*, 2018, p. 4.

¹⁶ D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 246.

¹⁷ *ivi*, p. 249; P. LAGARDE, *Applicable Law: Articles 20-35*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ (a cura di), *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 112.

2.3 Legge dello Stato della cittadinanza comune dei coniugi

Se la legge applicabile non può essere determinata ricorrendo al criterio della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio, un ruolo importante assume la cittadinanza comune dei coniugi (art. 26(1)(b) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi). Il momento a cui occorre fare riferimento per determinare tale criterio è quello relativo alla conclusione del matrimonio. I cambiamenti successivi non sono rilevanti. Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi non fornisce indicazioni sulle modalità di individuazione della cittadinanza dei coniugi¹⁸. Devono essere pertanto applicate le relative disposizioni nazionali e internazionali. Allo stesso tempo, tuttavia, l'individuazione della cittadinanza comune appare più semplice rispetto a quella della residenza abituale comune. In questa prospettiva, la legge dello Stato della cittadinanza comune dei coniugi costituisce un criterio di collegamento più stabile in quanto risulta molto più difficile perdere o cambiare la cittadinanza piuttosto che trasferirsi in un altro Stato.

È doveroso evidenziare che la cittadinanza comune dei coniugi può essere anche quella di uno Stato terzo. L'applicazione della legge dello Stato terzo è in linea con il principio di applicazione universale (artt. 20 dei Regolamenti Gemelli).

Se, al momento opportuno, i coniugi non condividono la cittadinanza comune, questo criterio di collegamento non viene utilizzato. Lo stesso accade quando i coniugi hanno più di una

¹⁸ Per la situazione degli apolidi e dei rifugiati che non sono menzionati nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, vedi D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 251.

cittadinanza comune al momento della conclusione del matrimonio. Tale soluzione è conforme al parere della Corte di giustizia sulla parità delle cittadinanze¹⁹, sul principio di non discriminazione e sul rifiuto di favorire la cittadinanza della *lex fori*²⁰. Quando i coniugi condividono più di una cittadinanza comune, il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi stabilisce che tale criterio di collegamento non potrà essere applicato e che dunque dovranno essere utilizzati gli altri due criteri stabiliti dall'art. 26(1) (art. 26(2)). Tali indicazioni però non sembrano essere del tutto coerenti. Se la legge applicabile deve essere determinata utilizzando il criterio di collegamento della cittadinanza comune (art. 26(1)(b)), ciò significa senza dubbio che l'utilizzo del criterio di residenza abituale comune (art. 26(1)(a)) non è più possibile. Il rinvio a questa disposizione non è corretto. Se i coniugi hanno più di una cittadinanza comune, l'unica opzione sarà quindi quella di applicare la legge con la quale i coniugi hanno insieme il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio (art. 26(1)(c)).

¹⁹ Se i coniugi condividessero più di una cittadinanza comune, la possibilità per l'autorità giurisdizionale del foro di scegliere una di esse per determinare la legge applicabile sarebbe discriminatoria poiché, ove possibile, verrebbe logicamente scelta sempre la *lex fori*. Per evitare tale eventualità, nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi la norma riserva eguale trattamento a tutte le cittadinanze, impedendo di esercitare la preferenza rispetto ad una di esse. Vedi anche S. MARINO, *Strengthening the European civil judicial cooperation: the patrimonial effects of family relationships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, p. 280.

²⁰ Situazione di segno differente si configura rispetto alla determinazione della competenza nei casi di divorzio ai sensi del Regolamento Bruxelles II *bis*. Vedi Corte giust., 16 luglio 2009, c. 168/08, Laszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko e Corte giust., 2 ottobre 2003, c. 148/02, Carlos Garcia Avello c. Belgian State. Per approfondimenti, vedi D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 252 e S. MARINO, *Strengthening*, cit., p. 280.

2.4 Legge dello Stato con il collegamento più stretto

Se nessuno dei precedenti criteri di collegamento può essere utilizzato, la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi sarà la legge dello Stato con il quale i coniugi hanno insieme il collegamento più stretto (art. 26(1)(c) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi)²¹. Si tratta di una locuzione piuttosto indefinita e non consolidata²². L'unica indicazione in merito suggerita dal Regolamento è che il collegamento più stretto dovrebbe essere determinato tenendo conto di tutte le circostanze. Pertanto, deve essere considerata rilevante l'intera situazione con tutte le sue circostanze di fatto. Non vi è alcun elenco delle relative circostanze; tuttavia, le seguenti sono sicuramente tra le più certe: la (comune) cittadinanza dei coniugi, la loro residenza e il luogo dove sono situati i loro beni. Alcuni studiosi sostengono che tali circostanze rilevanti devono essere collegate al matrimonio e ai rapporti patrimoniali dei coniugi²³, le stesse tuttavia potrebbero presentare profili di criticità. Una spiegazione più appropriata invece sarebbe quella per cui è necessario trovare il collegamento più stretto tra ciascun coniuge, da un lato, e un dato Stato, dall'altro. Non è indispensabile che il collegamento derivi dal loro matrimonio o dalle sue conseguenze

²¹ Medesimo criterio di collegamento è utilizzato anche nell'art. 21(2) del Regolamento Successorio e nell'art. 4(4) del Regolamento Roma I. Per le differenze riguardanti il criterio nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi rispetto a quello utilizzato nella Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi, vedi P. LAGARDE, *Applicable*, cit., 17, p. 114.

²² Secondo il parere di Poretti, la ragione principale del significato aperto di tale nozione è la sua predisposizione ad essere utilizzata in tutti i diversi casi in cui né il primo né il secondo criterio di collegamento possono essere invece utilmente sfruttati. Vedi P. PORETTI, *Odlučivanje o imovinskim odnosima bračnih drugova u ostavinskim postupcima sukladno Uredbi 2016/1103 o bračnoimovinskom režimu*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2017, p. 463.

²³ D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 254.

patrimoniali. Esso può quindi consistere anche in una determinata lingua o credenza religiosa.

L'autorità giurisdizionale competente deve individuare il collegamento più stretto esistente al momento della conclusione del matrimonio. Il criterio di collegamento specifico così individuato sarà quindi immutabile indipendentemente dai successivi cambiamenti delle circostanze del caso²⁴. Se da un lato ciò garantisce stabilità e certezza, dall'altro può condurre all'applicazione di una legge che non corrisponde alla situazione dei coniugi al momento dell'avvio del procedimento giudiziario.

Un uomo tedesco e una donna spagnola si incontrano durante gli studi in Belgio. Al termine di quest'ultimi, lei torna a casa mentre lui rimane in Belgio. Poco dopo i due si sposano ma decidono di vivere separatamente: il marito lavora e vive in Belgio, mentre la moglie, in seguito ad una offerta di lavoro, si trasferisce in Francia. Nel frattempo, la donna ottiene la cittadinanza tedesca, motivo per cui i coniugi progettano di trasferirsi e di stabilirsi insieme in Germania. Tuttavia, poco tempo dopo i due decidono di divorziare. Nel caso specie, i coniugi non hanno mai vissuto insieme dopo il matrimonio e quindi il criterio di collegamento della prima residenza abituale comune non può essere utilizzato. Indipendentemente dal fatto che lei abbia ottenuto la cittadinanza tedesca, i coniugi non avevano una cittadinanza comune al momento della conclusione del matrimonio. La legge applicabile deve essere quindi determinata utilizzando il criterio del collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio. Nel caso in esame potrebbe essere quindi il Belgio, dove tuttavia la moglie non viveva al momento della conclusione del

²⁴ M. GEČ KOROŠEČ, *Mednarodno zasebno pravo: Splošni del*, Ljubljana, 1994, p. 115, individua tali criteri immutabili di collegamento come garanzia per la certezza del diritto.

matrimonio. La seconda opzione è la Germania dove lei tuttavia non ha mai vissuto bensì ha semplicemente ottenuto la cittadinanza e per di più soltanto in un momento successivo al matrimonio. È possibile inoltre osservare che la legge pertinente non è nemmeno quella della Francia o della Spagna, in quanto il marito non presenta collegamenti con tali Stati. Come si può vedere, pertanto, per l'autorità giudiziaria competente determinare il collegamento più stretto non è affatto un compito semplice ed immediato.

2.5 Legge dello Stato ai sensi della quale l'unione registrata è stata costituita

Mentre il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi prevede una serie di criteri di collegamento a concorso successivo con l'obiettivo di trovare la soluzione perfetta per quanto riguarda la legge applicabile, la logica del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate è differente. Quest'ultimo infatti prevede un'unica soluzione in merito alla legge applicabile nel caso in cui non esista alcun accordo sulla scelta della medesima. In tale eventualità, la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate sarà la legge dello Stato in base alla quale l'unione registrata è stata costituita (artt. 26(1)). Simile criterio di collegamento offre la garanzia e la certezza per i partner delle unioni registrati. È del tutto logico infatti aspettarsi che uno Stato che consente la registrazione dell'unione²⁵, riconosca legalmente tale forma di relazione. Di conseguenza, la determinazione della legge applicabile sarà sempre possibile e semplice. Al contrario, l'uso della cittadinanza o della residenza come criteri di collegamento potrebbe portare all'applicazione della legge di uno Stato che non conosce o non riconosce legalmente le unioni registrate (ad esempio, Romania, Polonia e Bulgaria).

²⁵ Sulla controversa questione relativa alla legge da utilizzare per individuare il momento della registrazione, vedi S. MARINO, *Strengthening*, cit., p. 281 s.

Determinare la legge applicabile utilizzando un'unica precisa circostanza (ad esempio la legge dello Stato in base alla quale l'unione registrata è stata costituita) garantisce stabilità e affidabilità. Non lascia spazio all'interpretazione e quindi non dipende dal modo in cui viene applicata da parte dell'autorità competente (come invece è nel caso dei criteri della residenza abituale o del collegamento più stretto). Di conseguenza, viene meno anche il rischio del *forum shopping* in quanto le parti non hanno alcun interesse ad avviare il procedimento giudiziario in uno Stato specifico.

3. Regole di supporto e integrazione per l'applicazione dei criteri di collegamento

3.1 Regola dell'immutabilità e la clausola di salvaguardia

Un elemento essenziale che caratterizza le norme sul conflitto di leggi è costituito dal tempo, ossia dal momento a cui il criterio di collegamento deve essere necessariamente riferito. Molto spesso si tratta del momento in cui viene intrapreso un procedimento giudiziario o di quello in cui sorge una specifica controversia o, ancora, dei momenti che precedono quest'ultimi²⁶. Simile regola garantisce il

²⁶ Vedi l'art. 8 del Regolamento Roma III. Esso fissa il criterio di collegamento della residenza abituale comune al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. In caso contrario, si applica la legge dello Stato in cui i coniugi da ultimo risiedevano abitualmente. Tale criterio potrebbe essere facilmente utilizzato anche nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Il suo utilizzo infatti aiuterebbe a risolvere le problematiche connesse ai successivi trasferimenti della coppia e garantirebbe uno stretto legame tra la coppia e la legge applicabile. Simile soluzione consentirebbe l'applicazione della legge dello stesso Stato a differenti controversie tra coniugi, come ad esempio il divorzio, la classificazione dei beni dei coniugi in categorie diverse, lo scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi nonché la divisione,

collegamento e la vicinanza tra le parti da un lato, e la legge applicabile, dall'altro.

Sul punto, un approccio diverso invece è stato adottato dai Regolamenti Gemelli. Quest'ultimi individuano come decisivo, il momento della conclusione del matrimonio o della registrazione dell'unione. Va notato però che l'applicazione dei criteri di collegamento riferiti all'inizio del matrimonio o dell'unione registrata potrebbe tuttavia non corrispondere in concreto alla situazione della coppia al momento dell'avvio del procedimento giudiziario. Ciò appare particolarmente probabile soprattutto se il medesimo inizia anni o decenni dopo il matrimonio o la registrazione. La coppia infatti potrebbe essersi nel frattempo trasferita, aver avuto dei figli, aver cambiato lavoro o persino acquisito nuove cittadinanze. Le circostanze sussistenti al giorno del matrimonio o della registrazione potrebbero essere così mutate ormai da diverso tempo. Ne consegue che l'applicazione dei criteri della prima residenza abituale comune dopo la conclusione del matrimonio e dello Stato della registrazione dell'unione potrebbero rivelarsi del tutto inadeguati ai fini della determinazione della legge da applicare. Persino le parti potrebbero sorprendersi poiché magari non si aspettano affatto l'applicazione di una data legge. Inoltre, potrebbe accadere che l'autorità giurisdizionale

distribuzione o liquidazione dei beni. Inoltre, tale disposizione sarebbe potenzialmente in grado di favorire il superamento della trattazione separata delle singole questioni, quale importante risultato dell'applicazione della legge corretta.

competente²⁷ sia tenuta ad applicare il diritto straniero²⁸. Una tale regola di immutabilità, quindi, presenta diversi svantaggi ma, da un altro punto di vista, comporta anche alcuni vantaggi. Essa consente alle parti di fare affidamento sulle circostanze del passato e di prevedere in tal modo quale legge sarà applicabile ai loro rapporti indipendentemente dai successivi sviluppi della loro vita.

Ovviamente, l'Unione europea conferisce un valore essenziale alla certezza e alla stabilità del diritto e pertanto ha previsto in molte delle sue fonti giuridiche una rigida regola di immutabilità. Al fine di evitare la sua applicazione, le parti possono concludere l'accordo sulla scelta della legge. Occorre evidenziare tuttavia che i Regolamenti Gemelli forniscono in realtà anche un'altra soluzione volta ad impedire un tale inconveniente, la quale consiste nell'applicazione della clausola di salvaguardia. L'applicazione del criterio di collegamento di cui all'art. 26(1) del Regolamento²⁹ sui regimi

²⁷ Esistono altre opzioni per determinare la competenza, ad esempio l'esistenza dell'accordo delle parti o la riunione del procedimento giudiziario riguardante il regime patrimoniale con quello relativo alla successione o divorzio. Tuttavia, l'applicazione degli artt. 6 dei Regolamenti Gemelli rimanda all'autorità giurisdizionale dello Stato in cui la coppia risiede al momento in cui l'autorità è adita. Se invece la coppia non dovesse vivere più nel luogo della prima residenza abituale comune, ci troveremmo di fronte all'ipotesi che comporta inevitabilmente una divergenza tra l'autorità competente e la legge applicabile.

²⁸ La regola opposta è quella della mutabilità ove il criterio di collegamento è legato a qualche fatto il cui cambiamento comporta il cambiamento automatico della legge applicabile. Per ulteriori informazioni, vedi A. BONOMI, *The Proposal for a Regulation on Matrimonial Property: A Critique of the Proposed Rule on the Immutability of the Applicable Law*, in K. BOELE-WOELKI, N. DETHLOFF e W. GEPHART (a cura di), *Family Law and Culture in Europe*, Cambridge, 2014, p. 233. Sul sistema della mutabilità parziale o mutabilità modificata, vedi R. SCHULZ, *Choice of law*, cit., p. 11 s. e p. 47 s.

²⁹ La clausola di salvaguardia può essere utilizzata solo quando si è di fronte all'utilizzo del criterio di collegamento della prima residenza abituale comune (vedi l'art. 26(3) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi).

patrimoniali tra coniugi o all'art. 26(a) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, può essere evitato dalle parti mediante la proposta di applicare la legge dello Stato della loro ultima residenza abituale comune (art. 26(3) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi o dell'art. 26(2) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate). Non è necessario che la coppia ricorra in via diretta al criterio della loro prima residenza abituale comune, il quale si applica già normalmente quando viene utilizzato l'art. 26(1)(a) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Inoltre, non è obbligatorio che tale ultima residenza abituale comune esista ancora al momento della presentazione della domanda³⁰. È sufficiente che uno dei coniugi o partner propone di utilizzare l'ultima residenza abituale comune della coppia come criterio di collegamento per stabilire la legge applicabile. L'applicazione di tale legge non solo garantisce l'applicazione di una legge che presenta legami con la coppia, ma consente inoltre che la medesima sia utilizzata anche per ulteriori e differenti questioni giuridiche. Si tratta invero dello stesso criterio di collegamento adottato anche nel Regolamento Successorio ai fini della determinazione della legge applicabile (ad esempio, l'ultima residenza abituale del defunto)³¹.

Per giustificare tale proposta, il coniuge o il partner che chiede di applicare la legge dell'ultima residenza abituale deve dimostrare

³⁰ P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 116. Conf. C. RUDOLF, *European Property Regimes Regulations – Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties*, in *Lexonomica*, 2019, p. 144.

³¹ Una tale soluzione comporta il medesimo risultato già previsto negli artt. 4 e 5 dei Regolamenti Gemelli, vale a dire una concentrazione di procedimenti giudiziari riguardanti diverse materie nello stesso Stato (competente) e l'applicazione della sua legge per le questioni differenti.

l'esistenza di due elementi. In primo luogo, egli deve dimostrare che – nel caso dell'unione registrata – la coppia ha avuto la sua ultima residenza abituale comune in un altro Stato per un periodo abbastanza lungo. Nel caso dei rapporti matrimoniali, tale periodo deve essere significativamente più lungo del periodo trascorso nel luogo della prima residenza abituale comune. Le condizioni parzialmente diverse per l'utilizzo della clausola di salvaguardia per i coniugi e i partner derivano dai differenti criteri di collegamento che sono stati adottati nei due casi³². Per i partner registrati, il criterio di collegamento iniziale per determinare la legge applicabile non include un'altra residenza. L'autorità competente dovrà quindi solo decidere se il periodo di permanenza in tale Stato sia stato significativo e di lunga durata. Tale compito risulta sicuramente più facile rispetto alla decisione relativa ai coniugi. Nel caso di quest'ultimi, infatti, l'autorità competente dovrà decidere quale sia il periodo di tempo significativamente più lungo rispetto a quello trascorso nella prima residenza abituale comune. Alcuni ritengono che trascorrere 2/3 del tempo come residenti abituali in un altro Stato rispetto ad un 1/3 nello Stato di prima residenza abituale soddisfi le condizioni necessarie per potersi avvalere della clausola di salvaguardia³³. Tuttavia, è impossibile fornire in via teorica una risposta precisa. Spetta all'autorità competente esaminare i fatti del caso concreto e decidere in relazione al periodo "significativamente più lungo".

³² Cfr. artt. 26(2) dei Regolamenti Gemelli.

³³ D. MARTINY, *Applicable law*, cit., p. 257.

In secondo luogo, la parte deve dimostrare che entrambi i coniugi o i partner avevano fatto affidamento sulla legge di quest'altro Stato al momento dell'organizzazione o della pianificazione dei loro rapporti patrimoniali. Non è sufficiente che solo uno di loro abbia inteso di utilizzare come riferimento la legge dell'altro Stato. Questo permette alla coppia di applicare la legge secondo le proprie aspettative. Entrambi devono aver fatto affidamento sulla legge dello stesso (altro) Stato al momento dell'instaurazione con terzi dei rapporti patrimoniali o di altro tipo. Il coniuge o il partner, proponendo l'applicazione di tale regola, è senz'altro facilitato qualora l'altro coniuge o partner presti il proprio consenso all'applicazione della legge dell'altro Stato.

Inoltre, vi è un ulteriore importante requisito relativo all'applicazione della clausola di salvaguardia con particolare riferimento alle unioni registrate. La legge dello Stato dell'ultima residenza abituale comune può disciplinare gli effetti patrimoniali dell'unione registrata solo se riconosce ed attribuisce tali effetti all'istituto in questione. La ragione di una simile regola è la medesima rispetto a quella posta alla base dei limiti previsti nell'individuazione dei criteri di collegamento di cui all'art. 26(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, vale a dire la tutela dei partner. Tuttavia, secondo alcuni studiosi, è sufficiente che la legge applicabile semplicemente conosca l'istituto dell'unione registrata³⁴.

La legge determinata in base alla clausola di salvaguardia si applica generalmente *ex tunc* dalla conclusione del matrimonio o dalla costituzione dell'unione registrata. L'obiettivo consiste nell'applicazione

³⁴ C. RUDOLF, *European*, cit., p. 146.

di una sola legge per tutti i rapporti giuridici patrimoniali della coppia, indipendentemente dal momento dell'instaurazione dei medesimi. La legge determinata utilizzando la clausola di salvaguardia, quindi, si applicherà retroattivamente a meno che un coniuge o partner non sia d'accordo. In quest'ultimo caso, la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale comune avrà effetto a decorrere dallo stabilimento della residenza abituale in tale Stato.

L'applicazione della clausola di salvaguardia, e dunque della legge di un altro Stato, potrebbe avere un impatto negativo sulla certezza del diritto e sulla sua prevedibilità da parte dei terzi che abbiano fatto affidamento sull'utilizzo del primo criterio di collegamento. Per tali ragioni, i Regolamenti Gemelli stabiliscono che l'eventuale applicazione della clausola di salvaguardia non deve pregiudicare i diritti di terzi derivanti dalla legge applicabile in virtù del primo criterio. Tale tutela, non può essere all'opposto invocata qualora il terzo conoscesse o, attraverso l'uso della dovuta diligenza, avrebbe dovuto conoscere la legge (vedi art. 28)³⁵.

L'applicazione dei criteri di collegamento e della relativa clausola di salvaguardia risente indubbiamente della discrezionalità del giudice. I coniugi però possono ovviare a tale eventualità semplicemente concludendo un accordo (vedi il paragrafo 4 del presente capitolo).

3.2 Unità della legge applicabile

Quando la legge applicabile è stata determinata (utilizzando gli artt. 26 dei Regolamenti Gemelli o mediante l'accordo della coppia sulla

³⁵ P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 117.

scelta della legge), la sua applicazione si estende all'intera proprietà dei coniugi, indipendentemente dalla collocazione dei beni (artt. 21 dei Regolamenti Gemelli)³⁶. Si applicherà agli immobili situati in tutti i Paesi del mondo, indipendentemente dal tipo o dalla natura dei beni. Lo scopo è quello di evitare la frammentazione del regime patrimoniale tra coniugi (Considerando 43 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e Considerando 42 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate).

3.3 Ordine pubblico e norme di applicazione necessaria

Il principio dell'unità della legge applicabile è limitato dalle norme di applicazione necessaria (artt. 30 dei Regolamenti Gemelli) e dall'ordine pubblico (artt. 31 dei Regolamenti Gemelli). Per effetto di tali limiti può accadere che determinate disposizioni della legge che dovrebbe essere applicata, in taluni casi concreti, non trovino invece la propria applicazione. Lo scopo principale di una simile previsione consiste nel rispetto e nella tutela dei principi fondamentali della legge del foro e nell'obiettivo di offrire un «generale meccanismo di correzione»³⁷. Anche se occorre precisare tuttavia che l'applicazione di suddetti limiti non è del tutto uniforme.

³⁶ Un principio simile può essere rinvenuto nel Regolamento Successorio (vedi l'art. 23(1)).

³⁷ L.M. VAN BOCHOVE, *Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law*, in *Erasmus Law Review*, 2014, p. 148.

3.3.1 Norme di applicazione necessaria

Le norme di applicazione necessaria sono norme che il singolo Stato membro ritiene debbano essere rispettate al fine di tutelare i propri interessi pubblici. Tali norme sono obbligatorie e si applicano a qualsiasi situazione che rientri nel campo di applicazione dei Regolamenti Gemelli (vedi artt. 30(2))³⁸. Le norme di applicazione necessaria della legge del foro (*lex fori*) devono dunque essere applicate indipendentemente dalle disposizioni della legge che sarebbe invece altrimenti applicabile³⁹. La legge determinata in base alle norme sul conflitto di leggi dei Regolamenti Gemelli, pertanto, non avrà applicazione per quella specifica parte. Una simile valutazione del carattere necessario della disposizione nazionale nonché la decisione in merito alla sua applicazione spettano all'autorità giurisdizionale competente⁴⁰. Si tratta di un compito alquanto difficile perché raramente le legislazioni domestiche attribuiscono espressamente ad una specifica norma nazionale la natura così rigorosa. Inoltre, non tutte le norme nazionali di applicazione necessaria dovranno essere utilizzate

³⁸ La possibilità di applicare le norme di applicazione necessaria nel diritto internazionale privato deriva principalmente dal Regolamento Roma I. Al contrario, altri Regolamenti del medesimo ambito giuridico dei Regolamenti Gemelli, come ad esempio il Regolamento Successorio e il Regolamento Roma III, non prevedono simile opzione.

³⁹ Il Regolamento Roma I prevede inoltre l'applicazione delle norme di applicazione necessaria di altri Stati e non solo della legge dello Stato del foro (vedi l'art. 9). Diversamente, i Regolamenti Gemelli non prevedono tale possibilità.

⁴⁰ K. BOGDZEVIČ, *Overriding Mandatory Provisions in Family Law and Names*, in *ELTE Law Journal*, 2020, p. 60, evidenzia le analogie tra la disposizione dei Regolamenti Gemelli e la relativa disposizione sulle norme di applicazione necessaria del Regolamento Roma I. L'autrice conclude che le due debbano essere interpretate in modo analogo con la conseguenza che la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia contrattuale ed extracontrattuale possa essere estesa anche all'interpretazione delle disposizioni relative alle norme di applicazione necessaria dei Regolamenti Gemelli.

per la decisione del caso che rientri nell'ambito dei Regolamenti Gemelli. Così, le norme che non riguardano regimi patrimoniali tra coniugi o questioni relative agli effetti patrimoniali delle unioni registrate non saranno rilevanti e pertanto non potranno essere applicate⁴¹. Soltanto le norme domestiche di applicazione necessaria relative al diritto di famiglia e ai settori connessi dovranno essere prese in considerazione. Ne consegue che l'applicazione di una norma di applicazione necessaria della legge dell'autorità competente richiede senza dubbio la necessità di trattare in un unico procedimento le norme di due diversi ordinamenti giuridici.

I Regolamenti Gemelli menzionano l'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato come esempio dell'interesse pubblico il cui rispetto può essere ritenuto cruciale richiedendo pertanto la propria salvaguardia⁴². La dottrina sottolinea tuttavia che le norme di applicazione necessaria sono poste a tutela di valori più specifici. Un esempio in tal senso è rappresentato da «specifiche norme che consentono o vietano qualcosa»⁴³. Nondimeno, anche il Considerando 52 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate e il Considerando 53 del Regolamento sui regimi patrimoniali forniscono

⁴¹ M. GEBAUER, *Overriding mandatory provisions*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 300 s.

⁴² L. RUGGERI, *Registered partnerships and property consequences*, in M. JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 83 s., suggerisce che tali potrebbero anche essere disposizioni nazionali adottate durante la pandemia Covid-19 sui contratti di viaggio, trasporto o fornitura. La ragione della loro adozione è da individuare nel bisogno di tutelare la salute pubblica o l'economia nazionale, i quali possono essere intesi come interessi generali superiori, qualora necessitino di essere tutelati attraverso norme imperative.

⁴³ K. BOGDZEVIĆ, *Overriding*, cit., p. 53.

l'esempio di tutela della casa familiare come regola di carattere imperativo che incarna la logica delle norme necessarie⁴⁴. Allo stesso tempo tuttavia gli stessi Considerando sottolineano che l'applicazione delle norme necessarie deve essere interpretata in modo restrittivo ai fini della loro compatibilità con gli obiettivi generali dei Regolamenti Gemelli⁴⁵.

3.3.2 Ordine pubblico

Se da un lato i Regolamenti Gemelli prevedono all'art. 30 l'applicazione necessaria di talune disposizioni nazionali indipendentemente dal contenuto della legge applicabile, dall'altro invece (all'art. 31) essi consentono anche di rifiutare l'applicazione di una determinata disposizione della legge applicabile. Simile eventualità ricorre qualora l'applicazione di tale disposizione (e non la disposizione stessa) appare manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato dell'autorità competente.

Molti altri Regolamenti europei di diritto privato conoscono e utilizzano l'eccezione di ordine pubblico. La stessa disposizione si trova,

⁴⁴ La norma di applicazione necessaria sulla tutela della casa familiare è, ad esempio, prevista anche dal Codice civile francese (art. 215/3), dal Codice civile tedesco (art. 1568a) e dal Codice di famiglia sloveno (art. 59). Vedi F. DOUGAN, *Nova evropska pravila o pristojnosti, pravi, ki se uporabljata, ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov*, in D. MOŽINA (a cura di), *Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razsežnosti zasebnega prava*, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 243 e B. NOVAK, *Družinski zakonik z uvodnimi pojasnili*, Ljubljana, 2017, p. 72.

⁴⁵ M. GEBAUER, *Overriding mandatory provisions*, cit., p. 298, evidenzia che l'interpretazione della nozione «interpretazione rigorosa» costituisce una vera sfida. Ne consegue che una simile difficoltà interpretativa potrà inevitabilmente condurre a approcci nazionali divergenti sull'applicazione delle norme domestiche di applicazione necessaria.

ad esempio, nel Regolamento Successorio (art. 35). Anche le relative disposizioni del Regolamento Roma I, del Regolamento Roma III e del Regolamento 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II) sono simili. La possibilità di impedire l'applicazione di una determinata disposizione della legge straniera altrimenti applicabile non è pertanto del tutto nuova nel diritto internazionale privato. Nonostante la somiglianza tra la disposizione sulle eccezioni di ordine pubblico dei Regolamenti Gemelli e quelle contenute in altri strumenti, è chiaro che i valori tutelati nei procedimenti giudiziari ai sensi dei Regolamenti Gemelli sono diversi⁴⁶. Il Considerando 53 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate e il Considerando 54 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi forniscono sul punto importanti indicazioni. Essi stabiliscono che le autorità giurisdizionali non dovrebbero applicare l'eccezione di ordine pubblico per disapplicare la legge di un altro Stato quando ciò sia contrario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e, in particolare, all'art. 21 sul principio di non discriminazione. Tale indicazione restringe le ipotesi di diniego da parte delle autorità di applicare la disposizione della legge applicabile se tale diniego possa creare disparità tra coniugi o partner in base a circostanze personali, come ad esempio il genere, la nazionalità o la religione⁴⁷. L'eccezione di ordine pubblico si applicherà dunque solo in circostanze eccezionali. Diversamente, la sua applicazione

⁴⁶ *ivi*, p. 307.

⁴⁷ P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 129.

eccessivamente ampia potrebbe indebolire l'efficienza delle norme sul conflitto di leggi⁴⁸.

L'eccezione di ordine pubblico se da un lato comporta l'esclusione dell'applicazione di una disposizione estera, dall'altro tuttavia non fornisce una soluzione per l'individuazione della norma da applicare. La dottrina ipotizza due possibili opzioni. In primo luogo, esistono casi in cui non sia necessario applicare una disposizione diversa al posto di quella straniera esclusa. In tali situazioni, l'autorità competente dovrà utilizzare soltanto le restanti disposizioni della legge applicabile. In secondo luogo, se la mancata applicazione di una specifica disposizione dovesse richiedere l'applicazione di un'altra, esistono due soluzioni contraddittorie. È possibile che la lacuna sia colmata con un'altra disposizione dell'ordinamento giuridico altrimenti applicabile⁴⁹ o che tale disposizione sia ricercata all'interno della *lex fori*⁵⁰. Al fine di evitare l'applicazione simultanea di più ordinamenti giuridici, la prima soluzione è auspicabile. Le soluzioni dovrebbero essere infatti preferibilmente rinvenute nella legge applicabile. Se tale procedura non conduce al risultato desiderato, si potrà ricorrere in via sussidiaria alla *lex fori*.

3.4 Esclusione del rinvio

I Regolamenti Gemelli prevedono l'esclusione del *renvoi* senza eccezioni (vedi artt. 32). L'applicazione della legge di qualsiasi Stato determinata ai sensi dei Regolamenti Gemelli comporta quindi

⁴⁸ M. GEBAUER, *Overriding mandatory provisions*, cit., p. 308.

⁴⁹ *ivi*, p. 311.

⁵⁰ P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 129.

L'applicazione delle norme della legge in vigore in tale Stato ad eccezione delle sue regole di diritto internazionale privato⁵¹. Tale previsione fa fronte al concreto pericolo di possibili complicazioni nel caso in cui le norme di conflitto di leggi rinviano indietro o oltre, facendo sì che una delle leggi successive si riferisca ad una legge già precedentemente invocata. Tale esclusione del *renvoi* è comune agli strumenti europei di diritto internazionale privato. Essa può essere rinvenuta, ad esempio, nel Regolamento Roma III, nel Regolamento Roma II e nel Regolamento Roma I. Diversamente, il Regolamento Successorio prevede un rinvio parziale (vedi l'art. 34).

In dottrina vi sono opinioni contrastanti in merito agli effetti di tale disposizione sulla certezza e sulla prevedibilità del diritto da un lato, e sull'autonomia delle parti, dall'altro. Alcuni ritengono che l'esclusione del *renvoi* sia comprensibile quando una coppia è d'accordo sulla legge applicabile, ma non in altri casi⁵². Altri sono dell'opinione che l'esclusione del *renvoi* ha la funzione di tutelare (anche) le aspettative delle coppie che non hanno scelto la legge applicabile⁵³.

⁵¹ Inoltre, si applicano le eccezioni relative alle norme imperative e all'ordine pubblico di cui sopra.

⁵² P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 132, considera l'esclusione del *renvoi* come una sorpresa per la coppia che non ha concluso l'accordo sulla scelta della legge.

⁵³ M. GEBAUER, *Overriding mandatory provisions*, cit., p. 315. Per l'opinione analoga, vedi anche C. KOHLER, *Choice of the applicable law*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 200, che individua conseguenze negative per le coppie che scelgono la legge dello Stato non membro o dello Stato membro non partecipante, in quanto tale eventualità può comportare «*application of a law, which is not applicable according to its own conflict-of-laws rules*».

4. *Accordo sulla scelta della legge applicabile*

L'interpretazione letterale dei Regolamenti Gemelli porta a concludere che tutte le regole sopra descritte riguardanti la determinazione della legge applicabile sono applicabili in via sussidiaria. Ai partner o ai coniugi viene infatti riservata in primo luogo la possibilità di concludere l'accordo sulla scelta della legge applicabile a tutti gli aspetti civilistici del loro regime patrimoniale o degli effetti patrimoniali della loro unione registrata.

4.1 *Criteri di collegamento*

Al momento della scelta della legge applicabile, i partner e i coniugi sono vincolati dalle indicazioni dei Regolamenti Gemelli in quanto non possono scegliere la legge di qualsiasi Stato⁵⁴. Essi possono scegliere la legge dello Stato di residenza abituale⁵⁵ di uno o di entrambi o la legge dello Stato di cittadinanza⁵⁶ di uno di loro (artt. 22 dei Regolamenti Gemelli). Entrambi i suddetti criteri di collegamento devono essere riferiti al momento della conclusione dell'accordo.

La panoramica dei criteri tra cui i coniugi possono scegliere è simile a quella prevista dal Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi per le ipotesi in cui non è stato concluso l'accordo. Nondimeno, occorre evidenziare che i criteri di collegamento tra i quali i coniugi possono scegliere al momento della conclusione dell'accordo sono

⁵⁴ Si confronti, ad esempio, con l'autonomia delle parti nel diritto contrattuale internazionale, ossia con il Regolamento Roma I.

⁵⁵ Per maggiori informazioni sul concetto di «residenza abituale», v. *supra*.

⁵⁶ Per ulteriori approfondimenti sull'accordo sulla scelta della legge dello Stato di cittadinanza di una o di entrambe le parti, vedi N. POGORELČNIK VOGRINC, *Applicable law in matrimonial property regime disputes*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2019, p. 1088 s.

notevolmente più ampi rispetto a quelli di cui all'art. 26. Quest'ultimo infatti consente solo l'applicazione della legge della residenza o della cittadinanza di entrambi i coniugi, mentre ai sensi dell'art. 22 essi possono concordare anche l'applicazione della legge dello Stato di residenza o della cittadinanza di uno di essi. Al momento della conclusione dell'accordo dunque l'insieme dei criteri di collegamento risulta raddoppiato e i coniugi si trovano di fronte ad una panoramica di opzioni più vasta.

I partner delle unioni registrate godono di opzioni ancora più ampie al momento della scelta della legge rispetto all'ipotesi in cui la legge venga determinata in base alle norme sul conflitto di leggi del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. I criteri di cittadinanza e di residenza non costituiscono un'opzione nell'art. 26 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. La ragione è la medesima che può essere rinvenuta nella previsione del terzo criterio di collegamento nell'art. 22(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Esiste infatti il rischio che né lo Stato di residenza abituale dei partner né lo Stato della loro cittadinanza prevedano l'istituto dell'unione registrata e non ne regolino le conseguenze giuridiche⁵⁷. Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, pertanto, prevede un ulteriore criterio di collegamento. I partner o i futuri partner possono convenire di designare la legge dello Stato in base alla quale l'unione è stata costituita (confronta art. 26 del medesimo Regolamento). Si tratta di una rete di sicurezza che garantisce

⁵⁷ Vi è una questione controversa in merito al fatto se la legge scelta debba disciplinare gli effetti patrimoniali delle unioni registrate o se sia sufficiente solo che riconosca tale istituto. Per ulteriori informazioni, vedi C. RUDOLF, *European*, cit., p. 138 s.

ai partner di avere sempre almeno un'opzione al momento della conclusione dell'accordo sulla scelta della legge. Allo stesso tempo, è un criterio di collegamento affidabile perché è completamente indipendente da possibili cambiamenti successivi nella vita dei partner⁵⁸.

Nella parte in cui i criteri di collegamento di cui agli artt. 22 e 26 di ciascuno dei Regolamenti Gemelli presentano medesimo contenuto, è possibile concludere che non è necessario l'accordo sulla scelta della legge. I coniugi possono scegliere la legge dello Stato della residenza abituale comune dei coniugi o la legge dello Stato della loro cittadinanza comune. Se al momento della conclusione dell'accordo essi vivono ancora nello stesso Stato oppure nel caso in cui il primo criterio di collegamento non si applica e hanno la stessa cittadinanza al momento della conclusione del matrimonio, i coniugi potranno scegliere la medesima legge che si applicherebbe anche in assenza di un eventuale accordo, vale a dire quella risultante dall'applicazione delle norme sul conflitto di leggi ai sensi del Regolamento sui regimi patrimoniali dei coniugi. La situazione è analoga al momento della conclusione dell'accordo da parte dei partner sull'applicazione della legge dello Stato in base alla quale l'unione è stata costituita: quest'ultima verrà infatti utilizzata anche in assenza dell'accordo dei partner. In ogni caso, la conclusione dell'accordo comporta sempre il vantaggio di garantire alle parti l'affidabilità e la sicurezza. Inoltre, vi è un'ulteriore conseguenza. Se esiste l'accordo sulla scelta della legge, è esclusa la possibilità di applicare la clausola di salvaguardia.

⁵⁸ C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 207 s.

I coniugi e i partner possono concludere l'accordo sulla scelta della legge durante il matrimonio o l'unione registrata, prima del matrimonio o dell'unione, o ancora anche nel momento anteriore alla cessazione dei loro rapporti (indipendentemente dal motivo, ad esempio, divorzio, separazione legale, scioglimento, o annullamento). Appare inoltre del tutto ragionevole immaginare che allo stesso tempo essi si accorderanno anche sulla scelta dell'autorità competente⁵⁹ e, potenzialmente, sul regime patrimoniale tra coniugi/partner⁶⁰.

4.2 *Requisiti formali*

I Regolamenti Gemelli stabiliscono disposizioni identiche per quanto riguarda i requisiti formali che devono essere soddisfatti affinché l'accordo sulla scelta della legge sia valido. L'accordo della coppia deve essere scritto (a mano oppure con mezzi elettronici e stampato), datato e firmato da entrambi (artt. 23). I Regolamenti Gemelli riflettono anche le attuali tendenze in materia di comunicazioni elettroniche e stabiliscono che qualsiasi comunicazione mediante mezzi elettronici che fornisca una registrazione duratura dell'accordo è equivalente alla forma scritta. Tuttavia, la forma di un semplice messaggio elettronico (e-mail) non è sufficiente poiché è necessaria l'apposizione delle firme elettroniche qualificate di entrambe le parti⁶¹. I requisiti sono molto

⁵⁹ Vedi il capitolo 4 del presente volume.

⁶⁰ Se le parti non scelgono il regime patrimoniale, verrà applicato il regime patrimoniale legale previsto dalla legge nazionale scelta. Vedi E.A. OPREA, *Party autonomy and the law applicable to the matrimonial property regimes in Europe*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 590. In tal senso, anche P. LAGARDE, *Applicable*, cit., p. 100.

⁶¹ C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 216, sottolinea che la forma elettronica sostituisce la forma scritta dell'accordo, ma non anche il requisito della data e della firma. Quest'ultima può essere soddisfatta solo con una firma elettronica qualificata come

simili a quelli previsti in altri Regolamenti europei in materia di diritto privato internazionale – si veda, ad esempio, l'art. 7 del Regolamento Roma III. Il rispetto dei requisiti formali garantisce ai coniugi e ai partner la consapevolezza del valore dell'accordo e delle sue conseguenze (Considerando 47 dei Regolamenti Gemelli). I requisiti descritti sono identici sia a quelli stabiliti nei Regolamenti Gemelli per l'accordo sulla scelta dell'autorità giurisdizionale sia per l'accordo⁶² sul regime patrimoniale tra coniugi/partner. Le parti possono quindi accordarsi su tutte le suindicate questioni in un unico documento. Occorre tenere presente però che, qualora lo Stato prevede specifici requisiti supplementari per la conclusione dell'accordo, questi devono essere rispettati.

Affinché l'accordo sulla scelta della legge sia valido, i Regolamenti Gemelli richiedono l'adempimento dei requisiti legali dello Stato membro in cui entrambi i coniugi o partner hanno la residenza abituale al momento della sua conclusione. Si tratta di una previsione ragionevole, in quanto le parti già di norma si adoperano a reperire informazioni sulla forma richiesta per l'accordo nel luogo in cui vivono. Se le parti risiedono abitualmente in Stati membri diversi e la legislazione di tali Stati prevede requisiti formali differenti, l'accordo deve soddisfare i requisiti di una di tali leggi⁶³. Se invece una sola delle parti ha la residenza abituale in uno Stato membro, si applicheranno i

stabilito dal Regolamento (UE) 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, sull'identificazione elettronica e i servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la Direttiva 1999/93/CE. I nomi delle parti posti alla fine dell'accordo redatto in formato elettronico non sono sufficienti.

⁶² Per le norme nazionali che devono essere applicate all'accordo sul regime patrimoniale tra coniugi/partner, si vedano gli artt. 25 dei Regolamenti Gemelli.

⁶³ R. SCHULZ, *Choice of law*, cit., p. 27.

requisiti nazionali relativi agli accordi patrimoniali tra coniugi/partner. I Regolamenti Gemelli non prevedono norme speciali per le ipotesi in cui nessuno dei partner abbia la residenza abituale in uno Stato membro. È possibile concludere che in tale situazione si applicheranno soltanto i requisiti dei Regolamenti Gemelli⁶⁴.

Occorre dunque soddisfare i requisiti nazionali dello Stato membro di residenza abituale potenzialmente più rigorosi rispetto a quelli previsti dai Regolamenti Gemelli. Un esempio tipico è quello dell'accordo sulla scelta della legge che deve essere concluso sotto forma di atto notarile. Al momento della sua conclusione, le parti dovranno conoscere le attinenti norme nazionali e di conseguenza i requisiti formali che dovranno essere soddisfatti. Quest'ultimi potrebbero essere diversi rispetto alla legge che hanno scelto per regolare i loro rapporti patrimoniali. Si tratta più specificamente del caso in cui è stata concordata l'applicazione di una legge diversa da quella dello Stato di residenza abituale di uno di loro.

Quando l'accordo sulla scelta della legge non soddisfa i requisiti formali richiesti dai Regolamenti Gemelli o dalle leggi nazionali, tale accordo non sarà valido. L'autorità giurisdizionale competente dovrà quindi ricorrere all'art. 26 dei Regolamenti Gemelli per determinare la legge applicabile al caso di specie. Secondo l'opinione di chi scrive, le rigide norme relative ai requisiti formali richiesti per l'accordo sulla scelta della legge dimostrano che un accordo tacito con tale contenuto non è possibile⁶⁵.

⁶⁴ Vedi E.A. OPREA, *Party autonomy*, cit., p. 591 s. L'autrice si domanda se tale Regolamento sia adeguato.

⁶⁵ Per una visione opposta, vedi C. RUDOLF, *Kolizijske norme Uredbe Sveta (EU) 2016/1104 za premoženjsko pravne posledice registriranih partnerskih skupnosti*, in D. MOŽINA (a cura di), *Liber Amicorum Ada Polajnar Pavčnik, Razseženosti zasebnega prava, Pravna*

4.3 Consenso e validità sostanziale

I Regolamenti Gemelli prevedono un'ulteriore disposizione riguardante la validità sostanziale dell'accordo sulla scelta della legge (artt. 24 dei Regolamenti Gemelli)⁶⁶. La norma condivide gli stessi obiettivi dei requisiti formali, vale a dire quelli di garantire la scelta informata delle parti e quindi una maggiore certezza giuridica. Sebbene i Regolamenti Gemelli forniscano pochi requisiti formali in relazione agli accordi sulla scelta della legge (vedi gli artt. 23(a)), gli stessi utilizzano un approccio differente per quanto riguarda la validità sostanziale. I Regolamenti infatti prevedono tutti i requisiti che dovranno essere rispettati al momento della conclusione dell'accordo sulla scelta della legge cosicché nessun requisito nazionale supplementare dovrà essere rispettato (confronta artt. 23 e 24 dei Regolamenti Gemelli). L'esistenza e la validità dell'accordo sono determinate dalla legge scelta se l'accordo risulta essere valido. Alcuni critici si chiedono come un accordo possa essere esaminato in base alla legge scelta qualora non venga preventivamente dimostrata la validità della scelta stessa⁶⁷. A ben vedere, tuttavia, tale disposizione

fakulteta Univerza v Ljubljani, Ljubljana, 2019, p. 276. In modo analogo, C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 201, il quale è del parere che i Regolamenti Gemelli non sono chiari in merito alla necessità di esprimere esplicitamente la volontà delle parti.

⁶⁶ A questo proposito, è necessario sottolineare che i Regolamenti Gemelli non si applicano, tra l'altro, alla capacità giuridica dei coniugi e dei partner (artt. 1(2)(a) di entrambi i Regolamenti).

⁶⁷ L. RADEMACHER, *Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 18; C. GRIECO, *The role of party autonomy under regulations on matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships. Some remarks on the coordination between the legal regime established by the new regulations and other relevant instruments of European private international law, in*, 2018, p. 475.

non è del tutto nuova ed è stata precedentemente utilizzata in altri strumenti europei⁶⁸. È una regola facile da applicare⁶⁹ per i partner e i coniugi e assicura certezza e stabilità.

Esiste un'eccezione per l'ipotesi in cui il coniuge o il partner desidera di dimostrare di non aver prestato il proprio consenso sulla scelta della legge. In tal caso, infatti, è possibile invocare la legge dello Stato in cui il coniuge/partner aveva la residenza abituale al momento in cui è stata adita l'autorità giurisdizionale⁷⁰. Ciò è possibile se dai fatti risulta che non sarebbe ragionevole determinare le conseguenze del comportamento del coniuge/partner conformemente alla legge scelta. Questa disposizione svolge un ruolo essenziale nei Regolamenti soprattutto quando le parti concludono l'accordo implicitamente. In questi casi potrebbe accadere che seppur una di loro non abbia acconsentito espressamente (ad esempio, non ha risposto alla proposta dell'altra parte), il suo comportamento sia stato tuttavia considerato rilevante al fine della conclusione dell'accordo⁷¹. Poiché⁷² i

⁶⁸ Vedi, per esempio, il Regolamento Successorio, Il Regolamento Roma I e il Regolamento Roma III.

⁶⁹ E.A. OPREA, *Party autonomy*, cit., p. 590.

⁷⁰ Per una critica di tale regola, vedi N. POGORELČNIK VOGRINC, *Applicable law*, cit., p. 1092.

⁷¹ C. KOHLER, *Consent and material validity*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 230, ricorda che «*if a declaration of a party has been made under error or misrepresentation, or if the consent of that party is the result of coercion or undue influence, a remedy will normally be available under the hypothetical lex causae according to Article 24(1)*».

⁷² Come già osservato precedentemente, esistono opinioni differenti. C. RUDOLF, *European*, cit., p. 140, è del parere che gli artt. 24(2) dei Regolamenti Gemelli consentono di concludere per l'ammissibilità di una scelta implicita della legge. Tuttavia, riconosce (citando anche altri autori) che non esistono criteri per una scelta implicita della legge applicabile e che quindi è compito della Corte di giustizia dell'Unione europea di fornire ulteriori chiarimenti sul punto. In realtà, è possibile giungere anche ad una conclusione opposta: poiché nei Regolamenti Gemelli non vi è

Regolamenti Gemelli richiedono un'esplicita espressione di volontà, la parte avrà il difficile compito di provare che la sua manifestazione di volontà sulla legge applicabile non sia equiparabile al consenso⁷³. In tal caso, la parte potrà fare affidamento sulla legge dello Stato in cui aveva la sua residenza abituale al momento in cui è stata adita l'autorità giurisdizionale. È interessante notare che in tale situazione il criterio di collegamento della residenza abituale dovrà essere riferito al momento dell'inizio del procedimento giudiziario e non al momento della conclusione dell'accordo, come invece accade in altre occasioni⁷⁴. La ragione di tale previsione è l'incertezza e l'ambiguità circa il momento della conclusione dell'accordo nell'ipotesi di una controversia, persino se le parti ne avevano concluso uno. Tuttavia, la parte non ha piena sicurezza di poter effettivamente utilizzare la legge dello Stato della sua residenza abituale. Si tratta infatti di una decisione dell'autorità giurisdizionale competente che dovrà valutare se di fatto la determinazione delle conseguenze del comportamento della parte risulta irragionevole in conformità con la legge scelta. I Regolamenti Gemelli non forniscono ulteriori istruzioni in merito a tali circostanze, il che può comportare interpretazioni non omogenee negli Stati membri.

alcuna previsione specifica in relazione agli accordi impliciti sulla scelta della legge, questa non può essere ritenuta come un'opzione alternativa per le parti.

⁷³ Vedi C. KOHLER, *Consent*, cit., p. 230.

⁷⁴ *Ibid.*

4.4 Modifica dell'accordo sulla scelta della legge applicabile

Poiché è sempre possibile che i coniugi o i partner concludono l'accordo sulla scelta della legge per la prima volta in qualsiasi momento durante il loro matrimonio o la loro unione o anche in un momento anteriore, è altresì possibile che le parti decidano di modificare l'accordo esistente. La successiva modifica o la conclusione del nuovo accordo comporta indubbiamente l'applicazione della legge diversa da quella determinata in base alle norme sul conflitto di leggi (ad esempio, artt. 26 dei Regolamenti Gemelli) o da quella risultante dal precedente accordo. Tale nuova legge si applicherà a partire dalla conclusione del (nuovo) accordo.

Gli artt. 22 dei Regolamenti Gemelli prevedono in modo eguale che la modifica della legge applicabile produrrà di norma i suoi effetti solo per il futuro. Tale norma è volta a tutelare la certezza e la prevedibilità del diritto, ma comporta anche alcune significative conseguenze negative. L'efficacia *ex nunc* dell'accordo sulla scelta della legge implica l'applicazione al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata di una coppia delle norme giuridiche di due diversi Stati. Questo può creare confusione alle coppie circa la loro situazione giuridica e allo stesso tempo può rendere più difficile l'emissione della decisione per l'autorità giurisdizionale.

I coniugi e i partner godono di un'ampia autonomia nel modificare l'accordo e possono derogare alla sua efficacia *ex nunc* qualora tale intenzione comune risulti dal nuovo accordo⁷⁵. A tal

⁷⁵ A. LIMANTÈ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party autonomy in the context of jurisdiction and choice of law rules of matrimonial property regulation*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2020, p. 147 s.

proposito, i Regolamenti Gemelli consentono alle parti di conferire espressamente all'accordo l'effetto retroattivo. Tale facoltà è funzionale all'eliminazione delle conseguenze sconvenienti che possono derivare dall'applicazione di due (o più) sistemi giuridici. Tuttavia, anche questa soluzione può avere implicazioni negative significative. Essa potrebbe incidere negativamente sui diritti dei terzi che abbiano fatto affidamento sul contenuto dell'accordo esistente o sull'uso delle norme sul conflitto di leggi previste dai Regolamenti Gemelli⁷⁶. Pertanto, è stata loro riservata esplicitamente una specifica tutela. I Regolamenti prevedono infatti che l'effetto retroattivo del nuovo accordo sulla scelta della legge non deve pregiudicare i diritti dei terzi derivanti da tale legge (artt. 22(3) dei Regolamenti Gemelli). Non vi sono ulteriori disposizioni sulla soluzione di tale complicazione. Una delle possibili opzioni potrebbe essere quella di applicare simultaneamente entrambe le leggi, utilizzando tuttavia la legge precedente esclusivamente per quanto riguarda i diritti acquisiti dai terzi⁷⁷. Da un lato, ciò garantirebbe la realizzazione della volontà della coppia di utilizzare la legge successivamente concordata per i loro rapporti. D'altro canto, tale soluzione tutelerebbe i diritti dei terzi che hanno posto l'affidamento sull'applicazione della legge precedentemente concordata. Sebbene sia facile immaginare una tale soluzione in via teorica, risulta al contrario piuttosto difficile attuarla nella pratica. Pertanto, è evidente che le autorità giurisdizionali saranno

⁷⁶ L'efficacia *ex tunc* può inoltre avere un impatto negativo sui precedenti rapporti giuridici tra coniugi e partner stessi. Mentre la proposta dei Regolamenti Gemelli includeva una disposizione che impediva tale conseguenza, nell'attuale testo dei Regolamenti la medesima è assente. Sul punto, vedi C. KOHLER, *Choix*, cit., p. 209 s.

⁷⁷ L. RADEMACHER, *Changing*, cit., p. 16.

investite del difficile compito di bilanciamento al fine di soddisfare tutti gli interessi in gioco.

4.5 Effetti nei confronti dei terzi

I Regolamenti Gemelli stabiliscono espressamente che l'effetto retroattivo dell'accordo sulla scelta della legge non deve pregiudicare i diritti dei terzi. Tuttavia, questa non è l'unica tutela prevista nei confronti dei terzi. Come stabilito nell'art. 28 di entrambi i Regolamenti, la legge altrimenti applicabile non può essere invocata dal coniuge o dal partner nei confronti del terzo, a meno che il terzo non conoscesse o, con dovuta diligenza, avrebbe dovuto conoscere tale legge. Tale norma opera con riguardo a qualsiasi legge applicabile indipendentemente dal fatto che essa sia stata determinata in base alle norme sul conflitto di leggi dei Regolamenti Gemelli o sia stata concordata dalla coppia. Gli artt. 28, quindi, stabiliscono la cosiddetta regola sul conflitto negativo di leggi⁷⁸. Ne consegue che potrebbe accadere che la legge altrimenti applicabile non si applichi a determinati rapporti tra il coniuge o il partner e la terza persona.

I Regolamenti Gemelli individuano specifiche ipotesi in cui si presume che il terzo sia a conoscenza della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi. Una prima ipotesi riguarda la legge stessa e il suo collegamento con le circostanze di uno specifico rapporto. Si tratta di tutti quei casi in cui la legge pertinente è la legge: dello Stato la cui legge è applicabile al rapporto tra il coniuge e il terzo; dello Stato in cui

⁷⁸ J.M. CARRUTHERS, *Effects in respect of third parties*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 277.

il coniuge contraente e il terzo hanno la residenza abituale; o, nei casi riguardanti beni immobili, dello Stato in cui si trovano tali beni. Si ritiene che il diritto nazionale sia così evidente per la terza persona che la sua applicazione è giustificata e non vi è alcuna necessità di offrirgli protezione speciale. La seconda serie di circostanze riguarda la pubblicazione o la registrazione del regime patrimoniale tra coniugi o degli effetti patrimoniali dell'unione. Si presume che il terzo sia a conoscenza della legge applicabile se il coniuge o il partner ha provveduto a tutti gli adempimenti necessari per la pubblicazione o registrazione così come indicati dalla legge dello Stato interessato, ad esempio, quella dello Stato la cui legge è applicabile al rapporto tra il coniuge e il terzo; dello Stato in cui il coniuge contraente e il terzo hanno la residenza abituale; o nei casi riguardanti beni immobili, dello Stato in cui si trovano i beni. La presunzione di conoscenza del terzo circa la legge applicabile nel caso in cui la coppia abbia pubblicato o registrato l'accordo è tuttavia controversa. Se la legge dello Stato interessato obbliga la coppia solo a registrare l'accordo, ma non anche rendere conoscibile il suo contenuto, il terzo conoscerà solo dell'esistenza dell'accordo sulla scelta della legge, ma non il suo contenuto. Resta da vedere se esiste una base giuridica che consenta al terzo di richiedere alla coppia di rivelare anche il contenuto specifico dell'accordo stesso.

Non è chiaro quale sia il momento in cui il terzo debba conoscere della legge applicabile. È possibile concludere che il momento rilevante sia quello dell'instaurazione del rapporto giuridico⁷⁹. Inoltre, è essenziale capire se il terzo deve conoscere soltanto quale sia la legge dello Stato

⁷⁹ *ivi*, p. 278.

che si applica ad una certa relazione, o se deve anche conoscerne il contenuto⁸⁰. La prima soluzione sembra essere più realistica. Risulta invece irrealistico aspettarsi che il coniuge o il partner, per non parlare del terzo, conosca il contenuto delle relative disposizioni della legge applicabile.

La norma sugli effetti nei confronti dei terzi facilita notevolmente la loro situazione giuridica. Nell'instaurare il rapporto giuridico con la persona sposata o unita, il terzo non deve sopportare oneri economici né spendere il proprio tempo per scoprire la legge applicabile. Cosicché qualora non ne sia a conoscenza incolpevolmente, tale legge non si applicherà a quel determinato rapporto giuridico.

5. Caso studio

Nel decidere come formalizzare il loro rapporto, i partner tengono conto delle diverse circostanze e dei loro desideri personali. Da un lato, il matrimonio conosce una lunga tradizione e quindi esiste una convinzione generale che esso sia la forma più forte di formalizzazione del rapporto rispetto all'unione registrata. D'altra parte, i giovani sono spesso più inclini alle cose nuove e quindi a volte preferiscono la registrazione dell'unione al matrimonio. Inoltre, anche le possibilità legali offerte in uno Stato specifico (ad esempio la coppia dello stesso sesso può sposarsi o la coppia del sesso opposto può registrare l'unione) assumono un ruolo importante nella decisione della coppia.

In una simile situazione, normalmente i partner non prevedono che la loro decisione in merito alla formalizzazione del rapporto che

⁸⁰ Ibid.

scegliranno potrà influenzare la loro vita in molti aspetti. Peraltro, tale scelta influenzerà anche gli strumenti che vengono utilizzati per decidere sulla competenza e sul conflitto di leggi in relazione ai loro rapporti patrimoniali in caso di cessazione.

Immaginiamo, ad esempio, una coppia portoghese-belga che si è incontrata e si è innamorata durante il programma di scambio tra studenti nei Paesi Bassi.

Scenario 1

Nella prima situazione, si sposano nei Paesi Bassi e si trasferiscono in Slovenia a causa dell'opportunità di lavoro che uno di loro ha avuto. Vivono in Slovenia per qualche anno e comprano una casa a Lubiana e un appartamento a Pirano (come alternativa, un appartamento in Croazia). Qualche anno dopo, divorziano. Ognuno di loro torna nel proprio Paese, uno in Portogallo e l'altro in Belgio. A questo punto, uno degli ex coniugi intende avviare il procedimento giudiziario in relazione al loro regime patrimoniale

Competenza

La prima questione riguarda l'autorità giurisdizionale competente. Non vi è alcun procedimento giudiziario correlato riguardante la successione del coniuge (art. 4 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi) o riguardante il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio (art. 5 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi) e gli *ex* coniugi non hanno concluso alcun accordo sulla competenza in materia. La competenza deve essere

pertanto determinata secondo le disposizioni generali dell'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi.

Il primo criterio di collegamento dell'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi è lo Stato nel cui territorio i coniugi risiedono abitualmente al momento in cui l'autorità giurisdizionale è stata adita. Nel caso specie, non possiamo utilizzarlo in quanto all'inizio del procedimento giudiziario gli ex coniugi non avevano la residenza abituale nello stesso Stato membro (in quanto sono tornati nei loro rispettivi Stati di origine).

Il secondo criterio di collegamento dell'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi è lo Stato nel cui territorio i coniugi hanno da ultimo risieduto abitualmente, nella misura in cui uno di essi vi risiede ancora al momento in cui l'autorità giurisdizionale è adita. Non possiamo utilizzare nemmeno questo criterio, perché nessuno degli ex coniugi vive più in Slovenia, il luogo in cui hanno avuto la loro ultima residenza abituale come coppia.

Il terzo criterio di collegamento dell'art. 6 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi è lo Stato nel cui territorio il convenuto ha la residenza abituale nel momento in cui viene adita l'autorità giurisdizionale. Per quanto riguarda il convenuto, è possibile affermare che sia le autorità belghe che portoghesi sono competenti per decidere sulla casa e sull'appartamento, indipendentemente dalla loro ubicazione.

Legge applicabile

I coniugi non hanno concluso alcun accordo sulla scelta della legge. La legge applicabile sarà pertanto determinata ai sensi dell'art. 26 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi.

Il primo criterio di collegamento è la prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio. Poiché si sono trasferiti in Slovenia dopo il matrimonio, la legge applicabile sarà la legge slovena.

La regola dell'art. 26 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi è utilizzabile per determinare la legge applicabile indipendentemente dal foro competente a livello internazionale. Ciò significa che le autorità giurisdizionali, belghe e portoghesi, dovranno ricorrere al medesimo criterio. Entrambi applicheranno la legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio, vale a dire la legge slovena.

Scenario 2

Nella seconda situazione, la stessa coppia portoghese-belga decide di registrare la propria unione piuttosto che sposarsi. Registrano la loro unione nei Paesi Bassi e si trasferiscono in Slovenia per motivi di lavoro immediatamente dopo ove vivono stabilmente per due anni. Comprano una casa e un appartamento in Slovenia (come alternativa, l'appartamento in Croazia). Dopo pochi anni, sciogliono l'unione e tornano nei rispettivi Stati d'origine. Uno di loro decide di avviare il procedimento giudiziario in relazione al regime patrimoniale.

Poiché hanno registrato la loro unione, verrà applicato il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Competenza

Non vi è alcun procedimento giudiziario pendente riguardante la successione del partner registrato (art. 4 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate) e nessun procedimento relativo allo scioglimento o all'annullamento dell'unione (art. 5 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate). Non vi è inoltre alcun accordo dei partner registrati sulla competenza internazionale. Quest'ultima sarà pertanto determinata ai sensi dell'art. 6 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

L'art. 6 prevede quattro criteri di collegamento (art. 6(1)(a) e (d)) i quali sono analoghi a quelli previsti per il matrimonio e, come già precisato, il criterio di collegamento dello Stato nel cui territorio il convenuto ha la residenza abituale al momento in cui è stata adita l'autorità giurisdizionale. Così come nel caso della coppia sposata, saranno competenti sia le autorità belghe che portoghesi.

Legge applicabile

Per determinare la legge applicabile, occorre ricorrere all'art. 26 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Non esiste alcun accordo sulla scelta della legge. La legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate sarà quindi la legge dello Stato in base alla cui legge è stata costituita l'unione. Nel caso specie, la legge applicabile sarà quella dei Paesi Bassi. Le autorità belghe o portoghesi dovranno pertanto applicare il diritto di uno Stato solo qualora la coppia si sia sposata o abbia registrato l'unione.

Commento

Nel caso del conflitto sui rapporti patrimoniali della coppia, in relazione alla competenza e alla legge applicabile l'esito sarà manifestamente differente a secondo che la coppia si sia sposata o abbia registrato un'unione. Le coppie che decidono di compiere l'importante passo per portare la loro relazione affettiva al livello successivo, dunque, dovranno guardare oltre e prendere in considerazione anche le conseguenze più ampie della loro decisione. Si tratta invero di qualcosa che ha ben poco di romantico, ma a ben vedere si rivela molto pratico a lungo termine.

JERCA KRAMBERGER ŠKERL*

Riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni nei Regolamenti Gemelli

Sommario: 1. Introduzione. – 1.1. Quali decisioni possono circolare in base alle norme dei Regolamenti Gemelli? – 1.2. Autorità di emissione. – 1.3. Ambito di applicazione territoriale e temporale. – 1.4. Ambito di applicazione materiale. – 2. Riconoscimento. – 3. Dichiarazione di esecutività (*Exequatur*). – 3.1. Ammissibilità della domanda di dichiarazione di esecutività. – 3.2. Procedimento di primo grado. – 3.3. Impugnazioni avverso la decisione di esecutività. – 3.4. Provvedimenti provvisori e cautelari prima e durante il procedimento per la dichiarazione di esecutività. – 3.5. Spese del procedimento per la dichiarazione di esecutività. – 4. Motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione. – 4.1. Eccezione di ordine pubblico (*Ordre public*). – 4.2. Mancata notifica della domanda giudiziale. – 4.3. Incompatibilità delle decisioni. – 4.4. Ulteriori indicazioni sull'esame dei motivi di diniego. – 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

La prima testimonianza dell'intento dell'Unione europea di promuovere la libera circolazione delle decisioni all'interno dei propri confini può essere rinvenuta nelle more del Consiglio europeo tenutosi a Tampere nell'ottobre 1999¹, il quale ha approvato il principio del riconoscimento reciproco di sentenze e di altre decisioni delle autorità giurisdizionali quale pietra miliare della cooperazione giudiziaria in materia civile e ha invitato il Consiglio e la Commissione ad adottare un programma di misure relative all'attuazione di tale principio. Nel progetto

* Jerca Kramberger Škerl, professore associato di Diritto internazionale privato, Diritto processuale civile e francese giuridico, vicepresidente della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ljubljana, Slovenia.

¹ Il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, le conclusioni del Presidente, https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#c, visitato il 06.07.2021.

di programma di misure del 2001², è stata specificamente richiesta l'azione nelle materie del diritto di famiglia non coperte dagli strumenti giuridici allora esistenti. La necessità di compiere progressi in questo settore è stata ribadita nel programma dell'Aia³ e ulteriormente precisata nel programma di Stoccolma, adottato durante la riunione del Consiglio europeo nel dicembre 2009⁴. Quest'ultimo precisava che le future norme devono rispettare i «sistemi giuridici degli Stati membri, tra cui l'ordine pubblico (*ordre public*) e le tradizioni nazionali in questo settore».

Tali programmi sono stati seguiti da un'azione legislativa nonché dall'adozione di diversi Regolamenti i quali hanno notevolmente esteso l'unificazione delle norme europee relative al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di diritto di famiglia. Mentre il Regolamento Bruxelles II *bis*⁵, il Regolamento sulle obbligazioni alimentari⁶ e il Regolamento sulle successioni⁷ sono applicabili nell'intero territorio dell'Unione europea, il più recente Regolamento sui regimi patrimoniali tra

² Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale [2001] GUCE C 12

³ Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea [2005] GUUE C 53.

⁴ Programma di Stoccolma – un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini [2010] GUUE C 115.

⁵ Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) 1347/2000 [2003] GUUE L 338.

⁶ Regolamento (CE) 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 7.

⁷ Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un Certificato successorio europeo [2012] GUUE L 201.

coniugi⁸ e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate⁹ (di seguito – Regolamenti Gemelli) sono attualmente applicabili nella maggior parte del territorio, ma non in tutti gli Stati membri dell’Unione. Al pari del Regolamento Roma III (che tuttavia non riguarda il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni)¹⁰, i Regolamenti Gemelli sono stati adottati nell’ambito del sistema di cooperazione rafforzata¹¹, a causa dell’impossibilità di raggiungere l’unanimità dei consensi «entro un termine ragionevole dall’Unione nel suo insieme»¹². Diciotto Stati membri hanno aderito alla cooperazione rafforzata relativa a tali Regolamenti¹³.

Prima di procedere all’analisi dei diversi aspetti del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni, è tuttavia necessario rammentare nella presente introduzione alcuni fondamentali aspetti relativi all’applicabilità dei Regolamenti Gemelli, come ad esempio la definizione della nozione «decisione» e dell’autorità che ha emesso tale decisione, nonché il loro ambito di applicazione territoriale, temporale e materiale.

⁸ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2016] GUUE L 183/1

⁹ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 183/1.

¹⁰ Regolamento (UE) 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [2010] GUUE L 343.

¹¹ La possibilità di adottare un Regolamento nell’ambito della cooperazione rafforzata è prevista all’art. 326 e seguenti del Trattato sul Funzionamento dell’Unione europea, [2012] GUUE C 326.

¹² Considerando 10 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

¹³ All’8 giugno 2021, gli Stati membri partecipanti sono: Belgio, Bulgaria, la Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia, Svezia e Cipro.

1.1 Quali decisioni possono circolare in base alle norme dei Regolamenti Gemelli?

Al pari del Regolamento Successorio, i Regolamenti utilizzano il termine «decisioni» e non «sentenze», come il Regolamento Bruxelles I *bis*¹⁴. Tale circostanza può essere utile per determinare quali atti possono circolare in base alle norme dei Regolamenti Gemelli. Mentre il termine «sentenza» implica che l'autorità di emissione è il giudice, il termine «decisione» sembra accogliere maggiore spazio interpretativo in relazione all'organo di emissione che ai sensi dei Regolamenti Gemelli può essere anche un notaio, un'altra autorità o un professionista investito dei poteri giudiziari nell'ambito materiale di applicazione dei Regolamenti¹⁵. Tenendo presente tali considerazioni, i termini «decisione» e «sentenza» saranno utilizzati nel presente capitolo indifferentemente.

L'art. 3(1)(d) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi stabilisce che: per «decisione» si intende «qualsiasi decisione in materia di regime patrimoniale tra coniugi emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere». L'art. 3(1)(e) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate contiene una disposizione identica, ovviamente con riferimento agli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

Mentre è chiaro che sono ammesse alla circolazione le decisioni sul merito della controversia, può essere importante sottolineare che anche i

¹⁴ Regolamento (UE) 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione), GUUE L351 [2012].

¹⁵ Per approfondimenti sulle autorità di emissione, vedi il paragrafo successivo.

provvedimenti recanti le misure provvisorie e cautelari non sono esclusi. Ciò è stato precisato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito – CGUE) nella sentenza *Denilauler* relativa alla Convenzione di Bruxelles in cui, tuttavia, i giudici europei hanno posto la condizione che tali «sentenze» devono essere emesse nel rispetto del contraddittorio¹⁶. Tale orientamento della Corte ha avuto un successivo sviluppo giurisprudenziale nei casi *Van Uden*¹⁷ e *Mietz*¹⁸. Ma è con la rifusione del Regolamento Bruxelles I nel 2012 che la questione è stata finalmente disciplinata in modo espresso. È stata infatti introdotta una norma specifica che prevede le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti provvisori e cautelari (art. 2(1)(a) del Regolamento Bruxelles I *bis*). Cosicché, oltre “all’obbligo di comparire” o almeno di notificare la decisione al convenuto prima della sua esecuzione, tali provvedimenti devono essere emessi dall'autorità competente nel merito. Poiché i Regolamenti Gemelli non disciplinano espressamente le misure provvisorie e cautelari nell'ambito del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni, è possibile affermare l'applicazione in via analogica del regime di Bruxelles¹⁹.

Ciò significa che le misure provvisorie e cautelari adottate sulla base dell'art. 19 dei Regolamenti Gemelli da autorità diversa da quella competente a conoscere il merito della controversia avranno effetti solo

¹⁶ Corte giust., 21 maggio 1980, c. 125/79, Bernard Denilauler c. SNC Couchet Frères.

¹⁷ Corte giust., 17 novembre 1998, c. 391/95, Van Uden Maritime BV, che agisce in giudizio con la denominazione Van Uden Africa Line c. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line e altri.

¹⁸ Corte giust., 27 aprile 1999, c. 99/96, Hans-Hermann Mietz c. Intership Yachting Sneek BV.

¹⁹ Per le analogie tra i Regolamenti Gemelli e il Regolamento Bruxelles I *bis*, M. ANDRAE, *Internationales Familienrecht*, Baden Baden, 2019, p. 402.

nello Stato membro di origine. Tale previsione impedisce il verificarsi di una sorta di “*forum shopping*” per le misure provvisorie e cautelari: le parti potrebbero infatti cercare di scegliere un determinato Stato membro in cui ottenere misure loro più favorevoli, anche se in realtà tale Stato non ha alcuna connessione effettiva con la controversia, e chiedere successivamente l’esecuzione della misura nello Stato membro in cui si sarebbe svolto il procedimento nel merito (ma in cui non sarebbe stato possibile ottenere una misura analoga) o in un altro Stato membro.

Inoltre, il convenuto dovrebbe avere la possibilità di partecipare al procedimento per l’emissione del provvedimento provvisorio o cautelare, oppure di essere informato dell’esistenza di tale provvedimento prima dell’esecuzione. Ne consegue che “l’effetto sorpresa” delle misure provvisorie e cautelari non può essere ottenuto mediante il regime di circolazione delle decisioni previsto dai Regolamenti Gemelli.

La circolazione transfrontaliera delle transazioni giudiziarie e degli atti pubblici è disciplinata separatamente da quella delle «decisioni» (e sarà descritta nel prossimo capitolo del presente volume). Va tuttavia osservato che la questione della caratterizzazione non è del tutto esclusa dalle definizioni dei Regolamenti Gemelli, soprattutto alla luce di tutti i diversi effetti che le legislazioni nazionali attribuiscono a queste due categorie di documenti ufficiali. Negli atti pubblici, potrebbe sorgere la questione della delimitazione delle ipotesi in cui il notaio esercita funzioni giurisdizionali e altre in cui non le esercita. Nelle transazioni giudiziarie, ci si potrebbe chiedere se queste non possano rientrare nella categoria delle «decisioni» quando producono, nello Stato membro d’origine, gli stessi effetti di una sentenza, ossia quando acquisiscono l’efficacia della *res iudicata* e sono

esecutivi al pari delle sentenze²⁰. La formulazione dei Regolamenti sembra difficilmente consentire tale interpretazione, tuttavia, riteniamo che la questione sia di grande interesse poiché ai fini della determinazione del regime di circolazione transfrontaliera, gli effetti sostanziali del documento ufficiale dovrebbero prevalere sulla sua forma.

1.2 *Autorità di emissione*

Il Considerando 29 del Regolamento sui regimi patrimoniali richiede il rispetto dei diversi sistemi applicati negli Stati membri che trattano questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi. Ai fini del Regolamento, «al termine “autorità giurisdizionale” occorrerebbe pertanto attribuire un significato ampio, che comprenda non solo le autorità giurisdizionali *stricto sensu* che esercitano funzioni giudiziarie, ma anche, ad esempio, i notai di alcuni Stati membri che, in taluni casi riguardanti il regime patrimoniale tra coniugi, esercitano funzioni giudiziarie come le autorità giurisdizionali, nonché i notai e i professionisti legali che, in alcuni Stati membri, esercitano funzioni giudiziarie in un dato caso legato al regime patrimoniale tra coniugi per delega di competenza di un'autorità giurisdizionale». L'art. 3(2) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra

²⁰ Tale è, ad esempio, il caso della Slovenia dove le transazioni giudiziarie hanno la stessa efficacia delle sentenze definitive (non è prevista però alcuna impugnazione ordinaria ma solo una straordinaria, «azione di annullamento della transazione giudiziaria» (Sl. *tožba za razveljavitve sodne poravnave*) ai sensi degli artt. 392 e 393 della Legge slovena sul processo civile (*Zakon o pravnem postopku*), versione consolidata, Gazzetta ufficiale della Repubblica di Slovenia, n. 73/2007, e le successive modifiche). Secondo il diritto sloveno, la transazione giudiziaria straniera può essere riconosciuta ed eseguita alla luce delle medesime norme che disciplinano il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere (art. 94(2) della Legge sul diritto internazionale privato e processuale (*Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*), Gazzetta ufficiale della Repubblica di Slovenia, n. 56/1999, e le successive modifiche).

coniugi stabilisce che, ai fini del Regolamento, «per “autorità giurisdizionale” si intende qualsiasi autorità giudiziaria e tutte le altre autorità e i professionisti legali competenti in materia di regime patrimoniale tra coniugi che esercitano funzioni giudiziarie o agiscono per delega di competenza di un'autorità giudiziaria o sotto il suo controllo, purché tali altri autorità e professionisti legali offrano garanzie circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti e purché le decisioni che prendono ai sensi della legge dello Stato membro in cui operano: a) possano formare oggetto di ricorso o riesame davanti a un'autorità giudiziaria; b) abbiano forza ed effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia». Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate contiene una regola identica in relazione al regime patrimoniale dei partner.

