

Regimi patrimoniali delle coppie transnazionali nell'Unione europea

a cura di

María José Cazorla González

Manuela Giobbi

Jerca Kramberger Škerl

Lucia Ruggeri

Sandra Winkler



Edizioni Scientifiche Italiane

Regimi patrimoniali delle coppie transnazionali nell'Unione europea

a cura di

María José Cazorla González
Manuela Giobbi
Jerca Kramberger Škerl
Lucia Ruggeri
Sandra Winkler



Edizioni Scientifiche Italiane

Editore Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

Titolo Regimi patrimoniali delle coppie transnazionali nell'Unione europea

Curatori María José Cazorla González, Manuela Giobbi, Jerca Kramberger Škerl,
Lucia Ruggeri, Sandra Winkler

Comitato Scientifico Maria Pia Gasperini, Ivana Kunda, Ana María Pérez Vallejo, Francesco
Giacomo Viterbo

Reviewers: Stathis Banakas e Manuel Feliu Rey.

L'intero volume e ogni suo capitolo sono stati sottoposti a doppio referaggio anonimo

La traduzione dall'inglese all'italiano è stata curata da

Federico Pascucci, Introduzione (Spagna) e capitolo IV (Slovenia)
Roberto Garetto, Capitolo I (Spagna) e IV (Croazia)

Anno di pubblicazione 2020

ISBN 978-88-495-4365-0

© 2020 Authors as indicated in the e-book reserve their copyright. Copying is permitted only for non-commercial purposes provided that the source is cited. Each author is responsible for his or her own chapter or part of the chapter and the publisher assumes no liability for any use of the contents or violations of third party rights.

This e-book is published as a part of the EU co-funded Justice Project "Personalized Solution in European Family and Succession Law (PSEFS)" No. 800821-JUST-AG-2017/JUST-JCOO-AG-2017, as the deliverable 4.1., and is available for downloading in the Croatian, English, Italian, Slovenian and Spanish languages at the PSEFS Project website www.euro-family.eu.



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

The content of this e-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.

Da un'idea di Fabio Padovini

AUTORI

María José Cazorla González, professore associato di diritto civile, Università di Almería, Spagna

Roberto Garetto, dottore di ricerca e assegnista di ricerca in diritto privato, Università di Camerino, Italia

Manuela Giobbi, dottore di ricerca, avvocato, Italia

Jerca Kramberger Škerl, professore associato, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Ljubljana, Slovenia

Ivana Kunda, professore ordinario, Facoltà di giurisprudenza, Università di Rijeka, Croazia.

Alba Paños Pérez, professore a contratto di diritto civile, Università di Almería, Spagna

Ana María Pérez Vallejo, professore associato di diritto civile, Università di Almería, Spagna

Tereza Pertot, dottore di ricerca e assegnista di ricerca, Università di Trieste, Italia

Neža Pogorelčnik Vogrinc, professore associato, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Ljubljana, Slovenia

Lucia Ruggeri, professore ordinario di diritto privato, Scuola di Giurisprudenza, Università di Camerino, Italia

Juan Ignacio Signes de Mesa, Segretario Generale, Corte di giustizia dell'Unione europea, Lussemburgo

Francesco Giacomo Viterbo, professore associato di diritto privato, Università del Salento, Italia

Sandra Winkler, professore associato, Facoltà di Giurisprudenza, Università di Rijeka, Croazia

INDICE - SOMMARIO

<i>Prefazione</i> di Vesna Tomljenović	pag.	1
<i>Prefazione</i> di Paolo Pasqualis	pag.	2
<i>Prefazione</i> di Belén Barrios Garrido-Lestache	pag.	3
<i>Prefazione</i> di Biserka Čmrlec-Kišić	pag.	4
<i>Prefazione</i> di Sonja Kralj	pag.	6

INTRODUZIONE

(Juan Ignacio Signes de Mesa)	pag.	7
-------------------------------	------	---

Capitolo I

REGIMI PATRIMONIALI TRA CONIUGI	pag.	16
--	------	----

Parte I - Regimi patrimoniali tra coniugi con implicazioni transfrontaliere: il Regolamento (UE) 2016/1103	pag.	17
---	------	----

1. Introduzione (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	17
--	------	----

2. Considerazioni preliminari sull'ambito del Regolamento UE 2016/1103 (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	17
--	------	----

I. Legge applicabile (artt. da 20 a 35)	pag.	19
---	------	----

1. Introduzione (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	19
--	------	----

1.1 Patti, accordi o transazioni matrimoniali (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	20
--	------	----

1.2 Accordo sulla scelta della legge (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	21
---	------	----

1.3 Validità formale e materiale dell'accordo sulla scelta della legge (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	22
--	------	----

1.4 Effetti della legge applicabile (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	23
--	------	----

II. Competenza giurisdizionale (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	24
---	------	----

1.1. Cos'è un'autorità giurisdizionale? (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	24
--	------	----

1.2 Autorità giurisdizionale competente ed accordo sulla scelta dell'autorità (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	25
---	------	----

1.2.1 Questioni sulla proprietà collegate a procedimenti di eredità e matrimoniali (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	25
--	------	----

1.2.2 Questioni patrimoniali non collegate a procedimenti relativi all'eredità o al matrimonio (<i>Ana María Pérez Vallejo</i>)	pag.	27
--	------	----

Parte II - Regimi patrimoniali nel matrimonio in assenza della scelta dei coniugi in applicazione del Regolamento (UE) 2016/1103	pag.	30
---	------	----

1. Introduzione (<i>María José Cazorla González</i>)	pag.	30
--	------	----

2. La legge applicabile ai sensi del Regolamento 2016/1103 in assenza di un accordo nei matrimoni transfrontalieri (<i>María José Cazorla González</i>)	pag.	32
--	------	----

I. Conseguenze derivanti dall'applicazione del Regolamento europeo sul regime patrimoniale obbligatorio	pag. 34
1. Introduzione (<i>María José Cazorla González</i>)	pag. 34
2. Comunione dei beni (<i>María José Cazorla González</i>)	pag. 37
3. Separazione dei beni (<i>Alba Paños Pérez</i>)	pag. 38
4. Sistemi di comunione differita o partecipazione nelle acquisizioni (<i>Alba Paños Pérez</i>)	pag. 39
II. Competenza giurisdizionale (<i>Alba Paños Pérez</i>)	pag. 40

Capitolo II

UNIONI REGistrate ED EFFETTI PATRIMONIALI pag. 44

I. Introduzione (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 44
II. Àmbito di applicazione	pag. 47
1. Premessa (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 47
2. Àmbito di applicazione <i>ratione personarum</i> : certezze e incertezze connesse alla definizione di “unione registrata” (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 48
3. Àmbito di applicazione materiale: criteri di delimitazione positivi e negativi (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 53
3.1 Delimitazione in positivo: questioni connesse agli effetti patrimoniali delle unioni registrate (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 53
3.2 Delimitazione in negativo: esclusioni.	
A) Capacità giuridica dei partner e altre questioni preliminari (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 54
3.3 B) Obbligazioni alimentari, disciplinate dal Regolamento (CE) 2009/4 (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 55
3.4 C) Questioni relative alla successione a causa di morte di un partner, disciplinate dal Regolamento (UE) 2012/650	pag. 57
3.5 D) Altre esclusioni (<i>Francesco Giacomo Viterbo</i>)	pag. 58
4. Àmbito di applicazione temporale (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 59
III. Giurisdizione	pag. 60
1. Premessa (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 60
2. Giurisdizione in caso di morte di un partner (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 60
3. Giurisdizione in caso di scioglimento o annullamento (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 62
4. Giurisdizione in altri casi (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 63
5. Elezione del foro e scelta della legge applicabile (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 66
6. Giurisdizione alternativa (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 68
7. Giurisdizione sussidiaria e <i>forum necessitatis</i> (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 70
8. L'incardinamento della procedura. La litispendenza e la connessione (<i>Lucia Ruggieri</i>)	pag. 71

IV. Legge applicabile	pag. 73
1. Principi di applicazione universale e di unità della legge applicabile (<i>Lucia Ruggeri</i>)	pag. 73
2. Scelta della legge applicabile (<i>Lucia Ruggeri</i>)	pag. 74
3. Requisiti di validità formale e sostanziale della convenzione tra partner. L'opponibilità ai terzi. (<i>Lucia Ruggeri</i>)	pag. 74
4. Legge applicabile in mancanza di scelta dei partner (<i>Lucia Ruggeri</i>)	pag. 75
5. La nozione di "residenza abituale" (<i>Manuela Giobbi</i>)	pag. 76
5.1 La residenza abituale nei rapporti personali di famiglia (<i>Manuela Giobbi</i>)	pag. 78
5.2 La residenza abituale nei rapporti patrimoniali di famiglia (<i>Manuela Giobbi</i>)	pag. 80
6. Il criterio della cittadinanza (<i>Manuela Giobbi</i>)	pag. 82
7. Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico del foro (<i>Lucia Ruggeri</i>)	pag. 84
V. Varietà tassonomica delle unioni registrate nell'Unione europea	pag. 87
1. Premessa (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 87
2. Situazioni di "limping status" all'interno dell'Unione europea (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 87
3. Quadro tassonomico (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 88
4. Mappa degli effetti patrimoniali negli Stati membri (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 89
5. Problematiche inerenti la pluralità di modelli di unione (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 92
5.1 L'esperienza spagnola (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 93
5.2 L'esperienza italiana (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 95
5.3 L'esperienza del Regno Unito (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 96
5.4 L'esperienza austriaca (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 97
5.5 L'esperienza rumena (<i>Roberto Garetto</i>)	pag. 98

Capitolo III

COMPETENZA GIURISDIZIONALE E LEGGE APPLICABILE IN MATERIA DI SUCCESSIONI

	pag. 100
I. Introduzione (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 100
II. Àmbito di applicazione (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 102
1. Àmbito di applicazione temporale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 103
2. Àmbito di applicazione territoriale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 103
3. Àmbito di applicazione materiale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 104
4. Implicazioni transfrontaliere (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 107
III. Competenza giurisdizionale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 107
1. Competenza giurisdizionale generale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 107
2. Proroga della competenza giurisdizionale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 111
3. Competenza giurisdizionale sussidiaria (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 113

4. Scelta della legge come base della competenza giurisdizionale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 114
5. <i>Forum necessitatis</i> (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 115
6. Coordinamento della competenza giurisdizionale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 116
 IV. Legge applicabile (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	 pag. 116
1. Regola generale (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 117
2. Scelta della legge (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 117
3. Legge applicabile all'ammissibilità e validità delle disposizioni a causa di morte (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 119
4. Problemi generali sul conflitto di leggi (<i>Ivana Kunda, Sandra Winkler</i>)	pag. 121
 V. Il Certificato successorio europeo (<i>Tereza Pertot</i>)	 pag. 123
1. Le ragioni dell'introduzione del Certificato successorio europeo (<i>Tereza Pertot</i>)	pag. 124
2. Dalla Convenzione dell'Aja al Regolamento sulle successioni (<i>Tereza Pertot</i>)	pag. 126
3. Le caratteristiche del Certificato successorio europeo (<i>Tereza Pertot</i>)	pag. 127

Capitolo IV RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE

pag. 134

Parte I - Il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi del Regolamento sulle successioni ed i Regolamenti sui regimi proprietari: questioni procedurali

pag. 135

I. Introduzione (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 135
II. Riconoscimento delle sentenze (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 136
III. La dichiarazione di esecutività delle sentenze (<i>exequatur</i>) (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 138
1. L'ammissibilità della domanda di <i>exequatur</i> (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 139
2. I procedimenti di primo grado (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 140
3. Il Ricorso contro la dichiarazione di esecutività (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 141
4. Provvedimenti provvisori e cautelari durante i procedimenti di <i>exequatur</i> (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 142
5. Costi delle procedure di <i>exequatur</i> (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 143
 IV. Il Certificato successorio europeo (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	 pag. 144
1. Il procedimento per l'emissione del Certificato successorio europeo (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 145
2. Mezzi di impugnazione (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 146

V. Accettazione ed esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 146
1. Effetti probatori degli atti pubblici (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 147
2. Rifiuto e ritardo nell'accettazione (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 148
3. Esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie (<i>Jerca Kramberger Škerl</i>)	pag. 148
Parte II Rifiuto del riconoscimento e dell'applicazione	pag. 150
I. Introduzione (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 150
II. Lett. a). Ordine pubblico (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 152
III. Lett. b). La violazione del diritto al contraddittorio (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 157
1. Notifica della domanda giudiziale o di un atto introduttivo equivalente (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 158
2. Mancata comparizione del convenuto (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 159
3. Atto introduttivo (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 160
4. Tempestiva notifica in modo da consentire al convenuto di provvedere alla propria difesa (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 160
5. Il convenuto non ha esercitato la facoltà di contestare la decisione (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 161
IV. Lett. c) e Lett. d). Incompatibilità con un'altra decisione tra le stesse parti (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 162
1. Lett. c) (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 163
2. Lett. d) (<i>Neža Pogorelčnik Vogrinc</i>)	pag. 164
V. Rispetto dei diritti e dei principi fondamentali	pag. 165
<i>Bibliografia e giurisprudenza</i>	pag. 168

Prefazione

Il diritto internazionale privato rappresenta una delle pietre miliari dell'Unione europea già da più di mezzo secolo. Superando le differenti tradizioni giuridiche ed i diversi valori fondanti esistenti nei diversi Stati membri dell'Unione europea, incessantemente dà il suo apporto alla creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale viene garantita la libertà di circolazione delle persone, come anche un elevato livello di tutela dei cittadini. In particolare, negli ultimi due decenni il sempre più vasto campo applicativo del diritto internazionale privato contribuisce alla formazione dei rapporti di diritto privato nell'Unione europea. Dai contratti, attraverso il mantenimento fino alla responsabilità genitoriale, come pure dalla competenza, attraverso il riconoscimento e l'esecuzione fino alla legge applicabile, il diritto internazionale privato è divenuto il punto di partenza in ogni procedimento giudiziale che abbia carattere transnazionale. Ciò rappresenta un'importante occasione, ma al contempo anche una grande responsabilità, sia per il legislatore europeo, che per le corti (e le altre autorità competenti). Il legislatore è consapevole della necessità di coerenza all'interno del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea; mentre le corti nazionali sono consapevoli dell'esigenza di dare applicazione uniforme al diritto. In tale contesto, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha confermato la centralità del suo ruolo nella garanzia dell'interpretazione uniforme attraverso la sua copiosa giurisprudenza; tuttavia significativamente responsabile rimane il ruolo delle corti nazionali nella loro funzione di reali realizzatori del diritto dell'Unione europea.

Le nuove norme giuridiche emanate negli ultimi anni più che mai fino ad ora mettono alla prova la prontezza delle corti nazionali ad applicare il diritto internazionale privato dell'Unione europea. La progressiva crescita dell'ambito di applicazione di tali norme, così come la loro complessità, annoverandovi anche i Regolamenti sui rapporti patrimoniali delle coppie e quello in materia successoria, pone l'esigenza di specifiche conoscenze e competenze di professionisti legali, quali giudici, notai ed avvocati. Pertanto non si sottolineerà mai abbastanza l'importanza di questa pubblicazione e del progetto collegato ad essa, come ogni sforzo profuso in tale senso nel mondo accademico e professionale. La ricerca condotta nella prima fase di questo progetto in materia diritto comparato di famiglia e delle successioni ha posto un solido fondamento per la successiva analisi delle questioni di diritto internazionale privato in questo libro, dove gli autori hanno dimostrato di essere a conoscenza delle politiche che stanno alla base delle singole soluzioni giuridiche esistenti.

L'intento del legislatore dell'Unione europea di creare un quadro giuridico di riferimento che permetta alle parti di attivarsi ancor prima che sorga una lite, permettendo loro di regolare i propri rapporti giuridici patrimoniali mediante il ricorso all'autonomia delle parti, è oggetto di trattazione specifica dell'altra pubblicazione connessa a questo progetto. In maniera complementare, questo libro pone l'accento sulle situazioni che nascono nell'ambito dei procedimenti dinnanzi alla corte o ad altre autorità competenti e per l'effetto si pongono tre domande classiche del diritto internazionale privato: con riguardo alla competenza, con riguardo alla legge applicabile e con riguardo al riconoscimento e/o esecuzione delle decisioni. Interrogativo dopo interrogativo, questo libro chiarisce le nozioni chiave e gli istituti del diritto internazionale privato. Occasionalmente offre un'introduzione più approfondita in previsione della trattazione di determinate questioni che potrebbero a breve divenire di importanza concreta in taluni procedimenti nel futuro.

Vesna Tomljenović

Giudice presso il Tribunale dell'Unione europea (Lussemburgo)

Professore ordinario presso l'Università di Rijeka, Facoltà di Giurisprudenza (Croazia)

* * *

Prefazione

È un grande piacere, dopo aver frequentato i seminari di persona, vedere ora pubblicato questo volume. Scorrendo le pagine di questo libro possiamo capire tutti la serietà dell'impegno di coloro che hanno contribuito al successo di questa iniziativa, e ancor più il loro entusiasmo nel partecipare a questa impresa e l'alta qualità del risultato finale.

Il legislatore europeo ci ha dato, negli ultimi anni, regole importanti volte a regolare aspetti molto vicini agli interessi personali e familiari più sensibili: successioni, unioni registrate e regimi patrimoniali tra coniugi. Queste aree del diritto, poi, sono storicamente le più legate alla cultura e alle tradizioni dei vari popoli e Paesi, quindi è facile immaginare che queste nuove regole saranno destinate ad avere un impatto importante sulla vita familiare e sociale delle persone coinvolte. Di conseguenza una lettura comune e, oserei dire, intelligente di questi testi è essenziale sin dall'inizio per la loro migliore comprensione e applicazione.

Come accademici e professionisti del diritto, siamo i primi a essere chiamati a studiare, interpretare e applicare i nuovi Regolamenti, farli conoscere a cittadini e famiglie, diffonderli all'interno della comunità dei giuristi e dei professionisti legali. E così facendo abbiamo la responsabilità di far capire a tutti che si tratta di regole "europee": uniformemente applicabili in tutto lo spazio giuridico europeo. Per questo motivo lo studio di queste materie può avvenire solo attraverso il confronto tra giuristi provenienti da Paesi diversi e differenti culture giuridiche.

Le nuove norme e soluzioni create dal legislatore europeo, così attentamente e profondamente commentate in questo libro, offrono grandi opzioni per l'autonomia privata, ma una vera scelta può essere espressa solo se ben consapevole delle sue conseguenze. Noi, professionisti legali, abbiamo l'onere di prepararci adeguatamente per accompagnare i cittadini che dovranno affrontare importanti decisioni personali e familiari. E questo ruolo diventerà un vero impegno di comparazione legale e di mediazione culturale, poiché sarà in linea di principio necessario conoscere l'"ambiente legale" originario del soggetto interessato e il senso, l'opportunità e le possibili conseguenze della sua scelta di una diversa legge applicabile.

"Unità e diversità" suona uno dei motti più frequentemente ricordati a Bruxelles e la nostra è un'occasione perfetta per dimostrare che siamo in grado di farlo funzionare.

Paolo Pasqualis

Notaio in Portogruaro (Italia)

Prefazione

Come ci ha insegnato Charles Chaplin in “Il grande dittatore”, il meccanismo che crea abbondanza ci lascia nel bisogno. Allo stesso modo, la proliferazione di fonti di informazione relative al diritto internazionale, favorita dall’espansione di nuove tecnologie, ha creato una sovrabbondanza di informazioni che, per la maggior parte, sono prive di qualsiasi credibilità accademica.

Allo stesso tempo, la mobilità tra i Paesi, inarrestabile nonostante la “pausa” che ha causato l’attuale crisi sanitaria, determina situazioni in cui le persone che hanno esercitato, che esercitano o che eserciteranno la loro libertà di movimento all’interno dell’Unione europea hanno necessità di informazioni e faranno ricorso a qualsiasi fonte a loro disposizione; questa ricerca, in molti casi, condurrà a testi normativi, carenti in termini di interpretazione, o ad articoli divulgativi, carenti in termini di sostanza.

Per questo motivo lo sforzo che ha comportato l’approvazione di normative dell’Unione europea deve essere combinato con la messa a disposizione di tali normative per coloro che ne sono i destinatari, il che richiede di focalizzare l’attenzione non solo sugli strumenti europei, ma anche sulla loro interazione con le leggi degli Stati membri e sulla correlazione fra le legislazioni dei diversi Stati membri. Tutto questo deve essere sviluppato da professionisti dedicati a questa materia in modo prevalentemente non aneddótico.

Il lavoro sviluppato di seguito si incentra, tra l’altro, sui Regolamenti europei 2012/650, relativo alla competenza giurisdizionale, 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; 2016/1103 sulla competenza giurisdizionale, sulla legge applicabile, sul riconoscimento e sull’esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e 2016/1104 sulla competenza giurisdizionale, sulla legge applicabile, sul riconoscimento e sull’esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate

Questo studio, avallato dalla reputazione accademica dei suoi autori, offre una visione unitaria dei tre Regolamenti di cui sopra e fornisce risposte, anziché limitarsi ad ingenerare domande.

Pertanto è un libro il cui “meccanismo”, che presuppone tutta la ricerca effettuata per la sua elaborazione, soddisfa finalmente il “bisogno” di informazioni. Una pubblicazione più che opportuna in questi tempi moderni.

Belén Barrios Garrido-Lestache

Notaio, Barco de Ávila, Spagna

* * *

Prefazione

I notai in Croazia conducono procedimenti in materia di successione ed emettono decisioni dall'8 ottobre 2003. Nel corso degli anni, hanno acquisito ed hanno applicato una serie di nuove regole allorché si sono trovati a decidere questioni successorie. Un periodo particolarmente complesso ha fatto seguito all'adesione della Croazia all'Unione europea, specialmente dopo l'entrata in vigore del Regolamento (UE) n. 2012/650 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza giurisdizionale, 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. Tale Regolamento individua le autorità dello Stato membro competenti per trattare le questioni relative alla successione. In Croazia le autorità competenti sono i notai. Stabilire la residenza abituale del *de cuius* è fondamentale per determinare la competenza giurisdizionale e la legge applicabili all'intera successione.

I casi di successione transfrontaliera per lo più riguardano situazioni in cui il defunto era proprietario di beni in uno Stato, ma ha vissuto o lavorato in un altro Stato, o in diversi altri Stati, nel corso della sua esistenza. In tali situazioni occorre determinare i seguenti elementi: quale autorità è competente per condurre il procedimento successorio, quale legge è applicabile, se l'autorità competente ha competenza giurisdizionale per decidere sull'intera eredità, indipendentemente da dove si trovino i beni, e se è possibile scegliere quando si è in vita la legge applicabile per la propria successione. Il Regolamento offre risposte a tutte queste domande, consentendo quindi alle decisioni in materia di successione emesse in uno Stato membro di produrre gli stessi effetti in un altro Stato membro, nel quale di tali effetti ci si avvarrà, in condizioni di parità con gli atti pubblici di detto altro Stato membro.

Il Regolamento crea il Certificato successorio europeo, che potrà essere utilizzato dagli eredi che desiderino far valere il proprio *status* in qualsiasi altro Stato membro. Il Certificato successorio europeo non risolve, tuttavia, questioni riguardanti il pagamento di imposte relative alla successione, l'esistenza del matrimonio, dell'unione registrata o della convivenza *de facto* o questioni attinenti il regime patrimoniale matrimoniale, gli effetti patrimoniali delle unioni registrate o le convivenze *de facto*. Un notaio dovrebbe tuttavia tenere presente tutto quanto sopra elencato quando conduce procedimenti successori, poiché ciò è essenziale per determinare le quote ereditarie. Va sottolineato che gli atti pubblici emessi in materia di successione (in Croazia il decreto successorio rilasciato dal notaio) hanno valore probatorio negli altri Stati membri nella stessa misura in cui lo hanno nello Stato di origine, a condizione che questo non sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato membro in cui viene richiesta l'accettazione.

Questo compito, carico di responsabilità e complesso, è stato spesso affidato ai notai e richiede un'acquisizione continua di conoscenza ed un aggiornamento sulle tendenze giuridiche europee e nazionali in materia di successione e di diritto di famiglia. Questo volume, in cui diversi autori offrono la loro interpretazione e la loro analisi degli strumenti giuridici fondamentali del diritto derivato dell'Unione europea su questa materia, è uno strumento molto utile, non solo per le generazioni più giovani che

praticheranno il diritto in futuro, ma anche per tutti noi che siamo chiamati ad impegnarci, nell'ambito delle nostre rispettive professioni legali, per facilitare la vita delle famiglie transfrontaliere.

Biserka Čmrlec-Kišić

Notaio (Croazia)

Membro del Comitato per la cooperazione internazionale della Camera dei notai croati

Membro del Consiglio Generale dell'Unione Internazionale del Notariato - UINL

* * *

Prefazione

Nell'anno in cui viene pubblicato questo importante lavoro, l'importanza della libera circolazione delle persone e dei capitali è diventata particolarmente evidente in tutto il mondo. La gente ha visto quanto velocemente le libertà possano essere limitate o addirittura cancellate e quanto rapidamente si possa incorrere in difficoltà e problemi che incidono in modo limitativo sul nostro stile di vita. Le problematiche causate dal virus rappresentano ancora una grande incognita, destinata probabilmente a modellare il nostro futuro e la nostra mobilità.

Forse tutto ciò può costituire, tuttavia, un'opportunità per comprendere l'importanza della cooperazione tra Paesi ed esperti in vari settori. Quando si discute di disposizioni normative, la collaborazione dei giuristi è di particolare importanza. Nei nostri Paesi ed ovunque in Europa, grava su di noi la responsabilità del rispetto della certezza del diritto, dello stato di diritto e della capacità della società civile di agire con correttezza, incontrando meno ostacoli possibile.

Naturalmente, sia la globalizzazione che l'adattamento a criteri giuridici europei comuni comportano nuove sfide. Come cittadini europei è imprescindibile che tutti noi possiamo godere della libera circolazione all'interno dell'Unione europea e milioni di noi hanno approfittato di questa libertà, decidendo di vivere in un altro Paese. Tale libertà ha fornito una base per molte coppie transnazionali, costituite da persone che non vivono nel loro Paese di origine e che spesso non hanno neppure la stessa cittadinanza. Qualsiasi spostamento, trasferimento o attività lavorativa in un altro Paese può comportare, tuttavia, un mutamento nella disciplina giuridica, un cambiamento negli obblighi individuali e, talvolta, la perdita di diritti dati per scontati nel Paese di origine. Tutto ciò può incidere sulle coppie, sui loro figli e sui loro eredi.

Il fatto che lo spazio giuridico europeo unico sia all'altezza delle aspettative di tutti dipende anche dalle attività dei professionisti del diritto e degli accademici. In tale prospettiva occorre garantire il rispetto della dignità umana e della libertà personale, della giustizia, della democrazia, dello stato di diritto, dell'uguaglianza, della non discriminazione e della solidarietà. Inoltre, dobbiamo rispettare il diritto di ciascuno all'uso dell'intelligenza artificiale come strumento per facilitare l'esercizio dei propri diritti. Particolare attenzione deve essere riservata a questo allorché si interpretano le disposizioni dei Regolamenti e se ne garantisce l'attuazione.

Sonja Kralj

Notaio in Slovenj Gradec

Presidente della Camera dei notai della Slovenia

* * *

Introduzione

*Juan Ignacio Signes de Mesa**¹

I. Uno degli obiettivi principali dell'Unione europea è quello di mantenere e sviluppare un'area di libertà, sicurezza e giustizia nella quale sia assicurato il diritto di libero movimento delle persone. Per la graduale costruzione di questa area, l'Unione ha adottato varie misure correlate alla cooperazione giudiziaria in materia civile aventi implicazioni transfrontaliere, in particolare ogniqualvolta esse siano necessarie per il corretto funzionamento del mercato interno. L'art. 81(2) del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE) menziona esplicitamente le misure che “sviluppano e semplificano il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materie civili e commerciali, incluse le decisioni in casi extragiudiziali” e le misure che “promuovono la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri che concernono il conflitto di leggi e di competenza giurisdizionale”. Queste sono le materie oggetto dei tre strumenti legali esaminati in questo volume, ossia il Regolamento n. 650/2012,² il Regolamento n. 2016/1103³ ed il Regolamento n. 2016/1104,⁴ che definiscono le regole sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, rispettivamente nei campi delle successioni, dei regimi patrimoniali tra coniugi e delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate.

L'origine di questi Regolamenti si può far risalire all'incontro del Consiglio europeo avvenuto a Tampere nel 1999, il quale approvava il principio del mutuo riconoscimento delle sentenze e delle altre decisioni delle autorità giudiziarie come chiave di volta della cooperazione giudiziaria nelle questioni civili.⁵ In esso si invitava il Consiglio e la Commissione ad adottare un programma di misure per attuare proprio questo principio. Una bozza di programma per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, comune alla Commissione ed al Consiglio è stata adottata nell'anno 2000.⁶ La bozza identificava le misure relative all'armonizzazione delle regole sui conflitti di legge come misure che facilitino il riconoscimento reciproco delle decisioni e provvedeva alla stesura di provvedimenti normativi relativi ai testamenti e alle successioni, ai regimi patrimoniali tra i coniugi ed alle conseguenze patrimoniali delle separazioni di coppie non sposate.

