

*Associazione sindacale dei Notai dell'Emilia Romagna 'Aldo dalla Rovere'*

**Festa dei Lustrì 2019**

**'Famiglia'**

Ferrara, 12 ottobre 2019

# **I regolamenti comunitari in materia di separazione e divorzio**



**UNIVERSITÀ  
di VERONA**

Dipartimento  
di **SCIENZE GIURIDICHE**

**Maria Caterina Baruffi**

Professore ordinario di Diritto internazionale

[mariacaterina.baruffi@univr.it](mailto:mariacaterina.baruffi@univr.it)

# Premessa

Di cosa si occupa il diritto internazionale privato UE in materia matrimoniale?

Con riferimento al **matrimonio**:

- **solo** degli aspetti relativi alla **dissoluzione del vincolo matrimoniale** (separazione personale, divorzio, annullamento del matrimonio)
- rimangono esclusi gli aspetti di diritto sostanziale relativi al matrimonio come atto (validità e forma)

Con riferimento ai **rapporti patrimoniali**:

- **tutta** la disciplina che riguarda i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi **in conseguenza del matrimonio o del suo scioglimento**

# Fonti

## **Reg. 2201/2003:**

- *giurisdizione*
- *riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*

## **Reg. 1259/2010 (cooperazione rafforzata):**

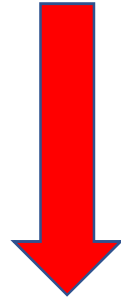
- *legge applicabile*

## **Reg. 4/2009 (obbligazioni alimentari):**

- *giurisdizione*
- *legge applicabile*
- *riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*

## **Reg. 2016/1103:**

- *giurisdizione*
- *legge applicabile*
- *riconoscimento ed esecuzione delle decisioni*
- Entrato in vigore l'8.7.2016 e in applicazione dal **29.1.2019**
- **Cooperazione rafforzata tra 18 SM**
- Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia
- Estonia ha annunciato interesse a partecipare



Disciplina **completa** di diritto  
internazionale privato, seppur  
suddivisa in fonti diverse  
(con rispettivi ambiti di  
applicazione)

# Presupposti

- Casi con elementi di estraneità.
- Esistenza di un **matrimonio**: secondo quale legge?
- **Esclusioni**

# Ambito di applicazione del reg. 2201/2003

- Spaziale
- Materiale – esclusioni

- ? separazioni/divorzi  
degiurisdizionalizzati (nel nostro  
ordinamento: conclusi davanti all'ufficiale di  
stato civile o mediante negoziazione assistita  
dagli avvocati delle parti), su cui *infra*

# Ambito di applicazione del reg. 1259/2010

- **Spaziale:** primo esempio di **cooperazione rafforzata** (17 SM partecipanti)
- **Materiale – esclusioni**
- **Carattere universale** (art. 4 reg.)
- interpretazione secondo i canoni ermeneutici del reg. 2201 /2003 (considerando 10 reg.)
- esclusione del rinvio (art. 11 reg.)



**Giurisdizione:  
reg. 2201 /2003**

## **Art. 3: competenza generale**

Sono competenti i giudici dello SM di

### **A) residenza abituale, così qualificata**

- *ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi ancora vi risiede*
- *residenza abituale del convenuto*
- *residenza abituale di uno dei coniugi solo in caso di domanda congiunta*
- *residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della domanda (o per almeno sei mesi se è cittadino dello Stato membro stesso)*

### **B) cittadinanza comune dei coniugi**

- criteri **alternativi** (tra loro) ma **esclusivi** **ex art. 6**, basati su *residenza abituale* o *cittadinanza comune* dei coniugi
- ? Competenza di giudici diversi ?
- autorità competente lo è **anche per le domande riconvenzionali** (art. 4)

# Residenza abituale

- Manca una definizione (art. 2)  
→ ?
- **Valore dell'elemento soggettivo**  
della volontà di stabilirsi in un  
determinato luogo

# Cittadinanza

- Competenza esclusiva di ogni SM
- Problema della doppia o plurima cittadinanza: CG 16.7.2009, C-168/08, Hadadi