L'elemento qualificante l'«autorità giurisdizionale» è dunque l'esercizio di funzioni giudiziarie e non il nome o il tipo di autorità che esercita tali funzioni. Il tipo più comune di autorità, al di fuori dei giudici intesi nel senso stretto del termine, ma che in molti Stati membri possono esercitare (anche) funzioni giudiziarie, sono i notai, la cui espressa menzione è contenuta nei Regolamenti. Il Considerando 30 dei Regolamenti Gemelli chiarisce inoltre che i Regolamenti non interferiscono in alcun modo con le competenze dei notai previste dal rispettivo diritto nazionale. Allo stesso tempo, è tuttavia importante tenere presente che quando gli atti notarili rientrano nel campo di applicazione dei Regolamenti, i notai devono rispettare le norme sulla competenza ivi stabilite.

Con l'adozione dei Regolamenti Gemelli, agli Stati membri è stato richiesto di comunicare alla Commissione l'elenco di ulteriori autorità e/o professionisti legali di cui sopra²¹. Mentre i notai, al pari dei giudici, spesso esercitano le funzioni giudiziarie in materia di successioni, risulta interessante notare che in base alle comunicazioni effettuate soltanto il Portogallo e la Repubblica Ceca conferiscono ai notai tali poteri anche in materia dei rapporti patrimoniali delle coppie. Alcuni Stati membri hanno invece comunicato la presenza di altri professionisti ancora con tali funzioni, come ad esempio l'Italia che ha comunicato la presenza «degli avvocati e degli ufficiali di stato civile con il potere di svolgere la negoziazione assistita»²². Infine, la maggior parte dei restanti Stati partecipanti, ha invece notificato che nei loro ordinamenti nessun'altro professionista legale o autorità, ad eccezione dei giudici, sono competenti a emettere decisioni ai sensi dei Regolamenti²³.

1.3 *Ambito di applicazione territoriale e temporale*

Essendo adottate nell'ambito del sistema di cooperazione rafforzata, le norme sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni contenute nei Regolamenti Gemelli si applicano soltanto negli Stati membri che partecipano alla cooperazione e solo alle decisioni emesse in tali Stati. Se

²¹ Alla data del 10 giugno 2021, Malta e Slovenia non hanno ancora effettuato le rispettive comunicazioni.

²² La Svezia ha comunicato, tra le autorità con funzioni giudiziarie, «i liquidatori (*bodelningsförrättare*), gli amministratori immobiliari (*boutredningsman*) e, nei procedimenti sommari relativi agli ordini di pagamento o all'assistenza, le autorità di esecuzione (*Kronofogdemyndigheten*)». Il Portogallo ha comunicato (oltre ai notai) gli ufficiali di stato civile (*Conservatórias do Registo Civil*). Mentre la Finlandia, «gli esecutori».

²³ Tra questi, Belgio, Croazia, Spagna, Cipro, Paesi Bassi, Bulgaria, Grecia, Francia, Lussemburgo e Austria.

la decisione ha origine in uno Stato membro dell'Unione europea che non partecipa alla cooperazione rafforzata o se nel medesimo Stato sono richiesti il riconoscimento e l'esecuzione, saranno applicabili le norme nazionali sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, così come nel caso delle decisioni di uno Stato non membro. Per maggiore chiarezza, si precisa che la delimitazione dei confini dell'ambito territoriale di applicazione dei Regolamenti Gemelli non trova ulteriore ripetizione nel resto del capitolo e, pertanto, il termine Stati membri verrà utilizzato per riferirsi agli Stati membri partecipanti.

Con riguardo all'ambito di applicazione temporale, i Regolamenti Gemelli si applicano al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni emesse in procedimenti giudiziari avviati a partire dal 29 gennaio 2019. Occorre sottolineare che la data rilevante non è quella di emissione del provvedimento bensì è la data dell'inizio del procedimento giudiziario. Tuttavia, i Regolamenti estendono la possibilità di riconoscere e eseguire altresì le decisioni emesse in seguito all'adozione dei Regolamenti stessi ma in un procedimento che sia iniziato prima della loro entrata in vigore, qualora l'autorità emittente fosse effettivamente competente in conformità alle norme del Regolamento²⁴.

²⁴ Questo sistema è analogo a quello del Regolamento Bruxelles I del 2000. Per maggiori informazioni sulle questioni che possono sorgere in merito a tale sistema, vedi J. KRAMBERGER ŠKERL, *The application "ratione temporis" of the Brussels I regulation (recast)*, in D. DUIĆ e T. PETRAŠEVIĆ (a cura di), *EU and Comparative Law Issues and Challenges: Procedural Aspects of EU Law*, Osijek, 2017, pp. 341-363, www.pravos.unios.hr/download/eu-and-comparative-law-issues-and-challenges.pdf, visitato il 06.07.2021.

Per approfondimenti sulle norme relative alla competenza presenti nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, vedi N. POGORELČNIK VOGRINC, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema*, in *Podjetje in delo*, 2020, pp. 178-203.

1.4 Ambito di applicazione materiale

L'ambito di applicazione materiale rilevante per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni è stabilito negli artt. 1 e 3 dei Regolamenti. Nondimeno, ai fini dell'interpretazione di quest'ultimi di grande utilità appaiono anche alcuni Considerando. Il termine "matrimonio" non trova specifica definizione nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e deve essere pertanto interpretato in base al diritto nazionale degli Stati membri partecipanti (vedi il Considerando 17). Inoltre, ai sensi del Considerando 64 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi: «il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione in materia di regime patrimoniale tra coniugi ai sensi del presente regolamento non implicano in alcun modo il riconoscimento del matrimonio alla base del regime patrimoniale tra coniugi che ha dato luogo alla decisione». L'art. 1(2) del Regolamento esclude espressamente dal suo campo di applicazione «l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un matrimonio». Il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, d'altro canto, definisce le «unioni registrate» come «il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione». Ma neppure tale Regolamento, si applica all'esistenza, alla validità o al riconoscimento di un'unione registrata (art. 1(2)) e il Considerando 63 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate stabilisce che «il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione in materia di effetti patrimoniali dell'unione registrata ai sensi del presente regolamento non implicano in alcun modo il riconoscimento dell'unione registrata che ha dato luogo alla decisione».

A causa di tali esclusioni, può accadere che uno Stato membro partecipante applichi uno dei Regolamenti per determinare la competenza, ma un altro Stato membro non riconosca la seguente decisione ai sensi dello stesso Regolamento; in tal caso, si applicherà l'altro Regolamento Gemello oppure persino il diritto nazionale²⁵. Se la sentenza comprende decisioni su molteplici questioni differenti, solo quelle relative ai rapporti patrimoniali tra coniugi o partner registrati saranno riconosciute ed eseguite ai sensi dei Regolamenti Gemelli²⁶.

2. Riconoscimento

Le norme sul riconoscimento presenti nei Regolamenti Gemelli imitano il sistema del Regolamento Bruxelles I del 2000²⁷, successivamente adottato (con alcune notevoli eccezioni) anche nel Regolamento sulle successioni e nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari. Si tratta di un fatto molto positivo, poiché gli operatori legali e i legislatori degli Stati membri hanno già acquisito esperienza con tale tipologia di norme. Inoltre, è opportuno sottolineare che la giurisprudenza della Corte di giustizia e dei giudici nazionali, nel frattempo consolidata sulla base del Regolamento

²⁵ Cfr. M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 401, che fornisce l'esempio dell'ipotesi in cui l'autorità dello Stato membro d'origine della sentenza determini la propria competenza in base al Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, ma lo Stato membro dell'esecuzione esegua la sentenza ai sensi del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

²⁶ Se, ad esempio, la sentenza comprende una decisione sulle obbligazioni alimentari, nonché una decisione sulla divisione della comunione dei beni dei coniugi divorziati, la prima parte sarà riconosciuta ed eseguita ai sensi del Regolamento sulle obbligazioni alimentari mentre quest'ultima parte, ai sensi del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Cfr. *ibid.*

²⁷ Regolamento (CE) 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, [2001] GUCE L 12.

Bruxelles I (e prima ancora della Convenzione di Bruxelles), può sicuramente rivelarsi piuttosto utile in veste di strumento interpretativo²⁸.

Il riconoscimento delle sentenze di altri Stati membri avviene dunque in “automatico” (*ipso iure*), ossia senza necessità di verifica alcuna nello Stato membro di riconoscimento. Gli effetti della sentenza emessa in uno Stato membro partecipante si estendono automaticamente anche ad altri Stati membri partecipanti. In quest’ultimi, la forza vincolante di tale sentenza sarà pari a quella delle sentenze nazionali (ma non più ampia di quella dello Stato membro d’origine!).

Esiste tuttavia una differenza tra la decisione di un altro Stato membro partecipante e quella nazionale. La «presunzione di regolarità»²⁹ della sentenza emessa da un altro Stato membro può essere superata mediante la prova contraria, qualora si dimostri l’esistenza dei motivi di diniego del riconoscimento.

Al fine di garantire la certezza del diritto alla parte che pone il proprio affidamento sull’efficacia della decisione straniera, la «presunzione di regolarità» può essere accertata nel procedimento speciale di riconoscimento ai sensi dei Regolamenti (art. 36(2) dei Regolamenti Gemelli). Esso si svolge secondo le norme relative ai procedimenti per la dichiarazione di esecutività contenute nei Regolamenti medesimi. La decisione di riconoscimento avrà natura dichiarativa, in quanto la sentenza produce effetti in tutti gli Stati membri contemporaneamente allo Stato

²⁸ Cfr. U. BERGQUIST, *Recognition, Enforceability, and Enforcement of Decisions: Articles 36-57* in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ (a cura di), *The EU Regulations on Matrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 140.

²⁹ Cfr. M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 401, il quale discute di «presunzione giuridica a favore del riconoscimento» (*Rechtsvermutung zu Gunsten der Anerkennung*).

membro d'origine³⁰. Il convenuto in tale procedimento potrà invocare i motivi di diniego del riconoscimento e, in caso del loro accoglimento, impedire che la sentenza straniera produca effetti nel Paese in cui è richiesto il riconoscimento.

Diversamente dalla dichiarazione di esecutività, il riconoscimento può (e in gran parte lo sarà) anche essere deciso incidentalmente nel procedimento principale che verte su una questione differente (riconoscimento incidentale, art. 36(3) dei Regolamenti Gemelli). In tal caso, ogni autorità competente per la materia principale potrà altresì decidere in merito al riconoscimento della sentenza straniera cui effetti sono stati invocati in tale procedimento. Questo riconoscimento, a sua volta, sarà definitivo (non impugnabile) soltanto in tale procedimento e non *erga omnes* (ciò significa che in un diverso procedimento autonomo di riconoscimento o in altri procedimenti incidentali potrà essere adottata una decisione differente).

Come nel Regolamento Bruxelles I, i Regolamenti Gemelli non prevedono alcuna azione giudiziaria per richiedere il non riconoscimento della decisione la quale, in alcuni casi, potrebbe invece essere di interesse di una delle parti del procedimento originario (il Regolamento Bruxelles II *bis*, ad esempio, prevede tale possibilità all'art. 21(3))³¹. Invece, la parte che ritiene che esistono motivi di diniego dovrà attendere che la controparte

³⁰ T. IVANC, *Priznanje sodnih odločb*, in M. REPAS e V. RIJAVEC (a cura di), *Mednarodno zasebno pravo Evropske unije*, Uradni list, Ljubljana, 2018, p. 554; U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 144 e 146.

³¹ La stessa opzione è prevista all'art. 30(3) del Regolamento Bruxelles II *ter* (Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione) [2019] GUUE L 178).

faccia valere gli effetti della sentenza in un altro Stato membro, per poter opporsi e chiederne il diniego.

In caso di domanda di riconoscimento autonoma, l'autorità competente può sospendere il procedimento se «la decisione è stata impugnata con un mezzo ordinario nello Stato membro d'origine» (art. 41 dei Regolamenti Gemelli). Secondo la giurisprudenza della CGUE relativa alla Convenzione di Bruxelles, il termine “impugnazione ordinaria” deve essere interpretato in modo autonomo³². La conseguenza logica di tale disposizione normativa è che le sentenze, contrariamente a quanto richiesto in numerosi ordinamenti giuridici nazionali, non devono essere definitive (*res iudicata*) per poter essere riconosciute ai sensi dei Regolamenti³³. Il “destino” dei procedimenti sospesi è determinato dal diritto nazionale dello Stato membro di riconoscimento e non è disciplinato dai Regolamenti. Ovviamente, qualora la sentenza venisse annullata nello Stato membro d'origine, anche il procedimento di riconoscimento dovrà concludersi, poiché la logica del riconoscimento è quella di “estendere” gli effetti della sentenza esistenti nello Stato membro d'origine senza che la medesima possa produrre all'estero effetti più ampi rispetto a quelli che produrrebbe nel Paese d'origine³⁴.

³² Nella decisione *Industrial Diamond*, la Corte di giustizia ha osservato: «costituisce un “mezzo ordinario”, esperito od esperibile avverso una pronuncia straniera, qualsiasi azione che possa implicare l'annullamento o la modifica della pronuncia che costituisce oggetto del procedimento di riconoscimento o di esecuzione a norma della Convenzione e che debba essere esperita, nello Stato d'origine, entro un termine fissato per legge e decorrente dalla pronuncia (...)», Corte giust., 22 novembre 1977, c. 43/77, *Industrial Diamond Supplies c. Luigi Riva*.

³³ Cfr. T. FRANZMANN e TH. SCHWERIN, in R. GEIMER e R. SCHÜTZE (a cura di), *Europäische Erbrechtsverordnung*, Munich, 2016, p. 364.

³⁴ Questa regola fondamentale in materia di riconoscimento e di esecuzione delle sentenze straniere è già stata menzionata nella “Relazione di P. Jenard” relativa alla Convenzione di Bruxelles del 1968. Relazione sulla Convenzione concernente la competenza

3. Dichiarazione di esecutività (Exequatur)

I Regolamenti Gemelli consentono l'esecuzione delle decisioni di altri Stati membri, se tali decisioni sono a loro volta esecutive nello Stato membro d'origine e se sono state dichiarate esecutive nello Stato membro dell'esecuzione.

I Regolamenti prevedono diverse norme processuali che devono essere rispettate nei procedimenti relativi alla domanda della dichiarazione di esecutività, ma allo stesso tempo lasciano ampia autonomia alle leggi nazionali sulla disciplina di altre questioni processuali. Le informazioni su alcuni di questi aspetti (come, ad esempio, la competenza dei giudici e di altre autorità degli Stati membri, il tipo e la disponibilità dei mezzi di impugnazione) sono disponibili in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea sul sito web dell'Atlante giudiziario europeo in materia civile, sotto le voci Questioni di regimi patrimoniali tra coniugi e Questioni di effetti patrimoniali delle unioni registrate³⁵. Occorre evidenziare che le norme nazionali possono solo completare le disposizioni dei Regolamenti; mentre è chiaro che quest'ultime sono gerarchicamente superiori rispetto a qualsiasi disposizione nazionale relativa al medesimo settore giuridico, è altresì importante che le disposizioni nazionali complementari non privino le norme europee della loro piena efficacia (*effet utile*) (pertanto, il diritto

giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968) [1979] GUCE C 59, p. 43. Successivamente, la stessa è stata consolidata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ad esempio, con la pronuncia Corte giust., 4 febbraio 1988, c. 145/86, Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg e Corte giust., 28 aprile 2009, c. 420/07, Meletis Apostolides c. David Charles Orams, Linda Elizabeth Orams.

³⁵ https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do. Tutte le informazioni sugli ordinamenti giuridici nazionali, se non altrimenti menzionate, sono state consultate su questo sito.

nazionale ad esempio non potrà prevedere ulteriori motivi per il diniego di una dichiarazione di esecutività oltre a quelli già previsti dai Regolamenti)³⁶.

3.1 Ammissibilità della domanda di dichiarazione di esecutività

La domanda per la dichiarazione di esecutività deve essere presentata al giudice o all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione, che tale Stato ha comunicato alla Commissione. Così, ad esempio, l'Italia ha comunicato la competenza della Corte d'Appello, la Spagna del Tribunale di primo grado (*Juzgado de Primera Instancia*), la Croazia del Tribunale municipale (*općinski sud*) e la Slovenia del Tribunale distrettuale (*okrožno Sodišče*)³⁷. La competenza territoriale (locale) è determinata dai Regolamenti e spetta all'autorità del luogo di domicilio della parte convenuta contro la quale si chiede l'esecuzione, o all'autorità del luogo di esecuzione³⁸. La determinazione del domicilio è effettuata in base al diritto nazionale dello Stato membro di esecuzione³⁹. Può essere utile notare che questa nozione è diversa dalla «residenza abituale» nelle parti dei Regolamenti che

³⁶ Vedi, per esempio, la decisione Corte giust., 26 settembre 2013, c. 157/12, *Salzgitter Mannesmann Handel GmbH c. SC Laminorul SA* (relativa al Regolamento Bruxelles I) in cui la Corte ha statuito che «la lista dei motivi di diniego di esecuzione è esaustiva».

³⁷ Al giugno 2021, la Slovenia non ha ancora comunicato la lista delle autorità competenti richiesta dai Regolamenti sui regimi patrimoniali. Tuttavia, poiché il procedimento è identico a quello previsto nel Regolamento sulle successioni e nel Regolamento Bruxelles I, si ritiene che debbano essere competenti le stesse autorità anche in materia di regimi patrimoniali.

³⁸ Il momento rilevante per stabilire il domicilio del convenuto è quello del deposito della domanda per la dichiarazione di esecutività; eventuali successivi cambiamenti del domicilio devono essere considerati irrilevanti (*perpetuatio fori*). U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 188.

³⁹ Per esempio, come si evince dalla traduzione dei Regolamenti in sloveno e in tedesco, in Slovenia, questo si identifica con la cosiddetta “residenza permanente” (*stalno prebivališče*) mentre in Germania con la cosiddetta “residenza ordinaria” (*Wohnsitz*).

riguardano la competenza e la legge applicabile, la quale dunque deve essere interpretata autonomamente⁴⁰.

I Regolamenti vietano agli Stati di imporre all'attore di avere un indirizzo postale o un rappresentante autorizzato nello Stato membro di esecuzione. Ai fini di una più agevole notificazione degli atti giudiziari, molte norme nazionali di procedura civile prevedono tale obbligo per le parti domiciliate all'estero⁴¹. Nell'Unione europea, tuttavia, il Regolamento sulla notificazione degli atti⁴² facilita l'effettuazione di quest'ultime da e verso altri Stati membri e, pertanto, il suddetto obbligo procedurale può essere omesso con il risparmio del tempo e del denaro. D'altro canto, anche se i Regolamenti intendono chiaramente semplificare il procedimento per l'attore sollevandolo dalla rappresentanza obbligatoria, è altamente probabile che la maggior parte scelga comunque di farsi rappresentare da un avvocato nello Stato membro di esecuzione. Questo perché il procedimento si svolgerà nella lingua di quello Stato (che nonostante la possibilità di traduzione costituisce un'importante questione pratica), mentre la *lex fori*, meglio conosciuta dagli avvocati "domestici", disciplinerà molti profili processuali. Così, anche le questioni della rappresentanza e dell'indirizzo per la notifica saranno, nella maggior parte

⁴⁰ U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 185.

⁴¹ Vedi, per esempio, art. 146 del Codice di procedura civile sloveno (*Zakon o pravdnem postopku*), Gazzetta Ufficiale della Repubblica di Slovenia, n. 26/1999, e le successive modifiche.

⁴² Regolamento (CE) 1393/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il Regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio [2007] GUUE L 324.

dei casi, connessi dal momento che quasi tutte le leggi nazionali prevedono che la notifica debba essere effettuata (soltanto) al difensore⁴³.

I Regolamenti Gemelli stabiliscono diversi adempimenti che l'attore deve soddisfare affinché la domanda sia ammissibile. Costui deve fornire: (i) una copia della decisione che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità e (ii) l'attestato rilasciato dal giudice o dall'autorità competente dello Stato membro di origine utilizzando il modulo appropriato⁴⁴. Se l'attore non presenta tale modulo, il giudice può fissare un termine per la sua produzione o anche decidere sulla domanda in sua assenza, qualora l'attore produca un «documento equivalente» o il giudice ritenga di disporre di sufficienti informazioni per decidere. Si tratta di una previsione del legislatore europeo del tutto ragionevole, dal momento che l'attestato non è parte integrante della sentenza bensì mira soltanto a semplificare il lavoro del giudice nello Stato membro di esecuzione fornendogli le informazioni essenziali relativi alla sentenza su un modulo che è uguale in tutte le lingue ufficiali dell'Unione e che quindi non necessita di una traduzione⁴⁵. Qualora invece il giudice sia in possesso di tutte le informazioni necessarie per la decisione, insistere sulla produzione di tale modulo sarebbe superfluo. La traduzione e/o trascrizione dei documenti non è obbligatoria, ma può essere richiesta dal giudice. In

⁴³ Vedi, ad esempio, l'art. 137(1) del Codice di procedura civile sloveno.

⁴⁴ Allegato I del Regolamento di Esecuzione (UE) 2018/1935 della Commissione del 7 dicembre 2018 che stabilisce i moduli di cui al Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2018] GUUE L 314.

⁴⁵ Nel procedimento per la dichiarazione di esecutività è anche possibile invocare l'errore sul contenuto del modulo. Cfr. Corte giust., 6 settembre 2012, c. 619/10, Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd. In tal modo, la presunzione di regolarità risulta confutata: U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 192.

quest'ultimo caso, è molto importante evidenziare che il giudice dovrà chiedere soltanto la traduzione del testo che è stato inserito nel modulo da parte dell'autorità straniera, e non del modulo stesso, dal momento che il modulo è già disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea. A sua volta il traduttore dovrà quindi utilizzare il modulo disponibile nella lingua di destinazione inserendo la traduzione del testo aggiunto. Va da sé che solo la traduzione del testo aggiunto potrà essere fatturata e considerata un costo processuale giustificato.

Qualora venisse richiesta la traduzione, essa dovrà essere effettuata da una «persona qualificata per effettuare traduzioni in uno degli Stati membri» (art. 46 (2)). Pertanto, il giudice non potrà esigere che la traduzione sia necessariamente effettuata da un traduttore dello Stato membro di esecuzione, bensì dovrà accettare la traduzione fatta da un traduttore «qualificato» anche in un altro Stato membro. I Regolamenti non definiscono ulteriormente il termine «qualificato» e la dottrina appare divisa sulla questione se il traduttore debba avere un'autorizzazione ufficiale per tradurre documenti legali⁴⁶. Poiché la qualità della traduzione è di cruciale importanza nelle controversie transfrontaliere, secondo l'opinione di chi scrive il traduttore deve soddisfare la condizione per la traduzione degli atti giudiziari in base al diritto nazionale del proprio Stato d'origine.

3.2 Procedimento di primo grado

In una prima fase embrionale, i procedimenti per la dichiarazione di esecutività presentano caratteristiche di unilateralità (*ex parte*). Il convenuto

⁴⁶ *ivi*, p. 195.

non viene informato fin da subito della presentazione della domanda. L'autorità dovrà verificare soltanto l'adempimento dei requisiti formali previsti dai Regolamenti e dal diritto processuale nazionale (ad esempio, in tema della rappresentanza dei minori). È molto importante sottolineare inoltre che l'autorità non è tenuta a verificare d'ufficio la sussistenza di eventuali motivi di diniego dell'esecuzione, ossia la contrarietà all'ordine pubblico dello Stato membro dell'esecuzione, la mancata notifica dell'atto introduttivo al procedimento nonché l'incompatibilità con una decisione precedentemente emessa.

Se i requisiti di ammissibilità risultano soddisfatti, l'autorità dichiarerà la sentenza esecutiva. Tale decisione sarà notificata ad entrambe le parti. A tal proposito, i Regolamenti prevedono espressamente che l'autorità notifichi la sentenza alla parte avversa («la parte contro la quale è stata chiesta l'esecuzione»). Potrebbe essere sorprendente sapere che i Regolamenti prevedono la possibilità che la sentenza non sia notificata al convenuto, in quanto l'esecutività segue generalmente tale notifica⁴⁷. In tali casi, il convenuto potrà invocare il fatto che non ha potuto esperire tutti i mezzi di impugnazione nello Stato membro d'origine e potrà quindi far valere taluni motivi di diniego, in particolare, la mancata notifica dell'atto introduttivo al procedimento (art. 37(b) dei Regolamenti Gemelli) se tale atto non gli è stato notificato.

Come di consueto nel settore del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere, i Regolamenti prevedono anche la parziale esecutività. Quest'ultima può essere concessa sia in seguito alla domanda dell'attore sia d'ufficio «se la decisione ha statuito su vari capi della

⁴⁷ Ciò non accade tuttavia in tutti gli Stati membri: *ivi*, p. 200.

domanda e la dichiarazione di esecutività non può essere rilasciata per tutti i capi». Ad esempio, l'esecutività parziale può essere conseguenza del fatto che i motivi di diniego sussistono solo in relazione ad alcune parti della sentenza, oppure perché alcune parti della sentenza non rientrano nel campo di applicazione dei Regolamenti (in quest'ultimo caso, due o più decisioni parziali in materia di esecutività potranno essere emesse sulla base di atti giuridici diversi)⁴⁸. Affinché l'esecutività parziale sia possibile, la sentenza deve essere «divisibile»⁴⁹.

3.3 Impugnazioni avverso la dichiarazione di esecutività

Avverso la dichiarazione di esecutività è sempre possibile esperire almeno una impugnazione. Essa può essere proposta con ricorso da una delle parti sulla base dell'esito del procedimento di primo grado. Il procedimento di impugnazione dovrà garantire la possibilità di partecipazione per entrambe le parti (principio del contraddittorio).

Gli Stati membri avevano il compito di comunicare le rispettive autorità competenti per la decisione su tale ricorso. Ad esempio, l'Italia ha comunicato la competenza della Suprema Corte di Cassazione, la Spagna la competenza della Corte Provinciale (*Audiencia Provincial*), la Croazia la competenza dei Tribunali Municipali e la Slovenia la competenza dei Tribunali Distrettuali. La decisione della Slovenia e della Croazia di nominare gli stessi Tribunali competenti sia per il procedimento per la

⁴⁸ *ivi*, p. 219 e 220.

⁴⁹ *ivi*, p. 221. La «divisibilità» della sentenza significa che essa può essere divisa in due o più parti indipendenti, ad esempio, quando vi è l'obbligo di pagare una certa somma di denaro e l'obbligo di consegnare beni specifici: se la decisione relativa al denaro non supera il controllo nello Stato membro dell'esecuzione (ad esempio, esistono uno o più motivi di diniego), la decisione relativa alla consegna del bene potrà ancora essere eseguita, se non sussistono motivi di diniego per tale parte.

dichiarazione di esecutività che per il ricorso potrebbe suscitare alcune perplessità. Ciononostante simile previsione è del tutto in linea con le disposizioni nazionali di tali Paesi relative ai procedimenti per il riconoscimento delle sentenze straniere⁵⁰. In Slovenia, la prima fase (unilaterale) del giudizio è svolta dinanzi al giudice monocratico, mentre il (primo) ricorso, dinanzi al collegio di tre giudici presso il medesimo Tribunale di primo grado.

Il termine per presentare il ricorso è di 30 giorni a partire dalla notifica della dichiarazione di esecutività (o del diniego di tale dichiarazione) per i ricorrenti domiciliati nello Stato membro dell'esecuzione e, di 60 giorni, per i ricorrenti domiciliati in un altro Stato membro. Tale termine non può essere prorogato a causa della distanza (anche se la proroga può essere concessa per altri motivi, qualora il diritto nazionale dello Stato membro di esecuzione lo prevede). I Regolamenti Gemelli non menzionano espressamente i ricorrenti domiciliati in Stati terzi. Bergquist, citando diversi autori, ritiene che il termine di 30 giorni si applichi anche in tali casi con la possibilità, tuttavia, di chiedere una proroga secondo il diritto nazionale⁵¹.

Gli Stati membri possono prevedere ulteriori mezzi di impugnazione (anche se non più di uno), seppur tale facoltà non è obbligatoria. Ad esempio, gli Stati di cui sopra, l'Italia, la Spagna e la Slovenia, prevedono un'ulteriore impugnazione dinanzi alle più alte giurisdizioni nazionali. Mentre la Croazia prevede tale impugnazione ai sensi del Regolamento

⁵⁰ Per Slovenia, vedi, ad esempio, J. KRAMBERGER ŠKERL, *The recognition and enforcement of foreign judgments in Slovenia: national law and the Brussels I (recast) Regulation*, in A. BONOMI e G.P. ROMANO, *Yearbook of Private International Law*, XX, 2018/19, pp. 281-314.

⁵¹ U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 204.

sulle successioni (la quale, è interessante notare, è decisa dal Tribunale di primo grado in caso di riforma della decisione, oppure dal Tribunale di secondo grado, in altri casi), ma non ai sensi dei Regolamenti Gemelli.

L'esistenza dei motivi di diniego della dichiarazione di esecutività (artt. 37, 38 e 39 dei Regolamenti Gemelli) sarà in primo luogo verificata dal giudice del ricorso. Essi potranno inoltre essere esaminati con l'ulteriore impugnazione, qualora ciò sia previsto nello Stato membro dell'esecuzione. Qualora venisse accertata l'esistenza di un motivo di diniego, il giudice dovrà necessariamente rifiutare il riconoscimento o la dichiarazione di esecutività poiché non ha la facoltà di deciderlo in via discrezionale⁵². I Regolamenti impongono alle autorità di decidere sui ricorsi senza indugio anche se, come di solito accade, non sono fissati a tal fine termini specifici.

Ulteriore garanzia è prevista a tutela del convenuto. Qualora nello Stato d'origine l'esecutività della decisione è sospesa in pendenza di un ricorso con effetti sospensivi, l'autorità che deve decidere sulla prima o seconda impugnazione avverso la dichiarazione di esecutività è tenuta a sospendere il procedimento intrapreso dinanzi ad essa (art. 52 dei Regolamenti Gemelli). Contrariamente al procedimento di riconoscimento, ove la sospensione è facoltativa, la medesima è obbligatoria nel procedimento per la dichiarazione di esecutività, se la parte avversa lo richiede. Il giudice dovrà quindi attendere l'esito del procedimento nello Stato d'origine in quanto, come nel caso del riconoscimento, la sentenza non può produrre nello Stato dell'esecuzione

⁵² N. POGORELČNIK VOGRINC, *Refusal of Recognition and Enforcement*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER, *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 149.

effetti maggiori rispetto a quelli che produrrebbe nello Stato d'origine. Vale a dire, tale sentenza non può essere resa esecutiva in un altro Stato, qualora non lo fosse nello Stato d'origine.

3.4 Provvedimenti provvisori e cautelari prima e durante il procedimento per la dichiarazione di esecutività

I Regolamenti Gemelli prevedono che le misure provvisorie, comprese quelle cautelari (previste dalla legge dello Stato di esecuzione)⁵³ siano messe a disposizione della persona che chiede la dichiarazione di esecutività ancor prima dell'adozione della decisione definitiva. L'attore può dunque chiedere l'applicazione delle misure cautelari addirittura prima ancora di presentare la domanda di dichiarazione di esecutività, sulla base del fatto che la decisione sia già stata automaticamente riconosciuta nello Stato membro della futura o eventuale esecuzione (art. 53(1) dei Regolamenti Gemelli). L'elemento sorpresa, spesso auspicato dall'attore, sarà in tal modo garantito tutte le volte che i provvedimenti cautelari siano concessi prima della notifica al convenuto della decisione relativa all'esecutività, dal momento che il procedimento per la dichiarazione di esecutività è, in un primo momento, unilaterale e il convenuto di solito ne è completamente all'oscuro. Quando la dichiarazione di esecutività diventerà definitiva (ad esempio, decorso inutilmente il termine per presentare la (prima) impugnazione oppure quando la stessa decisione sul ricorso diventa definitiva), l'attore potrà avviare l'esecuzione (effettiva).

L'art. 53 dei Regolamenti Gemelli dunque si riferisce all'applicazione delle misure provvisorie richieste nello Stato membro di (futura)

⁵³ U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 216 s.

esecuzione sulla base della decisione di un altro Stato membro, di cui si chiede o si chiederà l'esecuzione. Il presente articolo non priva tuttavia dei suoi effetti l'art. 19, che attribuisce la competenza alle autorità di qualsiasi Stato membro di emanare misure provvisorie e cautelari. Gli unici provvedimenti provvisori e cautelari che potranno tuttavia circolare nell'Unione europea e quindi essere eseguiti anche nello Stato membro di esecuzione della sentenza di merito, sono quelli emessi in contraddittorio delle parti dall'autorità competente nel merito della controversia (vedi il paragrafo sull'interpretazione del termine «decisione»).

3.5 Spese del procedimento per la dichiarazione di esecutività

Dato che i costi dei procedimenti di dichiarazione di esecutività possono essere piuttosto elevati in alcuni Stati membri⁵⁴, appare di grande importanza la disposizione prevista dai Regolamenti sul gratuito patrocinio (art. 55). Essa precisa che il diritto del ricorrente che ha beneficiato del patrocinio a spese dello Stato o dell'esenzione dalle spese della causa principale nello Stato membro d'origine della sentenza è «esteso» anche al procedimento per la dichiarazione di esecutività nello Stato membro di esecuzione⁵⁵. Dato che i sistemi di patrocinio differiscono

⁵⁴ Uno studio dei costi relativi ai procedimenti per la dichiarazione di esecutività ai sensi del Regolamento Bruxelles I ha rilevato che nel 2009 il costo medio di un procedimento semplice (per esempio, quando la domanda viene accolta con successo oppure non viene presentata alcuna impugnazione) è stato di 2.208 euro; vi sono inclusi i costi di traduzione, le spese legali e quelle processuali: Documento di lavoro dei Servizi della Commissione, SEC (2010) 1547 definitivo, 14 dicembre 2010, p. 53.

⁵⁵ Rudolf parla del «*principle of continuity and extension of legal aid*». C. RUDOLF, in A. DEIXLER-HÜBNER e M. SCHAUER (a cura di), *EuErbVO Kommentar zur Eu-Erbrechtsverordnung*, Vienna, 2015, p. 405.

considerevolmente⁵⁶, dovrà essere garantito il più ampio patrocinio a spese dello Stato previsto dal diritto nazionale dello Stato membro di esecuzione (che non necessariamente sarà medesimo nel merito e/o nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato nello Stato membro di origine). L'attore dovrà far valere e dimostrare di aver beneficiato di tale patrocinio nello Stato membro d'origine⁵⁷. Il punto 7 del modulo di attestazione (Allegato I dei Regolamenti di esecuzione) fornito dalla Commissione è dedicato proprio a tali informazioni.

Inoltre, nessun deposito aggiuntivo o cauzione (*cautio iudicatum solvi, cautio auctoris*) dovranno essere imposti all'attore sulla base della sua cittadinanza straniera o domicilio all'estero. Questa regola si estende sia al procedimento per la dichiarazione di esecutività che all'esecuzione (effettiva) stessa⁵⁸.

È importante sottolineare che i Regolamenti Gemelli non prevedono ulteriore estensione del diritto al patrocinio a spese dello Stato al di là del procedimento di riconoscimento (sulla base dell'art. 36(2) dei Regolamenti Gemelli) e di quello di dichiarazione di esecutività. Se il patrocinio è necessario per l'esecuzione (effettiva), sarà integralmente applicabile il diritto nazionale dello Stato di esecuzione⁵⁹. D'altro canto, il fatto che la parte non abbia beneficiato del patrocinio nello Stato membro d'origine non le impedisce di chiederlo nello Stato membro dell'esecuzione in base alle norme nazionali di tale Stato. A tal fine, la Direttiva europea sul

⁵⁶ Il diritto al patrocinio a spese dello Stato per coloro che non dispongono di risorse sufficienti per un accesso effettivo alla giustizia deve tuttavia essere garantito in tutti gli Stati membri sulla base dell'art. 47/3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [2012] GUUE C 326.

⁵⁷ U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 225.

⁵⁸ *ivi*, p. 227 e altri autori *ivi* citati.

⁵⁹ *ivi*, p. 225 e altri autori *ivi* citati.

patrocinio a spese dello Stato ha sancito il principio di non discriminazione nella concessione del patrocinio a spese dello Stato nelle controversie transfrontaliere⁶⁰.

Nella maggior parte degli Stati membri viene riscossa una tassa giudiziaria per l'avvio di un procedimento per la dichiarazione di esecutività. I Regolamenti non ostano all'applicazione di tali tasse, anche se le medesime non devono essere calcolate con riferimento al valore dell'oggetto della controversia, come invece è comune in altri procedimenti giudiziari. I procedimenti transfrontalieri riguardano principalmente questioni di valore non trascurabile, almeno per le parti (altrimenti non ci si preoccuperebbe di avviarli) e, pertanto, tale disposizione è stata accolta con grande favore. Essa appare inoltre del tutto ragionevole e giustificata dal fatto che il compito dei giudici consiste soltanto nelle verifiche formali (che possono essere più o meno complicate e avulse dal valore della controversia originaria). Va sottolineato che tale norma si applica solo ai «procedimenti per il rilascio di una dichiarazione di esecutività» (e per analogia, come stabilito nei Regolamenti, ai procedimenti di riconoscimento) ma non ad altre fasi del procedimento per la dichiarazione di esecutività⁶¹ e neppure ai procedimenti relativi a misure provvisorie⁶². I Regolamenti Gemelli prevedono soltanto l'opportunità per l'attore di

⁶⁰ Direttiva 2002/8/CE del Consiglio del 27 gennaio 2003 intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie [2003] GUCE L 26.

⁶¹ Il procedimento di impugnazione non consiste più soltanto nell'accertamento delle formalità, in quanto devono essere espressamente invocati dal ricorrente i motivi di diniego, alcuni dei quali (in particolare il motivo di ordine pubblico) possono richiedere un esame approfondito, sostanziale e processuale, da parte dell'autorità competente a conoscere del ricorso (per maggiori informazioni al riguardo, vedi il capitolo relativo ai motivi di diniego).

⁶² U. BERGQUIST, *Recognition*, cit., p. 229 e altri autori ivi citati.

avvalersi del patrocinio a spese dello Stato, tuttavia, anche il convenuto potrebbe averne bisogno al momento della presentazione dell'impugnazione. Tale patrocinio sarà disciplinato dal diritto nazionale dello Stato membro di esecuzione, naturalmente, nel rispetto della normativa sovranazionale di cui sopra⁶³.

4. Motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione

I motivi di diniego del riconoscimento e della dichiarazione di esecutività, eguali in entrambi i Regolamenti, sono disciplinati dall'art. 37. Tale articolo dispone che una decisione non può essere riconosciuta se è manifestamente contraria all'ordine pubblico, se è stata emessa nel processo contumaciale in cui il convenuto non è stato debitamente informato dell'avvio del procedimento o, ancora, se la decisione risulta incompatibile con un'altra decisione già emessa nello Stato membro dell'esecuzione o, a determinate condizioni, in un altro Stato. È importante notare che quelli appena menzionati sono gli unici motivi di diniego che possono essere applicati; gli Stati membri non possono prevedere diversi o ulteriori motivi⁶⁴.

Inoltre, il successivo art. 38 prevede che l'art. 37 dei Regolamenti Gemelli deve essere applicato dalle autorità giurisdizionali e da altre autorità competenti degli Stati membri nel rispetto dei diritti e dei principi fondamentali riconosciuti nella Carta, in particolare l'art. 21 sul principio

⁶³ Nell'ordinanza relativa alla pronuncia Corte giust., 13 giugno 2012, c. 156/12, GREP GmbH c. Freistaat Bayern, la Corte ha deciso che il ricorso contro la dichiarazione di esecutività ai sensi del Regolamento Bruxelles I costituisce l'esercizio del diritto europeo ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e che l'obbligo di fornire assistenza legale ai sensi dell'art. 47(3) della Carta doveva essere applicato.

⁶⁴ Andrae discute del «*exclusive grounds for refusal (ausschließliche Anerkennungsversagungsgründe)*»: M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 402.

di non discriminazione. Mentre, l'art. 39 vieta il controllo sulla competenza dell'autorità dello Stato membro d'origine, nonché l'applicazione della tutela dell'ordine pubblico alle norme sulla competenza di cui agli artt. da 4 a 12⁶⁵. Infine, l'art. 40 precisa la regola generale secondo cui la decisione emessa in uno Stato membro non può in alcun caso essere riesaminata nel merito.

4.1 *Eccezione di ordine pubblico* (Ordre public)

Ai sensi dei Regolamenti Gemelli, la decisione può non essere riconosciuta qualora risulti manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento. La clausola di ordine pubblico è una clausola generale che deve essere di volta in volta riempita con contenuti specifici da parte delle autorità in relazione al caso concreto. La dottrina e la giurisprudenza forniscono sul punto alcune indicazioni per la decisione, talvolta difficile, volta a stabilire in quale misura la differenza tra la soluzione adottata da un giudice straniero o il procedimento condotto all'estero da un lato, e l'interpretazione del diritto nazionale d'altro, possa ritenersi accettabile per lo Stato di esecuzione e quando invece la medesima non supera tale vaglio. In generale, l'ordine pubblico coinvolge i valori fondamentali e gli interessi generali dello Stato di richiesta che non possono essere derogati per preservare la coerenza dell'ordinamento giuridico e sociale di tale Stato. Naturalmente, tali valori

⁶⁵ Nella decisione Corte giust., 16 gennaio 2019, c. 386/17, Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu, concernente l'interpretazione della norma analoga del Regolamento Bruxelles I e del Regolamento II *bis*, la CGUE ha stabilito che tale divieto deve essere esteso anche alla regola sulla litispendenza, vale a dire che la violazione di questa norma da parte dell'autorità dello Stato membro d'origine non può costituire motivo per negare il riconoscimento di una sentenza sulla base della tutela dell'ordine pubblico.

e interessi comprendono anche quelli derivanti da strumenti giuridici sovranazionali e dall'appartenenza degli Stati membri a organizzazioni internazionali, quali l'Unione europea, il Consiglio d'Europa e altri⁶⁶.

Quando si decide sul riconoscimento e sull'esecuzione della sentenza straniera, si parla di un «ordine pubblico mitigato» (*ordre public atténué*), il quale sta a significare che devono essere presi in considerazione sia i diritti acquisiti che il collegamento del rapporto giuridico con lo Stato di richiesta (il cosiddetto *Inlandsbeziehung*). Pertanto, detto in altri termini, nel decidere sulla dichiarazione di esecutività l'autorità dovrà essere prestare maggiore attenzione nell'applicazione dell'eccezione di ordine pubblico, rispetto alla decisione sull'applicazione della legge straniera.

Le preoccupazioni circa un eventuale uso arbitrario di questa clausola emergono in qualsiasi progetto di riforma delle norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere. Tali preoccupazioni, tuttavia, si sono rivelate infondate poiché è ampiamente consolidato sia in dottrina che in giurisprudenza che la tutela dell'ordine pubblico debba essere utilizzata in “ultima istanza”. Essa deve essere interpretata in senso stretto, sanzionando soltanto quelle decisioni estere che appaiono sostanzialmente o processualmente inaccettabili (i cosiddetti «ordine pubblico sostanziale» e «ordine pubblico processuale»). L'esigenza di effettuare il controllo dell'ordine pubblico anche dal punto di vista processuale è stata espressamente ribadita dalla CGUE nella sua famosa sentenza *Krombach* del 2000⁶⁷, dopo un periodo di incertezze sul fatto che

⁶⁶ Per approfondimenti sull'ordine pubblico europeo, vedi J. KRAMBERGER ŠKERL, *European public policy (with an emphasis on exequatur proceedings)*, in *Journal of private international law*, 2011, pp. 461-490.

⁶⁷ Corte giust., 28 marzo 2000 c. 7/98, Dieter Krombach c. André Bamberski.

l'ordine pubblico di cui alla Convenzione di Bruxelles dovesse essere interpretato in modo rigoroso, tale da escludere eventuali questioni processuali, tranne l'unica questione disciplinata separatamente quale motivo di diniego numero due, ossia la mancata notifica della domanda giudiziale in caso di sentenza contumaciale (come nei Regolamenti Gemelli).

Il dubbio relativo all'ambito di applicazione della tutela dell'ordine pubblico, ossia se esso debba essere interamente interpretato dagli Stati membri (in quanto il relativo articolo dei Regolamenti menziona espressamente l'ordine pubblico degli Stati membri) oppure se all'opposto debba essere interpretato autonomamente dalla Corte di giustizia (perché si tratta di una nozione proveniente dalle norme europee che devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio), è stato definitivamente risolto dalla CGUE con il caso *Maxicar* del 2000⁶⁸. Con grande consapevolezza, la Corte di giustizia ha adottato una soluzione di compromesso poiché ha lasciato l'interpretazione alla competenza delle autorità nazionali degli Stati membri, ma allo stesso tempo si è riservata il controllo sulla conformità di tale interpretazione con le norme europee. In altri termini, la CGUE effettua il controllo sulla portata delle interpretazioni degli Stati membri verificando se quest'ultimi si siano spinti oltre perché magari non hanno rilevato una effettiva violazione dell'ordine pubblico laddove invece avrebbero dovuto oppure perché, all'opposto, l'interpretazione è stata troppo ampia tale da comportare un inaccettabile restrizione della libera circolazione delle sentenze.

⁶⁸ Corte giust., 11 maggio 2000, c. 38/98, Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA e Orazio Formento.

Come anche gli altri Regolamenti europei che li precedono, i Regolamenti Gemelli contengono, all'art. 40, il divieto di riesame nel merito della decisione di un altro Stato membro. Il riesame non può essere effettuato in «nessun caso». È importante comprendere tale divieto alla luce dell'ordine pubblico, al fine di garantire la piena efficacia di entrambe le disposizioni. Il divieto di riesame comporta che l'autorità dello Stato membro dell'esecuzione, competente per la domanda di dichiarazione di esecutività, non dovrà svolgere il ruolo del giudice di grado superiore a fronte del giudice che ha emesso la sentenza. Il controllo ai sensi dei Regolamenti è un esempio di «controllo limitato» della sentenza straniera (*contrôle limité*) e non del «controllo totale» (*revision au fond*). Pertanto, il controllo effettuato al fine di accettare gli effetti della sentenza straniera è un controllo appositamente progettato con uno scopo specifico, non destinato a “confermare” o a “riparare” il giudizio straniero; il suo scopo è stabilire se la sentenza straniera possa produrre effetti nell'ordinamento giuridico nazionale, senza pregiudicarne la coerenza e i valori fondamentali. Ne consegue che, il controllo non dovrà vertere sulla questione se il giudice d'origine abbia stabilito correttamente i fatti della causa, se abbia applicato correttamente il diritto processuale e sostanziale e, ancor meno, sulla questione se medesimo risultato sarebbe stato raggiunto qualora il giudizio fosse stato svolto nello Stato di esecuzione. Il controllo dovrà concentrarsi sull'esistenza di un eventuale contrarietà, da un lato, del risultato giuridico sostanziale che la sentenza contiene e, dall'altro, del procedimento che ha portato alla sua emissione, all'ordine pubblico dello Stato di richiesta.

Lo scopo del controllo esercitato non deve tuttavia essere confuso con il metodo di svolgimento di tale controllo. Per esaminare la conformità della sentenza all'ordine pubblico, l'autorità competente, nella maggior parte dei casi, non avrà altra scelta che esaminare il merito della sentenza. È peraltro leggendo attentamente tutti i motivi della decisione che sarà possibile stabilire se sono stati violati i diritti alla difesa o se la parte è stata condannata a pagare una determinata somma di denaro per un motivo che potrebbe essere non condiviso dallo Stato di esecuzione⁶⁹.

Inoltre, la formulazione dei Regolamenti Gemelli secondo cui la contrarietà all'ordine pubblico deve essere «manifesta», non deve indurci a pensare che l'autorità che dovrà decidere sulla dichiarazione di esecutività non sia autorizzata ad esaminare a fondo la causa. La natura manifesta della violazione dell'ordine pubblico deve consistere in una concreta e notevole violazione dei valori fondamentali dello Stato di esecuzione, e non (necessariamente) nel fatto che sia semplicemente evidente al primo sguardo della sentenza.

4.2 Mancata notifica della domanda giudiziale

Probabilmente la garanzia procedurale più importante nei procedimenti civili è la tempestiva notifica della domanda giudiziale. Si

⁶⁹ Ad esempio, una sentenza che obbliga la parte a pagare una certa somma di denaro all'altra parte è un caso molto frequente in tutti gli Stati membri e quindi non rappresenta nulla di nuovo o di speciale. Tuttavia, il motivo per cui tale pagamento è dovuto potrebbe essere inaccettabile e contrario all'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione. È pertanto importante che il giudice dello Stato membro dell'esecuzione esamini anche i motivi della sentenza e che rifiuti l'esecuzione qualora accerti, ad esempio, che il pagamento è dovuto a causa dell'applicazione di una norma discriminatoria che attribuisce una parte maggiore della proprietà comune ad uno dei coniugi solo sulla base, ad esempio, del rispettivo genere.

tratta di un adempimento fondamentale in qualsiasi procedimento giudiziario, in quanto consente di instaurare una relazione trilaterale tra le parti e il giudice. La tempestiva notifica della domanda giudiziale è un requisito funzionale all'effettivo esercizio del diritto alla difesa (tra cui, ad esempio, il diritto al contraddittorio) nonché alla garanzia della parità delle armi, entrambi profili essenziali del diritto a un equo processo di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), nonché alle Costituzioni nazionali e alla normativa processuale degli Stati membri dell'Unione europea.

I Regolamenti Gemelli prevedono che il riconoscimento e l'esecuzione possono essere rifiutati «se la domanda giudiziale o un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da consentirgli di presentare la propria difesa, eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione».

Con la già citata sentenza *Krombach* del 2000, la CGUE ha definitivamente risolto il problema relativo alla questione se la mancata tempestiva notifica dell'atto introduttivo del procedimento fosse l'unica questione procedurale che possa portare al diniego del riconoscimento e dell'esecuzione di una sentenza ai sensi della Convenzione di Bruxelles. Secondo tale pronuncia, infatti, possono essere sanzionate attraverso l'eccezione di ordine pubblico anche altre violazioni delle garanzie processuali fondamentali (come, ad esempio, la violazione del diritto al contraddittorio nel corso del procedimento intrapreso in seguito alla tempestiva notifica della domanda giudiziale). Senza dubbio, tale interpretazione deve essere estesa a tutti i Regolamenti europei con eguale

o simile formulazione dei motivi di diniego e, dunque, anche ai Regolamenti Gemelli. Il fatto che i Regolamenti dell'Unione europea, sebbene adottati in seguito all'emanazione della sentenza *Krombach*, contengano ancora uno specifico riferimento alla mancata notifica della domanda giudiziale, nonostante esso rientri nell'ordine pubblico processuale previsto dall'eccezione di ordine pubblico, può suscitare diverse perplessità. Sebbene tale riferimento specifico e separato non possa più essere interpretato secondo la logica di cui sopra, può invece ad oggi essere visto come un'enfasi posta dal legislatore europeo sull'importanza di tale profilo dell'ordine pubblico processuale, con la precisazione che esso può essere invocato nel procedimento per la dichiarazione di esecutività e che dunque non è lasciato all'interpretazione discrezionale delle autorità nazionali. Infatti, se in linea generale l'interpretazione del contenuto dell'ordine pubblico rimane in gran parte riservata alla sfera degli Stati membri, la disposizione del secondo motivo di diniego non contiene alcuna menzione degli Stati membri e, pertanto, la sua interpretazione potrebbe essere integralmente devoluta alla Corte di giustizia.

La giurisprudenza della CGUE sull'interpretazione del medesimo motivo di diniego di cui al Regolamento Bruxelles I *bis* è piuttosto esaustiva e dovrebbe essere tenuta in considerazione dalle autorità giurisdizionali al momento dell'interpretazione dei Regolamenti Gemelli. Pertanto, i criteri in base ai quali la domanda giudiziale deve essere notificata al convenuto in tempo utile e in modo tale da consentirgli di preparare la propria difesa, possono essere soddisfatti anche se in base alle norme processuali nazionali dello Stato membro d'origine la notificazione presenta profili di

irregolarità⁷⁰. Ad esempio, qualora le norme processuali richiedano che la notifica venga eseguita al convenuto personalmente, ossia sia necessaria l'apposizione della sua firma sulla relata di notifica, ma la notifica viene effettivamente effettuata al coinquilino del convenuto, tale circostanza non comporterà un'irregolarità ai sensi dei Regolamenti, qualora si dimostri che il convenuto abbia effettivamente ricevuto l'atto notificato e abbia avuto tempo sufficiente per preparare la propria difesa.

Particolare attenzione è dedicata dai Regolamenti ai limiti entro cui è ammessa l'invocazione di suddetto motivo di diniego. In altri termini, qualora il convenuto abbia avuto la possibilità di lamentare la mancanza della tempestiva notifica nello Stato membro d'origine, egli non potrà più invocare simile motivo nello Stato membro di riconoscimento con la speranza di rimediare a tale violazione processuale. Ciò risulta del tutto in linea con il principio generale secondo cui gli Stati dovrebbero avere la possibilità di riparare i propri errori prima dell'avvio di un meccanismo internazionale, nonché con il principio del processo civile efficiente e tempestivo in base al quale le parti hanno l'onere di tutelare attivamente i propri diritti nel corso dell'intero procedimento (e non in via retroattiva, qualora l'esito del procedimento sia loro sfavorevole).

Se da un lato dunque l'autorità giurisdizionale deve garantire alle parti la possibilità di partecipare al procedimento e di difendere i propri diritti, dall'altro le parti devono sopportare le conseguenze sfavorevoli qualora rimangano inerti di fronte all'esercizio dei medesimi. Ecco perché appare molto importante chiarire se la posizione passiva di una parte è stata

⁷⁰ Corte giust., 14 dicembre 2006, c. 283/05, ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS).

effettivamente frutto delle sue scelte consapevoli oppure del fatto che essa non abbia avuto la tempestiva conoscenza dell'inizio del procedimento o non abbia avuto tempo sufficiente per potersi difendere adeguatamente. Nella causa *ASML*, la CGUE ha inoltre precisato che si presume che il convenuto abbia avuto la possibilità di contestare la mancata notifica del credito se risulta successivamente che egli fosse a conoscenza non solo dell'esistenza della sentenza contumaciale ma anche della parte motiva della decisione. Tale orientamento è in linea con un altro principio processuale in base al quale le sentenze devono essere motivate per consentire alle parti di impugnare tali motivi.

Ciò premesso, è importante ribadire che la tempestiva notifica deve essere interpretata autonomamente con la conseguenza che lo Stato membro dell'esecuzione (o la Corte di giustizia, se richiesto) potrebbe anche accertare che una notifica regolare, e dunque conforme alle norme dello Stato membro d'origine, è stata comunque effettuata in modo tale da non consentire al convenuto di preparare la propria difesa in tempo utile. Il convenuto potrà quindi lamentare, nell'ambito del procedimento per la dichiarazione di esecutività, la mancata notifica della domanda giudiziale la quale non è stato in grado di invocare nello Stato membro d'origine.

4.3 Incompatibilità delle decisioni

Il terzo motivo di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione previsto dai Regolamenti è l'incompatibilità delle decisioni. Anche in questo caso, l'interpretazione dell'eguale disposizione contenuta in altri Regolamenti dell'Unione europea può fornire alcune importanti indicazioni. Sono due le ipotesi relative a tale motivo. In primo luogo,

l'ipotesi in cui la decisione emessa da un altro Stato membro risulta in contraddizione con quella emessa nello Stato membro di riconoscimento o di esecuzione e, in secondo luogo, l'ipotesi in cui la decisione risulti incompatibile con la decisione emessa da un altro Stato membro (ossia, uno Stato diverso da quello in cui è richiesto il riconoscimento o l'esecuzione).

Nell'ipotesi dell'incompatibilità con una sentenza nazionale, occorre che quest'ultima sia stata emessa nell'ambito del procedimento svolto tra le medesime parti ma non deve necessariamente riguardare lo stesso oggetto. A tal proposito, Andrae fornisce un concreto esempio di una sentenza nazionale sullo *status* personale che risulta incompatibile con una sentenza sui rapporti patrimoniali di un altro Stato membro basata su un diverso *status* personale delle parti⁷¹. Occorre inoltre, evidenziare che i Regolamenti non richiedono che la sentenza nazionale sia precedente rispetto a quella di un altro Stato membro. Siffatta circostanza si pone in un certo senso in contraddizione con il riconoscimento *ipso iure* delle sentenze in tutti gli Stati membri partecipanti dove, in linea di principio, le sentenze producono effetti contemporaneamente. D'altro canto, la parte interessata potrebbe invocare una precedente sentenza straniera nel procedimento interno (e il giudice la riconoscerebbe incidentalmente). Se ciò non viene fatto in tempo utile, i Regolamenti non impongono agli Stati membri di considerare prevalente la sentenza straniera rispetto a quella nazionale definitiva.

Nell'ipotesi di una decisione incompatibile emessa da un altro Stato membro o da uno Stato terzo, invece, questa dovrà essere stata emessa

⁷¹ Cfr. M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 402.

precedentemente alla decisione di cui si chiede il riconoscimento e, peraltro, tra le medesime parti, con lo stesso oggetto nonché soddisfacendo tutte le condizioni per il riconoscimento nello Stato di richiesta. La prevalenza della sentenza emessa da altri Stati richiede dunque l'adempimento di condizioni più rigorose rispetto a quelle previste per le sentenze nazionali. Innanzitutto, tale sentenza deve essere emessa prima della decisione di cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione. Inoltre, il relativo procedimento deve riguardare non solo le medesime parti ma anche la medesima «causa dell'azione». Infine, la sentenza in questione deve essere riconoscibile nello Stato membro di richiesta. Pertanto, qualora essa sia emessa in un altro Stato membro partecipante, il riconoscimento sarà automatico e senza condizioni. Se invece essa ha origine in uno degli Stati membri dell'Unione europea non partecipanti o in uno Stato terzo, dovranno essere applicate le norme nazionali sul riconoscimento delle sentenze straniere.

4.4 Ulteriori indicazioni sull'esame dei motivi di diniego

I Regolamenti sottolineano in primo luogo che i motivi di diniego devono essere esaminati nel rispetto dei diritti fondamentali. Ciò appare del tutto ovvio ma, allo stesso tempo, tale disposizione funge da ulteriore garanzia tesa a impedire eventuali interpretazioni che si discostano dai principi comunemente accettati in materia di diritti umani, come quelli contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷² e nella CEDU, di cui tutti gli Stati membri sono parti contraenti. Quest'ultima precisazione può rivelarsi ancor più importante nell'interpretazione

⁷² Sul punto, Andrae evidenzia il rispetto del divieto di discriminazione: *ivi*, p. 402.

dell'eccezione di ordine pubblico, qualora si pensi al Caso *Krombach* in cui la Corte di giustizia aveva incluso nel campo di applicazione della tutela di ordine pubblico anche la protezione dell'ordine pubblico processuale il quale, all'epoca, era controverso in dottrina ma completamente in linea con l'art. 6 della CEDU.

Contrariamente al Regolamento Bruxelles I *bis*⁷³, i Regolamenti Gemelli non consentono alcun controllo sulla competenza dell'autorità d'origine che ha emesso la sentenza⁷⁴. Simile divieto da un lato favorisce ulteriormente la libera circolazione delle sentenze poiché di fatto esclude un altro possibile motivo di diniego, dall'altro tuttavia può suscitare diverse perplessità dal momento che il sistema, piuttosto liberale, di riconoscimento e di esecuzione previsto nei Regolamenti dell'Unione europea è stato sempre tradizionalmente legato al rispetto delle disposizioni in materia di competenza dei Regolamenti stessi, cosicché almeno il mancato rispetto delle più importanti norme sulla competenza dovrebbe poter comportare il diniego del riconoscimento e dell'esecuzione all'estero. In ogni caso, la soluzione accolta dal legislatore europeo appare condivisibile poiché in linea di principio non vi sono parti deboli da tutelare e la competenza è spesso connessa ad altri procedimenti, come ad esempio quello di divorzio e quello relativo alla successione. In tali casi, è soprattutto nell'interesse delle parti prevalere sulla contestazione mentre l'interesse pubblico risulta probabilmente meno pronunciato rispetto, ad esempio, alla competenza esclusiva di cui all'art. 24 del Regolamento Bruxelles I *bis*.

⁷³ Art. 45(1)(e) del Regolamento Bruxelles I *bis*.

⁷⁴ Vedi, sul punto, la pronuncia Corte giust., *Liberato*, cit.

5. Considerazioni conclusive

Nel Capo IV, i Regolamenti Gemelli prevedono le norme sul riconoscimento, sull'esecutività e sull'esecuzione delle decisioni. Il riconoscimento avviene *ipso iure*, mentre l'esecuzione è possibile soltanto in seguito alla dichiarazione di esecutività (*exequatur*) che può essere ottenuta alla conclusione del procedimento speciale svolto nello Stato membro dell'esecuzione. Tali norme sono in gran parte identiche e seguono il sistema, ormai ben noto agli avvocati europei, del Regolamento Bruxelles I, il quale ha costituito il modello per le norme sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni presenti nel Regolamento sulle successioni così come anche per quelle contenute nel Regolamento sulle obbligazioni alimentari, per poter fronteggiare tutte quelle domande di esecuzione delle decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 (Capo IV, Sezione 2). A tal proposito, Paul Lagarde ha opportunamente osservato come «*the property regimes Regulations follow a sort of European common law on (the recognition and enforcement of decisions and authentic instruments)*»⁷⁵. Anche il Considerando 55 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate (e il Considerando 56 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi) evidenzia tale connessione: «alla luce dell'obiettivo generale, ossia il riconoscimento reciproco delle decisioni emesse negli Stati membri in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, il presente regolamento dovrebbe prevedere norme relative al riconoscimento, all'esecutività e all'esecuzione

⁷⁵ P. LAGARDE, *Introduction*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ (a cura di), *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 12.

delle decisioni simili a quelle di altri strumenti dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile».

L'esecuzione (effettiva) che segue la dichiarazione di esecutività sarà sempre effettuata secondo le norme processuali nazionali dello Stato membro dell'esecuzione. In linea di principio, i Regolamenti dell'Unione europea non interferiscono con tali norme. Essi regolano la fase di "transizione" della sentenza straniera nell'ordinamento giuridico nazionale, vale a dire la fase precedente all'esecuzione (effettiva) cui procedimento sarà uguale a quello previsto per le sentenze nazionali. Nel decidere sulla richiesta di esecuzione (effettiva), l'autorità di esecuzione non potrà più verificare l'esistenza dei motivi di diniego di cui ai Regolamenti: così la decisione sulla dichiarazione di esecutività, emessa (necessariamente!)⁷⁶ in un distinto procedimento per la dichiarazione di esecutività, sarà vincolante per tutte le autorità nazionali. Si potrebbe affermare che, per evitare confusione, sarebbe stato preferibile che in merito al «riconoscimento e esecuzione» i Regolamenti europei si riferissero soltanto «all'esecutività» delle decisioni di altri Stati membri e non anche «all'esecuzione», ad eccezione dei casi in cui le norme si riferiscono all'esecuzione (effettiva), come ad esempio in relazione ad una sua eventuale sospensione.

Se si pone lo sguardo al futuro, gli obiettivi generali dell'Unione europea rendono piuttosto certa la previsione in base alla quale, alla fine, anche le sentenze sui rapporti patrimoniali delle coppie non solo saranno automaticamente riconosciute ma, altresì, automaticamente esecutive in

⁷⁶ A differenza di alcune leggi nazionali (ad esempio in Slovenia), i Regolamenti non prevedono la possibilità di ottenere una dichiarazione incidentale di esecutività nell'ambito di procedimenti di esecuzione.

altri Stati membri. Il tempo dimostrerà qualora la prima fase dello sviluppo riuscirà a convincere il maggior numero degli Stati membri, o meglio tutti, ad aderire alla cooperazione rafforzata in tale settore oppure se saranno gli Stati membri attualmente partecipanti a continuare il loro cammino verso un sistema di circolazione delle decisioni ancora più libero. Dal momento che il sistema attualmente previsto dai Regolamenti Gemelli è già stato di per sé salutato con favore nella sua parte sostanziale nonché testato nella pratica, l'autore del presente contributo auspica l'accoglimento della prima soluzione, ossia quella volta favorire l'adesione di più Stati membri. A tal fine, è importante raccogliere e diffondere le buone pratiche e i casi di successo per spazzare via qualsiasi dubbio circa l'efficacia e la relativa semplicità del sistema istituito dai Regolamenti, nonché per sottolineare il rispetto che i Regolamenti stanno dimostrando nei confronti delle nozioni domestiche di diritto di famiglia di ciascuno Stato membro partecipante.

IVANA KUNDA e MARTINA TIČIĆ*

Atti pubblici e transazioni giudiziarie nei Regolamenti Gemelli

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Nozioni di «atto pubblico» e «transazione giudiziaria». – 2.1. Definizione di «atto pubblico». – 2.1.1. Coinvolgimento dell'autorità pubblica. – 2.1.2. Ruolo dell'autorità pubblica. – 2.1.3. Forma cartacea o elettronica. – 2.2. Requisiti dell'«atto pubblico». – 2.2.1. Requisiti relativi alla forma e al contenuto. – 2.2.2. Differenze rispetto alle «decisioni». – 2.2.3 Differenze rispetto ai «documenti pubblici» di cui al Regolamento (UE) 2016/1191. – 2.3. Definizione di «transazione giudiziaria». – 2.3.1. Transazione tra le parti. – 2.3.2. Coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale. – 2.3.3. Differenze rispetto alle «transazioni stragiudiziali». – 3. Estensione degli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. – 3.1. «Accettazione» degli atti pubblici. – 3.1.1. La nozione di «accettazione». – 3.1.2. Estensione degli effetti probatori. – 3.1.3. Modulo standard facoltativo. – 3.1.4. Contestazioni come ostacolo all'«accettazione». – 3.1.5. Ordine pubblico come motivo di rifiuto dell'«accettazione». – 3.1.6. Incompatibilità con altri atti pubblici, transazioni giudiziarie o decisioni. – 3.2. «Dichiarazione di esecutività» degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. – 3.2.1. Esecutività nello Stato membro di origine. – 3.2.2. Procedimento per la dichiarazione di esecutività nello Stato membro di esecuzione. – 3.2.3. Impugnazione avverso la dichiarazione di esecutività. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Gli atti pubblici rivestono una particolare importanza pratica nell'ambito di questioni patrimoniali familiari, tra cui anche quelle relative ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali dei partner registrati¹. Quale mezzo per assicurare la giustizia preventiva,

* Ivana Kunda, professore ordinario e direttore del Dipartimento di Diritto privato internazionale e europeo presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Rijeka. Martina Tičić, dottoranda presso l'Università di Rijeka, Facoltà di Giurisprudenza, finanziata dalla Croatian Science Foundation.

¹ Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM/2011/0126 definitivo – CNS 2011/0059, p. 10; Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile,

essi consentono di effettuare, attraverso l'autenticazione, il controllo legale *ex ante* dei documenti relativi alle transazioni che rivestono particolare natura economica o personale per l'interesse pubblico o le singole parti². Insieme alle transazioni giudiziarie, gli atti pubblici costituiscono altresì un'importante categoria di titoli esecutivi nella maggior parte dei sistemi giuridici degli Stati membri³. Le prime assumono generalmente la veste di titolo esecutivo a condizione che siano state registrate o approvate dall'autorità giurisdizionale. Gli atti pubblici invece costituiscono titoli esecutivi prevalentemente negli ordinamenti giuridici *civil law* e, con minore frequenza, negli ordinamenti *common law* o in quelli scandinavi⁴. Occorre tuttavia tenere presente che, nonostante in molteplici Stati sia gli atti pubblici che le transazioni giudiziarie sono considerati titoli esecutivi, le relative discipline

al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, COM/2011/0127 definitivo – CNS 2011/0060, p. 9. Vedi, altresì, la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, COM/2009/0154 definitivo – COD 2009/0157, p. 7.

² Consiglio dei Notariati dell'Unione europea, *Comparative Study on Authentic Instruments National Provisions of Private Law, Circulation, Mutual Recognition and Enforcement, Possible Legislative Initiative by the European Union – United Kingdom, France, Germany, Poland, Sweden*, Bruxelles, 2008, p. iv, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL_JURI_ET\(2008\)408329_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2008/408329/IPOL_JURI_ET(2008)408329_EN.pdf), visitato il 10.05.2021.

³ W. KENNETT, *The Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford, 2000, p. 65.

⁴ Relazione (JLS/2004/C4/03) sull'applicazione del Regolamento Bruxelles I negli Stati membri presentata da B. HESS, TH. PFEIFFER e P. SCHLOSSER, Studio JLS/C4/2005/03, Versione finale settembre 2007, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/study_application_brussels_1_en.pdf, denominato Heidelberg Report, p. 276, visitato il 22.04.2021; J. FITCHEN, *Authentic instruments and European private international law in civil and commercial matters: Is now time to break new ground?*, in *Journal of Private International Law*, 2011, p. 33; ID, "Recognition", *Acceptance and Enforcement of Authentic Instruments in the Succession Regulation*, in *Journal of Private International Law*, 2012, p. 331.

normative differiscono in relazione alle autorità di emissione dei presenti atti nonché in punto delle specifiche procedure per la loro esecuzione.

Al fine di realizzare una efficace cooperazione giudiziaria transfrontaliera, è necessario istituire un sistema che faciliti la libera circolazione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie tra lo Stato membro d'origine e altri Stati membri. Tale esigenza è stata dapprima consolidata dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 relativa alla competenza giurisdizionale e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁵ e, successivamente, dalla Convenzione di Lugano del 1988 relativa alla competenza giurisdizionale e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁶. Alcuni Stati membri, inoltre, hanno concluso accordi bilaterali per facilitare la libera circolazione degli atti pubblici stranieri, come ad esempio la Francia e la Germania⁷. I Regolamenti europei più recenti⁸, tra cui anche i Regolamenti Gemelli, si allontanano dalle nozioni, a volte piuttosto confuse, utilizzate nei Regolamenti precedenti⁹ e riconoscono la loro natura particolare.

⁵ Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (versione consolidata) [1968] GUCE L 299 31.12.1972.

⁶ Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [1988] GUCE L 319 25.11.1988, ora sostituita dalla Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [2007] GUUE L 339 21.12.2007.

⁷ Abkommen vom 13 September 1971 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik über die Befreiung öffentlicher Urkunden von der Legalisation Bundesgesetzblatt BGBl. 1974 II S. 1075, <https://www.bgbl.de>, visitato l'11.05.2021.

⁸ Vedi artt. 59-61 del Regolamento Successorio.

⁹ Con particolare riferimento alla nozione di «riconoscimento» degli atti pubblici. Vedi, ad esempio, artt. 58-60 del Regolamento Bruxelles I *bis*, art. 46 del Regolamento Bruxelles II *bis* (che verrà sostituito dal Regolamento Bruxelles II *ter* a partire dal 1°

Del tutto in linea con la terminologia innovativa utilizzata nelle analoghe disposizioni del Regolamento Successorio¹⁰, i Regolamenti Gemelli sembrano aprire lo spazio verso l'affidamento più facile e diretto, in particolare verso gli atti pubblici, nelle situazioni con implicazioni transnazionali, rafforzando in tal modo il mutuo riconoscimento tra gli Stati membri, quale componente orizzontale del principio generale della fiducia reciproca¹¹.

In generale, i Regolamenti Gemelli prevedono la possibilità di estendere agli altri Stati membri gli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie provenienti da uno Stato membro. Questo capitolo pone particolare attenzione sulle nozioni di base, tra cui gli «atti pubblici», le «transazioni giudiziarie», l'«autenticità» e i meccanismi per l'«accettazione» e la «dichiarazione di esecutività». Si sofferma altresì sull'analisi delle norme processuali unitarie applicabili nel procedimento relativo all'estensione degli effetti.

Prima di approfondire i suddetti aspetti, appare opportuno evidenziare che i Regolamenti Gemelli si applicano *ratione territorii* quando sia lo Stato membro d'origine dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria che quello di esecuzione¹², di cui ai sensi dell'art.

Agosto 2022), art. 48 del Regolamento sulle obbligazioni alimentari. Vedi altresì artt. 24 e 25 del Regolamento (CE) 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati [2004] GUUE L 143 30.4.2004. La nozione di «riconoscimento» era usata regolarmente già da prima, vedi, sul punto, CH. PAMBOUKIS, *L'acte public étrangere ed droit international privé*, Paris, 1993, p. 97.

¹⁰ Vedi artt. 59-61 del Regolamento Successorio.

¹¹ I. KUNDA, *Međunarodno privatnopravni odnosi*, in E. MIŠĆENIĆ (a cura di), *Evropsko privatno pravo: posebni dio*, Zagreb, 2021, p. 495.

¹² Nel presente capitolo, quando mediante l'espressione «Stato membro di esecuzione» ci si riferisce, oltre allo Stato membro in cui l'atto pubblico o la transazione giudiziaria devono essere dichiarati esecutivi, anche allo Stato membro in cui devono essere

3(1)(g) e (h), partecipano entrambi alla cooperazione rafforzata istituita dai Regolamenti Gemelli. Ciò, ovviamente, non implica che tali strumenti debbano essere necessariamente conosciuti dalla legge dello Stato membro partecipante di esecuzione. Infatti, indipendentemente dalla possibilità o meno di redigere un atto pubblico in base al diritto nazionale dello Stato membro partecipante di esecuzione, tale strumento dovrà essere comunque accettato e/o eseguito anche se redatto in un altro Stato membro partecipante¹³. I Regolamenti Gemelli si applicano, inoltre, *ratione temporis*, ossia agli atti pubblici redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse a partire dal 29 gennaio 2019. Infine, gli atti pubblici e le transazioni giudiziarie per poter essere individuati *ratione materiae* rispetto all'uno o all'altro Regolamento Gemello, devono riguardare rispettivamente i regimi patrimoniali tra coniugi o gli effetti patrimoniali di un'unione registrata¹⁴. In caso contrario, essi saranno regolati da altri strumenti europei di diritto internazionale privato o, in mancanza, da eventuali accordi internazionali o, ancora, da leggi nazionali.

Appare utile, a questo punto, anche la precisazione di alcuni accorgimenti tecnici. A causa del parallelismo tra i Regolamenti Gemelli, i riferimenti al Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi presenti in tale capitolo devono intendersi estesi anche al Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, salvo diversa indicazione. Parimenti, i riferimenti al coniuge/coniugi o alle questioni patrimoniali

accettati gli atti pubblici, la medesima è utilizzata in modo del tutto coerente e conforme ai Regolamenti Gemelli.

¹³ Vedi Regolamento Bruxelles I, dove la situazione era meno complessa perché tutti gli Stati membri erano partecipanti, Heidelberg Report, cit., p. 276.