Ad uno stadio successivo, il Consiglio europeo tenutosi a Bruxelles, nel novembre 2004, adottava un nuovo programma denominato “Programma dell'Aja: per un rafforzamento

* Segretario Generale, Corte di giustizia dell'Unione europea.

¹ Ogni opinione espressa in questo testo è puramente personale e non impegna in alcun modo la Corte.

² Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione di decisioni e accettazione e applicazione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un Certificato Successorio Europeo (GUCE 27 luglio 2012, L 201, p. 107).

³ 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 (GUCE 8 luglio 2016, L 183, p. 1).

⁴ 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 (GUCE 8 luglio 2016, L 183, p. 30).

⁵ Conclusioni della Presidenza, Consiglio europeo di Tampere, 15-16 ottobre 1999.

⁶ Bozza di programma delle misure per l'implementazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni in materie civili e commerciali (GUCE 2001, C 12, p. 1).

della libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea".⁷ Questo programma sottolineava, in prima battuta, la necessità di pubblicare un Libro Verde sulle successioni testamentarie ed intestate con dimensione internazionale⁸ e di adottare uno strumento regolatorio che si occupasse, in particolare, delle problematiche del conflitto di leggi, competenza giurisdizionale, reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni nell'area delle successioni e di un Certificato successorio europeo. Nel Programma si esortava la Commissione a presentare anche un Libro Verde sul conflitto di leggi in materie concernenti i regimi patrimoniali tra le coppie, includendo la problematica della competenza giurisdizionale e del reciproco riconoscimento e si insisteva sulla necessità di adottare un provvedimento normativo in quest'ultimo ambito. Nel 2006, attraverso la pubblicazione del Libro Verde,⁹ la Commissione lanciava un'ampia consultazione concernente tutti gli aspetti delle difficoltà incontrate dalle coppie in Europa al momento della liquidazione della loro proprietà comune ed i rimedi legali disponibili. Il Libro Verde affrontava anche ogni questione di diritto internazionale privato incontrate dalle coppie nelle unioni diverse dal matrimonio, incluse le coppie che compongono unioni registrate e questioni specifiche a queste collegate.

A queste prodromiche iniziative faceva, poi, seguito il nuovo programma pluriennale denominato "Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini".¹⁰ In questo programma, il Consiglio europeo riaffermava la priorità dello sviluppo di un'area di libertà, sicurezza e giustizia e specificava quale obiettivo primario a livello politico il raggiungimento di un'Europa di diritto e giustizia, anche nella materia civile. Il Programma di Stoccolma riteneva che il riconoscimento reciproco dovesse essere esteso a campi non ancora coperti dallo stesso ma comunque essenziali per la vita quotidiana, come ad esempio, successioni e testamenti, diritti patrimoniali dei coniugi e le conseguenze patrimoniali della separazione delle coppie. Il Programma sottolineava anche la necessità di prendere in considerazione i sistemi legislativi degli Stati membri, incluso l'ordine pubblico (*ordre public*) e le tradizioni nazionali in questa materia. All'interno del contesto del Programma di Stoccolma, il Consiglio europeo invitava la Commissione ad accertare se vi fossero spazi per il consolidamento e la semplificazione, in modo da migliorare la consistenza della legislazione comunitaria già presente in queste aree del diritto.¹¹ Questa richiesta porta all'elaborazione di tre differenti proposte della Commissione,¹² le quali alla fine risulteranno nell'adozione degli odierni strumenti legali

⁷ Piano d'Azione del Consiglio e della Commissione per l'attuazione del programma dell'Aia sul rafforzamento della libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione Europea (GUCE 12 agosto 2005, C 198, p. 1).

⁸ COM (2005) 65 definitivo.

⁹ Libro Verde sul conflitto di leggi in materie concernenti i regimi patrimoniali tra coniugi, compresa la questione della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco [SEC (2006) 952], COM/2006/0400 definitivo.

¹⁰ GUCE 4 maggio 2010, C 115, p. 1.

¹¹ V., anche, "Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'UE: Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione", Bruxelles, 27 ottobre 2010 [COM (2010) 603 definitivo].

¹² V., pure, 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]; 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, Bruxelles, 16 marzo 2011, [COM(2011) 126 definitivo] e Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al

che si applicano, da una parte, alle successioni e, dall'altra, ai regimi patrimoniali nei matrimoni e nelle unioni registrate, tutti aventi implicazioni transfrontaliere.

II. Rispetto alle successioni, nell'area della giustizia europea, i cittadini devono essere capaci di organizzare in anticipo le loro ultime volontà. I diritti degli eredi e dei legatari nonché quelli delle altre persone vicine al defunto e dei creditori della successione devono essere effettivamente garantiti. Per raggiungere siffatti obiettivi, il Regolamento n. 650/2012 prevede disposizioni sulla competenza giurisdizionale, sulla legge applicabile, sul riconoscimento oppure, qualora ne ricorrano le circostanze, sull'accoglimento, l'eseguibilità e l'esecuzione delle decisioni, sugli atti pubblici e le transazioni giudiziarie e sulla creazione di un Certificato successorio europeo. Il Regolamento si applica alle successioni dal 17 agosto 2015 (compreso) in tutti i Paesi dell'Unione europea, escluse Danimarca e Irlanda, che continuano ad applicare la loro legge nazionale alle successioni internazionali. L'ambito di questo Regolamento include tutti gli aspetti civili della successione a causa di morte d'una persona, e più specificatamente tutte le forme di trasferimento di beni, diritti ed obbligazioni a causa di morte, sia nella forma di trasferimento volontario a seguito di atto dispositivo *mortis causa*, sia di trasferimento *ab intestato*.

Il Regolamento n. 650/2012 assicura in questo modo che le successioni transfrontaliere siano sottoposte coerentemente ad un'unica regolamentazione e ad un'unica autorità giurisdizionale. Come descritto dalla Commissione (Portale europeo della giustizia elettronica), originariamente, le corti degli Stati membri nei quali i cittadini avevano la loro ultima residenza abituale avevano la competenza giurisdizionale sulle successioni e si applicava la legge di quello Stato membro. I cittadini potevano nondimeno scegliere che la legge applicabile alla loro successione dovesse essere quella del Paese della loro nazionalità. L'applicazione di un'unica regolamentazione da parte di un'unica autorità ad una successione transfrontaliera evita procedimenti paralleli con possibili decisioni giudiziali confliggenti. Infine, il Certificato successorio europeo permette agli eredi, ai legatari, agli esecutori testamentari e agli amministratori dell'eredità di far valere il loro *status* ed esercitare i loro diritti o poteri negli altri Stati membri. La particolare caratteristica del Certificato deriva dal fatto che, una volta rilasciato, esso deve essere riconosciuto in tutti gli Stati membri senza che sia richiesta una specifica procedura.

Per ciò che riguarda i regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate, la recente approvazione del Regolamento n. 2016/1103 e del Regolamento n. 2016/1104 ha portato ad una definizione migliore delle regole applicabili alla proprietà dei coniugi o dei partner registrati nel caso in cui le coppie avessero differenti nazionalità europee oppure avessero le loro proprietà in un altro Stato membro. Essi illustrano le regole rivedute ed approvate da 18 Stati membri dell'Unione sulla competenza giurisdizionale, le leggi che dovrebbero essere applicate ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni sui regimi patrimoniali dei coniugi oppure sulle conseguenze patrimoniali di un'unione registrata che hanno origine quando matrimoni oppure unioni registrate si sciolgono, o quando un partner muore. Sin dal 29 gennaio 2019, entrambi i Regolamenti assicurano alle coppie sposate una certezza giuridica sulla loro proprietà ed offrono loro un grado di prevedibilità. Il

riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, Bruxelles, 16 marzo 2011 [COM(2011) 127 definitivo].

tutto in un unico provvedimento normativo.

Data l'assenza di unanimità tra gli Stati membri dell'Unione, come richiesta dall'art. 81(3) TFUE per le disposizioni sul diritto di famiglia, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 sono il risultato del meccanismo della cooperazione rafforzata stabilito dall'art. 328(1) TFUE. La cooperazione rafforzata è aperta a tutti gli Stati membri, fatto salvo il rispetto di qualsiasi condizione di partecipazione che sia stabilita dalla decisione autorizzativa. La cooperazione resta aperta anche agli Stati che volessero unirsi successivamente, salvo il rispetto, oltre che delle condizioni stabilite dall'autorizzazione, anche degli atti già adottati all'interno del quadro cooperativo. Al momento, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 sono vincolanti nella loro interezza e direttamente applicabili solo in quegli Stati membri che hanno partecipato alla cooperazione rafforzata definita in virtù della Decisione (UE) 2016/954,¹³ ovvero sia Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia. Il Regolamento n. 2016/1103 non definisce il concetto di "matrimonio", che è definito invece dalle leggi nazionali degli Stati membri. Di contro, il Regolamento n. 2016/1104 stabilisce un concetto di "unione registrata", che è definita solamente ai sensi del regolamento. La sostanza attuale del concetto rimane infatti definita nelle leggi nazionali degli Stati Membri. Ed in effetti, nulla nel Regolamento n. 2016/1104 obbliga uno Stato Membro la cui legge non ha l'istituto dell'unione civile di inserirlo nell'ordinamento nazionale. Questo approccio rivela il forte impegno dell'Unione al rispetto dei sistemi nazionali di diritto di famiglia. Nonostante ciò, dato il fatto che le modalità in cui le forme di unione diverse dal matrimonio sono previste nel diritto degli Stati Membri cambiano da Stato a Stato, il Regolamento n. 2016/1104 opera una distinzione tra le coppie la cui unione è istituzionalmente riconosciuta dalle coppie in coabitazione *de facto*. Il Regolamento n. 2016/1104 considera soltanto le unioni registrate che hanno carattere ufficiale ai fini delle regole che esso prevede.

III. È importante notare come, visto che gli obiettivi del Regolamento n. 650/2012, del Regolamento n. 2016/1103 e del Regolamento n. 2016/1104 potrebbero non essere sufficientemente raggiunti dagli Stati Membri e che azioni unilaterali da loro intraprese potrebbero contrastare con essi, la Commissione abbia considerato che l'adozione di questi tre strumenti rispetti gli elementi obbligatori del principio di sussidiarietà come stabiliti all'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea (TUE).

Infatti, rispetto alle successioni, la proposta elaborata dalla Commissione sottolineava come ci fosse la Convenzione dell'Aja del 1° agosto 1989 sulla legge applicabile alle successioni per causa di morte che riguardava la normativa concernente le successioni e che non era mai entrata in vigore e la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sui conflitti di leggi relative alla forma delle disposizioni testamentarie. Nonostante ciò, non tutti gli Stati membri avevano ratificato quest'ultima convenzione. Rispetto ai regimi patrimoniali dei coniugi, c'erano due convenzioni internazionali rilevanti per la materia, ossia la

¹³ 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 coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate (GUCE 16 giugno 2016, L 159, p. 16).

Convenzione del 17 luglio 1905 sul conflitto di leggi relative agli effetti del matrimonio sui diritti e doveri dei coniugi nelle loro relazioni personali e riguardo alle loro eredità e la Convenzione del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali dei coniugi. Nondimeno, solo tre Stati membri avevano ratificato queste convenzioni ed esse non offrivano le soluzioni necessarie ad affrontare la portata delle problematiche coperte dal Regolamento n. 2016/1103. Infine, non vi erano accordi internazionali applicabili alle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, a parte la Convenzione sul riconoscimento delle unioni registrate del 5 settembre 2007 della Commissione Internazionale sullo Stato Civile. Peraltro, detta Convenzione copriva solo il riconoscimento delle unioni, e non era entrata in vigore, talché non era probabile che essa offrisse le soluzioni richieste dall'importanza dei problemi trattati dal Regolamento 2016/1104.

Era quindi evidente per la Commissione che, data la natura e la grandezza dei problemi incontrati dai cittadini europei nei campi delle successioni e dei regimi patrimoniali nei matrimoni e nelle unioni registrate, gli obiettivi da raggiungere dal Regolamento n. 650/2012, dal Regolamento n. 2016/1103 e dal Regolamento n. 2016/1104 potevano essere ottenuti solo a livello europeo. Inoltre, la necessità di certezza e prevedibilità giuridica richiedeva regole chiare ed uniformi ed imponeva la forma del regolamento. In effetti, gli obiettivi sarebbero stati compromessi qualora gli Stati membri avessero avuto un margine di discrezionalità riguardo all'attuazione di dette regole.

Oltretutto, in conformità con il principio di proporzionalità, come disciplinato all'art. 5 TFUE, nessuno di questi Regolamenti è andato oltre il necessario, secondo la Commissione, nel perseguimento dei loro obiettivi. In effetti, essi non armonizzano né il diritto sulle successioni né quello della proprietà dei Paesi Membri e rispettano pienamente i sistemi nazionali in queste due aree. Infine, è importante sottolineare che il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 rispettano, secondo la Commissione, i pertinenti diritti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, applicabili in questo ambito. Effettivamente, questi Regolamenti non intendono incidere sul diritto al rispetto della vita privata e familiare né sul diritto di sposarsi e fondare una famiglia secondo le leggi nazionali, come previsto dagli artt. 7 e 9 della Carta. Secondo la Commissione, anche il diritto di proprietà, indicato dall'art. 17 della Carta, viene rafforzato. La certezza del diritto applicabile alla proprietà di tutte le coppie permetterebbe, infatti, agli sposi di esercitare i loro diritti di proprietà in maniera più completa. La Commissione ha anche controllato che la proposta sia conforme all'art. 21, proibendo ogni discriminazione. Il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 implementano l'accesso alla giustizia dei cittadini nell'Unione. Essi facilitano pertanto l'applicazione dell'art. 47 della Carta, il quale garantisce il diritto ad un rimedio effettivo e ad un processo corretto. In più, stabilendo criteri oggettivi per determinare la corte avente competenza giurisdizionale, possono essere evitati procedimenti e ricorsi paralleli causati dalla parte più attiva.

IV. Come precedentemente indicato, molti strumenti legali sono stati già adottati a livello europeo sulla base dell'art. 81 TFUE in modo da soddisfare l'obiettivo di stabilire progressivamente un'area comune di libertà, sicurezza e giustizia, in particolare adottando misure che riguardano la cooperazione giudiziaria nelle materie civili. Il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 proseguono gli

sforzi di armonizzazione intrapresi dall'Unione europea nel campo del diritto internazionale privato in tempi recenti.

In proposito, il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 integrano gli strumenti già esistenti che regolano la competenza giurisdizionale e la legge applicabile nell'Unione. Invero, gli aspetti legali trattati dai tre Regolamenti, competenza giurisdizionale, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, sono temi sui quali già sono operanti altre regole europee. Nonostante ciò, tutte queste ultime regolamentazioni hanno espressamente escluso dai loro ambiti le successioni, i regimi patrimoniali tra i coniugi e le conseguenze patrimoniali dei regimi delle unioni. È questo, per esempio, il caso del Regolamento n. 1215/2012,¹⁴ il quale, secondo quanto in esso riportato, non si applica al “regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio” ed ai “testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*”.

Il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 sono pertanto incorporati in un denso insieme di norme, con il quale interagiscono strettamente. Gli stessi sono inoltre sensibili ad ambiti legali coperti da altri Regolamenti comunitari, il che implica che un numero di questioni che possono considerarsi legate con le successioni, i regimi patrimoniali dei coniugi e le conseguenze patrimoniali dei regimi di unioni sono esplicitamente esclusi dall'ambito di questi tre Regolamenti.

Ad esempio, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 non fanno riferimento all'obbligo di mantenimento tra i coniugi, dato che questo è già coperto dal Regolamento n. 4/2009,¹⁵ che a sua volta rinvia al Protocollo del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile in quest'area. In più, anche il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento n. 2016/1104 sono strettamente legati ad altri strumenti che trattano questioni matrimoniali, come il Regolamento n. 2201/2003, che riguarda la competenza giurisdizionale ed il riconoscimento delle decisioni in materia di annullamento, separazione o divorzio e responsabilità genitoriale;¹⁶ ed il Regolamento n. 1259/2010, concernente la legge applicabile al divorzio ed alla separazione.¹⁷ Rispetto al primo di questi due Regolamenti, il Regolamento n. 2016/1103 stabilisce che la materia dei regimi patrimoniali tra coniugi sorta in connessione con i procedimenti pendenti davanti alla corte di uno Stato Membro adita per divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio nell'ambito del Regolamento n. 2201/2003 deve essere affrontata dalla corte

¹⁴ Regolamento (UE) n. 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 (GUCE 20 dicembre 2012, L 351, p. 1).

¹⁵ 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 (GUCE 10 gennaio 2009, L 7, p. 1).

¹⁶ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (GUCE 30 giugno 2003, L 338, p. 1).

¹⁷ 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 (GUCE 29 dicembre 2010, L 343, p. 10).

di quello Stato Membro, a meno che la competenza giurisdizionale a decidere sul divorzio, la separazione legale o l'annullamento del matrimonio sia basata solamente su specifici criteri di competenza giurisdizionale. In detti casi, la concentrazione di competenza giurisdizionale non dovrebbe essere permessa senza l'accordo dei coniugi.

Il Regolamento n. 650/2012, il Regolamento n. 2016/1103 ed il Regolamento 2016/1104 presentano, poi, specifiche regole dirette a facilitare l'adeguato coordinamento tra questi tre strumenti legali. Ad esempio, dato che le questioni relative alla successione per causa di morte di un coniuge sono coperte dal Regolamento n. 650/2012, questi ultimi temi non rientrano nell'ambito dei Regolamenti sui regimi di proprietà delle coppie sposate e non. Sia il Regolamento n. 2016/1103 che il Regolamento n. 2016/1104 stabiliscono anche che, ove i procedimenti sulle successioni dei coniugi sono pendenti davanti alla corte di uno Stato membro adita sotto il Regolamento n. 650/2012, le corti di quello Stato dovrebbero avere competenza giurisdizionale a decidere sulla materia dei regimi patrimoniali tra coniugi che sorgono in connessione con quella controversia successoria. Infine, ove l'eredità del deceduto la cui successione rientri nel Regolamento n. 650/2012 comprenda beni localizzati in uno Stato terzo, la corte adita per deliberare sul regime patrimoniale tra coniugi può, su richiesta di una delle parti, decidere di non deliberare su uno o più di tali beni se si può supporre che la sua decisione su detti beni non verrà riconosciuta né, ove applicabile, dichiarata eseguibile in quello Stato terzo.

V. L'esistenza di una tale varietà di norme genera il bisogno di un'applicazione coerente ed omogenea, che conduca a portare, alla fine, tutte le questioni interpretative davanti alla Corte di giustizia europea. A tale riguardo, dovrebbe ricordarsi che, mentre la legge comunitaria deve essere applicata da ogni corte dello Stato Membro in virtù del principio dell'applicabilità diretta, la Corte di giustizia garantisce, secondo l'art. 19 TUE, che l'interpretazione e l'applicazione della legge dell'Unione siano rispettate. La maggioranza dei casi che pongono questioni di diritto di famiglia e delle successioni è stata portata davanti alla Corte di giustizia in virtù della sua esclusiva competenza giurisdizionale di pronuncia pregiudiziale riguardo l'interpretazione del diritto comunitario. La Corte di giustizia ha già avuto l'opportunità di affrontare cinque pronunce pregiudiziali sull'interpretazione delle disposizioni del Regolamento n. 650/2012, ossia *Kubicka*,¹⁸ *Mahnkopf*,¹⁹ *Oberle*,²⁰ *Brisch*²¹ e *WB*.²² Data la recente entrata in vigore del Regolamento n. 2016/1103 e del Regolamento n. 2016/1104, è molto probabile che simili decisioni saranno presto rese dalla Corte di giustizia anche riguardo a questi due Regolamenti quando dovranno rispondere alle questioni interpretative rimesse dalle corti nazionali. Le decisioni concernenti il Regolamento n. 650/2012 sollevano questioni di estremo interesse pratico per i giuristi e notai europei e sono state oggetto di molte discussioni nella letteratura legale.²³ Per esempio, la questione che la corte nazionale presentava in *Kubicka* concerneva la delimitazione dell'ambito applicativo delle norme sulla successione e sulla

¹⁸ Sentenza del 12 ottobre 2017, *Kubicka*, C-218/16, EU:C:2017:755.

¹⁹ Sentenza del 1° marzo 2018, *Mahnkopf*, C-558/16, EU:C:2018:138.

²⁰ Sentenza del 21 giugno 2018, *Oberle*, C-20/17, EU:C:2018:485.

²¹ Sentenza del 17 gennaio 2019, *Brisch*, C-102/18, EU:C:2019:34.

²² Sentenza del 23 maggio 2019, *WB*, C-658/17, EU:C:2019:444.

²³ Vedi anche il caso pendente E. E., C-80/19, concernente la richiesta di una pronuncia pregiudiziale da parte della Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Lituania) presentata il 4 febbraio 2019, sulla norma relativa alla competenza giurisdizionale internazionale del Regolamento n. 650/2012.

proprietà. Specificatamente, si poneva la questione se disposizioni tedesche, le quali escludessero casi riguardanti l'applicazione della legge del luogo ove la proprietà in questione fosse situata, potessero supportare un rifiuto di riconoscimento degli effetti materiali di un legato "per rivendicazione". Secondo questo tipo di istituto ereditario, il diritto di proprietà è trasferito direttamente al legatario dal momento dell'apertura della successione. Nel caso *Kubicka*, il rifiuto riguardava il diritto di proprietà di un immobile situato in Germania, dove esistono soltanto legati "obbligatori", e non legati "per rivendicazione". Nella sua decisione, la Corte di giustizia ha stabilito che un tale rifiuto fosse precluso dal Regolamento n. 650/2012 e che un singolo sistema legale debba governare le successioni nella loro interezza. Quindi, il legato 'per rivendicazione' non solo è stato "riconosciuto" in Germania, ma anche formalmente applicato. Viceversa, in *Mahnkopf*, alla Corte di giustizia è stato richiesto di risolvere una questione legata alla delimitazione delle regole sulla successione e delle regole sui regimi patrimoniali dei coniugi. Con la sua questione, la corte rimettente chiedeva di stabilire se la parte di eredità del coniuge superstite sotto il paragrafo 1371(1) del *Bürgerliches Gesetzbuch* (Codice civile tedesco) potesse essere registrata in un Certificato successorio europeo. La Corte di giustizia ha stabilito che una previsione nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale prescrive, alla morte di uno dei coniugi, una ripartizione fissa degli utili derivati dall'incremento della parte di eredità spettante al coniuge superstite rientra nell'ambito del Regolamento n. 650/2012. Infine, in *Oberle*, i dubbi della corte rimettente riguardano la relazione tra il Regolamento n. 650/2012 e quanto stabilito dal diritto nazionale in materia di successioni. Per essere più precisi, una corte tedesca chiedeva di accertare se il Regolamento n. 650/2012 determinasse anche la competenza giurisdizionale sulle procedure di rilascio dei certificati di successione. Questo significherebbe che gli Stati membri non possano introdurre in proposito regole determinanti la competenza giurisdizionale nazionale in maniera differente da quella stabilita dal medesimo regolamento.

È evidente dai provvedimenti frutto di questi ultimi giudizi, e da quelli emessi in *Brisch e WB*, la volontà della Corte di giustizia di rafforzare due principi basilari del Regolamento n. 650/2012, i quali, per di più, sono intimamente connessi tra loro: primo, l'unità della successione, indipendentemente dalla natura dei beni e del luogo dove sono situati; e, secondo, la generale ed onnicomprensiva efficacia del Certificato successorio europeo. Ulteriore giurisprudenza, non solo sul Regolamento n. 650/2012, ma anche sul Regolamento n. 2016/1103 e sul Regolamento n. 2016/1104, renderà ancora più evidente il ruolo definitivo della Corte di giustizia, tramite il meccanismo del rinvio pregiudiziale, nel rafforzare gli obiettivi di questi strumenti legali, la cui applicazione è relativamente recente e che condurranno a questioni interpretative decisive sia per sé stessi, sia nel contesto dell'insieme delle norme di diritto internazionale privato previste dall'Unione a servizio dei cittadini.

Capitolo I

Regimi patrimoniali tra coniugi

Ana María Pérez Vallejo, Alba Paños Pérez and María José Cazorla González*

Parte I

Regimi patrimoniali tra coniugi con implicazioni transfrontaliere: il Regolamento (UE) 2016/1103

1. Introduzione. – 2. Considerazioni preliminari sull'ambito del Regolamento UE 2016/1103. – I. Legge applicabile (artt. da 20 a 35). – 1. Introduzione. – 1.1 Patti, accordi o transazioni matrimoniali. – 1.2 Accordo sulla scelta della legge. – 1.3 Validità formale e materiale dell'accordo sulla scelta della legge. – 1.4 Effetti della legge applicabile. – II. Competenza giurisdizionale. – 1.1. Cos'è un'autorità giurisdizionale? – 1.2 Autorità giurisdizionale competente ed accordo sulla scelta dell'autorità. – 1.2.1 Questioni sulla proprietà collegate a procedimenti di eredità e matrimoniali. – 1.2.2 Questioni patrimoniali non collegate a procedimenti relativi ad eredità o al matrimonio.

Parte II

Regimi patrimoniali nel matrimonio in assenza della scelta dei coniugi in applicazione del Regolamento (UE) 2016/1103

1. Introduzione 2. La legge applicabile ai sensi del Regolamento 2016/1103 in assenza di un accordo nei matrimoni transfrontalieri I. Conseguenze derivanti dall'applicazione del Regolamento europeo sul regime patrimoniale obbligatorio. – 1. Introduzione 2. Comunione dei beni 3. Separazione dei beni 4. Sistemi di comunione differita o partecipazione nelle acquisizioni II. Competenza giurisdizionale.

* Ana María Pérez Vallejo è autrice della Parte I; Alba Paños Pérez è autrice della Parte II, Sezione I.3, I.4 e Sezione II e María José Cazorla González è autrice della Parte II § 1 e § 2, Sezione I.1 e I.2.

Parte I

Regimi patrimoniali tra coniugi con implicazioni transfrontaliere: il Regolamento (UE) 2016/1103

Ana María Pérez Vallejo

1. Introduzione

Il corretto ed armonioso funzionamento di un'area comune di giustizia, che rispetti i differenti sistemi legali e le tradizioni dei vari Stati membri, è vitale per l'Unione. I Regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104,¹ sulla scia degli altri che li hanno preceduti ed insieme a quelli che seguiranno, costituiscono un ulteriore progresso verso l'unificazione del diritto internazionale privato di famiglia. Questa unificazione non riguarda il diritto sostanziale, dato che l'Unione Europea non ha competenze in questo campo. Come ha avuto modo di precisare la dottrina, “gli sforzi delle istituzioni europee nel campo del diritto di famiglia sono stati diretti, più che all'unificazione delle regole sostanziali, alla creazione di un sistema uniforme di regole sul conflitto con l'obiettivo di risolvere quelle problematiche familiari che hanno implicazioni transfrontaliere”.² In quest'ottica, il Regolamento 2016/1103 prevede una cooperazione rafforzata su tre questioni fondamentali: la determinazione dell'organo giurisdizionale competente, la determinazione della legge applicabile e il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze che riguardano i regimi patrimoniali tra i coniugi. Il Regolamento 1103 in più di un'occasione rimarca la necessità di prevedibilità e certezza del diritto. Occorre pertanto che gli sposi siano in grado di conoscere quale organo avrà competenza giurisdizionale sui loro rapporti patrimoniali nascenti dal matrimonio e quale legge sarà ad essi applicabile. In questa prospettiva, il Regolamento fornisce un ampio margine all'autonomia contrattuale (esplicita oppure implicita), facendo di questa scelta il primo punto di collegamento.

2. Considerazioni preliminari sull'ambito del Regolamento UE 2016/1103

È necessario un chiarimento sull'ambito di applicazione ed altre questioni collegate:

1) Il Regolamento 1103 non prevede una definizione di matrimonio, a differenza del Regolamento 1104 che invece fornisce una definizione di unione registrata. Pertanto, sono le regole interne di ogni Stato membro che delineano la nozione di matrimonio. Il che assume un particolare rilievo con riguardo ai matrimoni tra persone dello stesso sesso.³ Il matrimonio tra persone dello stesso sesso è, infatti, contemplato, all'interno dell'Unione europea, dai seguenti Stati: Paesi Bassi (2001), Belgio (2003), Spagna (2005), Svezia (2009),

¹ M.J. Cazorla Gonzalez, 'Ley aplicable al régimen económico matrimonial después de la disolución del matrimonio tras la entrada en vigor del Reglamento UE 2016/1104' 21 *International Journal of Doctrine and Jurisprudence*, 87-104 (2019).

² A. López Azcona, 'La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso' 8 *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 493 et seq. (2018).

³ S. De Simone, 'Taxonomical Table Related to Models of Couples in the European Union', in R. Garetto (a cura di), *Report on Collecting Data. Methodological and Taxonomical Analysis* (Torino: PSEFS/IgiTo, 2019), 24-27.

Portogallo (2010), Danimarca (2012), Francia (2013), Irlanda (2015), Lussemburgo (2015), Finlandia (2017), Germania (2017), Malta (2017) e Austria (2019).