Rapporto tra **DIP italiano** e **diritto UE**

- **art. 19, c. 2 l. 218/1995**

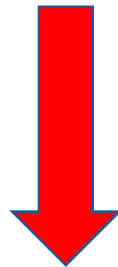
## Art. 7: competenza residua

- Norma di chiusura, carattere eccezionale:  
se nessun giudice è competente ex artt. 3-5 reg.,  
la competenza è determinata dalla legge interna
- CG 29.11.2007, C-68/07, Lopez  
*‘qualora un convenuto non abbia la residenza abituale in uno SM e non sia cittadino di uno SM, i giudici di uno SM non possono, per statuire su una domanda di divorzio, fondare la loro competenza sul loro diritto nazionale se i giudici di un altro SM sono competenti ai sensi dell’art. 3 del reg.’*

## Art. 19: litispendenza

- ‘*First-in-time rule*’
- falsa litispendenza
- *forum shopping* e *forum running* →  
reg. 1259/2010

- **Art. 24: divieto di riesame della competenza giurisdizionale** del giudice dello SM di origine
- **Art. 26: divieto di riesame del merito della decisione**



**E se la decisione fosse adottata in violazione del criterio della litispendenza?**

CG 16.1.2019, C-386/17, *Liberato*



**Legge applicabile:  
reg. 1259/2010**

# Criteri di collegamento

1. *volontà delle parti, sempre con un determinato attaccamento;*
2. *residenza abituale, cittadinanza o lex fori come criteri oggettivi*

## Art. 5: scelta della legge applicabile

- innovativo per noi.
- *certezza, prevedibilità e flessibilità* del diritto, ma:
  - 1. residenza abituale** dei coniugi,
  - 2. ultima residenza** dei coniugi se *uno vi risiede*,
  - 3. cittadinanza di uno** dei coniugi
- momento rilevante per i tre criteri: conclusione dell'accordo

- Art. 5, par. 2: possibilità di **modificare** l'accordo di scelta **in qualsiasi momento, al più tardi** quando è **adita** l'autorità giurisdizionale
- Art. 5, par. 3: possibilità di scelta **anche nel corso del procedimento**, se previsto dalla legge del foro
  - **prassi applicativa italiana**
    - Trib. Milano, ord., 11.12.2012
    - Trib. Belluno, 23.12.2014

## Art. 6: consenso e validità sostanziale

- Per stabilire l'esistenza e la validità dell'accordo di scelta di legge (o una sua disposizione), si fa riferimento alla **legge che sarebbe applicabile** se l'accordo (o la disposizione) fosse *valido*

## **Art. 7: validità formale**

- **Forma scritta**
- **data**
- **sottoscrizione** dei coniugi
- *tutti quelli ulteriori* richiesti dalla legge del luogo di comune residenza al momento della conclusione dell'accordo

## Art. 8: criteri oggettivi

In mancanza di scelta delle parti:

1. **residenza abituale** dei coniugi (momento: adizione giudice), o in mancanza
2. **ultima residenza abituale** dei coniugi (*se non è decorso più di anno dal momento in cui è stato adito giudice e uno ancora vi risiede*), o in mancanza
3. **cittadinanza comune** (momento: adizione giudice), o in mancanza
4. ***lex fori***

# Protezione sistemi interni

- **Art. 10:** se la legge applicabile
  - a) non conosce il divorzio o
  - b) non garantisce analoghe condizioni di accesso al divorzio (per appartenenza all'uno o all'altro sesso)

→ *lex fori* per evitare discriminazioni
  
- **Art. 12: ordine pubblico**

manifesta contrarietà = 'effetti dirompentemente contrari' (Cass. 6.12.2002, n. 17349) ai nostri principi fondamentali, tenendo conto dell'appartenenza all'UE



- **Art. 13: giudice non è obbligato a pronunciare il divorzio se**
  - a) il suo ordinamento **non conosce** il divorzio,  
o
  - b) non considera valido** il matrimonio  
ma v. esclusioni dal campo di  
applicazione  
→ interpretazione restrittiva, ma rilevante  
per per matrimoni con minori di età

# **Riconoscimento delle decisioni: reg. 2201/2003**

# Decisione

- **Prescinde da:**
  - I. **natura** del provvedimento e
  - II. **denominazione** (art. 2 n. 4), e
  - III. **carattere definitivo** (passaggio in giudicato solo per aggiornamento dei registri dello stato civile)
    - anche le *decisioni dei tribunali ecclesiastici* sull'invalidità del matrimonio in quanto producano effetti civili
- solo decisioni **a carattere positivo**, non quelle di rigetto
- **?? C.d. divorzio notarile??**