¹⁴ Vedi art. 3(1)(d) dei Regolamenti Gemelli.

tra coniugi devono intendersi estesi anche al partner o ai partner registrati nonché alle questioni relative ai loro effetti patrimoniali. Infine, l'uso della locuzione «Stato membro» è da intendere più specificamente come riferimento agli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata istituita dai Regolamenti Gemelli¹⁵.

2. Nozioni di «atto pubblico» e «transazione giudiziaria»

L'analisi delle nozioni base, quali «atto pubblico» e «transazione giudiziaria», le loro differenze rispetto ad altre nozioni, quali «decisione» (o «sentenza») nonché l'esame delle loro caratteristiche sono indispensabili al fine di una più efficace trattazione dei rispettivi effetti giuridici che si estendono ad altri Stati membri in virtù degli appositi meccanismi previsti dai Regolamenti Gemelli.

2.1 Definizione di «atto pubblico»

Sulla base della definizione di cui all'art. 3(1)(i) del Regolamento Successorio, l'art. 3(1)(c) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e l'art. 3(1)(d) del Regolamento relativo agli effetti patrimoniali delle unioni registrate definiscono «atto pubblico» come qualsiasi documento in materia di regime patrimoniale tra coniugi o di effetti patrimoniali delle unioni registrate che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro e la cui autenticità: (i) riguardi la firma e il contenuto dell'atto pubblico; e (ii) sia stata attestata da un'autorità pubblica o da un'altra autorità a tal fine autorizzata dallo Stato membro d'origine. Mentre quest'ultimo requisito

¹⁵ Vedi i capitoli 2 e 3 del presente volume.

richiede l'effettivo coinvolgimento dell'autorità pubblica, il primo riguarda la capacità qualitativa di tale coinvolgimento. I due requisiti sono cumulativamente applicabili e riguardano la qualità dell'«atto pubblico» redatto o registrato conformemente al diritto dello Stato membro d'origine. Ciò premesso, le disposizioni citate non intendono imporre agli Stati membri alcun requisito unitario relativo alla forma (*instrumentum*)¹⁶ degli «atti pubblici». Se da un lato dunque il potere degli Stati membri di regolamentare i requisiti in materia di forma rimane inalterato, dall'altro, la nozione di «autenticità» di cui ai Regolamenti Gemelli deve essere interpretata autonomamente rispetto a qualsiasi altro significato nazionale¹⁷. La sua funzione è quella di fungere da criterio per poter estendere gli effetti dei documenti redatti in base alle

¹⁶ In merito a tali requisiti, vedi il paragrafo 2.2 del presente capitolo.

¹⁷ Considerando 59 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e Considerando 58 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, i quali sono modellati sulla base del Considerando 62 del Regolamento Successorio. Sebbene autonoma, la nozione di «atti pubblici» si basa tuttavia su alcune definizioni nazionali. Vedi ad esempio l'art. 1369 del Codice civile francese (*Code civil* en vigueur au 26 mai 2021 – l'article 1369 comme modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 dans l'article 4) che definisce l'atto pubblico (*l'acte authentique*) come l'atto che è stato ricevuto, con le dovute formalità, da un pubblico ufficiale avente il potere di redigerlo e di riceverlo. Analogamente, l'art. 230 della Legge croata sul processo civile (*Zakon o parničnom postupku*, Službeni list SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 e 35/91, e Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 e 70/19), definisce il documento pubblico (nozione più ampia rispetto all'atto pubblico) come un documento rilasciato nella forma prescritta dall'autorità statale entro i limiti della sua competenza nonché come un documento rilasciato nella medesima forma dalla persona fisica o giuridica nell'esercizio della funzione pubblica con i poteri autoritativi che le sono stati affidati dalla legge o da uno strumento basato sulla legge. L'art. 3(2) della Legge notarile croata (*Zakon o javnom bilježništvu*, Narodne novine, 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09, 120/16), stabilisce che i documenti pubblici notarili, rilasciati in conformità alle leggi, sono validi a condizione che nella loro redazione e rilascio siano stati soddisfatti i requisiti formali essenziali previsti dalla legge.

leggi nazionali degli Stati membri e considerati «atti pubblici» in virtù dei Regolamenti Gemelli.

La previsione del duplice requisito di cui sopra, si allontana chiaramente dalle definizioni presenti in altri strumenti europei adottati in ambito del diritto internazionale privato poiché quest'ultimi stabiliscono un ulteriore requisito cumulativamente applicabile – l'esecutività dell'atto. Basandosi sul contenuto delle disposizioni e sull'analisi del loro contesto, nonché sugli obiettivi dei Regolamenti in questione e dei documenti di lavori preparatori, i tre requisiti che devono essere soddisfatti affinché un atto sia considerato autentico sono stati stabiliti dalla CGUE¹⁸. Secondo la relazione di Jenard-Möller sulla Convenzione di Lugano¹⁹, il triplice regime di requisiti richiede che (i) l'autenticità dell'atto sia accertata da un'autorità pubblica, che (ii) tale autenticità riguardi il contenuto dell'atto e non solo, ad esempio, la firma, e che (iii) l'atto sia esecutivo nello Stato membro di origine²⁰. Sebbene tutti i citati requisiti siano obbligatori in diversi strumenti europei di diritto internazionale privato²¹, soltanto due di essi sono

¹⁸ Vedi per esempio Corte giust., 17 giugno 1999, c. 260/97, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*, paragrafi 17-20.

¹⁹ La relazione di Jenard-Mölleron sulla Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale firmata il 16 settembre 1988 [1990] GUCE C 189/57 28.7.1990.

²⁰ *ivi*, p. 80.

²¹ Vedi per esempio art. 58 del Regolamento Bruxelles I *bis*, art. 46 del Regolamento Bruxelles II *bis* e art. 2(3)(a) del Regolamento sulle obbligazioni alimentari. Vedi altresì Corte giust., 7 novembre 2019, c. 555/18, *K.H.K c. B.A.C. e E.E.K.*, il caso deciso in base al Regolamento (UE) 655/2014 del 15 maggio 2014 che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale [2014] GUUE L189 27.6.2014. Il caso portato dinanzi alla Corte di giustizia riguardava il dubbio circa un'ingiunzione di pagamento di un credito pecuniario non ancora esecutivo. In particolare, se tale ingiunzione, effettuata in base al diritto bulgaro, costituisse un «atto pubblico» ai sensi dell'art. 4(10) del Regolamento (UE) 2014/655. La CGUE ha

necessari affinché l'atto giuridico sia definito «autentico» ai sensi del Regolamento Successorio²² o dei Regolamenti Gemelli²³: il coinvolgimento dell'autorità pubblica e il suo ruolo nella redazione dell'atto pubblico. Simile eventualità non comporta alcuna differenza sostanziale nella definizione, bensì provoca l'ampliamento dei tipi degli effetti che possono essere estesi. Inizialmente, era possibile estendere gli effetti degli «atti pubblici» soltanto con la dichiarazione di «esecutività», oggi giorno invece ciò è possibile anche mediante l'«accettazione». Naturalmente, non è possibile dichiarare esecutivo un atto pubblico che non produce tale effetto in base alla legge dello Stato membro d'origine. Dopo tutto, non è la redazione bensì l'estensione degli effetti che il Capo V dei Regolamenti Gemelli prevede²⁴.

2.1.1 Coinvolgimento dell'autorità pubblica

Sebbene la CGUE fornisca molteplici interpretazioni soltanto in merito al sistema del triplice requisito, è possibile comunque individuare nei suoi orientamenti giurisprudenziali alcuni utili criteri interpretativi anche per il duplice requisito previsto dai Regolamenti Gemelli. Con

rilevato che, in assenza della formulazione esplicita, dall'analisi del contesto della disposizione e dell'obiettivo perseguito dal Regolamento (UE) 2014/655 e dai *travaux préparatoires* del medesimo risulta che, per essere considerato come una «sentenza», una «transazione giudiziaria» o un «atto pubblico» ai sensi di tale Regolamento, un atto deve essere esecutivo nello Stato membro d'origine. Nel caso di specie, l'ingiunzione di pagamento non era ancora esecutiva e pertanto non costituiva un atto pubblico.

²² P. WAUTELET, *Article 3. Définitions*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2a ed., Bruxelles, 2016, p. 168; H.-P. MANSEL, *Article 59. Acceptance of Authentic Instruments*, in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ e H.-P. MANSEL (a cura di), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 637.

²³ Vedi per esempio Corte giust., 23 maggio 2019, c. 658/17, WB c. Notariusz Przemysława Bac, paragrafi 66-72.

²⁴ Per ulteriori informazioni sull'argomento, vedi il paragrafo 3 del presente capitolo.

riguardo al requisito del coinvolgimento dell'autorità pubblica, esso è stato trattato in occasione della causa *Unibank*.

Unibank riguardava l'istituto giuridico danese, *Galdsbrev*, relativo al riconoscimento del debito. L'oggetto della controversia verteva sulla questione se *Galdsbrev* potesse essere considerato un atto pubblico ai sensi della Convenzione di Bruxelles. La CGUE ha richiamato la relazione di Jenard-Möller sulla Convenzione di Lugano in cui è stata affrontata la questione degli atti pubblici²⁵. In seguito, la sentenza *Unibank* ha consolidato i citati requisiti come regola generale nell'ambito della Convenzione di Bruxelles²⁶. Nel caso specie, l'esigenza di applicare in via cumulativa tutti i requisiti per determinare l'autenticità di un documento ha indotto la Corte di giustizia a concludere che *Galdsbrev* non potesse costituire un atto pubblico. Simile conclusione è stata frutto del fatto che *Galdsbrev* non soddisfacesse il requisito dell'effettivo coinvolgimento dell'autorità pubblica nell'autenticazione dell'atto. Pertanto, poiché il documento in questione è stato redatto privatamente e la sua autenticità non è stata accertata da un'autorità pubblica o da un'altra autorità a tal fine autorizzata dallo Stato, esso non poteva costituire un atto pubblico²⁷.

Poiché il coinvolgimento dell'autorità pubblica costituisce un prerequisito affinché un documento possa essere qualificato come «atto pubblico», appare importante chiarire la nozione di «autorità pubblica o altra autorità autorizzata a tal fine dallo Stato membro d'origine» indicata nella definizione di «atto pubblico» di cui ai Regolamenti Gemelli. Tra le autorità pubbliche che dispongono del potere di redigere un atto pubblico, nella misura in cui siano autorizzati a tal fine dalle leggi

²⁵ Corte giust., *Unibank*, cit., paragrafo 16.

²⁶ *ivi*, paragrafi 17-20.

²⁷ *ivi*, paragrafo 21.

nazionali, si collocano sicuramente le autorità giudiziarie e i notai: in Croazia, ad esempio, sia le autorità giudiziarie che i notai sono considerati autorità pubbliche e hanno il potere di autenticare il modello croato dell'accordo sulla successione – accordo sul trasferimento e la distribuzione dei beni durante la vita²⁸.

In generale, secondo la Legge notarile croata, oltre lo svolgimento di specifici compiti previsti dalla legge, la funzione pubblica del notaio consiste nella «redazione e nell'emissione di documenti pubblici su questioni legali, dichiarazioni e fatti su cui si basano i diritti, nella certificazione ufficiale di documenti privati, nella ricezione per la custodia di documenti, denaro e oggetti di valore ai fini della loro consegna ad altre persone o autorità e nell'esecuzione, su ordine delle autorità giurisdizionali o altri enti pubblici, di procedure determinate dalla legge»²⁹. Analogamente, il Codice federale tedesco dei notai descrive i notai come «titolari indipendenti della funzione pubblica, nominati in ciascun *Länder*, con il potere di registrare gli atti giuridici (“registrazione notarile”) e svolgere altri compiti nel settore dell'amministrazione preventiva della giustizia»³⁰. Occorre inoltre precisare che se da un lato vi sono differenze, di non poco conto, tra i poteri che i notai detengono a seconda dello Stato membro in cui

²⁸ Art. 106(2) della Legge sulla successione (*Zakon o nasljedivanju*), Narodne novine 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 e 14/19. Per approfondimenti sull'accordo, vedi I. GLIHA, *Chapter 4. Acts Inter Vivos Related to the Estate*, in P. ŠARČEVIĆ, T. JOSIPOVIĆ, I. GLIHA, N. HLAČA e I. KUNDA (a cura di), *Family Law In Croatia*, Rijnland in Leiden, 2011, pp. 280-286.

²⁹ Art. 2 della Legge notarile croata.

³⁰ Art. 1 del Codice Federale Tedesco Notarile, *Bundesnotarordnung* in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist.

operano³¹, dall'altro, alcuni Stati membri conferiscono ai notai la competenza esclusiva³² poiché in linea di massima sono le uniche autorità che hanno il potere di redigere gli atti pubblici. Tuttavia, come già sottolineato precedentemente, il ruolo di autorità pubblica non necessariamente deve essere riservato esclusivamente ai notai.

Esclusivo o meno, nei Paesi con sistemi giuridici *civil law* i notai svolgono di norma un ruolo «complementare a quello del giudice»³³. Tuttavia, occorre prestare attenzione sul punto in quanto essi potrebbero agire anche in un'altra veste – svolgere, cioè, funzioni giudiziarie ed essere dunque considerati «autorità giurisdizionali» ai sensi dell'art. 3(2) dei Regolamenti Gemelli. A tal proposito, i Preamboli forniscono un chiarimento³⁴: quando i notai esercitano funzioni giurisdizionali, essi sono vincolati dalle norme sulla competenza stabilite nei Regolamenti Gemelli e le decisioni così emesse circoleranno in conformità alle relative disposizioni sul riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni di cui al Capo IV. All'opposto, quando i notai non esercitano funzioni giudiziarie, essi non sono vincolati da tali norme di competenza bensì soltanto da quelle nazionali (o

³¹ Nell'ambito del Regolamento Bruxelles I e del Regolamento europeo sull'ingiunzione di esecuzione, la Corte di giustizia ha dimostrato che la qualificazione dei notai come «autorità giurisdizionali» nell'esercizio di determinate funzioni può non risultare così chiara. Vedi sul punto Corte giust., 9 marzo 2017, c. 551/15, Pula parking d.o.o. c. Sven Klaus Tederahn; Corte giust., 9 marzo 2017, c. 484/15, Ibrica Zulfikarpašić c. Slaven Gajer. Le pronunce della CGUE relative ai casi summenzionati hanno condotto alla riforma delle norme nazionali sull'esecuzione. Vedi art. 39a (4) della Legge croata sull'esecuzione (*Ovršni zakon*, Narodne novine 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17 e 131/20), recentemente introdotto con le modifiche della Legge sull'esecuzione (*Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona*, Narodne novine 131/2020).

³² Consiglio dei Notariati dell'Unione europea, *Comparative Study*, cit., p. 32.

³³ *ivi*, p. 4.

³⁴ Considerando 31 dei Regolamenti Gemelli.

internazionali), mentre gli atti pubblici da essi rilasciati circoleranno in conformità alle disposizioni dei Regolamenti Gemelli sugli atti pubblici di cui al Capo V.

2.1.2 Ruolo dell'autorità pubblica

Il secondo requisito relativo all'«atto pubblico» va oltre al semplice coinvolgimento dell'autorità pubblica e riguarda il ruolo concreto che quest'ultima svolge. In particolare, tale requisito è stato trattato dalla CGUE in occasione del caso *WB*³⁵ con riferimento al Regolamento Successorio. E visto che tale Regolamento fornisce la definizione di «atto pubblico» che è stata testualmente trasposta nei Regolamenti Gemelli, esso può perfettamente fungere da criterio per interpretare la nozione di «atto pubblico» anche in quest'ultimi. L'unica differenza tra le definizioni consiste nei rispettivi scopi materiali dei Regolamenti, differenza che risulta del tutto irrilevante ai fini della caratterizzazione di un atto come «pubblico».

La controversia oggetto del caso *WB* riguardava la definizione di «atto pubblico» in contrapposizione alla «decisione» nell'ambito del Regolamento Successorio. Nel caso specie, si trattava di un atto nazionale che certificava lo *status* di erede e, più specificamente, dell'atto polacco che certificava la successione, redatto da un notaio in base alla domanda non contenziosa (ossia congiunta) da parte di tutte le parti coinvolte nella certificazione. La CGUE evidenziava le differenze tra la nozione di «atto pubblico» e quella di «decisione». Di seguito affermava che l'atto non costituiva una «decisione» dal momento che il notaio non era qualificabile come autorità giurisdizionale ai sensi dell'art. 3(2) del Regolamento Successorio in quanto i notai polacchi non

³⁵ Corte giust., 23 maggio 2019, c. 658/17, *WB* c. Notariusz Przemyslaw Bac.

esercitavano funzioni giurisdizionali al momento dell'emissione dell'atto di certificazione della successione a fronte della domanda congiunta da parte di tutte le parti interessate³⁶. Allo stesso tempo, tuttavia, i giudici europei concludevano che tale atto costituiva invece un «atto pubblico» in quanto soddisfaceva entrambi i requisiti richiesti³⁷. Dichiarando quindi che i notai polacchi hanno il potere di redigere atti relativi alla successione e che l'atto di certificazione della successione è formalmente un atto pubblico³⁸, la CGUE si riferiva chiaramente al requisito dell'atto pubblico relativo al coinvolgimento dell'autorità pubblica. A tal fine, la CGUE affermava inoltre che l'atto nazionale polacco che certificava la successione era regolarmente registrato e in base alle leggi polacche produceva gli stessi effetti del provvedimento definitivo che accerta la successione³⁹. Nondimeno, la CGUE si riferiva anche al requisito relativo al ruolo dell'autorità pubblica affermando che, in base alla legge polacca, il notaio è tenuto ad effettuare d'ufficio alcuni controlli, tra cui la competenza dell'autorità nazionale, il contenuto del diritto straniero applicabile, l'identità dell'erede, l'ammontare delle quote ereditarie, e, qualora il testatore abbia disposto il legato “*per vindicationem*”, la persona alla quale il testatore lo ha conferito e il suo oggetto. Poiché i suddetti accertamenti del notaio possono indurlo a rifiutare la redazione dell'atto di certificazione della successione, l'autenticità dell'atto riguarda necessariamente sia la sua firma che il suo contenuto⁴⁰.

³⁶ *ivi*, paragrafo 61. Vedi, sul punto, M. WILDERSPIN, *The Notion of “Court” under the Succession Regulation*, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, pp. 45-56 (che accoglie con favore la decisione in quanto essa conferisce coerenza teleologica allo schema del Regolamento). Vedi altresì capitoli 3 e 6 del presente volume.

³⁷ *ivi*, paragrafo 71.

³⁸ *ivi*, paragrafo 69.

³⁹ *ivi*, paragrafo 69.

⁴⁰ *ivi*, paragrafo 58 e 70.

2.1.3 Forma cartacea o elettronica

Infine, alla luce della progressiva digitalizzazione di tutti gli ambiti della nostra vita, compreso quello giuridico, è importante notare che, pur essendo la forma scritta connaturale alla nozione stessa dell'atto pubblico, sia il supporto cartaceo che elettronico sono egualmente ammessi dai Regolamenti Gemelli. Medesime considerazioni si applicano anche alle firme in essi contenute, in quanto le stesse possono essere fatte a mano o in forma elettronica⁴¹. A tal proposito, alcuni Stati membri, come la Francia, hanno adottato norme specifiche. Il Codice civile francese stabilisce infatti che un atto pubblico può essere redatto su supporto elettronico qualora venga creato e conservato alle condizioni stabilite dal Decreto del *Conseil d'État*⁴², necessarie essenzialmente a consentire l'identificazione della persona da cui proviene l'atto e a garantire l'integrità.

2.2 Requisiti dell'«atto pubblico»

Per comprendere meglio tale concetto chiave, i Preamboli dei Regolamenti Gemelli chiariscono e differenziano i requisiti relativi alla forma (*instrumentum*) e al contenuto (*negotium*) degli «atti pubblici». Con riguardo alla forma, la nozione di «autenticità», aderendo alla struttura notarile Latina tipica degli ordinamenti *civil law*⁴³, comprende elementi quali la genuinità dell'atto, i suoi requisiti formali, i poteri dell'autorità

⁴¹ P. FRANZINA, *Article 58. Acceptance of Authentic Instruments*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 437.

⁴² Art. 1369(2) del Codice civile francese.

⁴³ In materia di successioni, vedi M. WELLER, *Article 3. Definitions*, in A.-L. CALVO CARAVACA, A. DAVÍ e H.-P. MANSEL (a cura di), *The European Succession Regulation, A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 121.

che lo redige, le modalità della sua redazione nonché i fatti in esso riportati dall'autorità. Questi ultimi elementi comprendono anche l'accertamento dell'effettiva comparsa delle parti indicate dinanzi all'autorità pubblica in data indicata e delle rispettive dichiarazioni effettuate⁴⁴.

2.2.1 Requisiti relativi alla forma e al contenuto

Gli elementi relativi alla forma sono principalmente di natura processuale e, di conseguenza, sono soggetti alla legge dello Stato membro la cui autorità pubblica redige l'atto. Ai sensi dell'art. 58(2) dei Regolamenti Gemelli, la parte che intenda contestare l'atto pubblico in relazione alla sua «autenticità» può farlo soltanto in base alla legge dello Stato membro d'origine. Questa norma di conflitto è rafforzata dalla previsione, nel medesimo articolo, della competenza esclusiva delle autorità giurisdizionali dello Stato membro d'origine⁴⁵.

Per quanto riguarda il contenuto, i termini «negozi giuridici o rapporti giuridici registrati in un atto pubblico» si riferiscono alla sostanza dell'atto⁴⁶. Un caso specifico è costituito dall'accordo dei coniugi sul regime patrimoniale da applicare tra loro (l'accordo sul regime patrimoniale tra coniugi), la cui validità formale è regolata dalla

⁴⁴ Considerando 59 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e Considerando 58 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, i quali seguono il modello del Considerando 62 del Regolamento Successorio.

⁴⁵ Vedi inoltre P. WAUTELET, *Article 58. Acceptation des actes authentiques*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2a ed., Bruxelles, 2016, p. 1221 s.

⁴⁶ Considerando 60 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e Considerando 59 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, i quali seguono il modello del Considerando 63 del Regolamento Successorio.

regola dei requisiti minimi di cui all'art. 25(1) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, tenendo presente che il medesimo art. 25(2)-(3) consente l'applicazione cumulativa anche degli standard più elevati previsti nel Paese della *lex residentiae habitualis* del coniuge(i) al momento della conclusione dell'accordo e della *lex causae*⁴⁷. Pertanto, se tale legge richiede la forma di un atto notarile, il documento potrà essere considerato un «atto pubblico». Tali negozi giuridici e rapporti giuridici possono anche riguardare l'accordo tra i coniugi sulla divisione dei loro beni, le donazioni o altre dichiarazioni di volontà che possono interessare i diritti relativi ai beni coniugali.

I requisiti relativi al contenuto sono soggetti alla legge applicabile di cui al Capo III dei Regolamenti Gemelli⁴⁸. Sebbene la validità formale di un atto pubblico deve essere sancita dal diritto nazionale dell'autorità pubblica emittente, la *lex causae* può essere applicata alla contestazione di un «atto pubblico» con riguardo al *negotium*⁴⁹. La ragione dell'applicabilità della *lex causae* risiede nell'essenza delle controversie che riguardano il regime patrimoniale tra coniugi o gli effetti patrimoniali di un'unione registrata. La norma di conflitto di cui all'art. 58(3) dei Regolamenti Gemelli è inoltre integrata dalla norma sulla competenza in base alla quale l'autorità competente per qualsiasi contestazione relativa ai «negozi giuridici o ai rapporti giuridici» registrati in un atto pubblico deve essere individuata in base a ciascun

⁴⁷ Per approfondimenti, vedi il capitolo 6 del presente volume.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ J. FITCHEN, "Recognition", cit., p. 327.

Regolamento⁵⁰. Si tratta chiaramente del riferimento al complesso sistema sulla competenza di cui sopra⁵¹.

Può anche essere possibile che l'esito della causa relativa ai regimi patrimoniali tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata dipenda dalla risoluzione delle questioni incidentali, sollevate in relazione al contenuto dell'atto pubblico. In tal caso, l'autorità giurisdizionale competente a statuire sulla questione principale sarà competente anche per la questione incidentale⁵². Al pari dell'eventualità in cui la questione relativa al contenuto sia principale, la legge applicabile ai fini della sua risoluzione incidentale sarà determinata in base ai Regolamenti Gemelli, vale a dire al loro Capo III⁵³.

2.2.2 Differenze rispetto alle «decisioni»

La distinzione tra la «decisione» (o «sentenza») da un lato e «atto pubblico» dall'altro, è stata ampiamente discussa in dottrina. L'efficacia della *res iudicata* rappresenta il criterio chiave per la corretta delimitazione della siffatta distinzione. Mentre le decisioni e le sentenze acquisiscono la loro efficacia esecutiva con il passaggio in giudicato, gli atti pubblici sono del tutto privi di tale efficacia⁵⁴. Ciò deriva da alcune caratteristiche specifiche degli atti pubblici i quali, indipendentemente dalla loro

⁵⁰ Per l'opinione opposta, vedi P. BEAUMONT, J. FITCHEN e J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects of authentic acts in the Member States of the European Union, in the context of successions*, Brussels, 2016, p. 34, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU\(2016\)556935_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556935/IPOL_STU(2016)556935_EN.pdf), visitato il 10.05.2021.

⁵¹ Per approfondimenti, vedi il capitolo 4 del presente volume.

⁵² Art. 58(4) dei Regolamenti Gemelli.

⁵³ In tal senso appare orientato anche Franzina che, dopo aver trattato alcune questioni processuali, principali e incidentali, afferma in generale qual sia la legge applicabile. P. FRANZINA, *Article 58*, cit., p. 443.

⁵⁴ J. FITCHEN, *Authentic instruments*, cit., p. 40.

redazione da parte di un'autorità pubblica, sono connotati da una forte presenza della componente privata⁵⁵. Ne consegue che, i contenuti possono essere contestati anche in un momento successivo alla loro esecuzione. Medesime considerazioni di norma non si applicano alle decisioni e alle sentenze, in quanto quest'ultime sono soggette all'impugnazione per un periodo di tempo limitato⁵⁶ trascorso inutilmente il quale, esse diventano definitive ed impugnabili soltanto con eventuali mezzi straordinari.

2.2.3 Differenze rispetto ai «documenti pubblici» di cui al Regolamento (UE) 2016/1191

È importante evidenziare che i diversi documenti che attestano gli aspetti dello *status* giuridico, quali nascita, nome, parentela, matrimonio, registrazione dell'unione, stato civile, divorzio, scioglimento dell'unione, annullamento del matrimonio o dell'unione registrata, morte, nazionalità, domicilio, la residenza non sono inclusi nella nozione di «atto pubblico». I loro effetti transfrontalieri tra gli Stati membri sono invece disciplinati dal Regolamento (UE) 2016/1191⁵⁷. Il presente Regolamento si applica ai documenti pubblici rilasciati dalle autorità di uno Stato membro in conformità al proprio diritto nazionale e che devono essere presentati alle autorità di un altro Stato membro con lo scopo principale di accertare uno o più fatti sopra elencati. Esso,

⁵⁵ J. FITCHEN, "Recognition", cit., p. 327.

⁵⁶ J. FITCHEN, *Authentic instruments*, cit., p. 40.

⁵⁷ Regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016 che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 [2016] GUUE L 200 26.7.2016.

pertanto, semplifica gli obblighi amministrativi relativi alla presentazione di suddetti documenti pubblici ai fini di garantire la loro libera circolazione nell'Unione europea e promuovere la libera circolazione dei cittadini.

Un'attenta delimitazione dei confini tra «atti pubblici» di cui ai Regolamenti Gemelli e «documenti pubblici» di cui al Regolamento (UE) 2016/1191 potrebbe rivelarsi necessaria in alcune situazioni. In effetti, esiste un potenziale di confusione tra le due nozioni, specialmente quando si tratta di documenti giudiziari o notarili⁵⁸. I criteri, quali il contenuto del documento e la responsabilità dell'autorità pubblica nella sua redazione, possono assumere un ruolo decisivo. A esempio, un documento che certifica l'esistenza di un matrimonio tra due persone sarà soggetto al Regolamento (UE) 2016/1191, mentre un documento che contiene la donazione di uno dei coniugi all'altro potrà essere qualificato come «atto pubblico» purché siano soddisfatti tutti i requisiti previsti dal Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Parimenti, qualora il notaio autenticasse solo le firme dei coniugi apposte sul documento, quest'ultimo sarebbe soggetto alla disciplina del Regolamento (UE) 2016/1191, tuttavia, tenuto conto della responsabilità del notaio, ad esempio, di verificare il contenuto delle disposizioni dei coniugi e il rispetto dei requisiti di legge nonché di informare i coniugi della loro situazione giuridica e degli effetti delle loro azioni giuridicamente rilevanti, è possibile affermare che il documento in questione potrà essere qualificato come «atto pubblico»

⁵⁸ Vedi l'elenco di cui all'art. 3(1) del Regolamento (UE) 2016/1191.

ai sensi dei Regolamenti Gemelli, purché ovviamente siano soddisfatti anche tutti gli altri requisiti.

Come osservato da Fitcher, un atto pubblico può essere generalmente definito come «*public document by which an agent of the state in question formally and authoritatively records declarations made by the parties so as to constitute those declarations as legal obligations*»⁵⁹. Tale documento è considerato di «valore probatorio più elevato» rispetto, ad esempio, a un documento con firma certificata⁶⁰. La ragione della differenziazione in termini di “valore” risiede nella necessità di soddisfare i requisiti relativi alla forma e al contenuto verificati dall’autorità pubblica, i quali forniscono all’atto e al suo titolare un livello di certezza del diritto e della sicurezza più elevato.

2.3 Definizione di «transazione giudiziaria»

Come nel caso degli atti pubblici, la definizione della «transazione giudiziaria» di cui all’art. 3(1)(e) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e all’art. 3(1)(f) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate è stata testualmente ripresa dal Regolamento Successorio⁶¹, nel quale a sua volta essa è confluita dai precedenti strumenti europei di diritto internazionale privato⁶². Pertanto, la «transazione giudiziaria» significa «una transazione in materia di regime patrimoniale tra coniugi/gli effetti patrimoniali di un’unione registrata

⁵⁹ J. FITCHER, *Authentic instruments*, cit., p. 33.

⁶⁰ Consiglio del Notariato dell’Unione europea, *Comparative Study*, cit., p. 64; P. BEAUMONT, J. FITCHER e J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects*, cit., pp. 21 e 32.

⁶¹ Art. 3(1)(h) del Regolamento Successorio.

⁶² Vedi per esempio art. 2(e) del Regolamento Bruxelles I bis.

approvata dall'autorità giurisdizionale o conclusa dinanzi all'autorità giurisdizionale nel corso del procedimento».

Questa nozione, soggetta all'interpretazione euroautonoma⁶³, è composta da due fondamentali requisiti: (i) la sussistenza di una transazione tra le parti e (ii) la sua approvazione da parte di un'autorità giurisdizionale oppure la sua conclusione dinanzi ad un'autorità giurisdizionale nel corso del procedimento⁶⁴.

2.3.1 *Transazione tra le parti*

La nozione di «transazione» include, ad esempio, l'accordo dei coniugi sulla divisione dei loro beni⁶⁵ o l'accordo con un terzo relativo ai diritti che sono stati pregiudicati dal regime patrimoniale applicabile tra coniugi. Per comprendere meglio il concetto di «transazione» appare di grande utilità la delimitazione dei confini tra una «sentenza» e una «transazione giudiziaria». Tale questione è stata affrontata dalla CGUE nella causa *Solo Kleinmotoren*⁶⁶.

⁶³ In materia di Regolamento Bruxelles I *bis*, vedi X. KRAMER, *Authentic Instruments as Court Settlements*, in U. MAGNUS e P. MANKOWSKI (a cura di), *Brussels Ibis Regulation: Commentary*, Köln, 2016, p. 986.

⁶⁴ Sebbene soggetta a un'interpretazione autonoma, la nozione di «transazione giudiziaria» presenta forti analogie con quella esistente nei sistemi giuridici di alcuni Stati membri, come ad esempio il sistema tedesco. Ai sensi dell'art. 794 del Codice di procedura civile tedesco (*Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005* (BGBl. I S. 3202; 2006 I S. 431; 2007 I S. 1781), *die Zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Mai 2021* (BGBl. I S. 882) *geändert worden ist*), l'esecuzione forzata è possibile sulla base di transazioni concluse dalle parti o tra una delle parti e un terzo, al fine di risolvere l'intera controversia o una parte di essa, dinanzi a un'autorità giurisdizionale tedesca o dinanzi a un organo di risoluzione delle controversie istituito o riconosciuto dal Dipartimento di giustizia del Land (*Landesjustizverwaltung*), nonché sulla base delle transazioni che sono state registrate ai sensi dell'art. 118(1), comma 3, o dell'art. 492(3).

⁶⁵ In materia delle successioni, vedi M. WELLER, *Article 3. Definitions*, cit., p. 121.

⁶⁶ Corte giust., 2 giugno 1994, c. 414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*.

La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia verteva sul dubbio se le transazioni giudiziarie potessero essere incluse nella nozione di sentenze ai sensi dell'art. 27(3) della Convenzione di Bruxelles, vigente all'epoca. La CGUE ha operato una rigorosa distinzione, affermando che «le transazioni giudiziarie rivestono infatti carattere essenzialmente contrattuale, nel senso che il loro contenuto dipende in innanzi tutto dalla volontà delle parti», mentre le decisioni devono «provenire da un organo giurisdizionale [...] che statuisce con poteri propri su questioni controverse tra le parti»⁶⁷. Quest'ultima condizione non appare essere soddisfatta in caso di transazioni giudiziarie, indipendentemente dal fatto che esse siano funzionali alla conclusione del procedimento giudiziario. La CGUE ha inoltre affermato che le transazioni giudiziarie sono disciplinate esplicitamente dall'art. 51 della Convenzione di Bruxelles contenente norme specifiche per la loro esecuzione⁶⁸.

Pertanto, diversamente dalle decisioni, il primo requisito che caratterizza la «transazione giudiziaria» è l'accordo tra le parti. Tuttavia, il coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale sarà pur sempre necessario, in quanto l'accordo privato tra le parti non rientra nell'ambito di applicazione delle «transazioni giudiziarie». Tale considerazione ci conduce al secondo requisito.

2.3.2 Coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale

Il coinvolgimento dell'autorità giurisdizionale può avvenire in due modi: (i) le parti concludono l'accordo di transazione autonomamente e, in seguito, avviano il procedimento giudiziario volto a conseguire la sua approvazione formale *ex post* da parte dell'autorità adita, oppure (ii)

⁶⁷ *ivi*, paragrafi 17-18.

⁶⁸ *ivi*, paragrafo 22.

le parti concludono l'accordo di transazione nel corso del procedimento giudiziario dinanzi all'autorità giurisdizionale. Nel primo caso, le autorità giurisdizionali saranno soggette alle leggi degli Stati membri che siano in grado di certificare le dichiarazioni delle parti contenute nelle transazioni. Come già precedentemente chiarito, tale previsione opera un'eccezione alla competenza esclusiva dei notai ad autenticare le dichiarazioni delle parti⁶⁹. Occorre tuttavia notare che solo in alcuni Stati membri e inoltre solo in alcuni ambiti specifici le autorità hanno il potere di redigere gli atti pubblici. In Germania, l'art. 127a del Codice civile tedesco, intitolato «*Court Settlements*», prevede che, con riguardo alle transazioni giudiziarie, la verbalizzazione delle dichiarazioni effettuata conformemente alle disposizioni del Codice di procedura civile (*Zivilprozessordnung*) sostituisce la registrazione notarile⁷⁰. Infine, quando l'autorità giurisdizionale viene adita ai fini dell'approvazione della transazione, è necessario che la sua attività sia estesa anche al riesame della transazione⁷¹. Del pari all'«atto pubblico»⁷², tale attività dovrebbe quindi riguardare sia le firme che il contenuto.

2.3.3 Differenze rispetto alle «transazioni stragiudiziali»

Ci si domanda se l'efficacia della *res iudicata* delle transazioni giudiziarie possa escluderle, in quanto tale efficacia è propria delle

⁶⁹ Consiglio del Notariato dell'Unione europea, *Comparative Study*, cit., p. 32.; P. BEAUMONT, J. FITCHEN e J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects*, cit., p. 19.

⁷⁰ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S.738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 9. Juni 2021 (BGBl. I S. 1666) geändert worden ist).

⁷¹ X. KRAMER, *Authentic*, cit., p. 987.

⁷² L'autorità pubblica deve autenticare l'atto con riguardo sia alla firma che al contenuto. Vedi il paragrafo 2.1 del presente capitolo.

decisioni, dalla definizione di cui all'art. 3(1)(e) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e all'art. 3(1)(f) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. La definizione della «transazione giudiziaria» non fornisce sul punto alcuna risposta utile. Nondimeno, i Regolamenti Gemelli non contengono indicazioni che possano far propendere verso l'inclusione o l'esclusione dell'efficacia di giudicato nella definizione della «transazione giudiziaria». Si tratta di una questione di non poco conto che rende più difficile l'interpretazione omogenea tra gli Stati membri in quanto ciascun ordinamento giuridico attribuisce alle transazioni concluse con la partecipazione delle autorità giurisdizionali effetti differenti.

Nella sua relazione relativa al Regolamento Bruxelles I, Heidelberg sostiene che le «transazioni stragiudiziali», così come definite in base al diritto inglese, non devono essere intese come transazioni giudiziarie di cui all'art. 58, bensì devono essere diversamente qualificate come decisioni giudiziarie di cui all'art. 32. D'altro canto, è la stessa efficacia della *res iudicata* che circoscrive le «transazioni stragiudiziali» in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate nell'ambito delle «decisioni» di cui all'art. 3(1)(d) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e all'art. 3(1)(e) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, piuttosto che in quello delle «transazioni giudiziarie».

L'assenza dell'efficacia di *res iudicata* quale *ratio* di una simile conclusione appare condivisibile qualora si tenga conto del fatto che il sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni presente nel Regolamento Bruxelles I e nel suo successore – Regolamento Bruxelles

I *bis* – prevede l'incompatibilità con un'altra sentenza tra i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione⁷³, laddove invece le disposizioni in materia di transazioni giudiziarie consentono di rifiutare la dichiarazione della loro esecutività soltanto in caso di manifesta violazione dell'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione⁷⁴. Pertanto, l'assenza della *res iudicata*, qualora posta a motivo di rifiuto della dichiarazione di esecutività delle transazioni giudiziarie potrebbe essere intesa come l'indicazione del fatto che la nozione di «transazione giudiziaria» non comprende alcun atto giuridico o documento avente efficacia di *res iudicata*. Diversamente, il sistema soffrirebbe di gravi incoerenze – l'incompatibilità costituirebbe un ostacolo per tutte quelle decisioni che non trovano il proprio fondamento nell'accordo delle parti, mentre così non sarebbe qualora le parti si siano accordate sull'esito del procedimento e abbiano concluso una «transazione stragiudiziale». A ben vedere, tale interpretazione rafforza la creazione di uno spazio giudiziario unico in materia civile (nell'Unione europea o in parte di essa attraverso la partecipazione alla cooperazione rafforzata) in cui i sistemi di riconoscimento e di esecuzione sono tesi ad evitare la possibilità che i diritti e gli obblighi delle parti, resi definitivi ed esecutivi in uno Stato membro, si possano porre in conflitto con diritti e obblighi di un altro Stato membro.

⁷³ Artt. 45(1) e 46 del Regolamento Bruxelles I e del Regolamento Bruxelles I *bis*. Vedi altresì artt. 37 e 47 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

⁷⁴ Art. 59 in combinato disposto con art. 58(1) del Regolamento Bruxelles I e del Regolamento Bruxelles I *bis*. Vedi altresì art. 60(3) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Supponendo ora che l'interpretazione di cui sopra sia corretta, nessuna transazione giudiziaria, così come intesa dalle leggi nazionali Croate o Slovene, potrebbe essere definita come transazione giudiziaria ai sensi dell'art. 3(1)(e) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e dell'art. 3(1)(f) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Nell'ordinamento giuridico croato, il diritto processuale domestico definisce la transazione giudiziaria come un accordo tra le parti, redatto in forma di verbale del procedimento giudiziario e firmato dalle parti, che a seconda dei casi diventa definitivo ed esecutivo⁷⁵. Poiché il diritto croato vieta di instaurare nuovi procedimenti che vertano sul medesimo oggetto della transazione giudiziaria precedentemente conclusa, è stato concluso che l'eccezione *rei iudicaliter transactae* equivale all'eccezione *rei iudicatae* nel diritto croato⁷⁶. Allo stesso modo, in ossequio al principio *ne bis in idem*, la legge slovena prevede che l'autorità giurisdizionale debba rigettare la domanda giudiziale d'ufficio qualora vi sia una precedente transazione giudiziaria che abbia medesimo oggetto della domanda pendente dinanzi ad essa⁷⁷. Pertanto, secondo il diritto nazionale sloveno la transazione giudiziaria costituisce la *res transacta* con medesima efficacia

⁷⁵ Vedi artt. 321-324 della Legge croata sul processo civile (*Zakon o parničnom postupku*), Službeni list SFRJ 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 e 35/91, e Narodne novine 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 e 70/19.

⁷⁶ L. VOJKOVIĆ, *Pravna priroda sudske nagodbe*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2019, p. 964.

⁷⁷ Art. 308 della Legge sul processo civile (*Zakon o pravdnem postopku*), Uradni list RS, 73/07 – uradno prečiščeno besedilo, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US, 6/17 – odl. US, 10/17, 16/19 – ZNP-1 in 70/19 – odl. US).

della *res iudicata*, così come la transazione giudiziaria in relazione alla decisione finale alla quale si applicano medesime considerazioni⁷⁸. Ne consegue che, a fini di riconoscimento e/o di esecuzione ai sensi dei Regolamenti europei di diritto internazionale privato, nell'ordinamento giuridico croato e sloveno le «transazioni giudiziarie» rese dalle rispettive autorità giurisdizionali saranno qualificate come «sentenze» o «decisioni», piuttosto che come transazioni giudiziarie. Detto questo, gli ordinamenti giuridici cui diritto nazionale non conosce l'istituto della «transazione giudiziaria» intesa nel senso dei Regolamenti Gemelli, sono in ogni caso tenuti ad applicare i Regolamenti per eseguire «transazioni giudiziarie» provenienti da altri Stati membri.

3. Estensione degli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie

La libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea è rafforzata dalla possibilità di fare affidamento direttamente su un unico documento giuridico in diversi Stati membri. A tal proposito, il diritto internazionale privato dell'Unione europea favorisce la semplificazione delle procedure formali relative all'uso dei documenti negli Stati membri diversi da quello di origine. Quanto più sono semplici le condizioni per estendere gli effetti degli atti e dei documenti pubblici, tanto più profonda è la fiducia reciproca necessaria tra gli Stati membri⁷⁹. Perfettamente in linea con altri strumenti europei di diritto internazionale privato, i Regolamenti Gemelli aboliscono tutti i requisiti

⁷⁸ La Corte Suprema della Repubblica di Slovenia, II Ips 877/2009, 17.05.2012, SI:VSRS:2012:II.IPS.877.2009; N. BETETTO e A. GALIČ, *Poravnalni narok in sodna poravnava*, in L. UDE e A. GALIČ (a cura di), *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 3. Knjiga*, Uradni list/GV Založba, Ljubljana 2009, p. 45.

⁷⁹ I. KUNDA, *Međunarodnoprivratnopravni odnosi*, cit., pp. 498-500.

di legalizzazione o altre formalità analoghe per i documenti rilasciati in uno Stato membro nel contesto dei rispettivi Regolamenti⁸⁰. Inoltre, assicurano l'«accettazione» e la dichiarazione di «esecutività» degli atti pubblici, in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, in tutti gli Stati membri partecipanti. Nondimeno, garantiscono procedure semplificate per la dichiarazione «esecutività» delle transazioni giudiziarie.

L'«accettazione» e l'«esecutività» riguardano gli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. La forza probatoria ed esecutiva di un atto pubblico⁸¹ deriva dai poteri dell'autorità pubblica coinvolta nella sua creazione e dal relativo procedimento formale previsto dalle leggi nazionali dello Stato membro d'origine. Mentre la forza probatoria si riferisce al valore probatorio attribuito all'atto nello Stato membro d'origine, la forza esecutiva attribuita dallo Stato membro d'origine rende l'atto esecutivo senza necessità di ulteriori procedimenti giudiziari o amministrativi⁸². Analogamente, gli effetti esecutivi della transazione giudiziaria derivano dal coinvolgimento delle autorità giurisdizionali nella conclusione o approvazione dell'accordo delle parti nel corso del procedimento giudiziario e, al pari degli atti pubblici, li rendono esecutivi in quanto tali. Tuttavia, affinché tali effetti possano essere estesi al di fuori dello Stato membro d'origine, occorre attivare un meccanismo di diritto internazionale privato. I Regolamenti Gemelli ne

⁸⁰ Art. 61 dei Regolamenti Gemelli. L'abolizione di tali requisiti è prevista anche dalla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 riguardante l'abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri la quale invece ha introdotto l'*apostille*.

⁸¹ J. FITCHEN, "Recognition", p. 327.

⁸² P. WAUTELET, *Article 58*, cit., p. 1218.

prevedono due: l'«accettazione» degli atti pubblici e la «dichiarazione di esecutività» degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie.

3.1 «Accettazione» degli atti pubblici

3.1.1 *La nozione di «accettazione»*

La nozione di «accettazione» è stata introdotta per la prima volta nella legislazione internazionale privata dell'Unione europea con il Regolamento Successorio⁸³. Richiamando la risalente pronuncia della CGUE⁸⁴, tale nozione costituisce la “pietra miliare” nella costruzione del sistema di libera circolazione degli atti pubblici⁸⁵. Pertanto, la stessa è stata replicata anche nei Regolamenti Gemelli, continuando il cammino verso una più semplice ma limitata estensione degli effetti giuridici degli atti pubblici tra Stati membri.

Tale terminologia innovativa compare soltanto nel titolo dell'art. 58 dei Regolamenti Gemelli, senza il suo ulteriore utilizzo nel testo dell'articolo stesso. In assenza di un'espressa definizione della nozione di «accettazione» nei Regolamenti Gemelli, la formulazione delle disposizioni ivi contenute costituisce l'indicazione più utile per comprenderne il significato. La prima disposizione dell'art. 58(1) stabilisce che: «un atto pubblico redatto in uno Stato membro ha in un altro Stato membro la stessa efficacia probatoria che ha nello Stato membro d'origine o produce gli effetti più comparabili, a condizione

⁸³ Art. 58 del Regolamento Successorio.

⁸⁴ Vedi Corte giust., 2 dicembre 1997, c. 336/94, *Eftalia Dafeki c. Landesversicherungsanstalt Württemberg*, paragrafo 19.

⁸⁵ P. WAUTELET, *Article 58*, cit., p. 1213.

che ciò non sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro interessato». Ne consegue che l'«accettazione» è direttamente connessa agli «effetti probatori» (o alla forza probatoria, come talvolta definita) di un atto pubblico. Pertanto, come tale, l'«accettazione» si riferisce esattamente all'*instrumentum* e non al *negotium*⁸⁶.

Una simile spiegazione è coerente con i *travaux préparatoire* relativi all'adozione di medesime disposizioni nel Regolamento Successorio, su esempio delle quali sono state elaborate anche quelle dei Regolamenti Gemelli. La storia della legislazione rivela che la nozione di «riconoscimento» degli atti pubblici è stata ampiamente criticata in dottrina a causa della confusione che essa comporta nel diritto internazionale privato⁸⁷. Molteplici preoccupazioni riguardavano l'uso improprio della nozione di «riconoscimento» che avrebbe potuto comportare il riconoscimento dello *status* giuridico senza il tradizionale ricorso alle norme di conflitto di leggi⁸⁸. Per tali ragioni, il nuovo approccio ha lo scopo di differenziare il concetto di «accettazione» da quello di «riconoscimento»⁸⁹. Nondimeno esso è essenzialmente volto a limitare l'estensione degli effetti degli atti pubblici in altri Stati membri⁹⁰. Entrambi basati sul principio del riconoscimento reciproco, i due meccanismi per l'estensione degli effetti giuridici tra gli Stati membri

⁸⁶ P. FRANZINA, *Article 58*, cit., p. 438 s.

⁸⁷ Vedi H.-P. MANSEL, *Article 59*, cit., p. 634 s. e ulteriori citazioni ivi contenute.

⁸⁸ W.H. RECHBERGER, *Cross-Border Enforcement of Public Documents*, in V. RIJAVEC, K. DRNOVŠEK e C.H. VAN RHEE (a cura di), *Cross-Border Enforcement in Europe: National and International Perspectives*, Cambridge, 2020, p. 77.

⁸⁹ É. FONGARO, *Les successions*, in H. PÉROZ e É. FONGARO (a cura di), *Droit international privé patrimonial de la famille*, 2a ed., Paris, 2017, p. 321.

⁹⁰ R. GEIMER, "Annahme" ausländischer öffentlicher Urkunden in Erbsachen gemäß Art. 59 EuErbVO, in A. DUTTA e S. HERRLER (a cura di), *Die Europäische Erbrechtsverordnung*, München, 2014, pp. 143-160.

operano in modo diverso. L'atto pubblico non può avere gli stessi effetti estesi ai sensi del Capo V dei Regolamenti Gemelli; all'opposto, tale considerazione non si applica alla «decisione» quando è «riconosciuta» ai sensi del Capo IV dei Regolamenti Gemelli. Pertanto, la nuova terminologia dovrebbe assicurare non solo una distinzione formale tra i meccanismi di «accettazione» e «riconoscimento» e i documenti di cui si occupano, ma anche quella funzionale che si manifesta nella diversa natura degli effetti che possono essere estesi in base al singolo meccanismo.

3.1.2 Estensione degli effetti probatori

Come indicato al Considerando 58 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e al Considerando 57 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, l'atto pubblico deve essere accettato con la stessa efficacia probatoria che ha nello Stato membro d'origine o, in mancanza, con gli effetti più comparabili. Nel determinare gli effetti probatori di un determinato atto pubblico in un altro Stato membro o gli effetti più comparabili, occorre fare riferimento alla natura e alla portata di tali effetti che un atto ha nello Stato membro d'origine. Gli effetti probatori che un determinato atto pubblico dovrebbe produrre in un altro Stato membro dipenderanno pertanto dal diritto dello Stato membro d'origine. L'espresso riferimento a tale legge non facilita il compito dei giudici dello Stato

membro di esecuzione, considerando i differenti effetti giuridici che gli atti pubblici producono nei diversi Stati membri⁹¹.

La consapevolezza di tali differenze ha costituito la ragione principale che ha spinto i legislatori europei a includere, come opzione alternativa, l'accettazione degli «effetti più comparabili» qualora non fosse possibile accettare gli effetti esatti determinati dallo Stato membro d'origine⁹². Logicamente, tale eventuale impossibilità non costituisce un motivo così grave da attivare il funzionamento della clausola di ordine pubblico⁹³. Tuttavia, è sufficientemente grave da generare squilibri nei sistemi processuali dello Stato membro di esecuzione, tali da necessitare l'aiuto della tecnica di adattamento⁹⁴. Come opportunamente affermato da Franzina, gli effetti più comparabili sono quelli che sono «*functionally equivalent (to the largest possible extent) to the effects arising from the instrument under the law of the [Member] State of origin*»⁹⁵. È dunque necessario comprendere la natura e la portata degli effetti probatori che un atto pubblico ha nello Stato membro d'origine rispetto a quelli nazionali. In questa prospettiva, è possibile affermare che il diritto internazionale privato dell'Unione europea impone alle autorità giurisdizionali il

⁹¹ Sebbene non si tratti di atti pubblici ma di documenti pubblici attestanti la data di nascita, i fatti della causa *Eftalia Dafeki* dimostrano quanto il valore probatorio dei documenti possa significativamente variare tra gli Stati membri. Vedi sul punto Corte giust., *Eftalia Dafeki*, cit., paragrafo 12.

⁹² P. WAUTELET, *Article 58*, cit., p. 1219. Nell'ambito del Regolamento Successorio vedi J. FITCHEN, "Recognition", cit., p. 356 s.; H.-P. MANSEL, *Article 59*, cit., p. 652 s. Per l'opinione opposta, vedi U. SIMON e M. BUSCHBAUM, *Die neue EU-Erbrechtsverordnung Aufsatz*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2012, p. 2397.

⁹³ Sulla clausola di ordine pubblico, vedi di seguito il paragrafo 3.1.5 del presente capitolo.

⁹⁴ Tale tecnica è utilizzata nell'art. 29 dei Regolamenti Gemelli con riguardo ai diritti reali. Vedi capitolo 5 del presente volume.

⁹⁵ P. FRANZINA, *Article 58*, cit., p. 440.

dovere di potenziare le proprie competenze nell'ambito della comparazione giuridica.

3.1.3 Modulo standard facoltativo

Quando una persona desidera avvalersi di un atto pubblico in uno Stato membro diverso dallo Stato membro d'origine, può chiedere all'autorità che redige l'atto la compilazione di un modulo standard⁹⁶ di cui all'Allegato II dei Regolamenti di esecuzione⁹⁷. Oltre a fornire alcune informazioni essenziali in merito all'atto pubblico in questione, quali lo Stato membro d'origine, la data e le parti, il modulo consente all'autorità pubblica di specificare gli effetti giuridici derivanti dall'atto, comprese le dichiarazioni delle parti in esso registrate, i fatti verificati dall'autorità pubblica, se può essere utilizzato per effettuare iscrizioni nel registro dei beni mobili o immobili e se è stato contestato.

È interessante notare che quando si parla dell'uso dell'atto pubblico in uno Stato membro diverso da quello di origine, i Regolamenti Gemelli utilizzano la locuzione «può chiedere». Ciò implica

⁹⁶ Il modulo deve essere redatto secondo la procedura consultiva di cui all'art. 67(2), il quale rinvia inoltre all'art. 4 del Regolamento (UE) 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione [2011] GUUE L 55 28.2.2011.

⁹⁷ Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1935 della Commissione del 7 dicembre 2018 che stabilisce i moduli di cui al regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, C/2018/8145 [2018] GUUE L 314 11.12.2018; Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1990 della Commissione dell'11 dicembre 2018 che stabilisce i moduli di cui al regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, C/2018/8226 [2018] GUUE L320 17.12.2018.

che il modulo non è obbligatorio e che l'atto pubblico può essere comunque fatto valere in tale Stato membro (a seconda dei casi, unitamente alla traduzione certificata). Indipendentemente dal fatto che il modulo non sia obbligatorio, esso può essere comunque visto come un mezzo molto pratico per trasmettere all'autorità dello Stato membro diverso da quello di origine tutte le informazioni essenziali relative all'atto pubblico, in particolare quelle riguardanti gli effetti probatori⁹⁸. Tale facoltà può rivelarsi piuttosto utile, soprattutto nelle situazioni che richiedono l'applicazione delle tecniche di adattamento per consentire l'estensione degli effetti più comparabili nello Stato membro di esecuzione.

3.1.4 *Contestazioni come ostacolo all'«accettazione»*

Esistono diversi motivi per cui un atto pubblico straniero potrebbe non essere accettato. Come precedentemente evidenziato, le contestazioni relative all'autenticità dell'atto e quelle relative al contenuto dei negozi giuridici o dei rapporti giuridici registrati ostano all'accettazione in caso del loro accoglimento. L'autorità competente a conoscere delle contestazioni sarà l'autorità dello Stato membro di origine (per profili di autenticità) oppure l'autorità competente ai sensi dei Regolamenti Gemelli (per profili sostanziali). Finché la contestazione risulta pendente dinanzi all'autorità competente, l'atto pubblico in questione non potrà produrre alcun effetto probatorio, con riguardo all'aspetto contestato, in nessuno degli Stati membri⁹⁹. Qualora

⁹⁸ P. BEAUMONT, J. FITCHEN e J. HOLLIDAY, *The evidentiary effects*, cit., p. 43.

⁹⁹ Art. 58(2) e (3) dei Regolamenti Gemelli.

invece l'atto venisse dichiarato non valido e la sua accettazione rifiutata, non potrà più produrre effetti probatori.

3.1.5 Ordine pubblico come motivo di rifiuto dell'«accettazione»

In linea di principio, il rifiuto dell'accettazione può derivare soltanto da un unico motivo – qualora essa risulti manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione. Tale motivo è previsto al primo paragrafo relativo agli atti pubblici. Secondo la giurisprudenza costante della CGUE, l'ordine pubblico comprende i principi fondamentali di uno Stato membro e, più ampiamente, il suo sistema giuridico nel complesso (con tanto di principi internazionali ed europei). Tuttavia, i confini esterni relativi a suddetti principi sono definiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea al fine di limitare la portata dell'ordine pubblico strettamente ai casi che presentano elementi internazionali¹⁰⁰. Pertanto, per poter affermare che un atto risulta in contrasto con l'ordine pubblico, e di conseguenza rifiutarne l'accettazione, non è sufficiente una semplice divergenza tra i due ordinamenti giuridici: l'atto pubblico dovrà essere infatti assolutamente inaccettabile alla luce dei principi fondamentali dello Stato membro di esecuzione. Inoltre, la contrarietà all'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione dovrà essere «manifesta». Quest'ultimo requisito implica che la violazione dovrà essere chiara e evidente, circostanza che rende particolarmente difficile contestare un

¹⁰⁰ Vedi Corte giust., 28 marzo 2000, c. 7/98 Krombach c. André Bamberski, paragrafi 22-23; Corte giust., 11 maggio 2000, c. 38/98, Renault c. Maxicar SpA e Orazio Formento, paragrafi 27-28; Corte giust., 23 ottobre 2014, c. 302/13, flyLAL-Lithuanian Airlines c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS, paragrafo 47. Vedi altresì I. Kunda, *Medunarodnoprivatnopravni odnosi*, pp. 546-548.

atto pubblico sulla base di tale motivo¹⁰¹. La clausola di ordine pubblico potrà essere ad esempio attivata qualora l'emissione dell'atto pubblico risulti connessa ad un reato penale, come corruzione, frode o violenza. Quest'ultimi, tuttavia, dovranno probabilmente essere previsti anche dal diritto dello Stato membro d'origine come specifici motivi idonei a contestare l'atto pubblico e a dichiararlo nullo, situazione questa che appare chiaramente nell'interesse di una delle parti o di un terzo. In caso affermativo, peraltro, nessun effetto probatorio potrà derivare da tale atto dichiarato non valido in nessuno degli Stati membri di potenziale esecuzione¹⁰². Tuttavia, pur di fronte a simili circostanze, qualora l'atto non venisse dichiarato nullo nello Stato membro d'origine, potrebbe rivelarsi piuttosto utile l'operatività della clausola di ordine pubblico¹⁰³.

3.1.6 Incompatibilità con altri atti pubblici, transazioni giudiziarie o decisioni

Sebbene non esplicitamente menzionata nel Capo V dei Regolamenti Gemelli, l'ipotesi in cui di fronte all'autorità giurisdizionale o altra autorità dello Stato membro di esecuzione venga presentato un atto pubblico, una transazione giudiziaria o una decisione incompatibile con un altro atto pubblico è parzialmente affrontata nel Preambolo, anche se in modo piuttosto ambiguo¹⁰⁴. Dalla giurisprudenza della

¹⁰¹ Per maggiori approfondimenti sull'ordine pubblico, vedi il capitolo 6 del presente volume.

¹⁰² Vedi il Considerando 62 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e Considerando 61 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

¹⁰³ L'utilità della clausola è stata discussa da P. WAUTELET, *Article 58*, cit., p. 1228 s.

¹⁰⁴ Per tale considerazione in relazione al parallelo Considerando del Regolamento Successorio, vedi H.-P. MANSEL, *Article 59*, p. 662.

CGUE emerge che l'incompatibilità sussiste laddove le decisioni «implicano conseguenze giuridiche che si escludono a vicenda»¹⁰⁵.

Il conflitto tra molteplici e incompatibili atti pubblici può riguardare i rispettivi effetti probatori inerenti all'atto (*instrumentum*) o al negozio giuridico o al rapporto giuridico contenuti in esso (*negotium*). La prima ipotesi non è frequente, mentre la seconda può verificarsi quando le parti decidono di modificare le proprie dichiarazioni rese precedentemente¹⁰⁶. In base al Considerando 63 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e al Considerando 62 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, il conflitto di prevalenza tra atti pubblici incompatibili dovrebbe essere risolto, tenendo conto di tutte le circostanze del caso specifico, dall'autorità dello Stato membro di esecuzione dinanzi alla quale gli stessi vengono presentati. Se dalle circostanze non risulta con chiarezza quale atto pubblico debba prevalere, la questione dovrà allora essere risolta dalle autorità giurisdizionali competenti ai sensi dei Regolamenti Gemelli oppure, qualora la questione di incompatibilità venisse sollevata in via incidentale nel corso del procedimento, dall'autorità adita.

In caso di incompatibilità tra un atto pubblico e una decisione, i medesimi Considerando stabiliscono che occorre tenere conto dei motivi di non riconoscimento delle decisioni di cui ai rispettivi Regolamenti Gemelli. Tale indicazione dovrebbe essere intesa come rinvio alle norme di prevalenza tra decisioni incompatibili di cui all'art. 37 dei Regolamenti Gemelli. Se il conflitto riguarda un atto pubblico

¹⁰⁵ Corte giust., 4 febbraio 1988, c. 145/86, Hoffman c. Krieg, paragrafo 22.

¹⁰⁶ P. WAUTELET, *Article 58*, cit., p. 1232.

straniero proveniente da uno Stato membro partecipante e una decisione nazionale, quest'ultima dovrà prevalere a norma del sub paragrafo (c)¹⁰⁷. Se invece il conflitto riguarda un atto pubblico straniero proveniente da uno Stato membro partecipante e una precedente decisione emessa in un altro Stato membro partecipante, in uno Stato membro non partecipante o in uno Stato terzo, quest'ultima dovrà prevalere ai sensi del sub paragrafo (d) qualora soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro di esecuzione. Tali disposizioni non affrontano la questione dell'incompatibilità tra atti pubblici nazionali e decisioni straniere di qualsiasi Paese, potendo dunque interpretare una simile lacuna nel senso della prevalenza degli atti pubblici nazionali, a meno che l'autorità dello Stato membro partecipante in questione non decida diversamente in virtù del suo potere discrezionalità in linea con i Regolamenti Gemelli.

Infine, i Regolamenti Gemelli non contengono alcun riferimento al conflitto tra atti pubblici e transazioni giudiziarie. Tuttavia, tenendo conto della natura delle transazioni giudiziarie, è possibile affermare che un simile conflitto potrà essere risolto in base alle stesse regole previste nel caso del conflitto di incompatibilità tra due atti pubblici.

3.2 «Dichiarazione di esecutività» degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie

Le disposizioni degli artt. 59 e 60 dei Regolamenti Gemelli prevedono norme applicabili alla «dichiarazione di esecutività»

¹⁰⁷ È stato osservato che tale risultato sarebbe in ogni caso logico e automatico. *ivi*, p. 1233.

(*exequatur*) rispettivamente degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. Affinché un atto pubblico o una transazione giudiziaria provenienti da uno Stato membro partecipante ed esecutivi in tale Stato siano esecutivi in un altro Stato membro partecipante, essi devono essere dichiarati come tali in base al procedimento previsto nei Regolamenti Gemelli per il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività delle decisioni. Poiché gli artt. 59 e 60 sono eguali, le loro disposizioni saranno analizzate congiuntamente.

3.2.1 Esecutività nello Stato membro di origine

L'atto pubblico o la transazione giudiziaria di cui agli artt. 59 e 60 dei Regolamenti Gemelli devono essere potenzialmente esecutivi in base alla legge dello Stato membro da cui provengono. Come osservato da Wautelet, l'atto deve essere esecutivo *ex lege* e per sua natura¹⁰⁸. Pertanto, contrariamente agli effetti probatori che riguardano il meccanismo di accettazione degli atti pubblici, in questa sede rileva la loro efficacia esecutiva. In molteplici Stati membri e, in particolare, in quelli che riconoscono gli atti notarili, gli atti pubblici possiedono tale qualità che dovrà essere accertata in base al diritto dello Stato membro d'origine. Anche le transazioni giudiziarie devono avere efficacia esecutiva di cui all'art. 60 dei Regolamenti Gemelli in base al diritto dello Stato membro d'origine.

¹⁰⁸ P. WAUTELET, *Article 59*, cit., p. 1236; ID, *Article 60. Force exécutoire des transactions judiciaires*, in A. BONOMI e P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen des successions, Commentaire du règlement (UE) No 650/2012, du 4 juillet 2012*, 2a ed., Bruxelles, 2016, p. 1251.

La natura esecutiva dovrà essere di norma attestata mediante il modulo standard rilasciato dall'autorità giurisdizionale o altra autorità competente dello Stato membro di origine¹⁰⁹. Esso è peraltro volto a specificare eventuale efficacia esecutiva integrale o parziale delle obbligazioni contenute nell'atto pubblico o nella transazione giudiziaria.

3.2.2 *Procedimento per la dichiarazione di esecutività nello Stato membro di esecuzione*

Il procedimento è disciplinato dalle norme contenute negli artt. 44-57 dei Regolamenti Gemelli che si applicano *mutatis mutandis* alla dichiarazione di esecutività di un atto pubblico o di una transazione giudiziaria. Il procedimento per presentare la domanda è generalmente disciplinato dalla legge dello Stato membro di esecuzione¹¹⁰; tuttavia, alcune questioni sono disciplinate, in tutto o in parte, anche dalle norme processuali unitarie di cui ai Regolamenti Gemelli, le quali verranno analizzate brevemente in tale sede in quanto già ampiamente trattate precedentemente¹¹¹.

Il procedimento per la dichiarazione di esecutività si instaura con la presentazione della «domanda» dalla «parte interessata» ai sensi dell'art. 59(1) dei Regolamenti Gemelli. La nozione di «parte interessata» comprende non solo le parti dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria, ma anche qualsiasi altra persona che ritiene essere stata pregiudicata dal relativo regime patrimoniale e che dunque possa avere un concreto interesse all'esecuzione dell'atto pubblico o della

¹⁰⁹ Art. 60(2) in combinato disposto con Art. 45(3)(b) dei Regolamenti Gemelli.

¹¹⁰ Art. 45(1) dei Regolamenti Gemelli.

¹¹¹ Vedi il capitolo 6 del presente volume.

transazione giudiziaria in questione¹¹². Si potrebbe trattare dei coniugi o dei partner registrati o dei terzi, i cui diritti dipendono dal regime patrimoniale tra coniugi o dal regime patrimoniale dell'unione registrata o dalle disposizioni adottate dai coniugi o dai partner registrati. Ad esempio, il creditore di una delle parti che presenta un interesse diretto per il negozio giuridico o per i rapporti giuridici contenuti nell'atto pubblico o nella transazione giudiziaria può presentare una domanda di dichiarazione di esecutività¹¹³. A tal proposito, l'art. 45(2) dei Regolamenti Gemelli vieta l'applicazione di una condizione comune ai sistemi processuali degli Stati membri, ossia l'obbligo per la controparte convenuta di avere un indirizzo postale o un rappresentante autorizzato nello Stato membro di esecuzione. Al contrario, l'utilizzo di alcune norme unitarie in materia di notificazione e comunicazione degli atti facilita la comunicazione transfrontaliera tra l'autorità competente e l'attore¹¹⁴.

La «domanda» presentata dinanzi all'autorità giurisdizionale o altra autorità competente dello Stato membro di esecuzione dovrà essere corredata dalla (a) copia dell'atto pubblico o della transazione

¹¹² P. FRANZINA, *Article 59. Enforceability of authentic instruments*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 449.

¹¹³ P. WAUTELET, *Article 60*, cit., p. 1253.

¹¹⁴ Vedi Regolamento (CE) 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») e che abroga il regolamento (CE) 1348/2000 del Consiglio [2007] GUUE L 324 10.12.2007, il quale verrà sostituito a partire dal 1° luglio 2022 dal Regolamento (UE) 2020/1784 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») (rifusione) [2020] GUUE L 405 2.12.2020.

giudiziaria in questione, che soddisfi le condizioni necessarie per stabilirne l'autenticità, e (b) dall'attestato rilasciato dall'autorità giudiziaria o da altra autorità competente dello Stato membro di origine utilizzando il modulo standard¹¹⁵. Il modulo in questione è contenuto nell'Allegato II dei Regolamenti di esecuzione. Qualora l'attestato non venga presentato congiuntamente alla domanda, l'autorità giurisdizionale o altra autorità competente dispone di tre opzioni: essa può fissare un termine per la sua presentazione, accettare un documento equivalente o rinunciare interamente alla sua produzione. Quest'ultima opzione riguarda l'ipotesi in cui l'autorità giurisdizionale o altra autorità competente ritenga di disporre di sufficienti informazioni per poter decidere in merito alla domanda di esecutività¹¹⁶. La traduzione o traslitterazione dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria non è obbligatoria ai sensi dei Regolamenti Gemelli, tuttavia essa potrà essere richiesta dall'autorità giurisdizionale o altra autorità competente investita della domanda di dichiarazione di esecutività. È importante notare che, sebbene la traduzione richiesta debba essere una traduzione ufficiale, ossia effettuata da una persona a tal fine qualificata¹¹⁷, quest'ultima non deve necessariamente provenire dallo Stato membro di esecuzione. È indistintamente accettabile la traduzione effettuata dalla persona qualificata in qualsiasi Stato membro. Si tratta a ben vedere di un meccanismo pratico piuttosto utile, il quale costituisce espressione dell'ulteriore manifestazione del principio del riconoscimento reciproco.

¹¹⁵ Art. 45(3) dei Regolamenti Gemelli.

¹¹⁶ Art. 45(1) dei Regolamenti Gemelli.

¹¹⁷ Art. 45(2) dei Regolamenti Gemelli.

L'interessato può presentare la domanda di dichiarazione di esecutività all'autorità giurisdizionale o ad altra autorità competente nello Stato membro di esecuzione di cui all'art. 64 dei Regolamenti Gemelli. Secondo tale disposizione, gli Stati membri avrebbero dovuto comunicare alla Commissione le informazioni relative alle loro autorità giurisdizionali competenti a tal fine. L'elenco delle autorità competenti è disponibile online sull'Atlante giudiziario europeo in materia civile, in particolare, sul suo Portale e-Justice¹¹⁸. In ogni caso, ai sensi dell'art. 44(2) dei Regolamenti Gemelli, la competenza locale sarà determinata con riferimento al luogo del domicilio della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione o al luogo di esecuzione. Per comprendere se, ai fini del procedimento di dichiarazione di esecutività, una parte sia domiciliata nello Stato membro di esecuzione, l'autorità adita applicherà la *lex fori*¹¹⁹. Al pari del Regolamento Bruxelles I *bis*¹²⁰ e degli altri strumenti europei di diritto internazionale privato, non esiste una definizione autonoma del domicilio di una persona fisica. A differenza del Regolamento Bruxelles I *bis*, i Regolamenti Gemelli contengono soltanto una regola di conflitto unilaterale che conduce all'applicazione di un'unica legge: la *lex fori*. Ciò è probabilmente dovuto al contesto in cui operano le disposizioni. Quando è necessario determinare la competenza per la dichiarazione di esecutività in base ai Regolamenti Gemelli, occorre determinare il domicilio nello Stato membro di esecuzione e non già in un altro Stato membro. Medesima

¹¹⁸ Vedi Atlante giudiziario europeo in materia civile, Portale e-Justice, <https://e-justice.europa.eu>, in particolare, https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1, visitato il 27.04.2021.

¹¹⁹ Art. 43 dei Regolamenti Gemelli.

¹²⁰ Vedi l'art. 62 del Regolamento Bruxelles I *bis*.

considerazione può essere applicata alla necessità di determinare la competenza ai sensi del Regolamento Bruxelles I *bis* relativamente al merito della controversia, tenendo conto in particolare della portata personale di molte delle sue disposizioni sulla competenza che dipende dal domicilio del convenuto in uno Stato membro¹²¹.

L'esecutività dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria viene dichiarata immediatamente dopo l'espletamento delle formalità di cui all'art. 45 dei Regolamenti Gemelli¹²². Al pari dell'attore che può chiedere la dichiarazione di esecutività limitatamente a specifiche parti dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria, l'autorità giurisdizionale o altra autorità competente potrà dichiarare l'esecutività parziale in relazione ad una o più questioni¹²³. Nel procedimento in questione non è consentito il riesame dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria, altrimenti ammesso per le decisioni ai sensi dell'art. 37 dei Regolamenti Gemelli. Inoltre, all'autorità giurisdizionale o ad altra autorità competente investita del procedimento per la dichiarazione di esecutività non è consentito modificare, in tutto o in parte, il contenuto dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria¹²⁴. Pertanto, essa non potrà rifiutare la dichiarazione di esecutività dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria se sono soddisfatti tutti i requisiti formali e non è manifesta alcuna violazione dell'ordine pubblico. Infine, la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non può, in questa fase del procedimento, presentare osservazioni sulla

¹²¹ Vedi gli artt. 4 e 7 del Regolamento Bruxelles I *bis*.

¹²² Art. 47 dei Regolamenti Gemelli.

¹²³ Art. 54 dei Regolamenti Gemelli.

¹²⁴ P. WAUTELET, *Article 60*, cit., p. 1254.

domanda¹²⁵. Possono essere invece chieste, a norma dell'art. 53 dei Regolamenti Gemelli, misure provvisorie e cautelari sulla base dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria in questione, al fine di tutelare gli interessi delle parti in attesa della decisione di esecutività e/o dell'eventuale decisione sul ricorso contro la dichiarazione di esecutività.

3.2.3 Impugnazione avverso la dichiarazione di esecutività

Secondo gli artt. 49 o 50 dei Regolamenti Gemelli, la decisione sulla domanda di dichiarazione di esecutività può essere impugnata da una delle parti dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro di esecuzione, comunicata alla Commissione ai sensi dell'art. 64 dei Regolamenti Gemelli¹²⁶. Come previsto dall'art. 49(5) dei Regolamenti Gemelli, l'impugnazione può essere presentata entro 30 o 60 giorni dalla notifica della decisione, a seconda del domicilio del destinatario. Il termine più lungo di 60 giorni, calcolato a decorrere dalla data della notificazione alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, in persona o al suo domicilio, si applica nei casi in cui tale parte è domiciliata in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la dichiarazione di esecutività. In tutti gli altri casi si applica il termine più breve di 30 giorni.

Al fine di garantire il rispetto del principio di *audiatur et altera pars*, il procedimento per l'impugnazione deve svolgersi in contraddittorio.

¹²⁵ Art. 47 dei Regolamenti Gemelli.

¹²⁶ Vedi Atlante giudiziario europeo in materia civile, Portale e-Justice, <https://e-justice.europa.eu>, in particolare, https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1, visitato il 27.04.2021.

Inoltre, l'autorità competente deve agire ai sensi dell'art. 16 dei Regolamenti Gemelli se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non compare dinanzi all'autorità del gravame, indipendentemente dal luogo in cui tale parte è domiciliata.

Un'ulteriore impugnazione avverso la decisione sul ricorso è prevista all'art. 50 dei Regolamenti Gemelli e si riferisce strettamente al procedimento comunicato dallo Stato membro di esecuzione alla Commissione ai sensi dell'art. 64¹²⁷. In tal caso, l'autorità giurisdizionale dinanzi alla quale è presentata l'impugnazione dovrà revocare la dichiarazione di esecutività soltanto se l'esecuzione dell'atto pubblico o della transazione giudiziaria risulta manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato membro di esecuzione. Si tratta del meccanismo previsto nell'art. 59(3) dei Regolamenti Gemelli precedentemente analizzato nel presente capitolo in relazione all'accettazione degli atti pubblici e del riconoscimento, dell'esecutività e dell'esecuzione delle decisioni¹²⁸.