In questa prospettiva il carattere transfrontaliero degli effetti patrimoniali “si rivelerà solo quando essi sono legati a due o più sistemi giuridici nazionali; di modo che sorga il dubbio su quale di questi sistemi dovrebbe essere quello destinato a regolarli”.⁴ Questa situazione si verifica quando ricorra una delle seguenti circostanze: la differente cittadinanza degli sposi, le differenti residenze abituali, la residenza in un Paese differente da quello di cui si è cittadini oppure il possesso di beni in differenti Stati dell’Unione europea.

2) L’ambito materiale del Regolamento 1103 dovrebbe includere tutti gli aspetti del diritto civile collegati ai regimi patrimoniali tra i coniugi. Il regime patrimoniale è definito come “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” (art. 3(1)(a)). Ai fini del Regolamento, il regime patrimoniale dei coniugi “deve essere interpretato autonomamente e dovrebbe comprendere non soltanto le norme alle quali i coniugi non possono derogare ma anche le norme facoltative eventualmente concordate dai coniugi in conformità alla legge applicabile”. Esso include, inoltre, “non soltanto il regime dei beni specificamente ed esclusivamente contemplato da determinate legislazioni nazionali in caso di matrimonio, ma anche tutti i rapporti patrimoniali, tra i coniugi e rispetto ai terzi, che derivano direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento di questo” (Considerando 18). È comunque ragionevole ritenere che l’ambito del Regolamento dovrebbe coprire anche i “principali regimi patrimoniali tra sposi”,⁵ come ad esempio tutte le disposizioni obbligatorie che disciplinano determinate conseguenze od effetti patrimoniali presenti in qualunque legge che si applichi a qualsiasi matrimonio, a prescindere dal contenuto economico concordato oppure adottato sulla base della legge applicabile ai rapporti patrimoniali dei coniugi.

3) Esclusioni. Oltre alle questioni fiscali, doganali o amministrative, alcune materie collegate al matrimonio sono escluse dall’ambito del Regolamento: la capacità legale degli sposi; l’esistenza, validità e riconoscimento del matrimonio; gli obblighi di mantenimento; la successione a causa di morte di uno dei coniugi; la sicurezza sociale; in caso di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio, i diritti a pensione di anzianità o di invalidità maturati durante il matrimonio; le questioni relative alla natura dei diritti di proprietà *in rem*; ogni iscrizione in un registro di diritti su proprietà mobiliari o immobiliari, inclusi i requisiti legali per l’iscrizione e gli effetti dell’iscrizione stessa oppure della mancata iscrizione di detti diritti in un registro (*ex art. 1 del Regolamento 1103*).

4) Riguardo all’ambito territoriale e temporale, il Regolamento 1103 è applicabile, sin dal 29 gennaio 2019, alle azioni giudiziali davanti agli organi giurisdizionali, agli atti pubblici che

⁴ A. Rodríguez Benot, ‘Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión europea’, 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8 *et seq.* (2019).

⁵ P. Peiteado Mariscal, ‘Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016’ 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 306 (2017); A.M. Pérez Vallejo, ‘Notas sobre la aplicación del Reglamento (UE) 2016/1103 a los pactos prematrimoniales en previsión de la ruptura matrimonial’ 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 105-121 (2019).

sono redatti ed alle transazioni legali che sono approvate; riguardo ai regimi patrimoniali tra i coniugi, (*ex art. 69(1)*)⁶ in ogni caso in cui vi siano “effetti transfrontalieri” ed è vincolante soltanto per gli Stati partecipanti. Ad oggi, il Regolamento è applicabile in 18 Paesi dell’Unione europea: Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svezia. Di contro, Polonia, Ungheria, Danimarca, Estonia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Slovacchia e Romania non applicano le regole europee sulle disposizioni finanziarie per le coppie internazionali. In questi Paesi, si applicano le legislazioni domestiche. Nonostante ciò, la legge designata è applicabile anche se non è quella di uno Stato membro (principio di universalità *ex art. 20*).

5) Stati con più ordinamenti e conflitti di leggi: al fine di individuare la legge applicabile negli Stati membri che comprendono più unità territoriali con le proprie norme riguardanti i regimi patrimoniali tra coniugi, il Regolamento 1103 segue il modello di rinvio indiretto e sussidiario (*ex art. 33*).⁷ Così, per individuare la legge applicabile in un sistema plurilegislativo, come quello spagnolo,⁸ operano le norme dello Stato in questione relative ai conflitti tra legislazioni interne (*art. 33(1)*). Se il criterio interno a carattere territoriale non precisa quale legislazione interna territoriale sia applicabile, la regola successiva, comunque, permetterà l’operare di criteri sussidiari in grado di individuare quale ordinamento interno di tipo territoriale sia applicabile (*art. 33(2)*). A questo riguardo potrà essere applicata la legge della specifica unità territoriale collegata alla residenza abituale, la legge dell’unità territoriale con cui i coniugi hanno il collegamento più stretto, allorché le disposizioni interne a carattere territoriale si riferiscono alla cittadinanza dei coniugi, e la legge dell’unità territoriale in cui l’elemento in questione è situato, per disposizioni interne a carattere territoriale che fanno riferimento ad altri elementi quali criteri di collegamento. In Spagna, il ricorso ad elementi di collegamento sussidiari si risolverebbe nell’applicazione della legge del foro, anche se non vi fosse nessun criterio di collegamento previsto da norme interne a carattere territoriale, tranne che queste abbiano riguardo alla residenza abituale. Infine, come clausola finale, l’*art. 35* prevede che gli Stati membri non sono obbligati ad applicare il Regolamento ai conflitti di leggi che sorgono esclusivamente tra le loro unità territoriali: “uno Stato membro che si compone di più unità territoriali, ciascuna con una propria normativa in materia di regime patrimoniale tra coniugi, non è tenuto ad applicare il presente regolamento ai conflitti di legge che riguardano unicamente tali unità”.

I. Legge applicabile (artt. da 20 a 35)

1. Introduzione

⁶ Grazie al Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1935 del 7 dicembre 2018, sono stati approvati i modelli negli allegati I, II e III (certificati relativi ad una sentenza, un atto pubblico e ad una transazione giudiziaria, rispettivamente, in materia di regimi patrimoniali tra coniugi).

⁷ M. Soto Moya, ‘El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de derecho internacional privado’ DOI: 10.17103/reei.35.03 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 24 *et seq.* (2018).

⁸ A.M. Pérez Vallejo e M.J. Cazorla González, ‘National report on the collected data (Spain)’, 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* (Croatia: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2019), 610-657.

Il Regolamento 1103, ai fini della prevedibilità e della piena certezza del diritto, ha l'obiettivo di permettere ai coniugi di conoscere in anticipo quale legge sarà applicabile al loro regime patrimoniale matrimoniale e di evitare che essi siano soggetti a differenti regimi a seconda dell'organo giurisdizionale competente o della legge applicabile. Esso prevede inoltre regole armonizzate sui conflitti di legge in modo da evitare risultati contraddittori (Considerando 43).

La grande novità del Regolamento 1103 è quella di offrire alle coppie sposate la possibilità di regolare le proprie relazioni patrimoniali applicando una legge differente da quella della loro cittadinanza. Il legislatore europeo garantisce ai futuri sposi un ampio margine di autonomia contrattuale.⁹ Da una parte, esso incoraggia la conclusione di patti, accordi o transazioni; dall'altra, permette che gli sposi individuino la legge applicabile al contenuto delle conseguenze economiche del matrimonio (accordo sulla scelta della legge). Quanto stabilito da questo accordo sulla scelta della legge diventa, pertanto, il principale criterio di collegamento.

1.1 Patti, accordi o transazioni matrimoniali

Al fine di gestire concretamente gli effetti patrimoniali del matrimonio, i nubendi oppure i coniugi (matrimonio attuale) possono stabilire patti oppure accordi, inclusi o meno, nelle convenzioni matrimoniali. L'Art. 3(1)(b) del Regolamento definisce le convenzioni matrimoniali come "qualsiasi accordo tra i coniugi o i nubendi con il quale essi organizzano il loro regime patrimoniale". Il Considerando 48 si riferisce ad esse come ad un tipo di regolamentazione patrimoniale tra coniugi la cui ammissibilità e accettazione possono variare nei diversi Stati membri. Al fine di rendere più semplice l'accettazione dei diritti patrimoniali dei coniugi sorti in base alle convenzioni matrimoniali nei vari Stati membri, sono previste delle regole sulla validità formale di dette convenzioni.

L'interrogativo che ci si può porre è se, ai fini del Regolamento, le convenzioni matrimoniali debbano essere equiparate agli accordi prematrimoniali in previsione di una futura crisi coniugale. Gli accordi prematrimoniali hanno una lunga storia ed una lunga pratica nei sistemi di *common law*, ma non sono nemmeno alieni ai sistemi di *civil law*, specie nei Paesi dell'Europa continentale. Dovrebbe notarsi che l'individuazione del regime patrimoniale del matrimonio è il (tipico) contenuto dei patti matrimoniali, ma di certo non l'unico. Oggi, in quasi tutti i Paesi dell'Unione europea, la conclusione degli accordi prematrimoniali è legalmente o giudizialmente ammessa, ed il contenuto di detti accordi può essere vario e coprire materie escluse dall'ambito del Regolamento.

Eppure, come detto sopra, il Regolamento 1103 mira a coprire il più ampio raggio possibile di materie correlate ai regimi patrimoniali dei coniugi, benché esso effettivamente non menzioni espressamente i patti prematrimoniali quali anticipazioni di una separazione giudiziale o divorzio. Naturalmente, è attualmente molto comune includere clausole di

⁹ M. Vinaixa Miquel, 'La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económico matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104) El orden público interno, europeo e internacional civil, Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal' 2 *InDret*, 302 *et seq.* (2017); C. Grieco, 'The role of party autonomy under the 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' 2 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 457-476 (2018).

questo tipo nelle convenzioni matrimoniali. E benché non ci sia totale somiglianza tra gli accordi prematrimoniali e le convenzioni, “la cosa importante è che c’è sufficiente equivalenza tra la figura giuridica straniera sconosciuta e la figura legale conosciuta nel diritto spagnolo”. E sufficiente equivalenza esiste, senza dubbio, tra i suddetti patti e le convenzioni matrimoniali.¹⁰

Si deve notare che la maggioranza degli Stati membri contemplano la libertà di contrattazione, ma con alcune differenze nella formalizzazione e nella tempistica degli accordi. Così, Austria, Croazia, Germania, Spagna, Estonia, Francia, Grecia, Finlandia, Italia, Lituania, Lettonia, Lussemburgo, Polonia, Malta, Paesi Bassi, tra gli altri Stati, ammettono patti contemporanei alla celebrazione del matrimonio, oppure anche successivi. È previsto che gli accordi siano debitamente formalizzati dinanzi a un notaio e registrati, in modo che essi siano efficaci contro terze parti da quel momento in poi. Così, i contratti matrimoniali stipulati davanti al notaio saranno applicabili solo se il matrimonio sarà celebrato successivamente, mentre quelli stipulati dopo il matrimonio saranno effettivi dal momento della loro formalizzazione, sempre davanti ad un notaio.

Comunque, essi potranno essere opponibili a terze parti solo dalla data della loro registrazione. In tale contesto, ci sono altri Paesi le cui discipline includono dei prerequisiti, quali, ad esempio, la Slovenia, che permette la stipula agli accordi prematrimoniali collegandoli alla preventiva informazione tra le parti sulla situazione patrimoniale, e limitando gli accordi sulla divisione dei beni al periodo durante il quale il matrimonio è in vigore.

D’altra parte, Stati come l’Italia oppure Cipro non ammettono patti prematrimoniali¹¹, mentre altri come la Slovacchia li ammettono solo fino ad un certo punto, dato che essi regolano soltanto gli accordi successivi al matrimonio per estendere oppure ridurre la comunione dei beni.

Comunque, la più grande differenza tra i Paesi europei risiede nell’autorità di fronte alla quale l’accordo deve essere formalizzato: Stati come l’Ungheria danno validità all’accordo anche quando sia stipulato in un atto pubblico oppure in un documento privato firmato da un avvocato; il Portogallo ammette che la stesura possa essere fatta sia da un notaio sia da un funzionario dell’ufficio del registro civile; in Svezia, il contratto matrimoniale può essere fatto per iscritto e depositato presso l’Ufficio delle imposte svedese.

1.2 Accordo sulla scelta della legge

Il Regolamento 1103 incoraggia i coniugi a fare un “accordo sulla scelta della legge” sul loro regime economico, come per esempio una scelta informata, di modo che essi possano essere entrambi consapevoli circa la legge applicabile al contenuto delle conseguenze economiche del matrimonio. Tutto ciò in modo tale da assicurare che essi facciano quanto sia nei loro migliori interessi, così anche da garantire la certezza legale. L’autonomia contrattuale diventa dunque il primo criterio di collegamento stabilito dal Regolamento.

¹⁰ I.A. Juárez, ‘Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado’ 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 44 (2015).

¹¹ Con l’eccezione di Cipro, in applicazione dell’art. 13 della legge 232/91, che regola le relazioni patrimoniali dei coniugi, non è possibile per essi, utilizzando accordi matrimoniali conclusi prima o durante il matrimonio, concordare o modificare il regime patrimoniale tra di loro. A. Oliva Izquierdo *et al*, *Los regímenes económicos matrimoniales del mundo* (Madrid: Centro de Estudios, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, 2017), 245.

Questo strumento è inteso ad assicurare che il regime patrimoniale tra i coniugi sia governato da una “legge prevedibile” con la quale esso ha collegamenti stretti (Considerando 43). L’opzione della scelta della legge applicabile ha così il vantaggio, tra le altre cose, di permettere ai coniugi di determinare che la stessa legge governi le varie questioni relative al diritto di famiglia.¹²

Peraltro, affinché l’accordo sulla scelta della legge abbia un collegamento certo con l’attuale situazione degli sposi, l’art. 22(1) del Regolamento 1103 prevede una specifica limitazione, con solo due possibilità di scelta: la legge dello Stato nel quale uno oppure entrambi hanno la residenza abituale oppure la legge dello Stato di cui uno di essi sia cittadino. Di conseguenza, non c’è una libertà assoluta di scelta della legge applicabile, ma questa viene ridotta alla legge della residenza abituale o della cittadinanza degli sposi o dei nubendi oppure di uno di essi (Considerando 45).

Un accordo sulla scelta della legge può essere fatto in ogni tempo, ad esempio prima, al momento del matrimonio oppure dopo di esso e può persino essere emendato successivamente (Considerando 45 ed art. 22). Ogni cambiamento retroattivo della legge applicabile ai sensi del par. 2, comunque, non si ripercuoterà negativamente sui diritti dei terzi che da quella legge derivano (art. 22(3)). In tal senso, un’ulteriore garanzia è imposta dal Regolamento. Per assicurare la certezza giuridica negli accordi e prevenire ogni cambiamento della legge applicabile al regime patrimoniale del matrimonio che avvenga senza preavviso per gli sposi, la legge applicabile al regime patrimoniale non dovrebbe essere cambiata senza l’espressa volontà delle parti. Il cambiamento deciso dai coniugi non dovrebbe avere effetti retroattivi, a meno che essi stessi espressamente dispongano in altro modo. Mai comunque la scelta effettuata può pregiudicare i diritti dei terzi (Considerando 46).

1.3. Validità formale e materiale dell’accordo sulla scelta della legge

Le regole relative alla validità formale e materiale dell’accordo sulla scelta della legge dovrebbero essere definite in modo tale da facilitare la scelta informata degli sposi e da rispettare il loro consenso così da assicurare la certezza giuridica, oltre che un migliore accesso alla giustizia (Considerando 47). Ciò significa che l’accordo sulla scelta della legge deve rispettare criteri di validità sostanziale e formale per essere pienamente valido.

- *Criteri sostanziali o validità materiale (ex art. 24).*

Sotto la rubrica “consenso e validità sostanziale”, il par. 1 di questo articolo prevede che l’esistenza e la validità dell’accordo sulla scelta della legge o delle sue previsioni devono essere determinate dalla legge che sarebbe applicabile ai sensi dell’art. 22 se l’accordo o le previsioni fossero valide.

- *Requisiti formali o validità formale (ex art. 23).*

In questo caso, il Regolamento introduce determinate garanzie per consentire agli sposi di essere consapevoli delle conseguenze della loro scelta (Considerando 47). Segue il modello

¹² J. Rodríguez Rodrigo, *Relaciones económicas de los matrimonios y uniones registradas, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019), 165.

della forma delle convenzioni matrimoniali (art. 25 e Considerando 48). Deve notarsi che le previsioni dell'art. 23 sulla scelta della legge sono le stesse dell'art. 25 sulla validità formale delle convenzioni matrimoniali. L'accordo sulla scelta della legge (*ex art. 23*) deve pertanto essere redatto in forma scritta, datato e sottoscritto. A questo fine, ogni comunicazione fatta con qualunque mezzo elettronico che consenta una registrazione durevole dell'accordo è equivalente alla forma scritta. Peraltro, si afferma al par. 3 che se la legge applicabile al regime patrimoniale tra i coniugi impone ulteriori requisiti, questi devono essere rispettati. Questo articolo prevede inoltre che qualora la legge dello Stato della residenza abituale comune al tempo della conclusione dell'accordo richieda ulteriori requisiti formali per la convenzione, tali requisiti siano rispettati. Se i coniugi hanno la loro residenza abituale in differenti Stati membri al momento della conclusione dell'accordo, e se le leggi dei due Stati prevedono differenti requisiti formali per l'accordo, questo è formalmente valido se soddisfa i requisiti di una delle due leggi. Se solo uno dei coniugi ha la sua residenza abituale in uno Stato membro al tempo della conclusione dell'accordo e la legge di quello Stato prevede requisiti formali addizionali per l'accordo, si devono applicare anche detti requisiti.

1.4 Effetti della legge applicabile

Alcuni chiarimenti vanno fatti sull'utilizzo dell'autonomia contrattuale e quindi sull'accordo relativo alla scelta della legge dichiarata applicabile dal Paese:

- *Principio dell'universalità dell'applicazione o "erga omnes"*.

Il Regolamento è vincolante solo per gli Stati partecipanti, ma la legge individuata come applicabile dovrebbe essere vincolante anche se è la legge di uno Stato che non applica il Regolamento (art. 20), a prescindere che esso sia o meno uno Stato membro dell'Unione (art. 31).

- *Principio di unità della legge applicabile.*

Nell'interesse della certezza giuridica, la legge applicabile regola l'intero regime patrimoniale tra i coniugi, "indipendentemente dalla natura o ubicazione dei beni". La regola principale dovrebbe assicurare che il regime patrimoniale tra i coniugi sia governato da una legge prevedibile con la quale è più strettamente connesso. Per motivi di certezza giuridica e per evitare la frammentazione economica di detto regime patrimoniale, la legge applicabile dovrebbe disciplinare il regime patrimoniale in tutti i suoi aspetti economici, o detto altrimenti, l'interessa dei beni di detto regime, senza riguardo alla natura dei beni o se essi siano ubicati in un altro Stato membro oppure uno Stato terzo (*ex art. 21 e Considerando 43*).

- *La legge dichiarata applicabile concerne il più ampio spettro possibile di materie collegate al contenuto patrimoniale del matrimonio (ex art. 27).*

La legge può così essere estesa ed applicata ("*numerus apertus*") anche alle seguenti: (a) la classificazione della proprietà di ognuno oppure di entrambi i coniugi in differenti categorie durante e dopo il matrimonio; (b) il trasferimento di proprietà da una categoria ad un'altra; (c) la responsabilità di un coniuge per le obbligazioni ed i debiti dell'altro; (d) i poteri, i diritti e gli obblighi di ognuno oppure entrambi i coniugi rispetto al patrimonio; (e) la dissoluzione del regime patrimoniale della coppia e la distribuzione, divisione o liquidazione del patrimonio; (f) gli effetti economici del matrimonio sulle relazioni legali tra

uno dei coniugi ed una terza parte;¹³ e (g) la validità materiale delle convenzioni matrimoniali.

II. Competenza giurisdizionale

1.1. Cos'è un'autorità giurisdizionale?

Quando il Regolamento 1103 parla di “autorità giurisdizionali”, include autorità e professionisti legali (come i notai) che esercitano funzioni giudiziarie o che agiscono su delega di un'autorità giudiziaria (art. 3(2)) “purché tali altre autorità e professionisti legali offrano garanzie circa l'imparzialità e il diritto di audizione delle parti”.¹⁴ L'idea è che le loro decisioni dovrebbero essere trattate come decisioni giudiziarie ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione in uno Stato membro diverso da quello in cui sono state emesse. Il termine “autorità giurisdizionale” non include i notai quando non esercitano una funzione giudiziaria.

Tutte le autorità giurisdizionali, come definite dal Regolamento, dovrebbero essere soggette alle norme del Regolamento stesso (Considerando 29). Così, ove i notai esercitino funzioni giudiziarie, essi dovrebbero essere sottoposti alle regole sulla competenza giurisdizionale previste dal Regolamento, e le decisioni che essi emettono dovrebbero circolare secondo quanto stabilito dal Regolamento sul riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni.

Ove i notai non esercitano funzioni giudiziarie, essi non dovrebbero essere tenuti a rispettare dette regole sulla competenza, e gli atti pubblici che essi emettono dovrebbero circolare secondo le previsioni del Regolamento sugli atti pubblici (Considerando 31). In molti Paesi, come Spagna, Lussemburgo, Repubblica Ceca, Germania, Austria, Belgio, Bulgaria, Italia, Malta, Paesi Bassi, Portogallo e Slovenia, in caso di convenzioni matrimoniali con implicazioni transfrontaliere, i notai non sono vincolati a dette regole sulla competenza giurisdizionale e come tali hanno facoltà, ad esempio, di redigere un contratto matrimoniale o un accordo sulla scelta della legge applicabile. Una situazione simile si può trovare in Grecia, ove il notaio ha il potere di concludere un contratto di coabitazione ma non un contratto di matrimonio, oppure in Slovenia, dove, a partire dal 15 aprile 2019, il notaio ha la possibilità di concludere un formale contratto di matrimonio (atto notarile).

Riguardo agli atti pubblici, deve notarsi come il Regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016, che facilita la libertà di movimento dei cittadini semplificando i requisiti per presentare determinati atti pubblici nell'Unione europea, è diventato applicabile a partire dal 16 febbraio 2019. L'applicazione del Regolamento, che è obbligatorio nella sua interezza e direttamente applicabile in ogni Stato membro, semplifica i movimenti di determinati atti pubblici. Così, ad esempio, l'amministrazione spagnola potrebbe non richiedere che l'*apostille* sia allegata ad un atto

¹³ 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' 1 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 7-18 (2018).

¹⁴ A. Rodríguez Benot, n 4 *supra*, 31.

pubblico emesso in uno Stato dell'Unione europea diverso da quelli previsti nel Regolamento. E gli atti pubblici che ricadono nell'ambito del Regolamento dovrebbero essere quelli emessi da un'autorità pubblica, come i documenti emanati da un'autorità giurisdizionale oppure dal funzionario di un organo giudiziario; i documenti amministrativi; gli atti notarili; i certificati ufficiali che sono stati rilasciati su documenti privati, e i documenti diplomatici e consolari.

1.2 Autorità giurisdizionale competente ed accordo sulla scelta dell'autorità

Il Capo II, artt. 4-19, regola le questioni sulla competenza giurisdizionale internazionale. Ai fini della prevedibilità, il Regolamento 1103 dà ai coniugi la possibilità di raggiungere un "accordo" sulla scelta della legge applicabile o sul giudice cui presentare istanza (attribuzione di competenza espressa oppure tacita), per trattare questioni relative al loro regime patrimoniale del matrimonio. Riguardo alla competenza, comunque, il Regolamento fornisce delle linee guida per la scelta dell'autorità e la determinazione della competenza basate sulla comparazione del convenuto (art. 8), nonché sulla competenza alternativa (art. 9), sulla competenza sussidiaria (art. 10) e su un *forum necessitatis* (art. 11).

1.2.1 Questioni sulla proprietà collegate a procedimenti di eredità o matrimoniali

In prima battuta, il Regolamento 1103 fa riferimento, con riguardo alla competenza giurisdizionale, a due differenti casi: uno, che il regime patrimoniale tra i coniugi sia connesso alla morte di uno dei due sposi (art. 4), l'altro, che sia connesso al divorzio, alla separazione giudiziale oppure all'annullamento del matrimonio (art. 5). In entrambi i casi, "l'obiettivo del legislatore europeo è la concentrazione delle questioni sotto un'unica autorità statale". A tale fine, il Regolamento 1103 si riferisce espressamente alle disposizioni dei Regolamenti europei sul diritto internazionale privato di famiglia, che regolano queste materie con i quali deve aversi necessariamente coordinazione.¹⁵

Quando la questione della proprietà nel matrimonio è collegata alla morte di uno degli sposi, il Regolamento 1103 fa espressamente riferimento al Regolamento (UE) 2012/650 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 sulla competenza giurisdizionale, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, l'accettazione e l'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e la creazione di un Certificato successorio europeo.¹⁶ In tale caso, si verificherebbe la situazione successiva al decesso di uno dei coniugi, ragion per cui il regime patrimoniale dei coniugi deve prima essere sciolto e liquidato, in modo da poter procedere alla divisione dell'eredità. La prima operazione è essenziale al fine di effettuare la seconda.

¹⁵ Sulla possibile mancanza di coordinamento che potrebbe esistere, si veda P. Quinzá Redondo e J. Gray, 'La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones' 13 *Anuario español de derecho internacional privado*, 513-542 (2013); M. Requejo Isidro, 'La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)', in A. Domínguez Luelmo e M.P. García Rubio (a cura di), *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García* (Madrid: La Ley, 2014) 1195-1217.

¹⁶ A. Bonomi, 'Il regolamento europeo sulle successioni' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 293-324 (2013).

In questo caso, l'autorità competente è data dall'art. 4 che si riferisce al Regolamento sulle successioni: “dove l'autorità di uno Stato membro è adita in materia di successione di un coniuge ai sensi del Regolamento (UE) 2012/650, le autorità di quello Stato avranno la competenza di decidere sulle questioni del regime patrimoniale matrimoniale che dovessero sorgere in connessione col caso di quella successione”. Conseguentemente, tale rinvio non è soggetto ad alcuna condizione od accordo ed è indipendente dal foro che risulterebbe dall'applicazione del Regolamento 2016/1103. L'unica condizione, naturalmente, è che l'autorità individuata secondo il Regolamento sulle successioni sia quella di uno Stato membro partecipante alla cooperazione rafforzata.¹⁷ In questi casi, l'autorità competente sarà quella dello Stato membro che ha la competenza giurisdizionale sulla successione.

Quando la questione patrimoniale del matrimonio è connessa con casi di annullamento, separazione oppure divorzio, il Regolamento 1103 opera un riferimento espresso al Regolamento Bruxelles II-*bis*. La competenza per regolare il regime patrimoniale tra i coniugi è determinata dall'esistenza di procedimenti già pendenti per il divorzio, la separazione legale o l'annullamento del matrimonio. Così, l'autorità di uno Stato membro avente la competenza di regolare tali procedimenti, secondo il Regolamento 2003/2201 (Bruxelles II-*bis*), potrà anche decidere, se i coniugi sono d'accordo, sulla sistemazione del regime patrimoniale connesso o che si presenta in connessione con la domanda di scioglimento del vincolo matrimoniale. Il che equivale a dire che la concentrazione di giurisdizione è soggetta all'accordo degli sposi, ove l'autorità che deve decidere sulla richiesta di divorzio, separazione legale, oppure annullamento del matrimonio sia una di quelle previste dall'art. 5(2):

- a) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore e questi vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della presentazione della domanda, secondo quanto previsto al quinto trattino dell'art.3(1)(a) del Regolamento 2003/2201;
- b) l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro di cui l'attore è cittadino e questi vi risiede abitualmente e vi ha risieduto per almeno sei mesi immediatamente prima della presentazione della domanda, conformemente all'art. 3, paragrafo 1, lettera a), sesto trattino, del Regolamento 2003/2201;
- c) un'autorità giurisdizionale che è adita ai sensi dell'art. 5 del Regolamento 2201/2003 in casi di conversione della separazione personale in divorzio; oppure
- d) un'autorità giurisdizionale adita ai sensi dell'art. 7 del Regolamento 2201/2003 in casi di competenza residua.

Se l'accordo concluso tra le parti precede l'adizione dell'autorità, l'accordo stesso deve essere conforme all'art. 7(2) (redatto in forma scritta, datato e sottoscritto dalle parti), secondo quanto stabilito dall'art. 5(3) del Regolamento.

¹⁷ P. Quinzá Redondo, 'Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europea: nuevos desafíos y oportunidades' 2 *Revista chilena de derecho*, 634 (2016); Id, 'El Reglamento 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial: una aproximación general' *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, Copy dedicated to: *Normativa europea sobre el Derecho de Familia*, (2018) 17; M.I. Espiñeira Soto, 'Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas' 90 *El Notario del Siglo XXI*, (2020) disponibile al link www.elnotario.es/practica-juridica/9147-regimenes-economicos-matrimoniales-y-efectos-patrimoniales-de-las-uniones-registradas-con-repercusiones-transfronterizas.