## Art. 21: regola generale

- **Riconoscimento automatico** → **mutuo**  
riconoscimento degli *status* da esse derivanti
- Se **passate in giudicato**, è possibile procedere all'**aggiornamento delle iscrizioni nei registri di stato civile** (par. 2)
- Possibilità di **procedimento giudiziale** di riconoscimento o di accertamento dell'insussistenza delle condizioni del riconoscimento (par. 3, v. *infra*)
- riconoscimento richiesto **anche in via incidentale** (par. 4)

## **Art. 22: cause ostative**

- **Limitate e tassative**

- a) manifesta contrarietà all'ordine pubblico
- b) decisione contumaciale con violazione dei diritti di difesa (salvo che il convenuto abbia accettato inequivocabilmente la decisione)
- c) incompatibilità con una decisione resa tra le medesime parti nello SM richiesto
- d) incompatibilità con una decisione resa tra le medesime parti in un altro SM o in uno Stato terzo (purché sussistano le condizioni per il riconoscimento)

## Art. 37: documentazione

- La parte che chiede o contesta il riconoscimento è tenuta a produrre
  - **copia della decisione** (*tradotta*, qualora l'autorità giurisdizionale lo richieda)
  - **certificato previsto dall'art. 39**, rilasciato dall'autorità competente dello SM di origine secondo il modello di cui all'**allegato I**
- Chi procede?

Peculiarità della prassi italiana:

- **la circolare del Ministero dell'Interno n. 24/2006: sufficiente il certificato, ma**
- **in casi eccezionali l'ufficiale di stato civile può chiedere alla parte interessata documentazione aggiuntiva**

## Contestazione del riconoscimento

- **accertamento della sussistenza o meno dei motivi di non riconoscimento** (art. 22 reg).
- anche se l'ufficiale di stato civile ha **trascritto** in modo, secondo gli interessati, **indebito**
- anche **prima** di rivolgersi all' ufficiale di stato civile
- Il procedimento (in via principale) è disciplinato mediante **rinvio a quello previsto per la dichiarazione di esecutività** delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale (art. 28 ss. reg.)



- **Competenza per territorio** (v. diritto interno):

**Corte d'Appello** del *luogo di residenza della parte* nei cui confronti è chiesto il riconoscimento

- **Legittimazione attiva**

## Procedimento in **due fasi**

**1) fase *inaudita altera parte*, con partecipazione del solo ricorrente**

**2) fase eventuale in contraddittorio, che si apre con l'**opposizione****

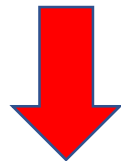
→ contro la decisione che conclude il procedimento, è possibile proporre **ricorso per cassazione**

**Focus:**  
**accordi di separazione e divorzio**

Gli **accordi di separazione e divorzio** (l. **162/2014**, di conversione del d.l. 132/2014)

**a) raggiunti mediante la negoziazione assistita di almeno un avvocato per parte**  
(art. 6)

**b) conclusi avanti l'ufficiale di stato civile**  
(art. 12)



- Possono circolare secondo le norme del reg. 2201/2203?
- La legge applicabile può essere ex reg. 1259/2010?

# Giurisprudenza UE

CG 20.12.2017, C-372/16, Sahyouni II

- caso riguardante un **divorzio privato** risultante da una *dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi dinanzi ad un tribunale religioso di uno Stato terzo*
- **non rientra** nell'ambito di applicazione del **reg. 1259/2010**
- coerentemente con l'ambito di applicazione del reg. 2201/2003, anche il reg. 1259/2010 riguarda **esclusivamente i divorzi 'pronunciati da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o con il suo controllo'**

# Divorzi c.d. notarili

## Esempi negli SM

- **Francia**

divorzio stragiudiziale per mutuo consenso, con il coinvolgimento di due avvocati e un notaio, ma non il giudice (tranne il caso di necessità di ascolto del minore)

- **Estonia**

il notaio può pronunciare il divorzio se vi è l'accordo dei coniugi (gli effetti del divorzio, ad es. la divisione del patrimonio, sono regolati in un ulteriore accordo)

- **Lettonia**

il notaio può pronunciare il divorzio su domanda congiunta dei coniugi

- direttamente, se non vi sono figli o patrimonio in comune
- se vi sono figli o patrimonio in comune, previo ulteriore accordo scritto che regola questi aspetti

- **Romania**

il notaio può pronunciare il divorzio se vi è accordo dei coniugi

- direttamente, se non vi sono figli
- se vi sono figli, previo ulteriore accordo scritto tra i coniugi che regola tutti gli aspetti della responsabilità genitoriale

## Esempi negli Stati terzi

- Cuba

primo paese che ha introdotto questa forma di divorzio

- Perù
- Ecuador
- Colombia
- Nicaragua
- Guatemala
- Costa Rica
- Porto Rico
- Brasile



- Rientranti nell'ambito di applicazione dei regolamenti UE??