Se è stata ottenuta la dichiarazione di esecutività e il termine per l'impugnazione è decorso inutilmente senza che sia stata presentata alcuna impugnazione oppure se quest'ultima è stata rigettata, l'esecuzione avrà il proprio seguito in conformità al diritto dello Stato membro di esecuzione.

¹²⁷ Vedi Atlante giudiziario europeo in materia civile, Portale e-Justice, <https://e-justice.europa.eu>, in particolare, https://e-justice.europa.eu/559/EN/matters_of_matrimonial_property_regimes?CROATIA&member=1, visitato il 27.04.2021.

¹²⁸ Vedi il paragrafo 3.1.5 del presente capitolo e il capitolo 6 del presente volume.

4. Considerazioni conclusive

L'approccio alla regolamentazione della circolazione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie adottato nei Regolamenti Gemelli non comporta cambiamenti radicali rispetto ai sistemi previsti in altri Regolamenti europei di diritto internazionale privato. Utilizzando la medesima struttura e replicando le rispettive disposizioni del Regolamento Successorio, i Regolamenti Gemelli, tuttavia, appartengono a quel complesso di Regolamenti europei con la terminologia aggiornata nonché con la concettualizzazione dei meccanismi di estensione degli effetti degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie tra gli Stati membri.

Ad oggi, gli atti pubblici e le transazioni giudiziarie rappresentano una minima parte del numero totale degli atti che circolano tra gli Stati membri. Forse, attraverso maggiore autonomia privata nella scelta della legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi o agli effetti patrimoniali delle unioni registrate¹²⁹, aumenterà altresì la fiducia dei coniugi e dei partner registrati anche nella disciplina degli aspetti sostanziali dei loro rapporti patrimoniali. È possibile pertanto immaginare che l'importanza di suddetti atti aumenti, soprattutto nelle situazioni transfrontaliere, mettendo di fatto più spesso alla prova la relativa disciplina.

¹²⁹ Vedi il capitolo 5 del presente volume.

Parte III

Intersezione dei Regolamenti Gemelli con altri strumenti europei e nazionali

FRANCESCO GIACOMO VITERBO e ROBERTO GARETTO*

Scelta della legge e del foro in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate: rischi connessi

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Rischi connessi al momento e al “contesto” generale in cui viene effettuata la scelta della legge e del foro: osservazioni preliminari. – 3. Rischi connessi alla scelta effettuata prima o all’atto della conclusione del matrimonio o dell’unione registrata. – 4. Rischi connessi a una scelta successiva, effettuata durante il matrimonio o l’unione registrata. – 5. Questione relativa all’ammissibilità di una scelta implicita o tacita della legge applicabile. – 6. Il “contesto” in cui viene effettuata la scelta della legge. L’approccio psicologico alle questioni giuridiche. – 6.1. Professionisti legali. – 6.2. Esiste una parte debole da tutelare? Come si individua? – 7. Rischi connessi a una consulenza legale inadeguata prima della conclusione dell’accordo e strumenti di tutela della parte debole. – 8. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Il Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi¹ e il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate² (di seguito – Regolamenti Gemelli) sono in linea con la crescente tendenza di considerare l’autonomia delle parti e la libertà contrattuale come criterio di

* Francesco Giacomo Viterbo, professore associato di Diritto privato presso l’Università di Salento, Italia. Roberto Garetto, PhD, assegnista di ricerca in Diritto privato presso Scuola di Giurisprudenza dell’Università di Camerino, Italia.

Francesco Giacomo Viterbo è autore dei paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 8; Roberto Garetto è autore dei paragrafi 6, 6.1. e 6.2 del presente capitolo.

¹ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi [2016] GUUE L 183/1.

² Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 183/30.

collegamento per la determinazione della legge applicabile nell'ambito delle famiglie transfrontaliere dell'Unione europea³. Con l'adozione di tali Regolamenti, l'Unione europea ha rafforzato per i coniugi e i partner le opzioni di scelta della legge relative alle conseguenze patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate. Questa possibilità può essere inoltre combinata con la disposizione che prevede meccanismi per la scelta del foro al fine di concentrare la competenza e la legge, e dunque semplificare il quadro giuridico di riferimento⁴. Le parti possono infatti non solo

³ Sul ruolo dell'autonomia privata nel diritto di famiglia domestico, vedi i report nazionali in J.M. SCHERPE (a cura di), *Marital Agreements and Private Autonomy in Comparative Perspective*, Oxford, 2012. Sull'evoluzione del ruolo dell'autonomia privata nel diritto internazionale privato della famiglia nell'Unione europea, vedi J. GRAY, *Party Autonomy in EU Private International Law. Choice of Court and Choice of Law in Family Matters and Succession*, Cambridge, 2021, pp. 15-33; P. KINSCH, *Les fondements de l'autonomie de la volonté en droit national et en droit européen*, in A. PANET, H. FULCHIRON e P. WAUTELET (a cura di), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles, 2017, pp. 17-22; D. HENRICH, *Zur Parteiautonomie im europäisierten internationalen Familienrecht*, in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS e P. SENAËVE (a cura di), *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Antwerp, 2012, pp. 701-714; P. GANNAGÉ, *La Pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille*, in *Revue critique de droit international privé*, 1992, pp. 425-439.

⁴ L'autonomia delle parti risulta più limitata in relazione alla competenza. Il meccanismo della scelta del foro non costituisce il principale criterio di collegamento, poiché viene di norma preferita la concentrazione della competenza. Conformemente agli artt. 4 e 5 dei Regolamenti Gemelli, quando un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è adita in materia di successione di un coniuge in base al Regolamento Successorio o al fine di decidere su una domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio in base al Regolamento Bruxelles II, le autorità giurisdizionali di tale Stato saranno competenti a pronunciarsi anche sulle questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi connesse a tali domande, a condizione che, in taluni casi, esista un consenso specifico delle parti alla concentrazione. Solo se nessuna autorità giurisdizionale dello Stato membro è competente ai sensi dell'art. 4 o 5, o in casi diversi da quelli previsti in tali articoli, verrà applicato il meccanismo della scelta del foro con la preferenza verso il parallelismo tra *foro* e *ius* ai sensi dell'art. 7. Sul principio di concentrazione, quale principale criterio di collegamento per determinare la competenza e che rende residuale l'applicazione del meccanismo della scelta del foro, vedi L. RUGGERI, *Jurisdiction in the event of death of a partner*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL e L. RUGGERI (a cura di), *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 60; P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni*

scegliere la legge applicabile al loro regime patrimoniale (*professio iuris*), ma anche attribuire la competenza all'autorità dello stesso Stato la cui legge è applicabile.

L'autonomia delle parti costituisce un importante strumento di diritto internazionale privato di famiglia dell'Unione europea. Le parti possono compiere la scelta ideale che risponde meglio alla loro situazione concreta; conformare il proprio comportamento e prevedere le relative conseguenze giuridiche. Ciò conduce anche a una maggiore certezza del diritto, stabilità e prevedibilità delle soluzioni in quanto è possibile evitare agevolmente i costi e i ritardi derivanti dalla necessità di individuare la legge applicabile sulla base di criteri di collegamento oggettivi.

L'esercizio dell'autonomia da parte delle coppie in un contesto transfrontaliero, tuttavia, non è esente da rischi e incertezze soprattutto in relazione a come e in che misura esso possa essere attuato nella pratica, il che potrebbe limitare o compromettere i vantaggi di cui sopra.

Lo scopo del presente capitolo è analizzare i principali rischi connessi sia al momento che al contesto specifico in cui viene concluso l'accordo sulla scelta della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali delle unioni registrate ed eventualmente sulla *electio fori*.

2. Rischi connessi al momento e al “contesto” generale in cui viene effettuata la scelta della legge e del foro: osservazioni preliminari

Appare opportuno iniziare con l'analisi del momento della conclusione degli accordi sulla scelta della legge e del foro. Il momento

registrate. Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019, Milano, 2019, p. 102. Vedi, altresì, il capitolo 4 del presente volume.

della scelta è infatti molto importante in quanto può comportare diverse implicazioni per molteplici aspetti.

In primo luogo, il Considerando 45 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 44 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate specificano che i coniugi e i partner registrati sono autorizzati, rispettivamente, a scegliere la legge applicabile agli effetti patrimoniali del loro rapporto «in qualsiasi momento»: i coniugi, «prima del matrimonio, all'atto della conclusione del matrimonio o nel corso del matrimonio»; i partner, «prima della registrazione dell'unione, all'atto della registrazione dell'unione o nel corso dell'unione registrata». Coerente con queste disposizioni è la formulazione dell'art. 22(1) che fa riferimento ai «coniugi o futuri coniugi» e ai «partner e futuri partner»⁵.

La tecnica utilizzata dal legislatore europeo nei Regolamenti Gemelli è molto simile a quella dei precedenti Regolamenti in materia di famiglia. Ai sensi dell'art. 5(1) e (2) del Regolamento Roma III, i coniugi possono designare di comune accordo la legge applicabile alla separazione personale e al divorzio «in qualsiasi momento, ma al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale»⁶. L'art. 8 del Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari prevede che il creditore e il debitore alimentare possono «in qualsiasi momento» scegliere la legge applicabile al loro rapporto⁷.

⁵ C. KOHLER, *Choice of the Applicable Law*, in P. FRANZINA e I. VIARENGO (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 201.

⁶ A. ZANOBETTI, *Divorzio all'europea. Il regolamento UE Rome III sulla legge applicabile allo scioglimento del matrimonio e alla separazione personale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, p. 255 s.

⁷ Corsivi aggiunti. Tale disposizione consente alle parti di scegliere la legge applicabile alle obbligazioni alimentari in qualsiasi momento, anche prima del sorgere di una

Al momento dell'elaborazione dei Regolamenti Gemelli, il legislatore europeo aveva in mente principalmente le coppie che, a un certo punto del loro matrimonio o della loro unione, avessero modificato le circostanze personali in relazione a qualche aspetto rilevante per i Regolamenti, ad esempio, cambiato la cittadinanza o, come accade più frequentemente, stabilito la propria residenza abituale in un altro Stato. In questa prospettiva, l'unico modo per conferire certezza alla disciplina di tali rapporti è fotografare la situazione della coppia al momento della conclusione dell'accordo sulla *professio iuris* e sulla *electio fori*⁸.

Dagli artt. 7(1) e 22(1) dei Regolamenti Gemelli si evince che il momento in cui l'accordo è concluso determina l'oggetto della scelta disponibile per la coppia, ossia il ventaglio di opzioni delle leggi (e dei fori) consentite alle parti⁹. Dall'art. 23(2), (3) e (4) dei Regolamenti Gemelli risulta invece che il momento in cui l'accordo è concluso determina, ove applicabili, anche gli ulteriori requisiti di validità formali dell'accordo.

Si consideri una coppia di cittadini greci che si sposano in Italia e ivi stabiliscono la loro residenza abituale. Dopo qualche anno, si trasferiscono in Spagna dove acquisiscono anche la cittadinanza spagnola, ma poco tempo dopo si stabiliscono

controversia: A. BONOMI, *Explanatory Report on the Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations*, The Hague, 2013, p. 53.

⁸ Al fine di semplificare l'analisi che segue, i problemi connessi al fatto che il matrimonio o l'unione registrata vengano conclusi prima o dopo l'entrata in vigore dei Regolamenti Gemelli non saranno presi in considerazione.

⁹ I Regolamenti Gemelli consentono ai coniugi e ai partner registrati di scegliere «tra le leggi che presentano uno stretto collegamento con i coniugi in ragione della residenza abituale o della cittadinanza dei medesimi» ai sensi del Considerando 45 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e del Considerando 44 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Inoltre, i partner registrati possono scegliere, ai sensi dell'art. 22(1)(c) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, «la legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita».

in Portogallo. Se i coniugi si fossero accordati sulla legge applicabile nel “periodo italiano”, la scelta sarebbe stata limitata alla legge greca o quella italiana, e in ogni caso sarebbe stato necessario verificare la soddisfazione dei requisiti di validità formali previsti dalla legge italiana per la conclusione dell’accordo. Se, dall’altra parte, i coniugi avessero concluso l’accordo nel “periodo portoghese”, tra le opzioni non ci sarebbe più stata la legge italiana (quale legge applicabile fino al compimento della scelta), bensì quella greca, spagnola e portoghese, e in ogni caso sarebbe stato necessario verificare che la soddisfazione dei requisiti di validità formali previsti dal diritto portoghese per la conclusione dell’accordo¹⁰.

Un altro aspetto importante di cui occorre tener conto è come la coppia sceglie la legge e il foro e, in particolare, le circostanze in cui l’accordo viene concluso¹¹. A tal proposito, i Regolamenti Gemelli si concentrano molto sui requisiti formali dell’accordo, ponendo minore attenzione sul “contesto” in cui le parti prendono la decisione¹².

È possibile, tuttavia, che alcuni rischi per la coppia o la parte più debole della coppia possano derivare dal loro concreto approccio alle questioni giuridiche, nonché da una inadeguata assistenza legale del professionista (ad esempio, notaio, avvocato) al quale le parti si affidano. Alcune incertezze relative alla conclusione dell’accordo possono dipendere dalla questione se la designazione della legge applicabile debba essere esplicita o possa anche essere implicita. Tale situazione potrebbe verificarsi

¹⁰ Vedi, altresì, il Considerando 47 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi secondo cui «se, nel momento in cui è concluso l'accordo, la residenza abituale dei coniugi si trova in Stati membri diversi che prevedono requisiti di forma differenti, dovrebbe essere sufficiente che siano soddisfatti i requisiti di forma di uno dei due Stati. Se, nel momento in cui è concluso l'accordo, uno solo dei due coniugi ha la residenza abituale in uno Stato membro che prevede requisiti di forma supplementari, questi ultimi dovrebbero essere rispettati» (corsivi aggiunti).

¹¹ Sul punto, vedi i paragrafi 5 e 7 di cui sotto.

¹² Sul punto, vedi i paragrafi 6, 6.1 e 6.2 di cui sotto.

qualora le parti stipulino un accordo per regolare il proprio regime patrimoniale per la successiva vita matrimoniale o l'unione registrata senza un'esplicita scelta della legge.

Altri rischi possono, invece, essere collegati al coordinamento tra gli attuali Regolamenti europei in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, unioni registrate, divorzio, separazione personale e obbligazioni alimentari, i quali assegnano tutti un ruolo primario all'autonomia delle parti nell'ambito del diritto di famiglia¹³.

3. Rischi connessi alla scelta effettuata prima o all'atto della conclusione del matrimonio o dell'unione registrata

Il vantaggio principale della scelta della legge applicabile di cui all'art. 22 è quello di garantire stabilità e prevedibilità rispetto alla disciplina applicabile. Se le parti hanno concluso un simile accordo, la legge scelta sarà applicabile indipendentemente da qualsiasi cambiamento della loro situazione personale e indipendentemente dall'autorità giurisdizionale adita in caso di controversia. In particolare, a differenza dell'ipotesi prevista dall'art. 26 dei Regolamenti Gemelli in cui la scelta è assente, il cambiamento della residenza abituale della coppia non comporterà alcuna modifica della legge applicabile.

La possibilità offerta agli Stati membri vincolati dai Regolamenti Gemelli di imporre requisiti formali supplementari per la validità dell'accordo introduce tuttavia un elemento di incertezza nel meccanismo di scelta della legge. La validità dell'accordo potrebbe essere contestata

¹³ Per maggiori informazioni, vedi il paragrafo 7 di cui sotto.

diverso tempo dopo la sua conclusione su iniziativa di uno dei coniugi o partner che abbia l'interesse all'applicazione di una legge diversa.

L'individuazione della residenza abituale della coppia al momento della scelta costituisce un'operazione che, nel caso delle coppie transfrontaliere, potrebbe essere oggetto di valutazioni contrastanti. La nozione di «residenza abituale» deve essere interpretata autonomamente. Si tratta di una *situazione di fatto* basata su un “legame effettivo” tra l'individuo e lo Stato e, nei rapporti familiari, si configura come il luogo in cui «ricorrono indici sintomatici legati alla continuità della vita della coppia o all'intenzione delle parti di organizzare la vita in comune»¹⁴. La sua valutazione, tuttavia, deve essere effettuata tenendo conto di tutti gli aspetti del caso specifico, alla luce del particolare contesto in cui il criterio deve operare¹⁵. Tale criterio è collegato ad un luogo che può cambiare

¹⁴ Corte giust., 14 febbraio 1995, c. 279/93, Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker; Corte giust., 14 settembre 1999, c. 391/97, Gschwind c. Finanzamt Aachen-Außenstadt; Corte giust., 16 maggio 2000, c. 87/99, Patrik Zurstrassen c. Administration des contributions directes. Per ulteriori approfondimenti sulla nozione di «residenza abituale» nei rapporti familiari, vedi M. GIOBBI, *The concept of “habitual residence”*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL e L. RUGGERI (a cura di), *Property relations of cross border couples in Europe*, Napoli, 2020, pp. 75-81.

¹⁵ Corte giust., 22 dicembre 2010, c. 497/10 PPU, B. Mercredi c. R. Chaffe, paragrafo 47. Più ampiamente sull'analisi della giurisprudenza, vedi A. LIMANTÉ, *Establishing Habitual Residence of Adults under the Brussels IIa Regulation: Best Practices from National Case-Law*, in *Journal of Private International Law*, 2018, pp. 160-181. L'aggettivo “abituale” indica il requisito di una certa permanenza e stabilità e potrebbe quindi implicare la condizione di un determinato periodo di tempo ai fini di qualificare la residenza. Tuttavia, la CGUE ha ritenuto che undici anni di residenza di un cittadino irlandese in Germania, causati da necessità mediche, non erano sufficienti perché la residenza abituale precedente fosse considerata cambiata (Corte giust., 5 giugno 2014, c. 255/13, I c. Health Service Executive). Secondo una diversa prospettiva, l'aggettivo servirebbe principalmente ad evitare che un semplice soggiorno occasionale, anche se prolungato nel tempo, venga considerato come «residenza». Ciò potrebbe non essere del tutto vero. Una persona che si trasferisce dal luogo della precedente residenza, abbandonandola, ad una nuova potrebbe acquisire immediatamente la residenza abituale nel nuovo luogo di permanenza senza la necessità di alcun lasso di tempo. Ciò che conta, sono le caratteristiche del caso specifico che devono essere di volta in volta valutate, anche se è innegabile che la durata

facilmente e rapidamente nel tempo, comportando diverse incertezze nella sua applicazione. In tal caso, ai fini della validità dell'accordo sarà sufficiente il rispetto delle regole formali di uno degli Stati che presenta un legame effettivo con la vita della coppia. Simile soluzione appare coerente con il principio di conservazione degli atti di autonomia privata, che trova costante attuazione nella legislazione europea¹⁶.

La scelta della legge e del foro effettuata prima o al momento della conclusione del matrimonio o dell'instaurazione dell'unione registrata può comportare ulteriori inconvenienti. Se in seguito alla conclusione dell'accordo trascorre un lungo periodo di tempo e viene instaurato un procedimento giudiziario, la legge applicabile e l'autorità competente saranno comunque individuati guardando al passato, con il rischio che, al momento della presentazione della domanda giudiziale, nessun coniuge o partner presentino più un concreto legame con quel particolare Stato. Se consideriamo l'esempio di cui sopra, la coppia greca potrebbe perdere il collegamento con l'Italia durante il periodo portoghese. Una possibile soluzione a questo problema, tuttavia, è fornita dai Regolamenti stessi nei quali si specifica che la coppia può *in qualsiasi momento* cambiare la legge applicabile, anche se tale cambiamento da parte dei coniugi o dei partner

del soggiorno potrebbe rivelarsi un utile elemento per valutare la residenza abituale: A. ZANOBETTI, *La residenza abituale nel diritto internazionale privato: spunti di riflessione*, in *Liber Amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, 2019, pp. 1399-1402.

¹⁶ Vedi L. RUGGERI, *Choice of court and choice of applicable law*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL e L. RUGGERI (a cura di), *Property relations of cross border couples in Europe*, Napoli, 2020, p. 67. Secondo un'opinione differente, sarebbe opportuno, al momento dell'accordo, ottemperare a requisiti formali più rigorosi eventualmente stabiliti dagli ordinamenti giuridici con i quali i coniugi presentano legami significativi per evitare che l'accordo rischi di essere considerato nullo: A. ZANOBETTI, *Divorzio all'europea*, cit., p. 256.

«non dovrebbe avere efficacia retroattiva, salvo che i coniugi l'abbiano espressamente stipulato»¹⁷. Le coppie dinamiche hanno così la possibilità di adeguare la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali in relazione ai cambiamenti della loro vita e alle vicende personali successive¹⁸.

Dato che le parti sono espressamente autorizzate a scegliere la legge applicabile prima della conclusione del matrimonio o dell'unione registrata, l'autonomia delle parti potrebbe essere ostacolata qualora la legge designata sia la legge di uno Stato che limita gli accordi prematrimoniali in vista del futuro eventuale divorzio. D'altro canto, se le parti designano la legge applicabile al solo scopo di vincolarsi a un accordo prematrimoniale consentito da tale legge, l'intero accordo potrebbe non essere valido ai sensi della *lex fori* a causa della sua incompatibilità con l'ordine pubblico (*ordre public*).

Tuttavia, tali rischi sembrano notevolmente attenuati nell'Unione europea.

In alcuni Stati membri, le difficoltà emerse nel corso del XX secolo, connesse all'idea che gli accordi in vista della separazione o divorzio fossero contrari all'ordine pubblico e nulli, sembrano definitivamente superate. Un esempio significativo è la pronuncia del Regno Unito¹⁹ secondo la quale «*the courts have always adopted a more nuanced approach to ante-*

¹⁷ Vedi il Considerando 46 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 45 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

¹⁸ L. RADEMACHER, *Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 15.

¹⁹ Per maggiori informazioni, vedi N. LOWE, *Prenuptial agreements. The Developing English Position*, in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS e P. SENAEEVE (a cura di), *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Antwerp, 2012, pp. 867-885.

and post-nuptial agreements», «*giving some and, in some circumstances, decisive weight to ante-nuptial agreements*»²⁰. Inoltre, è possibile osservare che anche negli Stati membri in cui il diritto di famiglia domestico costituisce tuttora un ostacolo all'ammissibilità degli accordi prematrimoniali, la giurisprudenza ha precisato in diverse occasioni che tali limiti legali non si applicano agli accordi conclusi da coppie internazionali. In tal senso è emblematico il caso dell'Italia in cui la Corte di Cassazione ha affermato la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale di un accordo concluso tra due coniugi statunitensi residenti in Italia per regolare i loro rapporti patrimoniali in caso di divorzio²¹.

In una prospettiva più generale, alcuni rischi possono essere connessi ad una *optio legis* che consente alle parti di concludere accordi che non sono ammessi dalla *lex fori*²². La questione può essere risolta alla luce

²⁰ Vedi *Radmacher (Formerly Granatino) v Granatino* [2010] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900, paragrafo 62. Nell'ambito delle giurisdizioni di *common law*, ai quali l'istituto del regime patrimoniale tra coniugi è sconosciuto, l'autorità giurisdizionale può prendere in considerazione le disposizioni di un contratto di matrimonio concluso in base alla legge straniera, la quale tuttavia non è vincolante ai sensi del diritto inglese.

²¹ Cass. civ., 3 maggio 1984, n. 2682, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, p. 370. Per un'analisi recente, vedi G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019. In Italia, l'orientamento secondo cui gli accordi prematrimoniali in vista della separazione e divorzio sono nulli, trova il proprio fondamento nell'interpretazione dell'art. 160 del Codice civile. Tuttavia, in dottrina prevale l'opinione contraria: vedi G. CHIAPPETTA, *La «semplificazione» della crisi familiare: dall'autorità all'autonomia*, in P. PERLINGIERI e S. GIOVA (a cura di), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, Napoli, 2019, p. 435 ss.; T.V. RUSSO, *I contratti prematrimoniali*, in F.G. VITERBO e F. DELL'ANNA MISURALE (a cura di), *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete*, in *Quaderni di «Diritto delle successioni e della famiglia»*, 2018, pp. 193-222; G. OBERTO, *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi familiare*, in *Famiglia e diritto*, 2012, pp. 69-103.

²² Si consideri come esempio l'art. 42 della legge croata sulla famiglia in base al quale non è consentita mediante il contratto matrimoniale la scelta di una legge straniera da applicare ai rapporti patrimoniali. Sui limiti dell'autonomia delle parti, vedi D. VRBLJANAC, *The Matrimonial Property Regime Regulation: selected issues concerning applicable law. Working paper*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best*

della recente pronuncia della CGUE nel caso *JE c. KF*²³. Applicando il principio enunciato in tale sentenza, è possibile affermare che, se l'autorità competente ritiene che la legge straniera applicabile ai sensi delle disposizioni dei Regolamenti Gemelli consenta la conclusione di accordi prematrimoniali, ove all'opposto la *lex fori* non prevede tale facoltà, tale autorità dovrà altresì verificare, nel procedimento dinanzi ad essa pendente, se le condizioni sostanziali previste dal diritto straniero applicabile siano state soddisfatte.

4. *Rischi connessi a una scelta successiva, effettuata durante il matrimonio o l'unione*

La scelta della legge effettuata prima o al momento della conclusione del matrimonio o dell'instaurazione dell'unione registrata è intrinsecamente caratterizzata da un'efficacia soltanto per il futuro. Il regime patrimoniale tra coniugi (sia esso stabilito dalla legge o sulla base di uno specifico accordo delle parti) inizia con il matrimonio (registrazione dell'unione).

Se la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali di un'unione registrata è *designata* dalla coppia nel corso della

practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, pp. 192-196.

²³ Corte giust., 16 luglio 2020, c. 249/19, *JE c. KF*, paragrafo 43, ove la Corte ha statuito il seguente principio: «in una situazione come quella di cui al procedimento principale, in cui il giudice competente ritiene che la legge straniera applicabile in forza delle disposizioni del regolamento n. 1259/2010 consenta di chiedere un divorzio solo a condizione che esso sia stato preceduto da una separazione personale della durata di tre anni, mentre la legge del foro non prevede norme procedurali in materia di separazione personale, tale giudice, pur non potendo pronunciare egli stesso una tale separazione, deve tuttavia verificare che le condizioni sostanziali previste dalla legge straniera siano soddisfatte e accertare nell'ambito del procedimento di divorzio di cui è investito».

relazione, ad esempio, alcuni anni dopo la conclusione del matrimonio o dell'instaurazione dell'unione registrata, la scelta della legge così concordata avrà lo scopo di *cambiare* la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali. Infatti, fino alla conclusione dell'accordo, i rapporti patrimoniali saranno disciplinati dalla legge designata ai sensi dell'art. 26 dei Regolamenti Gemelli. La questione è se, nel periodo precedente l'accordo sulla scelta della legge, i diritti relativi, ad esempio, agli acquisti effettuati da uno dei coniugi o partner debbano dipendere dalla legge applicabile al momento dell'acquisto, o se la legge designata *ex post* dalle parti ai sensi dell'art. 22 dei Regolamenti Gemelli avrà la precedenza e si applicherà retroattivamente. A tal proposito, entrambi i Regolamenti stabiliscono all'art. 22(2) che la modifica della legge applicabile «ha effetti solo per il futuro», salvo «diverso accordo» delle parti. Ciò significa che la “nuova” legge potrà anche avere effetto retroattivo, a condizione che le parti «l'abbiano espressamente stipulato»²⁴. Inoltre, ai sensi dell'art. 22(3) dei Regolamenti Gemelli, tale «cambiamento retroattivo della legge applicabile» non dovrà «pregiudicare i diritti dei terzi» derivanti dalla legge precedente (e dal regime patrimoniale)²⁵.

Occorre prestare particolare attenzione ai due possibili scenari di cui sopra. Il primo si verifica quando le parti concordano espressamente un cambiamento retroattivo della legge applicabile. Naturalmente, questa soluzione non pregiudicherà i rapporti patrimoniali esauriti prima della

²⁴ Vedi il Considerando 46 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 45 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

²⁵ Il cambiamento del passato può anche avvenire a spese di terzi. Sull'argomento, vedi D. MARTINY, *The Effects of Marital Property Agreements in Respect of Third Parties*, in A. VERBEKE, J.M. SCHERPE, C. DECLERCK, T. HELMS e P. SENAËVE (a cura di), *Confronting the frontiers of family and succession law: liber amicorum Walter Pintens*, vol. 1, Antwerp, 2012, pp. 903-927; L. RADEMACHER, *Changing the past*, cit., pp. 7-11.

conclusione dell'accordo. Ad esempio, tutti i beni venduti dalla coppia prima della conclusione dell'accordo sulla scelta della legge resteranno soggetti alla legge vigente al momento del compimento dell'atto dispositivo, in virtù del principio *tempus regit actum*²⁶. Dall'altra parte, i diritti di proprietà acquisiti da ciascun coniuge o partner durante il precedente regime patrimoniale (ad esempio, beni acquistati dopo il matrimonio ma prima del cambiamento della legge applicabile) saranno soggetti all'applicazione della "nuova" legge scelta delle parti.

Il secondo scenario invece si verifica quando le parti decidono di cambiare la legge applicabile senza prevedere espressamente l'effetto retroattivo della legge scelta. In tal caso, la legge si applicherà solo per il futuro.

Uno dei problemi che emerge in tale situazione riguarda la frammentazione delle leggi che disciplinano i rapporti patrimoniali delle parti. La legge designata ai sensi dell'art. 26 dei Regolamenti Gemelli – ossia, nella maggior parte dei casi, la legge dello Stato della «prima residenza abituale comune» dopo il matrimonio o «la legge dello Stato in base alla cui legge l'unione registrata è stata creata» – si applicherà fino alla conclusione dell'accordo sulla scelta della legge. La legge designata dalle parti, invece, si applicherà ai rapporti patrimoniali successivi. Tuttavia, la maggior parte delle leggi nazionali in materia di famiglia prevede norme che richiedono lo scioglimento e la liquidazione del regime patrimoniale che cessa di regolare il matrimonio o l'unione. Tale liquidazione in genere non è

²⁶ N. CIPRIANI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, p. 54.

nell'interesse dei coniugi o dei partner e dunque viene spesso vista come una indesiderata complicazione²⁷.

Un ulteriore problema può sorgere se le parti avevano precedentemente concluso un accordo sul regime patrimoniale in costanza di matrimonio o un accordo sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata in base alla legge di uno Stato in cui essi non hanno avuto la loro «prima residenza abituale comune».

Si consideri il caso di due cittadini italiani che vivono in Germania e si sposano in Italia firmando un accordo in cui scelgono la «separazione dei beni» ai sensi degli artt. 215 e seguenti del Codice civile italiano. Dopo il matrimonio continuano a vivere in Germania per alcuni anni e, infine, decidono di stabilirsi in Italia, dove stipulano un accordo con cui scelgono la legge italiana senza specificarne l'effetto retroattivo. La coppia potrebbe ritenere che, in conformità ai loro accordi, si applicherà la legge italiana in via generale a tutti i loro rapporti patrimoniali. Tuttavia, ciò non è così scontato. La volontà delle parti è un elemento importante per stabilire una disciplina idonea dei loro rapporti patrimoniali. Tuttavia, si pone la questione se il precedente accordo concluso dalle parti in Italia al momento del loro matrimonio possa essere interpretato come un accordo implicito sulla scelta della legge, con la conseguente applicazione della legge italiana anche ai rapporti patrimoniali precedenti il trasferimento in Italia. Se così non fosse, a tali rapporti sarebbe applicabile la legge della prima residenza abituale comune, vale a dire la legge tedesca.

La questione sarà analizzata nel prossimo paragrafo. Tuttavia, una soluzione ermeneutica volta a rafforzare l'autonomia delle parti potrebbe costituire la ragione per interpretare diversamente l'art. 22 dei Regolamenti

²⁷ L. RADEMACHER, *Changing the past*, cit., p. 15.

Gemelli. Quando tale disposizione si riferisce alla libertà delle parti di «cambiare la legge applicabile», essa potrebbe essere interpretata nel senso che riguarda soltanto la modifica della legge scelta dalle parti sulla base di un accordo precedente, anziché della legge applicabile ai sensi dell'art. 26 dei Regolamenti Gemelli. La locuzione «*cambiamento della legge applicabile*» escluderebbe quindi il caso della *designazione* della legge applicabile effettuata in un momento successivo alla celebrazione del matrimonio o alla costituzione dell'unione registrata. In tal caso, la scelta della legge applicabile avrebbe anche un effetto *retroattivo*, salvo che le parti non convengano diversamente.

La CGUE, nell'interpretare l'art. 4(3) del Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari²⁸, ha recentemente affermato che «l'inconveniente presentato dall'applicazione di leggi diverse per procedimenti successivi tra le stesse parti sembra inerente al sistema di norme di diritto internazionale privato fissate dal protocollo dell'Aia»²⁹. Medesime considerazioni potrebbero essere estese al rischio di applicare leggi diverse negli stessi procedimenti tra le stesse parti nel sistema di

²⁸ Il Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

²⁹ Corte giust., 20 settembre 2018, c. 214/17, Alexander Mölk c. Valentina Mölk. La Corte ha precisato che «l'articolo 4, paragrafo 3, del protocollo dell'Aia riguarda esclusivamente la situazione in cui il creditore sceglie indirettamente la legge del foro nell'ambito di un procedimento che egli ha avviato dinanzi all'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la residenza abituale, e non si estende ad un procedimento ulteriore avviato dopo che la decisione nel procedimento iniziale ha acquistato forza di giudicato». Tale interpretazione è discutibile poiché, come sostiene il governo portoghese, porta al paradosso che le domande concorrenti per un breve periodo durante il quale non vi è stato alcun cambiamento nella residenza abituale delle parti devono essere esaminate nell'ambito di sistemi giuridici diversi. È opportuno sottolineare che, nei successivi procedimenti instaurati dal debitore, la determinazione della legge applicabile dovrebbe essere subordinata alla scelta iniziale della legge e del foro effettuata dal creditore ai sensi dell'art. 4(3), del Protocollo dell'Aia conformemente all'obiettivo di tutelare il creditore, considerato la parte più debole nei suoi rapporti con il debitore.

norme sul conflitto di leggi previsto dai Regolamenti Gemelli. Tuttavia, tali rischi dovrebbero essere limitati ogniqualvolta sia possibile un'interpretazione diversa delle relative norme in considerazione dei diritti da tutelare. Il problema che si pone non è solo quello di evitare una frammentazione del regime patrimoniale della coppia, ma piuttosto di impedire il rischio che venga effettuata la scelta della legge applicabile a tutti i rapporti patrimoniali nel complesso e nel momento in cui sorge la necessità di comporre gli interessi sia vanificata.

5. Questione relativa all'ammissibilità di una scelta implicita o tacita della legge applicabile

Le parti possono convenire di designare o modificare la legge applicabile nel corso di tutta la durata del matrimonio o dell'unione registrata e, in ultima analisi, al momento del divorzio o dello scioglimento dell'unione³⁰. Non si può neppure escludere che un accordo sulla legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata possa far parte della negoziazione delle condizioni generali della separazione o del divorzio. Infatti, da un lato, le parti potrebbero non essere a conoscenza di questa opportunità fino alla cessazione del loro rapporto; dall'altro, l'accordo precedente potrebbe non rispondere più alle esigenze e alla situazione delle parti al momento del divorzio (o della separazione). In entrambe le ipotesi, le parti potranno addivenire ad una soluzione concordata.

Innanzitutto, la concentrazione della competenza avrà la precedenza rispetto ad altri aspetti. L'art. 4 prevede la concentrazione della

³⁰ C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 201 s.

competenza in caso di decesso di uno dei coniugi. L'art. 5 dei Regolamenti Gemelli prevede invece che, qualora venga adita l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro per pronunciarsi sulla domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio ai sensi del Regolamento Bruxelles IIa, l'autorità di tale Stato sarà competente a pronunciarsi anche su questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata derivanti dalla domanda di cui sopra. Inoltre, in alcuni casi, sarà necessario un accordo specifico tra le parti sulla concentrazione³¹.

Una questione che esige maggiore chiarezza riguarda il caso in cui la coppia abbia precedentemente concluso un accordo sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio in conformità alle disposizioni del Regolamento Roma III ma, successivamente all'entrata in vigore dei Regolamenti Gemelli, non abbia concluso ulteriori accordi. Si pone il problema se, in tal caso, la legge designata dalla coppia in vista della separazione e del divorzio possa essere considerata applicabile anche alle conseguenze patrimoniali del matrimonio o dell'unione registrata. In altri termini, è necessario chiarire se si possa presumere che le parti abbiano fatto una scelta implicita – e, ciò nonostante, valida a tal fine – anche in assenza di un loro esplicito consenso sul punto.

È stato sottolineato che alla questione se la designazione della legge applicabile debba essere esplicita o possa anche essere implicita è

³¹ Le ipotesi suindicate sono previste dall'art. 5(2) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. Dall'altra parte, l'art. 5(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate stabilisce che «se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è investita di una domanda di scioglimento o annullamento di un'unione registrata, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata connessi con tale caso di scioglimento o annullamento, *se sussiste accordo dei partners*» (corsivi aggiunti).

opportuno fornire una risposta uniforme, basata sull'«interpretazione autonoma» della nozione di «accordo» di cui all'art. 22(1) dei Regolamenti Gemelli³². Pertanto, la scelta della legge applicabile dovrebbe essere «*expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case*»³³. Tuttavia, diversi rischi possono essere connessi ad una simile prospettiva.

Torniamo al caso della coppia italiana che si sposa in Italia ma che risiede abitualmente in Germania. Si considerino i seguenti due scenari:

Scenario A

Al momento del matrimonio, la coppia conclude un accordo matrimoniale dinanzi al notaio italiano scegliendo il regime della separazione dei beni di cui all'art. 215 e seguenti del Codice civile. Si potrebbe sostenere che la scelta della legge italiana come legge applicabile ai sensi dell'art. 22(1) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi dovrebbe essere chiaramente desumibile dai *termini di tale accordo*³⁴.

Scenario B

Dopo il matrimonio, la coppia conclude un accordo sulla scelta della legge dinanzi al notaio tedesco designando la legge tedesca come legge applicabile al divorzio e alla separazione personale ai sensi dell'art. 5(1) del Regolamento Roma III. Simili *circostanze* saranno sufficienti per dimostrare che la legge tedesca è la legge che le parti hanno scelto di applicare ai loro rapporti, ivi implicitamente includendo anche il regime patrimoniale?

³² C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 201 s.

³³ *ivi*, p. 202. Corsivi aggiunti. L'autore giustifica questa soluzione interpretativa con il riferimento all'art. 3(1) del Regolamento Roma I, in cui si pone la stessa questione. Secondo la sua opinione, «*there is no plausible reason why a choice which is clearly demonstrated by the terms of an agreement between the parties or the circumstances which surround it should not be admitted under Article 22(1)*».

³⁴ *Ibid.*

In entrambi gli esempi, occorre osservare che i «termini dell'accordo» e le «circostanze» indicate in ciascun caso non sembrano sufficienti per rispondere alla domanda se essi equivalgono ad un accordo implicito sulla scelta della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi ai sensi dell'art. 22(1) del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi. La definizione di accordo sulla scelta della legge ai sensi dell'art. 22(1) costituisce un punto da valutare sulla base dei criteri e dei requisiti di cui agli artt. da 22 a 24 e ai relativi Considerando dei Regolamenti Gemelli, nonché di quelli prescritti dal diritto nazionale. Alla luce di tale approccio, meritano particolare attenzione il Considerando 47 del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi e il Considerando 46 del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Tali Considerando evidenziano che le norme sulla validità sostanziale e formale dell'accordo sulla scelta della legge previste nei Regolamenti Gemelli sono volte ad agevolare la «scelta informata»³⁵ dei coniugi o dei partner e ad assicurare che essi «siano consapevoli delle implicazioni della loro scelta»³⁶. Ciò premesso, si può essere davvero certi che nei due esempi citati i coniugi abbiano fatto una scelta informata della legge applicabile al loro regime patrimoniale? Non si può che rispondere negativamente, in quanto è molto improbabile che tale esigenza venga soddisfatta nello scenario B, considerando che ciò è effettivamente possibile solo nello scenario A. In entrambi i suddetti scenari, le informazioni che le parti hanno ricevuto dal notaio prima o al momento della conclusione dell'accordo devono essere accertate alla luce

³⁵ Questa formulazione è utilizzata in entrambi i Considerando. Corsivi aggiunti.

³⁶ Questa formulazione è utilizzata in entrambi i Considerando. Corsivi aggiunti. È opportuno sottolineare che tali requisiti non sono previsti per l'accordo sulla scelta del foro.

del contesto concreto in cui viene effettuata la scelta. I coniugi dovrebbero essere adeguatamente informati dal notaio non solo della possibilità di scegliere tra la legge tedesca e quella italiana, ma anche delle implicazioni derivanti da tale scelta in considerazione dei regimi patrimoniali da esse previsti. Tali informazioni o attività di consulenza dovrebbero chiaramente desumersi dal contenuto dell'accordo.

Pertanto, un accordo implicito della coppia sulla legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata può essere ammesso solo se viene fornita la prova che le parti hanno avuto la possibilità di effettuare una scelta realmente informata in merito alle opzioni possibili e alle loro implicazioni, sulla base di un'adeguata consulenza legale. Nello scenario A, quindi, se queste informazioni non sono state fornite alle parti, il loro accordo sul regime patrimoniale non potrà essere interpretato come un accordo sulla scelta della legge. Ne consegue che se alcuni anni dopo le parti decidessero di applicare la legge italiana al loro regime patrimoniale senza un accordo esplicito sul suo effetto retroattivo, i rapporti patrimoniali precedenti alla modifica della legge applicabile sarebbero regolati dalla legge tedesca.

Alla luce di tali considerazioni e del fatto che l'art. 23 dei Regolamenti Gemelli prevede norme specifiche sulla validità formale dell'accordo, la scelta o la modifica della legge applicabile, di regola, non potranno essere tacite³⁷.

³⁷ Sul punto, vedi P. BRUNO, *I regolamenti europei*, cit., p. 183; K. ZABRODINA, *The law applicable to property regimes and agreements on the choice of court according to Regulations (EU) 1103 and 1104 of 2016*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, p. 199 s.

Nulla impedisce ai coniugi o ai partner di concludere un accordo sulla scelta della legge che disciplina i loro rapporti patrimoniali nel momento in cui viene adita l'autorità giurisdizionale o dinanzi a tale autorità nel corso del procedimento giudiziario³⁸. Tuttavia, un siffatto accordo processuale sulla scelta della legge applicabile non necessariamente è da ritenersi tacitamente concluso attraverso la richiesta di uno dei coniugi o partner all'autorità di applicare il regime patrimoniale previsto da tale legge e, al contempo, la mancanza di opposizione da parte dell'altro coniuge o partner nel primo atto difensivo. In tal caso, sarà compito dell'autorità giurisdizionale richiamare l'attenzione delle parti sulla legge applicabile e verificare se esse siano state informate delle implicazioni della loro scelta, come richiesto dai Regolamenti Gemelli.

Il ruolo primario conferito all'autonomia privata rende necessario verificare in modo rigoroso la presenza di un accordo, chiaro ed esplicito, raggiunto dalle parti sulla legge applicabile³⁹.

³⁸ In base all'art. 5(3) del Regolamento Roma III, i coniugi possono del pari designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale «ove previsto dalla legge del foro». È necessario evidenziare che questa disposizione non è presente nei Regolamenti Gemelli, ma non vi è alcun motivo per precludere ai coniugi di designare la legge dinanzi all'autorità giurisdizionale nel corso del procedimento, indipendentemente da quanto previsto dalla legge del foro.

³⁹ L. RUGGERI, *Choice*, cit., p. 66. Tale esigenza è stata confermata anche dalla giurisprudenza della CGUE: vedi Corte giust., 9 novembre 2000, c. 387/98, Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV e altri, paragrafo 13; Corte giust., 7 febbraio 2013, c. 543/10, Refcomp Refcomp SpA c. Axa Corporate Solutions Assurance SA, paragrafi 27-28.

6. Il “contesto” in cui viene effettuata la scelta della legge. L’approccio psicologico alle questioni giuridiche

Mentre in altri settori, come quello commerciale, l’approccio alle questioni giuridiche avviene normalmente a un livello di consapevolezza più profondo, con riguardo alla famiglia, ciò non appare sempre vero.

Proprio in relazione a tale livello di consapevolezza è possibile individuare profili di criticità. In effetti, il diritto di famiglia con sempre maggiore frequenza combina aspetti emotivi con l’approccio patrimoniale che caratterizza altre aree del diritto. Nella celebrazione del matrimonio o nell’instaurazione dell’unione registrata – gli aspetti legali relativi ai rapporti patrimoniali sono spesso trascurati dalla coppia, la quale si concentra maggiormente sulla dimensione affettiva e relazionale⁴⁰. Solo in una successiva fase di scioglimento del matrimonio (o dell’unione registrata) si tiene significativamente conto della sfera giuridica⁴¹.

Naturalmente, il regime patrimoniale tra coniugi rileva anche quando il matrimonio non è soggetto a conflittualità tra coniugi (ed altrettanto può dirsi per gli effetti patrimoniali delle unioni registrate). Il regime patrimoniale, infatti, può incidere negativamente sui diritti di terzi (ad esempio, i creditori di uno dei coniugi o dei partner registrati)⁴².

⁴⁰ J. WIGHTMAN, *Intimate relationships, relational contract theory, and the reach of contract*, in *Feminist Legal Studies*, 2000, p. 112.

⁴¹ K. BAKER, *Property Rules Meet Feminist Needs: Respecting Autonomy by Valuing Connection*, in *Ohio State Law Journal*, 1998, p. 1578.

⁴² La particolare tutela dei creditori offerta dal regime di comunione dei beni costituisce una questione controversa, soprattutto tra giuristi di *common law*. Vedi A.B. CARROLL, *The Superior Position of the Creditor in the Community Property Regime: Has the Community Become a Mere Creditor Collection Device*, in *Santa Clara Law Review*, 2007, p. 2: «*creditor protection may be a worthy societal goal, at least generally speaking. But the community regime has gone so far to provide such protection that it has significantly departed from its teleology*».

Occorre tener conto del fatto che, il più delle volte, i partner tendono a non essere particolarmente attenti nemmeno nei casi in cui gli aspetti patrimoniali della loro relazione sono frutto della negoziazione. Dal punto di vista psicologico, i coniugi o i partner sono propensi ad immaginare i rischi di cessazione del loro rapporto, né a prevedere le difficoltà che potrebbero verificarsi nella coppia in futuro⁴³. Solo in caso di morte o di divorzio, la scelta effettuata in relazione alla legge applicabile ed al foro competente risulterà davvero essenziale.

Indipendentemente dallo stato d'animo, quando la coppia decide di scegliere la legge e/o il foro, è implicito che la scelta effettuata risponderà agli interessi di entrambe le parti. Sembra opportuno tuttavia prendere in considerazione anche la possibilità che l'accordo miri a perseguire gli interessi personali soltanto di una delle parti. A volte tali interessi possono consistere in particolari fini riferiti ad uno specifico ordinamento giuridico⁴⁴. Altre volte, l'obiettivo potrebbe essere semplicemente quello di ridurre i costi relativi a eventuali futuri procedimenti giudiziari.

Vi è tuttavia il rischio concreto che una parte tragga maggiori vantaggi dalla scelta della legge (e del foro) a sacrificio dell'altra parte, e che quest'ultima non ne sia consapevole⁴⁵. Il ricorso a professionisti, per una consulenza, può ridurre notevolmente un simile inconveniente.

⁴³ G. LEVINGER, *A Social Psychological Perspective on Marital Dissolution*, in *Journal of Social Issues*, 1976, p. 37: «a firmly committed spouse does not yearn for separation and may never even think of divorce».

⁴⁴ Vedi il caso studio in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104*, in *Doctrina y Jurisprudencia*, 2019, p. 97 s.

⁴⁵ R. MONTINARO, *Marital contracts and private ordering of marriage from the Italian family law perspective*, in *The Italian Law Journal*, 2017, p. 86.

6.1 *Professionisti legali*

Poiché la scelta della legge, richiedendo il sostegno dei professionisti di area legale, comporta costi, le parti valuteranno se i benefici che possono derivare dall'esercizio dell'autonomia – nel caso concreto – giustificano la spesa⁴⁶. Le parti dunque difficilmente saranno indotte a scegliere la legge applicabile qualora gli effetti per loro vantaggiosi possano essere ottenuti anche in assenza di tale scelta. L'impianto dei Regolamenti Gemelli colloca la possibilità di scegliere la legge (art. 22) prima della disposizione relativa alla legge applicabile in assenza della scelta delle parti (art. 26). Tuttavia, questa successione logica non corrisponde alla situazione più frequente. Nella maggior parte dei casi, la legge applicabile sarà quella derivante dalla connessione oggettiva, e solo se gli effetti prevedibili della connessione oggettiva non corrispondono alle aspettative delle parti, esse opereranno per la scelta della legge applicabile⁴⁷.

La scelta della legge dipende altresì dalla qualità delle informazioni di cui la coppia dispone. In condizioni ideali, la coppia dovrebbe avere informazioni precise e chiare sugli aspetti legali relativi al regime patrimoniale, ma tale eventualità in genere non costituisce il caso più frequente. La scelta del foro e della legge applicabile può essere potenzialmente rischiosa senza un'adeguata informazione derivante da un attento esame di tutte le questioni legali correlate. Questo rischio può essere limitato – come già precisato – attraverso un'assistenza

⁴⁶ L. WALKER, *New (and old) Problems for Maintenance Creditors under the Maintenance Regulation* in P. BEAUMONT, M. DANOV, K. TRIMMINGS e B. YÜKSEL (a cura di), *Cross-Border Litigation in Europe*, London, 2017, p. 771.

⁴⁷ C. GONZALEZ BEILFUSS, *Reflexiones en torno a la función de la autonomía de la voluntad conflictual en el derecho internacional privado de familia*, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 2020, p. 104.

professionale altamente qualificata, la quale ovviamente può avere costi piuttosto elevati. In ogni caso, il ruolo dei professionisti che forniscono tale assistenza è di vitale importanza⁴⁸.

Al momento della scelta del foro e/o della legge, non è possibile sapere quali questioni potrebbero sorgere e condurre ad una controversia durante il matrimonio o l'unione registrata, nonché quali difficoltà potrebbero verificarsi in caso di divorzio o di scioglimento dell'unione. Né è sempre chiaro quale legge verrà applicata alla coppia transfrontaliera in caso di separazione o di decesso di una delle parti. A tal fine, è compito specifico dei professionisti legali giungere a certezze partendo da un generale contesto di incertezza, prevedendo quindi ogni potenziale controversia. Essi dovrebbero individuare, nel migliore interesse delle parti, il foro in cui le controversie saranno trattate e la legge applicabile a tali controversie. È chiaro che le competenze richieste a tali professionisti sono notevoli. Inoltre, spesso non è facile reperire professionisti adeguatamente formati. Infatti, coloro che operano nell'ambito del diritto di famiglia molto spesso non possiedono specifiche competenze di livello avanzato nel diritto internazionale privato e nel diritto comparato⁴⁹. In alcuni settori, gli avvocati, pur avendo competenze idonee, necessitano tuttavia anche di un'adeguata formazione. In assenza di quest'ultima, il professionista potrebbe suggerire la scelta di una legge non effettivamente vantaggiosa per la coppia, sulla base di una mera familiarità⁵⁰ delle parti e

⁴⁸ R.A. BRAND, *Transaction Planning Using Rules on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments*, Leiden, 2014, p. 23.

⁴⁹ C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Reflexiones*, cit., p. 105.

⁵⁰ S. VOGENAJER, *Regulatory Competition Through Choice of Contract Law and Choice of Forum in Europe: Theory and Evidence*, in *European Review of Private Law*, 2013, p. 53: «choices of law and forum are primarily driven by factors other than the substantive merits of the respective regimes' legal rules. By far the most important factor is the parties' familiarity with the chosen regime».

del professionista con un determinato quadro normativo. Così, il professionista potrebbe indurre i propri clienti ad optare per l'applicazione della *lex fori*, anche se essa dovesse risultare la meno vantaggiosa, solo perché l'impegno professionale lui richiesto risulterebbe meno gravoso.

L'autonomia nella scelta della legge applicabile e del foro competente è uno strumento di cui i professionisti dovrebbero servirsi per ridurre (e talvolta eliminare) i rischi derivanti dall'eventuale cessazione del rapporto che coinvolge una coppia transfrontaliera, sia in caso del matrimonio che dell'unione registrata. Sostanzialmente, per i professionisti che si occupano della legge applicabile e del foro in caso di coppie transfrontaliere il processo decisionale⁵¹ richiede di affrontare tre questioni:

- Qual è la regola di *default* per la legge applicabile e per il foro?
- Potrebbe essere nell'interesse delle parti modificare la regola di *default*?
- Quale legge applicabile e quale foro sarebbero più consoni agli interessi delle parti?

Porre e rispondere a queste domande permetterà al professionista di capire come ridurre o eliminare i rischi altrimenti gravanti sulle parti rispetto alla legge applicata in *default* ed al foro.

Il processo decisionale presuppone un quadro giuridico formale e stabile. Ciò dovrebbe consentire ai professionisti di area legale di effettuare una precisa valutazione diagnostica e di adottare tutte le precauzioni necessarie. In assenza di tali requisiti, risulta infatti difficile immaginare

⁵¹ Sul diritto internazionale privato, vedi ampiamente: R.A. BRAND, *Transaction*, cit., p. 24.

misure preventive o ridurre i potenziali rischi. Il diritto di famiglia, in realtà, sembra allo stesso tempo avvicinarsi ed allontanarsi da tale obiettivo⁵².

In un siffatto contesto di potenziale instabilità rispetto ai rapporti relativi alle parti (e, di conseguenza, di imprevedibilità), il rischio maggiore che i professionisti devono tenere in conto riguarda la possibilità di un inasprimento del conflitto tra le parti. Tale inasprimento appare particolarmente negativo se si considera che le parti – seppur in posizioni antagoniste – sono state unite da relazioni familiari (come ad esempio, il legame parentale), che spesso persistono. Una qualche prevedibilità giuridica delle conseguenze di una rottura del rapporto di coppia facilita la riduzione del rischio di conflitto.

6.2 *Esiste una parte debole da tutelare? Come si individua?*

Nel diritto privato i rapporti sono tradizionalmente indifferenti rispetto al genere. Ciò è frutto della costruzione del generale concetto di capacità giuridica e dell'individuazione di un unico e universale soggetto di diritto⁵³. Tuttavia, in ambito familiare, è ancora possibile percepire la rilevanza del genere⁵⁴. Occorre, infatti, tenere presente che fino a pochi anni fa il matrimonio era ovunque strutturalmente caratterizzato rispetto al genere⁵⁵.

⁵² R. AVIEL, *A New Formalism for Family Law*, in *William & Mary Law Review*, 2014, p. 2006: «family law is simultaneously moving toward and away from formalist decision making».

⁵³ A. GREAR, «Sexing the Matrix»: *Embodiment, Disembodiment and the Law: Towards the Re-Gendering of Legal Personality*, in J. JONES, A. GREAR, R.A. FENTON e K. STEVENSON (a cura di), *Gender, Sexualities and Law*, London, 2011, p. 49.

⁵⁴ M.R. MARELLA, *Gli accordi fra coniugi fra suggestioni comparatistiche e diritto interno*, in G. FERRANDO (a cura di), *Separazione e divorzio. Giurisprudenza sistematica civile e commerciale fondata da Bigliani*, Torino, 2003, p. 157.

⁵⁵ S.A. HILL, *Families: A Social Class Perspective*, Los Angeles, 2012, p. 9: «although defining marriage and enforcing marriage rules were often difficult, there was substantial agreement across cultures».

Il principio dell'autonomia privata nel diritto di famiglia internazionale privato presuppone che entrambe le parti abbiano pari potere contrattuale e siano ugualmente informate. In questa prospettiva, tale principio esprime in sé l'idea della parità di genere.

Molto significativa è la sentenza della Corte Suprema spagnola del 24 giugno 2015⁵⁶. Il caso riguardava un accordo matrimoniale che stabiliva la separazione dei beni. In un eventuale divorzio, la moglie avrebbe dovuto percepire, sotto forma di rendita vitalizia, una somma di denaro garantita.

La Corte Suprema non ha rilevato alcuna violazione dei diritti delle parti (né una contrarietà alla legge applicabile). Entrambe le parti, infatti, godevano di una condizione economica di relativo benessere e, dunque, l'accordo non si basava sui bisogni soltanto di uno dei coniugi né tanto meno sullo squilibrio economico a seguito della crisi coniugale. Non sono stati sacrificati gli interessi di nessuna delle parti e non vi era alcuna prova che l'accordo fosse gravemente pregiudizievole per il marito. La Corte Suprema spagnola ha evidenziato il profondo cambiamento – sul piano sociale – dell'attuale modello matrimoniale, il quale esige un maggiore margine di autonomia nell'ambito del diritto di famiglia, ed ha ritenuto che l'accordo non fosse contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, in quanto non pregiudicava la parità dei coniugi.

*on one point: Men were to be the dominant partner in the marriage or the heads of their families, and wives were to be subservient and obedient to their husbands». Per l'opinione analoga, vedi K. BAKER, *Property*, cit., p. 1525.*

⁵⁶ Tribunal Supremo, 24 June 2015. Vedi A.M. PÉREZ VALLEJO, *Waiver of economic benefits on premarital agreement with cross-border dimension*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, p. 154 s. Più ampiamente sulla decisione: ID., *Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial*, in *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2019, p. 115 s.

Siffatta conclusione pone tuttavia la questione della tutela effettiva della parte più debole. Si tratta di una questione piuttosto ampia, poiché lo squilibrio è una caratteristica comune di molti rapporti tra soggetti privati, soprattutto a causa della disuguaglianza di potere e del diverso livello di conoscenza delle parti⁵⁷. Di conseguenza, molti soggetti potrebbero essere considerati come parte più debole. Va inoltre sottolineato che – allorché si opera un confronto fra le parti – spesso si presta scarsa attenzione alla necessità di considerare lo squilibrio di potere tra di esse come una questione connessa ai diritti fondamentali della persona⁵⁸.

Non è più possibile affermare a priori che una donna gode di minore potere negoziale nella coppia, né che un uomo possiede maggiore potere solo perché è un uomo. Senza dubbio, le donne possono essere la parte più forte in una relazione. Tale è, ad esempio, la situazione che ha dato origine ad un caso “storico”: *Radmacher (ex Granatino) v Granatino*⁵⁹. Una ricca donna tedesca, la signora *Radmacher*, e un uomo francese, il signor *Granatino*, avevano stipulato un accordo prematrimoniale in cui stabilivano che nessuna delle parti avrebbe dovuto avere pretese nei confronti dei beni separati dell'altra parte. Nove anni dopo il matrimonio, il marito, che nel frattempo aveva lasciato un lavoro ben pagato per iniziare la meno redditizia carriera accademica, ha chiesto un assegno di mantenimento a carico dei beni della moglie. La Corte ha tuttavia respinto

⁵⁷ O.O. CHEREDNYCHENKO, *Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party: A Comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, With Emphasis on Risky Financial Transactions*, München, 2007, p. 14.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Radmacher (Formerly Granatino) v Granatino* [2010] UKSC 42, [2010] 2 FLR 1900. Sulla questione del coniuge più debole nella causa *Granatino*, vedi J.M. SCHERPE, *Fairness, Freedom and Foreign Elements - Marital Agreements in England and Wales after Radmacher v Granatino*, in *Child and Family Law Quarterly*, 2011, p. 521 s.

la richiesta precisando che l'accordo prematrimoniale fosse valido. Occorre peraltro tenere presente che anche la varietà tassonomica⁶⁰ delle coppie sposate o registrate può potenzialmente incidere sulle questioni relative ai ruoli rispetto al genere: una coppia può essere composta da due donne o due uomini. Tutte queste considerazioni portano a riconoscere che, nel contesto familiare, la parte più debole deve essere individuata caso per caso, senza alcun preconcetto *a priori*: sia la moglie che il marito possono potenzialmente essere la parte più debole.

Maggiore chiarezza in termini di equilibrio di potere è possibile rinvenire nel rapporto tra un commerciante ed un consumatore o tra un datore di lavoro ed un dipendente: un consumatore ed un dipendente, in genere beneficiano di minore potere contrattuale rispetto alle loro controparti. Tale squilibrio comporta il rischio che la scelta della legge applicabile venga imposta dalla parte più forte, a discapito della parte più debole. Analoghe considerazioni non possono essere sostenute con pari sicurezza in ambito familiare, soprattutto alla luce della recente evoluzione della tassonomia nel diritto di famiglia. Infatti, diversamente dalle relazioni commerciali, quelle familiari non sono così semplici. Molto spesso esse sono caratterizzate da disparità di potere nelle trattative, mentre le disuguaglianze possono variare in relazione a profili differenti. Uno dei membri della coppia potrebbe trovarsi nella posizione economica più forte, ma l'altro potrebbe risultare nella posizione più forte con riguardo ai figli e alla casa familiare. L'uno potrebbe preoccuparsi di ottenere o conservare più denaro possibile, mentre l'altro potrebbe avere a cuore

⁶⁰ R. GARETTO, *Taxonomic framework*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL e L. RUGGERI (a cura di), *Property relations of cross border couples in Europe*, Napoli, 2020, p. 87.

maggiormente la qualità di vita dei figli. Infine, uno potrebbe desiderare di interrompere il rapporto più rapidamente possibile, mentre l'altro potrebbe non avere affatto fretta di separarsi o divorziare.

Ciò richiede un'attenta riflessione sulla nozione stessa di debolezza, la quale è strutturalmente correlata alla condizione di vulnerabilità⁶¹. Una definizione di vulnerabilità che combina elementi interni ed esterni può essere la seguente: «*to be exposed to the possibility of harm while being substantially unable to protect oneself*»⁶². La vulnerabilità non costituisce lo stato intrinseco di una parte piuttosto che dell'altra, bensì riguarda ciascun membro della coppia in un modo differente⁶³. In alcuni casi, a seconda delle circostanze del caso specifico, entrambe le parti potrebbero essere deboli e/o vulnerabili.

Parallelamente alla vulnerabilità, sembra opportuno considerare anche la situazione di dipendenza. Ognuno, a partire dalla nascita, è destinato ad essere in uno stato di dipendenza nelle diverse fasi della sua esistenza. La vulnerabilità corrisponde al concreto stato di dipendenza, il quale spesso non è prevedibile in anticipo. Queste situazioni di dipendenza sono di notevole rilevanza per la coppia e richiedono considerazioni diverse a seconda delle circostanze del caso specifico, poiché la vulnerabilità si compone di molteplici sfaccettature. Essa può essere connessa ad aspetti economici, culturali, sociali e psicologici. È vero che, ad esempio, la parte di un sesso piuttosto che di un altro (nelle coppie

⁶¹ E. GILSON, *The Ethics of Vulnerability: A Feminist Analysis of Social Life and Practice*, New York-London, 2014, p. 8 s.

⁶² D. SCHROEDER e E. GEFENAS, *Vulnerability: Too Vague and Too Broad?*, in *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 2009, p. 116.

⁶³ M.A. FINEMAN, *Why Marriage?*, in *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, 2001, p. 242 s.: «*marriage can also be seen as serving society by taking care of the dependency and vulnerability of some members of the marital family*».

eterosessuali), la parte la cui cittadinanza è correlata a determinate aree geografiche o la parte più giovane (nel caso di una considerevole differenza di età nella coppia) può spesso trovarsi in una posizione economica più debole. Tuttavia, le dinamiche della coppia potrebbero instaurare equilibri compensativi interni con riguardo alla vulnerabilità dell'altra parte. Occorre infatti tener conto dei fattori connessi come, ad esempio, l'autonomia individuale, la sfera psicologica e relazionale, nonché la salute. Questi aspetti possono assumere grande rilevanza per la coppia e favorire la creazione degli stati di dipendenza reciproci. Tali situazioni possono verificarsi in una qualsiasi fase della relazione ed evolvere costantemente⁶⁴.

Quando sorge la questione del divorzio, la vulnerabilità gioca un ruolo importante. Le parti possono essere indotte ad uniformare la propria condotta alla sfera emozionale, a volte rinunciando a ciò che è loro dovuto per un senso di colpa e altre volte facendo richieste sulla base di un sentimento di vendetta. Simili circostanze possono comportare il rischio che una parte tenti di approfittare dell'altra, in posizione particolarmente vulnerabile.

Tuttavia, è anche possibile che le parti conservino rapporti non conflittuali, anche se la loro relazione viene interrotta⁶⁵. In questo modo, l'equilibrio tra la posizione di maggiore e minore vulnerabilità delle parti non verrà alterato.

⁶⁴ M.A. FINEMAN, *Beyond Equality and Discrimination*, in *SMU Law Review Forum*, 2020, p. 57.

⁶⁵ J. HERRING, *Relational Autonomy and Family Law*, in J. WALLBANK, S. CHOUDHRY e J. HERRING (a cura di), *Rights, Gender and Family Law*, Abingdon, 2010, pp. 266-268.

7. *Rischi connessi a una consulenza legale inadeguata prima della conclusione dell'accordo e strumenti di tutela della parte debole*

È necessario tenere in considerazione il “contesto” generale in cui viene effettuata la scelta della legge applicabile. Ne consegue l'esigenza di valutare le opzioni a disposizione della coppia alla luce di alcune recenti tendenze del diritto europeo di famiglia.

In primo luogo, nonostante le obbligazioni alimentari tra coniugi o partner debbano essere escluse dall'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli in conformità al loro Considerando 22, in alcuni Stati membri si profila la tendenza a rafforzare sia l'obiettivo di riequilibrio perseguito dalle pronunce sull'assegno divorzile sia il nesso tra il regime patrimoniale adottato durante il matrimonio o l'unione registrata e i criteri per determinare se tale assegno sia effettivamente dovuto ed il suo eventuale ammontare.

In Spagna, a seguito della riforma del 2005, il legislatore ha conferito alla *pensión compensatoria* di cui all'art. 97 del Codice civile, dovuta al coniuge che, a causa della separazione o del divorzio, si trovi in una posizione di squilibrio economico rispetto a quella dell'altro coniuge, una funzione perequativa e compensativa⁶⁶. Inoltre, anche l'indennità economica prevista all'art. 1438 del Codice civile spagnolo fa parte del regime patrimoniale primario tra coniugi ed è strettamente collegata al dovere dei coniugi di contribuire al soddisfacimento dei bisogni familiari; essa viene concessa esclusivamente nei casi in cui il regime patrimoniale tra coniugi è

⁶⁶ Tuttavia, si riconosce che la *pensión compensatoria* «is incorporated in a broad sense into the concept of maintenance obligations»: sul punto, vedi A.M. PÉREZ VALLEJO, *Waiver of economic*, cit., p. 151.

quello della «separazione dei beni»⁶⁷. In Italia, un *revirement* giurisprudenziale teso a conferire la natura composita all'assegno divorzile, perequativa e compensativa, è stato possibile grazie alla sentenza della Corte di Cassazione dell'11 luglio 2018⁶⁸. Così, l'assegno divorzile può essere concesso come equa compensazione per i sacrifici realizzati da un coniuge durante il matrimonio al fine di soddisfare le esigenze della famiglia. Sia il diritto all'assegno che la valutazione del suo ammontare sono ancorati a tutti gli elementi elencati all'art. 5(6) della Legge italiana sul divorzio⁶⁹, tra cui anche il contributo personale ed economico di ciascuno coniuge alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, nonché il loro reddito. In entrambi sistemi giuridici, italiano e spagnolo, l'indennità compensativa può essere concessa al coniuge che si sia maggiormente sacrificato durante il matrimonio per consentire all'altro coniuge di realizzare la propria carriera lavorativa e incrementare il proprio reddito. L'obiettivo di riequilibrare le differenze di mezzi economici tra le parti è perseguito tenendo conto degli effetti patrimoniali del matrimonio o dell'unione registrata. Questo vale

⁶⁷ L'art. 1438 del Codice civile spagnolo cerca di mitigare le conseguenze negative che il regime di separazione dei beni produce sul coniuge che si è occupato della casa. Secondo alcuni autori, tale compensazione non può essere configurata in termini di alimenti rientrando, dunque, nell'ambito di applicazione del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi: *ivi*, p. 152.

⁶⁸ Il *revirement* della giurisprudenza italiana che ha conferito all'assegno divorzile la natura composta, perequativa e compensativa è frutto della pronuncia della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, dell'11 luglio 2018, n. 18287, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, pp. 1843-1852, con nota di C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, *ivi*, pp. 1852-1861. Per una breve descrizione dell'evoluzione degli orientamenti giurisprudenziali relativi alla disciplina italiana in materia di assegno di divorzio, vedi G. TERLIZZI, "Ties that Bind": *Maintenance Order After Divorce in Italy*, in *The Italian Law Journal*, 2018, pp. 449-476.

⁶⁹ Il riferimento è alla legge italiana, l. 1° dicembre 1970, n. 898.

indipendentemente dal fatto che ciascun individuo sia pienamente autosufficiente⁷⁰.

In un simile contesto, potrebbe mancare il motivo della connessione con lo Stato di residenza abituale del creditore alimentare previsto dal Protocollo dell'Aia del 2007⁷¹. È quindi probabile che dinanzi alla Corte di giustizia possa essere posta la questione se, in tali casi, la domanda di indennità compensativa dopo il divorzio rientri nella nozione di «obbligazione alimentare», e rientri pertanto nel campo di applicazione del Regolamento sulle obbligazioni alimentari e del Protocollo dell'Aia del 2007 sulle obbligazioni alimentari, o piuttosto nella nozione di «regime patrimoniale tra coniugi» o «effetti patrimoniali dell'unione registrata», e quindi nell'ambito dei Regolamenti Gemelli⁷². Oltre a siffatta questione interpretativa, il legislatore europeo ha già evidenziato il collegamento e il coordinamento tra le diverse questioni relative alle relazioni tra coniugi o partner, consentendo alle parti di fare una scelta della legge “dipendente”, ossia di far confluire la legge applicabile alle obbligazioni alimentari nella legge applicabile al regime patrimoniale delle parti o alla loro separazione

⁷⁰ In Italia, vedi Cass., 17 febbraio 2021, n. 4224, in *Pluris online*.

⁷¹ Nei citati casi, spagnolo e italiano, l'assegnazione di un'indennità compensativa dovrebbe essere considerata parte della liquidazione del regime patrimoniale tra coniugi piuttosto che un'obbligazione alimentare. Inoltre, va evidenziato che l'istituto del regime patrimoniale tra coniugi è sconosciuto alle giurisdizioni *common law* le quali prevedono norme sulla divisione dei beni dei coniugi dopo lo scioglimento del matrimonio. A tale proposito, si vedano i criteri ermeneutici stabiliti dalla Corte di giustizia nella causa *Van den Boogaard c. Laumen*: Corte giust., 27 febbraio 1997, c. 220/95, *Antonius van den Boogaard c. Paula Laumen*.

⁷² Sulle modalità di determinazione della legge applicabile in tali casi, vedi F.G. VITERBO, *Claim for maintenance after divorce: Legal uncertainty regarding the determination of the applicable law*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU Family and Succession Law. Working Paper*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, pp. 171-183.

o divorzio, conformemente all'art. 8(1)(c) e (d) del Protocollo dell'Aia sulle obbligazioni alimentari.

Ne consegue che è compito del notaio o di un altro professionista legale che assiste le parti nella conclusione dell'accordo sulla legge applicabile agli effetti patrimoniali del matrimonio o dell'unione registrata sottolineare l'importanza del coordinamento con la scelta della legge applicabile non solo alla separazione e al divorzio, ma anche alle obbligazioni alimentari⁷³. Infatti, potrebbe sorgere il rischio di incertezza e di frammentazione se le parti non concludono un accordo completo sulla scelta della legge⁷⁴. Un trattamento unitario di tutte queste questioni appare molto conveniente. Pertanto, solo un'adeguata consulenza legale può garantire che la stessa legge disciplini tutte le questioni. È possibile giungere alla coincidenza della legge applicabile attraverso un accordo ove venga scelta la legge della residenza abituale comune o della cittadinanza di uno dei coniugi o partner al momento della designazione, come peraltro previsto in molti Regolamenti dell'Unione europea⁷⁵.

⁷³ Sul punto, vedi A. BONOMI, *The Interactions among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, in A. BONOMI e G.P. ROMANO (a cura di), *Yearbook of Private International Law*, 2011, XIII, pp. 217-231; B. CAMPUZANO DÍAZ, *The Coordination of the EU Regulations on Divorce and Legal Separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes*, *ivi*, pp. 233-253.

⁷⁴ I Regolamenti Gemelli non contengono una disposizione specifica per il coordinamento delle leggi applicabili, in quanto prevedono espressamente la determinazione della competenza: vedi D. DAMASCELLI, *Applicable law, jurisdiction, and recognition of decisions in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law*, in *Trusts & Trustees*, 2019, pp. 6-16. Inoltre, non vi è coincidenza tra i criteri per l'individuazione della legge applicabile in assenza di una scelta delle parti: vedi I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, pp. 53-58.

⁷⁵ I. VIARENGO, *Choice of law agreements upon property regimes, divorce and succession: stress-testing the new EU Regulations*, in *ERA Forum*, 2016, pp. 543-554.

Con l'accordo sulla scelta della legge applicabile, le parti prevedono il modo in cui i loro rapporti patrimoniali dovranno essere regolati in base ad una serie di possibili leggi e infine optano per quella più consona ai loro interessi comuni⁷⁶. Anche in questo caso, una consulenza legale adeguata è essenziale per consentire alla coppia di compiere una scelta orientata alla legge e al regime patrimoniale più equi rispetto alla maniera in cui le parti intendono organizzare la loro vita matrimoniale o l'unione registrata. Ciò acquista ancor più importanza qualora si pensi che vi è una crescente disparità tra gli Stati membri con riguardo alle misure di tutela della parte più debole. Ad esempio, in alcuni Stati, il regime predefinito è quello della «comunione dei beni» e, in caso di divorzio, la legge prevede che alla parte più debole venga concesso il mantenimento periodico per un periodo indeterminato o per un differente periodo ragionevole. All'opposto, in altri Stati, il regime predefinito è quello della «separazione dei beni» e, in caso di divorzio, alla parte più debole il mantenimento viene concesso solo in casi eccezionali e per un determinato periodo di tempo⁷⁷.

⁷⁶ Si tratta di una funzione molto importante dell'accordo sulla scelta della legge: vedi F. SBORDONE, *Potere di scelta della legge applicabile al contratto e funzione delle norme di diritto internazionale privato*, in AA.VV., *Il diritto civile oggi. Compiti scientifici e didattici del civilista*, 2006, pp. 215-219.

⁷⁷ Per una panoramica sui regimi patrimoniali negli Stati membri, vedi L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 05.05.2021. Negli Stati in cui le persone divorziate possono trovare facilmente il lavoro e ove sono previste efficienti misure di sostegno economico, il riconoscimento dell'assegno divorzile costituisce una eccezione. Il principio di autosufficienza economica è contenuto anche nella Parte II del «*Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses*» (Principio 2:2). Al contrario, negli Stati membri in cui le politiche sociali sono carenti e inefficienti, il diritto al mantenimento diventa la principale fonte di reddito/sussistenza per l'ex coniuge (o partner) economicamente più debole in seguito allo scioglimento del rapporto matrimoniale (o dell'unione registrata).

Alcuni rischi per la parte più debole, connessi a quelli di cui sopra, tendono a conferire maggiore spazio all'autonomia privata. La parte più debole può essere persuasa o costretta a scegliere la legge applicabile che prevede il livello più basso di tutela, nonché a ridurre – o anche a rinunciare – il mantenimento dopo il divorzio (ad esempio, in virtù di una legge applicabile in base alla quale gli accordi pre- o post-matrimoniali sono validi). Questo rischio è stato reso ancora più effettivo dal principio di «applicazione universale» previsto dall'art. 20 dei Regolamenti Gemelli, in base al quale può essere applicata anche la legge di un Paese terzo⁷⁸.