In casi diversi da quelli sopra riportati, la competenza a trattare della crisi del matrimonio e delle questioni economiche pare plausibile debba essere automaticamente ed irrevocabilmente riferita all'autorità designata dal Regolamento 2201/2003 (art. 5(1) del Regolamento 2016/1103).¹⁸

1.2.2. Questioni patrimoniali non collegate a procedimenti relativi all'eredità o al matrimonio

In siffatto caso, dunque, l'art. 7 del Regolamento 1103, sotto la rubrica "elezione del foro", permette di nuovo, sulla base di una libera scelta, la conclusione di un accordo sul punto, qualora si tratti di una questione in cui occorre risolvere problematiche sul regime patrimoniale dei coniugi che non abbiano alcuna connessione con procedimenti di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio pendenti davanti all'autorità di uno Stato membro.

L'accordo sulla scelta o sulla autorità giudiziaria competente può essere fatto attraverso le formule della comparizione espressa oppure tacita.

- a) Comparizione espressa in questo caso, una doppia e cumulativa condizione è richiesta perché l'accordo sulla scelta sia valido:

1. Questo è una delle circostanze di fatto previste dall'art. 6. L'art. 6, sotto la rubrica "Competenza negli altri casi", si riferisce a casi nei quali nessuna autorità in uno Stato membro ha giurisdizione ai sensi degli artt. 4 o 5, come già evidenziato; quindi si tratta di casi nei quali questioni di diritto patrimoniale dei coniugi sono connesse con procedimenti ereditari o con procedimenti di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio, ed in altri casi oltre a quelli previsti in questi articoli. L'art. 6 del Regolamento 1103, pertanto, stabilisce una lista gerarchica di elementi di collegamento, nel caso in cui quelli previsti dagli artt. 4 e 5 non siano applicabili. Le autorità dello Stato membro nel cui territorio gli sposi sono abitualmente residenti quando la domanda è presentata sono dunque indicate come le autorità che hanno competenza; in mancanza, l'autorità che ha competenza giurisdizionale è quella dello Stato membro dell'ultima residenza abituale, se uno dei coniugi risiede ancora in questo Stato, oppure la residenza abituale del convenuto, mentre l'ultimo elemento di collegamento si rivela essere la cittadinanza comune dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale.

Dovrebbe essere scelta l'autorità giurisdizionale dello Stato membro la cui legge è applicabile in virtù dell'art. 22 (legge scelta dalle parti) oppure dell'art. 26(1)(a) o (b), che fanno riferimento alla legge della prima residenza abituale comune degli sposi dopo la conclusione del matrimonio o alla cittadinanza comune degli sposi al momento della conclusione del matrimonio, oppure alle autorità dello Stato membro della conclusione del matrimonio.

All'interno dei criteri sopra descritti, l'art. 7 del Regolamento 1103 prevede che le parti possano accordarsi a che l'autorità dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 22 o dell'art. 26(1)(a) o (b), debba avere la competenza esclusiva sulle questioni relative al regime patrimoniale dei coniugi: ciò, pertanto, con riferimento alla legge della

¹⁸ A. Rodríguez Benot, n 4 *supra*, 35-36.

prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio, oppure alla cittadinanza comune degli sposi al tempo della conclusione del matrimonio oppure avendo riguardo alle autorità dello Stato membro dove il matrimonio è stato celebrato. L'accordo deve essere scritto, datato e firmato dalle parti. Ogni comunicazione con mezzi elettronici che possa garantire una registrazione durevole dell'accordo deve considerarsi equivalente alla forma scritta. I coniugi devono pertanto scegliere tra le autorità del Paese dell'Unione europea la cui legge è applicabile ai loro accordi finanziari oppure le autorità dello Stato membro dove hanno stipulato il loro matrimonio.

Una volta che le due condizioni viste sopra siano state soddisfatte, la competenza attribuita su base volontaria sarà esclusiva rispetto alle questioni relative ai regimi patrimoniali tra i coniugi.¹⁹

(b) Comparizione tacita

Avranno pure competenza le autorità giurisdizionali dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 22 (legge scelta dalle parti) oppure dell'art. 26(1)(a) o (b) che si riferisce alla cittadinanza comune degli sposi al tempo del matrimonio o all'autorità giurisdizionale dinanzi alla quale il convenuto compare. Questo è il caso descritto dall'art. 8 sotto la rubrica "Competenza fondata sulla comparizione del convenuto".

L'art. 8 prevede che:

1. Oltre che nei casi in cui la competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, è competente l'autorità giurisdizionale dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 22 o dell'art. 26, paragrafo 1, lettera a) o lettera b), e dinanzi alla quale compare il convenuto. Tale norma non è applicabile se la comparizione è effettuata per eccepire l'incompetenza o nei casi contemplati dall'art. 4 o dall'art. 5 paragrafo 1.

2. Prima di dichiararsi competente ai sensi del paragrafo 1, l'autorità giurisdizionale assicura che il convenuto sia informato del suo diritto di eccepire l'incompetenza e degli effetti della comparizione o della mancata comparizione.

La dottrina rileva che la comparizione tacita prevale su quella espressa, di modo che, anche se vi fosse un accordo tra le parti, qualora l'attore agisca in questo modo ed il convenuto non faccia valere l'accordo contestando la competenza, la volontà tacita prevarrà su quella espressamente concordata.²⁰

(c) Altri aspetti concorrenti

In via di eccezione, all'autorità di uno Stato membro è permesso di declinare la competenza ove la sua legge nazionale non riconosca il matrimonio. Essa può quindi declinare la competenza, e le parti interessate potranno adire una autorità in qualunque altro Stato dell'Unione europea con il quale vi sia un fattore di collegamento. Ciò vale a dire che essi possono accordarsi stabilendo che le autorità di uno Stato membro la cui legge sia

¹⁹ A. Rodríguez Benot, n 4 *supra*, 33.

²⁰ A. Rodríguez Benot, n 4 *supra*, 33.

applicabile al regime patrimoniale tra i coniugi, o le autorità di uno Stato membro dove il matrimonio è stato celebrato debbano decidere sulla controversia. Altrimenti, i criteri specificati nell'art. 6 individueranno lo Stato membro le cui autorità decideranno il caso (art. 9).²¹

Infine, per completare la disciplina delle norme sulla competenza giurisdizionale, nel caso in cui nessuno degli Stati membri avesse la competenza secondo i criteri di cui sopra, l'art. 10 del Regolamento, sotto la rubrica "Competenza sussidiaria", prevede che abbiano la competenza le autorità dello Stato membro nel cui territorio la proprietà immobiliare di uno od entrambi gli sposi è situata. Comunque, l'autorità adita avrà la competenza solo sull'immobile in questione. L'art. 11, invece, si occupa del c.d. *forum necessitatis*, il quale conferisce la competenza alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro nei casi in cui non sia ragionevolmente possibile avviare o condurre un procedimento oppure questo si riveli impossibile in uno Stato terzo con il quale la causa ha uno stretto collegamento. In questa situazione, la causa deve avere un sufficiente collegamento con lo Stato membro dell'autorità adita.

²¹ M.I. Espiñeira Soto, n 17 *supra*.

Parte II

Alba Paños Pérez and María José Cazorla González*

Regimi patrimoniali nel matrimonio in assenza della scelta dei coniugi in applicazione del Regolamento (UE) 2016/1103

1. Introduzione

La società europea è cambiata negli ultimi decenni, il che si riflette nelle diverse forme di famiglia che attualmente coesistono nel territorio europeo e la cui realtà, secondo il principio di uguaglianza e di non discriminazione, è stata mantenuta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo quando ha stabilito nei suoi giudizi che una coppia omosessuale può essere inclusa nel concetto di "vita privata" e "vita familiare" allo stesso modo di una coppia eterosessuale nella stessa situazione.

Sulla base della legge del foro, l'Europa presenta una variegata situazione regolamentare e, di conseguenza, ha un territorio con una molteplicità di legislazioni nazionali dedicate all'istituto matrimoniale sul quale, in caso di internazionalità della fattispecie, possono incidere anche legislazioni di Paesi terzi; ciò permette di sviluppare una formazione e diffusa conoscenza del diritto comparato in materia di profili patrimoniali del matrimonio. A questo proposito, e in relazione alla questione in esame, dobbiamo essere consapevoli del fatto che alcuni Stati non regolano i matrimoni tra persone dello stesso sesso. Ci riferiamo a Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Grecia, Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia e Slovenia.²²

Tuttavia, queste differenze non si traducono in disuguaglianze. In questo senso, va ricordato che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha applicato il principio di uguaglianza nell'esercizio dei diritti dei cittadini europei in generale e dei coniugi e dei partner in particolare, come si rileva nella sentenza del 25 luglio 2008, *Metock et al.*, C-127/08,²³ in cui, secondo la definizione dell'art. 2.2 della direttiva 2004/38²⁴ il coniuge è considerato, come membro della famiglia, allo stesso livello di uguaglianza e non discriminazione delle parti di una coppia non sposata, anche se non per applicazione analogica, poiché si tratta di due diverse istituzioni (matrimonio e unione registrata) fondate sulla libertà delle parti, tenendo conto degli aspetti formali che caratterizzano il negozio giuridico.

È in base a questo principio di uguaglianza che si sono sviluppate le regole della cooperazione transfrontaliera in materia di diritto di famiglia, alle quali sono ora aggiunti nuovi Regolamenti che stanno attualmente emergendo a séguito dell'unione di cittadini di

²² M.J. Cazorla González, n 1 *supra*, 106-107.

²³ Corte giust., 25 luglio 2008, causa C-127/08, *Metock and Others c. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, punti 98 e 99.

²⁴ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il Regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (Testo rilevante ai fini del SEE), in GUCE 30 aprile 2004, L 158/77.

diversa nazionalità che vivono in Europa e anche a séguito dell'applicazione delle nostre norme, che rendono l'Unione europea un'area con regimi giuridici ed economici multipli e diversi, che regolano i diversi ordinamenti giuridici nazionali. In questo modo, istituti propri di un determinato ordinamento sono applicati in altri Paesi anche estranei all'Unione europea, evidenziando il rilievo dell'Unione europea all'interno della giurisprudenza domestica chiamata ad applicare tali istituti.

Certamente, da molto tempo, l'Unione europea ha considerato la politica familiare come una responsabilità dei singoli Stati, ma con l'arrivo dell'area Schengen, le persone si sono spostate da uno Stato all'altro, lavorando in altri Paesi e iniziando una vita in comune con i cittadini di un altro Stato con cui decidono di sposarsi. La Commissione europea si è resa conto della necessità di un riconoscimento e di un'esecuzione di decisioni relative a coppie transfrontaliere (art. 69(1)) e del bisogno di regole che aiutassero a risolvere possibili conflitti adottando appunto il Regolamento 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016,²⁵ 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.²⁶

Tale Regolamento non modifica le norme di ciascuno Stato membro, ma contribuisce a determinare la competenza giurisdizionale e la legge applicabile al regime patrimoniale dei coniugi che si siano sposati a partire dal 29 gennaio 2019²⁷ e abbiano deciso di scegliere la legge applicabile in conformità dell'art. 22. In altre parole, l'applicazione del Regolamento comporta una modifica delle norme nazionali sulla risoluzione delle controversie internazionali o "transfrontaliere", riguardanti l'ambito di applicazione materiale e temporale.²⁸

Inoltre, l'applicazione della direttiva 2004/38 da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea aiuterà a comprendere l'interpretazione del principio di uguaglianza nella sfera familiare e quindi a sapere che, sebbene a priori l'ambito territoriale di applicazione del Regolamento 1103 è ridotto ai Paesi che partecipano alla cooperazione rafforzata, in realtà, a seconda del luogo di residenza, si possono trovare sentenze che risolvono le controversie in questo settore davanti alle autorità giurisdizionali competenti di uno Stato non partecipante, ma che devono applicare la legge di un differente Stato in quanto legge scelta dai coniugi per regolare il proprio regime patrimoniale. Questo perché, sebbene il Regolamento 1103 sia vincolante solo per gli Stati partecipanti, la legge che si ritiene applicabile sarà vincolante anche se non è quella di uno Stato membro, secondo il principio di universalità, come stabilito nell'art. 20, secondo cui si deve applicare la legge designata indipendentemente dal fatto che sia la legge di uno Stato membro partecipante.²⁹ Pertanto,

²⁵ A.L. Calvo Caravaca e J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado* (Granada: Comares, 18ª ed, 2018).

²⁶ A.M. Pérez Vallejo, n 5 *supra*, 106-107; P. Peiteado Mariscal, n 5 *supra*, 306.

²⁷ A. Clara Belío, 'Claves del futuro Reglamento europeo sobre Regímenes Económicos Matrimoniales: entrada en vigor y ámbitos de aplicación' *Diario La Ley* (2018).

²⁸ P. Carrión García De Parada, 'Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas', 84, *El Notario del Siglo XXI*, (2019).

²⁹ In circostanze come queste, in cui il riconoscimento di matrimoni fra persone dello stesso sesso contratti in un altro Stato membro costituisce una restrizione rispetto all'art. 21 del TFUE, gli Stati che non riconoscono i matrimoni fra persone dello stesso sesso sostengono che tale restrizione è giustificata da motivi di ordine pubblico e di identità nazionale, come previsto dall'art. 4, par. 2, del TFUE. La Corte ha ripetutamente affermato che l'ordine pubblico può essere invocato solo quando esiste una minaccia reale e sufficientemente grave che colpisce uno degli interessi fondamentali della società (si vedano al riguardo: Corte giust., 2 giugno

potrebbe anche essere applicabile alle conseguenze patrimoniali del matrimonio attraverso l'applicazione universale di tale articolo nei Paesi che non hanno optato per la cooperazione rafforzata – come ad es. l'Irlanda –, conformemente ai Regolamenti.

A questo proposito, la sentenza della Corte di giustizia europea del 5 giugno 2018 può servire da esempio.³⁰ La sentenza si riferisce al matrimonio di due persone dello stesso sesso, uno dei quali cittadino rumeno, posto che il codice civile rumeno vieta il matrimonio tra persone dello stesso sesso e, di conseguenza, nega ogni riconoscimento legale a matrimoni che sono stati contratti fuori dallo Stato. Tuttavia, la Corte europea ha ricordato che il diritto alla libera circolazione dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea e dello Spazio economico europeo è applicabile a tutti gli Stati membri. Per questo motivo, uno Stato membro non può invocare il proprio diritto nazionale per opporsi al riconoscimento sul proprio territorio, allorché lo scopo sia limitato a concedere un diritto di soggiorno derivante dal matrimonio con un cittadino dello stesso sesso di un Paese terzo in un altro Stato membro, in conformità con la legge di quest'ultimo Stato. Pertanto il Regolamento, il cui criterio preferenziale è la residenza, si applicherà per quanto riguarda la legge applicabile e l'autorità giurisdizionale competente.

In considerazione di ciò quando esiste una scelta della legge applicabile, si seguiranno le disposizioni dell'art. 22 del Regolamento 1103; e quando non c'è scelta, si applicherà l'art. 26. Entrambe le situazioni differenziano l'ordine di precedenza rispetto al fatto che abbiano esercitato o meno il loro diritto di scegliere la legge applicabile e la determinazione della competenza giurisdizionale internazionale.

Tuttavia, in questo capitolo ci si soffermerà solo sulla legge applicabile in assenza di un accordo tra i coniugi e sul tribunale competente per affrontare le controversie relative al regime patrimoniale tra coniugi.

2. La legge applicabile ai sensi del Regolamento 2016/1103 in assenza di un accordo nei matrimoni transfrontalieri

Lo scopo del Regolamento 1103 è di consentire ai coniugi di conoscere in anticipo la legge che si applicherà al loro regime patrimoniale e di evitare loro di essere soggetti a regimi diversi a seconda dell'autorità giurisdizionale competente o della legge applicabile.³¹ Esso prevede pertanto norme armonizzate sul conflitto di leggi per evitare risultati contraddittori (Considerando 43).³²

Il Regolamento stabilisce due regole di portata generale per specificare la legge applicabile alle situazioni di fatto dei coniugi: la regola basata sulla volontà delle parti (sezione a) e la regola applicabile in assenza di scelta (sezione b), che verrà analizzata in questo capitolo.

2016, causa C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff*, punto 67 e Corte giust., 13 luglio 2017, causa C-193/16, *E/Subdelegación del Gobierno en Álava*, punto 18 e giurisprudenza ivi citata).

³⁰ Si veda: Capitolo II, Sezione V.5.5

³¹ M.I. Espiñeira Soto, n 17 *supra*.

³² J. Rodríguez Rodrigo, n. 12 *supra*, 160 ss. L'intero Capitolo III del Regolamento 1103/2016 (artt. 20-35) si basa su considerazioni chiaramente indicate ai Considerando 43 e 42, rispettivamente. In primo luogo, l'obiettivo delle norme è consentire ai cittadini di godere dei vantaggi del mercato interno; secondo, devono farlo in condizioni di piena uguaglianza giuridica; terzo, si dovrebbe permettere ai coniugi di sapere in anticipo quale sarà la legge applicabile al regime patrimoniale; quarto, devono stabilire norme armonizzate sul conflitto di leggi per evitare risultati contraddittori; quinto, in particolare, la norma principale deve garantire che il regime patrimoniale sia regolato da una legge prevedibile con la quale abbia strettamente correlata.

L'art. 26³³ stabilisce una gerarchia che consente di determinare la legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi. Su questa base, se i coniugi non scelgono la legge applicabile al loro regime patrimoniale, la legge è determinata da un elenco di criteri di collegamento strutturati in ordine gerarchico, idoneo a garantire prevedibilità sia per i coniugi e sia per i terzi:³⁴

- il primo criterio è la residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio (art. 26(a)); o, in mancanza

- il secondo criterio è la legge della cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio (art. 26(b)); o, in mancanza

- il terzo criterio si baserà sul luogo in cui coniugi presentano assieme il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio, tenuto conto di tutte le circostanze.

Pertanto, se nessuno dei primi due criteri è applicabile oppure, in assenza di una prima residenza comune nel caso in cui i coniugi abbiano la doppia cittadinanza al momento del matrimonio,³⁵ il terzo criterio è la legge dello Stato con cui i coniugi hanno il rapporto più stretto. In base a ciò il notaio o il funzionario deve tener conto di tutte le circostanze e del fatto che tali rapporti devono essere quelli esistenti nel momento della conclusione del matrimonio (art. 26(c)).

Eccezionalmente, su richiesta del coniuge che abbia più di una cittadinanza comune (art. 26(2)), a cui si applicheranno solo le lettere a) e c) del par. 1, l'autorità giurisdizionale competente si pronuncia su questioni inerenti il regime patrimoniale fra coniugi. Come stabilito nel terzo comma dell'art. 26, essa può decidere in merito alla legislazione di uno Stato diverso dallo Stato la cui legislazione è applicabile, ai sensi del par. 1, se la legislazione di tale altro Stato disciplina il regime patrimoniale tra coniugi e se il richiedente dimostra, in via eccezionale, che:

- i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato per un periodo significativamente più lungo di quello di residenza abituale comune nello Stato designato al paragrafo 1, lettera a) e

- entrambi i coniugi hanno fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali.

Entrambi i criteri di collegamento riflettono una certa vicinanza alle circostanze personali dei coniugi, fissate temporaneamente ed in ordine sussidiario, al fine di evitare rischi di conflitto derivanti dalla mobilità dei coniugi, quando si deve determinare il luogo ed il legame più stretto della coppia unita in matrimonio con uno Stato che essa ha eletto a residenza abituale. In via eccezionale e su richiesta di uno dei coniugi, l'autorità giurisdizionale competente a pronunciarsi sui regimi patrimoniali tra coniugi può decidere che tale regime è regolato dalla legge di uno Stato diverso dal Paese la cui legge è applicabile ai sensi della sezione 1 a). Ciò a condizione che il richiedente dimostri che i coniugi hanno avuto la loro ultima residenza abituale comune in questo differente Stato per un periodo considerevolmente più lungo rispetto a quello trascorso nello Stato della prima

³³ *A. et. al.* Oliva Izquierdo, n 11 *supra*.

³⁴ G. Cuniberti e S. Migliorini, *The European Account Preservation Order Regulation: A Commentar* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 265.

³⁵ A questo proposito, è opportuno ricordare che quando la cittadinanza è menzionata nel Regolamento in esame come elemento di collegamento, la questione di come considerare una persona con più cittadinanze è una questione preliminare che non rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento. e che dovrebbe essere lasciato alla legislazione nazionale, tenute conto, se del caso, le convenzioni internazionali, nel pieno rispetto dei principi generali della legislazione europea.

residenza abituale comune dei coniugi, dopo la celebrazione del matrimonio e che dimostri altresì che entrambi i coniugi abbiano fatto affidamento sulla legge di questo altro Stato per organizzare o pianificare i loro rapporti patrimoniali.

In base al Considerando 49 del Regolamento 1103, se non viene scelta la legge applicabile, è necessario tenere conto della scala dei criteri di collegamento già analizzati. Pertanto, per quanto riguarda la determinazione della legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi, in assenza di scelta da parte dei coniugi³⁶ ed in mancanza di un accordo matrimoniale, l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dovrebbe essere in grado, su richiesta di uno dei coniugi ed in casi eccezionali, quando i coniugi si siano stabiliti nello Stato della loro residenza abituale per un lungo periodo, di concludere che è la legge di quello Stato che deve essere applicata, qualora i coniugi lo invocino. Va tuttavia tenuto presente che i diritti di terzi non possono essere lesi.

Sulla base di queste considerazioni concludiamo pertanto che, ai sensi dell'art. 26 del Regolamento, l'importanza della cittadinanza cede il passo alla residenza abituale e, in mancanza di essa, a meno che i coniugi non abbiano una cittadinanza comune, al luogo di maggiore collegamento, ovvero dove hanno vissuto più a lungo.

Deviazioni dalla competenza giurisdizionale eleggibile rispetto alla scelta della legge, che si riscontrano attraverso oggettivi criteri di collegamento, possono sorgere qualora i coniugi o i partner dell'unione registrata esercitino la loro autonomia privata in un secondo momento, durante il loro matrimonio o la loro unione. Il motivo è che i criteri di collegamento oggettivi stabiliti negli artt. 26(1)³⁷ dei Regolamenti si riferiscono sistematicamente all'inizio del matrimonio: la prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio, la loro cittadinanza comune al momento della conclusione del matrimonio o il legame più stretto al momento della conclusione del matrimonio. Questi fattori oggettivi non sono dinamici ma statici e quando le circostanze personali dei coniugi cambiano successivamente, ad esempio per il trasferimento in un altro Stato o per il cambiamento della cittadinanza all'interno dell'Unione europea, la legge applicabile è oggettivamente determinata dall'art. 26(1) del Regolamento.

I. Conseguenze derivanti dall'applicazione del Regolamento europeo sul regime patrimoniale obbligatorio

1. Introduzione

Sebbene il Regolamento 1103 non modifichi la legge sostanziale degli Stati, poiché la sua funzione è quella di attuare la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali nei matrimoni, è necessario conoscere la legge sostanziale di ciascuno degli Stati coinvolti, non solo per risolvere i conflitti in un determinato momento, ma anche come informazione per le parti prima dell'esercizio del loro diritto di scegliere la legge applicabile in molti Stati, oppure quando non possono fare tale scelta per via del luogo del matrimonio o della residenza. In questo senso, è evidente che la legge è più utile, dal punto

³⁶ C. Grieco, n 9 *supra*, 465.

³⁷ L. Rademacher, n 13 *supra*, 7-18.

di vista temporale ed economico, se si provvede ad informare ed avvisare prima del momento in cui il problema sorga, ovvero prima che giunga la crisi matrimoniale o che muoia uno dei coniugi, senza che essi abbiano fatto alcuna scelta precedente.

Le differenze tra una legge applicabile ed un'altra in ciascuno Stato dell'Unione europea sono decisive per la liquidazione legale del regime patrimoniale, poiché la distribuzione in un regime di comunione dei beni non è la stessa di quando la liquidazione avvenga in un regime di separazione dei beni o di comunione differita o limitata.

Attualmente, i 27 Stati membri hanno un regime patrimoniale legale applicabile in assenza di un accordo, quindi non vi è alcuna lacuna giuridica in questo senso e, di conseguenza, una volta che si è individuata la residenza o, in mancanza, la cittadinanza comune o, in ultima ipotesi, il luogo di maggiore collegamento, si applicherà il regime patrimoniale legale come regolato in quel Paese.

Tuttavia va tenuto presente che, sebbene il Regno Unito non sia più uno Stato membro, i suoi cittadini hanno sposato cittadini europei e per quanto esso non abbia partecipato alla cooperazione rafforzata all'epoca in cui era ancora uno Stato membro, ciò che ora è importante evidenziare è che né l'Inghilterra né il Galles, né l'Irlanda del Nord hanno un regime patrimoniale legale, mentre la Scozia lo ha, prevedendo, quando i coniugi si sposano, la separazione dei beni in assenza di un accordo. In questo senso, si potrebbe dire che un vantaggio del sistema inglese è la possibilità di individuare una soluzione su misura per ogni coppia, adeguata alle loro esigenze individuali, perché in Inghilterra e Galles ed in Irlanda del Nord la regolamentazione fornisce un quadro all'interno del quale i giudici possono redistribuire le proprietà.³⁸

Inoltre, i regimi patrimoniali derivanti dal matrimonio hanno effetti rilevanti e diretti per i terzi. Pertanto, è evidente che i diritti, le facoltà e la responsabilità di un terzo nei confronti di uno o di entrambi i coniugi possono dipendere dalle norme sostanziali del regime patrimoniale. Di conseguenza, un terzo può giuridicamente subire pregiudizio dall'applicazione di un regime patrimoniale rispetto ad un altro.

Il regime patrimoniale legale derivante dal matrimonio nella maggior parte dei Paesi europei è la comunione dei beni (Belgio, Bulgaria, Croazia, Estonia, Francia, Ungheria, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Romania, Slovacchia e Slovenia). In altri non è così, come nel caso di Danimarca, Finlandia, Germania e Svezia, dove si applica un sistema di comunione differita; mentre in altri ancora è applicato il regime di separazione dei beni: Austria, Cipro, Grecia e Irlanda, o come in singoli territori di stati multi-legislativi, come il Regno Unito e la Spagna (Scozia, Catalogna o Isole Baleari).³⁹

In generale, va ricordato che il Regolamento 1103 stabilisce che, in assenza di una scelta della legge applicabile al proprio regime patrimoniale, i criteri per determinare la legge applicabile si sono rinvenibili nell'art. 26; essi non si applicheranno solo a i matrimoni celebrati dopo il 29 gennaio 2019, ma anche a quelli precedentemente celebrati, i cui coniugi abbiano scelto la legge applicabile e lo abbiano espressamente dichiarato secondo le modalità stabilite nel Regolamento.

Con queste premesse, il risultato è diverso. Pertanto, una coppia unita in matrimonio, costituita da una persona francese ed una persona spagnola, con cittadinanza "regionale" in

³⁸ E. Cooke *et al.*, *Community of property. A regime for England and Wales* (London: The Nuffield Foundation / Policy Press, 2006), 2, disponibile al link: www.reading.ac.uk/web/files/law/CommunityofProperty_Version021106.pdf

³⁹ www.euro-family.eu/eu-database.

Andalusia, potrà decidere di risiedere nell'uno o nell'altro Stato; nell'ambito generale della regolamentazione ciò non farà molta differenza, poiché entrambi i Paesi partecipano alla cooperazione rafforzata, riconoscono il matrimonio tra le persone di sesso opposto o uguale, entrambi regolano il principio della libera scelta del regime patrimoniale e consentono di stipulare accordi relativi al regime patrimoniale davanti ad un notaio con la possibilità di optare per un regime patrimoniale di comunione dei beni. Pertanto, non si avrebbero sostanziali differenze *a priori*, oltre ai limiti stabiliti da ciascun codice, le cui norme dovrebbero essere seguite.

Ma se si considerano le differenze tra un austriaco ed un lettone, dove il secondo appartiene ad uno Stato che non solo non regola le coppie registrate o non registrate, ma che riconosce esclusivamente il matrimonio eterosessuale e non partecipa alla cooperazione rafforzata. In questo caso è necessario rispondere a due domande: da un lato, in assenza di una scelta della legge applicabile, si potrebbe applicare la legge austriaca o lettone se la coppia si stabilisse in Austria? La risposta è affermativa ai sensi dell'art. 26(1) e, in mancanza di accordo, si applicherebbe il regime di separazione dei beni. Ma può accadere che i due si sposino in Austria e poi si trasferiscano in Lettonia. In tal caso la Lettonia, in quanto Stato membro, non può considerare il matrimonio tra persone dello stesso sesso una questione di ordine pubblico, poiché la libera circolazione delle persone nel territorio dell'Unione è un limite che non può essere violato. Di conseguenza, al momento di liquidare i beni, non è lo stesso applicare il sistema di separazione dei beni dell'Austria o la comunione dei beni della Lettonia e l'autorità giurisdizionale lettone potrebbe trovarsi a decidere dovendo applicare la legge austriaca, poiché il matrimonio è stato validamente celebrato in uno Stato membro.