Se **omologati** o aventi **requisiti procedurali** tali da poter essere considerati come decisioni ascrivibili ad un'autorità dello Stato il cui ordinamento li prevede

- Chi rilascia il **certificato** di cui all'**art. 39?**

**stesso notaio** che ha formato l'atto

- **Esistono limiti** al loro riconoscimento/esecuzione?

- se l'atto notarile raccoglie la volontà di **uno solo dei coniugi,**
- o se **formato senza la partecipazione di entrambi** i coniugi

# **Reg. 2019/1111 (Recast)**

# Procedimento di rifusione

- 30.6.2016: adozione della **proposta della Commissione COM(2016)411 final** (a seguito di lavori preparatori di ampia portata, che hanno coinvolto esperti e società civile)
- **obiettivo generale:** colmare le principali lacune al fine di rendere **più efficienti le procedure transfrontaliere sulla responsabilità genitoriale**
- 18.1.2018: **risoluzione legislativa del PE**, che ha proposto numerosi emendamenti
- 12.12.2018: **documento di compromesso del Consiglio** (15401/18), avente ad oggetto l'orientamento generale sulla proposta
- 14.3.2019: **approvazione** da parte del **PE** del progetto del Consiglio
- 25.6.2019: adozione del **reg. (UE) 2019/1111 di rifusione**, che sarà **in applicazione dal 1° .8.2022**

# Accordi

## Considerando 14

- **‘autorità giurisdizionale’**: anche **autorità amministrative o altre autorità**, quali i **notai**, che esercitano funzioni giudiziarie
- **‘accordi che producono effetti giuridici vincolanti** nello SM di origine a seguito dell’**intervento formale di un’autorità pubblica o altra autorità’** seguono il regime di circolazione previsto per gli **atti pubblici** e gli **accordi**
- la **circolazione** è possibile per quegli **accordi** che non sono né decisione né atto pubblico, ma che sono stati **registrati da un’autorità pubblica** a tal fine competente (anche un notaio che registra l’accordo, nell’esercizio della libera professione)
- **unico limite**: non possono circolare gli **accordi meramente privati**

- **Art. 2 n. 3, ai fini del riconoscimento ed esecuzione**

*È accordo un 'documento che non è un atto pubblico e che è stato concluso dalle parti in relazione alle materie rientranti nell'ambito di applicazione del reg. e registrato da un'autorità pubblica'*

- **Capo IV, sezione IV: 'Atti pubblici e accordi'**

- nuovo art. **65**: per **atti pubblici e accordi** in materia di separazione e divorzio (con **efficacia vincolante** nello SM di origine), **riconoscimento automatico**

- nuovo art. **66**: l'autorità competente dello SM di origine rilascia il **certificato** utilizzando l'**apposito modello di cui al nuovo all. VIII**

- nuovo art. **68**, par. 1: **motivi di diniego del riconoscimento** (manifesta contrarietà all'ordine pubblico, incompatibilità con altre decisioni)

## Informazioni utili

Sito del Portale europeo della giustizia elettronica (e-Justice):

<https://e-justice.europa.eu>

- Per le questioni di famiglia:

[https://e-justice.europa.eu/content\\_family\\_matters](https://e-justice.europa.eu/content_family_matters)

- Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale:

[https://e-justice.europa.eu/content\\_ejn\\_in\\_civil\\_and\\_commercial\\_matters-21-it.do](https://e-justice.europa.eu/content_ejn_in_civil_and_commercial_matters-21-it.do)

Normativa europea:

<http://eur-lex.europa.eu>

- Sito Conferenza dell'Aja e convenzioni

[www.hcch.net](http://www.hcch.net)

- Progetto EUFam's I e II - Database analisi sentenze su applicazione regolamenti UE in materia di famiglia

<http://www2.ipr.uni-heidelberg.de/eufams/index.php?site=entscheidungsdatenbank>

- Sentenze Corte di giustizia

<http://curia.europa.eu/>

- Sentenze Corte EDU

<http://hudoc.echr.coe.int/>

**Grazie per l'attenzione**