Per evitare tali abusi, la parte più debole dovrebbe sempre essere informata sulle leggi che possono essere oggetto di scelta e sulle loro conseguenze favorevoli e sfavorevoli anche in vista del divorzio. Ciò esige che la consulenza legale fornita alle parti sia equa e imparziale. Una tutela effettiva alla parte più debole può essere assicurata solo in un contesto capace di garantire sempre alla coppia un'informazione adeguata e imparziale, in conformità con i principi del diritto di famiglia europeo in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi⁷⁹. La mancanza di tali

⁷⁸ Art. 20 stabilisce che «la legge designata come applicabile... si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro». Tuttavia, occorre precisare che in circostanze eccezionali e, in particolare, per motivi di interesse pubblico, la legge di uno Stato terzo scelta dalle parti in quanto applicabile ai loro rapporti patrimoniali può essere disattesa dalle autorità giurisdizionali degli Stati membri qualora la sua applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato membro interessato (vedi art. 31 dei Regolamenti Gemelli).

⁷⁹ Tale assetto di principi deriva dai *Principles of European Family Law* elaborati dalla *Commission of European Family Law* (CEFL). Vedi «*Principle 4:13 Obligations of a notary or other legal professional with comparable functions*» in base al quale «*The notary or other legal professional with comparable function should a) give impartial advice to each spouse separately, b) ensure that each spouse understands the legal consequences of the marital property agreement, and c) ensure that both spouses freely consent to the agreement*». In merito a tale principio, vedi K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY e W. PINTENS (a cura di), *Principles of European Family Law Regarding Property Relations between Spouses*, Cambridge, 2013, pp. 126-129.

informazioni può di fatto viziare il consenso fornito da una delle parti e la validità sostanziale dell'accordo sulla scelta della legge dovrà essere valutata alla luce dell'ipotetica *lex causae*, ossia la legge che disciplinerebbe l'accordo ai sensi dell'art. 22 dei Regolamenti Gemelli se esso fosse valido⁸⁰. Ma un'ulteriore garanzia per la tutela della parte più debole è prevista nell'art. 24(2) dei Regolamenti Gemelli. In virtù di quest'ultima disposizione, il coniuge o il partner, al fine di provare di non aver prestato il proprio consenso all'accordo sulla scelta della legge, può avvalersi della legge dello Stato in cui risiede abitualmente al momento in cui l'autorità giurisdizionale è adita. Ciò è possibile solo se dalle circostanze risulta che non sarebbe ragionevole determinare le conseguenze del suo comportamento in conformità alla legge designata nell'accordo⁸¹.

Tuttavia, i Regolamenti Gemelli non prevedono espressamente alcuna limitazione dell'autonomia delle parti in relazione alle *conseguenze* dell'accordo sulla scelta della legge, al fine di tutelare la parte più debole. Sarebbe stato invece opportuno includere nel testo dei Regolamenti una disposizione simile a quella prevista all'art. 8(5) del Protocollo dell'Aia del 2007 la quale stabilisce che «a meno che, al momento della designazione, le parti fossero pienamente informate e consapevoli delle conseguenze della loro designazione, *la legge designata dalle parti non si applica qualora la sua applicazione determini conseguenze manifestamente inique o irragionevoli per una delle parti*»⁸². È questione controversa se questo tipo di controllo giurisdizionale

⁸⁰ Inoltre, se un coniuge o partner eccepisce l'invalidità dell'accordo perché caduto in errore circa le conseguenze della scelta, l'applicazione delle disposizioni della *lex causae* in relazione all'errore o ad una falsa dichiarazione dovrebbe tener conto dell'obiettivo perseguito dalle norme dei Regolamenti Gemelli sulla validità sostanziale dell'accordo: C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 225.

⁸¹ Per ulteriori approfondimenti, *ivi*, pp. 229-231.

⁸² Corsivi aggiunti.

sul contenuto dell'accordo sulla scelta della legge possa essere applicato ai casi che rientrano nel campo di applicazione dei Regolamenti Gemelli⁸³. Tuttavia, si ritiene che tali limitazioni all'autonomia delle parti dovrebbero applicarsi sulla base dell'ipotetica *lex causae* ogniqualvolta questa sia la legge dello Stato membro. Il principio di equità e il principio di uguaglianza tra coniugi o partner appartengono al nucleo comune del diritto europeo di famiglia⁸⁴. Inoltre, se la debolezza economica di una parte è più evidente a causa, ad esempio, di un problema di salute, le conseguenze dell'accordo sulla scelta della legge potranno essere riesaminate, anche dopo lo scioglimento del rapporto, alla luce delle circostanze concrete e tenendo conto del principio di solidarietà tra le parti, quale principio comune ai valori costituzionali degli Stati membri.

In questa prospettiva, la validità dell'accordo sulla scelta della legge dovrebbe essere soggetta per lo meno al controllo dell'autorità giudiziaria competente.

8. Osservazioni conclusive

Il quadro che emerge da questa analisi si complica ulteriormente dal fatto che l'armonizzazione europea non è geograficamente uniforme. I

⁸³ C. KOHLER, *Choice*, cit., p. 227.

⁸⁴ Vedi i seguenti principi elaborati dalla CEFL: «*Principle 4:2 Equality of the spouses*»; «*Principle 4:12 Disclosures*» il quale rappresenta un evidente applicazione del principio di equità; «*Principle 4:13 Obligations of a notary or other legal professional with comparable function*»; «*Principle 2:10 Maintenance agreements*». Sul punto, vedi C. KOHLER, *ivi*, p. 228: qualora l'accordo comportasse conseguenze ingiustificate per la parte più debole, il riesame dell'accordo sulla scelta della legge si baserebbe sull'art. 22 dei Regolamenti Gemelli, interpretato alla luce della Carta dei diritti fondamentali e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo; in questa prospettiva, «*the yardstick for a review of the content of the agreement is to be found in the autonomous concept [of choice-of-law agreement] in Article 22 and not in national law*».

Regolamenti Gemelli si applicano solo agli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata⁸⁵. Tuttavia, l'autonomia delle parti non deve essere scoraggiata ma, all'opposto, incoraggiata e favorita.

La scelta della legge applicabile potrebbe essere particolarmente importante per le coppie transfrontaliere che cambiano residenza abituale durante il matrimonio o l'unione. *Quando e come* la scelta viene effettuata costituiscono aspetti essenziali cui implicazioni sono state analizzate nel presente capitolo.

In conformità ai principi enunciati dalla CGUE, è necessario interpretare gli artt. da 22 a 24 dei Regolamenti Gemelli tenendo conto non solo della formulazione di tali disposizioni, ma anche del contesto in cui esse operano e degli obiettivi perseguiti dalle norme di cui fanno parte⁸⁶. Tuttavia, questo approccio richiede ulteriori precisazioni.

I rischi connessi sia alla tempistica che al “contesto” generale in cui viene effettuata la scelta della legge, evidenziati nel presente capitolo, possono certamente indurre le parti a concludere un accordo con conseguenze patrimoniali incerte e/o inique, a loro danno o in danno alla parte più debole. Tuttavia, se si tiene adeguatamente conto di questi rischi, il professionista legale sarà in grado di guidare la coppia verso una scelta ottimale della legge applicabile nonché del regime patrimoniale che andrà a disciplinare il loro matrimonio o l'unione registrata.

⁸⁵ Sulla cooperazione rafforzata e sul suo impatto sull'autonomia delle parti alla luce del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi, vedi A. LIMANTÉ e N. POGORELČNIK VOGRINC, *Party Autonomy in the Context of Jurisdictional and Choice of Law Rules of Matrimonial Property Regulation*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2020, p. 140 s.

⁸⁶ Vedi Corte giust., 20 settembre 2018, c. 214/17, Alexander Mölk c. Valentina Mölk, paragrafo 27; Corte giust., 16 luglio 2015, c. 184/14, A c. B, paragrafo 32.

Le questioni relative ai regimi patrimoniali sono generalmente connesse al divorzio, al mantenimento e alla responsabilità genitoriale. Pertanto, se i professionisti legali terranno conto dell'interazione e delle esigenze di coordinamento tra i relativi Regolamenti europei, saranno in grado di garantire la certezza e la concentrazione della competenza e della legge applicabile ai rapporti passati, presenti e futuri delle parti, indipendentemente dal cambiamento delle loro situazioni individuali e congiunte. A tal fine, alle parti deve essere fornita un'adeguata consulenza legale. Ciò significa però che le parti devono ricevere informazioni corrette, complete e imparziali, in un linguaggio semplice e comprensibile, evidenziando le conseguenze favorevoli e sfavorevoli di ogni possibile scelta sia per la coppia che per ciascuna parte. Qualora fosse necessario, dovrebbero essere previste anche adeguate misure di bilanciamento a tutela della parte più debole.

Ne consegue che non si pone esclusivamente un problema di validità formale dell'accordo sulla scelta della legge e/o dell'accordo sulla scelta del foro. È altresì necessario che l'accordo sia concluso nel rispetto del principio di equità e dei valori di pari dignità delle parti, di equità sociale e di solidarietà. Questi valori costituiscono infatti la base sia del diritto europeo di famiglia che della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché del "diritto" di ogni Stato membro. La rilevanza normativa di questi principi e valori potrebbe essere vista come una minaccia alla certezza del diritto. Tuttavia, «*if the interpreter ... refuses to employ legal principles, then he will not find a solution which is the best fit for the specific features of the actual case, since the "law" is a broader experience than the mere application of rules*»⁸⁷.

⁸⁷ P. PERLINGIERI, *Legal Principles and Values*, in *The Italian Law Journal*, 2017, pp. 125-147.

FILIP DOUGAN*

Rapporti patrimoniali fra coppie omosessuali cross-border in Europa

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La problematica delle coppie dello stesso sesso. Uno dei motivi principali del lungo percorso verso l'adozione dei Regolamenti Gemelli. – 3. Scopo materiale e personale dell'applicazione. – 3.1. Unioni registrate. – 3.2. La nozione di matrimonio e la caratterizzazione dei matrimoni omosessuali. – 4. Competenza alternativa. – 5. Autonomia delle parti: una possibile soluzione contro l'incertezza? – 5.1. Gli accordi sulla scelta del foro. – 5.2. Gli accordi sulla scelta della legge. – 6. Riconoscimento ed esecuzione. – 7. Osservazioni conclusive.

1. *Introduzione*

Nelle ultime tre decadi è stato raggiunto un notevole progresso per quanto concerne la garanzia e la protezione dei diritti delle coppie omosessuali in Europa. Da alcune pietre miliari, come per esempio l'adozione del *Danish Act on Registered Partnership* nel 1989 che per la prima volta ha permesso la formalizzazione delle unioni omosessuali¹ e la modifica dell'art. 30 del Codice civile danese che nel 2001, per la prima volta, ha ammesso il matrimonio per le coppie omosessuali² sempre più nazioni nel mondo, in particolare all'interno dell'Unione europea (da qui in poi – UE) hanno introdotto nelle rispettive legislazioni, strumenti che riconoscono le relazioni omosessuali e, di

* Filip Dougan, BA, MA, assistente ricercatore presso il Dipartimento di Diritto civile, Università di Ljubljana, Slovenia.

¹ I. LUND-ANDERSEN, *Northern Europe: Same-sex Relationships and Family Law*, in K. BOELE-WOELKI e A. FUCHS (a cura di), *Same-sex Relationships and Beyond*, Cambridge, 2017, p. 5.

² F.W.J.M. SCHOLS e T.F.H. REIJNEN, *The Netherlands*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, p. 487.

conseguenza, i diritti (compresi quelli patrimoniali) nascenti da questi tipi di relazioni. Dall'altro lato, però, può essere osservato come questa progressione di diritti verso le coppie omosessuali ha destato preoccupazioni da parte di alcuni Stati membri che hanno visto minati i «valori tradizionali» relativi alla famiglia e alle relazioni (eterosessuali). In proposito, la Lituania, l'Ungheria, la Croazia e la Slovacchia sono giunti al punto da proibire, addirittura a livello costituzionale, i matrimoni omosessuali³.

Queste vedute divergenti sul riconoscimento delle coppie omosessuali e dei loro diritti hanno fatto sì che vi siano enormi differenze negli approcci al diritto di famiglia negli Stati dell'Unione europea. Ciò è ovvio non solo per quanto riguarda il riconoscimento delle coppie omosessuali ma anche per quanto attiene ai rispettivi regimi patrimoniali. In proposito, gli Stati membri dell'Unione europea possono essere suddivisi approssimativamente in tre gruppi. Il primo gruppo è composto da *tredici* Stati membri⁴ che riconoscono i matrimoni omosessuali; il secondo gruppo riguarda *otto* Stati membri⁵ che non consentono alle coppie omosessuali di sposarsi ma permettono loro di unirsi civilmente o registrare la propria unione⁶; il terzo gruppo infine

³ S. KRALJIĆ, *Same-sex partnerships in Eastern Europe*, in K. BOELE-WOELKI e A. FUCHS (a cura di), *Same-sex*, Cambridge, 2017, pp. 61-62.

⁴ Austria (2019), Belgio (2003), Danimarca (2012), Finlandia (2017), Francia (2013), Germania (2017), Irlanda (2015), Lussemburgo (2015), Malta (2017), Paesi Bassi (2001), Portogallo (2010), Spagna (2005) e Svezia (2009).

⁵ Croazia (2014), Cipro (2015), Repubblica Ceca (2006), Estonia (2016), Grecia (2015), Ungheria (2009), Italia (2016) e Slovenia (2006).

⁶ Deve essere notato come la legislazione di questi Stati membri molto spesso si riferisca a questo tipo di unioni registrate con terminologie assai diverse come unioni civili, partnership civili, partnership di vita, accordo di coabitazione ecc. Per lo scopo di questo capitolo, tuttavia, il termine unione registrata è stato utilizzato intenzionalmente in quanto riprende i lemmi utilizzati dal Regolamento sulle

consta di *sei* Stati membri⁷ nei quali, per le coppie omosessuali, non è né consentito sposarsi né registrare la propria unione⁸. In base al gruppo al quale lo Stato appartiene, differisce la sua posizione in merito alle coppie omosessuali. Se gli Stati appartenenti al primo gruppo garantiscono appieno i diritti per questo tipo di coppie, la loro situazione negli Stati appartenenti al terzo gruppo (gli Stati che rifiutano di riconoscere le coppie omosessuali) è assai meno tutelata.

Le grosse differenze in materia di legislazione nazionale fanno sì che vi siano enormi difficoltà nell'armonizzazione del diritto internazionale privato fra gli Stati membri. Questo è stato evidenziato anche durante il processo di adozione dei Regolamenti sulle conseguenze patrimoniali tra coniugi e il Regolamento sul regime patrimoniale delle coppie registrate (da qui in avanti Regolamenti Gemelli). Anche se uno degli scopi dei Regolamenti Gemelli è quello di raggiungere una maggiore certezza giuridica per quanto riguarda i rapporti patrimoniali delle coppie *cross-border*⁹, le coppie omosessuali *cross-border* comunque riscontrano una sostanziale situazione di incertezza giuridica. Può essere tranquillamente osservato che la certezza dei loro rapporti giuridici è stata molto spesso sacrificata al fine di raggiungere una unanimità del riconoscimento dei Regolamenti che ha fatto sì che alcuni Stati membri avessero timore che i Regolamenti stessi li obbligassero a riconoscere le unioni omosessuali, sconosciute

conseguenze patrimoniali delle unioni registrate. Bisogna infine notare che i diritti nascenti da questo tipo di unione variano significativamente tra Stati membri.

⁷ Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia e Romania.

⁸ Si veda inter alia: L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property*, cit., 2019.

⁹ Considerando 15 dei Regolamenti Gemelli.

nei rispettivi ordinamenti giuridici¹⁰. Questo capitolo, pertanto, avrà quale scopo quello di rappresentare alcune sfide che le coppie omosessuali si trovano a dover affrontare in materia di rapporti patrimoniali sotto i Regolamenti Gemelli. Il capitolo esplorerà anche le possibilità che potranno mitigare la loro incertezza giuridica, identificare questioni che rimangono tutt'oggi aperte e proporre soluzioni che assicurino alle coppie *cross-border* omosessuali una maggior certezza giuridica nella regolazione dei loro rapporti patrimoniali.

2. La problematica delle coppie dello stesso sesso. Uno dei motivi principali del lungo percorso verso l'adozione dei Regolamenti Gemelli

Più di 17 anni sono passati da quando nacque l'idea iniziale di creare uno strumento europeo in grado di disciplinare sotto il profilo del diritto internazionale privato gli aspetti dei regimi patrimoniali fra coniugi e l'adozione dei Regolamenti Gemelli. Il processo legislativo ha dimostrato come questo lungo periodo può essere attribuito in parte alle problematiche attinenti al riconoscimento delle relazioni omosessuali nei rispettivi Stati membri¹¹. Allo stesso tempo, ad una più attenta analisi dei lavori preparatori, può essere data una migliore interpretazione dei motivi che hanno portato all'attuale disciplina delle relazioni omosessuali *cross-border* nei Regolamenti Gemelli e le relative sfide che essi offrono.

¹⁰ A. WYSOCKA-BAR, *Enhanced Cooperation in Property Matters in the EU and Non-Participating Member States*, in *ERA Forum*, 2019, p. 187 ss., spec. p. 192.

¹¹ Per un'analisi più dettagliata sul processo che ha portato all'adozione dei Regolamenti Gemelli si veda il capitolo 2 di questo volume.

La necessità di armonizzazione del diritto internazionale privato nelle relazioni di coppia è stata sentita per la prima volta nel *Vienna Action Plan* del 1998¹² e nel Programma di Misure per l'implementazione delle misure di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia di diritto civile e commerciale¹³ adottato nell'anno 2000. Se il primo si riferiva solo ai regimi patrimoniali fra coniugi, il secondo proponeva anche l'introduzione di strumenti legali volti a disciplinare «le conseguenze patrimoniali a seguito della separazione di coppie non sposate». Nessuno delle due, però, faceva riferimento alle coppie omosessuali. Ciò cambiò nel 2006, quando la Commissione Europea pubblicò il Libro Verde in materia di regimi patrimoniali fra coniugi¹⁴ e lanciò un «ampio spazio di consultazioni». Anche se non furono direttamente menzionate le coppie omosessuali, il Libro Verde faceva notare che gli Stati membri così come la Commissione Europea, avrebbero dovuto iniziare ad estendere la consultazione anche per i regimi patrimoniali di questo tipo di unioni.

Quando la Commissione Europea presentò il progetto dei Regolamenti Gemelli¹⁵ – trattando separatamente i regimi patrimoniali

¹² Piano d'azione del Consiglio e della Commissione, del 3 dicembre 1998, concernente le modalità ottimali di attuazione delle disposizioni del trattato di Amsterdam relative alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia [1999] GUCE, C 19/1.

¹³ Bozza di programma per le misure di implementazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale [2001] GUCE C 12/1.

¹⁴ Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi compreso anche il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco, COM(2006) 400 definitivo.

¹⁵ Proposta del Consiglio relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM/2011/126 definitivo e Proposta del Consiglio per un regolamento sulla giurisdizione, legge applicabile e riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia di rapporti patrimoniali fra unioni registrate, COM/2011/127 definitivo.

fra coniugi da quelli delle unioni registrate – apparve chiaro che ricevere il rispettivo consenso (da parte degli Stati membri) non sarebbe stato semplice. È anche da notare che l'UE ha provato ad esercitare la propria competenza in virtù dell'art. 81(3) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (da qui in avanti – TFUE)¹⁶, richiedendo l'approvazione all'unanimità da parte degli Stati membri del Consiglio. In occasione dell'introduzione delle proposte, diversi Stati membri dell'est Europa espressero preoccupazioni per quanto riguardava l'adozione dei Regolamenti Gemelli che avrebbero costretto i rispettivi tribunali a riconoscere le conseguenze patrimoniali che sarebbero derivate dall'estensione dei matrimoni alle coppie omosessuali o alle partnership registrate omosessuali nei loro territori¹⁷. Durante l'assemblea del Consiglio nel dicembre 2015, diventò finalmente chiaro che questo consenso non si sarebbe raggiunto a seguito dell'opposizione da parte dell'Ungheria e della Polonia¹⁸. Di conseguenza, altri Stati membri espressero il loro desiderio di stabilire una cooperazione rafforzata in questo ambito. La proposta fu autorizzata dal Consiglio¹⁹ ed i Regolamenti Gemelli furono adottati il

¹⁶ Versione consolidata del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea [2012] GUUE C 326/47.

¹⁷ A. WYSOCKA BAR, *Enhanced*, cit., p. 187.

¹⁸ Risultanze del meeting del Consiglio d'Europa, Bruxelles, 3 e 4 dicembre 2015 https://www.consilium.europa.eu/media/23027/st14937en15_v5.pdf, visitato il 27.4.2021; A. MARINI, *Poland and Hungary Blocked EU*, in *Euinside*, 2015, <http://www.euinside.eu/en/news/poland-and-hungary-blocked-eu-on-matrimonial-property-regimes>, visitato il 27.4.2021.

¹⁹ Decisione del Consiglio (UE) 2016/954 del 9 Giugno 2016 che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate [2016] GUUE L 159/16.

24 giugno 2016. Il risultato fu che la disciplina adottata dai Regolamenti può essere applicata solo in 18 Stati membri²⁰, mentre i restanti Stati membri continuano ad applicare le rispettive leggi nazionali di diritto internazionale privato.

3. Scopo materiale e personale dell'applicazione

Il problema centrale, che sicuramente influenza le coppie omosessuali *cross-border*, è la questione se i Regolamenti Gemelli possono essere applicati o meno dai tribunali durante un contenzioso che vede coinvolte questioni patrimoniali e se sì, quali fra i due Regolamenti può essere applicato.

Se lo scopo territoriale e temporale dell'applicazione, così come i contenuti dei Regolamenti Gemelli si rispecchiano vicendevolmente (si veda il capitolo 3 del presente volume), la distinzione più importante riguarda il loro materiale e personale scopo di applicazione. Infatti, in virtù dell'art. 1, il Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi si applica ai «regimi patrimoniali in costanza di matrimonio» e il Regolamento sui regimi patrimoniali fra unioni registrate si applica «ai regimi patrimoniali delle coppie registrate». Le due espressioni sono definite rispettivamente all'art. 3 di ciascun Regolamento. Il primo rappresenta «l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi in conseguenza del matrimonio o del suo scioglimento» mentre il secondo è definito come «l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei partner tra loro e verso

²⁰ Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Spagna e Svezia.

terzi, in conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione o del suo scioglimento». A prima vista sembra che le definizioni tracciano una linea chiara fra lo scopo della rispettiva applicazione. Il Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi si dovrebbe applicare fra i rapporti patrimoniali fra coniugi mentre il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate si applica alle relazioni patrimoniali delle unioni registrate. Tuttavia, ad uno sguardo più attento sembra che non sia chiaro per quanto attiene alle coppie omosessuali. Per quanto attiene l'analisi di questo problema, è necessario analizzare più da vicino le definizioni di «matrimonio» e «unione registrata».

3.1 Unioni registrate

Il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate include un'autonoma definizione di unione registrata all'art. 3(1)(a). Viene definita unione registrata «il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione». Questa è, infatti, la prima volta che l'Unione europea definisce il concetto di unione registrata nel campo del diritto internazionale privato²¹. Tuttavia, deve essere notato come questa definizione è stata creata solo per lo scopo del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate e l'attuale sostanza del concetto di unione registrata, rimane definita dalle leggi sostanziali degli

²¹ C. RUDOLF, *European Property Regimes Regulations - Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the parties*, in *LeXonomica*, 2019, p. 133.

Stati membri (Considerando 17 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate).

Dal dettato dell'art. 3(1)(a) possono essere ricavate tre conclusioni principali. La *prima* è relativa al fatto che la definizione omette di riferire il genere dei partner quale condizione per poter essere ricompresi nella nozione di unione registrata. Lo scopo personale dell'applicazione si estende non solo per quanto riguarda il sesso opposto delle unioni registrate ma anche per le unioni registrate fra persone dello stesso sesso²². Questa conclusione è oltremodo corroborata dai lavori preparatori del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, in quanto può essere osservato che uno degli scopi è proprio quello di adottare un Regolamento sui regimi patrimoniali che include anche le coppie dello stesso sesso²³. *In secundis*, la definizione chiaramente prevede che la registrazione di una partnership deve rientrare nello scopo di cui al Regolamento sui regimi patrimoniali fra le unioni registrate. In proposito, il Considerando 16 spiega ulteriormente che la distinzione deve essere posta fra coppie la cui unione è pubblicamente ufficializzata dall'autorità pubblica e quella in cui le coppie coabitano in una situazione *de facto*. Perciò, le unioni *de facto* di persone dello stesso sesso o di sesso opposto non ricadono nello scopo dell'applicazione del Regolamento²⁴. I rispettivi rapporti patrimoniali vengono regolati dalle norme domestiche di diritto

²² R. HAUSMANN, *Internationales und Europäisches Familienrecht*, München, 2018, p. 980; M. ANDRAE, *Internationales Familienrecht*, Baden-Baden, 2019, p. 243; A. RODRIGUEZ BENOT, *Article 3*, in P. FRANZINA e I. VIARENGO (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, 2020, p. 38.

²³ Si veda, tra gli altri: Libro Verde, COM(2006) 400 definitivo, p. 10.

²⁴ Per le relazioni di coppie di fatto *cross-border* si veda il capitolo 10 di questo volume.

internazionale privato²⁵. Infine, può essere osservato come alcuni commentatori dei Regolamenti Gemelli hanno notato come, in conformità con la definizione data, i nubendi non rientrano nell'applicazione delle conseguenze dei regimi patrimoniali delle unioni registrate²⁶. Tuttavia, una conclusione del genere fa sì che il lessico nonché la struttura di entrambi i Regolamenti permettono che in alcuni Stati membri (come vedremo meglio dopo) i coniugi dello stesso sesso vengano considerati dalla legge come unioni registrate.

3.2 La nozione di matrimonio e la caratterizzazione dei matrimoni omosessuali

Così come il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, il Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi non definisce il concetto di matrimonio come la base necessaria per l'esistenza di un regime patrimoniale fra coniugi. Al contrario, il Considerando 17 stabilisce che siano gli stessi Stati membri a definire questo concetto. Una definizione autonoma europea del concetto di matrimonio è stata esclusa dal Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi. Inoltre è stato anche notato che un approccio del genere è stato intrapreso alla luce del fatto che vi erano divergenze tra gli Stati membri circa i matrimoni omosessuali²⁷. È stato in proposito rilevato come con l'omissione di una autonoma definizione di matrimonio, l'unanimità fra

²⁵ Previsioni speciali sulle unioni di fatto possono essere trovate nell'art. 41 della Legge slovena sul diritto internazionale privato e processuale e nell'art. 40 della Legge croata sul diritto internazionale privato.

²⁶ A. RODRIGUEZ BENOT, *Article 3*, cit., p. 35; M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 241.

²⁷ A. DUTTA, *Beyond Husband and Wife - New Couple Regimes and the European Property Regulations*, in *Yearbook of Private International Law*, Köln, 2019, p. 145 ss., spec. p. 148.

gli Stati membri, in particolare quelli che limitano il matrimonio fra persone di sesso opposto, sarebbe stata più semplice da ottenere. Allo stesso tempo, questo permette anche agli Stati membri non partecipanti che non prevedono il matrimonio fra coppie omosessuali, di entrare a far parte della cooperazione rafforzata in un secondo momento²⁸.

Se l'opinione circa questa visione «pragmatica» può essere comprensibile considerando le difficoltà che sono sorte nel processo di adozione dei Regolamenti Gemelli, la mancanza di un'autonoma definizione di matrimonio mina alla certezza del diritto nonché alla sicurezza fra persone dello stesso sesso. Il riferimento alla legge nazionale dei singoli Stati membri di cui al Considerando 17 fa sì che ciascuno Stato membro partecipante può interpretare la nozione di matrimonio in maniera differente. Conseguentemente, la limitazione tra lo scopo personale dell'applicazione dei Regolamenti Gemelli non è regolata autonomamente²⁹. Nella pratica, questo risulta dal fatto che molti Stati membri applicheranno il Regolamento sul regime patrimoniale fra coniugi in merito a controversie riguardanti coppie omosessuali mentre altri invece applicheranno il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra unioni registrate.

L'incertezza poi risulta anche dalla vaghezza del Considerando 17. Infatti non è chiaro a quale legge nazionale dello Stato membro il Considerando 17 faccia riferimento. Alcune interpretazioni sono possibili. L'interpretazione predominante nella letteratura scientifica sembra propendere per indicare che la legge di riferimento è quella dello

²⁸ M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 243.

²⁹ R. HAUSMANN, *Internationales*, cit., p. 980.

Stato nel cui tribunale è stata portata a conoscenza la vicenda (*lex fori*)³⁰. Tuttavia, anche adoperando questa interpretazione, la questione rimane aperta se la corte competente deve considerare la disciplina dei matrimoni fra le coppie dello stesso sesso in accordo con il diritto sostanziale o le disposizioni sul conflitto di leggi³¹.

La posizione giuridica delle coppie omosessuali è definita in 11 Stati membri partecipanti, dove è permesso alle coppie omosessuali di sposarsi³². È generalmente riconosciuto da questi Stati che anche per le coppie dello stesso sesso si applicano i Regolamenti sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi³³. La caratterizzazione in accordo con la *lex fori* non deve rappresentare un problema particolare sull'applicazione del Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi in quanto questi Stati membri paragonano il matrimonio delle coppie omosessuali con il matrimonio fra sposi di sesso opposto.

Dall'altro lato, il panorama giuridico è piuttosto incerto quando la competenza sul decidere o meno sul regime patrimoniale di coniugi dello stesso sesso è portata davanti agli altri sette Stati membri la cui legge non comprende il matrimonio fra coppie omosessuali³⁴. Se il riferimento alla legge nazionale di cui al Considerando 17 è da interpretare come riferimento alla legge nazionale dei singoli Stati

³⁰ A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 149; I. KUNDA, *Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost*, in *Hrvatska pravna revija*, 2019, p. 27 ss., spec. p. 29.

³¹ C. RUDOLF, *European Property Regime Regulations*, cit., pp. 134-135; S. MARINO *Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: the patrimonial effects of family relationships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, p. 267.

³² Austria, Belgio, Finlandia, Francia, Germania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svezia.

³³ R. HAUSMANN, *Internationales*, cit., p. 980; S. MARINO, *Strengthening*, cit., p. 268.

³⁴ Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Grecia, Italia e Slovenia.

membri le cui autorità sono state investite, la corte competente potrebbe concludere che i coniugi omosessuali non ricadono nell'applicazione del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi. In questo caso, se la corte decidesse in tale modo, si avrebbe una sorta di «sminuimento» del matrimonio fra persone dello stesso sesso in un'unione registrata e la conseguente applicazione del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra unioni registrate³⁵.

Tuttavia, come menzionato prima, un'altra interpretazione è possibile. Invece di caratterizzare i matrimoni omosessuali in accordo con la legge sostanziale dello Stato membro le cui corti sono state investite, i giudici competenti potrebbero anche fare riferimento ai conflitti di leggi nazionali.

Questa opzione conduce a diverse possibilità. La corte può o caratterizzare l'unione omosessuale in accordo con la *lex causae* applicabile ai sensi della legge domestica o può esaminare se la relazione tra la coppia omosessuale può essere riconosciuta in qualche modo dall'ordinamento nazionale³⁶. Per quanto attiene alla letteratura scientifica, questa soluzione è preferibile nell'approccio in cui la corte competente si basa solo sulla definizione del diritto sostanziale³⁷. Con questo approccio al matrimonio omosessuale, l'applicazione del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali matrimoniali non è del tutto escluso negli Stati membri che non regolano matrimoni di tale

³⁵ Si veda: R. HAUSMANN, *Internationales*, p. 980; S. MARINO, *Strengthening*, p. 268; A. BONOMI, *Fragen des Allgemeinen Teils: Qualifikation, Vorfrage, Renvoi und ordre public*, in A. DUTTA e J. WEBER (a cura di), *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, Munich, 2017, pp. 133-134.

³⁶ A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 152.

³⁷ A. BONOMI, *Fragen*, p. 132; A. DUTTA, *ivi*, pp. 152-153.

tipologia nel diritto sostanziale come verrà ampiamente dimostrato nel proseguo di questa trattazione. Questo approccio deve essere inoltre preferito per gli sposi omosessuali, in quanto lascia la possibilità che il loro matrimonio non sia «declassato».

Tuttavia, anche con questo significato del Considerando 17, il «declassamento» delle coppie omosessuali non può essere completamente evitato. La legge nazionale di diritto privato in alcuni Stati membri partecipanti solleva i problemi summenzionati con le caratterizzazioni dei matrimoni omosessuali e provano a risolvere questo problema in anticipo. In Italia, l'art. 32-*bis* della legge n. 218 del 31 maggio 1995 (legge 31 maggio 1995, n. 218)³⁸ sancisce che il matrimonio contratto all'estero fra coppie dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile così come regolata dalla legge italiana. Questa previsione è stata inclusa in modo tale da prevenire che i cittadini italiani concludessero matrimoni omosessuali all'estero, eludendo così la legge italiana che disciplina solo l'unione registrata di una coppia dello stesso sesso³⁹. Con una sentenza della Corte di Cassazione⁴⁰, questo «declassamento» è apparso non solo in situazioni in cui il matrimonio è stato concluso all'estero da cittadini italiani, ma anche in casi di coppie miste ovvero fra un cittadino italiano ed uno straniero⁴¹. Questo indica che quando coppie *cross-border* dello stesso sesso in cui almeno uno dei due è italiano hanno a che fare con questioni patrimoniali, le

³⁸ GU n. 128 del 03-06-1995 - Suppl. Ordinario n. 68.

³⁹ M.M. WINKLER, *A Case with peculiarities: Mixed Same-Sex Marriages Before the Supreme Court*, in *The Italian Law Journal*, 2017, p. 281.

⁴⁰ Cass. 14 maggio 2018, n. 11696.

⁴¹ M.M. WINKLER, *A Case*, cit., pp. 284-286.

corti in Italia devono applicare il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra unioni registrate.

Un approccio più restrittivo può essere osservato in Croazia. L'art. 32(2) della legge sul diritto internazionale privato croato (*Zakon o međunarodnom privatnom pravu*, ZMPP)⁴² sancisce che coppie dello stesso sesso che celebrano un matrimonio all'estero devono essere riconosciute come unioni civili (sotto la condizione che il matrimonio è stato concluso in accordo con la legge dello Stato dove il matrimonio è stato celebrato). Anche se questa previsione è simile a quanto disciplinato in Italia, la disposizione in esame porta alla conclusione che tutti i matrimoni omosessuali (non solo quelli che possono essere considerati elusivi della legge nazionale) sono «declassati» e trattati come unioni registrate.

È importante notare come questo problema non è affatto solo teorico. Il «declassamento» di un matrimonio omosessuale può avere importanti implicazioni sul regime patrimoniale dei coniugi. Al fine di dimostrare le conseguenze pratiche, si riporta un esempio.

Peter (un cittadino tedesco) e Michael (un cittadino danese) si sposano in Germania il 1° febbraio 2019. Al tempo del matrimonio, entrambi lavoravo in Austria dove avevano la rispettiva residenza sia durante che dopo il matrimonio. Il 1° febbraio 2020 i due sposi si trasferiscono: Alternativa 1: Germania, Alternativa 2: Croazia; Alternativa 3: Slovenia, dove le corti sono state investite il 1° giugno 2021 per decidere sulle conseguenze patrimoniali della coppia (il procedimento di divorzio non era iniziato). Gli sposi non hanno

⁴² NN 101/17.

mai concluso un accordo sulla scelta della giurisdizione o sulla scelta della legge da applicare alla loro unione⁴³.

Per dimostrare in che modo il trasferimento in un altro Paese influisce sull'esito del caso, l'esempio fornisce tre alternative. Tuttavia, va notato in primo luogo che in tutte e tre le alternative (e indipendentemente da quale dei due Regolamenti sarà applicabile) la competenza internazionale sarà disciplinata dallo stesso criterio di collegamento. Considerando che i procedimenti in materia di regimi patrimoniali matrimoniali non sono stati avviati in relazione ad una domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio, né in relazione ad un procedimento successorio a seguito della morte del coniuge, la competenza giurisdizionale spetta ai giudici dello Stato membro nel cui territorio i coniugi/partner hanno la residenza abituale al momento dell'inizio del procedimento (art. 6 (1)(1) del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali tra coniugi e del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate)⁴⁴. Ciò dipende dall'alternativa sulla competenza che, nel caso di specie, riguarda le corti tedesche, croate o slovene.

⁴³ Da quando il matrimonio fra Peter e Michael è stato concluso il 1° febbraio 2019 e le corti sono state investite della controversia il 1° giugno 2021, i Regolamenti Gemelli possono essere applicati nella loro interezza. Deve essere comunque notato che ai sensi dell'art. 69(3), Titolo III, che contiene le previsioni circa il conflitto di leggi, è applicabile solo se gli sposi si sono sposati o hanno specificatamente richiesto di applicare un determinato regime patrimoniale dopo il 29 gennaio 2019. Se il matrimonio è stato concluso prima, le corti applicano la rispettiva legge nazionale. Si veda il capitolo 3 di questo volume riguardante lo scopo temporale dell'applicazione dei Regolamenti Gemelli.

⁴⁴ Si veda capitolo 4 di questo volume in riguardo alla giurisdizione internazionale alla luce dei Regolamenti Gemelli.

Nell'alternativa 1, i tribunali tedeschi applicheranno il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi (la Germania partecipa alla cooperazione rafforzata) al fine di decidere sui rapporti patrimoniali di Peter e Michael. A prima vista, l'applicazione del menzionato Regolamento è applicabile in Germania in quanto il diritto sostanziale tedesco ha esteso l'istituto del matrimonio ai coniugi dello stesso sesso⁴⁵. Tuttavia, se si segue l'argomento secondo cui il riferimento al diritto nazionale nel Considerando 17 comprende anche il diritto internazionale privato nazionale, devono essere analizzate anche le disposizioni della legge introduttiva tedesca al Codice civile (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, EGBGB)⁴⁶. Dalle sue disposizioni, si può osservare che il legislatore tedesco ha anticipato i problemi relativi alla caratterizzazione del matrimonio omosessuale. L'art. 17b(4) dell'EGBGB stabilisce pertanto esplicitamente che gli effetti patrimoniali del matrimonio tra coniugi dello stesso sesso (o coniugi se almeno uno non si identifica con il sesso femminile o maschile) dovrebbe essere determinato in conformità con la legge applicabile ai sensi del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi⁴⁷. La legge applicabile nel presente caso sarà quindi determinata in conformità con l'art. 26(1)(a) del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali tra coniugi. Questa sarà la legge austriaca, in quanto è la legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi

⁴⁵ A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 152.

⁴⁶ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 4. Mai 2021 (BGBl. I S. 882) geändert worden ist.

⁴⁷ Si veda anche: M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 241.

dopo la conclusione del matrimonio. Questa conclusione probabilmente soddisferà le legittime aspettative dei nostri coniugi. Il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e la conseguente legge austriaca sono quindi applicabili se i coniugi sono rimasti in Austria o se si sono trasferiti in Germania. In altre parole, il loro trasferimento in Germania non influenzerebbe la legge applicabile al loro regime patrimoniale tra coniugi.

Dall'altro lato, l'alternativa 2 può provare un'aspettativa meno soddisfacente per Peter e Michael. La Costituzione croata⁴⁸ e la legge sul diritto di famiglia⁴⁹ comprendono il matrimonio solo fra coppie di sesso opposto. Coppie dello stesso possono invece concludere una unione⁵⁰. Come già accennato in precedenza, il legislatore croato ha anche anticipato i problemi relativi alla caratterizzazione del matrimonio omosessuale e ha affrontato la questione nell'art. 32(2) dello ZMPP, che stabilisce che i matrimoni omosessuali celebrati all'estero devono essere riconosciuti come unioni civili. Ai sensi dell'art. 40(3) dello ZMPP, la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni civili è determinata conformemente al Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Questo ci porta alla conclusione che i tribunali croati molto probabilmente «declasseranno» il matrimonio di Peter e Michael e lo tratteranno come un'unione registrata. La legge applicabile al loro regime patrimoniale sarà quindi determinata ai sensi dell'art. 26(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, il quale

⁴⁸ Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90,135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14; Articolo 62(2).

⁴⁹ Obiteljski zakon, NN 103/15, 98/19, Articolo 12.

⁵⁰ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, NN 92/14, 98/19.

indica la legge dello Stato in base alla cui legge l'unione registrata è stata creata. Nella fattispecie si tratta della legge tedesca. Dell'alternativa 2, si può osservare che il trasferimento dei coniugi in Croazia ha causato la modifica della legge applicabile al loro regime patrimoniale. Questo, tuttavia, potrebbe non essere in linea con le aspettative della coppia. Invece di applicare il regime patrimoniale matrimoniale austriaco di separazione dei beni (*Gütertrennung*)⁵¹, i coniugi rientrano nel regime tedesco di proprietà dei guadagni maturati (*Zugewinnngemeinschaft*)⁵². Se i coniugi si fossero invece trasferiti in uno Stato membro partecipante in cui i matrimoni omosessuali sono riconosciuti e trattati semplicemente come matrimonio, tale modifica della legge applicabile non sarebbe avvenuta (come si può vedere nell'alternativa 1).

A differenza della Germania e della Croazia, il legislatore sloveno (alternativa 3) non prevedeva alcuna disposizione di diritto internazionale privato nazionale che riguardasse la caratterizzazione o il riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso. Per determinare quale dei due Regolamenti sarà applicabile, il giudice dovrà interpretare il Considerando 17. Se il giudice ritiene che il riferimento al diritto nazionale di cui al Considerando 17 debba essere inteso come un riferimento al diritto sostanziale dello Stato membro i cui giudici sono stati aditi, quest'ultimo respingerà l'applicazione del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali tra coniugi. Analogamente alla Croazia, la

⁵¹ Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch, Articolo 1237; si veda anche: T. PERTOT, *Austria*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property*, cit., p. 7.

⁵² Lebenspartnerschaftsgesetz, Articolo 6; Bürgerliche Gesetzbuch, Articolo 1363; vedi, altresì, T. PERTOT, *Germany*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property*, p. 267.

legge slovena non prevede matrimoni tra persone dello stesso sesso⁵³. Permette invece alle coppie dello stesso sesso di concludere un'unione civile⁵⁴. In questo caso, il tribunale potrebbe «declassare» il matrimonio omosessuale in un'unione registrata e applicare il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. D'altro canto, se il riferimento al diritto nazionale è inteso come un riferimento a una definizione o a una nozione di matrimonio ai sensi del diritto internazionale privato nazionale, secondo l'opinione sostenuta, anche dall'autore del presente capitolo, il tribunale sloveno potrebbe ancora giungere alla conclusione che tale matrimonio può essere caratterizzato come matrimonio e quindi applicare il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi.

La legge slovena sul diritto internazionale privato e processuale (*Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku*, di seguito – ZMZPP)⁵⁵. non contiene alcuna disposizione esplicita che disciplini il riconoscimento di un matrimonio straniero (o anche di un matrimonio omosessuale). L'art. 34 stabilisce che le condizioni per la conclusione del matrimonio sono disciplinate per ciascuna persona dalla legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della conclusione del matrimonio. La forma della conclusione è invece disciplinata dalla legge dello Stato in cui è stato celebrato il matrimonio (art. 35 dello ZMZPP). Sebbene le banche dati disponibili sulla prassi giudiziaria dimostrino che i tribunali sloveni non si sono ancora pronunciati sul riconoscimento

⁵³ Družinski zakonik, Official Gazette of Republic of Slovenia, no. 15/17, 21/18 – ZNOrg, 22/19, 67/19 – ZMatR-C in 200/20 – ZOOMTVI), art. 3.

⁵⁴ Zakon o partnerski zvezi, Gazzetta Ufficiale della Repubblica di Slovenia, no. 33/16, art. 2.

⁵⁵ Uradni list RS, št. 56/99, 45/08 – ZArbit in 31/21 – odl. US.

dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, si può sostenere che il matrimonio in questione può essere riconosciuto. Le suddette disposizioni dello ZMZPP sono neutre sotto il profilo del genere. È inoltre improbabile che i tribunali ritengano che tale riconoscimento sarebbe contrario all'ordine pubblico sloveno⁵⁶. Inoltre, si può osservare che i nostri coniugi, cittadini di Germania e Danimarca, in cui sono possibili matrimoni omosessuali, soddisfano i requisiti previsti dalla legge sulla loro cittadinanza. Sulla base di queste considerazioni, il matrimonio in questione potrebbe essere classificato come matrimonio ai fini dei procedimenti del regime patrimoniale tra coniugi.

L'interpretazione del Considerando 17 sarebbe decisiva per le corti slovene per quanto attiene quale dei due dei cc.dd. Regolamenti Gemelli deve essere applicato nel caso di Peter e Michael. Questa decisione, come ampiamente dimostrato sopra, influenza anche la legge applicabile al caso concreto. Nel caso di «declassamento» del matrimonio omosessuale, le coppie applicheranno la legge tedesca come la legge nel cui Stato è stata registrata l'unione (art. 26(1) del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra unioni registrate). Dall'altro lato, se le corti slovene intenderanno il matrimonio come un

⁵⁶ *Slovenian Civil Union Act* sancisce che un'unione civile produce gli stessi effetti del matrimonio in tutti i campi (eccezion fatta per le adozioni e la procreazione medicalmente assistita). Le conseguenze patrimoniali di un'unione civile omosessuale sono le stesse rispetto al matrimonio. Inoltre, se si interpreta il concetto di ordine pubblico, la Corte Suprema della Slovenia ha stabilito che il riconoscimento di una decisione straniera che consente l'adozione di un bambino da parte di una coppia omosessuale non è contraria all'ordine pubblico (Decisione II Ips 462/2009, 28. 1. 2010). Tuttavia, questa decisione è stata presa in differenti circostanze fattuali e ciò nonostante la Corte Suprema indica le interpretazioni ed i limiti di ordine pubblico.

matrimonio fra coppie eterosessuali, sarà applicabile la legge austriaca come la legge dei coniugi in quanto è in Austria che gli stessi hanno stabilito la loro residenza abituale (ai sensi dell'art. 26 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi).

L'esempio dimostra come la mancanza di una definizione autonoma del matrimonio e, di conseguenza, di una delimitazione autonoma tra i Regolamenti Gemelli, abbia ripercussioni sui coniugi dello stesso sesso. Considerando che garantire la certezza del diritto e un certo grado di prevedibilità era uno degli obiettivi centrali dei due Regolamenti, si può concludere che tali obiettivi sono stati raggiunti solo in parte⁵⁷. Come dimostrato in precedenza, il trasferimento dei coniugi dello stesso sesso in un altro Stato membro partecipante può causare una modifica della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi. Ciò è contrario agli obiettivi enunciati nel Considerando 46 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e può anche ostacolare la libertà di circolazione, quale ulteriore obiettivo dei Regolamenti Gemelli. Infine, la disparità di trattamento dei coniugi dello stesso sesso, dovuta alla mancanza di una definizione autonoma del matrimonio, potrebbe essere considerata contraria al principio di non discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito – la Carta)⁵⁸.

Per attenuare questi problemi e garantire un'applicazione armonizzata dei Regolamenti Gemelli, Dutta ha suggerito un altro

⁵⁷ Si veda tra gli altri Considerando n. 15, 43, 46 e 72 del Regolamento sui regimi patrimoniali fra coniugi e i Considerando n. 10, 15, 42, 45 e 70 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle coppie registrate.

⁵⁸ C 326/391, 26.10.2012.

approccio. Invece di caratterizzare il matrimonio tra persone dello stesso sesso conformemente alla *lex fori*, il riferimento al diritto nazionale degli Stati membri di cui al Considerando 17 può essere interpretato anche come un riferimento al diritto dello Stato membro in cui il matrimonio è stato concluso (*lex loci celebrationis*)⁵⁹. Questo approccio può migliorare la prevedibilità giuridica per i coniugi dello stesso sesso. In altri termini, permetterebbe agli Stati membri partecipanti, la cui legislazione nazionale non consente il matrimonio tra persone dello stesso sesso, di applicare comunque il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi. Si potrebbe quindi ancora ottenere una delimitazione più uniforme tra gli ambiti di applicazione dei Regolamenti Gemelli. Tuttavia, questa interpretazione – anche se potenzialmente auspicabile per i coniugi dello stesso sesso – è meno probabile⁶⁰. Il Considerando 17 menziona il diritto nazionale degli Stati membri. Se i coniugi avessero concluso il matrimonio in uno Stato membro non partecipante o in uno Stato terzo, tale caratterizzazione non sarebbe stata possibile. È inoltre improbabile che lo Stato membro, dove i tentativi di risolvere il problema della caratterizzazione siano già stati fatti nelle sue norme sul conflitto di leggi, ricorra a questo approccio.

4. *Competenza alternativa*

Omettere la definizione di matrimonio non è stato l'unico tentativo di affrontare le preoccupazioni degli Stati membri

⁵⁹ A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 149.

⁶⁰ Si veda: I. KUNDA, *Novi*, cit., p. 29.

conservatori. Nell'art. 9, il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi prevede la competenza alternativa. Questa disposizione, considerata da alcuni la più originale del Regolamento⁶¹, consente al giudice competente ai sensi degli artt. 4, 6, 7 o 8 di declinare in via eccezionale la propria competenza qualora ritenga che, ai sensi del suo diritto internazionale privato, il matrimonio in questione non è riconosciuto ai fini del procedimento relativo al regime patrimoniale tra coniugi. I giudici che intendono declinare la propria competenza devono agire senza indebito ritardo.

Come già indicato in precedenza, questa disposizione risponde a modi divergenti in cui gli Stati membri regolamentano le unioni omosessuali e tentano di rassicurare tali Stati membri che limitano il matrimonio tra persone dello stesso sesso: le coppie omosessuali, che non saranno costrette a riconoscere forme di convivenza sconosciute al loro ordinamento giuridico e potenzialmente contrarie al loro ordine pubblico⁶². I parallelismi sono spesso tracciati tra l'art. 9 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e l'art. 13⁶³ del Regolamento Roma III⁶⁴. Quest'ultimo stabilisce, tra l'altro, che i giudici degli Stati membri partecipanti non sono tenuti a pronunciare il divorzio in virtù del Regolamento Roma III se la loro legge non considera il matrimonio in questione valido ai fini del procedimento di divorzio.

⁶¹ P. FRANZINA, *Article 9: Alternative Jurisdiction*, in P. FRANZINA e I. VIARENGO (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 104; S. MARINO, *Strengthening*, cit., p. 276.

⁶² P. FRANZINA, *ivi*, pp. 104-105.

⁶³ Regolamento (UE) 1259/2010 del Consiglio del 20 Dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale [2010] GUUE L 343/10.

⁶⁴ P. FRANZINA, *Article 9*, cit., p. 105.

Sebbene l'art. 9 si riferisca alla competenza internazionale e l'art. 13 al diritto applicabile, si può osservare che entrambi perseguono un obiettivo analogo e sono stati inclusi per facilitare l'unanimità tra gli Stati membri.

Se i giudici di uno Stato membro partecipante si avvalgono della possibilità di cui all'art. 9 del Regolamento sulle questioni patrimoniali tra coniugi e declinano la competenza, i coniugi possono adire i giudici di altri Stati membri partecipanti. L'art. 9(2) offre loro diverse possibilità. Essi possono designare le autorità giurisdizionali competenti concludendo un accordo sulla scelta del foro ai sensi dell'art. 7 o possono adire le autorità giurisdizionali di altri Stati membri partecipanti ai sensi dell'art. 6 (Competenza in altri casi) o dell'art. 8 (Competenza fondata sulla comparizione del convenuto). Essi possono inoltre adire le autorità dello Stato membro in cui è stato concluso il matrimonio.

Si sostiene che l'art. 9 comporta importanti conseguenze pratiche per i coniugi dello stesso sesso, in quanto evita il rischio che un giudice – nel decidere sul merito della causa – pronunci che il loro matrimonio non ha prodotto conseguenze sul rispettivo regime patrimoniale⁶⁵. Una tale decisione sul merito produrrebbe effetti di *res iudicata* e potrebbe ostacolare la possibilità per i coniugi di prendere una decisione sui loro rapporti patrimoniali negli altri Stati membri⁶⁶. Il rifiuto di sollevare il caso come disciplinato dall'art. 9 sarebbe quindi preferibile per i coniugi.

L'inclusione dell'art. 9 solleva tuttavia un'altra questione. Se i riferimenti al diritto nazionale di cui al Considerando 17 fossero

⁶⁵ S. MARINO, *Strengthening*, cit., p. 276.

⁶⁶ *Ibid.*

effettivamente intesi come un riferimento al diritto sostanziale del foro, l'art. 9 avrebbe scarso valore pratico⁶⁷. Gli Stati membri che limitano il matrimonio ai coniugi di sesso opposto rifiuterebbero di qualificare il matrimonio tra persone dello stesso sesso come matrimonio e respingerebbero pertanto l'applicazione del Regolamento sui regimi patrimoniali tra coniugi (e del suo art. 9). Ciò conferma ulteriormente l'opinione secondo cui il Considerando 17 dovrebbe essere inteso come un riferimento alla definizione di matrimonio ai sensi del diritto internazionale privato del foro in questione.

5. Autonomia delle parti: una possibile soluzione contro l'incertezza?

Al fine di aumentare la prevedibilità giuridica e la sicurezza giuridica delle coppie transfrontaliere, i Regolamenti Gemelli consentono loro di esercitare l'autonomia delle parti⁶⁸. Entrambi i coniugi e i partner registrati possono concludere accordi sulla scelta del foro e sulla scelta della legge da applicare. Questa soluzione può sembrare particolarmente allettante per i coniugi dello stesso sesso, che desiderano evitare alcune incertezze derivanti da un'accettazione divergente dei matrimoni tra persone dello stesso sesso tra gli Stati membri. Anche se la conclusione di tali accordi può rivelarsi utile in determinate circostanze, un esame più approfondito dimostra che il sistema di autonomia delle parti stabilito nei Regolamenti Gemelli

⁶⁷ Si veda anche: P. FRANZINA, *Article 9*, cit., pp. 105-106. Si veda anche: A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 151; M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 285.

⁶⁸ Si vedano: Considerando n. 36, 45 e 46 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e Considerando n. 37, 44 e 45 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate.

presenta diversi limiti. L'autonomia delle parti dovrebbe quindi essere esercitata con cautela e consapevolezza dei potenziali problemi.

5.1 *Gli accordi sulla scelta del foro*

Conformemente all'art. 7 dei Regolamenti Gemelli, se l'applicazione degli artt. 4 e 5 e la conseguente concentrazione della giurisdizione non sono possibili⁶⁹ i coniugi e i partner possono convenire che i giudici dello Stato membro scelto abbiano competenza esclusiva per decidere sui loro rapporti patrimoniali. Tali accordi sulla scelta del foro possono essere conclusi prima o dopo la celebrazione del matrimonio (o l'unione se è stata registrata)⁷⁰. Essi possono essere parte di un accordo matrimoniale più ampio o essere collegati a un accordo sulla scelta di legge o anche conclusi separatamente⁷¹.

La conclusione di un accordo sulla scelta della competenza sembra essere uno strumento utile, soprattutto per i coniugi dello stesso sesso. In primo luogo, designando i giudici competenti, i coniugi dello stesso sesso possono sottrarsi alla giurisdizione dei giudici di uno Stato membro in cui il loro matrimonio rischia di essere «declassato» in unione registrata. In secondo luogo, ciò può anche evitare la possibilità che il giudice competente rifiuti l'applicazione di una disposizione della legge designata facendo affidamento sul suo ordine pubblico, come previsto dall'art. 31 dei Regolamenti Gemelli.

⁶⁹ Si veda il capitolo 4 di questo volume per le questioni attinenti alla giurisdizione internazionale.

⁷⁰ M. ANDRAE, *Internationales*, p. 275.

⁷¹ *ivi*, p. 276.

Ai sensi dei Regolamenti Gemelli, i coniugi o i partner registrati possono scegliere solo le autorità giurisdizionali dei 18 Stati membri partecipanti⁷². Ai sensi dell'art. 7 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi, gli sposi sono ulteriormente limitati a quattro possibilità. Essi possono scegliere i giudici dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi di un accordo sulla scelta della legge applicabile (art. 22 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi). Se i coniugi non hanno concordato sulla legge applicabile, possono anche scegliere i giudici dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 26(1)(a) o dell'art. 26(1)(b), vale a dire i giudici dello Stato membro della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio o della cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio. Infine, i coniugi possono anche scegliere i giudici degli Stati membri in relazione alla conclusione del loro matrimonio. Come spiega il Considerando 37, quest'ultimo è lo Stato membro dinanzi al quale si conclude il matrimonio. Per i coniugi dello stesso sesso, la possibilità di scegliere i giudici dello Stato membro di conclusione del matrimonio è di particolare importanza in quanto li rassicura sul fatto che una decisione sul loro regime patrimoniale matrimoniale sarà presa da un giudice che riconoscerà il loro matrimonio. I partner registrati, invece, possono scegliere solo tra due possibilità. Essi possono convenire sulla competenza esclusiva dei giudici dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi di un accordo sulla scelta della legge (art. 22 del

⁷² Generalmente, i coniugi possono anche scegliere le corti di uno Stato che non è membro o Stato terzo. Tuttavia, questi accordi sono governati dalla legge di diritto internazionale privato dello Stato scelto e non dai Regolamenti Gemelli.

Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate) o dai giudici dello Stato membro in base al cui diritto è stata creata l'unione registrata⁷³.

Nel concludere un accordo sulla scelta del foro, i coniugi e i partner registrati devono anche rispettare i requisiti di validità formale i quali sono stabiliti nell'art. 7(2) dei Regolamenti Gemelli. Il loro accordo deve essere espresso per iscritto, datato e firmato. Sono considerate equivalenti alla forma scritta anche le comunicazioni per via elettronica che forniscono una registrazione durevole dell'accordo. Sebbene la validità formale sia espressamente regolamentata nei Regolamenti Gemelli, non è inclusa alcuna disposizione relativa alla validità sostanziale. Quest'ultima dovrebbe pertanto essere accertata conformemente alla legge dello Stato membro i cui giudici sono stati scelti⁷⁴.

È importante notare che l'art. 7(1) stabilisce che le parti possono decidere quale tribunale avrà competenza esclusiva per dirimere le rispettive controversie patrimoniali. Il termine «parti» deve essere interpretato in modo autonomo⁷⁵ e può includere – oltre ai coniugi o ai partner registrati – anche terzi, come i creditori della coppia. Tuttavia, tali terzi saranno vincolati dall'accordo sulla scelta della legge concluso

⁷³ L'art. 7 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle coppie registrate stabilisce anche che i partner possono stabilire la corte dello Stato membro nella quale applicare la legge ai sensi dell'art. 26 (1). In virtù di tale norma, le corti sono quelle degli Stati membri in cui è stata creata l'unione registrata. Questo fattore di connessione si rinviene due volte nell'art. 7.

⁷⁴ P. FRANZINA e I. VIARENGO, *Article 7*, in P. FRANZINA e I. VIARENGO, *The EU Regulations*, p. 90; M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 278.

⁷⁵ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property*, Oxford, 2019, p. 63.

tra i coniugi solo se anch'essi vi acconsentono⁷⁶. I coniugi dello stesso sesso che hanno concluso un accordo sulla scelta del foro per evitare la possibilità di un declassamento del loro matrimonio possono ancora incorrere in tale rischio se il terzo, che non è vincolato dal loro accordo, adisce il giudice dello Stato membro ove i matrimoni tra persone dello stesso sesso non sono riconosciuti.

Un'ulteriore imprevedibilità deriva dal fatto che, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi, un accordo sulla scelta del giudice è possibile solo nei casi contemplati dall'art. 6 (Competenza in altri casi). Ciò significa che i coniugi non possono derogare alla competenza di cui all'art. 4 (Competenza in caso di morte di uno dei coniugi) e all'art. 5 (Competenza in caso di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio). Questi due articoli mirano a raggiungere una concentrazione tra i procedimenti collegati e quindi ad attribuire la competenza a decidere in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ai giudici degli Stati membri partecipanti, che sono stati investiti di questioni riguardanti la successione e il divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio. In pratica, le questioni sui regimi patrimoniali fra coniugi più comuni sorgono in relazione alla morte di uno dei coniugi o in connessione con il divorzio. Pertanto, si può prevedere che la competenza ai sensi del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi sarà normalmente determinata sulla base di questi due articoli. L'art. 6, invece, sarà probabilmente applicato meno frequentemente e costituirà la base per la competenza in casi differenti, ad esempio nelle

⁷⁶ M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 276.

controversie tra i coniugi, se determinati beni sono in comunione tra coniugi o appartengono solo ad uno dei coniugi⁷⁷. Per vedere come ciò si applica nella pratica, proviamo a considerare il seguente esempio:

Maria (una cittadina spagnola) e Judith (una cittadina austriaca) concludono un matrimonio il 15 maggio 2019 in Spagna dove vivevano al tempo e dove continuano a vivere e lavorare. Il 15 marzo 2019, le spose hanno anche concluso un accordo sulla scelta della competenza ai sensi dell'art. 7 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi conferendo la competenza esclusiva circa i rapporti patrimoniali fra la loro unione alle corti spagnole. A marzo 2020 entrambe le spose si sono trasferite in Slovenia dove Maria morì a maggio 2021. A seguito della sua morte, iniziò una controversia fra Judith e la mamma di Maria riguardo alle quote dell'appartamento che le spose dividevano a Ljubljana.

L'esempio in primo luogo solleva le questioni relative alla competenza internazionale e al diritto applicabile in materia di successione. Entrambe le questioni sono disciplinate dal Regolamento in materia di successioni⁷⁸. Nel caso di specie, la competenza spetta ai tribunali sloveni che dovranno applicare il diritto sloveno in quanto la Slovenia è lo Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento del decesso (artt. 4 e 21 del Regolamento sulle successioni). Tuttavia, nel contesto della successione, è sorta una questione connessa riguardante la proprietà matrimoniale. Ai sensi dell'art. 4 dei

⁷⁷ P. FRANZINA e I. VIARENGO, *Article 7*, cit., p. 79.

⁷⁸ Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo [2012] L 201/107.

Regolamenti Gemelli, il giudice di uno Stato membro partecipante, adito in materia di successione di un coniuge o di un'unione registrata ai sensi del Regolamento in materia di successione, è altresì competente a pronunciarsi sulle questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi (o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata) connesse a tale caso di successione. Pertanto, nonostante l'accordo sulla scelta del tribunale tra i coniugi, anche i tribunali sloveni avranno la competenza a decidere sulla controversia relativa alle quote dei beni patrimoniali dei coniugi. Il fatto che sia stato concluso un accordo sulla scelta del foro non esclude la competenza dei tribunali sloveni, in quanto questa si baserà sull'art. 4. Inoltre, si può anche osservare che le parti coinvolte nella controversia matrimoniale saranno Judith e la madre di Maria, che non hanno partecipato alla proroga della competenza. Poiché la competenza spetta ai tribunali sloveni, essi dovranno determinare se applicare il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi o «declassare» il matrimonio e applicare il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. L'accordo sulla scelta del foro non ha quindi fornito una maggiore certezza giuridica ai coniugi dello stesso sesso.

D'altro canto, l'art. 5 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi sarà meno pertinente per i coniugi dello stesso sesso. Esso stabilisce che il giudice di uno Stato membro, adito per pronunciarsi sulla domanda di divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio ai sensi del Regolamento Bruxelles II⁷⁹

⁷⁹ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il Regolamento (CE) n. 1347/2000 [2003] GUUE L 338/1 23. 12. 2003.

è altresì competente a pronunciarsi sulle questioni relative al regime patrimoniale tra coniugi in relazione a tale domanda. Poiché è comunemente accettato che il Regolamento Bruxelles II esclude i matrimoni tra persone dello stesso sesso dal suo campo di applicazione⁸⁰, è quindi improbabile che questioni sul regime patrimoniale tra coniugi dello stesso sesso possano sorgere ai sensi del Regolamento Bruxelles II.

Un'altra questione può sorgere in relazione agli accordi sulla scelta del foro. Come si può vedere sopra, il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi offre ai coniugi una serie più ampia di opzioni rispetto a quelle offerte ai partner registrati dal Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. I coniugi possono quindi scegliere anche i giudici dello Stato membro della loro prima residenza abituale comune dopo la conclusione del matrimonio o i giudici dello Stato membro della loro residenza comune al momento della conclusione del matrimonio – due opzioni, che non sono disponibili per le unioni registrate. È possibile immaginare un caso (anche se probabilmente non comune nella pratica), in cui i coniugi dello stesso sesso concludano un accordo sulla scelta del foro, che sarebbe valido ai sensi del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi, ma non ai sensi del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Se uno dei coniugi in seguito decidesse di non rispettare l'accordo e di adire un tribunale di uno Stato membro che «declassa» i matrimoni omosessuali e di conseguenza applica il Regolamento sugli effetti

⁸⁰ T. RAUSCHER, *Brüssel IIa-VO*, in ID (a cura di), *Europäisches Zivilprozess-und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR*, Köln, 2015, p. 47; R. HAUSMANN, *Internationales*, cit., p. 9.

patrimoniali delle unioni registrate ai loro rapporti patrimoniali, la questione verterebbe sul fatto se un siffatto accordo possa essere ritenuto valido da tale giudice. In altri termini, il giudice competente dichiarerà di non avere competenza a causa della proroga o riterrà tale accordo non valido? Questo problema assomiglia un po' ad un altro problema che è stato sottolineato nella letteratura scientifica. Vale a dire, l'applicazione della regola di litispendenza nei casi in cui in un matrimonio di una coppia omosessuale, i tribunali di uno Stato membro sono stati investiti ai sensi del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e i tribunali di un altro Stato membro ai sensi del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate⁸¹. Al momento la soluzione a tale questione rimane aperta.

5.2 Gli accordi sulla scelta della legge

Oltre agli accordi sulla scelta del foro, i Regolamenti Gemelli consentono anche ai coniugi e ai partner registrati di concludere accordi sulla scelta della legge. Pertanto, essi possono designare la legge, che si applicherà a tutti i beni che costituiscono il loro patrimonio durante il matrimonio o l'unione registrata, indipendentemente dal luogo in cui tali beni sono situati (art. 21 dei Regolamenti Gemelli). I coniugi e i partner registrati possono avvalersi di questa possibilità anche prima che il loro rapporto sia stato formalizzato (art. 22 dei Regolamenti Gemelli).

Questa possibilità può rivelarsi particolarmente vantaggiosa per i coniugi dello stesso sesso. A causa di divergenze nella regolamentazione del diritto di famiglia nazionale con riguardo al matrimonio tra persone

⁸¹ A. DUTTA, *Beyond*, cit., p. 150.

dello stesso sesso, queste si trovano di fronte alla possibilità che l'art. 26 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi (Legge applicabile in assenza di scelta delle parti) indicherà la legge che non consente la conclusione di un matrimonio omosessuale e di conseguenza non disciplina gli effetti patrimoniali di tali matrimoni. Ciò può verificarsi, tra l'altro, quando i coniugi hanno stabilito la loro prima residenza abituale comune dopo la conclusione del matrimonio in tale Stato. Da un lato, si può sostenere che il giudice competente potrebbe comunque applicare la legge di tale Stato, in quanto le disposizioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi sono di solito neutre in termini di genere⁸². Tuttavia, per evitare qualsiasi rischio, i coniugi dello stesso sesso possono anche concludere un accordo sulla scelta della legge in cui designano come applicabile la legge di uno Stato, che ha esteso il matrimonio a coppie dello stesso sesso e prevede gli effetti patrimoniali di tali matrimoni. La possibilità che la legge applicabile non disciplini gli effetti patrimoniali delle unioni registrate è invece prevista dal Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Nell'ambito di tale Regolamento, l'art. 26 indica pertanto la legge dello Stato in base alla cui legge è stata creata l'unione registrata, poiché tale legge disciplina anche gli effetti patrimoniali di tali unioni.

In virtù del principio di applicazione universale di cui all'art. 20 dei Regolamenti Gemelli, le coppie possono designare come applicabile la legge di uno Stato membro partecipante o di qualsiasi altro Stato. Tuttavia, anche nella scelta della legge applicabile, le coppie devono affrontare diverse limitazioni. I coniugi possono designare come

⁸² *ivi*, p. 153; M. ANDRAE, *Internationales*, p. 242.

applicabile la legge dello Stato in cui entrambi o uno di essi ha la residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo o la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo. È tuttavia consigliabile che i coniugi dello stesso sesso scelgano la legge dello Stato, che consente alle coppie dello stesso sesso di sposarsi e prevede le conseguenze patrimoniali di tali matrimoni. D'altra parte, i partner registrati sono in primo luogo limitati dal requisito che la legge designata deve attribuire conseguenze patrimoniali all'unione registrata. Questo approccio è necessario, poiché, a differenza del matrimonio, solo alcuni Stati regolano le unioni registrate. Se questa condizione è soddisfatta, i partner registrati possono scegliere tra tre opzioni. In primo luogo, essi possono designare come applicabile la legge dello Stato in cui entrambi o uno di essi ha la residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo. In secondo luogo, essi possono scegliere la legge nazionale di uno dei partner al momento della conclusione dell'accordo.

I coniugi e i partner registrati che hanno concluso un accordo sulla scelta della competenza, tuttavia, devono diffidare di alcune limitazioni agli effetti di tali accordi. Poiché la legge, designata dalla coppia, disciplina anche gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi (o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata) rispetto ai rapporti giuridici tra coniuge (o partner) e terzi (art. 27(f) dei Regolamenti Gemelli), è prevista una protezione speciale per i terzi. Ai sensi dell'art. 28 dei Regolamenti Gemelli, la legge designata non può essere invocata contro il terzo a meno che il terzo non conoscesse o avrebbe dovuto conoscere tale legge. Inoltre, eventuali effetti retroattivi di un

accordo sulla scelta della legge (se la coppia decide che l'accordo deve produrre effetti retroattivi) non possono influenzare negativamente i terzi (art. 22(3) dei Regolamenti Gemelli).

6. Riconoscimento ed esecuzione

Una volta che un tribunale ha stabilito i rapporti patrimoniali di una coppia dello stesso sesso, il riconoscimento e l'esecuzione di una tale decisione in uno Stato straniero può presentarsi come l'incertezza finale che la coppia dovrà affrontare. La questione centrale che si pone in relazione alle coppie dello stesso sesso è la possibilità che un tribunale respinga il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione straniera invocando motivi di ordine pubblico (*ordre public*). Il processo legislativo dei Regolamenti Gemelli dimostra che la questione era particolarmente problematica per alcuni Stati membri (più conservatori). Come osservato in precedenza, le loro riserve si basavano in particolare sul timore che, ai sensi dei Regolamenti Gemelli, i loro tribunali avrebbero dovuto riconoscere e applicare le decisioni sui rapporti patrimoniali delle coppie omosessuali, con la conseguente estensione degli effetti di tali relazioni anche al loro territorio⁸³.

Le disposizioni di cui al Capo IV dei Regolamenti Gemelli, relative al riconoscimento e all'esecuzione, si applicano solo quando una decisione è stata emessa in uno Stato membro partecipante e il suo riconoscimento e la sua esecuzione sono richiesti in un altro Stato membro partecipante. Si può osservare che le disposizioni del Capo IV

⁸³ A. WYSOCKA-BAR, *Enhanced*, pp. 193-194.

assomigliano e seguono il sistema di riconoscimento e di esecuzione in altri strumenti europei, quali il Regolamento Bruxelles II, il Regolamento in materia di successioni, il Regolamento Bruxelles I⁸⁴ e il Regolamento sulle obbligazioni alimentari⁸⁵. Ciò è particolarmente importante in quanto la prassi giudiziaria della Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito – CGUE) relativa a tali Regolamenti può essere utilizzata per interpretare il Titolo IV dei Regolamenti Gemelli⁸⁶.

Ai sensi dell'art. 36 dei Regolamenti Gemelli, una decisione straniera può essere riconosciuta senza alcuna procedura speciale (*riconoscimento ipso iure*). In alternativa, una decisione può anche essere riconosciuta in un procedimento speciale o trattata incidentalmente (come questione preliminare). D'altro canto, una decisione straniera può essere eseguita in un altro Stato membro solo se è stata (su richiesta di qualsiasi parte interessata) dichiarata esecutiva dai giudici di tale Stato (art. 42 dei Regolamenti Gemelli). I motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione sono elencati nell'art. 37, che comprende i quattro motivi classici presenti anche in altri strumenti dell'Unione europea nel settore del diritto internazionale privato. Tra l'altro, il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione straniera possono anche essere rifiutati se ciò è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro

⁸⁴ Regolamento (UE) del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, [2001] GUCE L 12/1.

⁸⁵ Regolamento (UE) 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari [2009] GUUE L 7/1.

⁸⁶ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations*, cit., pp. 140-141.

in cui viene richiesto il riconoscimento (art. 37(1)(a)). Ciò porta a chiedersi se il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione possano essere rifiutati sulla base dell'ordine pubblico solo perché il giudice d'origine si è pronunciato sui rapporti patrimoniali dei coniugi dello stesso sesso. Discutiamo questa domanda attraverso l'esempio di cui sotto:

Louis (un Cittadino belga) e Mark (un Cittadino danese) si sposano in aprile 2019 in Belgio e si insediano a Bruxelles. A seguito del matrimonio, gli sposi concludono un contratto matrimoniale e adottano per il regime di separazione dei beni. A seguito del divorzio pronunciato in Belgio in Aprile 2021, Mark Avanza una richiesta di compensazione a seguito della dichiarazione di esecutività in Bulgaria dove in precedenza Louis aveva acquistato una villa per le vacanze sulle coste del Mar Nero.

Nel caso di specie, un tribunale in Bulgaria dovrà in primo luogo determinare quale dei due Regolamenti debba essere applicato nel procedimento di esecuzione. Va notato che la legge bulgara non prevede né matrimoni tra persone dello stesso sesso (la Costituzione bulgara limita esplicitamente il matrimonio ai coniugi dello stesso sesso) né le unioni registrate per persone dello stesso sesso⁸⁷. A causa della suddetta mancanza di delimitazione autonoma tra il loro ambito di applicazione personale, è quindi possibile che il giudice bulgaro applicherà il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sebbene la sentenza belga sia stata emessa ai sensi del Regolamento sulle

⁸⁷ D. SARBINOVA, *Bulgaria*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property*, cit., p. 52.

conseguenze patrimoniali fra coniugi⁸⁸. Ciò, tuttavia, non ha alcuna conseguenza pratica per i coniugi, poiché le disposizioni in materia di riconoscimento e di esecuzione sono identiche in entrambi i Regolamenti. Va inoltre osservato che il giudice bulgaro non può declinare la propria competenza ai sensi dell'art. 9, in quanto ciò è possibile solo quando un giudice è adito ai sensi degli artt. 4, 6, 7 e 8⁸⁹.

Una questione più urgente per il coniuge sarebbe se il giudice bulgaro (a seguito del ricorso dell'altro coniuge) avesse considerato che l'esecuzione di una tale sentenza è manifestamente contraria all'ordine pubblico. A tale proposito, occorre tener conto di diverse considerazioni. Sebbene l'ordine pubblico sia definito in modo diverso in ogni Stato membro partecipante, i giudici nazionali dovrebbero tuttavia prendere in considerazione la giurisprudenza della CGUE, che ha continuamente posto limiti alla sua applicazione⁹⁰. Questa giurisprudenza dimostra che tutti i motivi di rifiuto devono essere interpretati in senso stretto in quanto costituiscono un ostacolo alla libera circolazione delle sentenze⁹¹. Occorre prestare particolare attenzione alla clausola di ordine pubblico, che dovrebbe essere

⁸⁸ Cfr. M. ANDRAE, *Internationales*, cit., p. 241.