La situazione può ulteriormente complicarsi se si fa riferimento ad un Paese come la Spagna, con più regolamentazioni applicabili ai regimi patrimoniali sia delle coppie unite in matrimonio, sia delle molteplici coppie di fatto attualmente esistenti. Ciò significa che quando un cittadino di qualsiasi Stato membro sposa uno spagnolo o quando due cittadini si trasferiscono a vivere in Spagna, a seconda della cittadinanza "regionale" (per nascita o residenza permanente),⁴⁰ il regime patrimoniale applicabile sarà diverso. Ad esempio, una donna spagnola, con cittadinanza "regionale" catalana (legge 25/2010 del 29 luglio) ed una finlandese, unite in una partnership registrata, secondo la legge finlandese, sono cittadini di Paesi che partecipano alla cooperazione rafforzata, riconoscono e regolano i matrimoni e le unioni registrate tra persone di sesso opposto ed uguale. Il regime patrimoniale stabilito per la partnership è quello della separazione dei beni. Va tenuto conto che dal 2017 una coppia finlandese può convertire la propria unione registrata in matrimonio, qualora le parti depositino una domanda congiunta presso l'Ufficio dello stato civile. Se invece decidono di non farlo, le parti continuano a vivere in un'unione registrata; le nuove coppie non possono più iscriversi. In Catalogna invece le coppie possono registrarsi attraverso il Registro delle coppie permanenti. Pertanto, esse possono essere registrate in Catalogna ed il loro rapporto potrà essere riconosciuto in Finlandia.

⁴⁰ AM Pérez Vallejo e MJ Cazorla González, n 8 *supra*, 610-657.

2. Comunione dei beni

Occorre differenziare il sistema di comunione universale dei beni dal regime di comunione. Il primo trova applicazione nei Paesi Bassi, l'unico ordinamento giuridico europeo che mantiene questo regime, perché il Portogallo lo ha abolito e si è unito al gruppo di Paesi europei in cui, in assenza di un accordo, si applica il regime di comunione dei beni.

a) Regime di comunione universale

I Paesi Bassi hanno innovato significativamente la propria disciplina nel 2018. Pertanto, se la legge applicabile è la legge olandese, il regime patrimoniale predefinito per il matrimonio è la comunione universale dei beni fino al 1° gennaio 2018, data nella quale il codice civile olandese è modificato significativamente. Occorre tenere presente, quindi, che a seconda che il matrimonio sia celebrato prima o dopo di tale data, si possono avere significative differenze nell'applicazione del regime patrimoniale predefinito, come stabilito nel codice civile olandese:

- per i matrimoni conclusi prima del 1° gennaio 2018, tutti i beni conferiti dai coniugi col matrimonio e tutti i beni che essi successivamente acquisiscono (con alcune specifiche eccezioni) formano la loro comunione universale di beni; ad essi vanno aggiunti anche i beni ottenuti come donazione o eredità (con alcune eccezioni).
- nel caso di persone sposatesi dopo il 1 gennaio 2018, la comunione dei beni è costituita da tutti i beni che si acquisiscono durante il matrimonio, inclusi doni e beni ereditari (con alcune eccezioni), che non fanno parte della comunione universale. Pertanto, dopo il 1 gennaio 2018, il regime di comunione è considerato in modo più limitato, poiché la possibilità che esista un patrimonio proprio, insieme ai beni comuni, è assai maggiore.⁴¹

b) Comunione dei beni

Il regime patrimoniale predefinito in molti Paesi è la comunione dei beni (ovvero la comunione dei beni acquisiti durante il matrimonio). I coniugi possono regolare i loro rapporti in questa materia in un altro modo, scegliendo un regime patrimoniale diverso, ma in mancanza di una scelta, tale regime sarà applicato in Belgio, Croazia, Francia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Portogallo, Romania, Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia Spagna (ad eccezione della Catalogna e delle Isole Baleari) e Ungheria. Alcuni di questi Paesi non partecipino alla cooperazione rafforzata: Lettonia, Lituania, Polonia Romania, Slovacchia e Ungheria. Va tenuto presente che, ai sensi dell'art. 20 del Regolamento (UE) 2016/1103, le autorità giurisdizionali possono applicare la legge di qualsiasi Stato che è stato designato come applicabile, indipendentemente dal fatto che sia la legge di uno Stato membro partecipante (principio di applicazione universale).

La comunione dei beni è un esempio di regime patrimoniale che risulta come una conseguenza automatica della relazione matrimoniale, prevedendo la distribuzione automatica di beni e delle responsabilità durante la relazione e al momento in cui la comunione si scioglie per divorzio, per separazione o per morte di uno di essi.⁴² In ciascun Paese le autorità giurisdizionali potranno stabilire, sulla base degli squilibri economici in

⁴¹ F.W.J.M. Schols e T.F.H. Reijnen, n 8 *supra*, 491.

⁴² F. Gray e P. Quinzá Redondo, n 15 *supra*; P. Quinzá Redondo, n 17 *supra*.

materia di casa coniugale, ovvero se sia necessaria, o meno, una compensazione economica o se spetti, eventualmente, la pensione di reversibilità per il coniuge superstite. I giudici inoltre determineranno anche la proprietà comune quando non vi sia accordo sulla sua natura, e quindi la suddivideranno equamente fra le parti. Questo di solito è più facile da dirsi che da farsi, perché in realtà è spesso arduo determinare cosa rientri nella proprietà comune; in ogni caso, prevale la presunzione a favore della comunione.

La responsabilità riferibile alla comunione dei beni e, quindi, ai suoi membri, coinciderà normalmente con le obbligazioni a carico della stessa, ma potrebbe non essere così. Nel caso di rapporti con terzi, le azioni di entrambi o di uno dei coniugi determinano la responsabilità immediata della comunione in via provvisoria, perché in via definitiva essa se ne farà carico, o meno, a seconda del caso specifico e della situazione. Non giungendo ad un accordo, la questione dovrà essere risolta dal giudice o dal notaio, perché sulla comunione dei beni graverà una responsabilità solo per gli obblighi contratti da entrambi i coniugi, con riferimento all'interesse della famiglia, nell'esercizio dei propri poteri o da uno di essi, con il consenso dell'altro.

3. Separazione dei beni

Se il regime patrimoniale predefinito (legale) è la separazione dei beni, ogni coniuge ha la proprietà esclusiva dei beni di cui era proprietario prima del matrimonio e dei beni acquisiti durante il matrimonio; ciascuno di essi gestisce i propri beni (anche se può essere concordata una amministrazione comune degli stessi) ed è libero di disporne. Ciò significa che ciascuno dei coniugi possiede i beni che ha acquisito prima della conclusione del matrimonio e quelli che acquisisce successivamente. Ognuno dei coniugi è anche responsabile per i debiti che abbia contratto, indipendentemente dal fatto che siano stati contratti prima o durante il matrimonio. Una limitazione di questa libertà è possibile attraverso un accordo, che ha effetti rispetto ai terzi dopo l'iscrizione nei registri immobiliari. Inoltre, ogni coniuge è responsabile dei propri debiti e non dei debiti contratti dall'altro coniuge. Solo se entrambi i coniugi assumono congiuntamente un'obbligazione sussiste una responsabilità comune e solidale. Se i coniugi vivono in regime patrimoniale di separazione, ciascuno di essi ha diritto ad un risarcimento per l'assistenza che presta all'altro coniuge. Costituiscono eccezioni al principio di separazione le spese in ambito domestico, in quanto, a questo riguardo, entrambi sono obbligati. Qualora uno dei coniugi abbia un reddito basso, o nessun reddito, il suo lavoro domestico sarà considerato come un contributo. In altre parole, entrambi i coniugi sono responsabili in solido per il debito di mantenimento – cioè un debito che uno dei coniugi abbia assunto per sostenere la famiglia – e per i debiti che essi abbiano contratto congiuntamente, indipendentemente dallo scopo del debito.

Questo sistema è applicato in Austria, Cipro, Grecia e Irlanda o in territori di Stati multi-legislativi, come la Scozia (Regno Unito), la Catalogna e le Isole Baleari (Spagna). Di questi Paesi, solo l'Irlanda è uno Stato membro che attualmente non partecipa alla cooperazione rafforzata, mentre il Regno Unito non è più parte dell'Unione europea. Di conseguenza, un

cittadino irlandese potrebbe scegliere di applicare la legge del proprio Stato, ai sensi dell'art. 20, ma, in caso contrario, il Regolamento non troverebbe applicazione.⁴³

4. Sistemi di comunione differita o partecipazione nelle acquisizioni

La comunione differita di beni implica che la legge stabilisca due fasi distinte. Finché sussiste il matrimonio, prevale l'idea di *common law* di "separazione dei beni", nel senso che un coniuge ottiene protezione della propria situazione giuridica sulla base di un medesimo quadro regolamentare in materia di regimi proprietari. Allo scioglimento del matrimonio, invece, è l'idea propria del *civil law* di "comunione dei beni" che prende il sopravvento. Ciò in quanto si ritiene che entrambi i coniugi, all'interno di una relazione fondata sulla paritaria cooperazione, quale è il matrimonio, abbiano contribuito all'acquisizione di beni indipendentemente dall'esatto ruolo che ciascuno ha svolto durante il matrimonio, ovvero a prescindere dal fatto che il contributo del coniuge derivi da lavoro o sia rappresentato da prestazioni domestiche, in quanto i tribunali hanno il potere di dividere questi beni equamente tra i coniugi al momento del divorzio. La legge sulla divisione dei beni matrimoniali si basa sul presupposto che entrambi i coniugi hanno contribuito all'acquisizione di tali beni attraverso un contributo che può avere natura sia finanziaria, sia non finanziaria. Poiché questa nuova visione dell'acquisizione dei beni è consentita solo dopo la sentenza di divorzio, la comunione dei beni è sospesa fino ad allora.⁴⁴

In questo regime ciascuno dei coniugi può decidere autonomamente sulla disposizione dei beni fino all'eventuale separazione legale, al divorzio o al decesso; tuttavia, nel caso di disposizione sulla casa coniugale e/o dei suoi mobili, è richiesto il consenso dell'altro coniuge. I diritti non trasferibili ed i diritti personali non sono inclusi nel sistema, se non diversamente previsto da un accordo, e ciascun coniuge sarà generalmente responsabile dei propri debiti, sebbene entrambi possano intervenire in caso di debiti contratti per esigenze della vita familiare o per i bisogni dei figli, cioè per le responsabilità familiari.

Danimarca, Finlandia, Germania e Svezia sono i Paesi che, in assenza di un accordo, applicano questo sistema di partecipazione nelle acquisizioni; occorre tuttavia ricordare che la Danimarca non partecipa a una cooperazione rafforzata.⁴⁵ Sebbene in tutti e quattro i Paesi i coniugi possano scegliere tra diversi regimi patrimoniali, che nel caso della legge danese saranno solo due (comunione differita e separazione dei beni), qualora i coniugi non scelgano un regime patrimoniale, si applicherà la comunione differita. Anche se la Danimarca non partecipa alla cooperazione rafforzata, i suoi effetti di applicazione *erga omnes*, come previsto dall'art. 20, possano essere estesi, una volta stabilita la sua applicazione universale.

In Spagna, il sistema di partecipazione nelle acquisizioni è un sistema convenzionale,⁴⁶ che deve essere concordato dai coniugi nelle convenzioni matrimoniali. È interessante notare che in caso di nullità matrimoniale, se uno dei coniugi è stato dichiarato in malafede in un

⁴³ <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

⁴⁴ H.R. Hahlo, 'A Note on Deferred Community of Gains: The Theory and the Practice' *McGill Law Journal*, disponibile in: <https://lanjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/2351473-hahlo.pdf>; M. Jäntrå-Jareborg, 'Swedish National Report', answers to Question 14, Question 18 and Question 23', in K. Boele-Woelki, B. Braat e I. Sumner (a cura di), *European Family Law in Action, Grounds for Divorce* (Oxford: Intersentia, 2003), in www.euro-family.eu/atlas.

⁴⁵ www.euro-family.eu/atlas.

⁴⁶ AM Pérez Vallejo e MJ Cazorla González, n 8 *supra*, 610-657.

procedimento giudiziario, non avrà il diritto di partecipare ai guadagni ottenuti dall'altro coniuge, mentre quest'ultimo potrà richiedere la partecipazione nei guadagni indipendentemente dal fatto che il regime concordato o legalmente stabilito non sia quello della partecipazione nelle acquisizioni.

II. Competenza giurisdizionale

Nel determinare l'organo competente per trattare le questioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi, è necessario distinguere tra i procedimenti avviati prima del 29 gennaio 2019 e quelli successivamente, poiché questa è la data in cui il Regolamento 2016/1103 è entrato in vigore. Pertanto, possiamo delineare due scenari:

1) Procedimento avviato prima del 29 gennaio 2019: la competenza dell'autorità giurisdizionale si basa sulle norme relative alla competenza giurisdizionale internazionale (universale) all'interno di ciascuno Stato membro per i casi internazionali.

2) Procedimento avviato dal 29 gennaio 2019: la competenza è determinata dalle norme contenute nel Regolamento 2016/1103, relativo ai regimi patrimoniali nel matrimonio. Esse prevedono che le autorità competenti siano le seguenti:

a) quando il rapporto giuridico viene interrotto dalla morte di una delle parti, la competenza spetta all'autorità giurisdizionale competente per la successione (art. 4);

b) in caso di divorzio, separazione legale o annullamento del matrimonio, la competenza giurisdizionale spetterà all'autorità giurisdizionale competente per risolvere la controversia sul matrimonio (art. 5), in conformità al Regolamento 2003/2201.

La competenza giurisdizionale in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, di cui al paragrafo 1 dell'art. 5, è soggetta all'accordo dei coniugi quando l'autorità giurisdizionale presso la quale si rivolgono per risolvere la richiesta di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio:

1) è l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore e questi vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della presentazione della domanda (art. 3(1)(a) del Regolamento 2003/2201),

2) è l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro di cui l'attore è cittadino e questi vi risiede abitualmente e vi ha risieduto per almeno sei mesi immediatamente prima della presentazione della domanda (art. 3(1)(a) del Regolamento 2003/2201),

3) è adita nei casi di conversione della separazione personale in divorzio (art. 5 del Regolamento 2003/2201), o

4) è adita nei casi di competenza residua (art. 7 del Regolamento 2003/2201).

5) negli altri casi, è necessario distinguere se esiste o meno un accordo.

Quando i coniugi si accordano sulla competenza giurisdizionale di uno Stato membro la cui legge è applicabile o nel quale il matrimonio è stato celebrato, l'accordo deve avere forma scritta, riportare la data ed essere firmato dalle parti.

In assenza di un accordo, sarà avviato un procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in questione per risolvere qualsiasi questione relativa ai loro regimi patrimoniali, tranne in caso di decesso di uno dei coniugi o di una controversia sul regime patrimoniale, nel seguente ordine gerarchico (art. 6):

1. se i coniugi risiedono in uno Stato al momento della domanda, non importa quale sia la cittadinanza delle parti o dove abbia avuto luogo il matrimonio, perché ciò che conta è la

residenza abituale comune in quel momento. In altre parole: nel territorio in cui si trova la residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

2. quando la coppia unita in matrimonio non risiede in uno Stato, perché una delle parti vive in un altro Paese. In questa situazione, la domanda sarà presentata quando entrambi avranno individuato la loro ultima residenza abituale comune, a condizione che uno di essi continui a risiedervi. Ovvero: nel territorio in cui si trova l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

3. quando i coniugi risiedevano ciascuno in Stati diversi e non hanno avuto una residenza abituale comune da molto tempo, la competenza giurisdizionale per decidere su una questione relativa al regime patrimoniale dei coniugi spetterà alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui risiede abitualmente il convenuto. Ovvero: nel territorio in cui si trova la residenza abituale del convenuto nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, in mancanza,

4. con relazione, infine, alla cittadinanza comune dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. In questo caso, se entrambi sono cittadini dello stesso Stato, possono presentare la domanda senza obbligo di residenza nel loro Paese. Occorre tenere presente inoltre il Considerando 50, in base al quale laddove il Regolamento in esame si riferisca alla cittadinanza quale criterio di collegamento, la questione di come considerare una persona avente cittadinanza plurima è una questione preliminare che esula dall'ambito di applicazione del Regolamento e dovrebbe essere lasciata alla legislazione nazionale, comprese, se del caso, le convenzioni internazionali, nel pieno rispetto dei principi generali dell'Unione. Questa considerazione non dovrebbe avere alcun effetto sulla validità della scelta della legge applicabile, operata in conformità del Regolamento in esame.

D'altra parte, per quanto riguarda i conflitti che possono sorgere nel campo della competenza giurisdizionale, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni relative ai regimi patrimoniali tra coniugi, vi sono anche variabili che devono essere prese in considerazione nel determinare la competenza giurisdizionale.

Si consideri che in Lussemburgo,⁴⁷ il contenzioso sui regimi patrimoniali tra coniugi è indipendente dall'ubicazione dei beni, ma in Croazia, in Lettonia, a Malta ed in Slovenia, ad esempio, le controversie relative ai beni ubicati nel loro territorio, indipendentemente dalla residenza, sono attribuite alle loro autorità giurisdizionali per i matrimoni celebrati prima del 29 gennaio 2019. Questa situazione muta con l'entrata in vigore del Regolamento per i Paesi che partecipano alla cooperazione rafforzata come la Croazia, Malta e la Slovenia. Il Regolamento si applicherà negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie transnazionali unite in matrimonio (primato del diritto dell'Unione europea). Esso si applicherà anche ai matrimoni celebrati prima del 29 gennaio 2019, sul presupposto dell'autonomia delle parti, qualora esse concordino la scelta dell'autorità giurisdizionale, optando per quella dello Stato membro della legge applicabile.

⁴⁷ R. Herrera De Las Heras, D. Hiez, A. Paños Pérez, F. Pérez Ferrer e MJ Cazorla González, n 8 *supra*, 427-458.

Tuttavia, per i Paesi che non partecipano alla cooperazione rafforzata, come la Lettonia, si applicheranno le norme di diritto internazionale privato,⁴⁸ nonché per i matrimoni celebrati nell'Unione europea prima del 29 gennaio 2019, senza che vi sia possibilità di scelta della legge applicabile, in base al Regolamento, in tutti gli Stati membri.

Quando le parti unite in matrimonio concordano congiuntamente (art. 7):

1. nei casi contemplati all'art. 6 del Regolamento in esame, le parti possono concordare di attribuire la competenza alle autorità giurisdizionali dello Stato membro la cui legge è applicabile:

- ai sensi dell'art. 22, ovvero residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo, ovvero Stato di cittadinanza di uno dei coniugi o futuri coniugi al momento della conclusione dell'accordo.

- ai sensi dell'articolo 26(1)(a), ovvero prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio; oppure ai sensi dell'art. 26(1)(b), ovvero la cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio.

- le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui viene concluso il matrimonio avranno infine la competenza esclusiva per decidere sulle questioni relative al regime patrimoniale.

2. Se le parti decidono di presentare la domanda di comune accordo, sceglieranno a loro discrezione il Paese in cui risiede abitualmente uno di essi, sapendo che l'accordo ha forza di legge e che se le relazioni fra loro dovessero complicarsi, non vi sarà alcuna possibilità di modificare l'accordo.

3. Quando il richiedente abbia risieduto per almeno sei mesi nel Paese di cui è cittadino, potrà presentare la domanda nel proprio Paese.

Infine, va ricordato che il Regolamento Bruxelles II-*bis*, concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale si applica solo alle azioni di divorzio e che tale competenza risulta dalla sua applicazione senza che rilevi che il matrimonio sia stato celebrato prima o dopo il 29 gennaio 2019.

Tuttavia, si segnala anche che tale Regolamento è stato recentemente modificato dal 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, che entrerà in vigore nel 2022. Fino ad allora, la competenza in materia di divorzio continuerà ad essere regolata dalle norme del Regolamento 2201/2003, il cui art. 3 prevede sette fori aventi competenza, quale che sia la cittadinanza dei coniugi, ed anche se nessuno dei due è cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea.

Pertanto, la competenza giurisdizionale potrebbe essere trasferita all'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui sono presenti:

la residenza abituale dei coniugi, o l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o la residenza abituale del convenuto, o in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima

⁴⁸ J. Rodríguez Rodrigo, n 12 *supra*; C. Vaquero López, 'Cuestiones prácticas sobre el sistema de Derecho internacional privado europeo en materia de disolución del vínculo matrimonial' *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, (2018).

della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio domicilio; l'autorità giurisdizionale di un Paese dell'Unione è competente quando entrambi i coniugi sono cittadini dello stesso Paese o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, quando hanno un domicilio comune.

CAPITOLO II

Unioni registrate ed effetti patrimoniali

Roberto Garetto, Manuela Giobbi, Francesco Giacomo Viterbo, Lucia Ruggeri*

I. Introduzione. – II. Ambito di applicazione. – 1. Premessa. – 2. Ambito di applicazione *ratione personae*: certezze e incertezze connesse alla definizione di “unione registrata”. – 3. Ambito di applicazione materiale: criteri di delimitazione positivi e negativi. – 3.1 Delimitazione in positivo: questioni connesse agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. – 3.2 Delimitazione in negativo: esclusioni. A) Capacità giuridica dei partner e altre questioni preliminari. – 3.3 B) Obbligazioni alimentari, disciplinate dal Regolamento (CE) 2009/4. – 3.4 C) Questioni relative alla successione a causa di morte di un partner, disciplinate dal Regolamento (UE) 2012/650 – 3.5. – D). Altre esclusioni. – 4. Ambito di applicazione temporale. – III. Giurisdizione. – 1. Premessa. – 2. Giurisdizione in caso di morte di un partner. – 3. Giurisdizione in caso di scioglimento o annullamento. – 4. Giurisdizione in altri casi. – 5. Elezione del foro e scelta della legge applicabile. – 6. Giurisdizione alternativa. – 7. Giurisdizione sussidiaria e *forum necessitatis*. – 8. L’incardinamento della procedura. La litispendenza e la connessione. – IV. Legge applicabile. – 1. Principi di applicazione universale e di unità della legge applicabile. – 2. Scelta della legge applicabile. – 3. Requisiti di validità formale e sostanziale della convenzione tra partner. L’opponibilità ai terzi. – 4. Legge applicabile in mancanza di scelta dei partner. – 5. La nozione di “residenza abituale”. – 5.1 La residenza abituale nei rapporti personali di famiglia. – 5.2 La residenza abituale nei rapporti patrimoniali di famiglia. – 6. Il criterio della cittadinanza. – 7. Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico del foro. – V. Varietà tassonomica delle unioni registrate nell’Unione europea. – 1. Premessa. – 2. Situazioni di “*limping status*” all’interno dell’Unione europea. – 3. Quadro tassonomico. – 4. Mappa degli effetti patrimoniali negli Stati membri. – 5. Problematiche inerenti la pluralità di modelli di unione. – 5.1 L’esperienza spagnola. – 5.2 L’esperienza italiana. – 5.3 L’esperienza del Regno Unito. – 5.4 L’esperienza austriaca. – 5.5 L’esperienza rumena.

I. Introduzione

L’adozione di un Regolamento europeo, specificamente dedicato alle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, affonda le proprie origini in orientamenti espressi dal Consiglio europeo nel programma del 30 novembre 2000, che lucidamente individuava nell’esclusione di importanti settori del diritto privato dall’ambito di applicazione della regolamentazione europea uno dei maggiori ostacoli alla realizzazione di uno spazio giuridico europeo, connotato dal reciproco riconoscimento delle decisioni civili e commerciali. Occorrerà attendere il 2016 per avere uno strumento normativo specificamente diretto a quel segmento del diritto di famiglia costituito dalle conseguenze patrimoniali di unioni non fondate sul matrimonio; soltanto nel 2006 viene infatti evidenziato, in uno specifico libro verde incentrato sugli effetti patrimoniali del diritto di

famiglia, il tema degli effetti patrimoniali di forme di unione diverse dal matrimonio. L'esperienza non soddisfacente di una Convenzione⁴⁹ dedicata alla legge applicabile ai regimi patrimoniali dei coniugi, ratificata da pochissimi Stati ed entrata in vigore soltanto nel 1992, induceva a puntare, non tanto ad una armonizzazione delle norme di diritto sostanziale in materia di patrimoni familiari, quanto all'individuazione di norme di conflitto che avrebbero permesso di gestire in modo adeguato importanti tematiche legate ai patrimoni delle coppie non sposate. Il cammino dell'Unione europea in questo ambito è connotato da ostacoli, bivi e compromessi causati da molteplici fattori: il fallimento della predisposizione di un Trattato costituzionale per l'Europa, la progressiva emersione di spinte sovraniste, la *Brexit*, l'estrema frammentazione delle normative domestiche in questioni centrali quali il riconoscimento delle convivenze, le caratteristiche 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 regole, i rapporti interni alla coppia e tra la coppia e i terzi che sono creditori di un singolo o di entrambi i componenti.

La crescente rilevanza statistica delle coppie *cross-border* e di proprietà mobiliari e immobiliari in Stati diversi da quelli di residenza delle coppie, unitamente al crescente fenomeno delle unioni registrate hanno indotto un gruppo costituito da 18 Stati⁵⁰ a usare la procedura di cooperazione rafforzata, abbandonando l'unanimità dei percorsi solitamente attuata in materia di diritto di famiglia. Come per il Regolamento Roma III,⁵¹ anche per il Regolamento 2016/1104⁵² il concetto di Stato terzo assume, pertanto, una connotazione ampia ricomprendendo al suo interno non solo gli Stati che non sono parte integrante dell'Unione europea, ma anche quegli Stati membri che non hanno partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata. Di conseguenza il Regolamento 1104 risulta applicabile soltanto a coppie non sposate che abbiano però optato per una registrazione dell'unione ed invocabile soltanto davanti a giudici di Paesi che non esercitino il diniego del riconoscimento o declinino la propria giurisdizione sulla base di ragioni di ordine pubblico.⁵³ Quasi paradossalmente l'esigenza di semplificazione e di facilitazione della vita delle coppie *cross-border*, scopo primigenio della regolamentazione, finisce con il risultare difficilmente realizzabile per l'elevato livello di conoscenza e competenza nell'uso sapiente delle regole di conflitto e delle connesse regole di giurisdizione. Cruciale è, pertanto, il ruolo dei professionisti di area legale per favorire un'ottimale fruizione degli strumenti della scelta della legge applicabile e di *electio fori*. È, pertanto, comprensibile come sia stata

* Lucia Ruggeri è autrice delle sezioni I, II.4, II.5, III, IV.1., IV.4, IV.7; Francesco Giacomo Viterbo è autore delle sezioni II.1, II.2, II.3; Manuela Giobbi è autrice della sezione IV.5-6 and Roberto Garetto è autore della sezione V.

⁴⁹ Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi.

⁵⁰ Si tratta di Belgio, Bulgaria, Cipro, Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia. Per un primo commento v. N. Joubert, 'La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés' *Revue critique de droit int. privé*, 1-26 (2017).

⁵¹ 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, in GUUE 29 dicembre 2010, L 343/10.

⁵² Regolamento (UE) n. 1104/2016 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, in GUUE 8 luglio 2016, L 183/30.

⁵³ Cfr. Capitolo III, Parte II.

introdotta dall'art. 68 una speciale procedura di monitoraggio del funzionamento delle regole contenute negli artt. 9 (competenza alternativa), 37 (diniego di riconoscimento) e 38 (rispetto dei diritti fondamentali): la revisione, effettuata dalla Commissione europea in forma di Relazione, programmata dopo la conclusione del primo quinquennio di adozione del Regolamento (29 gennaio 2024), dovrà valutare in quale misura siano stati rispettati i principi della Carta dei diritti fondamentali quali quello di non discriminazione e soprattutto quale sia stato in concreto il grado di effettività del diritto all'accesso alla giustizia per le coppie *cross-border*. L'apposizione di una clausola di revisione, frequente negli strumenti normativi europei, nel caso del Regolamento 1104 (ma analoga disposizione è rinvenibile anche per il Regolamento 1103) si colora di una specifica funzione di raccordo tra profili patrimoniali e profili personali del rapporto di coppia. Una cattiva gestione della conflittualità della coppia, originata da questioni patrimoniali, una difficoltà di individuazione della legge applicabile alle conseguenze patrimoniali delle unioni, un eccessivo problema di individuazione dell'autorità giurisdizionale che offra maggiore garanzia di accettazione della giurisdizione, incidono in modo rilevante su diritti fondamentali in complesse dinamiche che collegano il partner a vicende determinate da altre procedure, quali la morte dell'altro partner e l'apertura di una procedura di scioglimento o annullamento. L'impossibilità di uniformare il diritto di famiglia, l'opzione per una regolamentazione incentrata su regole di conflitto elude, ma non elimina l'esigenza di continuare a lavorare per un quadro regolamentare più vicino alle esigenze delle coppie *cross-border* e che superi le attuali dicotomie (duplicazione dei Regolamenti; bipartizione tra Stati Membri che li adottano e Stati che non li adottano; coppie registrate e coppie conviventi e, in taluni Stati, coppie *same-sex* e coppie eterosessuali). Il superamento del problema classificatorio costituisce un importante obiettivo di semplificazione che, seppur non raggiungibile ora è senz'altro auspicabile per il futuro nella speranza di un approccio regolamentare ancora più sinergico in materia di regimi patrimoniali. La semplificazione in materia di conseguenze patrimoniali delle unioni registrate costituisce un arduo obiettivo dal momento che il Regolamento, pur prevalendo su ogni altra convenzione internazionale, non pregiudica l'applicazione di convenzioni bilaterali o multilaterali con Stati terzi, ivi compresi Paesi membri che non sono parte della procedura di cooperazione rafforzata. È evidente che il variegato e complesso intrecciarsi di regole di conflitto provenienti dal Regolamento e altre frutto di fonti di diritto internazionale privato complica il quadro già reso complesso da un *acquis communautaire* che è frutto di una procedura che ha coinvolto soltanto 18 Stati. Si pensi alla scelta compiuta dal Regolamento 1104 di individuare la legge applicabile agli effetti che conseguono ad un'unione e di non fornire indicazioni circa la legge applicabile al momento costitutivo dell'unione. La scissione tra legge applicabile alla genesi del rapporto e sue conseguenze patrimoniali non è seguita da tutti gli Stati membri: nelle norme di diritto internazionale privato domestico in molti prevale un approccio unitario⁵⁴ che adotta criteri di conflitto identici sia per la costituzione sia per le conseguenze patrimoniali delle unioni registrate. Un ulteriore problema è posto dalla cittadinanza plurima che il Regolamento (Considerando 49) lascia alla legislazione nazionale o alle

⁵⁴ Cfr. P. Corder e M.G. Cubeddu Wiedemann (a cura di), *I decreti attuativi sulle unioni civili* (Milano: Wolters Kluwers, 2017), 34.

convenzioni internazionali che, però, con riguardo alle unioni registrate⁵⁵ costituiscono uno strumento inesistente. Da questo punto di vista si rende necessaria una riconsiderazione della regolamentazione delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate anche in sede di Conferenza dell'Aja⁵⁶ con un approccio che realisticamente prenda atto della scelta compiuta dalla Commissione europea di autorizzare in questo ambito una procedura rafforzata, che coinvolga solo parte degli Stati membri e che necessiti, comunque, di essere affrontata per assicurare alle coppie *cross-border* una vita con minori problemi burocratici.

II. Ambito di applicazione

1. Premessa

La lenta e inarrestabile avanzata del processo di codificazione del diritto internazionale privato europeo (“*creeping codification*”)⁵⁷ ha condotto all’adozione della prima fonte europea recante regole uniformi sul conflitto di leggi in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate con implicazioni transfrontaliere.⁵⁸ La tecnica scelta dal legislatore europeo negli ultimi quindici anni in materia di diritto di famiglia è stata quella di adottare una pluralità di Regolamenti su questioni ben definite e circoscritte, piuttosto che un’unica fonte applicabile all’intera materia. In quest’ottica, è essenziale che risulti chiaro l’ambito di applicazione del Regolamento 1104: tale profilo è regolato dagli artt. 1, 3 e 27, e dai Considerando da 17 a 28, e 51.

La formula “effetti patrimoniali di un’unione registrata” sintetizza la delimitazione in positivo della portata applicativa del Regolamento.

Punto di partenza deve essere l’analisi della nozione di “unione registrata” – come definita dall’art. 3(1)(a) – per individuare a quali “coppie” il Regolamento in questione si rivolge. Ne

⁵⁵ In materia di regimi patrimoniali dei coniugi, invece, sono presenti Convenzioni internazionali le quali trovano espresso richiamo nell’art. 62(3) del Regolamento n. 1103. Esiste, invece, una Convenzione internazionale dedicata al riconoscimento della costituzione, annullamento e scioglimento delle unioni registrate. Si tratta della Convenzione CIEC (*Commission internationale de l’état civil*) del 5 settembre 2007, n. 32 sul riconoscimento dei partenariati registrati, ratificata dalla Spagna il 4 agosto 2010, sottoscritta dal Portogallo il 1° ottobre 2008 e non ancora entrata in vigore. La Convenzione è consultabile al seguente indirizzo <http://www.ciec1.org>.

⁵⁶ Corte giust., 27 giugno 2006, causa C-271/00, *Gemeente Steenberg c. Baten*, punti 37 e 39: «pare... difficile contestare la natura “comunitaria” della Convenzione e il fatto che la sua interpretazione non possa prescindere dalla giurisprudenza della Corte relativa alle nozioni parallele contenute nei trattati o in atti di diritto derivato» (par. 44, in Raccolta, 2002, p. I-10489 ss.). La tecnica è stata sperimentata anche in altri settori del diritto dell’UE con riferimento ad altre convenzioni internazionali.

⁵⁷ Sull’argomento: M. Czepelak, ‘Would We Like to Have a European Code of Private International Law?’ 18 *European Review of Private Law*, 705-728 (2010).

⁵⁸ B. Reinhartz, in U. Bergquist e D. Damascelli *et al.*, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford: Oxford University Press, 2019), p. 397-405. Parlare di unioni con implicazioni transfrontaliere significa riferirsi a quelle coppie che, pur presentando una nazionalità comune, abbiano beni oppure risiedano in Stati diversi: L. Ruggieri, ‘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: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020). Il Regolamento dovrebbe applicarsi anche alle coppie che abbiano costituito la loro unione registrata in uno Stato diverso da quello della loro nazionalità o residenza: sul punto v. ‘Explanatory Handbook on Council Regulation (EU) 2014/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships’, a cura del Council of the Notariats of the European Union, consultabile al seguente indirizzo: <http://www.ejtn.eu/Documents/Handbook-Registered%20Partnerships-EN.pdf>.

consegue l'inevitabile confronto con l'ambito applicativo del Regolamento 1103 riguardante i regimi patrimoniali delle coppie unite in matrimonio, pur in assenza di una definizione di "matrimonio" per la quale si rinvia al diritto interno degli Stati membri.

Ciò premesso, occorre appurare quali aspetti del rapporto tra i partner rientrino nell'ambito di applicazione del Regolamento 1104. Tale perimetro risulta essenzialmente definito, da un lato, dagli «effetti patrimoniali» del rapporto come positivamente specificati all'interno dello stesso Regolamento e, dall'altro, dagli «effetti» o questioni espressamente esclusi (delimitazione in negativo), elencati nell'art. 1.

In ultimo, è da considerare la delimitazione *ratione temporis* del perimetro applicativo di tale disciplina.

Nonostante l'apparente semplicità dell'impostazione seguita dal legislatore europeo, non sono poche le incertezze interpretative sui confini che, in concreto, separano l'ambito di applicazione del Regolamento 1104 da quello del Regolamento 1103, dall'ambito applicativo delle altre principali fonti europee in materia di diritto delle successioni e della famiglia e dal perimetro di efficacia – sempre più residuale – delle norme sul conflitto di leggi previste all'interno degli ordinamenti dei singoli Stati membri.

2. Ambito di applicazione *ratione personae*: certezze e incertezze connesse alla definizione di "unione registrata"

Nell'ambito delle fonti di diritto internazionale privato dell'Unione, il Regolamento 1104 per primo ha adottato una definizione di "unione registrata",⁵⁹ da intendersi – in base all'art. 3(1)(a) – 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".⁶⁰ Inoltre, il Considerando 17 puntualizza che detta nozione è «definita ai fini esclusivi» del Regolamento, che «il suo contenuto specifico dovrebbe continuare ad essere definito dal diritto interno degli Stati membri», e che il Regolamento non impone ad alcuno Stato membro di introdurre l'istituto dell'unione registrata qualora il proprio ordinamento interno non lo preveda. Invero, non può dubitarsi che la scelta del legislatore europeo di fornire una definizione di "unione registrata" possa valere ben oltre i confini del Regolamento e concorrere a favorire il processo di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri non soltanto nel diritto internazionale privato, ma anche nel diritto privato sostanziale europeo in materia di famiglie e successioni.

Tali premesse concorrono a delimitare l'ambito di applicazione del Regolamento, introducendo elementi di certezza ma anche di incertezza sul piano ermeneutico ed applicativo.

⁵⁹ C. Rudolf, 'European Property Regimes Regulations - Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties' 11 *LeXonomica*, 133 (2019); A. Dutta, 'Beyond husband and wife – new couple regimes and the European Property Regulations' 19 *Yearbook of Private International Law*, 148 (2017/18). Un precedente tentativo di introdurre sul piano internazionale una definizione legale di "partenariato registrato" si è avuta con la Convenzione di Monaco di Baviera del 5 settembre 2007: v. *retro*, nota 7.

⁶⁰ È sottinteso il riferimento alle unioni registrate con implicazioni transfrontaliere: sul punto v. A. Rodríguez Benot, 'Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea' 11 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15-16 (2019).

L'unione registrata è nozione riassuntiva delle regole di “comunione di vita *tra due persone*”⁶¹ previste dalla legge. Ne consegue che di certo fuoriescono dal perimetro applicativo del Regolamento le unioni poligamiche.⁶² Inoltre, il Regolamento mantiene un tono neutro rispetto alla natura *same-sex* o *opposite-sex* della coppia, di modo che tale aspetto sia rimesso alla disciplina delle unioni registrate dei singoli Stati. Questa scelta trova giustificazione nella circostanza che, se ci si interroga sulla natura e funzione delle unioni registrate, una risposta può essere data soltanto nell'ambito di ogni singolo ordinamento e con riferimento ad uno specifico periodo storico, in quanto la maniera in cui gli Stati hanno definito e regolato le unioni registrate, per riconoscere talune forme di relazioni affettive diverse da quelle fondate sul matrimonio, varia notevolmente.⁶³

Un altro elemento certo e di assoluto rilievo nella definizione di “unione registrata” è l'obbligatorietà della registrazione a norma di legge. La natura e, più in generale, il regime giuridico della registrazione non sembrano, invero, incidere sull'applicazione del Regolamento che, anche per questi aspetti, rinvia alla disciplina dei singoli Stati. La registrazione, difatti, oltre che obbligatoriamente prevista, deve essere “conforme alle formalità giuridiche prescritte [...] ai fini della sua creazione”. Il dato sembra dirimente per stabilire a quali “coppie” o “unioni” il Regolamento si rivolge e quali devono essere escluse dal suo ambito di applicazione.⁶⁴

Di certo, devono essere esclusi quei legami fondati su un mero accordo di convivenza privo di particolari formalità oppure su una comunione di vita rilevante sul piano del mero fatto, non soggetti ad alcun obbligo di registrazione.⁶⁵ A titolo di esempio, potrebbero richiamarsi le unioni di fatto riconosciute in Francia dall'art. 515-8 del *Code civil* (come “*concubinage*”)⁶⁶ e, in Italia, i rapporti tra “conviventi di fatto”, come definiti dall'art. 1, comma 36, della l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà).⁶⁷ Tuttavia, proprio le peculiarità della disciplina italiana fanno emergere alcune prime importanti incertezze interpretative in merito all'ambito di applicazione *ratione personae* del Regolamento.

Difatti, nel regime giuridico delle convivenze di fatto stabilito dalla legge Cirinnà, sembrerebbe mancare il requisito della registrazione “obbligatoria a norma di legge” in quanto, pur essendo prevista la registrazione anagrafica della dichiarazione di coabitazione nel medesimo comune (*ex art. 1, comma 37*), questa sarebbe non già un elemento

⁶¹ Corsivi aggiunti.

⁶² 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: Giuffrè, 2019), 24.

⁶³ Così J.M. Scherpe e A. Hayward (a cura di), *The Future of Registered Partnerships* (Cambridge/Amberes: Intersentia, 2017), VI. Per un'analisi più approfondita, in chiave tassonomica e comparata, delle relazioni di coppia “legalmente riconosciute”, v., *infra*, Sez. V.

⁶⁴ Sul punto v. 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 3* (Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 19-30, consultabile al seguente indirizzo: www.euro-family.eu/documenti/news/e_book_afg.pdf.

⁶⁵ Come evidenzia C. Rudolf, n 11 *supra*, 134 “*A formal partnership agreement without registration in a register is therefore not enough*”; A. Dutta, ‘Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union – ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen’ *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1976 (2016).

⁶⁶ L'istituto è regolato dal solo art. 515-8 c.c. nel quale si prevede che “*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”.

⁶⁷ Tale norma dispone testualmente che “si intendono per “conviventi di fatto” due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”.

costitutivo della fattispecie, bensì soltanto un elemento di prova della convivenza tutelata dalla legge, quindi non obbligatoria.⁶⁸ Tale orientamento solleva un interrogativo. Ci si domanda se l'art. 3(1)(a) del Regolamento 1104 debba essere interpretato nel senso che, per poter qualificare una comunione di vita tra due persone (disciplinata all'interno di uno Stato) come "unione registrata" nei termini del Regolamento, la registrazione debba essere prescritta dalla legge nazionale ai fini della *costituzione* del rapporto.

Per rispondere a tale quesito, occorre interpretare l'art. 3(1)(a) facendo riferimento, da un lato, agli obiettivi e al sistema del Regolamento e, dall'altro, ai principi generali desumibili dal complesso degli ordinamenti nazionali.⁶⁹ In alcune pronunce, tuttavia, la Corte di giustizia sembra assegnare al dato letterale un rilievo preminente. Nel caso *Soba Sahyouni c. Raja Mamisch*,⁷⁰ la Corte si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 1 del Regolamento 2010/1259, stabilendo che non ricadono nella sfera di applicazione di detto Regolamento i divorzi di natura privata come, nella specie, un divorzio risultante da una dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi dinanzi a un tribunale religioso. Nella motivazione decisivo rilievo è dato ai riferimenti testuali, presenti nell'articolato normativo, all'intervento di un'"autorità giurisdizionale" e all'esistenza di un "procedimento". Un ragionamento analogo porterebbe a interpretare il Regolamento 1104 nel senso di escludere dalla sua sfera di applicazione le unioni che possono essere costituite indipendentemente dalla registrazione. Dirimente in tal senso sarebbe la lettera delle disposizioni *ex art.* 3(1)(a) e (b); quest'ultima, in particolare, definisce gli "effetti patrimoniali di un'unione registrata" come "conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione".⁷¹ Ciononostante, la *ratio* della disciplina sembra orientare nel senso che la registrazione debba essere soltanto "conforme alle formalità giuridiche prescritte" dalla *lex registrii* e, quindi, in favore dell'irrelevanza ai predetti fini della natura costitutiva o dichiarativa della registrazione.⁷² Va sottolineato che la ragione che giustifica la rilevanza della registrazione – e la sua obbligatorietà nell'economia della definizione di "unione registrata" e del Regolamento – risiede non solo nella funzione di "formalizzare" lo *status* giuridico dei partner,⁷³ ma anche nel fatto che l'assenza della registrazione impedirebbe ai terzi di conoscere l'esistenza

⁶⁸ In tal senso, v. P. Bruno, n 14 *supra*, 31.

⁶⁹ Corte giust., 14 novembre 2002, causa C-271/00, *Gemeente Steenberghe c. Luc Baten*; Corte giust., 19 settembre 2013, causa C- 251/12, *van Buggenhout e van de Mierop*, punto 26; Corte giust., 27 febbraio 2014, causa C-1/13, *Cartier parfums-lunettes SAS c. Ziegler France SA*, punto 32.

⁷⁰ Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-372/2016, *Soba Sahyouni c. Raja Mamisch*, punto 36. Il caso concreto riguarda il divorzio di due coniugi siriani che hanno trascorso parte della loro vita matrimoniale in Germania. Occorre sottolineare che il Regolamento 2010/1259 non fornisce una definizione della nozione di «divorzio», né rinvia al diritto degli Stati membri per quanto riguarda tale profilo. La Corte argomenta le proprie conclusioni rilevando, tra l'altro, che «l'inclusione dei divorzi di natura privata nell'ambito di applicazione di detto regolamento richiederebbe scelte che ricadono nella competenza del solo legislatore dell'Unione». Sulla pronuncia v. S. Arnold e M. Schnetter, 'Privatentscheidungen und die Renaissance der autonomen Kollisionsrechte Europas' *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 652-666 (2018); R. Di Meo, 'Il diritto europeo e il divorzio privato islamico' *Il Foro italiano*, IV, 282-287 (2018).

⁷¹ Corsivi aggiunti.

⁷² Sul punto si sofferma più ampiamente A. Rodríguez Benot, n 12 *supra*, 25.

⁷³ Così, M. Soto Mota, 'El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de Derecho internacional privado' *Revista electrónica de estudios internacionales*, 8 (2018). La funzione di «"formalizzazione della relazione di vita"» dell'unione registrata (nella specie, in Italia, l'unione civile) è recentemente sottolineata da E. Quadri, 'Matrimonio, unione civile, convivenze' *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 138 (2020).

dell'unione e, soprattutto, gli effetti patrimoniali che ne discendono.⁷⁴ Se così è, si potrebbero ritenere incluse nella nozione di “unione registrata” di cui al Regolamento le unioni di fatto nelle quali i partner abbiano convenuto di regolare gli effetti patrimoniali della loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto che sia portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. Tale è, ad esempio, il caso delle convivenze di fatto in Italia, purché i partner abbiano sottoscritto un “contratto di convivenza” ex art. 1, commi da 50 a 52, l. n. 76 del 2016, per il quale è previsto l'obbligo di iscrizione anagrafica “ai fini dell'opponibilità ai terzi” a cura del professionista che lo ha redatto o che ne ha autenticato la sottoscrizione.⁷⁵

È, dunque, compito dell'interprete valutare in concreto e nel quadro dei valori del singolo ordinamento nazionale l'eventuale inclusione o esclusione delle unioni o convivenze di fatto sorrette da un contratto che ne disciplini gli effetti patrimoniali, sulla base di un'interpretazione delle norme rilevanti non soltanto letterale e funzionale, ma anche sistematica e assiologica, coerente all'evoluzione culturale del tempo.⁷⁶

Incertezze interpretative sussistono anche per quanto riguarda il confine con l'ambito di applicazione del Regolamento 1103.

L'interpretazione dei Regolamenti gemelli, difatti, può comportare problemi negli Stati che ammettono e riconoscono i legami tra persone dello stesso sesso o soltanto attraverso il matrimonio (Finlandia o Svezia), o soltanto con l'istituto dell'unione registrata (Croazia, Italia).⁷⁷ In quest'ultimo caso, là dove all'unione registrata siano ricollegati effetti identici al matrimonio, si potrebbe sostenere che debba trovare applicazione il Regolamento 1103 anziché il Regolamento 1104.⁷⁸ Sembra, invero, trattarsi di un falso problema perché la qualificazione del rapporto in termini di “matrimonio” o di “unione registrata” secondo i predetti Regolamenti dipende dal diritto interno dei singoli Stati, nei quali i due istituti di regola non possono né confondersi né, almeno formalmente, sovrapporsi del tutto.

Un diverso approccio è, invece, necessario per le ipotesi di *downgrading* in unione registrata del matrimonio *same-sex* celebrato in un altro Stato membro (es. in Italia⁷⁹) e di “*limping*

⁷⁴ Difatti, nel corso dei lavori del “Gruppo per le questioni di diritto civile” del Consiglio dell'UE, a fronte delle proposte avanzate dalle delegazioni di Ungheria e Slovenia di includere le unioni di fatto non registrate nell'ambito di applicazione del Regolamento, la delegazione francese ha obiettato che tale inclusione causerebbe incertezza giuridica poiché l'assenza di registrazione dell'unione impedirebbe ai terzi di conoscere la sua esistenza.

⁷⁵ Sulla questione, cfr. P. Bruno, n 14 *supra*, 29.

⁷⁶ In tal senso, v. P. Perlingieri, “Legal principles and value” *The Italian Law Journal*, 3, 125-147 (2017); Id., “Constitutional Norms and Civil Law Relations” *ibid.*, 1, 17-49 (2015).

⁷⁷ Così A. Rodríguez Benot, n 12 *supra*, 25.

⁷⁸ Cfr. D. Martiny, “Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften” *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 5, 443 (2011); H. Mota, ‘Os efeitos patrimoniais do casamento e das uniões de facto registadas no Direito Internacional Privado da União Europeia. Breve análise dos Regulamentos (UE) 2016/1103 e 2016/1104, de 24 de Junho’ *Revista Electrónica de Direito*, 2, 14 (2017); A. Rodríguez Benot, n 12 *supra*, 26.

⁷⁹ In Italia, la l. 31 maggio 1995, n. 218 all'art. 32-bis dispone che “Il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana”. Secondo la dottrina italiana prevalente, questa norma prevede la c.d. *downgrade recognition*, nel senso che i matrimoni omosessuali contratti all'estero tra cittadini italiani o tra cittadini di cui uno italiano ed uno straniero devono essere riqualificati, trasformandosi in unioni registrate. Da ciò consegue che, con riguardo agli effetti patrimoniali, si applicherà ad essi il regolamento 1104: I. Viarengo, “Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere: la nuova disciplina europea” *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 38-39 (2018); P. Bruno, n 14 *supra*, 30. Nel senso che agli anzidetti matrimoni debba invece applicarsi il Regolamento 1103, v. D. Damascelli, “Le nuove famiglie nella dimensione internazionale”, in A. Albanese (a cura di), *Le nuove famiglie* (Pisa: Pacini Editore, 2019), 119. Tale soluzione è coerente all'orientamento unanime

*status*⁸⁰ per cui una coppia (es. di sesso diverso) legalmente costituita e riconosciuta in uno Stato come unione registrata non possa essere riconosciuta in un altro Stato ove poi si stabilisca (ad es. perché in tale Stato l'istituto dell'unione registrata non è ammesso o lo è per le sole coppie dello stesso sesso). Benché in tutti questi casi prevalga il principio per cui nessuno dei Regolamenti gemelli può imporre ad alcuno Stato membro di introdurre l'istituto dell'unione registrata o del matrimonio *same-sex* qualora il proprio ordinamento interno non li preveda, l'applicazione dell'uno o l'altro Regolamento non può dipendere da elementi o criteri incerti e imprevedibili. Per risolvere tali problemi si suggerisce di fondare l'indagine sul dato certo ed essenziale che l'unione registrata – indipendentemente dal suo carattere *same-sex* o *opposite-sex* – sia stata legittimamente costituita in base al diritto di uno Stato membro. Lo *status* giuridico così acquistato dai partner esige una protezione transnazionale secondo un principio che è stato riconosciuto dalla giurisprudenza europea.⁸¹ È, dunque, al momento della costituzione del vincolo che occorre ragionevolmente riferirsi per determinare la qualificazione del rapporto al fine di stabilire quale tra i due Regolamenti gemelli debba trovare applicazione, indipendentemente dalla circostanza che a tale rapporto siano ricondotti effetti diversi in altri Stati membri dove la coppia decida successivamente di stabilire il centro dei propri interessi. Tale soluzione potrebbe trovare fondamento nelle norme dei Trattati (in particolare, artt. 20-21 TFUE) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in particolare, artt. 8, 21 e 45) che, se assiologicamente interpretate, garantiscono ai cittadini il diritto di spostarsi con lo stato personale e le situazioni familiari acquisite legalmente nel rispettivo Stato membro d'origine⁸² e richiedono, quindi, che il Regolamento sia applicato in coerenza ai principi di non discriminazione e rispetto della vita privata e familiare,⁸³ di modo che possa così produrre il suo effetto utile.⁸⁴

Può anche accadere che vicende successive del rapporto incidano sulla sua riconducibilità nell'alveo applicativo dell'uno o dell'altro regolamento. Si pensi all'ipotesi in cui un'unione registrata si converta in matrimonio, in quanto l'ordinamento di uno Stato membro sia pervenuto a consentirlo (es. in Olanda);⁸⁵ oppure al caso in cui, durante il matrimonio, uno dei coniugi si sottoponga al procedimento per il mutamento di sesso e la coppia intenda proseguire il rapporto. In tal caso, qualora secondo l'ordinamento nazionale il rapporto coniugale si debba convertire in unione civile (es. in Italia), troverebbe applicazione il

parallelo di sottrarre al metodo del *downgrading* i matrimoni tra cittadini entrambi stranieri: sul punto, v. G. Biagioni, "Unioni *same-sex* e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017" *Rivista di diritto internazionale*, 522 (2017).

⁸⁰ Per un'analisi più approfondita dell'argomento, v., *infra*, § V.2.

⁸¹ Sul punto v. 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: Giappichelli, 2017), 312-313, che sottolinea il ruolo fondamentale della giurisprudenza europea nella protezione transnazionale dell'identità della persona (ancor più se cittadino europeo), richiamando alcune pronunce della Corte di giustizia sulla tutela del diritto al nome nell'ambito di famiglie *cross-border*.

⁸² In tal senso, L. Ruggieri, n 10 *supra*, che richiama Corte giust., 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, punto 38. Cfr. P. Perlingieri, 'Individualismo e personalismo nella Carta europea', in G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati* (Padova: Cedam, 2002), 333-338.

⁸³ Così, M. Soto Mota, n 25 *supra*, 16-17.

⁸⁴ Cfr. Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-189/08, *Zuid-Chemie BV c. Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, punto 30.

⁸⁵ B. Reinhardt, n 1 *supra*.

Regolamento 1104 in caso di successivo scioglimento del rapporto. Difatti, la sopravvenienza del mutamento dell'identità di genere di un partner comporta una modifica dello *status* giuridico della coppia di cui l'interprete non può non tener conto nell'applicazione dei Regolamenti.⁸⁶

Di là dai possibili scenari concreti, nei suddetti casi dubbi, spetta ai giudici nazionali sollecitare una pronuncia in via pregiudiziale della Corte di giustizia sulla corretta interpretazione dei Regolamenti.⁸⁷

3. Àmbito di applicazione materiale: criteri di delimitazione positivi e negativi

L'àmbito di applicazione materiale del Regolamento 1104 è così delimitato:

- a) in positivo, mediante il riferimento a “tutti gli aspetti di diritto civile degli effetti patrimoniali delle unioni registrate, riguardanti tanto la gestione quotidiana dei beni dei partner quanto la liquidazione del regime patrimoniale, in particolare in séguito a separazione personale o morte di un partner” (Considerando 18);
- b) in negativo, mediante il riferimento a talune materie e questioni “esplicitamente escluse” (Considerando 19), come specificate nell'art. 1.

3.1 Delimitazione in positivo: questioni connesse agli effetti patrimoniali delle unioni registrate

Per delimitare il proprio àmbito di applicazione materiale, il Regolamento 1104 ha specificato che per “effetti patrimoniali di un'unione registrata” deve intendersi *ex art.* 3(1)(b) “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”.

Inoltre, in base al Considerando 18 e all'art. 1(1), il Regolamento si applica ai soli “aspetti di diritto civile” degli anzidetti rapporti, non agli aspetti fiscali, doganali e amministrativi. Nello specifico, devono essere ricompresi in questo àmbito: a) le questioni riguardanti la gestione quotidiana dei beni dei partner durante lo svolgersi del loro rapporto; b) i rapporti patrimoniali dei partner verso i terzi; c) le questioni patrimoniali connesse allo scioglimento dell'unione, in particolare la liquidazione del regime patrimoniale in séguito a separazione personale o morte di un partner.⁸⁸ Tale indicazione è coerente a quanto previsto nell'art. 27 e nel Considerando 51, per cui la legge applicabile all'unione registrata – designata sulla base dei criteri stabiliti dal Regolamento – deve regolare gli effetti patrimoniali dell'intero rapporto, “dal momento della classificazione dei beni di uno o entrambi i partner in varie

⁸⁶ Sulle problematiche connesse al mutamento di sesso di un coniuge o partner nell'àmbito delle relazioni familiari, v. F.G. Viterbo, ‘Mutamento dell'identità sessuale e di genere e ricadute nella sfera privata e familiare della persona’, in Id. 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»* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018), 23-73.

⁸⁷ Sull'importanza del controllo diffuso di comunitarietà e di costituzionalità in spirito di leale collaborazione, v. P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008), 18-21; Id., ‘Il nuovo ruolo delle Corti Supreme nell'ordine politico ed istituzionale’, in V. Barsotti e V. Varano (a cura di), *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale. Dialogo di diritto comparato* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2012), 145-150.

⁸⁸ Sull'argomento, v. P. Bruno, n 14 *supra*, 50.

categorie durante l'unione registrata e dopo il suo scioglimento, fino alla liquidazione dei beni".⁸⁹

A partire da questo dato, le norme del Regolamento procedono a restringerne ulteriormente il perimetro applicativo, delimitandolo rispetto all'ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale privato in materia di famiglia e successioni contenute in altre fonti dell'Unione e negli ordinamenti interni dei singoli Stati.

3.2 Delimitazione in negativo: esclusioni. A) Capacità giuridica dei partner e altre questioni preliminari

Dall'ambito di applicazione del Regolamento devono essere escluse le questioni elencate nell'art. 1(2) che, di séguito, saranno oggetto di una breve analisi.

La delimitazione in negativo del perimetro applicativo della fonte è una tecnica legislativa ricorrente nel diritto dell'Unione. Per giurisprudenza costante della Corte di giustizia, le esclusioni configurano eccezioni che, in quanto tali, "devono essere assoggettate ad interpretazione restrittiva".⁹⁰

Sono, in primo luogo, escluse:

"a) la capacità giuridica dei partner;

b) l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un'unione registrata".

Se ne deduce che non rientrano nella sfera di applicazione del Regolamento tanto le questioni relative alla capacità giuridica, quanto quelle relative alla capacità di agire dei partner, che di norma incidono sulla validità dell'unione registrata.⁹¹

In coerenza a queste esclusioni, il Regolamento afferma al Considerando 17 che il "contenuto specifico" della nozione di "unione registrata" continua ad essere definito dal diritto interno degli Stati membri, e non impone ad alcuno Stato membro di riconoscere l'istituto dell'unione registrata qualora il proprio ordinamento interno non lo preveda.