⁸⁹ Si veda anche: M. GEBAUER, *Article 38: Fundamental rights*, in P. FRANZINA e I. VIARENGO, *The EU Regulations Regulations on the Property Regimes of International Couples: A Commentary*, Cheltenham, 2020, pp. 358-359.

⁹⁰ U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE e B. REINHARTZ, *The EU Regulations*, cit., p. 152.

⁹¹ Corte giust., 2 giugno 1994, c. 414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Emilio Boch*; Si veda anche: N. POGORELČNIK VOGRINC, *Refusal of Recognition and Enforcement*, in M.J. CAZORLA GONZALEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERI, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 148.

invocata solo in casi eccezionali⁹². Il ricorso alla clausola di ordine pubblico dovrebbe pertanto essere possibile solo qualora il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione straniera siano manifestamente contrari ai valori fondamentali dello Stato, qualora il riconoscimento e l'esecuzione richiesti causino effetti giuridici intollerabili in tale ordinamento giuridico⁹³.

Inoltre, il giudice al quale sono richiesti il riconoscimento e l'esecuzione deve anche prendere in considerazione le restrizioni di cui all'art. 38 dei Regolamenti Gemelli. Secondo la sua formulazione, tutti i motivi di rifiuto sono applicati nel rispetto dei diritti e dei principi fondamentali riconosciuti dalla Carta, in particolare dall'art. 21 relativo al principio di non discriminazione. È la prima volta che uno strumento dell'UE nel campo del diritto internazionale privato include tale disposizione. In precedenza, simili riferimenti alla Carta sono stati fatti solo nei preamboli⁹⁴ o omessi del tutto⁹⁵. Questo passaggio dal preambolo alla parte normativa può essere inteso come volto a rafforzare l'importanza del rispetto dei diritti fondamentali⁹⁶. Può anche essere visto come un tentativo di rafforzare la libera circolazione delle sentenze tra gli Stati membri partecipanti.

⁹² Corte giust., 28 marzo 2000, c. 7/98, Dieter Krombach c. André Bamberski; Corte giust., 4 febbraio 1988, c. 145/86, Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg.

⁹³ J. KRAMBERGER ŠKERL, *(Ne)razumevanje pridrška javnega reda in posvojitve s strani istospolnih partnerjev*, in *Pravna praksa*, 2010, p. 26. Si veda anche: Corte giust., 16 febbraio 2017, c. 507/15, Agro Foreign Trade & Agency Ltd c. Petersime NV.

⁹⁴ Si vedano tra gli altri il Considerando n. 81 del Regolamento (UE) 650/2012 e il Considerando n. 33 del Regolamento (CE) 2201/2003.

⁹⁵ Si veda per esempio il Regolamento (UE) 4/2009.

⁹⁶ A. WYSOCKA-BAR, *Enhanced*, cit., p. 193.

Sebbene i limiti all'interpretazione dell'eccezione di ordine pubblico debbano essere stabiliti dai giudici degli Stati membri partecipanti (e potenzialmente dalla CGUE), le considerazioni di cui sopra e, in particolare, l'inclusione dell'art. 38, che fa riferimento al principio di non discriminazione, potrebbe portare ad un rifiuto di riconoscere o far rispettare una decisione straniera solo sulla base del fatto che le norme sui rapporti patrimoniali delle coppie dello stesso sesso potrebbero non essere possibili. L'art. 38 rappresenta pertanto una novità accolta con favore nel diritto internazionale privato dell'Unione europea e fornisce un'importante garanzia in relazione alle coppie dello stesso sesso.

7. Osservazioni conclusive

L'adozione dei Regolamenti Gemelli ha dimostrato quanto sia difficile per l'Unione europea trovare l'unanimità nel campo del diritto di famiglia europeo e quanto le relazioni omosessuali sono controverse in diversi Stati membri. Nella ricerca di un minimo comune denominatore, la certezza giuridica delle coppie dello stesso sesso (ed in particolare dei coniugi dello stesso sesso) è stata spesso sacrificata in nome dell'unanimità. Con ciò, un'importante opportunità è stata persa, e i coniugi dello stesso sesso continueranno ad affrontare la mancanza di prevedibilità offerta ai tradizionali coniugi di sesso opposto.

È particolarmente deplorabile (anche se comprensibile) che una definizione europea autonoma del matrimonio sia stata evitata nei Regolamenti Gemelli. In relazione alle coppie dello stesso sesso, questa omissione può essere vista come problema centrale che causa questa

mancanza di prevedibilità. Come dimostra questo capitolo, tale trattamento delle coppie dello stesso sesso può non solo contraddire il principio di non discriminazione sancito dall'art. 21 della Carta, ma può anche ostacolare la libera circolazione delle coppie dello stesso sesso all'interno dell'Unione europea.

Sebbene l'evoluzione della prassi giudiziaria negli Stati membri partecipanti e da parte della Corte di giustizia europea possa produrre maggiore chiarezza sull'ambito di applicazione materiale e personale dei Regolamenti Gemelli, resta il fatto che il trattamento dei coniugi dello stesso sesso continuerà a dipendere dall'interpretazione nazionale della nozione di matrimonio: un problema che molto probabilmente può essere superato in futuro solo con una maggiore accettazione sociale e legale delle relazioni omosessuali negli Stati membri e la conseguente apertura al consenso.

SANDRA WINKLER*

Coppie di fatto: fra soluzioni nazionali e tendenze europee

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Coppie di fatto: una comparazione tra ordinamenti giuridici europei – 2.1. Croazia e Slovenia. – 2.1.1. Croazia. – 2.1.2. Slovenia. – 2.2. Italia. – 2.3. Spagna. – 2.4. Lituania. – 2.5. Somiglianze e differenze fra i sistemi giuridici comparati. – 3. Coppie di fatto nel diritto di famiglia europeo. – 3.1. Il ruolo dei diritti fondamentali nell'europeizzazione del diritto di famiglia. – 3.2. Lo scopo dei Regolamenti: l'esclusione delle coppie di fatto. – 4. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Le legislazioni nazionali degli Stati membri dell'Unione europea differiscono notevolmente per quanto riguarda l'eterogeneità delle soluzioni giuridiche adottate in molti settori del diritto di famiglia. Il diritto europeo tiene in grande considerazione le famiglie, in particolare quelle transfrontaliere, e definisce un numero sempre maggiore di aspetti transnazionali¹. A questo proposito, sono stati recentemente adottati i cosiddetti Regolamenti Gemelli che si occupano dei regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate. Tuttavia, il campo di applicazione dei due Regolamenti non è analizzato nel presente capitolo². In questa sede invece si presterà attenzione a una questione esclusa dall'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli,

* Sandra Winkler, professore associato di Diritto di famiglia presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rijeka, Croazia.

¹ P. BRUNO, *Le controversie familiari nell'Unione Europea. Regole, fattispecie, risposte*, Milano 2018.

² Si veda in dettaglio P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate, Commento ai Regolamenti (UE) 24 giugno 2016, nn. 1103 e 1104 applicabili dal 29 gennaio 2019*, Milano, 2019; A. DUTTA e J. WEBER, *Die Europäischen Güterrechtsverordnungen*, München, 2017.

concentrandosi specificamente sulla regolamentazione dei rapporti patrimoniali delle coppie di fatto transfrontaliere.

Un tentativo di ricostruire le ragioni che hanno portato il legislatore europeo ad escludere le coppie di fatto dal novero delle formazioni familiari i cui profili sono trattati dai Regolamenti Gemelli, in particolare in termini di norme di conflitto e processuali, verrà fatto di seguito³. In primo luogo, è importante partire dall'analisi comparativa delle norme giuridiche che disciplinano le coppie di fatto nei vari ordinamenti giuridici europei. Quando confrontiamo le tendenze della migrazione e della circolazione delle persone all'interno (e all'esterno) dei confini dell'Unione europea con i costanti cambiamenti sociali, giungiamo alla conclusione che è necessario confrontare i sistemi giuridici stranieri riflettendo su come (e se) le coppie transfrontaliere di fatto trovano protezione legale⁴.

Storicamente è sempre stata avvertita l'esigenza delle persone di vivere in comunità. La comunità più stretta è comunemente definita famiglia, che rappresenta la società primaria in cui gli individui riconoscono il luogo e il rifugio per soddisfare i bisogni più basilari della loro vita, di solito descritta come intimità nelle relazioni interpersonali⁵. Tuttavia, non è semplice classificare tutte le forme che esprimono

³ Per una panoramica sulla legislazione nazionale e le tendenze europee si veda S. WINKLER, *Imovinski odnosi u obitelji: nacionalna pravna rješenja i europski trendovi*, in *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 2019, pp. 447-467.

⁴ Si veda di più su: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/7089681/KS-04-15-567-EN-N.pdf> visitato il 10.03.2021.

⁵ Il termine «società naturale» è, per esempio, usato nella Costituzione italiana all'art. 29. Si veda C.M. BIANCA, *La Famiglia*, 2.1, *Diritto civile*, 5a ed., Milano, 2014, p. 2 ss.

questa intima necessità, in particolare da una prospettiva giuridica comparativa⁶.

Generalmente, le famiglie possono assumere la forma di matrimonio, unioni registrate e unioni di fatto⁷. Considerando che queste forme di vita familiare possono essere sia tra persone di diversi sessi che tra persone dello stesso sesso, si potrebbe facilmente concludere quanto diverse siano le interpretazioni dell'idea di famiglia e la rispettiva protezione all'interno dell'Unione europea. L'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela chiaramente il diritto alla vita privata e familiare di ogni persona. Tuttavia, va ricordato che la stessa Convenzione sottolinea altresì che ogni Paese mantiene la propria autonomia nell'adozione di una disciplina legale delle formazioni familiari in grado di proteggere questo fondamentale diritto umano⁸.

A questo punto sorge una questione molto importante. Proteggere il diritto alla vita familiare significa che tutte le diverse formazioni familiari devono essere trattate allo stesso modo, o significa che a ciascuna formazione familiare diversa debba essere offerto un

⁶ J.M. SCHERPE, *The legal status of cohabitants – Requirements for legal recognition*, in K. BOELE-WOELKI (a cura di), *Common Core and Better Law in European family Law*, Antwerpen-Oxford, 2005, p. 283 ss.; B. VERSCHRAEGEN, *The right to private life and family life, the right to marry and to found a family, and the prohibition of discrimination*, in K. BOELE-WOELKI e A. FUCHS (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Antwerpen-Oxford-New York, 2003, p. 194 ss.

⁷ Si veda R. GAROTTO, *The Impact of Multicultural Issues on the Notion of "Family Member"*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, 2019, p. 7 ss.

⁸ L'art. 8(2) della Convenzione per la protezione dei diritti umani e le libertà fondamentali, stabilisce che «Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

fondamento sulla base del quale la vita familiare possa essere protetta nel rispetto della diversità strutturale delle diverse comunità familiari?

Un'analisi comparativa di questi fenomeni è di grande aiuto per comprendere la portata di tale questione⁹. Più precisamente, la diversità dei tipi di formazioni familiari varia inevitabilmente a seconda di come viene interpretato il concetto di famiglia¹⁰. Le differenze di approccio sono evidenti¹¹. In effetti, alcuni sistemi giuridici riconoscono l'importanza giuridica di tutte le forme summenzionate, siano esse costituite da coppie di sesso opposto o dello stesso sesso¹². Altri sistemi, invece, concedono la protezione solo al matrimonio e alle formazioni familiari caratterizzate da specifiche formalità relative a quando sono nate o a quando sono cessate¹³. In questo caso, si dovrebbe ulteriormente distinguere tra sistemi giuridici che riconoscono tali diritti a tutte le coppie, solo alle coppie eterosessuali, o limitano la registrazione alle coppie dello stesso sesso. In sostanza, esistono sistemi giuridici che riconoscono una rilevanza giuridica limitata delle unioni

⁹ I. CURRY-SUMNER, *All's well that ends registered?, The substantive and private international law aspects of non-marital registered relationships in Europe*, Antwerpen-Oxford, 2005.

¹⁰ S. PATTI, *Modelli di famiglia e convivenza*, in S. PATTI e M.G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p. 116.

¹¹ D. HENRICH, *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben – Zusammenfassung*, in I. KROPPENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD e A. SPICKHOFF (a cura di), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben*, Bielefeld, 2009, p. 329 ss.

¹² Sono stati fatti molti sforzi per ricostruire la tassonomia delle formazioni familiari in Europa. Si veda: R. GARETTO, *Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis*, 2019, disponibile in https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf, visitato il 15.5.2021.

¹³ Con riguardo alle partnership registrate, si vedano I. SCHWENZER, *Convergence and divergence in the law on same-sex partnerships*, in M. ANTOKOLSKAIA (a cura di), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 45 ss.; M. BOGDAN, *Registered Partnerships and EC Law*, in K. BOELE-WOELKI e A. FUCHS (a cura di), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe*, Antwerpen-Oxford-New York, 2003, p. 171 ss.

di fatto, considerando presumibilmente che la loro essenza risiede proprio nella loro esistenza al di fuori di un certo quadro giuridico.

Dimostrare l'esistenza di queste unioni di fatto è considerato un compito complesso, dato che essa può variare da legge a legge. A volte tali unioni informali non sono considerate come bisognose di protezione. A prescindere da suddette questioni, resta il fatto che anche il legislatore europeo ha lasciato le coppie di fatto al di fuori del campo di applicazione dei Regolamenti Gemelli.

Nell'esame comparatistico che segue non sarebbe possibile prendere in considerazione tutti gli ordinamenti giuridici¹⁴. Pertanto, verranno trattati solo i sistemi giuridici europei selezionati considerati di maggiore interesse per le soluzioni legali che offrono (o non offrono).

2. Coppie di fatto: una comparazione tra ordinamenti giuridici europei

Una definizione teorica esplicita delle unioni di fatto si trova raramente nei sistemi giuridici, comprese le leggi dei Paesi esaminati in questo capitolo. Un eminente studioso croato – l'importanza della sua osservazione va oltre i confini nazionali croati – ha osservato che dal punto di vista della teoria del diritto, non vi è alcuna ragione per una definizione unica di unioni di fatto, dal momento che non tutti i

¹⁴ Per un report accurato attinente ad ogni Stato membro dell'Unione europea, si veda L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, disponibile su https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

modelli di vita familiare nella società possono essere ridotti ad un unico tipo¹⁵.

Come già precisato, il complesso fenomeno delle coppie di fatto e l'eterogeneità dei contesti sociali hanno portato all'adozione di soluzioni differenti nel diritto di famiglia al momento della loro regolamentazione nei singoli sistemi giuridici europei. In Europa, solo un piccolo numero di Stati non regola le unioni tra persone di sesso opposto diverse dal matrimonio. In effetti, la maggior parte degli ordinamenti giuridici riconosce la tutela giuridica per le formazioni familiari diverse dal matrimonio, favorendo la registrazione di tali unioni, che possono essere composte da persone dello stesso sesso o di sesso opposto.

Le soluzioni che Croazia, Slovenia, Italia, Spagna e Lituania hanno adottato nell'ambito delle coppie di fatto saranno analizzate per mostrare i differenti approcci e soluzioni di cui tali Paesi si sono dotati.

2.1 Croazia e Slovenia

In suddetti sistemi giuridici si presta particolare attenzione ai fenomeni socio-culturali, che sono alla base dei cambiamenti nell'ambito del diritto di famiglia¹⁶. Questo è stato il caso sia in passato, sotto l'influenza di orientamenti concettuali che in Croazia e in Slovenia erano in un certo senso differenti rispetto a quelli della parte occidentale

¹⁵ Si veda M. ALINČIĆ, *Promjene u propisima o braku i drugim životnim zajednicama*, in D. HRABAR (a cura di), *Hrestomatija brvatskoga obiteljskoga prava*, Zagreb, 2010, p. 78.

¹⁶ Per una ricostruzione dettagliata sull'influenza di queste correnti di pensiero in questi Paesi ex socialisti si veda M. MLADENVIĆ e C. JESSEL-HOLST, *The Family in post-socialist countries*, in A. CHLOROS, M. RHEINSTEIN e M.A. GLENDON (a cura di), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, *Persons and Family*, Tübingen-Leiden-Boston, 2007, p. 3 ss.

dell'Europa, sia oggi, sotto l'influenza delle attuali tendenze europee. Poiché i legami sociali rappresentano una chiara prova del cambiamento dei costumi, le unioni di fatto non possono che svolgere un ruolo centrale per coloro che si occupano di tali questioni¹⁷.

La Croazia e la Slovenia si distinguono per le scelte legate alla normativa delle coppie di fatto e delle unioni registrate ma, soprattutto, per la significativa evoluzione che la regolamentazione delle unioni di fatto ha subito ed è ancora in corso¹⁸. La convivenza di fatto tra un uomo e una donna è stata riconosciuta in questi due Stati da diversi decenni¹⁹. Inoltre, sebbene sia stata implementata successivamente rispetto alla convivenza eterosessuale, sia in Croazia che in Slovenia, anche le unioni omosessuali sono legalmente riconosciute.

Anche se dalla comparazione spesso sono emerse differenze nell'approccio alla questione, alla fine si può giungere a una conclusione comune per entrambi gli ordinamenti giuridici: sia la legge croata che quella slovena rivelano che per regolamentare le unioni di fatto tali Paesi continuano a prendere come modello l'istituto del matrimonio. È vero che entrambi gli Stati regolano la convivenza eterosessuale, ma è

¹⁷ Soprattutto, è riconosciuto che i sistemi giuridici ora considerati, quello croato e sloveno, abbiano prestato particolare attenzione allo studio comparatistico di sistemi giuridici diversi; questo ha fatto sì che siano circolati diversi modelli legali e l'accettazione di soluzioni straniere (anche non parte di sistemi EU). In proposito si veda K. ZUPANČIČ, *Izpenzakovska skupnost v primerjalnem pravu*, in *Pravnik*, Ljubljana, 1987, p. 147 ss.

¹⁸ Si veda S. WINKLER, *Le unioni di fatto nell'Europa centro-orientale: esperienze e confronto*, in G. GABRIELLI, S. PATTI, A. ZACCARIA, F. PADOVINI e M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, S. TROIANO (a cura di), *Famiglia e Successioni*, II, *Liber amicorum per Dieter Henrich*, Torino, 2012, p. 122 ss.

¹⁹ Si ritiene necessario, a fini di rendere più agevole la comprensione di quanto scritto, analizzare il contesto storico-sociale di questi Paesi. Si veda D. HRABAR, *Legal Status of Cohabitants in Croatia*, in J.M. SCHERPE e N. YASSARI (a cura di), *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, Tübingen, 2005, p. 399 ss.

altrettanto vero che la relativa disciplina è limitata in quanto si tratta di unioni alternative al matrimonio. Solo le coppie di sesso opposto possono sposarsi se lo preferiscono poiché, in entrambe i sistemi giuridici, solo le persone di sesso diverso possono sposarsi. Entrambe gli Stati regolamentano anche le unioni tra persone dello stesso sesso e riconoscono la necessità di fornire una maggiore protezione giuridica a coloro che attualmente non possono sposarsi, e non è un caso che per le coppie omosessuali siano fissate norme più dettagliate rispetto a quelle applicate alle unioni eterosessuali²⁰.

2.1 Croazia

Nel diritto di famiglia croato non esiste una definizione teorica delle unioni di fatto. A questo proposito, nella dottrina croata si sottolinea che non vi è alcuna ragione per un tale concetto di esistere, in quanto tutte le unioni non possono essere ridotte ad una singola definizione²¹. Tuttavia, le unioni di fatto possono essere formate da coppie di sesso diverso e coppie dello stesso sesso.

Nonostante la mancanza di una definizione, è possibile ricostruirla indirettamente analizzando gli elementi costitutivi che caratterizzano tali coppie²². Per cominciare con le coppie eterosessuali, queste unioni di fatto, di solito chiamate convivenza extraconiugale

²⁰ Si veda S. WINKLER, *Le unioni di fatto*, cit., p. 134.

²¹ Si veda D. HRABAR, *Die vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten und nichtehelichen Partnern im kroatischen Recht*, in *Eheliche Gemeinschaft und Vermögen im europäischen Vergleich*, 1999, p. 143 ss.

²² M. BUKOVAC PUVAČA, I. KUNDA, S. WINKLER e D. VRBIJANAC, *Croatia*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, pp. 68-92 https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

(*izvanbračne zajednice*), sono regolamentate ai sensi dell'art. 11 della legge croata sulla famiglia²³. Secondo il diritto di famiglia croato, la convivenza extraconiugale è generalmente definita come la comunione di vita tra una donna e un uomo, entrambi celibi, che dura almeno tre anni quando nasce un figlio in comune o se continua con il matrimonio. Tale unione inizia e finisce in modo del tutto informale.

Sebbene queste unioni di fatto tra persone di sessi diversi siano state regolamentate legalmente per decenni²⁴, i loro prerequisiti sono stati modificati nel corso degli anni²⁵. La più recente legge sulla famiglia (2015), basata in gran parte sulla precedente legge sulla famiglia (2003), al suo art. 11 offre un elenco esaustivo di requisiti (coppia eterosessuale non sposata, convivenza che dura almeno tre anni o meno quando nasce un figlio in comune o se continua con il matrimonio) che l'interprete deve valutare per comprendere se l'unione di fatto sia riconosciuta o meno nel sistema giuridico croato.

A causa dell'assenza di qualsiasi formalità di tale convivenza, potrebbe essere complicato applicare i criteri di cui sopra. Ciò è particolarmente vero nel caso dell'esigenza che una convivenza debba

²³ Obiteljski zakon, Narodne novine, No. 103/15, 98/19 e 47/20.

²⁴ Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, No. 11/1978, 27/1978, 45/1989 e 59/1990. Nel 1970, il legislatore non offrì alcuna definizione su quale tipo di coabitazione specifica dovesse essere protetta e quale no. Più precisamente l'art. 12 del *Marriage and Family Relations Act* stabilisce che l'obbligazione del reciproco mantenimento e altri diritti e doveri riguardanti i rapporti patrimoniali riguardano anche le relazioni extra coniugali fra un uomo e una donna. Eccezione fatta per il genere, la diversità di partner, non vi era menzione della durata della relazione o dello *status* dei partner o dell'esistenza tra loro di figli nati durante la relazione.

²⁵ Obiteljski zakon, Narodne novine, No. 162/1998; Obiteljski zakon, Narodne novine, No. 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 05/15; Obiteljski zakon, Narodne novine, No. 75/2014, 83/2014 e 05/2015; Obiteljski zakon, Narodne novine, No. 103/15, 98/19 e 47/20.

durare tre anni perché è difficile determinare l'inizio preciso o la fine precisa di un'unione di fatto. Si può dire che il legislatore fornisce una definizione esaustiva, ma che in assenza di qualsiasi vincolo formale, essa è destinata a rimanere estremamente vaga, cioè soggetta a varie interpretazioni giudiziali²⁶. La confusione è ulteriormente accresciuta dal fatto che, oltre alla definizione contenuta nella legge sulla famiglia, diverse definizioni di unioni di fatto sono contenute in molteplici leggi speciali; definizioni che spesso si scontrano e portano a diverse qualifiche della stessa unione²⁷. La ragione per cui le unioni di fatto di persone di sesso diverso sono state incluse in molteplici leggi si rinviene nella concessione di numerosi diritti da parte del legislatore. L'art. 11 della legge sulla famiglia stabilisce soltanto i diritti che riguardano il diritto di famiglia, mentre altre leggi disciplinano le conseguenze legali nel campo del lavoro, della pensione, dei diritti fiscali, dei diritti di successione, ecc. Pertanto, sebbene questa tecnica normativa sia oggetto di critiche nella dottrina, queste leggi spesso impongono anche la qualificazione di tali formazioni di fatto (anche se non fanno lo stesso per gli altri modelli di unione, come il matrimonio)²⁸. I rapporti patrimoniali delle coppie eterosessuali di fatto sono regolati solo nella legge sulla famiglia, quindi il problema di cui sopra non si pone qui. Tali effetti patrimoniali sono disciplinati dall'art. 11(2) della legge sulla famiglia. Inoltre, essi sono regolamentati in modo molto chiaro:

²⁶ Per un'analisi dettagliata vedi N. LUCIĆ, *Izvanbračna zajednica i pravna sigurnost*, Zagreb, 2020.

²⁷ D. HRABAR, *Izvanbračna zajednica – neka otvorena pitanja*, in *Hrvatska Pravna Revija*, 2010, p. 43 ss.

²⁸ M. BUKOVAC-PUVAČA e S. WINKLER, *Nasljedopravni učinci izvanbračnih zajednica i neformalnih životnih partnerstava*, in *Zbornik radova, Deveti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava*, IX, 2021, p. 129-154.

facendo riferimento in toto alle norme che disciplinano i regimi patrimoniali tra coniugi²⁹.

L'ordinamento giuridico croato disciplina anche le unioni tra persone dello stesso sesso³⁰. Tuttavia, il legislatore ha scelto di regolamentare tali unioni con una legge diversa dalla legge sulla famiglia³¹. In precedenza, le coppie omosessuali di fatto erano regolamentate dalla legge sulle unioni omosessuali (2003)³², mentre dal 2014 è in vigore il nuovo *Same-Sex Life Partnership Act* che ha introdotto la possibilità di registrare una convivenza tra coppie dello stesso sesso³³. Più precisamente, la legge in esame riconosce due tipi di unioni omosessuali: quelle soggette a registrazione e quelle interamente informali. Quest'ultima sembra essere simile alle unioni di fatto formate da persone di diversi sessi. Tuttavia, vi sono alcune interessanti distinzioni riguardanti i requisiti che il legislatore stabilisce in merito all'esistenza di unioni di fatto delle persone dello stesso sesso. L'art. 3 del *Same-Sex Life Partnership Act* (2014) stabilisce che «la convivenza informale è un'unione di due persone dello stesso sesso, che non hanno registrato la loro unione davanti a un cancelliere, che dura da almeno tre

²⁹ A tal proposito si veda A. KORAČ GRAOVAC, *Imovinski odnosi*, in M. ALINČIĆ, D. HRABAR, D. JAKOVAC-LOZIĆ e A. KORAČ GRAOVAC (a cura di), *Obiteljsko pravo*, Zagreb 2007, pp. 495-533; V. BELAJ, *Stjecanje imovine (vlasništva) u bračnoj i izvanbračnoj zajednici*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2020, p. 346.

³⁰ Per una ricostruzione delle unioni omosessuali di fatto prima della legge del 2003, si veda N. HLAČA, *Zajednica života osoba istog spola*, in *Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu*, 1992, p. 447 ss.

³¹ Cfr. R. PACIA e S. WINKLER, *Invisible Minorities within Extramarital Unions – Comparison of Different Solutions Provided by the Family Laws*, in N. BODIROGA-VUKOBRAT, G.G. SANDER e S. BARIĆ (a cura di), *Unsichtbare Minderheiten. Invisible Minorities*, Hamburg, 2013, pp. 57-93.

³² Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, No. 116/2003.

³³ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, Narodne novine, No. 92/2014.

anni e che soddisfa i requisiti per una registrazione valida di una convivenza fin dalla sua instaurazione».

La prima differenza rispetto alle unioni eterosessuali di fatto è che il riconoscimento di un'unione omosessuale di fatto è subordinato al rispetto dei requisiti per la validità della registrazione. Questi requisiti sono: (i) i partner devono avere la maggiore età (adulti); (ii) i partner devono essere in pieno possesso delle facoltà mentali o se sono incapaci di agire in relazione ad azioni relative allo *status* personale, è necessaria l'approvazione da parte del loro tutore; (iii) i partner non devono essere uniti in un'unione registrata con un altro partner o sposati e (iv) non devono avere legami di sangue o quelli derivanti dall'adozione. È evidente che alcuni dei requisiti menzionati sono stati chiaramente messi insieme per seguire alcuni degli impedimenti coniugali.

Anche se ci sono queste differenze nei requisiti per le unioni omosessuali di fatto rispetto a quelle eterosessuali, quello che hanno in comune è l'assenza di formalità. Quindi, per quanto riguarda le coppie omosessuali di fatto, sorge lo stesso problema di dimostrare la loro esistenza. Infine, per quanto riguarda le loro conseguenze giuridiche – ai sensi dell'art. 4 del *Same-Sex Life Partnership Act* (2014), analogamente a quanto stabilito dal legislatore nella legge sulla famiglia – le stesso sono simili a quelle previste per i partner registrati dello stesso sesso. Per le conseguenze legali non previste dal *Same-Sex Life Partnership Act*, si rinvia ad altre leggi speciali. L'esistenza di un doppio binario è evidente, dove le due formazioni familiari formali (matrimonio per persone di diverso sesso e registrazione per persone dello stesso sesso) sono contrapposte alle due versioni informali di queste relazioni le quali, nonostante

l'indeterminatezza, in caso di controversie giurisdizionali possono dare luogo a importanti conseguenze giuridiche. A questo proposito, si tratta di conseguenze patrimoniali che non trovano alcuna protezione a livello sovranazionale, nonostante il fatto che in Europa vi siano numerose coppie di fatto.

2.1.1 *Slovenia*

A differenza della legge croata, la legge slovena non ha subito molte e frequenti modifiche del diritto di famiglia. Dal 1970 e fino al 2019, la stessa legge è rimasta in vigore, vale a dire il *Marriage and Family Relations Act*³⁴. Il nuovo Codice di famiglia è entrato in vigore il 15 aprile 2019³⁵. Va notato che la recente riforma del diritto di famiglia sloveno non ha portato a cambiamenti significativi della norma che definisce le unioni extraconiugali nel diritto sloveno. Ai sensi dell'art. 4 del nuovo Codice di famiglia, si afferma che «un'unione extraconiugale è un accordo di vita a lungo termine tra un uomo e una donna che non sono sposati e per i quali non vi sono motivi per invalidare il matrimonio. Tale unione avrà le stesse conseguenze giuridiche ai sensi del presente Codice che la riguardano come se avessero contratto un matrimonio; in altri settori del diritto, tale unione avrà conseguenze

³⁴ Zakon o zakonski zvezi in družinskih razmerjih, OJ SRS, no. 15/76 con ulteriori cambiamenti. K. ZUPANČIČ, *Družinsko pravo*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1999, p. 97.

³⁵ Družinski zakonik, OJ RS, no. 15/2017 con ulteriori modifiche. Sulla riforma del diritto di famiglia, si vedano le considerazioni di K. ZUPANČIČ, B. NOVAK, V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC e M. KONČINA-PETERNEL, *Reforma družinskega prava*, Uradni list, Ljubljana, 2009, p. 17 ss.

legali se la legge lo prevede»³⁶. A differenza della soluzione prevista dalla legge croata, qui, la definizione è formulata in modo diverso. Infatti, essa viene definita come un'unione di vita tra una donna non sposata e un uomo non sposato, anche se gli altri elementi sono differenti. Il Codice di famiglia sloveno (2019) non fa riferimento a un periodo specifico, né può essere abbreviato in presenza di altre condizioni come la nascita di un bambino³⁷. Inoltre, il legislatore sloveno sottolinea chiaramente che la validità di tale unione è soggetta all'assenza di impedimenti matrimoniali. È quindi utile che il legislatore sloveno abbia modellato la regolamentazione dell'unione extraconiugale tra un uomo e una donna ispirandosi chiaramente all'istituto del matrimonio³⁸. Come nel diritto croato, l'assenza assoluta di qualsiasi requisito formale caratterizza sia l'inizio che la fine del rapporto di fatto, creando medesimi problemi relativi alla dimostrazione della sua esistenza³⁹. D'altro canto, la prova della sua esistenza è essenziale per riconoscere le conseguenze giuridiche di tali unioni di fatto. Anche in questo caso, come precedentemente osservato, il legislatore ha optato per il rinvio integrale alle norme giuridiche del matrimonio per tutte le conseguenze giuridiche (comprese quelle patrimoniali) derivanti da tali relazioni di fatto⁴⁰.

³⁶ Per un'analisi accurata dell'art. 4 si veda B. NOVAK (a cura di), *Komentar Družinskega zakonika*, Uradni list RS, Ljubljana, 2019.

³⁷ Ibid, p. 44.

³⁸ S. WINKLER, *Le unioni*, cit., p. 132.

³⁹ Parte della dottrina slovena critica la nuova riforma di famiglia per il fatto che non prevede la registrazione delle coppie eterosessuali. In proposito si veda B. ZADRAVEC, *Pomanjkljivosti Družinskega zakonika*, in *Pravna Praksa*, 2010, p. 11 ss.; V. ŽNIDARŠIČ SKUBIC, *Zunajzakonska skupnost – nekateri (aktualni) problemi*, in *Podjetje in delo*, 2007, p. 205 ss.

⁴⁰ B. NOVAK, *Komentar*, cit., p. 45.

Il sistema giuridico sloveno disciplina anche le unioni omosessuali. Il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali è stato introdotto per la prima volta in un atto distinto: *Act on the Registration of Same-Sex Unions* (*Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti*) del 2005⁴¹. Questa legge è stata sostituita nel 2016 dal *Civil Union Act* (*Zakon o partnerski zvezi*) entrato in vigore nel 2017⁴². In linea generale con le disposizioni della legge croata, le discipline slovene prevedono due diverse formazioni composte da coppie dello stesso sesso: l'unione civile “formale” e quella “informale”. Ciò significa che la legge consente la registrazione di tale unione, tuttavia, riconosce anche gli effetti giuridici per le coppie di fatto (non registrate). L'unione “informale” è qualificata come una comunità di vita duratura tra persone dello stesso sesso che non hanno registrato la loro unione se non ci sono motivi per l'invalidità della loro unione. Le norme giuridiche che disciplinano il matrimonio «si applicano *mutatis mutandis* alle unioni civili»⁴³, e quindi per le unioni registrate in via formale e informale. Con riguardo alle conseguenze giuridiche derivanti da un'unione civile di fatto e nel caso di un'unione civile registrata, esse sono pertanto identiche sul piano delle conseguenze patrimoniali derivanti dal matrimonio⁴⁴.

⁴¹ Zakon o registraciji istospolne partnerske skupnosti, Uradni List RS n. 65/2005. Nella letteratura si veda B. NOVAK, *Slovenien hat die gleichgeschlechtlichen Partnerschaften rechtlich geregelt*, in *FamRZ*, 2006, p. 600.

⁴² Zakon o partnerski zvezi, Uradni list RS, No. 33/16.

⁴³ Si veda F. DOUGAN, *Slovenia*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Rijeka 2019, p. 593, https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

⁴⁴ *Ibid*, p. 594.

2.2 Italia

Nel diritto italiano, il termine famiglia è di fatto utilizzato per quelle unioni che, pur non essendo formalizzate, hanno una struttura simile alla famiglia basata sul matrimonio⁴⁵. Prima del 2016, l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva né una legislazione specifica né una definizione giuridica di tali unioni⁴⁶. Tuttavia, una serie di disposizioni giuridiche che definiscono singoli aspetti giuridici derivanti da situazioni di vita citate sono aumentate in particolare negli ultimi anni prima della riforma del diritto di famiglia italiano⁴⁷. Si può concludere che è stata superata la resistenza a regolamentare le unioni di fatto tra persone di sesso diverso. Allo stesso modo, i tempi si sono rivelati maturi per il riconoscimento giuridico della registrazione delle coppie dello stesso sesso. Infatti, la legge n. 76 del 20 maggio 2016 ha introdotto l'unione civile nell'ordinamento italiano e, allo stesso tempo, ha regolamentato la convivenza. Dopo la sua emanazione, la legge

⁴⁵ V. BONANNO, *Patrimonial regimes and de facto cohabitation in European and Italian law*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance eu family and succession law. Working paper*, in *Quaderni degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, pp. 19-30.

⁴⁶ Per una ricostruzione della legislazione sulle famiglie di fatto in Italia prima del 2016 si veda R. MAZZARIOL, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018. Si guardi anche M.G. CUBEDDU WIEDEMANN, *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben in Italien*, in I. KROPFENBERG, D. SCHWAB, D. HENRICH, P. GOTTWALD e A. SPICKHOFF (a cura di), *Rechtsregeln für nichteheliches Zusammenleben, Beiträge zum europäischen Familienrecht*, Bielefeld, 2009, p. 119 ss. Recentemente, R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN e M.V. MACCARI, *Italy*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, pp. 356-390, https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

⁴⁷ Sulle differenti unioni familiari si veda G. PERLINGIERI, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2018, p. 101.

italiana riconosce due diverse unioni di fatto (nel senso di convivenza), a secondo se esse sorgano prima o dopo il 2016⁴⁸. La distinzione tra coppie prima e dopo l'emanazione della legge del 2016 è rilevante perché le coppie di fatto possono avere una protezione diversa a seconda del momento della loro creazione. Va notato che prima del 2016 non esisteva una normativa specifica che disciplinava tali unioni. Di conseguenza, non vi era alcuna regolamentazione giuridica relativa ai criteri per la loro esistenza e alle conseguenze giuridiche delle stesse⁴⁹.

Per quanto riguarda le coppie eterosessuali non sposate, ci sono due elementi costitutivi di queste unioni. Il primo è di carattere oggettivo ed è rappresentato da una stabile convivenza dei partner. Il secondo elemento ha una base soggettiva caratterizzata dall'*affectio maritalis*, vale a dire la partecipazione reciproca del partner alla vita dell'altro, che esprime affetto, solidarietà e sostegno economico. Prima del 2016, sembrava possibile estendere la nozione di coppia di fatto anche a quelle convivenze in cui uno o entrambi i partner non erano sposati. Ciò era una conseguenza di una normativa passata del diritto di famiglia italiano, che implicava necessariamente una separazione per diversi anni tra due coniugi prima del divorzio. I coniugi separati erano ancora sposati; erano giuridicamente obbligati ad attendere la scadenza della separazione per essere legalmente divorziati, mentre,

⁴⁸ R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN e M.V. MACCARI, *Italy*, cit., p. 361.

⁴⁹ Ad ogni modo, è grazie alle corti e alle soluzioni legali isolate (minoritarie) che hanno dato luce ad alcuni aspetti delle unioni civili, che hanno fatto sì che vi fosse un'evoluzione in tal senso. In proposito si veda R. PACIA e S. WINKLER, *Invisible minorities*, cit., pp. 63-83.

emotivamente, consideravano l'unione matrimoniale già terminata. Dopo il 2016, la nozione di cui all'art. 1 della legge del 2016, stabilisce chiaramente che uno dei requisiti necessari per l'esistenza di tale unione è il libero *status* delle persone coinvolte.

In assenza della comunione di vita che esprime l'*animus* tipico della vita coniugale (*affectio maritalis*), le unioni di fatto – sebbene denotate da una dimensione affettiva e da una reciproca solidarietà – non possono essere riconosciute come familiari e quindi protette dall'insieme di norme del diritto di famiglia⁵⁰. Ovviamente, queste relazioni sono sempre caratterizzate dall'assenza di qualsiasi formalità: iniziano e finiscono al di fuori di qualsiasi quadro formale.

Per quanto riguarda le conseguenze legali riguardanti le coppie eterosessuali non sposate che sono nate dopo il 2016, queste possono concludere un contratto di convivenza per regolare i loro rapporti patrimoniali⁵¹. Al contrario, significa che se non concludono un simile contratto, non esiste un quadro giuridico preciso che regoli i loro rapporti patrimoniali⁵².

Le coppie dello stesso sesso sono regolamentate nel sistema giuridico italiano a partire dalla riforma del 2016. La nuova legge ha introdotto la possibilità per le coppie omosessuali di registrare la loro unione. Inoltre, la disciplina legale delle coppie di fatto comprende sia le coppie eterosessuali che omosessuali. Una forma di unione

⁵⁰ Questo potrebbe essere il caso delle unioni con un reciproco supporto finanziario e religioso, soprattutto fra le persone più anziane.

⁵¹ Si veda L. RUGGERI e S. WINKLER, *Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu*, in *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 2019, p. 167-200.

⁵² Si veda R. PACIA e S. WINKLER, *Invisible minorities*, cit., p. 78.

omosessuale registrata (Unione civile) ha gli stessi diritti personali e patrimoniali di un matrimonio, anche se in questo caso, non vi è alcun obbligo di fedeltà coniugale. Pertanto, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 76 del 2016, il regime patrimoniale derivante dall'unione civile di una coppia omosessuale segue le stesse regole applicabili al matrimonio. Infatti, la comunione di beni è il regime giuridico applicabile a meno che le parti non convengano diversamente. Se sono necessarie ulteriori norme, si fa riferimento alle disposizioni del Codice civile relative alla comunione dei beni, alla separazione dei beni, alle convenzioni matrimoniali e al fondo patrimoniale che disciplinano le situazioni patrimoniali fra coniugi⁵³. Ciò che differisce dal sistema sloveno e croato analizzati sopra è che in Italia le coppie di fatto non sono trattate allo stesso modo del matrimonio o delle unioni civili.

2.3 Spagna

Il quadro giuridico che la legge spagnola prevede per le coppie di fatto composte da persone dello stesso sesso o di sesso opposto è estremamente articolato e complesso⁵⁴. Esso comprende una combinazione di diverse norme di diritto civile all'interno dell'ordinamento giuridico spagnolo a seconda che il Codice civile sia applicato come fonte primaria o che norme speciali possano rappresentare una fonte giuridica distinta e prevalente rispetto al

⁵³ R. GARETTO, M. GIOBBI, A. MAGNI, T. PERTOT, E. SGUBIN e M.V. MACCARI, *Italy*, cit., pp. 365-370.

⁵⁴ Per un'analisi accurata si veda A.M. PÉREZ VALLEJO, M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Spain*, in L. RUGGERI, I. KUNDA, S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, p. 616 ss., https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

Codice⁵⁵. Analogamente a quanto osservato finora, la Spagna riconosce essenzialmente tre formazioni familiari: il matrimonio tra persone di sesso diverso o tra persone dello stesso sesso, le unioni tra persone dello stesso sesso o di sesso opposto registrate e formalizzate e le unioni di fatto tra persone dello stesso sesso e di sesso opposto non formalizzate. Sarebbe impossibile ricostruire il complicato sistema spagnolo di cui ci si rende conto quando lo si confronta con gli altri. Pertanto, basta dire che tutte le formazioni familiari elencate sono presenti, se non in tutti, almeno in alcuni territori.

In particolare, per quanto riguarda le unioni di fatto, occorre sottolineare che vi è l'assenza di una disposizione generale comune. In altre parole, non esiste una definizione unica delle unioni di fatto a livello della legislazione nazionale. Come in passato nell'ordinamento italiano (prima della legge del 2016), la qualifica delle coppie di fatto dipendeva virtualmente dallo sforzo della giurisprudenza e della dottrina. Così, la definizione dell'unione ruota attorno al carattere di stabilità, che tende a rappresentare la prova della comunione di vita attraverso la condivisione di interessi, bisogni intimi e di un progetto di vita comune.

È molto interessante notare che, nel caso di tali unioni di fatto, che sono del tutto informali nella loro natura, spetta in primo luogo ai partner proteggere i loro interessi (in particolare i loro beni) attraverso

⁵⁵ Si veda C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *Property relationship between spouses – SPAIN*, <http://ceflonline.net/property-relations-reports-by-jurisdiction/>, p. 2, visitato il 30.5.2021. L'Autore nel suo report offre una chiara e precisa nota introduttiva: «*Since Spanish law is a non-unified legal system, there is no uniform Spanish law regarding the property relationship between spouses. This report deals only with the rules of the misleadingly entitled “Derecho civil común” (Catalonia, the Balearic Islands, Aragon, Navarre, the Basque Country and Galicia)*». In aggiunta l'A. rimarca che «*which law applies to a given couple is conflict of law issue (...)*».

accordi speciali. In caso contrario, le autorità giudiziarie decideranno caso per caso in merito agli effetti patrimoniali. Su questo punto, la Corte suprema spagnola è molto chiara nel sottolineare che tali unioni di fatto non devono essere equiparate al matrimonio⁵⁶.

In questo senso, vediamo una differenza da quello che è stato osservato sopra in altri sistemi giuridici, in cui la tendenza è quella di equiparare le formazioni familiari, creando una “duplicazione” fra le stesse. L’interpretazione della giurisprudenza spagnola è interessante e comprensibile, in quanto esclude l’esistenza di formazioni familiari comparabili in termini di effetti giuridici, anche se la loro natura giuridica è indubbiamente diversa. Pertanto, non è nemmeno facile indicare quali siano le conseguenze giuridiche delle unioni di fatto. Ciò è particolarmente vero se pensiamo ai molteplici regimi patrimoniali esistenti nell’ordinamento giuridico spagnolo, poiché variano da legge a legge. Spetta al giudice individuare sia l’esistenza di un’unione di fatto che le sue potenziali conseguenze giuridiche.

2.4 *Lituania*

In sostanza, l’ordinamento giuridico lituano non disciplina nessun’altra forma di vita familiare a parte il matrimonio tra un uomo e una donna⁵⁷; anche se, per essere più precisi, oltre al matrimonio, il

⁵⁶ Si veda A.M. PÉREZ VALLEJO e M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Spain*, p. 617. Gli autori si riferiscono espressamente alla Sentencia del Pleno 611/2005, del 12 settembre 2005 (Tol 725211), «*As the Supreme Court ruled (SC), reiterated in its ruling of 12 september 2005: “the facto union is an institution that has nothing to do with marriage, even though they are part of family law”*».

⁵⁷ Si veda A. LIMANTÈ e T. CHOCHRIN, *Lithuania*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States, National Reports*

Codice civile lituano riconosce un altro tipo di unione registrata. Questa può essere solo un'unione tra coppie di sesso opposto⁵⁸. I rapporti patrimoniali di una coppia eterosessuale registrata sono disciplinati dagli artt. 3.229-3.235 del Codice civile lituano. Le condizioni stabilite dal Codice civile lituano per l'esistenza di un'unione registrata sono molto simili a quelle per il matrimonio. I partner devono essere maggiorenni, avere piena capacità giuridica, essere di sesso opposto e non sposati e non possono avere legami di sangue. Pertanto, analogamente ad altri Paesi già confrontati, la registrazione di un'unione tra persone di sesso opposto è consentita solo tra adulti, il che significa che la registrazione di un'unione tra minori non è consentita. Inoltre, occorre verificare la *partnership*: ad esempio, i partner devono aver vissuto insieme per almeno un anno⁵⁹.

Tuttavia, le unioni tra persone non possono essere registrate nella pratica per il momento a causa della mancanza di leggi di attuazione⁶⁰.

on the Collected Data, Rijeka, 2019, pp. 408-426. https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, visitato il 15.5.2021.

⁵⁸ In proposito si veda G. SAGATYS, *The Concept of Family in Lithuanian Law*, in *Jurisprudencija Mokslo darbu žurnalas*, 2010, p. 184, disponibile su <https://ojs.mruni.eu/ojs/jurisprudence/article/view/1094/1047>, visitato il 20.5.2021.

⁵⁹ Si veda I. MICHAILOVIENE, *Informal relationships – LITHUANIA*, pp. 1-36 <http://ceflonline.net/informal-relationships-reports-by-jurisdiction/>, visitato il 30.5.2021. In proposito si cita: «*Although the Lithuanian Civil Code has been in force (...) (from 2001 onwards) norms regulating relations between cohabitants are still lacking, because no special law has been adopted since such inconsistency and the lack of legal clarity obviously influence legal disputes within society and the different approaches within the case law. The above-mentioned provisions of the Lithuanian Civil Code (Art. 3.229-3.235) have not been applied in practice; however, they have not been abolished either (...)*».

⁶⁰ Ibid, p. 1-3. Con riguardo alle conseguenze patrimoniali, l'Autore evidenzia, «*bearing in mind that Art. 3.229-3.235 of the Lithuanian Civil Code are not applied in practice, the courts usually rely on general provisions while considering material disputes between non-married individuals, such as the provisions of Book IV, 'Material Law', of the Lithuanian Civil Code on the division of joint-partial property between co-owners as well as the provisions of Book VI, 'Law of Obligations',*

Le coppie di fatto non sono espressamente regolamentate dalla legge, ma trovano protezione nella giurisprudenza. A questo proposito, è interessante ricordare la giurisprudenza della Corte suprema della Lituania la quale sottolinea che, nel caso di coppie che conducono uno stile di vita simile a quello di una coppia sposata, «i loro rapporti patrimoniali sono visti come «un accordo *joint venture*»⁶¹.

Per quanto riguarda le coppie dello stesso sesso, il diritto di famiglia lituano non riconosce giuridicamente alcuna comunione di vita tra persone dello stesso sesso, appartenenti quindi al gruppo minoritario degli ordinamenti giuridici europei che non concedono la tutela giuridica alle coppie dello stesso sesso⁶².

2.5 Somiglianze e differenze fra i sistemi giuridici comparati

Sebbene le leggi spagnole e lituane differiscano sostanzialmente nel loro approccio circa il riconoscimento (o non riconoscimento) delle unioni omosessuali, esse hanno in comune il modo in cui regolamentano le coppie di fatto. In altre parole, distinguendoli dal matrimonio o dalle unioni registrate, la Lituania e la Spagna riconoscono una caratteristica fattuale che distingue le coppie di fatto da altre formazioni familiari, lasciandole al di fuori del quadro giuridico.

Lo stesso approccio (ovverosia il non regolamentare le coppie di fatto) è stato applicato in passato nella legge italiana, che con la legge

of the Lithuanian Civil Code regarding an agreement on joint activities (a partnership) in creating joint-partial property».

⁶¹ A. LIMANTĖ e T. CHOCHRIN, *Lithuania*, cit., p. 418. Una delle più recenti decisioni in materia a cui si riferiscono gli autori è della Corte Suprema del 28 marzo 2011, No. 3K-3-1343.

⁶² Si veda G. SAGATYS, *The concept of Family*, cit., pp. 193-194.

del 2016 ha radicalmente modificato il quadro giuridico preesistente. Ciò è stato fatto, da un lato, definendo le coppie eterosessuali di fatto e, dall'altro, introducendo una regolamentazione a doppio binario di queste unioni: le coppie nate prima dell'entrata in vigore avranno certi effetti giuridici; quelle dopo l'entrata in vigore ne avranno altri. Tuttavia, è stato compiuto un significativo passo avanti rispetto ai Paesi minoritari che non offrono alcuna tutela giuridica per le coppie dello stesso sesso⁶³. L'Italia è a metà percorso, più in linea con la Croazia e la Slovenia che, stabilendo norme molto simili, offrono un determinato grado di tutela giuridica a tutte le formazioni familiari, siano esse coppie eterosessuali o omosessuali, e anche di più nell'equiparare gli effetti giuridici delle unioni di fatto con quelle formali. Ciò offre certamente un'ampia protezione, ma solleva tuttavia la questione del perché la diversità intrinseca della natura giuridica di queste formazioni familiari sia completamente appiattita con riguardo alle relative conseguenze giuridiche.

3. Coppie di fatto nel diritto di famiglia europeo

Il diritto di famiglia nell'Unione europea non è armonizzato a livello di norme sostanziali. Tuttavia, sia sotto l'influenza dei diritti fondamentali che del diritto derivato dell'Unione europea, il diritto di famiglia è oggetto di un processo di europeizzazione che non lascia neppure intatto il diritto sostanziale. Tale armonizzazione indiretta

⁶³ Si veda: R. GARETTO (a cura di), *Report on Collecting Data Methodological and Taxonomical Analysis*, 2019, disponibile su https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_report_data_2019.pdf, visitato il 15.5.2021. Nella pubblicazione sono presenti tutte le informazioni relative al riconoscimento delle differenti formazioni familiari in ogni Stato membro dell'Unione europea.

avviene anche se il legislatore europeo non è competente a stabilire norme sul livello sostanziale, che rimane una prerogativa esclusiva degli Stati membri⁶⁴. Le soluzioni di diritto sostanziale sono studiate soprattutto da un punto di vista comparativo per scoprire le differenze e le analogie che sono utili per un'adeguata comprensione e interpretazione dei singoli istituti giuridici di diritto di famiglia⁶⁵. Ciò è utile per fornire la migliore protezione possibile, soprattutto a livello sovranazionale, per le situazioni familiari che hanno elementi di natura transfrontaliera⁶⁶.

Il numero crescente di famiglie composte da persone di nazionalità diversa o che vivono in Paesi diversi da quello della loro cittadinanza rende necessaria la creazione di norme comuni in materia di diritto di famiglia. Nascono nuove famiglie, poi finiscono, lasciando irrisolte molte questioni legali. Per questo motivo il legislatore europeo ha compiuto progressi significativi nell'armonizzazione delle norme di

⁶⁴ Il diritto di famiglia, per molto tempo è rimasto marginale, tuttavia oggi sta subendo un grosso processo di armonizzazione a livello europeo. Negli anni recenti, la scienza giuridica ha potenziato l'ambito di ricerca in questo campo. *Ex plurimis*: M. ANTOKOLSKAIA, *Harmonisation of Family Law in Europe: A Historical Perspective, A Tale of two Millennia*, Antwerpen-Oxford, 2006; M.T. MEULDERS-KLEIN, *Towards a uniform European family law? A political approach. General conclusions*, in M. ANTOKOLSKAIA (a cura di), *Convergence and Divergence of Family Law in Europe*, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 271 ss.; S. PATTI e M.G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008; K. BOELE-WOELKI, *What comparative family law should entail*, in ID, (a cura di), *Debates on Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century*, Antwerpen-Oxford, 2009, p. 3 ss.

⁶⁵ D. HENRICH, *Entwicklungen des Familienrechts in Ost und West*, in *FamRZ*, 2010, p. 333 ss.

⁶⁶ Per quanto attiene ai regimi patrimoniali si veda M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property Relations of Cross-Border Couples in the European Union*, Napoli, 2020, disponibile su: https://www.euro-family.eu/documenti/news/esi_en_psefsbook.pdf, visitato il 13.5.2021.

diritto internazionale privato⁶⁷. Tuttavia, sebbene queste soluzioni offrono un quadro più omogeneo, individuando norme comuni per l'identificazione della legge nazionale applicabile, una certa diversità tra le legislazioni nazionali persiste a livello sostanziale. Le leggi nazionali sostanziali sono molto meno coinvolte nel processo di europeizzazione del diritto. Pertanto, il punto di partenza per qualsiasi tentativo di analizzare e ricostruire il fenomeno di europeizzazione del diritto di famiglia è il confronto tra i diversi sistemi giuridici europei.

In effetti, per valutare i vantaggi e gli svantaggi dell'europeizzazione del diritto di famiglia, occorre prima conoscere i singoli sistemi giuridici familiari europei e capire in che modo e in quale misura essi differiscono⁶⁸, come è stato fatto nella prima parte del capitolo.

⁶⁷ F.D. BUSNELLI e M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 777 ss.

⁶⁸ Vi è un'importante prassi nel processo di europeizzazione del diritto di famiglia che non viene da Bruxelles. Si tratta dei Principi Europei del Diritto di Famiglia (PEFL) stabiliti dalla Commissione sul Diritto di Famiglia Europeo (CEFL). Questa commissione è composta da esperti del diritto di famiglia di molti Stati membri dell'Unione europea che si incontrano dal 2001 a Utrecht per studiare il diritto di famiglia negli Stati europei. I risultati di ogni ricerca condotta dal CEFL, così come gli altri condotti da altri studiosi nelle aree del diritto privato europeo, convergono in «principi» che sono l'espressione di trend comuni in materia di diritto di famiglia in Europa. I legislatori nazionali, tuttavia anche se non vincolati da questi principi, li prendono in considerazione, alcune delle recenti riforme in diritto di famiglia infatti sono state influenzate da questi. Per un'analisi più approfondita della Commissione si veda il sito www.ceflonline.net, visitato il 20.5.2021, dove questionari, report nazionali con i relativi risultati su determinati ambiti del diritto di famiglia, possono essere rinvenuti nonché i principi sulle singole tematiche trattate possono essere trovati in più lingue.

3.1 *Il ruolo dei diritti fondamentali nell'europeizzazione del diritto di famiglia*

A questo punto, una premessa deve essere fatta. Il termine diritto di famiglia europeo è utilizzato molto spesso nella letteratura⁶⁹. Spesso, però, le definizioni di questo termine non sono chiare. Esistono due diversi livelli: il diritto di famiglia europeo «in senso lato» e il diritto di famiglia europeo «in senso stretto».

Il diritto di famiglia europeo «in senso lato» è costituito da un insieme di norme derivanti dai lavori di tre organizzazioni distinte: il Consiglio d'Europa, la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato e l'Unione europea⁷⁰. D'altro canto, quando parliamo di diritto di famiglia europeo «in senso stretto», ci riferiamo alle nuove norme legislative e giurisprudenziali che l'Unione europea ha recentemente promulgato. In effetti, il modo in cui le Istituzioni europee procedono è molto frammentario e prudente. Frammentario perché spesso solo alcuni aspetti specifici della questione sono disciplinati in assenza di un quadro normativo più generale. Prudente perché, in considerazione della competenza esclusiva dei legislatori nazionali a legiferare su aspetti sostanziali del diritto di famiglia, la legislazione europea fa attenzione a non oltrepassare tali confini⁷¹.

⁶⁹ K. BOELE-WOELKI, *Obiteljsko pravo u Europi: prošlost, sadašnjost, budućnost*, in I. KUNDA (a cura di), *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Rijeka, 2014, pp. 17-28.

⁷⁰ Si veda I. MAJSTOROVIĆ, *Obiteljsko pravo kao različitost u jedinstvu: Europska unija i Hrvatska*, in A. KORAC GRAOVAC e I. MAJSTOROVIĆ (a cura di), *Europsko obiteljsko pravo*, Zagreb, 2013, pp. 1-24; I. ŠIMOVIĆ e I. ČURIĆ, *Europska unija i obiteljsko pravo. Međunarodnoprivratnopravni, procesnopravni i materijalnopravni aspekti*, in *Ljetopis socijalnog rada*, 2015, pp. 163-189.

⁷¹ Per approfondimenti, si veda S. WINKLER, *Il diritto di famiglia*, in G.A. BENACCHIO e F. CASUCCI (a cura di), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, Torino, 2017, p. 293 ss.

È quindi necessario iniziare analizzando il ruolo svolto dai diritti fondamentali dell'uomo nello sviluppo del diritto di famiglia e, in particolare, nel progressivo emergere del diritto di famiglia europeo⁷².

Partendo da un'ampia prospettiva, nell'ambito della CEDU, un ruolo di primaria importanza in questo processo ha l'art. 8 che garantisce il diritto alla vita privata e familiare, nonché l'art. 14 che vieta qualsiasi forma di discriminazione. La giurisprudenza della Corte suggerisce chiaramente che il concetto di vita privata e familiare è molto complesso. In particolare, ai sensi del l'art. 8(1) della CEDU, una famiglia non consiste esclusivamente in una cellula uomo-donna da cui nasce una relazione coniugale⁷³. Contrariamente a questo, una forma di famiglia può anche essere trovata in una forma diversa del rapporto affettivo. In effetti, la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce una relazione affettiva tra persone che vivono anche nel modello *de facto* della famiglia se tale convivenza è un'unione sufficientemente stabile da consentire l'identificazione dell'*animus* e del *corpus*. Questi distinguono le diverse unioni di vita e danno origine ad un progetto di famiglia. Inoltre, nell'applicare i principi di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU, la Corte ha affermato che ogni Stato del Consiglio d'Europa dovrebbe adottare misure ragionevoli per evitare discriminazioni contro le coppie omosessuali, cioè, adottare misure

⁷² Per un'analisi sul dibattito relativo alla disciplina sulle coppie omosessuali alla luce dei diritti fondamentali si veda A. KORAC GRAOVAC, *Ljudska prava i pravno uređenje istospolnih zajednica u domaćem zakonodavstvu*, in D. HRABAR (a cura di), *Hrestomatija hrvatskoga obiteljskog prava*, Zagreb, 2010, p. 235 ss.

⁷³ Si veda G. SAGATYS, *The Concept of family*, cit., p. 187.

ragionevoli proporzionali all'obiettivo che rappresentato un equilibrio tra interesse pubblico e privato⁷⁴.

Analogamente, si dovrebbe fare riferimento all'art. 7 e all'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁵. In particolare, la Carta – oltre a riconoscere il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7), vieta qualsiasi forma di discriminazione basata (tra l'altro) sull'orientamento sessuale (art. 21). Inoltre, l'art. 9 della Carta prevede il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia. Più precisamente, esso prevede che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia siano garantiti conformemente alle leggi nazionali che disciplinano l'esercizio di tali diritti». Per quanto riguarda il citato art. 9, occorre sottolineare due aspetti: la mancanza di riferimento al sesso dei coniugi e la necessità di distinguere il diritto al matrimonio dal diritto di contrarre un matrimonio. In altre parole, la Carta dei diritti fondamentali, per quanto riguarda la nozione di famiglia, fa riferimento alla tradizione e alla cultura giuridica di ogni singolo Paese. Ciò significa che il concetto di famiglia (e anche la sua portata) può variare notevolmente. Inoltre, si può concludere – per quanto riguarda il tema in esame – che non vi è alcun obbligo per il legislatore nazionale di riconoscere le convivenze che non possono essere collegate al concetto di famiglia di quel Paese specifico.

⁷⁴ Recentemente la decisione della Corte EDU del 14 Dicembre 2017, nel caso *Orlandi e altri c. Italia*, Ricorso n. 26431/12.

⁷⁵ Carta Fondamentale dei diritti dell'Unione europea, GUUE C 326, 26.10.2012, pp. 391-407. Nella letteratura si veda A. KORAĆ GRAOVAC, *Povelja o temeljnim pravima Europske unije i obiteljsko pravo*, in A. KORAĆ GRAOVAC e I. MAJSTOROVIĆ (a cura di), *Europsko obiteljsko pravo*, Zagreb, 2013, p. 25-51.

Grazie al coordinamento sistematico della Carta europea e della CEDU, reso possibile dal trattato di Lisbona, la corrispondenza di tali fonti giuridiche si è verificata sul piano dei diritti fondamentali delle persone nei rapporti giuridici di famiglia per raggiungere l'uguaglianza di termini e per affrontare l'importanza di entrambi i membri del nucleo costituito. Le diversità sociali, culturali e giuridiche delle soluzioni nazionali nel quadro del diritto di famiglia portano a concludere che spetta al legislatore decidere se regolamentare o meno le unioni di fatto.

È interessante soffermarsi per un momento sulla giurisprudenza della Corte di giustizia, le cui sentenze si applicano direttamente agli ordinamenti giuridici interni. Fino a poco tempo fa, i giudici europei decidevano solo su questioni relative al diritto alla libertà di circolazione e ai diritti sociali dei lavoratori (e dei loro familiari) e al divieto di discriminazione sulla base del genere o dell'orientamento sessuale, sempre, però, nel contesto dei diritti sociali e del lavoro degli individui. Tuttavia, un segno di cambiamento deriva dalla recente sentenza nel caso *Coman*⁷⁶. Il caso riguardava il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso (ai fini della legge sulla migrazione) e non le unioni di fatto, tuttavia esso è molto significativo nel contesto dell'europeizzazione del diritto di famiglia. Tale sentenza ha chiarito che la questione dello *status* personale, nonché le conseguenze giuridiche derivanti da una relazione di famiglia, è una

⁷⁶ Corte giust., 5 giugno 2018, c. 637/2016 Relu Adrian Coman e altri c. Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Intern. Si veda in dottrina M. NI SHUILLEABHAIN, *Cross-Border (Non-)Recognition of Marriage and Registered Partnership: Free Movement and EU Private International Law*, in J.M. SCHERPE e E. BARGELLI (a cura di), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law, Adapting to change*, Cambridge-Antwerp-Chicago, 2021, p. 16.

questione di diritto nazionale e che il diritto dell'Unione europea non interferisce in questo settore. Più precisamente, la Corte ha sottolineato che gli Stati membri decidono autonomamente se regolamentare o meno una determinata comunità di vita (in questo caso, il matrimonio omosessuale). Tuttavia, la sentenza sottolinea anche, e questo è molto significativo, che i diritti concessi ad alcuni individui dal diritto europeo non possono essere limitati dal diritto nazionale. Lasciando da parte la giurisprudenza e guardando in senso più ampio l'argomento ora considerato, si può concludere che, sebbene non esista un quadro normativo europeo comune nel settore del diritto di famiglia, le tendenze sovranazionali hanno un impatto sui singoli sistemi nazionali che sono a loro volta incoraggiati a ripensare le rispettive normative⁷⁷. Questo ripensamento non deve portare a una distorsione della tradizione e della cultura giuridica di ogni singolo Paese che si riflette, in particolare, nel diritto di famiglia. Tuttavia, rappresenta il normale corso di evoluzione delle cose in una società molto più mobile e integrata che, anche nel diritto, è inevitabilmente influenzata dalle conseguenze dei profondi cambiamenti culturali e sociologici che si sono verificati negli ultimi decenni. Il diritto di famiglia, più di ogni ramo del diritto, riflette questi cambiamenti.

⁷⁷ Sono state fatte molte analisi comparatistiche negli ultimi 20 anni. In proposito si invita il lettore a consultare i numerosi studi promossi dalla Commissione sul Diritto di Famiglia Europeo. Per approfondimenti, si veda <https://ceflonline.net>, visitato il 30.5.2021. Con riguardo ai diritti delle coppie di fatto si veda: K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALEZ BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY e V. TODOROVA, *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, Cambridge, 2019.

3.2 Lo scopo dei Regolamenti: l'esclusione delle coppie di fatto

È già stato notato che, anche se i Regolamenti Gemelli non sono intesi ad avvicinare le norme sostanziali in materia di diritto di famiglia, la loro importanza è comunque fondamentale per il processo di europeizzazione del diritto di famiglia. Essi non si limitano a stabilire norme comuni processuali e di conflitto di leggi, ma hanno anche il merito di motivare il confronto tra diversi sistemi nazionali di diritto di famiglia, in particolare, con riguardo alle questioni che trattano. Infatti, il recente Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi e il Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra unioni registrate offrono un quadro normativo derivante dalla cooperazione rafforzata di un numero rilevante di Stati membri dell'Unione europea nel settore di competenza, legge applicabile, riconoscimento e esecuzione delle decisioni rispettivamente in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali delle unioni registrate⁷⁸.

Tuttavia, oltre alle difficoltà derivanti dalla eterogeneità delle norme sui regimi patrimoniali familiari stabilite nei singoli Stati, la questione centrale riguardava il dubbio relativo a quali unità familiari sarebbero state disciplinate nei futuri Regolamenti, ad esempio, se il legislatore avrebbe dovuto disciplinare solo i rapporti tra coniugi o anche quelli derivanti da altre forme di famiglia, quali le unioni registrate e le unioni di fatto.

⁷⁸ P. LAGARDE, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 680 ss.

Alla fine, il legislatore ha scelto di disciplinare i rapporti tra coniugi (in un Regolamento) e tra partner registrati (in un altro Regolamento).

Dato il variegato quadro giuridico sopra descritto con riguardo ad alcuni sistemi giuridici, si dovrebbe tenere presente che possono esistere numerose unioni (dello stesso sesso, di sesso diverso o di entrambi) di coppie registrate e/o di fatto tra persone di sesso opposto o stesso sesso. Inoltre, alcuni sistemi di unioni registrate sono aperti a tutti i tipi di unioni, mentre altri Paesi riconoscono legalmente solo le unioni registrate di coppie omosessuali, mentre altri riconoscono solo le unioni registrate di coppie di sesso opposto. Non c'è da meravigliarsi che nel 2015 ciò abbia portato all'abbandono dell'idea di emanare Regolamenti vincolanti per tutti gli ordinamenti giuridici europei. Diciotto Paesi dell'Unione europea hanno pertanto optato per una cooperazione rafforzata⁷⁹. Ciò ha portato all'adozione dei Regolamenti Gemelli.

Il presente Regolamento, entrato in vigore il 29 gennaio 2019, non riguarda il diritto sostanziale. Pertanto, al Considerando 17 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali fra coniugi si afferma espressamente che non esiste una definizione di matrimonio che si riferisca a tal fine alle singole leggi nazionali. Analogamente, il Considerando 17 del Regolamento relativo agli effetti patrimoniali dell'unione registrata chiarisce che «la nozione di “unione registrata” dovrebbe essere definita esclusivamente ai fini del presente

⁷⁹ Così, Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia, Spagna e Svezia hanno espresso il desiderio di stabilire una cooperazione rafforzata in materia di regimi patrimoniali fra coniugi.

regolamento; il suo contenuto specifico dovrebbe continuare ad essere definito dal diritto interno degli Stati membri. Nulla nel presente regolamento dovrebbe imporre a uno Stato membro la cui legge non prevede l'istituto dell'unione registrata di prevederlo nel diritto nazionale»⁸⁰.

Una cosa però è certa: le coppie di fatto sono escluse dal campo di applicazione di entrambi i Regolamenti⁸¹. Tra i due Regolamenti, sembrerebbe più corretto aggiungere coppie di fatto al contenuto del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Quest'ultimo, tuttavia, afferma chiaramente l'esclusione di tali formazioni familiari dall'elenco delle coppie transfrontaliere che trovano protezione legale in questa fonte di diritto derivato dell'Unione europea. In particolare, l'art. 1(1) del Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate stabilisce espressamente che «il presente regolamento si applica agli effetti patrimoniali delle unioni

⁸⁰ Si veda A.R. BENOT, *Article 3 Definitions*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 35.

⁸¹ Si veda il Considerando 16 del Regolamento sulle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate che sancisce che «Il modo in cui il diritto nazionale concepisce le forme di unione diverse dal matrimonio varia da uno Stato membro all'altro ed è opportuno operare una distinzione tra coppie la cui unione è istituzionalmente formalizzata mediante registrazione davanti a un'autorità pubblica e coppie che vivono in unione di fatto. Sebbene siano legalmente riconosciute da alcuni Stati membri, le unioni di fatto dovrebbero essere dissociate dalle unioni registrate, il cui carattere formale permette di tenere conto della loro specificità e di definire norme ad esse applicabili in uno strumento dell'Unione. Per facilitare il buon funzionamento del mercato interno è necessario eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle persone legate da unione registrata, in particolare quelli che creano difficoltà a queste coppie nel gestire e dividere i loro beni. Per conseguire tali obiettivi è opportuno che il presente regolamento raggruppi le disposizioni relative alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento o, secondo il caso, all'accettazione, all'esecutività e all'esecuzione di decisioni, atti pubblici e transazioni giudiziarie».

registrate». Per meglio comprendere questa disposizione, l'articolo va letto in combinato disposto con il Considerando 16. Inoltre, l'art. 3(1)(a) del Regolamento relativo agli effetti patrimoniali delle unioni registrate dovrebbe essere preso in considerazione in quanto afferma che: «unione registrata è il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione».

Se le disposizioni rilevanti sono riunite, è chiaro che la legislazione europea (in particolare il Regolamento sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate) si limita a disciplinare alcune questioni relative agli effetti patrimoniali delle coppie registrate, lasciando ai singoli sistemi giuridici nazionali un ampio margine di interpretazione e discrezione. È già stato detto che l'unione registrata può significare molte cose, o *rectius*, può offrire protezione legale alle coppie composte in modi diversi, ma tutte unite da un requisito formale: la registrazione⁸². Al contrario, sottolineando la grande diversità delle norme nazionali sulle unioni di fatto, il legislatore europeo ha scelto di non comprendere le coppie di fatto. Una delle conseguenze si rinviene nella differente disciplina di protezione fra le coppie *cross-border* di fatto e quelle protette dai Regolamenti Gemelli (vale a dire, le coppie sposate o registrate). In effetti, queste coppie sono invisibili e prive di protezione giuridica a livello europeo. Questo essere invisibili a livello sovranazionale crea non

⁸² A.R. BENOT, *Article 1 Scope*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples, A Commentary*, Cheltenham, 2020, p. 20.

pochi problemi⁸³. Possiamo accettare pienamente la posizione di coloro che non riconoscono la necessità di proteggere legalmente tali formazioni familiari o di coloro che ritengono che il riconoscimento delle coppie cui si applica la legislazione europea in assenza di requisiti formali diventi estremamente complesso e incerto. Tuttavia, occorre anche tenere presente che in molti sistemi giuridici il diritto di famiglia riserva più di una conseguenza giuridica alla moltitudine di unioni informali. Prendiamo, ad esempio, le unioni di fatto tra persone di sesso diverso nella legge croata. Secondo la legge croata, le unioni di fatto sono praticamente equivalenti al matrimonio in termini di effetti giuridici patrimoniali. Tuttavia, se c'è un elemento di cittadinanza, tali unioni diventano non regolamentati. I loro effetti patrimoniali sono in presenza di elementi transfrontalieri lasciati alle singole norme di diritto internazionale privato stabilite da ciascuno Stato, con la conseguente amplificazione di situazioni potenziali che pregiudicano la libera circolazione delle persone.

4. Osservazioni conclusive

Il panorama giuridico europeo varia a tal punto che non esistono ancora caratteristiche uniformi in grado di creare il minimo comun denominatore riferito alle unioni di fatto. Il punto più critico che emerge dal confronto delle legislazioni nazionali è la necessità di un riconoscimento giuridico in tutti i Paesi europei. Attualmente, alcuni sistemi hanno deciso di regolamentare solo le unioni di fatto composte

⁸³ Si veda R. PACIA e S. WINKLER, *Invisible minorities*, p. 65; T. KRUGER, *Partners limping across borders*, in I. KUNDA (a cura di), *Obitelji i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost*, Rijeka, 2014, p. 185 ss.

da coppie di sesso opposto, altri – solo le unioni dello stesso sesso e altri ancora – di entrambi. Senza una chiara regolamentazione giuridica, le persone che vivono in tali unioni potrebbero essere viste come invisibili dall'ordinamento.

Va inoltre rilevato che la protezione istituita nell'ordinamento nazionale presenta spesso dei punti deboli, in particolare per quanto riguarda il trasferimento di un cittadino e il riconoscimento del proprio *status* familiare. L'adozione dei Regolamenti Gemelli rappresenta certamente un passo avanti. Tuttavia, è un passo timido e incerto che dimostra ancora una volta i limiti dell'approccio, inevitabilmente frammentato, del legislatore europeo in materia di diritto di famiglia. Le coppie di fatto sono la prova tangibile di quanto sia complesso studiare e applicare il diritto di famiglia nell'Unione europea. Tuttavia, la loro posizione dovrebbe essere presa in considerazione in quanto il numero di coppie che vivono in unioni non registrate non è certamente trascurabile tra le coppie transfrontaliere.

LUCIA RUGGERI e MANUELA GIOBBI*

Regimi patrimoniali e registri immobiliari delle coppie cross-border

Sommario: 1. I registri immobiliari in Europa: un quadro regolatorio frammentato. – 2. «*Autonomie de la volonté*» e protezione dei terzi: un difficile connubio. – 3. L'arduo, ma necessario dialogo tra *lex causae* e *lex registri*. – 4. Il principio di unità e la tutela dei terzi. – 5. Legge applicabile al regime patrimoniale e conoscibilità da parte dei terzi. – 6. Iscrizione dei diritti sui beni e ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. – 7. La pubblicità dei beni e opponibilità ai terzi. – 8. Adattabilità dei diritti reali. – 9. Osservazioni conclusive.

1. I registri immobiliari in Europa: un quadro regolatorio frammentato

I Regolamenti europei in materia di regimi patrimoniali delle coppie *cross-border* escludono dal loro ambito di applicazione la materia della pubblicità mobiliare e immobiliare. L'esclusione non costituisce una novità. Anche il Regolamento (UE) 2012/650 in materia di successione esclude dal proprio ambito di applicazione ogni questione relativa all'iscrizione in un registro di un diritto su beni immobili o mobili: è la legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro o è situato il bene immobile che determina le condizioni legali e le modalità dell'iscrizione.

In questo contesto i registri immobiliari costituiscono un ambito tuttora connotato da frammentazione legislativa¹, la cui

* Lucia Ruggeri, professore ordinario di Diritto privato presso la Facoltà di Giurisprudenza, Università di Camerino, Italia. Manuela Giobbi, PhD, assegnista di ricerca in Diritto privato presso la Scuola di Giurisprudenza, Università di Camerino, Italia.

Lucia Ruggeri è autore dei paragrafi 1, 2, 3 e 4; Manuela Giobbi è autore dei paragrafi 5, 6, 7, 8 e 9 del presente capitolo.

armonizzazione a livello europeo è resa difficile dall'elevato grado di particolarismo regolamentare che connota i diritti e gli obblighi relativi alla proprietà immobiliare, ad esempio in materia di garanzie nonché con riguardo alla natura e al contenuto di istituti quali la multiproprietà, il possesso, il trust ecc.

Sulla base di questa situazione l'esclusione operata dai Regolamenti in materia familiare e successoria risulta una scelta quasi obbligata che realisticamente mira a consolidare la certezza del diritto: il rinvio alla legge nazionale evita, infatti, che la disciplina applicabile possa essere difficilmente determinata. La funzione della pubblicità è talmente rilevante che ogni incertezza renderebbe probabili conflitti su profili fondamentali quali la conoscenza da parte dei terzi di atti oppure fatti di importanza rilevante. In alcuni Paesi i legami di coppia determinano la nascita di peculiari rapporti giuridici a contenuto patrimoniale con la conseguenza che i sistemi pubblicitari debbono rendere conoscibile non solo l'atto o il fatto oggetto di registrazione, ma anche la peculiare situazione personale del soggetto che iscrive o trascrive nel registro.

Questa situazione di frammentarietà non agevola la vita di quelle coppie che vivono in Paesi diversi da quelli di origine oppure che sono composte da persone di diversa nazionalità: ogni Stato attribuisce a Ministeri diversi la tenuta dei registri e organizza in modo diverso la registrazione accentrando, decentrando oppure ancora separando o

¹ Significativamente evidenzia che ogni regime patrimoniale ha una logica interna con regole proprie in materia di atti di acquisto, di disposizione e di pubblicità E. CALÒ, *Variazioni sulla professio iuris nei regimi patrimoniali delle famiglie*, in *Rivista del Notariato*, 2017, p. 1093.

aggregando in un unico registro le informazioni relative al regime matrimoniale o di unione registrata e quelle relative alla proprietà o alle garanzie immobiliari.

Per questa ragione il dialogo tra registri immobiliari, avviato con il progetto EULIS (*European Land Information Service*)² e proseguito con il progetto LRI (*Land Registers Interconnections*)³ è da considerare uno strumento complementare alle politiche europee espresse dai Regolamenti Gemelli. La libertà di circolazione di cui all'art. 21 TFUE può diventare effettiva ed essere favorita anche attraverso un'organizzazione diversa dei registri immobiliari orientata a rendere facilmente consultabili e intelligibili i registri.

L'accessibilità tra i diversi registri immobiliari potrebbe agevolare i cittadini e le imprese purché all'interoperabilità tecnologica sia accompagnata un'attenta opera di chiarimento delle terminologie giuridiche così da comprendere al meglio assonanze o diversità tra gli istituti riconducibili al termine «*land*». Questa parola nei sistemi di *common law* assume un significato ampio tanto da ricomprendere non solo il suolo, ma anche ogni immobile e ogni tipologia di diritto esercitato su immobili⁴. Questa vasta nozione, presente anche nel

² Il progetto avviato nel 2006 ha permesso l'integrazione dei registri dei seguenti Paesi: Irlanda (*Property Registration Authority*), Lituania (*Valstybės įmonė Registrų centras - State Enterprise Centre of Registers*), Paesi Bassi (*Kadaster*), Austria (*Bundesministerium für Justiz*) e Spagna (*Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España*).

³ Realizzare un unico punto di accesso tramite il portale e-justice è l'obiettivo di questo progetto la cui descrizione è consultabile in <https://www.ela.eu/wp-content/uploads/2018/03/Gabriel-SimaDG-Just-LRI.pdf>. (visitato il 20.05.2021)

⁴ Si veda I. FERRARI, *Land Law nell'Era Digitale*, Padova, 2013, p. 4.

sistema italiano (art. 813 c.c.)⁵ rende difficile l'interoperabilità e giustifica la scelta legislativa europea, anche perché in ogni Stato si sono nel tempo susseguiti provvedimenti che individuano specifici regimi regolamentari per determinati beni o diritti⁶. Si pensi al concetto di proprietà e alle difficoltà di distinzione con figure quali il *leasehold* di lunghissima durata⁷. Si pensi, anche, a sistemi come quello tedesco o anglosassone⁸ in cui la registrazione di compravendite immobiliari ha effetto costitutivo⁹ del diritto a differenza dei sistemi a base personale, come quello italiano, il cui la trascrizione assume funzione dichiarativa¹⁰.

Un'armonizzazione condotta dall'Unione europea con strumenti normativi che coinvolgono soltanto alcuni degli Stati membri aggrava il problema: la platea degli Stati terzi in materia di registrazione dei regimi patrimoniali di famiglia è, infatti, composta non solo dai tradizionali Paesi terzi ma anche da tutti quegli Stati che non hanno aderito alla procedura di cooperazione rafforzata che ha condotto

⁵ L'art. 813 c.c. italiano recita «salvo che dalla legge risulti diversamente, le disposizioni concernenti i beni immobili si applicano anche ai diritti reali che hanno per oggetto beni immobili e alle azioni relative; le disposizioni concernenti i beni mobili si applicano a tutti gli altri diritti».

⁶ S. GARDNER e E. MACKENZIE, *An Introduction to Land Law*, Oxford, 2015, p. 7.

⁷ V.M.P. THOMPSON e M. GEORGE, *Modern Land Law*, Oxford, 2017, p. 245.

⁸ M.D. PANFORTI, *Torrens title*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, 2000, Agg. I, p. 715. Sulle origini germaniche del sistema *Torrens* v. fra gli altri, A. ESPOSITO, *Ulrich Hubbe's Role in the Creation of the Torrens System of Land Registration in South Australia*, in *Adelaide Law Review*, 2013, p. 263-304.

⁹ Ad esempio, in Inghilterra e Galles la pubblicità ha assunto valore costitutivo dopo il Land Registration Act 2002. V. I. FERRARI, *Land Law*, p. 185 s.

¹⁰ In alcune regioni italiane (Trentino Alto-Adige e Friuli-Venezia Giulia) vi è un sistema di pubblicità dei diritti reali di origine germanica chiamata «intavolazione». Questo tipo di trascrizione ha effetti costitutivi. Si veda F. PADOVINI, voce «Trascrizione», in *Novissimo Digesto Italiano*, app. VII, Torino, 1987, p. 800 ss.

all'adozione dei Regolamenti Gemelli. La scelta di formalizzare una comunione di vita in forma di matrimonio o di unione registrata attraverso una procedura di registrazione che ad oggi non risulta armonizzata si abbina ad una non armonizzata registrazione delle conseguenze patrimoniali che discendono dall'opzione per un determinato modello familiare. In questa prospettiva l'esclusione della materia pubblicitaria dalla regolamentazione europea costituisce una soluzione soltanto temporanea a un problema che permane: nessuna armonizzazione del diritto in materia patrimoniale familiare può funzionare bene se non si riesce a realizzare anche un'armonizzazione delle regole in materia di registrazione di modelli familiari e di conseguenze patrimoniali dei modelli scelti. La giurisprudenza dimostra questo anche laddove il legislatore ha preferito non introdurre regimi patrimoniali specifici derivanti dal matrimonio. Si fa riferimento alla giurisprudenza inglese in materia di assegnazione della casa di famiglia. In un Paese che attribuisce ai registri immobiliari un valore costitutivo esemplare è l'orientamento espresso nel caso *Grant v Edwards*¹¹ con cui una donna coniugata non intestataria della casa ha ottenuto il riconoscimento della contitolarità dell'immobile sulla base di una valutazione dei comportamenti tenuti dalle parti e delle circostanze concrete dalle quali emerge come contraria a buona fede l'intestazione formale del bene al solo marito.

¹¹ *Grant v Edwards* [1986] 3 WLR 114 Court of Appeal.

Le interferenze tra situazioni familiari, assetti proprietari e registrazione degli atti patrimoniali sono tali¹² da rendere sempre più necessaria un'armonizzazione dei sistemi di registrazione tra i vari Stati. Questo processo, prefigurato dall'Unione europea fin dall'adozione del Libro verde sul creditore ipotecario¹³, non è ancora avvenuto e la trattazione di questo tema con riferimento al quadro europeo introdotto dai due Regolamenti non può che prenderne atto.

La legge operante per un regime patrimoniale familiare dispiega i suoi effetti ben al di là della coppia potendo determinare conseguenze soprattutto ogni qualvolta siano presenti diritti reali i quali, nella tradizione giuridica propria di molti Stati, operano *erga omnes*. Si comprende, pertanto, lo stretto collegamento tra regime patrimoniale, titolarità o contitolarità di un bene, regole di registrazione e protezione dei terzi che ad esempio vantano un credito nei confronti di un componente della coppia. I Regolamenti Gemelli espressamente escludono all'art. 1(2)(h) «qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro». Questa esclusione operata dai Regolamenti Gemelli non risulta risolutiva, perché non elimina la necessità di

¹² La variegata tassonomia delle coppie non più riducibile allo schema del matrimonio eterosessuale ha indotto a parlare di regimi patrimoniali discendenti da scelte sessuali. Parlano di «*sexual property law*» G.L. GRETTON e A.J.M. STEVENS, *Property, Trusts and Succession*, London, 2017, p. 112. Più in generale sul tema v. W. PINTENS, *Matrimonial Property Law in Europe*, in K. BOELE-WOELKI, J. MILES e J.M. SCHERPE (a cura di), *The Future of Family Property in Europe*, Antwerpen, 2011, p. 19-46; K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZÁLEZ-BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY e W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, Antwerpen, 2013, pp. 1-420.

¹³ COM(2005) 327 definitivo.

studiare le interferenze tra legge applicabile al rapporto patrimoniale e *lex registri* verificandone l'impatto sulla posizione del terzo entrato in contatto a vario titolo con un singolo membro della coppia o con entrambi i partner.

2. «*Autonomie de la volonté*» e protezione dei terzi: un difficile connubio

La legge applicabile individuata sulla base dei due Regolamenti determina gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi o membri dell'unione registrata sui rapporti giuridici tra un coniuge o un membro dell'unione registrata¹⁴ e i terzi. La legge individuata dai coniugi o dai membri dell'unione registrata in costanza di matrimonio o unione oppure prima di contrarre matrimonio o unione costituisce la *lex causae*. Essa governa non soltanto i rapporti patrimoniali all'interno della coppia, ma come evidenziato dal Considerando 18, è idonea a disciplinare anche i rapporti tra un singolo componente della coppia e i terzi. La categoria dei terzi è costituita da qualunque creditore personale di un singolo componente della coppia oppure di entrambi i coniugi o partner dell'unione registrata. La posizione creditoria può derivare da un'obbligazione derivante da contratto, da fatto illecito o da qualunque altro atto o fatto che possa dar vita al rapporto obbligatorio.

La legge applicabile ai regimi patrimoniali del matrimonio o alle conseguenze patrimoniali di una unione è espressione della libertà

¹⁴ Si segnala un refuso nell'art. 27(f) del Regolamento (UE) 2016/1104 ove invece del partner dell'unione si legge «coniuge».

negoziale della coppia la quale, per espressa previsione dell'art. 22 potrebbe cambiarla con effetto anche retroattivo. La posizione di chi è terzo è salvaguardata impedendo che lo *ius variandi* esercitato dalla coppia possa pregiudicare il terzo rispetto al quale continuerà ad operare la legge originariamente applicata al regime patrimoniale¹⁵.

Gli scenari ipotizzabili sono molteplici: coppie che prima di formalizzare la loro unione individuano la legge applicabile oppure che attendono il matrimonio o l'unione per scegliere la legge, coppie che mantengono la legge scelta senza più cambiarla, coppie che decidono di cambiare la legge e optano per rendere retroattivo questo cambiamento oppure ancora effettuano una scelta di legge che opererà a partire da una determinata data. La scelta della legge applicabile, così congegnata, è funzionale alle esigenze della coppia che, sulla base della situazione concreta, potrà individuare quale legge di quale Stato possa al meglio governare il rapporto, ma risulta poco soddisfacente per i terzi che con la coppia entrano in contatto.

I due Regolamenti sono stati adottati sulla base dell'art. 81(3) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea come strumenti di diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, ma è indubbio che ogniqualvolta i singoli componenti la coppia o la coppia stessa stipulano contratti o assumono obbligazioni l'attività giuridica travalica il confine del diritto di famiglia. L'esclusione dei profili pubblicitari, se da un lato rispetta le tradizioni di ogni singolo

¹⁵ Sulla possibile retroattività dello *ius variandi* il dibattito è ampio. V. L. RADEMACHER, *Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, p. 10.

Stato e costituisce un *leit motiv* della regolamentazione europea in materia familiare e successoria, dall'altro rende difficile assicurare ai terzi un livello adeguato di protezione.

I due Regolamenti intervengono in un ambito che neppure le Convenzioni internazionali sono riuscite a regolamentare. Nel 1905¹⁶ viene redatta una Convenzione sugli effetti del matrimonio che le due guerre mondiali travolgono; nel 1978 una Convenzione¹⁷ che specificamente regola i regimi patrimoniali tra i coniugi ma anche questa regolamentazione non ha successo dato che soltanto Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi la ratificano. Da questo punto di vista l'adozione dei Regolamenti c.d. Gemelli costituisce un successo nel cammino intrapreso dall'Unione europea sulla strada della semplificazione della vita delle coppie *cross-border*.

L'adozione della c.d. «*autonomie de la volonté*»¹⁸, base di ogni regola che introduce la libertà di scegliere la legge applicabile, in materia familiare determina un sacrificio delle esigenze dei terzi. I rapporti di famiglia non sono esclusivamente personali, ma inevitabilmente assumono anche carattere patrimoniale: si pensi all'abitazione che

¹⁶ Si tratta della Convenzione de L'Aia del 17 luglio 1905 in materia di effetti del matrimonio il cui testo è consultabile in G. MARTENS, *Nouveau Recueil Général de Traités*, III, VI, 1923, pp. 480-501 e vol. II, 1923, pp. 243-264.

¹⁷ Si fa riferimento alla Convenzione de L'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi.

¹⁸ L'adozione del criterio dell'autonomia della volontà per individuare la legge applicabile in contesti connotati dell'internazionalità risale a un famoso caso giurisprudenziale francese (V. Cass. civ., 5 dicembre 1905, *American Trading Company c. Quebec Steamship company Limited*), ma costituisce una tradizione risalente anche nella cultura inglese (v. *Gienar v Mieber* (1796), 2 Hy. Bl. 603). In argomento cfr. M. GIULIANO e P. LAGARDE, *Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Comunicazione al Consiglio, 31 ottobre 1980, GUCE C 282, p. 16.

costituisce un luogo in cui attuare il diritto alla vita privata e familiare, ma che all'un tempo costituisce un bene connotato da regole che attengono al diritto immobiliare. La coppia per poter svolgere la sua vita necessariamente intesse rapporti obbligatori. Si pensi al desiderio di trascorrere il tempo libero insieme e a conseguenti contratti di viaggio o di locazione di case vacanze. Per questa ragione in taluni Paesi il matrimonio o la costituzione di un'unione registrata ha anche conseguenze sul regime patrimoniale dei componenti la coppia. Tali conseguenze inevitabilmente si riverberano sui rapporti con i terzi che assumono relazioni qualificate con i componenti la coppia. L'autonomia della volontà dispiega, pertanto, effetti oltre la coppia con un arretramento del tradizionale principio secondo il quale un accordo ha effetto soltanto tra le parti che lo stipulano. La scelta di comunione di vita suggellata da un formale matrimonio oppure da un'unione registrata, in caso di transnazionalità, determina una possibilità di scegliere la legge applicabile al rapporto con conseguenze inevitabili sui terzi. L'art. 27(f), pertanto, ribadisce l'operare di un principio consolidato nel diritto internazionale privato, ma si caratterizza per una maggiore difficoltà di implementazione. Il terzo, infatti, ha l'onere di conoscere la legge scelta dalle parti oppure la scelta temporalmente operante nei rapporti di coppia ogniqualvolta la coppia abbia esercitato lo *ius variandi* ad essa accordato dall'art. 22(2) e (3) di entrambi i Regolamenti.

L'ambito di applicazione della legge scelta è amplissimo riguardando non solo le materie elencate dall'art. 27, ma anche

eventuali ulteriori aspetti che le parti vogliano sottoporre alla legge scelta oppure ancora che rientrino nell'ambito di applicazione della legge quale effetto determinato dalla legge nazionale in concreto applicabile¹⁹. L'impatto dell'art. 27 sui terzi è relevantissimo e ancor più significativo se si pensa che nell'originaria proposta di Regolamento tale disposizione non era presente²⁰. Ogni Stato ha un suo approccio alle conseguenze patrimoniali del matrimonio o delle unioni registrate con la conseguenza che molte materie elencate nell'art. 27 senza questo specifico intervento normativo potevano essere governate dalla *lex fori* anziché dalla legge scelta dalle parti. Queste ultime, grazie alla possibilità di ampliare le materie assoggettabili alla legge da loro scelta, possono ridurre l'impatto di un'eventuale applicazione della *lex fori*. Il dispiegarsi della *lex causae* in ambiti relevantissimi per chi entra in contatto con la coppia è molto problematico. Da un lato si esclude che i Regolamenti governino aspetti quali la natura dei diritti reali oppure le questioni inerenti la registrazione dei diritti su beni mobili o immobili, dall'altro attraverso lo strumento della scelta della legge applicabile molte questioni vengono risolte dalla *lex causae* con conseguente esclusione dell'operatività della *lex fori* che avrebbe operato di *default* in materie escluse dall'alveo dei Regolamenti.

¹⁹ J.M. CARRUTHERS, *Article 27*, in I. VIARENGO e P. FRANZINA (a cura di), *The Eu Regulations on the property regimes of international couples. A commentary*, Cheltenham, 2020, p. 262.

²⁰ COM(2011)126 definitivo. L'introduzione di specificazioni circa l'ambito applicativo dell'autonomia della volontà è oggetto di un risalente dibattito. V., tra gli altri, O. LANDO, *Contracts*, in K. LIPSTEIN (a cura di), *Private International Law*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, Leiden, 1977, pp. 106-125.

Per le questioni relative ai diritti reali sarà la *lex fori* a operare e il giudice potrà anche procedere all'individuazione di un diritto reale corrispondente presente nel proprio ordinamento che possa consentire la produzione degli effetti che le parti avrebbero voluto produrre utilizzando un diritto reale presente in altro ordinamento, ma assente nell'ordinamento del giudice²¹.

Ogni questione riguardante l'iscrizione in un registro attiene alla *lex registri* la quale non necessariamente coincide con la *lex fori*: quando la proprietà è immobiliare le questioni relative alla registrazione della proprietà ricadono nell'alveo applicativo del luogo in cui il bene immobile è situato (*lex rei sitae*). Il sistema dei registri è stato considerato un profilo sottratto all'armonizzazione per salvaguardare l'esclusiva competenza degli Stati a organizzare al meglio i requisiti richiesti per iscrivere un bene in un determinato registro. La *lex registri* che nel caso di proprietà immobiliare coincide con la *lex rei sitae* determina le condizioni di iscrizione, ma anche permette l'individuazione delle autorità incaricate di verificare la documentazione necessaria per la registrazione.

3. *L'arduo, ma necessario dialogo tra lex causae e lex registri*

Districarsi in questo complesso quadro regolatorio non è semplice: da un lato occorre comprendere fino a qual punto la *lex causae* possa spingersi in ordine ad ambiti propri della *lex registri*, dall'altro occorre verificare come sia modulata la conoscenza dei terzi

²¹ P. BRUNO, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, Milano, 2019, pp. 62-63.

indispensabile per l'opponibilità degli effetti di atti compiuti dalla coppia su beni mobili o immobili che debbono essere oggetto di registrazione.

La *lex causae* permette di individuare la natura del bene che può in alcuni Paesi permettere di catalogare il bene come personale oppure oggetto di comunione legale. Questa circostanza si riflette sul terzo creditore che potrà contare su garanzie patrimoniali la cui consistenza e le cui condizioni di operatività saranno stabilite dalla *lex causae*. Il quadro regolatorio europeo in materia di regimi patrimoniali di famiglia rende necessario analizzare il livello di protezione accordato ai terzi che entrano in contatto con la coppia. L'esclusione della materia dei registri dall'ambito di applicazione dei Regolamenti non esime da un'analisi circa la concreta situazione del terzo la quale finisce per essere influenzata dalla *lex causae* sotto rilevanti profili quale, appunto, la conoscenza che il terzo può avere circa il regime patrimoniale di famiglia.

A livello domestico, infatti, i sistemi pubblicitari dei regimi patrimoniali sono differenti o in taluni Stati assenti. Si pensi all'Austria²², alla Croazia²³, all'Irlanda, alla Slovacchia, al Lussemburgo ove non è prevista alcuna forma di pubblicità per i regimi patrimoniali familiari oppure a Cipro che introduce sia per il matrimonio²⁴ che per le unioni civili²⁵ il principio di «*property*

²² T. PERTOT, *Austria*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family Property and Succession in EU Member States. National Reports on the Collected Data*, Rijeka, 2019, p. 9.

²³ M. BUKOVAC PUVIČA, *Croatia*, *ivi*, p. 77.

²⁴ L. 232/1991, Sezione 13.

*independences*²⁶. Sono prive di specifici registri anche la Polonia ove informazioni sui regimi patrimoniali possono eventualmente essere ricavate da Registro Centrale delle Attività Imprenditoriali²⁷ e la Svezia ove la registrazione delle convenzioni è curata a fini esclusivamente fiscali²⁸.

In alcuni Stati, come l'Italia, la pubblicità avviene utilizzando i registri dell'anagrafe: in questo caso, laddove la *lex causae*, sia italiana un terzo interessato può individuare se operi lo speciale regime della comunione legale oppure ci siano convenzioni matrimoniali o, ancora, fondo patrimoniale²⁹. La natura del bene e il suo regime sono infatti normati dalla *lex causae* e sulla base di questa il terzo potrà stabilire quali diritti e poteri può esercitare o non esercitare su di un determinato bene.

Laddove uno Stato contempra forme di pubblicità dei regimi patrimoniali di famiglia occorre, però, verificare a quale scopo tale pubblicità sia prevista. In Italia l'anagrafe permette due differenti forme di pubblicità. In ordine allo *status* personale (ad esempio pubblicazioni matrimoniali, intervenuto divorzio) l'anagrafe assolve ad una pubblicità notificativa, vale a dire costituisce un onere il cui mancato assolvimento può dare luogo a sanzioni, ma non produce invalidità. In caso di omessa annotazione l'onere di fornire la prova

²⁵ Legge 184(I)/2015, Sezione 33.

²⁶ Si veda A. PLEVRI, *Cyprus*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family*, cit., p. 102.

²⁷ M. WASIC, *Poland*, *ivi*, p. 513.

²⁸ S. THORSLUND, *Sweden*, *ivi*, p. 663.

²⁹ In Italia la pubblicità non è obbligatoria a meno che l'atto sia stato trascritto e lo stesso può essere opposto ai terzi.

che il terzo conosceva la situazione di cui si è omesso di darne notizia grava sul membro della coppia interessato. Se, al contrario, l'annotazione è avvenuta il terzo non può opporre la mancata conoscenza di quella determinata situazione.

L'annotazione nell'anagrafe delle convenzioni matrimoniali è, invece, una pubblicità di tipo dichiarativo la cui omissione rende inopponibile l'atto ai terzi. Proprio con riguardo ai regimi patrimoniali o alle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate molti Stati optano per una pubblicità di tipo dichiarativo. Oltre all'Italia, il Belgio³⁰, la Finlandia, il Portogallo, la Spagna³¹ espressamente subordinano alla registrazione del contratto di matrimonio nelle anagrafi o registri civili delle varie tipologie di unione la possibilità di opporre ai terzi gli effetti del matrimonio e/o delle unioni³². Nella legislazione ceca la posizione del terzo è oggetto di una specifica protezione dato che la convenzione matrimoniale non può pregiudicare i diritti del terzo a meno che questi non abbia espresso consenso³³.

In Danimarca il regime di separazione eventualmente scelto dalla coppia necessita di essere reso noto tramite pubblicazione nella

³⁰ La *lex causae* in virtù del principio di universalità può essere anche quella di uno Stato che non ha aderito alla procedura rafforzata quindi rende rilevante un'indagine che ricomprenda anche uno Stato come la Bulgaria.

³¹ In Spagna la registrazione delle convenzioni matrimoniali avviene nel Registro civile a carattere nazionale. La regolamentazione dei sistemi pubblicitari delle unioni registrate non ha invece carattere nazionale ed è espressione del potere regolatorio delle autonomie locali. V. A.M. PÉREZ VALLEJO, *Spain*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family*, cit., p. 624.

³² V. l'art. 1395, comma 2 del Code civil.

³³ Sulla base dell'art. 719 c.c. nessun effetto giuridico può essere prodotto da un accordo che non abbia visto coinvolto il terzo per i profili che lo riguardano.

*Statstindende*³⁴ al fine di poter essere opponibile ai terzi creditori. In Estonia e in Romania sono presenti specifici registri dei regimi patrimoniali matrimoniali, la cui gestione è affidata alla Camera dei Notai, con la funzione di rendere opponibile ai terzi l'esistenza del regime patrimoniale con un elevato livello di protezione degli interessi dei terzi e della certezza dei diritti³⁵.

In Francia pur mancando uno specifico registro dei regimi patrimoniali, i terzi creditori ricevono informazione delle modifiche occorse nel regime patrimoniale di una coppia tramite avviso pubblicato in giornali specializzati. I *Pact Civil de Solidarité* (PACS) sono inseriti nel Registro civile al fine di renderne nota l'esistenza ai terzi. L'opponibilità del regime proprietario dei beni è, comunque, subordinata alla trascrizione degli atti di acquisto nei pubblici registri immobiliari³⁶. La registrazione del regime patrimoniale scelto dalla coppia pur non essendo prescritta per la validità dell'atto è condizione di opponibilità ai terzi nell'ordinamento tedesco. La consultazione del registro presso l'*Amsteright* permette la formazione di una conoscenza che rende opponibile al terzo la situazione patrimoniale della coppia³⁷: è altresì prevista una pubblicazione su giornali specializzati in avvisi legali delle registrazioni. In Grecia un registro tenuto presso la Corte di Prima istanza sita in Atene

³⁴ Vedi L. NIELSEN, *Study on matrimonial property regimes and the property of unmarried couples in private international law and internal law*, Europäische Kommission/Generaldirektion Justiz und Inneres, Brussels, 2003, pp. 1-78.

³⁵ V. S. LIIN, *Estonia*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family*, cit., p. 193. Per la Romania v. G. RUSSO, *Romania*, *ivi*, p. 556.

³⁶ V. <http://www.coupleseurope.eu/en/france/topics>, visitato il 02.05.2021.

³⁷ Si veda T. PERTOT, *Germany*, in L. RUGGERI, I. KUNDA e S. WINKLER (a cura di), *Family*, cit., p. 268.

raccoglie tutti gli accordi aventi per oggetto il regime patrimoniale delle coppie.

L'Ungheria dispone di uno specifico registro nazionale degli accordi aventi per oggetto i rapporti patrimoniali di coppie unite in matrimonio o in unione registrata. L'iscrizione rende certa l'esistenza degli accordi e rende opponibile ai terzi l'accordo. Uno specifico registro delle convenzioni matrimoniali è presente anche in Lituania, in Olanda e in Slovenia³⁸: la mancata iscrizione nel registro rende inopponibili ai terzi l'accordo, a meno che questi in altro modo ne avessero avuto conoscenza³⁹.

Al contrario, Malta non dispone di uno specifico registro dedicato alle convenzioni matrimoniali, ma gli accordi debbono essere inseriti nel Pubblico Registro tenuto dal Ministro della Giustizia. Tale forma di registrazione svolge funzione di notificazione per i terzi che così si presume ne abbiano legale conoscenza⁴⁰.

Come si può constatare grazie il dialogo innato tra *lex causae* e *lex registri* accentua la necessità di una valutazione caso per caso della posizione del terzo: il rapporto tra terzo e coppia è, infatti, tendenzialmente governato dalla *lex causae*, ma il sistema pubblicitario resta ancorato alla non sempre necessariamente coincidente *lex registri*. La conseguenza è che l'autonomia della volontà finisce con

³⁸ V. F. DOUGAN, *Slovenia, ivi*, p. 595.

³⁹ V. A. LIMANTÉ, *Lithuania, ivi*, p. 416. Per i Paesi Bassi, v. F.W.JM SCHOLS e T.F.H. REIJNEN, *The Netherlands, ivi*, p. 493.

⁴⁰ M.V. MACCARI, *Malta, ivi*, p. 468.

accentuare oneri e doveri da parte del terzo circa la regolamentazione in concreto applicabile al suo rapporto.

4. *Il principio di unità e la tutela dei terzi*

Da questo complesso quadro regolatorio discende che la *lex causae* scelta dai coniugi o dai partner governa tutti i rapporti patrimoniali ivi compresi quelli aventi per oggetto beni immobili. Il diritto immobiliare non trova alcuna esenzione al principio di unità introdotto dall'art. 21 di entrambi i Regolamenti e operante per tutti i rapporti patrimoniali familiari con connotati di internazionalità. L'indifferenziata applicazione della legge applicabile limita l'autonomia negoziale della coppia che non può individuare una legge diversa per quei beni che sono situati in Paesi diversi da quello la cui legge risulta governare tutti i loro rapporti patrimoniali. Eppure la tecnica del *dépeçage*⁴¹ costituisce un importante strumento di gestione dell'internazionalità capace di adattare alle esigenze e alle peculiarità del caso concreto la scelta della legge applicabile. Dal combinato operare del principio di unità con quello dell'applicazione della *lex registri* discende l'impossibilità di delineare un quadro comune e

⁴¹ La tecnica del *dépeçage* è un concetto parte del conflitto di leggi nel quale differenti problematiche all'interno di uno stesso caso vengono regolate da leggi di Stati differenti. Si veda in proposito: W.L.M. REESE, *Dépeçage: A Common Phenomenon in Choice-of-law*, in *Columbia Law Review*, 1973, p. 58; C.G. STEVENSON, *Dépeçage: Embracing Complexity to Solve Choice-of-Law Issues*, in *Indiana Law Review*, 2003-2004, p. 309. Un esempio di *dépeçage* può essere trovato all'art. 3(1) della Convenzione di Roma sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali per cui «il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. La scelta deve essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso».

generale dei regimi pubblicitari dei beni che appartengono a coppie sposate o unite civilmente.

Una prima difficoltà è data dall'assenza di una unitaria categoria di terzi: essi possono essere individuati soltanto facendo riferimento alla *lex causae* che non necessariamente coincide con la *lex registri* intesa come legge applicabile al bene. In linea generale si può ipotizzare che terzo sia colui che vanta una posizione creditoria discendente da un'obbligazione non soltanto contrattuale oppure colui che vanti un interesse protetto nei confronti della coppia e che rispetto ad essa possa avanzare richieste a carattere patrimoniale.

L'individuazione della figura del terzo e dei suoi poteri nei confronti del patrimonio della coppia può essere ricavata dall'art. 28 che in entrambi i Regolamenti prefigura differenti scenari con differenti soluzioni regolamentari.

La conoscenza effettivamente acquisita della legge applicabile al regime patrimoniale rende opponibile al terzo questa legge. L'opponibilità determina che quale che sia la collocazione geografica del bene la legge applicabile al rapporto tra coppia e terzo sarà quella individuata dalla coppia oppure ancora quella individuata da entrambi i Regolamenti sulla base dell'art. 26. Come si può comprendere condizioni soggettive quali la residenza abituale, la cittadinanza comune finiscono con il ricondurre il rapporto tra terzo e coppia in un alveo regolamentare che può essere davvero diverso da quello della *lex registri*. Il legislatore europeo al riguardo opera un apprezzabile bilanciamento tra automatismo legislativo e protezione del terzo quando all'art. 26(3), penultimo comma stabilisce la scissione tra *lex*

causae e legge applicabile ai rapporti tra terzo e coppia. Qualora, infatti, un membro della coppia abbia chiesto all'autorità giurisdizionale di decidere sulla base di una legge diversa da quella operante *ex art. 26*, la legge così individuata (ad esempio la legge dello Stato in cui i coniugi o i partner abbiano avuto una residenza abituale comune per un periodo significativo e più lungo rispetto al periodo di vita trascorso nell'attuale ultima residenza) non può regolamentare i rapporti con il terzo, ma opera esclusivamente per disciplinare i rapporti patrimoniali di coppia.

La ragionevolezza guida l'individuazione della legge applicabile ai rapporti con i terzi: la *lex causae* vincola il terzo anche in presenza di una mera conoscibilità della legge applicabile, non essendo richiesta l'effettiva conoscenza, ma più semplicemente la possibilità, usando la dovuta diligenza, di individuare la legge che le parti o lo stesso legislatore individuano come applicabile al regime patrimoniale (art. 28(1) di entrambi i Regolamenti) e la *lex causae* non può mai vincolare il terzo ogniqualvolta tale conoscenza sia impossibile oppure ancora ogniqualvolta la legge sia stata applicata usando criteri eccezionali e nell'esclusivo interesse dei coniugi (art. 26(3) penultimo subparagrafo)⁴².

⁴² Ai sensi dell'art. 26, l'applicazione della legge dell'altro Stato non pregiudica i diritti dei terzi derivanti dalla legge applicabile ai sensi del paragrafo 1. I terzi non possono essere affetti dalla *lex causae* se l'autorità giudiziaria «in via eccezionale e dietro richiesta di ciascun coniuge» decide che la legge dello Stato in cui è applicabile la legge ai sensi del punto (a) del paragrafo 1 deve governare i rapporti patrimoniali fra coniugi. Questa applicazione eccezionale accade quando il ricorrente dimostra che: a) i coniugi avevano l'ultima residenza in uno Stato diverso e per un periodo più lungo rispetto a quanto designato ai sensi del punto (a) del paragrafo 1; e (b) entrambi i coniugi hanno basato i rispettivi rapporti patrimoniali sul secondo Stato.

La mitigazione del rischio di incertezza del diritto costituisce un ulteriore valore perseguito dal legislatore europeo per bilanciare al meglio la protezione degli interessi della coppia con quelli dei terzi che con essa vengono in contatto. Laddove, infatti, la *lex causae* sia quella del contratto che lega la coppia al terzo oppure laddove coniuge o partner risiedono nel medesimo Stato del terzo è operante una presunzione di conoscenza⁴³. Nel silenzio della legge si può discutere circa la portata della presunzione che, ad avviso di chi scrive, pare debba essere considerata *iuris et de iure*, per ridurre al minimo la conflittualità in un sistema regolatorio così complesso e favorire la certezza del diritto⁴⁴. Merita attenzione la presunzione di conoscenza introdotta dall'art. 28 con riguardo ai beni immobili: qualora, infatti, la *lex causae* coincida con la legge dello Stato in cui si trovano tali beni nessuna scusante può avere il terzo circa la mancata conoscenza della legge applicabile. Sulla base del principio di unità nessuna sorpresa può essere costituita dall'applicazione di una legge che sia coincidente con quella del luogo in cui sono posizionati gli immobili: il terzo in questo caso beneficia di una coincidenza tra *lex causae* e *lex registri* in altre ipotesi non riscontrabile.

Il complesso e articolato sistema di interferenze tra *lex causae* e *lex registri* trova una compiuta specificazione nella disposizione contenuta nell'art. 28(2)(b). Come si è visto in alcuni Stati il regime patrimoniale dei coniugi o le conseguenze patrimoniali delle unioni

⁴³ Si veda l'art. 28 dei Regolamenti Gemelli.

⁴⁴ Le presunzioni sono profili rilevanti anche in ambito successorio. Con riguardo alla presunzione di buona fede del terzo v. I. RIVA, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017, pp. 161-166.

registrate godono di specifici strumenti di registrazione o di specifici sistemi pubblicitari. Qualora uno dei coniugi o dei partner abbia adempiuto agli obblighi di registrazione previsti dalla legge dello Stato in cui sono ubicati i beni anche in questo caso la *lex causae* non può che coincidere con la *lex registri*. Qualora poi la registrazione sia avvenuta seguendo la legge dello Stato la cui legge è applicabile al contratto che lega un membro della coppia o la coppia al terzo, oppure ancora, sia la legge in cui membro della coppia e terzo abbiano entrambi la loro residenza abituale, nessuna scusante può avere il terzo per il quale scatta la presunzione legale di conoscenza della legge applicabile.

L'art. 28 dei Regolamenti rappresenta un punto di riferimento ineludibile per comprendere quale legge sia applicabile ai rapporti tra coniuge/partner e terzo ogniqualvolta non operi la *lex causae*. La mancata coincidenza tra legge applicabile ai rapporti patrimoniali di coppia e legge applicabile al terzo è risolta invocando la presenza o meno di beni immobili. In questo caso il terzo beneficia dell'applicazione della legge dello Stato in cui è ubicato il bene con conseguente applicazione della *lex registri*. Qualora, invece, siano assenti beni immobili la legge applicabile sarà quella operante per la transazione che lega il terzo al singolo componente la coppia oppure a entrambi i membri della coppia.

L'art. 28 presenta una peculiarità che merita di essere analizzata: una discrepanza tra quanto stabilito in materia di conoscibilità legale e quanto stabilito in materia di legge applicabile al terzo in caso di inapplicabilità della *lex causae*. Nel primo caso il legislatore menziona soltanto i beni immobili, nel secondo caso fa riferimento anche a «beni

o diritti registrati». La differente stesura del testo può essere superata da un'interpretazione di tipo sistematico: al di là della lettera della legge è evidente che laddove la proprietà di un bene o la titolarità di un diritto debbano essere registrati per poter essere conosciuti e resi opponibili il terzo è messo in grado di raggiungere la conoscenza dell'esistenza di diritti di proprietà su quel determinato bene o sulla titolarità di quel determinato diritto.

5. *Legge applicabile al regime patrimoniale e conoscibilità da parte dei terzi*

I Regolamenti Gemelli dispongono che il regime patrimoniale delle coppie *cross-border* sia regolato da una legge prevedibile che possa disciplinare la totalità dei beni, indipendentemente dalla natura o dal diverso luogo in cui si trovano⁴⁵. Ciò comporta tuttavia un confronto continuativo tra i differenti sistemi normativi⁴⁶. Le principali problematiche riscontrate dalle coppie nella gestione del patrimonio familiare attengono alla individuazione della titolarità dei beni, alla legittimazione di uno dei coniugi a disporre di un bene appartenente alla famiglia, alle modalità di registrazione dei beni e alla conseguente opponibilità ai terzi.

⁴⁵ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016 [2016] GUUE L 183/1; Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016 [2016] GUUE L 183/30; L. RUGGERI, *I Regolamenti europei sui regimi patrimoniali e il loro impatto sui profili personali e patrimoniali delle coppie cross-border*, in S. LANDINI (a cura di), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets*, Napoli, 2020, pp. 118-130.

⁴⁶ P. BRUNO, *I regolamenti UE n. 1103/16 e 1104/16 sui regimi patrimoniali della famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*, in www.distretto.torino.giustizia.it (visitato il 20.04.2021).

Le conseguenze patrimoniali derivanti dal regime scelto dalla coppia nel matrimonio o nell'unione registrata riflettono i diritti e i doveri dei partner all'interno dell'organizzazione familiare, ma assumono rilievo anche oltre tale ambito in virtù della pubblicità richiesta per l'opponibilità *erga omnes* della titolarità dei beni o dei diritti che ne derivano⁴⁷. A seconda che il regime patrimoniale sia riferibile alla comunione o alla separazione dei beni, può variare anche la condizione dei terzi che vantano diritti nei confronti della coppia o di uno solo dei partner sulla base dell'affidamento fatto sulla situazione giuridica apparente.

Va tenuto conto che la disciplina applicabile non è riferibile solamente all'amministrazione del regime patrimoniale, ma si riflette anche nella natura delle situazioni soggettive aventi per oggetto i beni⁴⁸. Assume pertanto particolare rilievo la corretta individuazione della titolarità dei beni acquistati dalla coppia e il regime patrimoniale di riferimento.

⁴⁷ P. BRUNO, *I regolamenti*, cit., p. 185.

⁴⁸ N. CIPRIANI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in *Rassegna di diritto civile*, 2019, p. 27 ss., spec. pp. 29-30; M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, *Matrimonial property regimes after the dissolution by divorce: connections and variables that determine the applicable law*, in J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e F.G. VITERBO (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper*, in *Quaderni degli Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, pp. 40-48, disponibile su <https://afg.unicam.it/node/111> e, altresì, su https://www.euro-family.eu/news-126-case_studies_and_best_practices_analysis_to_enhance_eu_family_and_succession_law_working_paper; L. RUGGERI, *Property and cross-border couples from the perspective of European regulation*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, p. 252.

In alcuni sistemi, principalmente di *common law*, il patrimonio dei coniugi tende in via generale a restare separato, fatta salva ogni diversa decisione giudiziale⁴⁹. Tali sistemi non comprendono di per sé il concetto di regime patrimoniale e pertanto demandano al giudice l'allocazione dei beni o di parte delle quote di proprietà, anche a prescindere dalla stessa titolarità formale. In questi ordinamenti, infatti, il giudice fonda la propria decisione sulla base dei principi di ragionevolezza e di equità⁵⁰, ma anche attraverso la valutazione dell'apporto economico e personale che ciascun coniuge ha dato all'organizzazione familiare. Negli ordinamenti di *civil law* è prevalentemente prevista la comunione degli acquisti dei beni effettuati della coppia successivamente al matrimonio⁵¹. Così, nel caso in cui una coppia individui la legge italiana, quale disciplina applicabile al proprio regime patrimoniale, i beni acquistati dai partner individualmente vanno a costituire patrimonio comune, laddove non vi sia stata la scelta del regime di separazione dei beni. Diversamente accade in altri Stati membri, come ad esempio nell'ordinamento austriaco in cui in generale si prevede che l'acquisto dei beni da parte

⁴⁹ G. OBERTO, *La comunione coniugale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, p. 369, ove rileva che oltre agli ordinamenti *common law*, devono essere considerati anche altri sistemi tra cui quello austriaco e greco. V. anche, K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALES BEILFUSS, M. JÄNTERÄ-JAREBORG, N. LOWE, D. MARTINY e W. PINTENS, *Principles of European family law regarding property relations between spouses*, Cambridge, 2013, p. 11; G. OBERTO, *Il divorzio in Europa*, in *Famiglia e diritto*, 2021, p. 112.

⁵⁰ G. PERLINGIERI, *Sul criterio di ragionevolezza*, in C. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'incidenza della dottrina sulla giurisprudenza nel diritto dei contratti*, Napoli, 2016, pp. 29-71.

⁵¹ Tra gli Stati che prevedono il regime della comunione dei beni possono essere inclusi il Belgio, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo, il Portogallo, la Polonia, la Repubblica Slovacca, la Repubblica Ceca, l'Ungheria, la Romania e la Bulgaria.

di uno dei coniugi resti di proprietà esclusiva o in alternativa, ove acquistati congiuntamente, entrano in comunione ordinaria. Pertanto, a seconda della legge applicabile, anche un contratto sottoscritto dai coniugi o da uno dei partner con un terzo, determina effetti differenti.

Come indicato dal Considerando 52 del Regolamento (UE) 2016/1103 e dal Considerando 51 del Regolamento (UE) 2016/1104, la legge designata dalla coppia dovrebbe includere gli effetti del regime patrimoniale tra i coniugi o i partner nei rapporti tra il coniuge e i terzi. Tuttavia, gli effetti della disciplina scelta dai partner o dai coniugi possono essere fatti valere nei confronti di un terzo solamente nel caso in cui quest'ultimo ne sia a conoscenza *ex art. 27(1)(f)*. Occorre quindi valutare se i terzi abbiano l'effettiva possibilità o meglio siano in grado di poter conoscere con certezza gli effetti o le conseguenze giuridiche che la legge applicabile opera sul regime patrimoniale della coppia e dunque di farne affidamento.

Se la scelta convenzionale esercitata dai coniugi o dai partner nel matrimonio o nell'unione registrata può essere modificata in ogni tempo, deve anche essere tenuto conto della posizione del terzo e specificamente del fatto che il mutamento della legge può essere opposto ai terzi solamente laddove siano state correttamente osservate le formalità richieste per «l'iscrizione» negli appositi registri di uno specifico bene o dei diritti che insistono sullo stesso e, conseguentemente, quelle della pubblicità necessaria a renderla conoscibile.

A tal proposito, in deroga all'art. 27(f), l'art. 28(1) di entrambi i Regolamenti, dispone la non opponibilità ai terzi, in caso di

controversia, della legge applicabile al regime patrimoniale dei coniugi o partner, salvo che il terzo ne fosse a conoscenza, oppure avrebbe dovuto esserne a conoscenza, esercitando la dovuta diligenza⁵². In tal caso, come prevede il paragrafo 3, laddove la legge applicabile non può essere fatta valere da un coniuge nei confronti di un terzo, in virtù del paragrafo 1, gli effetti del regime patrimoniale tra i coniugi rispetto al terzo sono disciplinati dalla legge dello Stato applicabile alla transazione e, nei casi riguardanti i beni immobili, dalla legge del luogo in cui è ubicato o in cui sono registrati i beni o i diritti.

Sembra allora necessario giungere ad una disciplina armonizzata che possa chiarire le modalità con cui ogni soggetto terzo possa avere conoscenza della legge scelta dalla coppia per la regolamentazione del regime patrimoniale e quindi avere la consapevolezza dei rapporti giuridici che intende porre in essere.

In relazione al rapporto giuridico si presuppone dunque un dovere di diligenza delle parti che consiste nell'onere di assolvere alla pubblicità prevista dalla legge applicabile ai fini della conoscibilità da parte dei terzi, in modo che possa essere evitato l'assoggettamento inconsapevole ad una disciplina diversa da quella in cui si era realizzato l'affidamento.

⁵² Sull'argomento v. A. ZANOBETTI, *Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato*, in F. ANELLI e M. SESTA (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, vol. III, 2a ed., Milano, 2011, p. 43; A. CLERICI, *Art. 30*, in F. POCAR (a cura di) *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 142.

6. *Iscrizione dei diritti sui beni e ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli*

Secondo l'indicazione del Considerando 27, i «requisiti relativi all'iscrizione in un registro di un diritto sui beni mobili o immobili» restano esclusi dall'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli. Ogni Stato membro è pertanto tenuto a determinare le condizioni legali e le modalità di tale iscrizione nei relativi registri, oltre a indicare le autorità incaricate della verifica dei requisiti e della documentazione necessaria.

Precisa poi il Considerando 28 che gli «effetti dell'iscrizione di un diritto nel registro» sono esclusi dalla disciplina dei Regolamenti europei sui regimi patrimoniali e demanda alla legge dello Stato membro in cui è tenuto lo stesso registro di stabilire se l'iscrizione ha un effetto dichiarativo o costitutivo. Inoltre, l'art. 1(2) esclude espressamente dall'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli «la natura dei diritti reali» (lettera (g)) e «qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione» (lettera (h)).

L'interprete ha il compito di individuare il registro specifico a cui si riferiscono i Regolamenti Gemelli. Questa attività deve essere condotta analizzando la regolamentazione interna perché non esiste una definizione specifica di «registro» nella normativa europea. Sulla base della *lex registri* sarà possibile capire quale tipo di registro può svolgere la funzione di pubblicità del regime patrimoniale dei coniugi

o partner. Ad esempio, se la *lex registri* è la legge italiana⁵³, la pubblicità è effettuata da due diversi registri con funzioni ed effetti differenti: il registro immobiliare e il registro di stato civile. I beni immobili devono essere trascritti nel registro immobiliare⁵⁴. Nel registro dello stato civile deve essere registrato il matrimonio o l'unione registrata e il regime patrimoniale scelto dai coniugi o partner⁵⁵. Di conseguenza, è sempre necessario consultare il registro immobiliare per conoscere la proprietà di beni immobili e il registro di stato civile per sapere quale regime patrimoniale è stato scelto dai coniugi o partner. Il complesso sistema di pubblicità italiano non è presente in altri Paesi europei che ad esempio non indicano una registrazione specifica per il regime patrimoniale dei coniugi o che prevedono sistemi differenti di pubblicità immobiliare⁵⁶.

Affinché venga assicurata la certezza delle transazioni giuridiche e l'efficacia *erga omnes* dell'acquisizione di un diritto su un bene mobile o immobile, deve comunque farsi riferimento alla registrazione prevista dalla legge dello Stato membro di riferimento e al contempo deve essere tenuto conto anche del regime patrimoniale scelto dalla coppia o degli effetti patrimoniali nelle unioni registrate. Così, nel caso in cui una transazione sia stata eseguita secondo la normativa italiana, o il bene è ubicato in Italia, oppure una delle parti

⁵³ Nel sistema italiano è necessario tenere conto della pluralità dei registri.

⁵⁴ Il registro immobiliare è pubblico e può essere consultato da qualsiasi persona ne faccia richiesta. Sul punto v. P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, pp. 843-854.

⁵⁵ Il registro si trova in ogni comune italiano.

⁵⁶ Sul punto v. sopra paragrafo 3.

ha la residenza italiana, la trascrizione del bene o l'annotazione relativa al regime patrimoniale risultante dalle formalità eseguite sulla base della legge italiana, potranno essere opposte ad ogni soggetto terzo, anche nel caso in cui la normativa scelta dalla coppia sia quella di un diverso Stato membro o quella di uno Stato terzo. A tal proposito, l'art. 28(2)(a) e (b), dispone una presunzione di conoscenza da parte del terzo⁵⁷, laddove le parti abbiano adempiuto agli obblighi di registrazione e pubblicità.

Specificamente, l'ordinamento italiano disciplina la pubblicità immobiliare mediante due distinti sistemi⁵⁸. Il sistema della trascrizione con efficacia dichiarativa è vigente su quasi tutto il territorio italiano, mentre il sistema tavolare con effetto costitutivo è ancora attualmente operativo nel Friuli-Venezia Giulia e in poche altre province settentrionali tra cui quella di Trento e Bolzano⁵⁹.

I registri immobiliari attribuiscono pubblicità ai fatti costitutivi, traslativi ed estintivi della proprietà e degli altri diritti reali sui beni immobili. La pubblicità dichiarativa è quindi funzionale all'attribuzione della conoscenza legale ad un fatto che di conseguenza nessuno può eccepire di ignorare.

L'opponibilità nei confronti dei terzi e di chiunque vanti un titolo nei confronti del bene è limitata ai casi in cui siano state

⁵⁷ E. CALÒ, *Variazioni*, cit., p. 1097. Si veda anche sul punto A. BONOMI e P. WANTELET, *Le droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements (UE) 2016/1103 et 2016/1044*, Bruylant, 2021, pp. 843-883.

⁵⁸ Le modalità di registrazione in Italia sono ulteriormente distinte in trascrizione e intavolazione.

⁵⁹ Il sistema di pubblicità, la c.d. «trascrizione», ha effetto dichiarativo. Il diverso sistema, «intavolazione», ha effetti costitutivi. Il sistema dei Registri immobiliari è consultabile in https://e-justice.europa.eu/content_land_registers_in_member_states-109-it.

esattamente eseguite le formalità richieste per la pubblicità in tali registri. Ad esempio, necessita di trascrizione anche la costituzione del fondo patrimoniale, se ha per oggetto beni immobili (art. 2647 c.c.), nonostante sia richiesta l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio per essere opponibile ai terzi creditori. Più in generale, il registro dei beni immobili costituisce un sistema volto a rendere conoscibile e opponibile a chiunque una specifica fattispecie e di conseguenza anche a far fronte alle necessità di protezione dei terzi.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la disciplina prevista per il matrimonio deve ritenersi applicabile alle unioni civili introdotte con la legge n. 76 del 2016, c.d. legge Cirinnà, che dispone una generale estensione delle previsioni normative dettate in materia di famiglia⁶⁰.

7. La pubblicità dei beni e opponibilità ai terzi

Al fine di fornire indicazioni il più possibile esaustive è stata inclusa nel sistema di registrazione dei beni, la «menzione» del regime patrimoniale della famiglia nella c.d. «nota di trascrizione»⁶¹, senza peraltro che questo possa costituire un mezzo di integrazione dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, quale pubblicità dichiarativa prevista dall'art. 162 c.c. In tal caso, infatti, la pubblicità dei regimi patrimoniali assume una mera funzione di pubblicità notizia.

⁶⁰ Sulle unioni civili v. G. PERLINGIERI, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in *Rassegna di diritto civile*, 2018, p. 102.

⁶¹ La «nota di trascrizione» è un documento che descrive il bene che viene trascritto.

Tale pubblicità ha costituito oggetto di esame da parte della giurisprudenza più recente. A tal proposito R.C.⁶², chiedeva agli organi del fallimento del coniuge P.T., dal quale si era separata legalmente, la proprietà esclusiva di un immobile acquistato successivamente alla separazione, ma prima dell'apertura della procedura fallimentare. La mancata menzione nella nota di trascrizione del mutato regime patrimoniale conseguente alla separazione ne aveva di fatto impedito la conoscenza ai terzi. Come ha stabilito la Suprema Corte, l'immobile acquistato da uno dei coniugi dopo la separazione personale non costituisce un bene di proprietà comune. L'intervento della separazione infatti costituisce di per sé causa di scioglimento della comunione legale.

Tuttavia, ai fini dell'opponibilità ai terzi degli effetti dello scioglimento della comunione derivante dalla separazione personale dei coniugi, deve considerarsi necessaria e sufficiente la trascrizione nei registri immobiliari recante la corrispondente indicazione dell'intervenuto regime di separazione dei beni, indipendentemente dall'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio. Ciò si rende necessario in quanto la consultazione del registro dei beni immobili è più accessibile, sebbene onerosa, rispetto a quella dei registri di stato civile. Rileva pertanto la Corte che nonostante sia intervenuto lo scioglimento della comunione legale tra i coniugi, ciò non è opponibile ai terzi di buona fede che hanno fatto affidamento sulle risultanze delle ispezioni presso i registri immobiliari dai quali non risulta

⁶² Cass. civ., 13 gennaio 2021, n. 376, in *DeJure*.

l'indicazione del regime di separazione dei beni conseguente alla separazione personale. L'acquisto personale del bene non poteva pertanto ritenersi opponibile al terzo.

In tal modo la Corte giunge a privilegiare il contenuto formale visibile ai terzi mediante accesso ai registri immobiliari piuttosto che all'effettivo contenuto del titolo annotato nei registri di stato civile, ma di difficile consultazione.

Ne consegue che anche se per l'opponibilità *erga omnes* dei regimi patrimoniali deve farsi riferimento alla pubblicità effettuata presso il registro di Stato civile, di fatto con l'ampliamento della tipologia di atti trascrivibili si è inteso incrementare il grado di affidabilità dei terzi e della funzione sociale della proprietà⁶³.

L'esigenza di certezza su cui si fonda l'onere della trascrizione dei trasferimenti immobiliari o delle iscrizioni di ipoteche non trova la stessa regolamentazione all'interno di ogni Stato membro, al pari dei registri per l'annotazione del regime patrimoniale dei coniugi o degli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Ogni ordinamento presenta un sistema di registrazione sui beni immobili o mobili registrati ispirati a logiche e meccanismi del tutto diversi tra loro.

Solo a titolo di esempio secondo la normativa portoghese la registrazione dei beni immobili effettuata nel *Registo Predial* ha efficacia dichiarativa ed è opponibile ai terzi laddove eseguita, in quanto la pubblicità che ne consegue costituisce un onere per l'acquirente sia

⁶³ G. PETRELLI, *L'autenticità del titolo della trascrizione nell'evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Rivista di diritto civile*, 2007, p. 609.

con riguardo all'effetto dichiarativo, sia per quanto riguarda il principio di continuità e la possibilità di disporre del bene. Sostanzialmente dall'iscrizione nel registro ne deriva una presunzione di appartenenza del diritto alla persona indicata come titolare. Contestualmente è previsto un registro per l'annotazione del regime patrimoniale dei coniugi che ha valore anche di pubblicità. Un sistema ulteriormente diverso è costituito da quello francese in cui coesistono diversi uffici per la registrazione e non prevede un meccanismo coordinato di reperimento dei dati, oltre ad essere di difficile consultazione non essendo supportato da una modalità semplice di accesso ai terzi.

La disomogeneità dei sistemi di registrazione dei beni nei diversi Stati membri sembra rendere necessaria una maggiore uniformità di disciplina, affinché il sistema di pubblicità possa effettivamente assicurare l'opponibilità ai terzi del regime patrimoniale delle coppie *cross-border* e della relativa legge applicabile.

8. Adattabilità dei diritti reali

Per quanto riguarda il sistema di pubblicità dei beni e quello dei regimi patrimoniali, la regolamentazione introdotta con i Regolamenti Gemelli non appare del tutto funzionale alla composizione delle divergenze normative degli Stati membri. Un meccanismo di pubblicità armonizzato potrebbe facilitare la conoscibilità legale della proprietà dei beni acquistati dalla coppia nell'ambito del matrimonio o dell'unione e dei conseguenti effetti verso i terzi. La legge scelta per la gestione del regime patrimoniale si riflette anche sulle passività accumulate dal coniuge o dal partner, sia che siano state contratte per

finalità personali, sia nell'interesse della famiglia e conseguentemente va ad incidere nel rapporto con gli eventuali terzi creditori. Infatti, all'interno dello spazio di operatività dei Regolamenti Gemelli delineato dall'art. 27(c) si fa riferimento proprio alla responsabilità patrimoniale di un coniuge verso le passività e i debiti dell'altro. Il mutamento della legge che regola il regime patrimoniale nel matrimonio o nelle unioni registrate, può quindi comportare lo spostamento del bene da una categoria ad un'altra, con una conseguente attribuzione diversa da quella precedente. Se ciò può ampliare o limitare i poteri di disposizione sul patrimonio della coppia o di uno dei coniugi o dei partner, importanti effetti pregiudizievoli possono estendersi proprio ai terzi che avevano confidato su tale regime⁶⁴, se non è stato assicurato un adeguato grado di conoscibilità della modifica intervenuta.

Nel caso in cui si realizza un conflitto tra la legge indicata come applicabile al regime patrimoniale dai partner o dai coniugi e quella dello Stato in cui può essere fatto valere un diritto di un soggetto terzo, l'art. 29 consente l'operatività dell'«adattamento dei diritti reali». Pertanto, nonostante i diritti reali non siano compresi nell'ambito di applicazione dei Regolamenti Gemelli, il Considerando 24 specifica che dovrebbe essere consentita la creazione o il trasferimento di un diritto su un bene immobile o mobile, secondo la legge applicabile al

⁶⁴ V. L. RADEMACHER, *Changing*, cit., p. 7-18. Più in generale, v. W. PINTENS, *Matrimonial property law in Europe*, in K. BOELE-WOELKI e J.M. SCHERPE (a cura di), *The future of family property in Europe*, Antwerpen, 2011, p. 19-46; D. MARTINY, *European Family Law*, in J. BASEDOW, K.J. HOPT e R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, I, Oxford, 2012, p. 595.

regime patrimoniale tra i coniugi. Tale diritto tuttavia non dovrebbe incidere sul numero limitato dei diritti reali previsti all'interno di ogni Stato membro, così come uno Stato membro non dovrebbe essere chiamato a riconoscere un diritto reale su un bene ubicato sul proprio territorio, se tale diritto non è contemplato nel proprio ordinamento.

A tal proposito sembra rilevante una recente decisione formulata dalla Corte di giustizia⁶⁵. Nel caso *A. Kubicka*, alla cittadina polacca, residente in Germania, veniva dato il diniego da parte dell'ordinamento tedesco alla richiesta di riconoscimento degli effetti reali del legato «per rivendicazione», contemplato invece dalla legge polacca per la quale la testatrice aveva optato in conformità all'art. 22(1) del Regolamento in materia di successioni. Il diniego veniva formulato in base al fatto che il legato aveva per oggetto il diritto di proprietà su un immobile sito in un diverso Stato membro, la Germania, in cui non era previsto l'istituto del legato ad effetti reali.

La Corte di giustizia ha precisato che ai fini della certezza del diritto, la legge scelta regola l'intera successione e, quindi, tutti i beni oggetto dell'eredità indipendentemente dalla loro natura o dal fatto che si trovano in un altro Stato membro o Stato terzo. La Corte ha inoltre osservato che sia il legato «per rivendicazione» previsto dal diritto polacco, sia il legato «obbligatorio» previsto dal diritto tedesco, costituiscono modalità di trasferimento della proprietà di un bene e, come sottolineato anche dall'Avvocato Generale nelle conclusioni, di un diritto reale riconosciuto in entrambi gli ordinamenti interessati. La volontà del testatore sostanzialmente è di trasmettere un diritto di

⁶⁵ Corte giust., 12 ottobre 2017, c. 218/16, *A. Kubicka*.

proprietà su un bene immobile sito nel territorio tedesco per il tramite di un «legato per rivendicazione». La Corte ha quindi sostenuto che il caso non verteva sulla modalità di trasferimento dei diritti reali, ma unicamente nel rispetto del loro contenuto, pertanto il diritto doveva essere riconosciuto⁶⁶.

La previsione dell'art. 29 introduce comunque la possibilità del c.d. adattamento. Specificamente, se una persona «invoca un diritto reale» sulla base della legge applicabile al regime patrimoniale e la legge dello Stato membro in cui il diritto è invocato non prevede il medesimo diritto, è possibile effettuare un adattamento al diritto equivalente previsto dalla legge dello Stato di riferimento. Tale adattamento deve tuttavia essere eseguito tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale invocato e dei suoi effetti.

Sembra dunque che per la corretta analisi del diritto e per il conseguente adeguamento, l'indagine debba essere condotta non solamente in termini descrittivi, ma piuttosto privilegiando l'osservazione del caso in concreto, affinché la valutazione possa risultare idonea al raggiungimento della corretta tutela degli interessi sottesi a quella particolare operazione⁶⁷. Tale operazione va in tal senso a inserirsi all'interno del principio più generale di servire al meglio gli interessi dei coniugi o dei partner, nonché dei terzi. La valutazione

⁶⁶ V. P. BRUNO, *I regolamenti*, cit., pp. 220-221; D. DAMASCELLI, *Applicable law, jurisdiction, and recognition of decision in matters relating to property regimes of spouses and partners in European and Italian private international law*, in *Trusts & Trustee*, 2019, p. 16; C. CONSOLO, *Profili processuali del Reg. UE 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra le giurisdizioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2018, p. 18.

⁶⁷ Sul punto cfr. P. PERLINGIERI, *Fonti e interpretazione*, II, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, 4a ed., Napoli, 2020, p. 379.

assume valenza positiva se l'attuazione dei diritti si rivela idonea alla realizzazione dell'effettivo interesse delle parti e alla sostanziale rispondenza del diritto alle disposizioni normative applicabili⁶⁸.

9. Osservazioni conclusive

Anche se i Regolamenti Gemelli hanno armonizzato la disciplina del regime patrimoniale dei coniugi e degli effetti patrimoniali delle unioni registrate, negli Stati membri sono ancora presenti notevoli differenze per quanto riguarda il sistema di registrazione e di pubblicità dei beni.

Sarebbe stato utile pertanto prevedere nei Regolamenti Gemelli una semplificazione della terminologia giuridica e l'implementazione di un sistema informatico coordinato che potesse consentire una facilitata accessibilità ai diversi registri immobiliari presenti negli Stati membri. Tale previsione normativa potrebbe certamente favorire la conoscenza da parte dei terzi del regime patrimoniale scelto dai coniugi o dai partner e quindi aumentare il livello di protezione degli interessi dei coniugi, dei partner e dei terzi. Sembra pertanto necessario armonizzare le tecniche di registrazione e pubblicità dei beni e che tali aspetti debbano costituire oggetto di ulteriori interventi normativi da parte dell'Unione europea.

In conclusione, se l'unità introdotta con l'art. 21 dei Regolamenti Gemelli delinea una regolamentazione prevedibile ai fini della certezza, dovrebbe favorire anche la previsione di modelli di

⁶⁸ M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in *Europa e diritto privato*, 2018, p. 1071.

pubblicità uniformi e funzionali alla corretta individuazione del regime patrimoniale adottato dai coniugi o dai partner e dei conseguenti effetti.

STEFANO DEPLANO*

*Regolamento Successorio, accordi patrimoniali tra coniugi e antinomie nel quadro
regolatorio europeo di diritto internazionale privato*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il «patto successorio» e la sua interazione con le legislazioni nazionali. – 3. Questioni problematiche poste dal «patto successorio» avente ad oggetto la successione di più persone. – 4. Le limitazioni all'autonomia delle parti introdotte dall'art. 25 del Regolamento Successorio. – 5. Profili problematici posti dalla contemporanea applicazione del Regolamento Successorio e dei Regolamenti Gemelli. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

Già a partire dalla metà del XIX secolo la dottrina aveva suggerito l'introduzione di regole uniformi sul conflitto di leggi in materia successoria¹. Sono stati necessari diversi decenni affinché da questa intuizione si potesse giungere all'approvazione di disposizioni giuridicamente vincolanti.

In seguito alla seconda guerra mondiale si è assistito ad un graduale ampliamento dell'ambito operativo delle norme di diritto internazionale privato in settori in cui la segmentazione normativa risultava d'ostacolo al processo di integrazione europea². Con particolare riferimento al diritto successorio è possibile dar conto di una serie di iniziative quali la Conferenza dell'Aja sul diritto

* Stefano Deplano, PhD, professore associato di Diritto civile presso l'Università di Campania "Luigi Vanvitelli", Napoli.

¹ F.C. DI SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. di Vittorio Scialoja, vol. 8, Torino, 1898, pp. 115-129.

² J. BONELL, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in AA.VV. (a cura di), *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, 4a ed., Roma-Bari, 2011, p. 3 ss. ed *ivi* le ulteriori citazioni bibliografiche.

internazionale privato³ e gli studi svolti dall'*Institut de droit international*⁴ e dal *Groupe européen de droit international privé*⁵.

A livello legislativo, occorre menzionare la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961⁶, e la Convenzione dell'Aja del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successioni per causa di morte⁷. Sebbene non sia mai entrata in vigore, quest'ultima è stata un importante punto di riferimento tanto per numerosi legislatori nazionali tanto per l'elaborazione delle norme europee sul conflitto di leggi in materia di successioni⁸, vale a dire il Regolamento

³ E. RABEL, *The Conflict of Laws: A Comparative Study*, in *Michigan Legal Studies Series*, 1958, p. 250 ss. e H. LEWALD, *Questions de droit international des successions. Recueil de recours*, The Hague, 1925, p. 5.

⁴ H. WEHBERG (a cura di), *Résolutions de l'Institut de droit international (1873-1956)*, Basel, 1957, p. 40.

⁵ «The Proposal for a Convention concerning jurisdiction and the enforcement of judgments in family and succession matters of 1993»: www.gedip-egpil.eu/documents/gedip-documents-3pe.html, visitato il 29.06.2021. V. altresì E. JAYME, *Entwurf eines EG- Familienund Erbrechtsübereinkommens*, in *Praxis des Internationalen Privat-und Verfahrensrechts*, 1994, p. 67.

⁶ F. MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique*, vol. 2, Paris, 1976, p. 395.

⁷ P. LAGARDE, *La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 1989, p. 249; H. VAN LOON, *The Hague Convention on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons*, in *Hague Yearbook of International Law*, 1988, p. 48; A. BORRÁS, *La convention de la Haye de 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort et l'Espagne*, in A. BORRÁS, A. BUCHER, T. STRUYCKEN e M. VERWILGHEN (a cura di), *E Pluribus Unum. Liber Amicorum Georges A.L. Droz*, The Hague-Boston-London, 1996, p. 7. Per un'analisi dei motivi che hanno determinato la mancanza di successo della Convenzione dell'Aja, T. PERTOT, *European Certificate of Succession*, in M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property relations of cross border couples in the European Union*, Napoli, 2020, p. 124 ss.

⁸ Sul punto, v. M. PAZDAN e M. ZACHARIASIEWICZ, *Highlights and Pitfalls of the EU Succession Regulation*, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, p. 127.

Successorio (reg. 4 luglio 2012, 2012/650/UE, noto anche come Regolamento Bruxelles IV⁹).

Il processo di approvazione di questo atto legislativo si è contraddistinto per notevoli difficoltà, verosimilmente imputabili alle tradizioni giuridiche presenti negli Stati membri, tra loro assai distanti nel settore del diritto delle successioni¹⁰. Non sorprende, quindi, che il dialogo tra giuristi teorici e pratici impegnati in questo esercizio di armonizzazione sia stato particolarmente complicato¹¹.

All'esito del suo *iter* di approvazione, tuttavia, il Regolamento in materia di successioni si applica in tutti i Paesi dell'Unione europea ad eccezione della Danimarca e dell'Irlanda¹².

Esso risulta importante per una serie di ragioni. In primo luogo, ha portato ad una «rivoluzione»¹³ nei sistemi giuridici di diversi Stati

⁹ Il Regolamento sulle successioni è entrato in vigore il 16.08.2012 e si applica alle successioni aperte il o dopo il 17.08.2015.

¹⁰ A. DAVÌ, *Introduction*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ e H.P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 1 ss.; M. PFEIFFER, *Legal certainty and predictability in international succession law*, in *Journal of Private International Law*, 2016, pp. 566-570.

¹¹ J. HARRIS, *The proposed EU regulation on succession and wills: prospects and challenges*, in *Trust Law International*, 2008, p. 181; E. LEIN, *A further step towards a European Code of Private International Law: The Commission proposal for a Regulation on succession*, in *Yearbook of Private International Law*, 2009, p. 107; A. BONOMI e C. SCHMID (a cura di), *Successions internationales. Réflexions autour du futur règlement européen et son impact pour la Suisse*, Genève, 2010; MAX PLANCK INSTITUTE, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2010, p. 522.

¹² Ai sensi degli artt. 1 e 2 del Protocollo 21 sulla posizione del Regno Unito rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, tale *ex* Stato membro ha deciso di non adottare i Regolamenti e quindi di non essere soggetto alla relativa applicazione.

¹³ P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Revue critique de droit international privé*, 2012, p. 691: «ce règlement [...] constitue pour le droit

membri dell'Unione europea. Grazie ad una scelta ampiamente condivisa¹⁴, infatti, il Regolamento ha adottato il cosiddetto sistema monista (già presente nelle norme sul conflitto di leggi tedesche e austriache), volto ad applicare alla successione una disciplina tale da comprendere unitariamente tutti i rapporti che compongono il patrimonio¹⁵. In secondo luogo, l'art. 21 del Regolamento Successorio ha individuato nella «residenza abituale»¹⁶ il criterio per identificare sia la legge applicabile sia la competenza giurisdizionale in materia di successione. Di conseguenza, gli Stati che hanno utilizzato la cittadinanza del defunto quale principale criterio di collegamento (ad esempio l'Italia e la Germania)¹⁷ sperimentano, in seguito all'entrata in

français actuel une véritable révolution»; C. KOHLER, L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismes, in Recueil des Cours, 2013, p. 463: «il constitue un véritable tournant copernicien pour la matière».

¹⁴ A. DUTTA, *Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 555; A. BONOMI, *Choice of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession-A First Glance at the Commission's Proposal*, in K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER e S. SYMONIDES (a cura di), *Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siebr*, The Hague-Zurich, 2010, p. 162; M. ZALUCKI, *Attempts to harmonize the inheritance law in Europe: past, present, and future*, in *Iowa Law Review*, 2018, p. 2330.

¹⁵ Per una prospettiva generale v. A. DAVI, *Introduction*, cit., p. 3 ss.; A. BONOMI, *Succession*, in J. BASEDOW, G. RÜHL, F. FERRARI e P.A. DE MIGUEL ASENSIO (a cura di), *Encyclopedia of private international law*, Cheltenham, 2017, p. 1683 ss.

¹⁶ In argomento, v. M. BOGDAN, *The EC Treaty and the Use of Nationality and Habitual Residence as Connecting Factors in International Family Law*, in M. PERTEGÁS, G. STRAETMANS e F. SWENNEN (a cura di), *International Family Law for the European Union*, Antwerp, 2007, pp. 314-316. V. anche J. PIRRUNG, *Hague Conference on PIL*, in J. BASEDOW, K.J. HOPT e R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, vol. I, Oxford, 2012, pp. 818-819; W. PINTENS, *Public Policy in Succession Matters*, in *Liber Amicorum Kohler*, Bielefeld, 2018, p. 395.

¹⁷ Il diritto internazionale privato italiano, per esempio, utilizzava la cittadinanza come principale criterio di collegamento (art. 46 della l. del 31 maggio 1995, n. 218). Medesimo criterio è stato utilizzato anche dal diritto internazionale privato tedesco (art. 25 I Einführungsgesetz BGB). V. A. BONOMI, *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the protection of Family Members*, in M. ANDERSON

vigore del Regolamento, un'importante innovazione¹⁸. In terzo luogo, il numero di pronunce pregiudiziali¹⁹ e la giurisprudenza della CGUE²⁰ relativa a questa raccolta normativa risultano essere in costante aumento. Da ultimo, il Regolamento ha determinato sviluppi significativi nell'ambito degli ordinamenti giuridici nazionali²¹.

Ci si intende concentrare su una specifica questione pratico-applicativa: la legge applicabile agli accordi tra coniugi o partner registrati di diversa nazionalità relativi alla successione di uno dei membri della coppia. L'analisi inizierà con l'esame dell'ampia definizione di «patto successorio» prevista dal Regolamento 650/2012 e, successivamente, si concentrerà su alcuni profili che, in una prospettiva di sistema, appaiono suscettivi di complicare la pianificazione della successione delle coppie transfrontaliere. Sebbene il Considerando 7 del Regolamento successorio stabilisca che «i cittadini devono essere in grado di organizzare la loro successione in

e E. ARROYO I AMAYUELAS (a cura di), *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives*, Groningen-Amsterdam, 2011, p. 30.

¹⁸ M. PAZDAN e M. ZACHARIASIEWICZ, *Highlights*, cit., p. 127.

¹⁹ Tra le recenti domande di rinvio pregiudiziale: Corte giust., 9 settembre 2021, c. 277/20, UM (per approfondimento v. sotto nota 38); Corte giust., 1° luglio 2021, c. 301/20, UE e HC c. Vorarlberger Landes- und Hypotheken-Bank AG (validità ed efficacia del certificato successorio); Corte giust., 1° settembre 2021, c. 387/20, OKR (secondo tale pronuncia l'ammissibilità della scelta della legge ai sensi del Regolamento prevale rispetto ad un accordo bilaterale concluso tra uno Stato membro e uno non-membro che non prevede la scelta in materia di successione).

²⁰ Per esempio, Corte giust., 12 ottobre 2017, c. 218/16, A. Kubicka; Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, Mahnkopf (v. sotto nota 83); Corte giust., 20 dicembre 2017, c. 20/17, Oberle; Corte giust., 23 maggio 2019, c. 658/17, WB; Corte giust., 17 gennaio 2019, c. 102/18, Brisch; Corte giust., 16 luglio 2020, c. 80/19, E.E.

²¹ A. SANDERS, *EU Formalities for Matrimonial Property Agreements and Their Effects on German Family Law*, in J.M. SCHERPE e E. BARGELLI (a cura di), *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to change*, Cambridge, 2021, p. 79 ss; E. GOOSENS, *The Impact of the European Certificate of Succession on National Law. A Trojan Horse or Much Ado about Nothing*, *ivi*, p. 157 ss.

anticipo» ed il Considerando 38 specifici che «[il Regolamento] dovrebbe fare in modo che i cittadini possano organizzare anticipatamente la loro successione scegliendo la legge ad essa applicabile», esistono numerose disposizioni che non sembrano essere in linea con tale obiettivo.

Particolare attenzione, da ultimo, sarà dedicata agli accordi tra coniugi transfrontalieri o partner registrati al fine di pianificare la loro successione.