Si tratta essenzialmente di questioni preliminari inerenti alla valida ed efficace costituzione della fattispecie, di regola rientranti nell'ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale privato degli ordinamenti nazionali (Considerando 21).⁹² Cionondimeno, i confini tra i distinti ambiti applicativi, talvolta, possono indurre l'interprete in errore. Un dubbio, ad esempio, potrebbe sorgere con riguardo alla capacità di succedere, cui si applica la *lex successionis* in base all'art. 23(2)(c) del Regolamento 2012/650.⁹³ Inoltre, è lo stesso Regolamento 1104 a puntualizzare che nel proprio campo di applicazione rientrano "gli specifici poteri e diritti di uno o di entrambi i partner con riguardo ai beni, sia tra di essi che rispetto ai terzi" (Considerando 20), e che quindi dette questioni – ad esempio, relative al potere di disporre della casa familiare – non attengono alla capacità giuridica dei partner.⁹⁴

⁸⁹ Tanto è previsto nel Considerando 51 ove, con riguardo ai rapporti patrimoniali dei partner verso i terzi, si puntualizza che "la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate può essere fatta valere da un partner contro un terzo per disciplinare tali effetti solo qualora i rapporti giuridici tra il partner e il terzo siano sorti in un momento in cui il terzo era a conoscenza di tale legge o sarebbe stato tenuto ad esserne a conoscenza".

⁹⁰ Si v. Corte giust., 6 giugno 2019, causa C-361/18, *Ágnes Weil c. Géza Gulácsi*, nella quale la Corte si è pronunciata sull'interpretazione dell'art. 1(2)(a) del Regolamento 2001/44.

⁹¹ P. Bruno, n 14 *supra*, 55.

⁹² C. Rudolf, n 3 *supra*, 135.

⁹³ Sull'argomento v., *infra*, Capitolo III.

⁹⁴ A. Rodríguez Benot, n 4 *supra*, 17.

Non bisogna confondere le questioni relative alla capacità di costituire l'unione registrata con le questioni relative al limite dell'ordine pubblico nell'applicazione di una disposizione della legge di uno Stato *ex art. 31 del Regolamento*. Si pensi al caso in cui un'unione registrata sia stata validamente costituita tra una persona adulta e un bambino, in base all'ordinamento di uno Stato estero nel quale detto vincolo è consentito a partire da un'età molto bassa. Si ipotizzi che la coppia stabilisca la propria residenza abituale in uno Stato membro nel quale, in sede di diniego di riconoscimento di un atto pubblico o di una decisione, un elemento costitutivo dell'unione (l'età di un partner) sia giudicato contrario all'ordine pubblico. In tal caso, la questione oggetto di valutazione non è la capacità del partner di costituire l'unione registrata, bensì la compatibilità degli effetti dell'unione con il limite dell'ordine pubblico nell'ordinamento ricevente.⁹⁵ La questione rientrerebbe nel campo di applicazione del Regolamento 1104.

3.3 B) Obbligazioni alimentari, disciplinate dal Regolamento 2009/4

Sono parimenti escluse dall'ambito di applicazione del Regolamento 1104 *ex art. 1(2)*:

“c) le obbligazioni alimentari”.

In proposito, il Considerando 22, nella versione più accreditata, precisa che “le obbligazioni alimentari tra partner sono disciplinate dal regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio”.⁹⁶ L'art. 15 di tale Regolamento, per la determinazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, rinvia a sua volta al protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007 (“protocollo dell'Aia del 2007”). Il Regolamento 2009/4 provvede a delineare il proprio ambito di applicazione materiale in termini molto ampi, ricomprendendovi tutte “le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità” *ex art. 1(1)* – a prescindere dal *nomen juris* che queste assumano nell'ordinamento dei singoli Stati membri – omettendo, tuttavia, di fornirne una definizione. Anche nel protocollo dell'Aia del 2007 non la si rinviene. Ove si ammettesse un'interpretazione differenziata in funzione delle nozioni accolte negli ordinamenti dei singoli Stati membri, l'uniforme applicazione della disciplina dettata dal Regolamento e, insieme ad essa, la parità di trattamento tra i creditori di alimenti ne risulterebbero pregiudicati. Ne consegue che la nozione di “obbligazioni alimentari” dovrebbe essere ricostruita in modo autonomo, avendo riguardo al contesto ed alla finalità specifica del regolamento in questione. Secondo l'elaborazione giurisprudenziale sviluppata dalla Corte di giustizia⁹⁷ nella prassi applicativa concernente

⁹⁵ L'esempio riportato è mutuato da P. Bruno, n 14 *supra*, 56-57. Sulla tecnica di individuazione dei principi “di ordine pubblico” che vengano in rilievo nella singola fattispecie oggetto di analisi, v. G. Perlingieri, in Id. e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 83. Cfr. S. Deplano, ‘Applicable law to succession and European public policy’, in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri e F.G. Viterbo (a cura di), n 16 *supra*, 47-54.

⁹⁶ Tale è la versione italiana, francese, spagnola e tedesca. Nella versione inglese e olandese si fa riferimento alla circostanza che il Regolamento 2009/4 si applica alle obbligazioni alimentari *tra coniugi*. Sembra trattarsi di un errore, in quanto non dovrebbe dubitarsi dell'applicabilità del predetto regolamento anche alle obbligazioni alimentari tra i partner di un'unione registrata: B. Reinhartz, n 1 *supra*.

⁹⁷ Corte giust., 6 marzo 1980, causa C-120/79, *de Cavel II*; Corte giust., 27 febbraio 1997, causa C-220/95, *Van den Boogaard c. Paula Laumen*. Su quest'ultima pronuncia, v. P. Vlas, ‘The EEC Convention on jurisdiction and judgments. Article 1: Definition of rights in property arising out of a matrimonial relationship’ *Netherlands International Law Review*, 89-91 (1999); M. Weller, ‘Zur Abgrenzung von ehelichem Güterrecht und Unterhaltsrecht im EuGVÜ’ *Praxis des internationalen Privat - und Verfahrensrechts*, 14-20 (1999); J.J. Forner Delaygua, ‘Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado’ *Revista española de Derecho Internacional*, 299-302 (1998). In linea con l'orientamento predetto si è espressa anche la giurisprudenza

dapprima l'art. 5, n. 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968 e successivamente il regolamento Bruxelles I, sono due gli elementi che concorrono a qualificare una data obbligazione come alimentare: a) lo scopo di sostentamento del soggetto bisognoso; e, b) la commisurazione dell'ammontare della prestazione dovuta sulla base delle esigenze dello stesso soggetto creditore e delle condizioni economiche del debitore.⁹⁸

Ciò premesso, una questione interpretativa può sorgere con riguardo alla distinzione e alla delimitazione del confine tra nozione di "obbligazioni alimentari" e nozione di "effetti patrimoniali di un'unione registrata". In particolare, ci si domanda in quale dei due ambiti applicativi – tra il Regolamento 2009/4 e il Regolamento 1104 (o 1103) – debbano ricadere le questioni relative al riconoscimento del diritto all'assegno dopo il divorzio o lo scioglimento dell'unione registrata, nonché alla sua quantificazione.⁹⁹

Il problema è tanto più delicato in quegli Stati membri nei quali il giudice competente in materia goda di un ampio potere discrezionale per adottare provvedimenti di natura economica, potendo a tal fine disporre il versamento di somme periodiche o forfettarie nonché il trasferimento della proprietà di beni da uno dei due *ex partner* (o coniugi) all'altro. In questi casi, difatti, lo stesso provvedimento può riguardare gli effetti patrimoniali dell'unione registrata (o il regime patrimoniale tra coniugi) e gli obblighi di mantenimento conseguenti allo scioglimento del vincolo. Tale è la cornice fattuale in cui si innesta il caso *Van den Boogaard c. Paula Laumen*, dal quale si evince che – secondo l'orientamento della Corte di giustizia – l'interprete è tenuto a distinguere fra gli aspetti della controversia o della decisione relativi al regime patrimoniale del rapporto e quelli concernenti le obbligazioni alimentari, valutando, in ciascun caso concreto, lo scopo specifico del *thema decidendum* o della decisione emessa.¹⁰⁰ In particolare, precisa la Corte che se da tale valutazione "*risulta che una determinata prestazione è diretta a garantire il sostentamento di un coniuge bisognoso o se le esigenze e le risorse di ciascun coniuge sono prese in considerazione per stabilirne l'ammontare, la decisione riguarda un'obbligazione alimentare. Invece, quando la prestazione attiene unicamente alla ripartizione dei beni tra i coniugi, la decisione concerne il regime patrimoniale*".¹⁰¹

Tali "direttive" fornite dalla Corte di giustizia possono essere di facile attuazione negli Stati membri nei quali l'assegno di divorzio ha una funzione esclusivamente o prevalentemente assistenziale (es. Germania). Peraltro, nella prassi giurisprudenziale interna agli Stati membri fino all'entrata in vigore del Regolamento 1104, le questioni transnazionali relative all'assegno di divorzio sono state quasi del tutto ricondotte nell'ambito di applicazione del Regolamento 2009/4. Questo orientamento, tuttavia, dovrebbe essere rimeditato negli Stati membri (es. Italia, Francia) in cui l'assegno conseguente al divorzio o allo scioglimento dell'unione registrata può avere, in concreto, una funzione prevalentemente riequilibratrice della disparità della situazione economico-patrimoniale degli *ex partner* (o coniugi) all'atto

interna: in Italia, v. Cass., Sez. un., 24 luglio 2003 n. 11526, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 678 (2004).

⁹⁸ Così, causa C-220/95, n 49 *supra*, punto 22 della motivazione.

⁹⁹ Sulla questione v., *amplius*, 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), n 16 *supra*, 171-184.

¹⁰⁰ Cfr. causa C-220/95, n 49 *supra*, punto 21 della motivazione. Nella specie, un giudice olandese doveva pronunciarsi su un'istanza di opposizione a un'ordinanza di *exequatur* di un provvedimento di divorzio emesso da un giudice inglese, in base al quale uno degli *ex coniugi* era tenuto a versare all'altro una somma di denaro in sostituzione dell'obbligo di versamento periodico di un assegno.

¹⁰¹ Così causa C-220/95, n 49 *supra*, punto 22 della motivazione. Corsivi aggiunti.

dello scioglimento del vincolo e compensativa del pregresso sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare.¹⁰² Tali ipotesi, per la loro intima connessione con gli effetti patrimoniali del vincolo o con il regime patrimoniale prescelto dalla coppia, dovrebbero rientrare più opportunamente nell'ambito di applicazione dei Regolamenti 1103 e 1104.¹⁰³

3.4 C) Questioni relative alla successione a causa di morte di un partner, disciplinate dal regolamento 2012/650

È, inoltre, esclusa dall'ambito di applicazione del Regolamento 1104 *ex art.* 1(2):
“d) la successione a causa di morte del partner”.

In proposito, il Considerando 22 precisa che le questioni relative alla successione a causa di morte di un partner sono disciplinate dal Regolamento 2012/650. Nello specifico, l'ambito di applicazione di tale Regolamento si estende “a tutti gli aspetti di diritto civile della successione a causa di morte, ossia qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un atto volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima”, *ex art.* 3(1)(a) e Considerando 9.¹⁰⁴ Inoltre, in base a quanto previsto dall'art. 23(1)(b), la legge designata mediante l'applicazione di detto Regolamento determina i diritti del partner superstite.¹⁰⁵

Il possibile intersecarsi dei due distinti perimetri applicativi dipende dalla circostanza che, nella maggior parte degli ordinamenti nazionali, la condizione di partner di un'unione registrata influisce sul regime proprietario dei beni. Da ciò consegue che, in caso di decesso, la ricostruzione del patrimonio ereditario del partner deve essere operata tenendo conto degli effetti dello scioglimento dell'unione registrata.¹⁰⁶

Invero, il problema di delimitare la sfera di applicazione del Regolamento 1104 da quella del Regolamento 2012/650 potrebbe porsi in quegli Stati membri (es. Germania)¹⁰⁷ nei quali la disciplina interna preveda una variazione della quota successoria legale del partner superstite, risultante dall'applicazione di una norma in materia di effetti patrimoniali dell'unione registrata. In breve, ci si domanda quale regolamento applicare quando la quota attribuita al partner superstite si fonda, per una parte, sul regime successorio e, per la restante parte, sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata e del suo scioglimento.

¹⁰² In Italia, sulla funzione perequativa e compensativa dell'assegno, v. Cass., Sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, *Giurisprudenza italiana*, 1843 (2018), con il commento di C. Rimini.

¹⁰³ F.G. Viterbo, 'Claim for maintenance after divorce: legal uncertainty regarding the determination of the applicable law', n 51 *supra*, 171-183; cfr. C. Rimini, 'Assegno divorzile e regime patrimoniale della famiglia: la redistribuzione della ricchezza fra coniugi e le fragilità del sistema italiano' *Rivista di diritto civile*, 422-441 (2020).

¹⁰⁴ Sull'argomento v., *infra*, Capitolo III, § II.3.

¹⁰⁵ Sui rischi di discriminazione delle unioni registrate rispetto alle coppie sposate, sotto questo profilo, v. F. Pascucci 'Intersectional discrimination and survivors'pension', in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri e F.G. Viterbo (a cura di), n 16 *supra*, 129-143.

¹⁰⁶ Sul punto, v. P. Bruno, n 14 *supra*, 59; cfr. F. Dougan, 'Matrimonial property and succession - The interplay of the matrimonial property regimes regulation and succession regulation', in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri e F.G. Viterbo (a cura di), n 16 *supra*, 75-87. È lo stesso Regolamento 2012/650 a specificare nel Considerando 12 che “[l]e autorità che, a norma del presente regolamento, sono competenti per una determinata successione dovrebbero tener conto, in funzione della situazione, dello scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi o del regime patrimoniale assimilabile del defunto ai fini della determinazione dell'eredità del defunto e delle rispettive quote dei beneficiari”.

¹⁰⁷ B. Reinhartz, n 1 *supra*.

La questione è stata definita, ancor prima dell'adozione dei Regolamenti 1103 e 1104, dalla Corte di giustizia nel caso *Mahnkopf*.¹⁰⁸ In tale pronuncia – pur con riguardo alla posizione di un coniuge superstite – la Corte ha chiarito che una siffatta disposizione di legge nazionale “risulta avere come scopo principale non la ripartizione dei beni del patrimonio o lo scioglimento del regime patrimoniale, bensì la determinazione del quantum della quota di successione da attribuire al coniuge superstite rispetto agli altri eredi”.¹⁰⁹

Pertanto, nei casi dubbi come quelli sopra indicati, l'interprete deve domandarsi se la regola da applicare al caso concreto riguardi in via principale la successione nel patrimonio del partner deceduto oppure gli effetti patrimoniali dell'unione registrata. Non è semplice definire la prevalenza o subalternità di un ambito rispetto all'altro, né sarebbe corretto fissarne *a priori* la gerarchia. Invero, anche in questi casi, la valutazione dell'interprete deve indirizzarsi sui profili funzionali ed assiologici del *thema decidendum* o della decisione in questione.¹¹⁰ L'uniforme interpretazione dei Regolamenti nell'Unione deve essere poi assicurata dalla leale collaborazione tra corti nazionali e Corte di giustizia.

3.5 D) Altre esclusioni

Sono, infine, escluse dall'ambito di applicazione del Regolamento 1104 *ex art.* 1(2):

“e) la sicurezza sociale;

f) il diritto di trasferimento o adeguamento tra partner, in caso di scioglimento o annullamento dell'unione registrata, dei diritti a pensione di anzianità o di invalidità maturati durante l'unione registrata e che non hanno generato reddito da pensione nel corso della stessa;

g) la natura dei diritti reali;

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”.

Tali esclusioni hanno un denominatore comune: si giustificano in funzione “protettiva” delle prerogative degli Stati membri.

Con riguardo alla materia della “sicurezza sociale”, la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla delimitazione dell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles, con specifico riguardo alla distinzione tra le decisioni in materia civile e commerciale e quelle in materia di sicurezza sociale,¹¹¹ può essere utile a dirimere eventuali incertezze interpretative

¹⁰⁸ Corte giust., 1° marzo 2018, causa C- 558/16, *Mahnkopf c. Mahnkopf*, punti 41-44. Per più ampi sviluppi v., *infra*, Capitolo III, § II.3.

¹⁰⁹ *Ibid.*, punto 40 della motivazione.

¹¹⁰ C. Rudolf, n 3 *supra*, 136.

¹¹¹ Causa C-271/00, n 8 *supra*. Il procedimento pendente davanti al giudice del rinvio trova le sue origini nella convenzione preliminare al divorzio, stipulata in Belgio tra i coniugi Sig. Baten e Sig.ra Kil, con la quale avevano stabilito che il marito avrebbe versato mensilmente alla moglie una somma a titolo di contributo per le spese di mantenimento e di educazione della loro figlia, mentre tra i coniugi stessi non vi sarebbe stata alcuna pretesa reciproca a prestazioni (*pension*) di alcun genere. Successivamente, la Sig.ra Kil si stabilì con la figlia nel territorio del Comune di Steenberghe (Paesi Bassi). Essendosi verificati i presupposti di stabiliti dalla legge sull'assistenza sociale (ABW), il Comune decise di concedere alle due donne un sussidio di indigenza. In seguito, il medesimo Comune ha intentato un'azione di regresso nei confronti del signor Baten per recuperare l'ammontare dell'indennità assistenziale concessa. La Corte ha stabilito che “la nozione di “sicurezza sociale” non comprende l'azione di regresso con la quale un ente pubblico persegue, in base alle norme del diritto

in merito alle questioni da includere in detta materia e, quindi, da escludere dall'ambito di applicazione del Regolamento 1104. Il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale a livello europeo è disciplinato dal Regolamento 2004/883¹¹² e dal Regolamento 2009/987¹¹³ che ne definisce le modalità applicative.

Per quanto riguarda l'esclusione di cui alla lettera f), il Considerando 23 del Regolamento chiarisce che “[l]e questioni relative ai diritti di trasferimento o adeguamento tra partner dei diritti alla pensione di anzianità o di invalidità, indipendentemente dalla loro natura, che sono maturati durante l'unione registrata e che non hanno generato reddito da pensione nel corso della stessa dovrebbero essere escluse dall'ambito di applicazione del presente regolamento, tenuto conto dei regimi specifici esistenti negli Stati membri. *Tuttavia, questa eccezione dovrebbe essere interpretata in modo restrittivo. Il presente regolamento dovrebbe dunque disciplinare in particolare le questioni della classificazione delle attività pensionistiche, degli importi già versati a un partner nel corso dell'unione registrata e dell'eventuale compensazione concessa in caso di pensione costituita con beni comuni*”.¹¹⁴

Per le questioni relative alla «natura dei diritti reali» e alla disciplina di “qualsiasi iscrizione in un registro” dei medesimi diritti, si rinvia al paragrafo IV.7 del presente Capitolo.

4. Ambito di applicazione temporale

L'ambito di applicazione *ratione temporis* del Regolamento 1104 è modellato su varie fasi al fine di agevolare una buona applicazione della disciplina che, entrata in vigore l'8 settembre 2016, è applicabile negli Stati che aderiscono alla cooperazione rafforzata dal 29 gennaio 2019.

In base all'art. 70 gli Stati, fin dal 29 giugno 2016, hanno dovuto elaborare un elenco di autorità e professionisti legali autorizzati a esercitare funzioni giudiziarie in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate e ad elaborare la modulistica e gli attestati utilizzabili negli atti pubblici e nelle transazioni giudiziarie. La lunga fase preparatoria, prevista nell'art. 70 del Regolamento, testimonia quanto il legislatore europeo fosse consapevole delle difficoltà di implementare procedure e prassi che permettano un'agevole circolazione delle decisioni.

A questa prima fase preparatoria ne viene aggiunta una ulteriore, chiusa il 29 aprile 2018, durante la quale gli Stati sono stati chiamati a implementare la Rete Giudiziaria Europea¹¹⁵ con schede sintetiche sulla loro disciplina interna, sostanziale e processuale, in materia di rapporti patrimoniali familiari, autorità giudiziarie competenti a gestire le procedure e opponibilità ai terzi degli effetti patrimoniali. Questa previsione, contenuta nell'art. 63, fornisce un'importante chiave di lettura della politica legislativa: senza un coinvolgimento dei cittadini e un innalzamento dell'accessibilità alle informazioni di tipo giuridico

comune, presso una persona di diritto privato il recupero di somme da esso erogate a titolo di sussidio sociale al coniuge divorziato e al figlio di tale persona”.

¹¹² Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GUCE 30 aprile 2004, L 166/1.

¹¹³ Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GUCE 30 ottobre 2009, L 284/1.

¹¹⁴ Corsivi aggiunti.

¹¹⁵ Rete Giudiziaria Europea, in <https://e-justice.europa.eu>.

sostanziale e processuale, lo strumento normativo europeo presenterebbe numerosi problemi di implementazione.

Quasi a compensazione della lunga attesa di un quadro regolamentare per le questioni di giurisdizione e di legge applicabile delle unioni registrate è stato previsto (art. 69(1)) che le decisioni emesse da giudice competente sulla base delle regole contenute nel Regolamento, per procedimenti giudiziari incardinati prima del 29 gennaio 2019, sono riconoscibili ed eseguibili così come previsto dal Regolamento.

III. Giurisdizione

1. Premessa

È molto importante ricordare che la giurisdizione può essere esercitata anche da un'autorità che non sia un giudice, dal momento che il Regolamento fornisce un'accezione ampia di autorità giurisdizionale che comprende tutte le autorità e i professionisti legali competenti in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate che esercitino funzioni giudiziarie o agiscano per delega di competenza di un'autorità giudiziaria o sotto il suo controllo. La giurisdizione è attività che non è prerogativa esclusiva di giudici statali, ma che può essere svolta anche da altre autorità oppure professionisti legali purché offrano garanzie di imparzialità e permettano alle parti l'esercizio del diritto di audizione. Le loro decisioni, in ordine ai rapporti patrimoniali dei partner, debbono assicurare *standard* che il Regolamento individua nella possibilità di poter formare oggetto di ricorso o di riesame davanti a un'autorità giudiziaria e nella circostanza di avere forza ed efficacia equivalenti a quelli di una decisione resa da un'autorità giudiziaria. Ogni Stato membro può, quindi, individuare professionisti che possano prendere decisioni ai sensi del Regolamento 1104¹¹⁶: ad esempio la Francia ha designato i notai, molti Stati non hanno individuato alcuna categoria di professionisti, mentre l'Italia ha optato per gli ufficiali di stato civile e gli avvocati che effettuino una negoziazione assistita ai sensi del d.l. n. 132 del 2014.¹¹⁷ A ben vedere l'accordo frutto della negoziazione non sembra avere le caratteristiche proprie di una "decisione" di cui all'art. 3 comma 2, piuttosto pare rispondere ad una modalità di composizione della controversia di tipo stragiudiziale il cui uso, seppur non espressamente previsto nell'articolato del Regolamento, è auspicato dal Considerando 38. In questo Considerando che, però, non ha dato luogo ad alcuna previsione nell'articolato, si prevede che la controversia sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate possa essere amichevolmente composta in sede stragiudiziale: la menzione della negoziazione assistita potrebbe essere basata su questo Considerando, ma non sull'art. 3(2).

2. Giurisdizione in caso di morte di un partner

¹¹⁶ L'elenco dei professionisti considerati "autorità giurisdizionali", a séguito della notifica effettuata sulla base dell'art. 65, è consultabile nel portale European e-justice, al seguente indirizzo https://e-justice.europa.eu/content_matters_of_matrimonial_property_regimes-559-it-it.do?

¹¹⁷ D.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

Il principale criterio di individuazione della competenza giurisdizionale è improntato al principio di concentrazione¹¹⁸: se pende un procedimento per la successione a causa di morte di un partner, il giudice adito è competente anche per le conseguenze patrimoniali dell'unione registrata del deceduto; del pari se è stata aperta una procedura relativa allo scioglimento o all'annullamento di un'unione registrata, questo giudice potrà decidere anche in ordine alle questioni patrimoniali connesse discendenti dall'unione registrata oggetto di scioglimento o di annullamento, purché, però, vi sia uno specifico consenso delle parti alla concentrazione.

La tecnica regolamentare adottata è quella del coordinamento al fine di individuare unitariamente la giurisdizione in ambiti tra loro strettamente collegati quali, appunto, la successione *mortis causa* e l'assetto patrimoniale della coppia. In base all'art. 4 le autorità giurisdizionali adite per la successione sulla base del Regolamento 2012/650¹¹⁹ (c.d. Regolamento sulle successioni) sono competenti a decidere sugli effetti patrimoniali correlati alla causa successoria.¹²⁰

L'aver demandato alle regole contenute nel Regolamento sulle successioni l'individuazione del giudice competente determina in concreto rilevanti difficoltà per il partner del defunto il quale potrebbe dover discutere delle conseguenze patrimoniali dell'unione registrata davanti a un giudice per lui privo di qualunque collegamento. Il rinvio operato dall'art. 4 del Regolamento 1104 al Regolamento sulle successioni può rendere competente il giudice dello Stato in cui era abitualmente residente il *de cuius*, ma in caso di doppia cittadinanza, qualora il *de cuius* avesse scelto il foro di un Paese di cui era cittadino, ma in cui non risiedeva abitualmente, le questioni patrimoniali connesse sarebbero discusse davanti al giudice di un ulteriore Stato del tutto privo di connessioni con il partner, forse in modo conveniente per altri soggetti, ma non per il partner superstite.¹²¹ Il Regolamento al riguardo è improntato ad una estrema rigidità dal momento che il partner non può invocare altre giurisdizioni fondate su titoli diversi (ivi compresa l'*electio fori*) e sembra porre in situazione di subalternità la posizione del partner, rendendo preminente la scelta operata da eventuali eredi. Il Regolamento successorio alle cui regole di giurisdizione è demandata l'intera materia delle conseguenze patrimoniali dell'unione registrata, all'art. 78, prevede che gli Stati possano individuare quali autorità competenti anche autorità diverse dai giudici o professionisti legali. Il cittadino potrà consultare la Rete Giudiziaria Europea per verificare se vi siano e quali siano queste autorità facendo attenzione al fatto che le autorità *ex art. 78*¹²² potrebbero non coincidere con le autorità competenti diverse dai giudici di cui all'art. 70 del Regolamento 1104. Anche sotto questo profilo il sistema appare farraginoso e complesso, sicuramente non idoneo a favorire una facile e pronta individuazione delle autorità di volta in volta competenti tanto che non sono mancate critiche al legislatore dell'Unione europea per non aver fatto confluire in un unico Regolamento i profili

¹¹⁸ Cfr. M.P. Gasperini, 'Jurisdiction and Efficiency in Protection of Matrimonial Property Rights' *Zbornik Znanstvenih Razprav, Letnik LXXIX*, 26 (2019).

¹¹⁹ Regolamento (UE) n. 2012/650 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, in GUUE 27 luglio 2012, L 201/107.

¹²⁰ V., per tutti, A. Bonomi, 'Successions internationales: conflicts de lois et des juridictions' 350 *Recueil des cours*, 71-74 (2010); P. De Cesari, 'Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni' (Padova: Giuffrè, 2001), 99.

¹²¹ Cfr. P. Bruno, n 14 *supra*, 77-80.

¹²² Rete Giudiziaria Europea, v. <https://e-justice.europa.eu>.

patrimoniali connessi alla successione di un coniuge o di un partner.¹²³ Unico strumento messo a disposizione del partner per modulare il radicamento della giurisdizione è costituito dal potere di limitare l'oggetto del procedimento. In base all'art. 13 del Regolamento 1104 se l'eredità comprende beni situati in uno Stato terzo, il partner potrebbe chiedere all'autorità giurisdizionale di astenersi dal decidere su tali beni qualora si possa ipotizzare che la decisione eventualmente resa su questi beni non sarà riconosciuta né dichiarata esecutiva in tale Stato terzo. Il giudice potrebbe accogliere l'istanza di limitazione per ragioni di opportunità tenendo presente quale sia il "miglior interesse per l'amministrazione della giustizia nel caso concreto".¹²⁴ A questa possibilità si aggiunge il diritto delle parti di limitare l'oggetto del procedimento sulla base della legge dello Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita. Esercitando questi poteri il partner può evitare che la decisione resa dall'autorità giudiziaria competente risulti inefficace perché non riconoscibile o non eseguibile. La limitazione dell'oggetto ha, però, come conseguenza il ritorno ad una frammentazione della giurisdizione in contrasto con il principio di concentrazione cui è informata l'intera regolamentazione in materia di successione del partner.

3. Giurisdizione in caso di scioglimento o annullamento

Il principio di concentrazione opera anche con riguardo alla connessione tra conseguenze patrimoniali delle unioni registrate e controversie originate dallo scioglimento o dall'annullamento dell'unione registrata. Ogni scioglimento o annullamento determina inevitabilmente una valutazione dell'assetto patrimoniale conseguente all'interruzione del rapporto personale tra i partner. Per questa ragione l'art. 5 del Regolamento, con un approccio disciplinare, ispirato a favorire l'unitarietà della giurisdizione su questioni così connesse, prevede che i profili patrimoniali dell'unione registrata siano esaminati dalla medesima autorità giudiziaria adita per decidere in ordine alla cessazione dell'unione¹²⁵. L'autorità giurisdizionale adita potrebbe trattare delle questioni inerenti le conseguenze patrimoniali dell'unione registrata soltanto se la stessa opera in uno Stato che ha partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata e che quindi accetta il Regolamento 1104. A differenza di quanto avviene in materia successoria, la concentrazione, in questa ipotesi, non è frutto di un automatismo legislativo, ma è subordinata all'accordo di entrambi i partner. Ecco, quindi, emergere un'ulteriore importante spazio per l'autonomia privata in materia patrimoniale: una *electio fori* frutto di una concorde valutazione circa l'opportunità di far trattare le questioni da uno stesso giudice nazionale scelto sulla base di regole di conflitto diverse da quelle del Regolamento 1104. Un'opportunità la cui sussistenza è rimessa alla libera valutazione dei partner i quali, anche in questa fase, spesso delicata e conflittuale, sono chiamati a decidere concordemente e, per ragioni di economia non solo processuale, a eventualmente optare per il foro che trovano maggiormente conveniente. La subordinazione della concentrazione all'accordo dei partner segna un

¹²³ V. P. Lagarde, 'Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 678-680 (2016).