2. Il «patto successorio» e la sua interazione con le legislazioni nazionali

Con una formulazione simile a quella dell'art. 8 della Convenzione dell'Aja del 1989, l'art. 3(1)(b) del Regolamento 650/2012 definisce il patto successorio come l'accordo che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo²². Dal momento che i patti successori sono contratti è stato osservato che lo scopo del Regolamento in esame consiste, in primo luogo, nell'escludere i patti successori dall'applicazione del Regolamento Roma I²³.

La definizione richiamata appare a prima vista più ampia rispetto a quelle elaborate in seno ai singoli sistemi giuridici nazionali²⁴. Si tratta

²² M. WELLER, *Article 1*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVI e H.P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation*, cit., p. 76 ss.

²³ G. BIAGIONI, *Article 1*, in P. FRANZINA e F. SALERNO (a cura di), *Commentario al Regolamento n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Nuove leggi civili commentate*, Padova, 2009, p. 568, ritiene che i patti successori siano regolati dalla *lex successionis*.

²⁴ A. KÖHLER, *Agreements as to Succession Under the New European Private International Law*, in *Revija za evropsko pravo*, 2005, pp. 25-30; L.E. PERRIELLO, *Succession agreements and public policy within EU Regulation 650/2012*, in S. LANDINI (a cura di), *Insights and proposals related to the application of the European Succession Regulation 650/2012*, Napoli,

di un'osservazione fondamentale ai fini della presente indagine: l'art. 3 (1)(b) ed il Capo III del Regolamento Successorio sembrano prestarsi ad essere applicati ad ipotesi normative che, dal punto di vista del giurista nazionale, sono tradizionalmente escluse dal diritto delle successioni quali il *trust* e, soprattutto, gli accordi relativi ai rapporti patrimoniali tra coniugi²⁵.

Dubbi, ad esempio, sono sorti in merito al se l'art. 3 (1)(b) sia applicabile ai patti successori²⁶ istitutivi, dispositivi e rinunziativi²⁷.

Un'interpretazione letterale di tale norma consentirebbe di ritenere applicabile il Regolamento anche ai contratti con i quali il testatore pianifica la propria successione mentre è ancora in vita. Più di un autore, tuttavia, reputa che la norma in commento non possa essere applicata ai patti successori né dispositivi né rinunziativi dal momento che, in tali ipotesi, il *de cuius* non è parte dell'accordo²⁸. Di conseguenza, è opinione diffusa che i patti successori da ultimo menzionati, qualora conclusi in presenza di un elemento di estraneità,

2019, p. 375; A. DUTTA, *Article 3*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 8a ed., Munich, 2020, p. 9 ss.

²⁵ V. sotto il paragrafo 5.

²⁶ Per il sistema giuridico italiano v. C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, p. 40 ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 60 ss.; G. GROSSO e A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in G. VASSALLI (a cura di) *Trattato di diritto civile*, vol. XII, Torino, 1977, p. 92 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale - Artt. 456-511*, in A. SCIALOJA e G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 1980, p. 95 ss.; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, Milano, 1982, p. 533 ss.

²⁷ Per il Belgio v. B. DELAHAYE e F. TAINMONT, *Le rapport des donations à la lumière de la réforme du droit successoral. L'option, la condition, le terme et la substitution: effets civils et fiscaux sur l'organisation et la transmission d'un patrimoine*, Anthemis, 2017, p. 367. Per la Francia v. sotto i paragrafi 3 e 4 e G. RAOUL-CORMEIL, *La persistance de la prohibition des pactes successoraux*, in *Les Petites Affiches*, 2012, p. 25 ss.

²⁸ Con riferimento al sistema giuridico tedesco, A. DUTTA, *Article 3*, cit., p. 9 ss.

debbano essere disciplinati in base alla *lex contractus* (e non alla *lex successionis*)²⁹.

Questa conclusione appare meritevole di condivisione, ma con una precisazione³⁰: se, nel caso concreto, il *de cuius* è parte sostanziale del patto successorio, dovrà applicarsi il Regolamento in materia di successioni dal momento che tale atto di autonomia risulterebbe, in concreto, elemento della pianificazione patrimoniale del defunto.

La dottrina giuridica italiana ha recentemente sottolineato che le norme applicabili ad un patto successorio non possono prescindere dalla funzione rivestita dal concreto atto di autonomia³¹: al fine di stabilire se risulti applicabile l'art. 3(1)(b) del Regolamento 650/2012 occorre allora stabilire se lo specifico negozio giuridico ha l'effetto di creare, modificare o estinguere i diritti di successione futura di una persona che è parte del contratto. Tanto non accade, ad esempio, nell'ipotesi di un contratto con il quale taluno si impegni verso il proprio fratello a rinunciare alla futura eredità del padre. Di conseguenza, oltre al dato letterale del Regolamento in esame,

²⁹ J. RODRIGUEZ RODRIGO, *Article 25*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ e H.P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation*, cit., p. 382 ss., che sostiene l'applicazione della *lex contractus*; A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giustizia civile*, 2014, pp. 510-538. Per un'opinione contraria, P. KINDLER, *La legge applicabile ai patti successorii nel Regolamento UE 650/2012*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, p. 17 il quale considera che l'ampia formulazione dell'art. 3(1)(b) estende la sua applicazione anche ai patti successorii rinunciativi.

³⁰ Così evidenziato, tra gli altri, da L. PERRIELLO, *Succession agreements*, cit., p. 377.

³¹ V. BARBA, *I patti successorii e il divieto di disposizione della delazione*, Napoli, 2015, p. 32 ss., critica la dottrina che tende a standardizzare l'ambito di applicazione dei patti successorii. V. anche F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Rivista del notariato*, 1992, p. 1418 ss.; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successorii*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, vol. 1, Padova, 1994, p. 25 ss.; ID, *Patti successorii: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, p. 552 ss.

l'interprete deve sempre fare riferimento alla finalità concreta che un atto di autonomia privata intende raggiungere (c.d. interpretazione funzionalmente orientata)³².

In questa prospettiva merita di essere condivisa la tesi secondo la quale deve essere assoggettato all'art. 3(1)(b) del Regolamento Successorio anche il contratto con il quale taluno si obblighi a non redigere il proprio testamento³³. Con tale atto di autonomia, assai diffuso nei sistemi di *common law*³⁴, il *de cuius* si vincola a non disporre dei propri beni per il periodo successivo alla propria morte. Anche se non previsti dalla lettera della disposizione in esame, un'interpretazione funzionalmente orientata porta a ritenere che quest'ultima sia applicabile anche ai contratti in parola³⁵.

Ulteriore problema riguarda il rapporto ermeneutico tra gli artt. 3(1)(b) e 1(2)(g) del Regolamento 650/2012. Quest'ultima disposizione esclude i diritti e i beni costituiti o trasferiti con strumenti diversi dalla successione (quali le donazioni) dal campo di applicazione del Regolamento. Questioni particolarmente problematiche sorgono,

³² Sul punto, v. P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, pp. 121-131.

³³ A. DAVÌ e A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, p. 68.

³⁴ V. R. KERRIDGE, *Parry and Kerridge: The Law of Succession*, 13a ed., London, 2016, p. 110 ss.

³⁵ Per l'inclusione di tali strumenti nell'ambito di applicazione dell'art. 25 del Regolamento sulle successioni: C. DÖBREINER, *Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil II), Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 2013*, Munich, 2014, p. 439; A. DAVÌ e A. ZANOBETTI, *Il nuovo*, cit., p. 106; A. BONOMI, in A. BONOMI e P. WAUTELET, *Le droit européen des successions*, 2a ed., Brussels, 2016, p. 157 ss. Per una prospettiva differente: C.F. NORDMEIER, *Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErb-VO-eine Begriffsklärung*, in *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2013, p. 123.

allora, con riferimento alle donazioni *mortis causa*³⁶. La dottrina ha sottolineato che questa categoria di atti merita, in rapporto all'art. 3(1)(b) di essere equiparata ai patti successori³⁷: si tratta di un'affermazione che merita di essere condivisa qualora la concreta donazione – ancora una volta sul piano funzionale – persegua lo stesso obiettivo degli accordi sulla successione: la pianificazione patrimoniale³⁸.

Un'interpretazione funzionalmente orientata, da ultimo, porta a ritenere che anche istituti quali la *donation-partage* o *partage d'ascendant*, la *institution contractuelle*, la *donation de biens à venir*, e il c.d. patto di famiglia (i primi tipici del sistema giuridico francese, il secondo del sistema giuridico italiano³⁹), pur caratterizzandosi per un profilo di liberalità, dovrebbero essere disciplinati dal Regolamento in esame qualora siano funzionali ad attuare la pianificazione successoria del *de cuius*⁴⁰.

³⁶ Per la giurisprudenza italiana v. Cass., 29 luglio 1971, n. 2404, in *Giustizia civile*, 1971, I, p. 1536; Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, *ivi*, 1995, I, p. 1501; Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Rivista del notariato*, 2001, p. 227; Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, I, p. 560 ss.

³⁷ H. DÖRNER, *EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfabrensrecht ist in Kraft!*, in *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 508; A. DUTTA, *Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union - Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, pp. 5-10; P. LAGARDE, *Les principes*, cit., p. 717.

³⁸ La questione era riferita al rinvio pregiudiziale di Oberster Gerichtshof (Austria) del 24 giugno 2020 – Corte giust., 9 settembre 2021, c. 277/20, UM c. HW. La corte austriaca chiedeva se la donazione *mortis causa* costituisse un patto successorio e se il Regolamento dovesse essere applicato anche alle scelte della legge applicabile effettuate prima del 17.08.2015.

³⁹ P. KINDLER, *La legge applicabile*, cit., pp. 17-18; F. VISMARA, *Patti successori nel regolamento (UE) n. 650/2012 e patti di famiglia: un'interferenza possibile?*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2014, p. 813. Per una prospettiva differente, D. DAMASCELLI, *Le pacte de famille*, in A. BONOMI e M. STEINER (a cura di) *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, 2008, p. 626.

⁴⁰ In argomento, v. P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in U. BERGQUIST, D. DAMASCELLI, R. FRIMSTON, P. LAGARDE, F.

3. Questioni problematiche poste dal «patto successorio» avente ad oggetto la successione di più persone

L'art. 25 del Regolamento 650/2012 distingue a seconda che l'atto di autonomia regoli la successione di una o, invece, di più persone.

Occorre concentrarsi sull'ultima ipotesi al fine di evidenziare come determinate disposizioni contenute nel Regolamento possano ostacolare la pianificazione successoria delle persone abitualmente residenti negli Stati che hanno aderito al Regolamento Successorio⁴¹.

Come stabilito nell'art. 25(2) del Regolamento 650/2012, un patto successorio avente ad oggetto la successione di più persone è ammissibile soltanto se è permesso da ciascuna delle leggi che, in forza del Regolamento in esame, avrebbero regolato la successione di ciascuna di tali persone se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto. Per quanto riguarda la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, il patto successorio sarà disciplinato dalla legge con la quale il testatore ha il legame più stretto. La legge che

ODERSKY e B. REINHARTZ (a cura di), *EU Regulation on succession and wills. Commentary*, Köln, 2015, p. 148; C.F. NORDMEIER, *Die französische institution contractuelle im Internationalen Erbrecht: International-privatrechtliche und sachrechtliche Fragen aus deutscher und europäischer Perspektive*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2014, pp. 424-425; S. FRANK, D. BUREAU e H.M. WATT, *Droit international privé*, vol. 2, Paris, 2017, p. 316; M. REVILLARD, *Droit international privé et européen: pratique notariale*, Paris, 2018, p. 661.

⁴¹ Si veda su questo punto il Considerando 38 del Regolamento sulle successioni che disciplina la relazione fra il Regolamento sulle successioni e i Paesi terzi, J. BASEDOW, "Member States" and "Third States" in the Succession Regulation, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, p. 15 ss.

regolerà la successione riguarderà quindi aspetti quali⁴² l'ammissibilità della rappresentanza, l'interpretazione delle disposizioni⁴³, i vizi del consenso della persona che effettua la disposizione.

Il fatto che la disciplina inerente i limiti alla facoltà di disporre derivanti dal rispetto di norme imperative nazionali possa non essere conoscibile con certezza al momento della conclusione del patto successorio rappresenta un problema molto incisivo per la certezza della pianificazione ereditaria.

Tanto maggiore è la distanza tra la data di conclusione del patto successorio e il momento di apertura della successione, tanto più il problema rischia di verificarsi. Come detto, al momento della conclusione dell'accordo, le parti non hanno alcuna certezza definitiva circa l'esistenza di successive modifiche della legge applicabile: esse dipendono da una legge futura che non può essere determinata all'epoca della conclusione del patto ed è suscettibile di cambiamenti imprevedibili⁴⁴. Questa incertezza riguardo a quale legge applicare è del tutto insoddisfacente, soprattutto alla luce dell'obiettivo di «agevolare l'accettazione negli Stati membri dei diritti successori acquisiti per effetto di un patto successorio» affermato nel Considerando 49 del Regolamento.

Un elemento che aumenta l'incertezza nella pianificazione ereditaria è costituito dalle regole sulla quota di riserva previste da

⁴² D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013, p. 96.

⁴³ Per l'applicazione di una norma dell'ordinamento dello Stato dell'*Illinois v. Amtsgericht Hamburg-Wandsbek*, 17.05.2018, *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht*, 2018, p. 1274 ss. con il commento critico di LUDWIG.

⁴⁴ A. DAVI e A. ZANOBETTI, *Il nuovo*, cit., 2014, p. 68.

alcuni Stati membri. Diversi sistemi ordinamentali interni (come quello italiano e quello francese) limitano l'autonomia del defunto riservando una parte dell'attivo ereditario ad alcune categorie di eredi (eredi necessari in Italia, *héritiers réservataires* in Francia)⁴⁵. Facendo propria una impostazione non particolarmente innovativa, il Regolamento 650/2012 aderisce a quanto sancito sia dalla Convenzione dell'Aja del 1989 sia da numerose leggi nazionali sui conflitti di legge⁴⁶ che, in ogni caso, fanno salvi i diritti di questa particolare categoria di eredi⁴⁷.

La proposta originaria della Commissione – art. 18(4), corrispondente all'art. 25 del Regolamento Successorio – intendeva escludere le persone partecipanti al patto successorio dalla tutela loro attribuita dalla *lex successioinis*⁴⁸. *Ratio* della norma era, appunto, evitare che le disposizioni a tutela degli eredi necessari limitassero la validità del patto successorio. Questa disposizione è stata tuttavia soppressa nel testo finale del Regolamento. Come confermato dal Considerando 50 del Regolamento 650/2012, di conseguenza, coloro che hanno preso parte al patto successorio potranno pretendere – anche a costo

⁴⁵ Per il sistema giuridico francese v. *Rapport sur la réserve héréditaire* pubblicato a dicembre 2019, disponibile su: http://www.presse.justice.gouv.fr/art_pix/2019.12.20%20Rapport%20reserve%20hereditaire.pdf. Per il sistema giuridico italiano v. M.C. TATARANO, *La successione necessaria*, in G. PERLINGIERI e R. CALVO (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, Napoli, 2015, p. 485 ss.

⁴⁶ Sul punto, ampiamente, A. DAVI, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 324 ss.

⁴⁷ A. BUCHER, *Successions*, in A. BUCHER (a cura di) *Commentaire romand. Loi sur le droit international privé. Convention de Lugano*, Bâle, 2011, p. 816. *Contra*, H. KUHN, *Der Renvoi im internationalen Erbrecht der Schweiz*, Zürich, 1998, p. 58 ss.; A. HEINI, *Art. 90*, in M. MÜLLER-CHEN e C. WIDMER-LÜCHINGER (a cura di), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2a ed., Zürich-Basel-Genf, 2004, p. 1067.

⁴⁸ A. BONOMI, *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, in *Recueil des cours*, 2010, p. 253.

di ledere la regola secondo cui *nemo potest venire contra factum proprium*⁴⁹ – che «operino a proprio vantaggio le disposizioni a tutela degli eredi necessari anche se incompatibili con il contenuto dell'accordo».

Questa opzione di politica legislativa, intesa a garantire una “iperprotezione” dei soggetti legittimari, appare criticabile perché costituisce un limite alla realizzazione delle istanze di pianificazione successoria verso cui è proteso il Regolamento⁵⁰.

Se, inoltre, è innegabile la presenza di forti resistenze nazionali ad erodere le tutele riconosciute agli eredi necessari, occorre riconoscere che anche la giurisprudenza dei Paesi tradizionalmente più vicini alle posizioni garantiste sembra aver riconsiderato le proprie posizioni tradizionali⁵¹.

Un esempio può essere tratto dalla giurisprudenza francese, anche precedente all'entrata in vigore del Regolamento 650/2012⁵²: due cittadini francesi che risiedevano da molti anni negli Stati Uniti avevano, da una parte, nominato eredi i rispettivi coniugi e, dall'altra parte, diseredato i loro figli,

⁴⁹ V. L. ISOLA, *Venire contra factum proprium. Herkunft und Grundlagen eines sprichwörtlichen Rechtsprinzips*, Frankfurt am Main, 2017, p. 10 ss.

⁵⁰ Durante la discussione relativa ai lavori preparatori del Regolamento sulle successioni, il Senato francese ha adottato una risoluzione con cui ha considerato il principio di *réserve héréditaire* come «a legal translation of a true moral duty» e «an essential rule of French law», L. RASS-MASSON, *The impact of European Private International Law and the Réserve héréditaire in France*, in J.M. SCHERPE e E. BARGELLI (a cura di), *The Interaction*, cit., p. 201.

⁵¹ A. BONOMI, *Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l'empire du futur règlement européen*, in *Droit international privé. Travaux du Comité français de droit international privé 2008-2010*, Paris, 2011, p. 272.

⁵² Cass., 27 settembre 2017, n. 16-13.151 e 16-17.198, *Dalloz*, 2017, p. 2185. V. A. BOICHÉ, *La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international*, in *L'Actualité juridique: Famille*, 2017, p. 595 ss.; L. USUNIER, *La réserve héréditaire n'est pas d'ordre public international*, in *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2017, p. 833 ss.; H. FULCHIRON, *Ordre public successoral et réserve héréditaire: réflexions sur les notions de précarité et de besoin*, in *Recueil Dalloz*, 2017, p. 2310 ss.

come consentito dalla legge della California che non ammette la riserva ereditaria.

Gli eredi necessari diseredati impugnarono il testamento per ottenere la quota di eredità a loro riservata dalla legge francese evocando, in particolare, il *droit de prélèvement*⁵³.

Questa pretesa, tuttavia, non è stata accolta dalla Cassazione francese. I giudici di legittimità, in particolare, hanno statuito sia che la legge applicabile alla successione fosse quella della California (ultimo luogo di residenza dei defunti) sia che la tutela degli eredi necessari non fosse in alcun modo collegata con la tutela dell'ordine pubblico internazionale⁵⁴.

In una successiva decisione, lo stesso tribunale ha ulteriormente ribadito che il fondamento della riserva ereditaria non può essere rinvenuto (a livello teorico-generale) nel concetto di ordine pubblico internazionale francese⁵⁵.

Superando una lunga tradizione giuridica⁵⁶ anche la dottrina e la giurisprudenza italiana sono giunte a conclusioni non dissimili.

È stato infatti autorevolmente affermato che le norme a tutela degli eredi necessari, anche se aventi natura imperativa, non attuano principi fondamentali del sistema giuridico italo-europeo⁵⁷. Questo perché la quota di riserva non è – di per sé – funzionale alla protezione

⁵³ Il *Conseil constitutionnel* ha dichiarato tale legge incostituzionale nel 2011: Cons. const., 5 agosto 2011, n. 2011-159, v. H. GAUDEMET-TALLON, *Panorama de droit international privé*, in *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1228.

⁵⁴ V. H. FULCHIRON, *Ordre public*, cit., p. 2310 ss. e A. BOICHÉ, *Succession de Johnny Hallyday: le droit international privé saisi par l'actualité people*, in *L'Actualité juridique: Famille*, 2018, p. 138.

⁵⁵ Cass., 4 luglio 2018, n. 17.16.515 e 17.16.522, in *Juris-Classeur périodique*, 2018, p. 1313, con nota di E. FONGARO. V. anche L. RASS-MASSON, *Cour de cassation: Ordre public und Pflichtteilsrecht in Frankreich*, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2019, p. 823.

⁵⁶ P. GALLO, *Successioni in diritto comparato. Aggiornamento*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile*, 2011, Torino, p. 851 ss.

⁵⁷ G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 183.

della persona umana (art. 2 cost.) ma, al contrario, può persino essere in contrasto rispetto ad altri principi la cui tutela è garantita dalla Costituzione (come la tutela del lavoro, dell'impresa e del risparmio, artt. 1, 4, 43, 47 cost.), in linea con quanto implicitamente riconosciuto dal legislatore italiano [...] con l'introduzione del «patto di famiglia» nel 2006 (artt. 768 *bis* ss. c.c.)⁵⁸. Di conseguenza, almeno con riferimento al sistema giuridico italo-europeo, sembra corretto affermare che le norme a tutela della riserva ereditaria non sono, di per sé, contrarie all'ordine pubblico internazionale⁵⁹.

Conclusione analoga è stata raggiunta anche dalle Corti Supreme spagnola⁶⁰ e italiana⁶¹.

4. Le limitazioni all'autonomia delle parti introdotte dall'art. 25 del

Regolamento Successorio

L'opzione politica intesa a non collidere con le disposizioni

⁵⁸ G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *ivi*, p. 184. La legge che nel 2006 ha introdotto il «patto di famiglia» mira a tutelare l'iniziativa economica privata (art. 43 cost.) e i lavoratori (artt. 1 e 4 cost.) al momento del cambio generazionale. Il legislatore ha inteso così di evitare la divisione dell'impresa tra diversi eredi necessari. Il «patto di famiglia» è un accordo con il quale il *de cuius* trasferisce l'impresa, senza corrispettivo, ad un unico erede necessario il quale si impegna a «liquidare» gli altri eredi versando il valore delle loro quote riservate. La quota attribuita agli eredi che non ricevono l'impresa non viene dunque liquidata dal *de cuius*.

⁵⁹ A. DAVÍ e A. ZANOBETTI, *Il nuovo*, cit., p. 175. V. altresì W. PINTENS, *Public Policy*, cit., p. 395 ss.

⁶⁰ V. Tribunal Supremo, 15 Noviembre 1996, Lowenthal, in *Revista Española de Derecho Internacional*, 1997, p. 264; Tribunal Supremo, 21 Mayo 1999, Denney, *ivi*, 1999, p. 756.

⁶¹ V. Cass., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Giustizia civile*, 1997, I, p. 1668 concernente la successione di un cittadino italiano (naturalizzato canadese) i cui eredi necessari erano cittadini italiani, e Cass., 30 giugno 2014, n. 14811, con nota di E. CALÒ, *La vedova non è più allegra: la mancanza di reciprocità con Cuba preclude lo status di legittimario*, in *Diritto successioni famiglia*, 2015, p. 567 ss.

nazionali dettate a tutela degli eredi necessari non rappresenta l'unico limite che il Regolamento in esame frappone alla validità e all'ammissibilità dei patti successori.

Come osservato, il disposto dell'art. 25(2) del Regolamento Successorio appare particolarmente restrittivo per la pianificazione ereditaria. L'art. 18(2) della proposta della Commissione, per contro, si ispirava ad una politica ben più liberale nei confronti dei patti successori aventi ad oggetto la successione di più persone. Esso, infatti, stabiliva l'ammissibilità e la validità di tali patti a condizione che ciò fosse previsto dalla legge di almeno uno Stato in cui uno dei paciscenti fosse abitualmente residente⁶².

Una autorevole dottrina aveva opportunamente osservato che non tutti gli Stati membri la cui tradizione giuridica è contraria all'ammissibilità dei patti successori avrebbero accettato la soluzione proposta dalla Commissione⁶³. Occorre domandarsi se la posizione di questi ultimi sarebbe, ad oggi, mutata.

Se, infatti, è corretto affermare che vi sono numerosi Paesi che vietano gli accordi in base ai quali il testatore organizza la propria successione mentre è ancora in vita (Francia, Belgio, Lussemburgo,

⁶² L'art. 18(2) della Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo {SEC(2009) 410} {SEC (2009)411}: «il patto avente ad oggetto la successione di più persone è valido quanto al contenuto solo se ad ammetterne la validità è la legge che, in base all'articolo 16, sarebbe stata applicabile alla successione di una delle persone della cui successione si tratta, se fossero decedute il giorno della conclusione dell'accordo».

⁶³ A. DAVÍ e A. ZANOBETTI, *Il nuovo*, cit., p. 178.

Paesi Bassi, Portogallo, Grecia, Spagna⁶⁴, Italia) ad uno sguardo più attento emerge che tale regola non va affatto esente da eccezioni.

In Francia, ad esempio, in più di un'occasione le Corti si sono pronunciate a favore della ammissibilità dei patti successori⁶⁵. Il legislatore francese, inoltre, ha approvato la legge n. 2006-728 del 23 giugno 2006 per ampliare gli spazi riservati all'autonomia privata in materia ereditaria⁶⁶: nella sua attuale formulazione, il Codice civile francese mantiene la regola generale che vieta gli accordi sulle future successioni (artt. 722, 791, 943, 1389, 1600, 1837) ma, al contempo, stabilisce un regime di eccezioni per i (non pochi) casi previsti nel sistema ordinamentale franco-europeo⁶⁷. Ragionando a partire da istituti quali la *clause commerciale*⁶⁸ e la *donation partage*⁶⁹, infatti, la dottrina francese si è domandata se, concretamente, il divieto non sia andato del tutto perduto⁷⁰.

⁶⁴ M. MARTINEZ, *Les pactes successoraux dans les droits régionaux d'Espagne*, in A. BONOMI e M. STEINER (a cura di), *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genève, 2008, p. 107 ss.

⁶⁵ Con riguardo alla Francia, v. Cass., 30 maggio 1985, in *J Dalloz*, 1986, p. 65 ss.; Cour d'appel Aix-en-Provence, 16 ottobre 2003, in *Revue critique droit international privé*, 2004, p. 589 ss.

⁶⁶ PH. MALAURIE, *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2005, p. 38298; D. VIGNEAU, *Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Juris-Classeur périodique, édition notariale*, 2006, p. 1144; A.M. LEROYER, *Réforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 of 23 June 2006*, in *Revue trimestrielle droit civil*, 2006, p. 613.

⁶⁷ A. BRAUN, *Towards a Greater Autonomy for Testators and Heirs: Some Reflections on Recent Reforms in France, Belgium and Italy*, in *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, p. 461 ss.

⁶⁸ F. XAVIER TESTU, *Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés*, in M. GRIMALDI (a cura di), *Droit patrimonial de la famille*, Paris, 2009, p. 395 ss.

⁶⁹ A.M. LEROYER, *Réforme*, cit., p. 613.

⁷⁰ N. BAILLON-WIRTZ, *Que reste-t-il de la prohibition des pactes sur succession future?*, in *Droit de la Famille*, 2006, p. 8 ss.

Anche la più autorevole dottrina italiana ha dichiarato che un patto successorio ammesso sulla base di una legge straniera scelta ai sensi dell'art. 25(2) del Regolamento 650/2012 può, a certe condizioni, essere considerato ammissibile e valido⁷¹. In questa prospettiva, l'entrata in vigore del Regolamento in esame comporta che la validità e l'efficacia del patto successorio non devono e non possono essere valutate unicamente rispetto ai divieti interni quale l'art. 458 c.c. che, in sé, non possono più essere evocati quali argomenti per impedirne l'ammissibilità e la validità.

I problemi pratici derivanti dall'art. 25(2) del Regolamento Successorio possono, forse, essere attenuati dalle disposizioni dell'art. 25(3)⁷². La differenza tra queste disposizioni appare tanto netta da aver portato la migliore dottrina a descriverne il rapporto alla stregua di una «contraddizione interna»⁷³ al Regolamento, al pari di quanto già osservato in rapporto agli artt. 10 e 11 della Convenzione dell'Aja.

A un più attento esame, tuttavia, anche l'utilità pratica dell'art. 25(3) nella pianificazione ereditaria potrebbe risultare limitata. Esso, infatti, non impedisce una possibile scissione tra la legge applicabile alla successione (ai sensi degli artt. 21 e 22 del Regolamento Successorio) e la legge che disciplina ammissibilità e validità del patto

⁷¹ G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico*, cit., p. 198. In argomento, con riferimento al sistema giuridico italiano v. anche C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato dei contratti*, vol. VI, Milano, 2006, p. 403 ss. e V. PUTORTI, *Il divieto dei patti successori alla luce del Regolamento UE 650/2012*, in *Diritto successioni famiglia*, 2006, p. 845 ss.; V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 10 ss.

⁷² Il *Bundesgerichtshof* applica tali disposizioni al patto successorio concluso prima dell'entrata in vigore del Regolamento sulle successioni, v. BGH, 10.07.2019, IV ZB 22/18, *Zeitschrift für Das Gesamte Familienrecht*, 2019, p. 1561, con commento di VON BAR.

⁷³ A. DAVÍ e A. ZANOBBETTI, *Il nuovo*, cit., p. 183.

successorio. La sua applicazione, inoltre, appare suscettiva di violare il principio dell'unità della successione. Resta soltanto da sperare, insomma, che «le parti esercitino saggiamente l'autonomia» riconosciuta dal Regolamento⁷⁴.

5. Profili problematici posti dalla contemporanea applicazione del Regolamento Successorio e dei Regolamenti Gemelli

Appare particolarmente interessante, a questo punto, riflettere sulla legge applicabile alla successione di un membro di una coppia (coniugata o registrata) la cui unione sia caratterizzata da elementi di estraneità.

La questione deve essere analizzata alla luce tanto del Regolamento 650/2012 tanto dei Regolamenti 1103 e 1104 del 2016, cc.dd. Regolamenti Gemelli, attualmente applicabili in 18 Stati membri⁷⁵.

Al fine di disciplinare gli effetti patrimoniali applicabili al loro rapporto l'art. 22 dei Regolamenti Gemelli consente ai coniugi/partner di scegliere la legge dello Stato della residenza abituale di uno/a dei due oppure la legge di uno Stato in cui uno/a dei due ha la residenza oppure, per i soli partner dello stesso sesso, la legge dello Stato in cui è stata costituita l'unione registrata.

A seconda della natura giuridica attribuita al negozio con il quale i coniugi/partner disciplinano la sorte dei propri beni dopo la morte di uno di loro, allora, lo spazio riservato all'autonomia privata potrebbe

⁷⁴ M. PAZDAN e M. ZACHARIASIEWICZ, *Highlights*, cit., p. 134.

⁷⁵ Nove Stati membri tutt'ora non partecipano alla cooperazione rafforzata. In merito a tali Stati v. A. WYSOCKA-BAR, *Enhanced cooperation in property matters in the EU and non-participating Member States*, in *ERA Forum*, 2019, p. 187 ss.

ampliarsi o ridursi⁷⁶: qualificare un atto di autonomia privata quale patto successorio limiterebbe l'autonomia dei membri della coppia⁷⁷ a differenza di quanto accadrebbe rispetto agli accordi patrimoniali (reputati avere) natura familiare per i quali la possibilità di scegliere la legge applicabile in base alla normativa europea è certamente più ampia⁷⁸.

Un problema molto significativo concerne gli accordi tra coniugi o partner riguardanti, o aventi un effetto, sulla loro pianificazione successoria. A questi ultimi deve applicarsi il Regolamento 650/2012 o, in alternativa, i Regolamenti 1103 e 1104 del 2016?

Molti casi rischiano di cadere in una sorta di “zona grigia” a causa di un problema di coordinamento. Si pensi, ad esempio, ai negozi con effetto *post mortem* come l'*Erbvertrag*⁷⁹, al contratto disciplinato dagli artt. 1249 ss. dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, il *Berliner Testament* di cui all'art. 2265 BGB.

Tratto comune di tali istituti è che i coniugi possono nominarsi quali eredi reciproci. Del pari è possibile stabilire che l'eredità residua alla morte del coniuge superstite spetti alla prole.

⁷⁶ P.R. WAUTELET, *What's Wrong with Article 22? The Unsolved Mysteries of Choice of Law for Matrimonial Property*, 2018, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=3266879>, visitato il 29.06.2021.

⁷⁷ V. sopra i paragrafi 3 e 4 del presente capitolo.

⁷⁸ V. E. BERGAMINI, *Agreements between spouses and partners, and agreements as to successions*, in S. LANDINI (a cura di), *EU Regulations 650/2012, 1103 and 1104/2016: cross-border families, international successions, mediation issues and new financial assets*, Napoli, 2020, p. 106.

⁷⁹ E.A. AMAYUELAS, *The Law of succession. Testamentary Freedom*, Groningen, 2011, p. 165 ss. e H. BROX e W. WALKER, *Erbrecht*, 28a ed., München 2018, p. 10 ss.

Problemi analoghi possono essere sollevati, in rapporto al sistema ordinamentale italo-francese, dalle *libéralités-partages* e dalla *clause commerciale*⁸⁰.

In teoria, la linea di demarcazione tra i Regolamenti appare molto chiara. Infatti, mentre l'art. 1(2)(d) del Regolamento 650/2012 esclude il regime patrimoniale delle coppie dal suo campo di applicazione, viceversa l'art. 1(2)(d) dei Regolamenti 1103 e 1104 del 2016 esclude dal proprio ambito le successioni. Gli esempi di cui sopra, tuttavia, mostrano che, in termini concreti, tracciare i confini entro l'ambito applicativo dei due provvedimenti normativi dipende dal significato attribuito, da un lato, al concetto di «successione» e, dall'altro, al concetto di «regime patrimoniale tra coniugi»⁸¹.

Il difficile coordinamento tra queste disposizioni appare suscettivo di costituire un ulteriore ostacolo alla pianificazione successoria per le coppie transfrontaliere⁸².

La CGUE ha affrontato la questione nel caso *Mahnkopf*⁸³, una controversia riguardante la *Zugewinnngemeinschaft*⁸⁴ tedesca.

⁸⁰ V. sopra i paragrafi 3 e 4 del presente capitolo.

⁸¹ Così A. BONOMI, *The Interaction Among the Future EU Instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, in *Yearbook Private International Law*, 2011, p. 219 ss.

⁸² A. BONOMI, *The Regulation on Matrimonial Property and Its Operation in Succession Cases – Its Interaction with the Succession Regulation and its Impact on Non-participating Member States*, in *Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego*, 2020, p. 85.

⁸³ Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, *Mahnkopf*, in cui la Corte ha stabilito che l'art. 1371(1) del BGB «che prevede, in caso di decesso di uno dei coniugi, un conguaglio forfettario degli incrementi patrimoniali realizzati in costanza di matrimonio mediante maggioranza della quota ereditaria del coniuge superstite, rientra nell'ambito di applicazione del regolamento». J. WEBER, *Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des §1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, p. 1357.

⁸⁴ V. I. BARRIÈRE BROUSSE, *Conflit de lois*, in *Journal du droit international*, 2018, p. 1218 ss. Per osservazioni critiche sul caso, v. J. VON HEIN, *The CJEU settles the issue of*

Il signor Mahnkopf era sposato con la signora Mahnkopf, entrambi cittadini tedeschi abitualmente residenti a Berlino. Il sig. Mahnkopf morì il 29 agosto 2015, non avendo effettuato alcuna disposizione testamentaria: gli unici eredi erano sua moglie e il loro unico figlio. I coniugi Mahnkopf non avevano nemmeno stipulato alcuna convenzione matrimoniale. Di conseguenza, essi erano soggetti al regime legale di comunione dei beni. La massa ereditaria comprendeva una quota di comproprietà di un immobile sito in Svezia.

Sulla base dell'art. 1931(1) BGB, alla signora Mahnkopf sarebbe dovuta spettare una quota pari ad un quarto dell'eredità, aumentata in ragione del fatto che, nel caso concreto, i coniugi erano in comunione legale dei beni.

Quando la vedova chiese un certificato successorio europeo in Germania per registrare l'eredità in Svezia⁸⁵, la sua domanda fu rigettata sul presupposto che la quota assegnata al coniuge superstite avrebbe avuto titolo *pro parte* nel regime successorio e *pro altera parte* nel regime patrimoniale dei coniugi di cui all'art. 1371(1) BGB. Sorta una controversia davanti al giudice tedesco, occorre stabilire se la disposizione nazionale che prevedeva, in caso di decesso di uno dei coniugi, un conguaglio forfettario degli incrementi patrimoniali

characterising the surviving spouse's share of the estate in the context of the Succession Regulation, 2018, disponibile su *conflictoflaws.net.*, visitato il 29.06.2021.

⁸⁵ Per una valutazione della correlazione tra rapporti familiari ed il CSE, v. D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, in *Rivista di diritto internazionale processuale*, 2017, p. 67 ss.

realizzati in costanza di matrimonio, rientrasse nell'ambito di applicazione del Regolamento.

A parere del Tribunale la quota assegnata in base a quest'ultima disposizione non poteva rientrare nell'ambito di applicazione del Regolamento in materia di successioni.

Investita della questione, la CGUE non ha stabilito se l'istituto disciplinato dall'art. 1371(1) BGB dovesse essere qualificato, in astratto, un accordo patrimoniale tra i coniugi ovvero avesse natura successoria (questione peraltro assai dibattuta dai giuristi tedeschi⁸⁶). Essa ha invece svolto un'analisi del caso di specie orientata alla funzione concretamente rivestita dalla disposizione evocata. La Corte ha sottolineato che la disposizione di cui sopra risulta avere come scopo principale (non la ripartizione dei beni del patrimonio del *de cuius* o lo scioglimento del regime patrimoniale, bensì) la determinazione del *quantum* della quota di successione da attribuire al coniuge superstite. Tale disposizione, pertanto, viene reputata attenersi alla successione del coniuge deceduto piuttosto che al regime patrimoniale tra coniugi.

La norma viene dunque reputata inclusa nell'ambito di applicazione del Regolamento, in linea con un orientamento interpretativo secondo il quale le norme nazionali rientrano nella definizione di «successione»⁸⁷ quando si applicano i loro effetti in caso

⁸⁶ V. T. JÄGER, *Der neue Güterstand der Wahl-Zugewinnsgemeinschaft. Inhalt und seine ersten Folgen für die Gesetzgebung und Beratungspraxis*, in *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 2010, p. 804 ss. e W. PINTENS, *Ehegüterstände in Europa*, in LIPP-SCHUMANN-VEIT (a cura di), *Die Zugewinnsgemeinschaft. Ein europäisches Modell?*, Göttingen, 2009, p. 23.

⁸⁷ V. anche Corte giust., 12 ottobre 2016, c. 218/16, A. Kubicka. Sul punto, v. W. BAŃCZYK, *The efficiency of the foreign legacy "by vindication" in a state not recognising it and the*

di successione e determinano i diritti del coniuge superstite nel rapporto con gli altri eredi⁸⁸. La riconduzione al diritto successorio della quota spettante alla Sig.ra Mahnkopf, di conseguenza, legittima l'inclusione delle informazioni relative a detta quota nel certificato successorio europeo, con tutti gli effetti descritti all'art. 69 del Regolamento 650/2012.

Va sottolineato che, data la diversità delle tradizioni giuridiche nazionali, il criterio utilizzato dalla CGUE è, ancora una volta, la funzione riservata, nel caso di specie, alla disposizione oggetto di scrutinio⁸⁹.

Proprio questa regola interpretativa potrebbe essere utilizzata al fine di superare l'antinomia sopra descritta. La Corte di giustizia dell'Unione europea non analizza né la volontà delle parti né le tradizioni giuridiche nazionali. Essa, al contrario, qualifica i singoli casi concreti in relazione allo scopo che l'accordo tra i coniugi/partner intende perseguire.

L'impostazione funzionalista, allora, potrebbe essere adoperata al fine di superare la descritta antinomia: se un accordo tra coniugi e partner esplica i suoi effetti in materia di successione e permette la tutela dei diritti del coniuge superstite rispetto agli altri eredi, allora nulla osta a che il rapporto sia disciplinato dall'art. 25 del Regolamento Successorio e non dall'art. 22 dei Regolamenti Gemelli.

borders of succession law, based on Regulation (EU) No 650/2012, in Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 2020, pp. 710-728.

⁸⁸ Corte giust., 1° marzo 2018, c. 558/16, Mahnkopf, paragrafo 40.

⁸⁹ Sulla complessità e unitarietà funzionale dell'attuale ordinamento giuridico, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, vol. 2, 4a ed., Napoli, 2020, p. 59 ss.

Nonostante la sua natura di accordo tra coniugi a contenuto patrimoniale, allora, la *clause commerciale* potrebbe essere qualificata – ai limitati fini del Regolamento – come disposizione a causa di morte (e più specificamente come patto successorio, ai sensi dell’art. 3(1)(b) del Regolamento Successorio). Di conseguenza, anche se si tratta di un istituto tradizionalmente legato al regime patrimoniale tra coniugi, non risulterebbe applicabile l’art. 22 dei Regolamenti Gemelli.

Identica conclusione potrebbe essere tratta in rapporto ad ulteriori ipotesi normative qualora, dal punto di vista funzionale, esse incidano sulle quote ereditarie spettanti ai coniugi, si pensi all’istituto dell’*institution contractuelle*⁹⁰.

Il problema dell’interpretazione sarebbe stato temperato qualora il Regolamento 650/2012 avesse consentito che la legge applicabile al patto successorio fosse quella della residenza abituale di una delle parti del contratto. In questo modo, le difficoltà nel distinguere i diversi tipi di accordi sarebbero diventate meno significative, come affermato: «sarebbe stato possibile per le coppie fare una scelta di legge valida ai sensi [di entrambi i] regolamenti. [Essa avrebbe potuto] riguardare tutti i tipi di accordi a contenuto patrimoniale che possono essere considerati correlati alla successione»⁹¹.

Sotto il profilo dell’applicazione pratica, tuttavia, rimane il problema dell’indicazione operativa da suggerire alle coppie transfrontaliere che desiderano pianificare la propria successione ereditaria.

⁹⁰ V. D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale*, cit., p. 93 ss.

⁹¹ E. BERGAMINI, *Agreements*, cit., p. 107.

In dottrina è stato correttamente evidenziato che una scelta della legge applicabile ben ponderata potrebbe evitare un conflitto tra gli artt. 22 dei Regolamenti Gemelli e l'art. 25 del Regolamento Successorio⁹².

In caso di cambiamento della residenza abituale, essi potrebbero sottoporre i loro rapporti patrimoniali alla legge di quest'ultimo Stato. Tale *optio legis* potrebbe consentire di evitare i conflitti interpretativi sopra descritti se la legge del Paese in cui sia stata fissata la residenza abituale sarà la medesima che regolerà la successione a causa di morte dei coniugi⁹³.

6. Osservazioni conclusive

È evidente come l'evoluzione del diritto con riguardo al riconoscimento degli effetti giuridici delle relazioni sia molto dinamica, sia sotto il profilo sostanziale che a livello di diritto internazionale privato. Nell'ultimo decennio, la mappa dell'Europa ha subito costanti mutamenti e si sta tuttora trasformando ad alta velocità⁹⁴.

L'europeizzazione delle norme di conflitto sembra aver affievolito i collegamenti tradizionali che il diritto internazionale privato aveva con le leggi nazionali e, in particolare, con la

⁹² A. BONOMI, *The Regulation*, cit., p. 86.

⁹³ A. BONOMI, *ivi*, p. 85.

⁹⁴ W. SCHRAMA, *Empowering private autonomy as a means to navigate the patchwork of EU Regulations*, in J.M. SCHERPE e E. BARGELLI (a cura di), *The Interaction*, cit., p. 55.

cittadinanza⁹⁵. Allo stesso tempo, tuttavia, simile frammentazione non sembra aver spezzato tale collegamento con il diritto sostanziale⁹⁶.

Diversamente da altri settori in cui l'armonizzazione è stata immediata e diretta (ad esempio, il diritto dei consumatori), l'europeizzazione delle norme di conflitto ha consolidato e rafforzato il dialogo tra le corti⁹⁷, quale condizione essenziale per la creazione di un futuro diritto privato europeo⁹⁸. In tale contesto, il diritto internazionale privato impone ai giuristi e ai professionisti legali nazionali di tenere conto dei sistemi giuridici degli altri Stati membri⁹⁹ al fine di sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia garantita la libera circolazione di tutte le persone¹⁰⁰.

Si tratta di un risultato molto auspicabile, soprattutto per un settore giuridico a forte connotazione tradizionale come il diritto di famiglia e delle successioni¹⁰¹. Tuttavia, l'importanza del diritto internazionale privato, che costituisce invero il motore del processo di

⁹⁵ M. PERTEGAS SENDERS e M.C. BOGDAN, *Concise Introduction to EU Private International Law*, 4a ed., Groningen, 2019, p. 13 ss.

⁹⁶ V. J. BASEDOW, *The Communitarisation of Private International Law*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 2009, p. 455 ss.

⁹⁷ V. D. ACHILLE, *Lex successiois e compatibilità con gli ordinamenti degli Stati membri nel Reg. UE n. 650/2012*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, p. 697 ss.

⁹⁸ A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, in R. SACCO (a cura di), *Trattato di diritto comparato*, Torino, 2008, p. 27 ss. V. anche S. DEPLANO, *Verso un codice europeo dei contratti?*, in *Rivista giuridica Molise e Sannio*, 2010, p. 105 ss.

⁹⁹ Per un esempio nell'ambito del diritto di famiglia v. M.J. CAZORLA GONZÁLEZ, M. GIOBBI, J. KRAMBERGER ŠKERL, L. RUGGERI e S. WINKLER (a cura di), *Property relations*, cit. p. 14 ss.

¹⁰⁰ P. BENVENUTI, *Il diritto internazionale privato*, in C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto internazionale privato*, vol. 1, Milano, 2007, p. 125 ss., il quale sostiene che il diritto internazionale privato consente di relativizzare, mediante l'integrazione, il fatto che ogni sistema di diritto privato appartiene ad un ordinamento giuridico statale originario.

¹⁰¹ C. CONSOLO e F. GODIO, *Profili processuali del Reg. UE n. 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra giurisdizioni*, in *Rivista di diritto civile*, 2028, p. 18 ss.

integrazione europea, rischia di essere gravemente diminuita da incoerenti disposizioni della legislazione europea¹⁰². Nel tentativo di superare tali incoerenze, sebbene probabilmente inevitabili a causa della complessità della legislazione, un importante funzione è svolta dalla dottrina nazionale e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale sta acquisendo un ruolo sempre più centrale nell'attività di interpretazione¹⁰³. Appare in ogni caso auspicabile un ulteriore sforzo da parte dei giudici europei volto a facilitare e ad armonizzare l'applicazione dei Regolamenti di diritto internazionale privato negli Stati membri dell'Unione europea¹⁰⁴.

¹⁰² V. HEINZE, *The European Succession Regulation 650, 2012. An Overview*, in G. ALPA (a cura di), *I nuovi confini del diritto privato europeo. New borders of European private law*, Milano, 2016, p. 45. L'autore evidenzia come il diritto internazionale privato europeo non ha conosciuto una codificazione onnicomprensiva ed unitaria, bensì la sua attuazione procede tutt'ora per fasi, ciascuna relativa ad uno specifico settore sostanziale.

¹⁰³ Sul ruolo della CGUE nel processo di unificazione, in particolare del diritto privato europeo v. I. KLAUER, *Die Europäisierung des Privatrechts*, Baden-Baden, 1998; J. SMITS, *The making of European Private Law. Towards a Ius Commune Europaeum as a Mixed Legal System*, Antwerp, 2002, p. 19 ss. e C. TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law. Current controversies in law*, 2a ed., London-New York, 2013.

¹⁰⁴ Sul dialogo tra Corti nazionali ed internazionali nel vigente sistema ordinamentale, v. P. FEMIA, *Decisori non gerarchizzabili, riserve testuali, guerra tra Corti. Con un (lungo) intermezzo spagnolo*, in V. RIZZO e L. RUGGERI (a cura di), *Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*, Napoli, 2010, pp. 85-270.

NENAD HLAČA*

Alcune riflessioni sull'Europa, il suo popolo e l'immigrazione

Sommario: 1. La storia dell'immigrazione in Europa. – 2. Le attuali sfide dell'Unione europea in materia di immigrazione. – 3. Concettualizzare l'identità europea contro i pregiudizi sull'immigrazione. – 4. Immigrazione e famiglie *cross-border*.

1. *La storia dell'immigrazione in Europa*

Fin dagli inizi della storia dell'uomo, la migrazione è stata una costante degli esseri umani¹. Sin dalla prima fase, quando i predecessori dell'*homo sapiens* popolarono il mondo fino ai tempi moderni delle recenti ondate di migranti, la migrazione non si è mai fermata. Mentre i motivi in epoca preistorica erano la ricerca di un clima migliore, le risorse naturali e le condizioni di crescita alimentare, in tempi moderni le migrazioni sono guidate da considerazioni di industrializzazione, politica o lavoro/mercato. Comunque sia, gli esseri umani sono alla costante ricerca di condizioni migliori, l'Europa non è un'eccezione. In realtà sono le continue migrazioni che hanno creato sia l'Europa che quella che noi definiamo una «civiltà occidentale».

È interessante notare che l'etimologia della parola «Europa» è stata discussa vividamente da linguisti e storici aiutati da antropologi, archeologi, storici genetici, storici demografici, etnografi, storici della letteratura e dell'arte, filologi ecc. Tuttavia, vi è una molteplicità di teorie

* Nenad Hlača, PhD, partecipa attivamente a seminari e conferenze internazionali.

¹ Riconosciuto anche dalle istituzioni dell'Unione Europea. Si veda: Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione per un Nuovo Patto sull'Immigrazione e Asilo*, Brussels, 23.9.2020, COM(2020) 609 definitivo.

che vanno dall'origine greca antica (*Εὐρώπη*, *Εὐρόρη*), che significa «ampio sguardo» e correlato al nome della mitica principessa fenicia rapita dal grande dio Zeus, all'antica radice sumera e semitica della parola «*Ereb*» (אֶרֶב, *eh'-reb*), che significa «oscurità» o «discendente» dalla prospettiva della posizione occidentale della regione in relazione al Medio Oriente. Così, si può trovare la spiegazione che appartiene alla locuzione «la terra dove il sole tramonta». Alcuni dei molti significati della parola «*Ereb*» in lingua semitica includono anche deserto, nomade e mercante. Quindi, etimologicamente, l'Europa è anche l'ultimo posto delle migrazioni che vanno da est verso ovest. All'opposto della terra dove sorge il sole, l'Europa è la terra dell'*Ereb*, della sera e del tramonto: la fine della giornata, o si potrebbe anche dire, la fine dei flussi migratori.

La migrazione è influenzata da una combinazione di fattori economici, ambientali, politici e sociali: nel Paese di origine del migrante (fattori di spinta a lasciare la terra d'origine) o nel Paese di destinazione (fattori di attrazione per arrivare a questa nuova terra). Storicamente, si ritiene che i vantaggi economici e la stabilità politica dell'Unione europea abbiano esercitato un notevole effetto di attrazione sugli immigrati². Anche se può sembrare ad alcuni che ora ci troviamo di fronte a migrazioni senza precedenti, è un dato di fatto che le migrazioni sono il nucleo dell'identità degli europei. Anche nel corso della storia, l'Europa è stata attrattiva per molti, tra cui migrazioni guerriere di prima,

² E. BALABANOVA e A. BLACH, *Sending and receiving. The ethical framing of intra-EU migration in the European press*, in *European Journal of Communication*, 2010, pp. 382-397.

il popolo celtico e, più tardi, le tribù barbariche, nonché le migrazioni coloniali e postcoloniali verso alcuni Paesi europei.

L'Europa vista come la destinazione degli immigrati è, naturalmente, solo una faccia della medaglia che stiamo guardando in questo momento. Così come l'Europa invitava milioni di persone a venire ad abitarla, nel corso della storia umana milioni di persone hanno emigrato dall'Europa. Guardando l'altro lato, lo stesso potrebbe ricordare il fatto che le migrazioni dall'Europa sono avvenute dai tempi degli antichi greci che crearono molte colonie sul Mediterraneo, nel Medioevo, quando milioni di europei si trasferirono nelle Americhe dopo la loro scoperta nel 1492 e in America, Australia e Nuova Zelanda, soprattutto nel XIX e XX secolo.

2. Le attuali sfide dell'Unione europea in materia di immigrazione

Le politiche migratorie all'interno dell'Unione europea si sono sempre più preoccupate della gestione di un particolare profilo di migranti, spesso nel tentativo di alleviare la carenza di competenze specifiche sulla relativa gestione³. Oltre alle politiche volte a incoraggiare l'assunzione di manodopera, la politica d'immigrazione si concentra spesso su due settori supplementari: prevenire l'immigrazione non autorizzata e l'occupazione illegale di migranti non autorizzati a lavorare, nonché promuovere l'integrazione degli immigrati nella società. Sono state mobilitate risorse significative per combattere il contrabbando e le reti di trafficanti nell'Unione europea.

³ R. ORLOWSKA, *Immigration in the European Union in the Second Decade of the 21st Century: Problem or Solution?*, in *Folia Oeconomica Stetinensia*, 2011, disponibile su <https://sciendo.com/article/10.2478/v10031-011-0015-0>, (visitato il 1.8.2021).

Il numero di immigrati nell'Unione europea è notevolmente elevato. Secondo Eurostat⁴, il 1° gennaio 2020, 23 milioni di persone (5,1%) dei 447,3 milioni di persone che vivono nell'Unione europea erano cittadini extracomunitari. Nel corso del 2019 sono emigrati in uno degli Stati membri dell'Unione europea 4,2 milioni di persone, mentre 2,7 milioni di emigranti hanno lasciato uno Stato membro dell'Unione europea. Tuttavia, queste cifre totali non rappresentano i flussi migratori da/verso l'Unione europea nel loro complesso, poiché comprendono anche i flussi tra i diversi Stati membri dell'Unione europea. Nel 2019, si stima che ci fossero 2,7 milioni di immigrati nell'Unione europea da Paesi non appartenenti all'Unione europea e circa 1,2 milioni di persone sono emigrate dall'Unione europea verso un Paese al di fuori dell'Unione europea. Inoltre, 1,4 milioni di persone che in precedenza risiedevano in uno Stato membro dell'Unione europea sono emigrate in un altro Stato membro dell'Unione europea.

La Germania ha registrato il maggior numero di immigrati (886,3 mila) nel 2019, seguita da Spagna (750,5 mila), Francia (385,6 mila) e Italia (332,8 mila). La Germania ha anche registrato il maggior numero di emigranti nel 2019 (576,3 mila), seguita da Francia (299,1 mila), Spagna (296,2 mila) e Romania (233,7 mila). Un totale di 22 Stati membri dell'Unione europea hanno segnalato più immigrazione che emigrazione nel 2019. Tuttavia, in Bulgaria, in Croazia, in Lettonia, in

⁴ Si vedano i dati EUROSTAT disponibili su https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics#column-one, Statistiche sull'emigrazione e sulla popolazione migrante – dati relativi al 2021, visitato il 24.4.2021.

Danimarca e in Romania, il numero di emigranti è superiore al numero di immigrati.

Le informazioni sulla cittadinanza sono state spesso utilizzate per la ricerca sugli immigrati di origine straniera. Tuttavia, poiché la cittadinanza può cambiare nel corso della vita di una persona, è anche utile analizzare le informazioni riguardanti il Paese di nascita. La percentuale relativa di immigrati nati in patria nel numero totale di immigrati era più elevata in Bulgaria (59% di tutti gli immigrati), seguita da Romania (49%) e Lituania (46%). Al contrario, il Lussemburgo e la Spagna hanno riportato quote relativamente basse di immigrati nativi, pari al 5% o meno di tutta l'immigrazione nel 2019.

Dall'analisi della precedente residenza del soggetto immigrato, emerge che il Lussemburgo ha registrato la percentuale maggiore di immigrati provenienti da un altro Stato membro dell'Unione europea (91% del numero totale di immigrati nel 2019), seguito da Austria (63%) e Slovacchia (60%); quote relativamente basse sono state segnalate dalla Spagna e dalla Slovenia (entrambe il 16%). Per quanto riguarda la distribuzione sessuale degli immigrati negli Stati membri dell'Unione europea nel 2019, vi sono stati leggermente più uomini che donne (54% rispetto al 46%). Lo Stato membro dell'Unione europea che ha registrato la percentuale più elevata di immigrati di sesso maschile è stata la Croazia (77%); invece, la percentuale più elevata di immigrate di sesso femminile è stata segnalata a Cipro (53%). La metà degli immigrati aveva meno di 29 anni. Gli immigrati negli Stati membri dell'Unione europea nel 2019 sono stati, in media, molto più giovani della popolazione totale già residente nel Paese di destinazione. Il 1° gennaio 2020, l'età media

della popolazione totale dell'Unione europea era di 43,9 anni, mentre nel 2019 era di 29,2 anni per gli immigrati.

Il numero di persone residenti nell'Unione europea con cittadinanza di un Paese terzo al 1° gennaio 2020 era di 23 milioni, pari al 5,1% della popolazione dell'Unione europea. Inoltre, al 1° gennaio 2020, sono state registrate 13,5 milioni di persone che vivevano in uno degli Stati membri dell'Unione europea con la cittadinanza di un altro Stato membro. In termini assoluti, il maggior numero di cittadini stranieri residenti negli Stati membri dell'Unione europea al 1° gennaio 2020 è stato riscontrato in Germania (10,4 milioni di persone), Spagna (5,2 milioni), Francia (5,1 milioni) e Italia (5,0 milioni). In questi quattro Stati membri dell'Unione europea, i cittadini stranieri (non UE) rappresentavano collettivamente il 71% del numero totale di cittadini stranieri che vivevano insieme in tutti gli Stati membri dell'Unione europea, mentre gli stessi quattro Stati membri avevano una quota del 58% della popolazione dell'Unione europea.

Il 1° gennaio 2020, il Belgio, l'Irlanda, il Lussemburgo, l'Austria e la Slovacchia erano gli Stati membri dell'Unione europea in cui i cittadini stranieri residenti in tali Stati erano principalmente cittadini di un altro Stato membro dell'Unione europea. Ciò significa che nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione europea la maggior parte dei cittadini stranieri erano cittadini di Paesi terzi. In Lettonia e in Estonia, la percentuale di cittadini di Paesi terzi è considerevole a causa dell'elevato numero di non cittadini, soprattutto ex cittadini dell'Unione Sovietica, che risiedono permanentemente in questi Paesi ma non hanno richiesto altra cittadinanza.

In termini relativi, lo Stato membro dell'Unione europea con la più alta percentuale di stranieri era il Lussemburgo, in quanto i cittadini stranieri rappresentavano il 47% della sua popolazione totale. Un'alta percentuale di cittadini stranieri (oltre il 10% della popolazione residente) è stata registrata anche a Malta, Cipro, Austria, Estonia, Lettonia, Irlanda, Germania, Belgio e Spagna. Al contrario, i cittadini stranieri rappresentavano meno dell'1% della popolazione in Polonia (0,9%) e in Romania (0,7%).

I cittadini rumeni, polacchi, italiani e portoghesi erano i quattro maggiori gruppi di cittadini dell'Unione europea che vivevano negli altri Stati membri dell'Unione europea nel 2020. Un'analisi della struttura per età della popolazione indica che, per l'Unione europea nel suo complesso, la popolazione straniera era più giovane della popolazione nazionale. La distribuzione degli stranieri per età, rispetto ai cittadini nazionali, mostra una proporzione più significativa di adulti in età lavorativa relativamente giovane. Il 1° gennaio 2020, l'età media della popolazione nazionale nell'Unione europea era di 45 anni, mentre l'età media dei cittadini stranieri residenti nell'Unione europea era di 36 anni. Come evidenziato da questi dati, anche se limitato al 2019, l'Unione europea affronta contemporaneamente due tipi di migrazioni: interna ed esterna. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea hanno la libertà di viaggiare e la libertà di circolazione all'interno delle frontiere interne dell'Unione europea. Tali migrazioni all'interno dell'Unione europea hanno avuto un impatto sulle economie e le società degli Stati membri, sia di immigrati dominanti che di emigranti dominanti degli Stati membri. Con quasi ogni ondata di migrazione ci sono stati tragitti

migratori. Lo stesso vale per la Brexit: nel tentativo di neutralizzare l'aumento dell'immigrazione a seguito della Brexit, il governo britannico sembra aver adeguato la politica di immigrazione non UE⁵. Di conseguenza, le società europee sono attualmente e saranno anche in futuro sempre più diverse. L'Unione europea sostiene effettivamente il fenomeno migratorio all'interno dell'Unione europea con la varietà delle sue politiche e dei suoi strumenti, oltre alla libertà di circolazione fondamentale garantita dai trattati istitutivi. Alcuni di questi strumenti sono trattati anche in questo volume e mirano a consolidare le norme degli Stati membri a beneficio dei cittadini dell'Unione europea e delle persone che risiedono nell'Unione europea ogni qualvolta i loro beni familiari hanno rapporti giuridici a carattere transfrontaliero⁶.

La menzione della migrazione esterna richiama immediatamente nella mente di molti cittadini europei le immagini di numerosi migranti provenienti da Paesi terzi, giunti nel 2015 nell'Unione europea con grandi ondate e che hanno provocato gravi crisi di emigrazione. Si trattava infatti di una risposta disperata alla necessità di sminuire la forza lavoro creata dalle tendenze demografiche negative nell'Unione europea. Gli Stati membri sono in effetti vecchi dal punto di vista demografico, alcuni dei quali registrano un forte calo della popolazione. Anche le previsioni per il futuro sono molto pessimistiche, a meno che gli Stati membri non si adoperino a sufficienza per elaborare una politica dell'immigrazione globale ed efficiente⁷.

⁵ J. PORTES, *Immigration and the UK economy after Brexit*, in *IZA DP*, 2021, disponibile su <http://ftp.iza.org/dp14425.pdf>, visitato il 11.05. 2021.

⁶ Si veda il paragrafo 4 di questo capitolo.

⁷ G. ZBIJOWSKI, *Migrant Crisis in the EU and its Demographic Context Directions of Poland's Migration Policy After 2018*, in *Przegląd Zachodni*, 2019, pp. 91-106; M. JERIĆ, *Contemporary*

Nonostante l'impatto positivo sull'economia dello Stato membro ospitante, talvolta le migrazioni sono percepite come una minaccia per l'identità e la cultura del Paese ospitante. Mentre l'Unione europea si adopera per coordinare le politiche migratorie intensive dell'Unione europea⁸, tali tentativi sembrano avere un effetto limitato. Gli Stati membri presentano ancora notevoli differenze sotto molti aspetti, rilevanti per lo sviluppo dei processi migratori. Sono a diversi livelli di sviluppo economico; hanno diversi livelli di multiculturalismo delle loro società; differiscono per le loro politiche nazionali e il quadro normativo in materia di immigrazione; alcuni hanno molti migranti stanziali provenienti da precedenti fasi della migrazione, mentre altri hanno una piccola popolazione immigrata. Queste e altre circostanze attribuiscono l'attrattiva di un particolare Stato membro rispetto ad altri Stati membri per i migranti, i richiedenti asilo e i rifugiati. Per questi motivi, solo diversi Stati membri tendono ad essere destinazioni di immigrati; mentre gli altri, di solito Stati membri meno prosperi, non possono mantenere la propria popolazione all'interno, per non parlare degli immigrati.

Queste ondate migratorie intensificarono le tensioni ideologiche tra il valore dell'umanesimo universale e l'utilitarismo centrato sulla nazione. La crisi ha anche colpito duramente la solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea e ha portato a molti tentativi istituzionali e legislativi di riformare il sistema, in particolare il Nuovo Patto sulla

Emigration of Croats: What is the Future of the Republic of Croatia?, in *Oeconomica Jadertina*, 2019, pp. 21-31.

⁸ Timeline – European Union Migration Policy, disponibile su: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-migration-policy/migration-timeline/>, visitato il 21.06.2021.

migrazione e l'asilo, annunciato dalla Commissione europea nel settembre 2020. Il patto mira a creare un sistema autentico e completo per coordinare le azioni degli Stati membri nelle politiche in materia di immigrazione. È stato descritto come un edificio a tre piani in cui tutti i livelli devono essere ugualmente stabili e affidabili. Il primo piano è la dimensione esterna, volta a sviluppare le relazioni con circa 25 Paesi di origine e ad influenzare il transito dei migranti e dei richiedenti asilo in modo che non abbiano la necessità di andarsene. Il secondo piano riguarda la gestione delle frontiere esterne dell'Unione europea, che sarebbe una responsabilità comune e condivisa, non solo degli Stati membri del primo ingresso. Ciò comporterebbe il rafforzamento di Frontex, dell'Agenzia europea per la guardia di frontiera e costiera, procedure di *screening* obbligatorie e meccanismi di rimpatrio efficaci. Il terzo piano costituirebbe un nuovo sistema in cui i meccanismi di solidarietà e di condivisione degli oneri sarebbero fattori chiave per raggiungere l'efficienza del sistema complessivo⁹. Resta da vedere con quale successo questo Piano sarà realizzato soprattutto in vista del suo programma molto ambizioso.

Qualunque sia la loro origine, un altro Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo, le migrazioni partecipano al processo di acculturazione più o meno intenso. Più il contesto sociale e culturale del Paese d'origine è eterogeneo, più difficile e duraturo è il processo di

⁹ M. Schinas, Vicepresidente della Commissione Europea, *Check against delivery*, in *Il discorso del Vice-Presidente Schinas sul Nuovo Patto sull'Immigrazione e Asilo*, Bruxelles, 23 settembre 2020, disponibile su https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_1736, visitato il 11.05.2021 e *Il discorso al Webinar sul Nuovo Patto*, organizzato dal King's College di Londra e dal British Institute of International and Comparative Law, il 22.04.2021.

acculturazione. Come sviluppo multidimensionale, questo processo comporta l'adozione di nuovi valori e il cambiamento di vecchie abitudini, per arrivare alla formazione di nuove identità. I cambiamenti nello status sociale dei migranti possono assumere forme diverse, dall'emarginazione e stigmatizzazione all'assimilazione e alla piena integrazione nella società e nella cultura di accoglienza¹⁰. A meno che i migranti non si adattano alla complessa realtà pubblica e politica del nuovo Paese ospitante, non possono essere integrati funzionalmente nel loro nuovo habitat. A volte le scuole, le associazioni religiose, i club culturali o anche sportivi in cui prevale lo spirito di accoglienza, offrono un importante senso di sicurezza ai migranti, aiutandoli a superare il turbolento periodo di adattamento. Tuttavia, se gli immigrati rimangono così isolati, anche molti anni dopo, quelli della prima generazione di migranti rimarranno i cittadini divisi¹¹. Rendendosi conto della gravità delle minacce al funzionamento interno non solo degli Stati membri, ma anche dell'Unione europea nel suo complesso, il Consiglio dell'Unione europea ha formulato raccomandazioni relative all'integrazione dei cittadini di Paesi terzi legalmente residenti nell'Unione europea¹². Ciò si è aggiunto alle precedenti comunicazioni della Commissione europea intitolate Piano d'azione sull'integrazione

¹⁰ A. NYLUND, *Review of Discursive constructions of identity in European politics*, in R.C.M. MOLE (a cura di), Basingstoke-New York, 2009, p. 642 s.

¹¹ L. ACKERS e P. DWYER, *Fixed laws, fluid lives: the citizenship status of post-retirement migrants in the European Union*, in *Ageing & Society*, 2004, pp. 451-475.

¹² Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni del Consiglio e dei Rappresentanti dei Governi degli Stati Membri sull'integrazione di persone di nazionalità terze residenti legalmente in Europa*, Bruxelles, 9 dicembre 2016, disponibile su <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15312-2016-INIT/en/pdf>, visitato il 11.05.2021.

dei cittadini di Paesi terzi¹³ e *New Skills Agenda for Europe*¹⁴, nonché a diversi atti del Parlamento europeo¹⁵.

3. Concettualizzare l'identità europea contro i pregiudizi sull'immigrazione

La domanda principale posta da molti studiosi è: che cos'è l'identità europea? Per dirla con le parole di un cittadino dell'Unione europea, le domande potrebbero essere: cosa mi rende europeo? La risposta a questa domanda è importante per un individuo, ma ha anche un impatto sulle politiche degli Stati membri e sulle politiche dell'Unione europea in quanto organizzazione sovranazionale. Tale questione, ad esempio, emerge anche nel corso del dibattito sul grado di sovranità che gli Stati membri trasferiscono all'Unione europea. Mentre una parte delle società europee è a favore dell'Unione europea, alcuni insistono sul fatto che se un'identità nazionale chiaramente sentita viene eclissata troppo rapidamente da un'identità europea (talvolta definita anche un'identità paneuropea, spesso considerata distante o addirittura fantasiosa) si possono prevedere conseguenze negative.

¹³ Commissione Europea, Comunicazione, *Piano d'Azione per l'integrazione di soggetti di nazioni terze*, Brussels, 7.6.2016, COM(2016) 377 definitivo, disponibile su https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/default/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160607/communication_action_plan_integration_third-country_nationals_en.pdf, visitato il 11.05. 2021.

¹⁴ Commissione Europea, Comunicazione, *A New Skills Agenda for Europe. Working together to strengthen human capital, employability and competitiveness*, Brussels, 10.6.2016, COM(2016) 381 definitivo, disponibile su <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016DC0381>, visitato il 11.05. 2021.

¹⁵ Si veda Opinione del Comitato Economico e Sociale Europeo sull'Integrazione dei rifugiati nell'UE, Risoluzione del Parlamento Europeo del 5 luglio 2016 sui rifugiati: inclusione sociale e integrazione nel mercato del lavoro, e l'Opinione del Comitato delle Regioni, Commissione per la cittadinanza, politiche e affari istituzionali ed esterni, "Piano d'azione per l'integrazione di persone di nazionalità terze".

Quindi, cosa si intende esattamente con «essere europeo»? In uno dei suoi discorsi, un europeo per eccellenza, Václav Havel, ex presidente della Repubblica Ceca, ha osservato nel 2000:

«Ero così ovviamente e naturalmente europeo che non ci ho nemmeno pensato. E sono sicuro che questo vale per la maggioranza degli europei. Sono profondamente europeisti, ma non ne sono nemmeno consapevoli, non si appendono al collo quell'etichetta, ed è per questo che i sondaggi d'opinione dimostrano di essere un pò sorpresi di dover gridare l'europeismo dai tetti. Non sembra esistere in Europa una grande tradizione di europeismo. Non è necessariamente una cosa positiva, e accolgo con soddisfazione il fatto che il nostro europeismo stia cominciando ad emergere chiaramente oggi dal vasto *melting pot* di concetti, che parlano da soli. Interrogarsi, provare a definire "l'essere europeo", ci aiuta enormemente a capire noi stessi»¹⁶.

Nel mondo multiculturale e multiforme in cui viviamo, la capacità di percepire la propria identità è un prerequisito per la coesistenza pacifica con altre identità. Pensare all'europeismo significa chiedersi quale insieme di valori, ideali o principi appartengano alla nozione di Europa o a ciò che è tipico dell'Europa. Più di questo, significa anche partire dall'essenza stessa dell'identità, esaminando criticamente l'intero concetto. Disegnare gli schizzi di identità significa definirsi in relazione agli altri e, anche, valutare i propri punti di forza e di debolezza. Jenkins analizza la costruzione dell'identità e dimostra come essa si materializzi come risultato dell'interazione tra auto-identificazione e

¹⁶ V. HAVEL, *Speech at the European Parliament*, 16.2.2000, disponibile su <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20000216+ITEM-012+DOC+XML+V0//EN>, visitato il 14.3.2021.

categorizzazione esterna in vari ambienti sociali¹⁷. Si potrebbe sostenere, come ha fatto Václav Havel, che l'idea di concettualizzare e definire l'europeismo è arrivata troppo tardi, che l'integrazione culturale e politica e l'introspezione avrebbero dovuto precedere l'integrazione economica nell'Unione europea.

Valori europei comuni, non i benefici economici dovrebbero essere al centro. Se adottiamo i vantaggi dell'integrazione economica come punto di partenza, potremmo finire per sacrificare i principali valori europei. Si tratta del rispetto dei diritti individuali e delle loro libertà, dei loro diritti e della loro dignità, del principio di sussidiarietà, dell'uguaglianza di fronte alla legge, dello Stato di diritto, della tutela dei diritti delle minoranze, del funzionamento basato sul pluralismo politico e sulla democrazia rappresentativa, della separazione dei poteri legislativi, esecutivi e giudiziale, del rispetto della proprietà privata e del libero spirito imprenditoriale, dell'economia di mercato e dello sviluppo della società civile¹⁸. Il contenuto di questi valori riflette innumerevoli esperienze europee moderne, tra cui il fatto che il nostro continente sta diventando un principale crocevia multiculturale.

L'obiettivo chiave per l'intero progetto dell'Unione europea è la solidarietà in un duplice senso: a livello di Stati membri e a livello dell'Unione europea. L'autentica solidarietà tra cittadini, residenti, gruppi sociali, comunità e regioni è la base migliore per una solidarietà che non può essere dispensata a livello statale. E nell'Unione europea, che deve funzionare come strumento di solidarietà, le vere fondazioni

¹⁷ Si veda R. JENKIES, *Social identity*, cit., p. 6.

¹⁸ Si veda la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, GUUE C 326, 26.10.2012, pp. 391-407.

civili devono essere ancora più solide e ancora più prospere. Pertanto, la vitalità dell'Unione europea dipende principalmente, forse soprattutto, dallo spirito con cui i suoi cittadini accettano un'identità europea.

La capacità di accettarne altri, compresi quelli di nazionalità e di origini diverse, è uno degli elementi costitutivi dell'identità europea, particolarmente sottovalutato negli ultimi decenni. L'Europa è in gran parte incentrata sulla migrazione e i movimenti transfrontalieri ne sono l'evoluzione naturale. La diversità razziale e culturale, il pluralismo e l'apertura fanno parte dell'attuale discussione sull'identità europea che richiede un ripensamento dei pregiudizi e l'accettazione della diversità. Non vi è dubbio che le migrazioni sono state e sono ancora la chiave per comprendere il senso profondo dell'Europa in generale, e dell'Unione europea in particolare.

4. Immigrazione e famiglie cross-border

La storia delle migrazioni in Europa si è riflessa nella storia delle relazioni umane, in particolare in relazione alle famiglie. La realtà e la fortuna dell'Unione europea sono le migrazioni interne ed esterne di maggiore intensità degli ultimi tempi. Così sono le famiglie transfrontaliere. Tali famiglie sono già molto comuni e sono ampiamente accettate nella società europea. Purtroppo, ma è naturale, alla fine alcune coppie transfrontaliere si separano e, a questo punto, la loro natura transfrontaliera potrebbe rendere difficile per loro affrontare le relative conseguenze legali¹⁹.

¹⁹ Si vedano in particolare i capitoli 1 e 2 di questo volume.

A questo proposito, è molto positivo che l'Unione europea, promuovendo la circolazione transfrontaliera delle persone attraverso la sua libera circolazione delle persone come una delle sue libertà fondamentali e altre politiche e strumenti, abbia anche adottato misure per assistere coppie *cross-border* nel caso in cui la loro relazione finisca. A tal fine sono stati adottati numerosi strumenti comunitari. Il corpus del diritto di famiglia internazionale privato europeo costituisce la base per affrontare le varie sfide che le coppie transfrontaliere devono affrontare. I Regolamenti Gemelli discussi in questo volume sono elementi importanti per definire un quadro giuridico chiaro per le coppie la cui separazione dovrà essere trattata dinanzi ai tribunali o ad altre autorità competenti degli Stati membri dell'Unione europea. Tali strumenti, che abbracciano la diversità delle legislazioni nazionali, aprono una strada unitaria per l'Unione europea non solo verso la risoluzione di controversie a carattere patrimoniali fra coniugi, ma anche verso l'identità europea per la quale la migrazione ed i flussi migratori sono assolutamente essenziali.

Questo e-book è stato concluso il
22 dicembre 2021