¹²⁴ Così P. Bruno, n 14 *supra*, 82-83.

¹²⁵ V., S. Bariatti e I. Viarengo, 'I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 605-610 (2007).

punto di differenza rispetto all'analoga disposizione contenuta nel Regolamento 1103: in materia matrimoniale, invero, il ruolo dell'accordo quale strumento di concentrazione della giurisdizione risulta operante nell'ambito di una serie di criteri di radicamento della controversia tassativamente elencati dall'art. 5(2) del Regolamento 1103.¹²⁶ L'accordo può avvenire al di fuori di una procedura giudiziaria e prima dell'incardinamento della causa di scioglimento: esso deve essere redatto in forma scritta e sottoscritto dalle parti, anche in forma elettronica, purché registrabile in forma durevole così come stabilito dall'art. 7 del Regolamento 1104. La nozione di supporto durevole è nota al diritto europeo che la utilizza in particolare nel settore del commercio elettronico. È la direttiva 2011/83 sui diritti dei consumatori¹²⁷ a fornirne una definizione utilizzabile anche per l'accordo di cui all'art. 7 del Regolamento 1104. Si considera supporto durevole ogni strumento che permetta di conservare le informazioni in modo da potervi accedere in futuro per un periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate. Con l'accordo *ante causam* le parti, però, non sono libere di individuare una qualunque autorità giurisdizionale di un qualsiasi Paese, ma debbono scegliere tra le giurisdizioni competenti a trattare dello scioglimento sulla base delle leggi di conflitto operanti nel caso di specie.

4. Giurisdizione in altri casi

L'art. 6 del Regolamento individua l'autorità giurisdizionale competente sulla base di criteri ulteriori rispetto a quelli della scelta delle parti o della concentrazione, indicando in via prioritaria come giudice competente quello del territorio in cui si trova la residenza abituale dei partner nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale¹²⁸ o, in mancanza, il giudice del Paese di cittadinanza comune dei *partner* nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o, ancora, il giudice del territorio in cui l'unione registrata è stata costituita. Evidente risulta l'assonanza dei criteri di incardinamento della controversia con i criteri di individuazione della legge applicabile in uno sforzo di semplificazione che sembra ispirare l'intero impianto normativo: la scelta delle parti, pur all'interno di un *range* di criteri individuato dalla legge, risulta il criterio guida, come emerge dall'art. 8 che permette di incardinare la competenza ogniqualvolta il convenuto accetti la giurisdizione purché debitamente informato della possibilità di eccepire l'incompetenza. Il legislatore

¹²⁶ Occorre che vi sia accordo dei coniugi se l'autorità giurisdizionale investita della domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio: a) è l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel cui territorio si trova la residenza abituale dell'attore e questi vi ha risieduto per almeno un anno immediatamente prima della presentazione della domanda, conformemente all'articolo 3(1)(a), quinto trattino, del regolamento (CE) n. 2003/2201; b) è l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro di cui l'attore è cittadino e questi vi risiede abitualmente e vi ha risieduto per almeno sei mesi immediatamente prima della presentazione della domanda, conformemente all'articolo 38(1)(a), sesto trattino, del regolamento (CE) n. 2003/2201; c) è adita ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 2003/2201 in casi di conversione della separazione personale in divorzio; o d) è adita ai sensi dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 2003/2201 in casi di competenza residua.

¹²⁷ Si tratta dell'art. 2(1), n. 10 della direttiva 2011/83/UE del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE 22 novembre 2011, L 304/64.

¹²⁸ In mancanza di una residenza abituale comune al momento della proposizione della domanda, è competente il giudice del Paese in cui si trova l'ultima residenza abituale dei *partner* purché uno di essi vi risieda ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale o nel cui territorio si trova la residenza abituale del convenuto.

dell'Unione europea, in questo, punta a criteri che favoriscano la vicinanza del giudice alle parti adottando criteri di collegamento univoci per l'individuazione del giudice e della scelta applicabile. È un'impostazione già sperimentata in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: il Regolamento 2003/2201 (c.d. Regolamento Bruxelles II-*bis*) individua nella residenza abituale e nella cittadinanza criteri idonei a radicare la competenza, scelta che trova piena conferma anche nel nuovo Regolamento 2019/1111 di rifusione.¹²⁹ Il Regolamento 1104 si distingue dal Regolamento 1103 per la previsione di un criterio aggiuntivo costituito dalla giurisdizione dello Stato in cui è stata registrata l'unione: si tratta di una previsione che mira a garantire i partner da possibili dinieghi di giustizia. Si deve segnalare che, al momento, sul piano internazionale la Convenzione di Montreal, unica Convenzione operante in materia di riconoscimento reciproco delle unioni registrate, è stata sottoscritta da soli due Stati e nonostante sia stata varata nel 2007 non è ancora entrata in vigore a livello internazionale. Il riconoscimento dell'unione registrata costituisce, pertanto, una questione demandata alle legislazioni domestiche e, per tale ragione, per favorire al massimo una effettività della giustizia ed evitare situazioni di "stallo", soccorre il criterio specifico di giurisdizione costituito dal foro dello Stato in cui l'unione è stata costituita.

Un peculiare criterio che permette di incardinare la giurisdizione in un determinato Stato è costituito dalla competenza fondata sulla comparizione del convenuto. In base all'art. 8 del Regolamento "è competente l'autorità giurisdizionale dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'articolo 22 o dell'articolo 26(1), e dinanzi alla quale compare il convenuto". Si tratta di una accettazione processuale¹³⁰ che determina una proroga tacita della competenza: istituto avallato dalla giurisprudenza europea¹³¹, presente anche in altri Regolamenti europei.¹³² L'istituto della proroga tacita è sicuro indice del ruolo crescente dell'autonomia privata in ambito processuale con un impatto significativo anche sulla formazione di una nuova cultura processualcivilistica di matrice europea con cui sono chiamate a dialogare la dottrina e i giudici nazionali.¹³³ Il ruolo rilevante dato all'autonomia privata impone un rigoroso sistema di controllo circa la presenza di un effettivo, libero e consapevole accordo di proroga della giurisdizione. Con una recente decisione la Corte di giustizia¹³⁴ ha avuto modo di precisare che "un'assenza di osservazioni non può configurare

¹²⁹ Si tratta del Regolamento (UE) 1111/2019 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 che opera la rifusione del precedente Regolamento 2201/2003, in GUUE 2 luglio 2019, L 178/1.

¹³⁰ Cfr. F. Salerno, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)* (Padova: Cedam, 2015), 247-251; M.P. Gasperini, n 70 *supra*, 2, 36.

¹³¹ Corte giust., 20 maggio 2010, causa C-111/09, *C.V.I. Group*, punto 21 e Corte giust., 27 febbraio 2014, causa C-1/13, *Cartier parfums-lunettes e A.C. assurances*, punto 34.

¹³² V. art. 5 del Regolamento 2009/4; art. 9 del Regolamento 2012/650; art. 26(1) del Regolamento 1215/2012.

¹³³ Per un interessante caso italiano di richiamo della proroga tacita di cui al Reg. 44/2001 v. Cass., Sez. un., (ord.), 30 settembre 2016, n. 19473, in *www.ilcaso.it*. Il giudice nazionale nel richiamare l'istituto della proroga tacita ne ravvisa il fondamento nella "regolamentazione uniforme dello spazio giudiziario interstatale civile e commerciale, onde evitare l'insorgere ed il protrarsi di situazioni di incertezza in ordine alla legittima predicabilità della competenza giurisdizionale del giudice adito" evidenziando che l'istituto "risulta in piena sintonia con il generale principio dispositivo del processo, lasciando alla parte la scelta di contestare tempestivamente la legittimità dell'*electio fori* del foro operata dalla controparte".

¹³⁴ V. Corte giust., 11 aprile 2019, causa C-464/18, *Ryanair*, 3 *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 787-789 (2019), con nota di A. Marmisse-D'Abbadie d'Arrast, '*Exploitation d'une succursale. Action paulienne*'. *Article 7, point 5 et article 26* *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 200 (2020).

una comparizione ai sensi dell'articolo 26 del Regolamento 2012/1215¹³⁵ (c.d. Bruxelles I-*bis*) e, pertanto, non può essere considerata come una tacita accettazione, da parte del convenuto, della competenza del giudice adito, in circostanze quali quelle di cui al procedimento principale non è applicabile una siffatta disposizione attinente alla proroga tacita di competenza". Come stabilito dalla Corte¹³⁶ in un caso relativo al Regolamento 2001/44 (c.d. Regolamento Bruxelles I), con soluzione senz'altro applicabile anche al Regolamento 1104, nel caso in cui il primo atto difensivo contenga, oltre alla contestazione della competenza del giudice adito, domande riguardanti il merito della controversia, ciò impedisce la proroga di competenza ed è irrilevante che tale contestazione non sia stata l'unico oggetto del primo atto difensivo. Del pari non può ritenersi accettata la giurisdizione quando la comparizione in giudizio avvenga tramite nomina da parte del giudice di un mandatario *ad litem*. In un'altra decisione la Corte di giustizia¹³⁷ precisa, infatti, che "tale mandatario, non avendo i contatti con la controparte stessa, non può ottenerne le informazioni necessarie per accettare o contestare, con cognizione di causa, la competenza del giudice medesimo". In un caso disciplinato dal Regolamento 2001/44 la Corte di giustizia¹³⁸ ha altresì precisato che un convenuto "*in absentia*" non è in grado di interagire adeguatamente con il curatore nominato e, quindi, consentirgli di "opporsi in modo efficace a detta competenza oppure di accettarla con cognizione di causa", escludendo che la comparizione del curatore possa determinare accettazione tacita da parte del convenuto. La comparizione del convenuto rende inoperante un precedente eventuale accordo stipulato tra i partner circa l'individuazione del giudice competente e incardina la giurisdizione presso quel giudice anche se in precedenza le parti avessero manifestato l'intenzione di adire un giudice di un Paese terzo: a queste conclusioni è giunta la giurisprudenza della Corte di giustizia¹³⁹ che ha avuto modo di delineare il funzionamento della proroga tacita in diversi strumenti comunitari¹⁴⁰ e internazionali.¹⁴¹

¹³⁵ Regolamento (UE) n. 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, in GUUE 20 dicembre 2012, L 351/1.

¹³⁶ V. Corte giust., 13 luglio 2017, causa C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG c. Acacia s.r.l.*, 392, *Europe*, 48 (2017), con nota di L. Idot, 'Relations avec le règlement sur les dessins ou modèles communautaires'.

¹³⁷ V. Corte giust., 21 ottobre 2015, causa C-215/15, *Gogova*, 12 *Europe* Décembre, 49-50 (2015), con nota di L. Idot, '*Champ d'application matériel et délivrance d'un passeport pour un mineur*'.

¹³⁸ V. Corte giust., 11 settembre 2014, causa C-112/13, *Common Market Law Review*, 1309-1337 (2015), con nota di M. De Visser, 'Juggling centralized constitutional review and EU primacy in the domestic enforcement of the Charter: A.v. B.', 11 *European Constitutional Law Review*, 389-407 (2015 9), con nota di D. Paris, 'Constitutional Courts as Guardians of EU Fundamental Rights? Centralised Judicial Review of Legislation and the Charter of Fundamental Rights of the EU' 4 *Revue critique de droit international privé*, 915-921 (2015).

¹³⁹ V. P. Bruno, n 14 *supra*, 96, il quale richiama Corte giust., 7 marzo 1985, causa C-48/84, *Hannelore Spitzley v Sommer Exploitation S.A.*

¹⁴⁰ È da segnalare che il Regolamento 2019/1111, c.d. *Bruxelles II ter* destinato a sostituire il Regolamento 2003/2201 non contempla più espressamente l'istituto della proroga tacita, presente nell'art. 12 del Reg. 2201. Già nell'art. 12 il legislatore richiedeva un'accettazione della giurisdizione espressa e comunque univoca, ma con la rifusione dello strumento comunitario si assiste ad una eliminazione dell'istituto dall'articolato. Nel Considerando 23 si precisa che "prima di esercitare la propria competenza sulla base di un accordo sulla scelta del foro o di un'accettazione della stessa, l'autorità giurisdizionale dovrebbe esaminare se tale accordo o accettazione si basi su una scelta libera e informata delle parti interessate e non sia dovuto al fatto che una parte sfrutti la situazione difficile o la posizione di debolezza dell'altra parte". L'accettazione che determina la proroga della giurisdizione è ora disciplinata nell'art. 10(1)(b), sub ii) che, al riguardo, richiede che tutte le parti abbiano "accettato espressamente la competenza giurisdizionale nel corso del procedimento" e che l'autorità giurisdizionale si sia "assicurata che tutte le parti siano informate del loro diritto di non accettare la competenza".

5. Elezione del foro e scelta della legge applicabile

La scelta dei partner costituisce il principale criterio di individuazione del giudice competente. Le parti possono, infatti, non solo scegliere la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali (c.d. *professio iuris*), ma anche attribuire la competenza all'autorità del medesimo Stato la cui legge è applicabile. Del pari, con uno specifico accordo, possono scegliere quale foro competente quello del Paese la cui legge risulta applicabile ai rapporti patrimoniali sulla base dei criteri operanti *ex art. 26* del Regolamento. La duplice libertà di scelta costituisce un importante strumento di semplificazione della vita dei cittadini che possono in tal modo individuare sulla base delle loro concrete esigenze non solo la legislazione, ma anche il foro che risulti meno problematico vuoi per una vicinanza fisica, vuoi per una maggiore dimestichezza con regole sostanziali e procedurali.

Sulla base del Considerando 44 del Regolamento, la scelta del foro dovrà essere esercitata in modo tale da evitare che si creino pericolosi “vuoti giuridici”: in questo senso tra le varie giurisdizioni eligibili, l'*electio fori* dovrebbe essere compiuta anche tenendo in considerazione questo profilo sostanziale, facendo in modo di optare per un giudice che poi possa operare sulla base di una legge che attribuisca effetti patrimoniali alle unioni registrate. Le unioni sono caratterizzate da un frammentato riconoscimento da parte degli Stati membri, sono ancora prive di strumenti di diritto internazionale privato ad esse specificamente dedicati, di conseguenza, per esse, l'*electio fori* costituisce uno strumento che, se ben utilizzato, contribuisce al buon funzionamento del quadro regolamentare così faticosamente approntato dall'Unione europea. Le coppie sono chiamate a farsi parti attive nell'evitare lungaggini procedurali allo scopo di ridurre il rischio di diniego di giustizia. Queste le ragioni di un controllo e di una limitazione della libertà di scelta, limitazioni pienamente meritevoli e ragionevoli in quanto funzionali al raggiungimento di valori che connotano la regolamentazione europea quali la certezza del diritto¹⁴², l'accessibilità della giustizia e l'effettività della tutela giurisdizionale.

In base all'art. 7, i partner possono scegliere “tra le autorità giurisdizionali dello Stato membro la cui legge è applicabile ai sensi dell'articolo 22 e dell'articolo 26, paragrafo 1” e il foro dello Stato membro ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita. Di conseguenza l'*electio fori* può ricadere sul giudice dello Stato di residenza comune alla coppia oppure sul giudice dello Stato della residenza abituale dei partner o di uno di essi, al momento della conclusione della convenzione; sul giudice dello Stato di cui uno dei partner ha la cittadinanza al momento della conclusione della convenzione. L'*electio fori* opera pertanto sulla base dei criteri dati per individuare la legge applicabile in modo analogo a quanto avviene per l'*electio fori* prevista dal Regolamento 1103; per le sole unioni registrate con questi criteri concorre la giurisdizione dello Stato membro ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita. Occorre precisare che, per espressa disposizione

¹⁴¹ L'istituto della proroga tacita è contemplato anche dall'art. 18 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968.

¹⁴² Sulla necessità di un'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri di nozioni e qualificazioni giuridiche elaborate dalla Corte di giustizia nell'applicazione di norme di diritto internazionale privato per meglio attuare la certezza del diritto v. Corte giust., 14 luglio 1977, causa C-9/77 e C-10/77, *Bavaria Fluggesellschaft*, punto 4; Corte giust., 11 agosto 1995, causa C-432/93, *SISRO*, punto 39; Corte giust., 10 marzo 1992, causa C-214/89, par. 13 e Corte giust., 23 aprile 2009, causa C-167/2008, *Draka*, punto. 25.

contenuta nell'art. 6, la scelta del foro è comunque possibile soltanto se non operano i giudici competenti per ragioni successive o familiari di cui agli art. 4 e 5 del Regolamento, i quali intervengono come fori esclusivi e rendono possibile in via residuale in questi peculiari materie la libertà della scelta del partner interessato dalle conseguenze patrimoniali sulla sua unione determinate dalla scomparsa dell'altro componente la coppia o da problemi di separazione o divorzio.

Indubbiamente l'aver ancorato la scelta del foro alla legge applicabile così come prevista dall'art. 22 presenta anche degli inconvenienti: qualora, infatti, si debba incardinare una procedura giudiziale, il giudice competente è sempre individuato guardando al passato con il rischio che al momento della proposizione della domanda nessun partner abbia più un concreto collegamento con quel determinato Stato. Facendosi riferimento alla residenza oppure al Paese in cui l'unione è stata costituita si potrebbe essere verificata con il passare degli anni una situazione di continua mobilità della coppia e di spostamenti che rendono davvero difficile giustificare una connessione ancora attuale con quel foro. In questo senso forse la scelta compiuta dal Regolamento 2009/4 che permette l'*electio fori* tra le autorità competenti in materia di matrimonio oppure del giudice dello Stato di ultima residenza comune durata almeno un anno è stata considerata come una migliore tecnica legislativa.¹⁴³

La combinazione della doppia scelta (*professio iuris* ed *electio fori*) effettuata da entrambi i Regolamenti è in linea con le regole adottate dai principali Regolamenti europei: la doppia scelta è assicurata sia dai Regolamenti 2009/4 e 2012/650 sia dal Regolamento 2012/1215, che, nell'intento di agevolare l'esecuzione forzata di una decisione esecutiva in altro Stato membro dell'Unione europea come se fosse un provvedimento giudiziario nazionale, ha espressamente esaltato la modulazione della legge e del giudice da parte dei privati così da renderli attori nella semplificazione procedurale e poter loro consentire di abbattere i costi della giustizia. Il grande ruolo attribuito all'autonomia privata rende necessaria una rigorosa verifica circa la presenza di un chiaro ed espresso consenso¹⁴⁴ raggiunto dai partner sulla legge applicabile e sul giudice competente. In questo ambito la giurisprudenza della Corte di giustizia, formatasi ad esempio in materia di condizioni generali di contratto,¹⁴⁵ ha con costanza richiesto che sia provato che il consenso sia effettivamente stato concesso e che lo stesso sia stato consapevolmente dato per quella determinata legge o foro. La nullità del patto sulla legge applicabile potrebbe avere come conseguenza la nullità del patto sulla *electio fori*: questa dinamica è ben nota alla Corte di giustizia¹⁴⁶ che, ad esempio, si è dovuta pronunciare su quale fosse la legge applicabile e il giudice competente in caso di nullità dell'accordo sulla legge concludendo per la competenza del giudice a pronunciarsi anche quando la domanda sia diretta a rilevare la nullità del patto sulla legge.

¹⁴³ Così, P. Bruno, n 14 *supra*, 103.

¹⁴⁴ V. Corte giust., 9 novembre 2000, causa C-387/98, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem BV e altri*, punto 13 e Corte giust., 7 febbraio 2013, causa C-543/10, *Refcomp Refcomp SpA c. Axia Corporate Solutions Assurance SA*, punto 27.

¹⁴⁵ V. P. Bruno, n 14, *supra*, 104. In giurisprudenza sul requisito della forma scritta in caso di condizioni generali di contratto v. Corte giust., 20 aprile 2016, causa C-366, *José Manuel Ortíz Mesonero c. UTE Luz Madrid Centro*.

¹⁴⁶ V. già Corte giust., 4 marzo 1982, causa C-38/81, *Effer Spa c. Hans-Joachim Kantner* secondo cui "la competenza del giudice nazionale a decidere delle questioni concernenti un contratto include quella a valutare l'esistenza degli elementi costitutivi del contratto stesso, essendo tale valutazione indispensabile al giudice nazionale adito per verificare la propria competenza".

La scelta della legge (art. 22) e quella del foro (art. 7) deve essere effettuata in forma scritta o in una forma elettronica che consenta la registrazione su supporto durevole¹⁴⁷. La giurisprudenza della Corte ha avuto modo di precisare che anche forme di comunicazione elettronica possono rispondere ai requisiti di forma purché, se si opta per tali strumenti di scelta, possa essere fornita prova adeguata del consenso espresso. Ciò avverrebbe, ad esempio, qualora sia possibile salvare e stampare le condizioni generali del contratto in cui è contenuta una *electio fori*.¹⁴⁸

Come stabilito dal Considerando 46 del Regolamento 1104, in ogni caso l'accordo deve rispettare anche eventuali ulteriori requisiti formali previsti dalla legge dello Stato membro in cui entrambi i partner hanno la residenza abituale nel momento in cui è concluso l'accordo. Il problema posto dalle clausole di scelta della legge o del foro è davvero complesso: esse, infatti, spesso sono parte di diversi e più ampi accordi o convenzioni. Soltanto un'analisi attenta della legislazione domestica potrà permettere di capire se la clausola risente dei requisiti formali, ma anche sostanziali che la legge prevede per la validità della convenzione in cui la clausola di scelta è inglobata. Il Considerando 46 fornisce utili criteri ermeneutici per situazioni quale quella di partner che, al momento dell'accordo, abbiano residenza abituale in Stati diversi. In questo caso per la validità dell'accordo "dovrebbe essere sufficiente che siano soddisfatti i requisiti di forma di uno dei due Stati"; la disposizione sembra coerentemente adeguarsi al principio di conservazione dell'atto di autonomia privata che costituisce una costante nelle legislazioni europee. Qualora soltanto uno dei due Stati preveda requisiti supplementari l'accordo sarà valido se li rispetta. Come si può constatare, il tema della validità degli accordi sulla legge applicabile e sulla giurisdizione è possibile fonte di problemi per le coppie *cross-border*, un problema amplificato dal fatto che molti Stati membri non hanno aderito alla cooperazione rafforzata e quindi sono da considerare Paesi terzi. Si può, pertanto, ipotizzare anche la necessità di valutare la validità di accordi che scelgano come legge applicabile quella di uno Stato terzo con conseguente impatto sul giudice competente il quale dovrà comunque operare sulla base della propria legge nazionale. Si può ipotizzare che sulla base del Regolamento 1104 possano essere valutate le questioni di validità e di efficacia da esso espressamente contemplate, quali la forma, il contenuto, ma che a questo vaglio si aggiunga un secondo controllo effettuato sulla base della *lex fori*. In caso di Paesi terzi sarà la legge applicabile in base alle norme di diritto internazionale privato del Paese scelto dalle parti a valutare altri profili dell'accordo quali il consenso, la rappresentanza, la capacità delle parti.¹⁴⁹

6. Giurisdizione alternativa

L'attenzione per le coppie *cross-border* emerge in maniera molto evidente dal criterio della competenza alternativa e da quello del c.d. *forum necessitatis*: qualora infatti l'autorità adita

¹⁴⁷ V., *supra*, Cap. II, sez. III, par. 3.

¹⁴⁸ Così, Corte giust., 21 maggio 2015, causa C-322/14, *Jaouad El Majdoub c. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*.

¹⁴⁹ La scelta del foro di un Paese terzo è stata oggetto di pronunce soprattutto con riguardo alla Convenzione di Bruxelles del 1968 (Corte giust., 9 novembre 2000, causa C-387/98, *Coreck Maritime GmbH c. Handelsveem B.V.*) e del Regolamento 2001/44 (Corte giust., 17 marzo 2016, causa C-175/15, *Taser International Inc. c. SC Gate 4 Business SRL e Cristian Mircea Anastasiu*). In argomento v., L. Penasa, 'Gli accordi sulla giurisdizione a favore dei giudici di Stati terzi nel Regolamento Bruxelles I-bis' *Rivista di diritto processuale*, 1, 46 (2020).

declini la propria competenza in ragione dell'impossibilità per le proprie regole di diritto internazionale privato di riconoscere un'unione civile costituita altrove oppure ancora se un'autorità di uno Stato terzo non possa o declini la propria competenza, in tutti questi casi gli art. 9 e 11 permettono comunque alle parti di avere giustizia individuando ulteriori autorità competenti.

La previsione normativa è simile a quella adottata nel Reg. Roma III il quale all'art. 13 da un lato esclude che un giudice di uno Stato membro che non ammette il divorzio o lo scioglimento del matrimonio sia obbligato ad emettere una decisione con questo contenuto. Questa disposizione, nota come clausola maltese, ha permesso la partecipazione di Malta alla procedura di cooperazione rafforzata che ha condotto all'adozione del Regolamento 2010/1259: Malta in quell'epoca non aveva infatti nel suo ordinamento l'istituto del divorzio. L'art. 9 del Regolamento 1104 sembra essere frutto di un'analoga tecnica legislativa volta a favorire la partecipazione degli Stati alla cooperazione rafforzata, ma, all'un tempo, attenta a evitare che le coppie *cross-border* possano trovarsi in una situazione di "vuoto giuridico", senza un giudice competente.

Il declino di competenza, strumento che nel Regolamento 1104, a differenza del Regolamento 1103 si presenta come ordinario e non eccezionale¹⁵⁰, contiene anche un'indicazione temporale vincolante per il giudice che voglia declinare la competenza: esso deve procedere "senza indebito ritardo" per preservare gli interessi della coppia che, a questo punto, potrà rivolgersi altrove. La pronuncia con cui il giudice declina la competenza non entra nel merito e, quindi, i partner possono riproporre la domanda senza i problemi che avrebbe dato una decisione nel merito (necessità di una impugnativa del rigetto). Gli interessi dei partner sono espressione di diritti e di principi riconosciuti come fondamentali dall'Unione europea, la quale, anche in questo Regolamento, come esplicitato nel Considerando 71, ne impone il rispetto a tutte le autorità giurisdizionali domestiche. I giudici nazionali debbono, pertanto, improntare la loro attività, anche procedurale, al rispetto della vita privata e della vita familiare, al diritto di costituire una famiglia secondo le leggi nazionali, al diritto di proprietà, al principio di non discriminazione e al diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, diritti e principi tutti protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

È evidente che la valutazione dell'interesse dei partner permette similitudini con l'istituto del *forum non conveniens* di matrice anglo-sassone, scarsamente utilizzato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵¹. Nel diritto anglo-sassone¹⁵² il giudice può valutare se ci sia un'altra autorità giurisdizionale che meglio può trattare la causa e, sulla base di questa valutazione, può declinare la propria competenza. In tal caso l'art. 9(2) e (3) del Regolamento 1104 prevede che i partner possono scegliere un diverso giudice che sia competente ai sensi dell'art. 7 oppure prevede che sono competenti a decidere le autorità giurisdizionali di qualsiasi Stato membro ai sensi dell'articolo 6 o 8. La presenza di Stati membri in cui non è riconosciuta l'unione registrata e le cui autorità potrebbero declinare la competenza

¹⁵⁰ Nel corrispondente art. 9 del Regolamento 1103 la competenza alternativa è espressamente definita di tipo "eccezionale". Questa classificazione è, invece, assente nell'art. 9 del Regolamento 1104.

¹⁵¹ V. Corte giust., 9 dicembre 2003, causa C-116/02, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, su cui v. P. Bruno, 'I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate', n 14 *supra*, 110.

¹⁵² Per una descrizione dell'istituto v. J. Scherpe, 'Rapporti patrimoniali tra coniugi e convivenze prematrimoniali nel Common Law- alcuni suggerimenti pratici' *Rivista di diritto civile*, 920-923 (2017). Il *leading case* è costituito da *Spiliada Maritime Corporation v. Cansulex Ltd.* (1987) A.C. 460, H.L.

giustifica questa disposizione che responsabilizza e coinvolge i partner nella ricerca di un foro *conveniens*.

La declaratoria di incompetenza determinata dalla non riconoscibilità dell'unione registrata costituisce una possibilità non eccezionale¹⁵³, ma pienamente rispondente al rispetto delle tradizioni culturali di ogni Stato come riconosciuto espressamente dal Considerando 38 che constata l'assenza di un diffuso riconoscimento.

La legislazione alla cui stregua il giudice potrebbe declinare la competenza, è costituita dal diritto nazionale (art. 9(1)): ciò segna un'ulteriore differenza rispetto al declino di competenza in materia di regimi patrimoniali dei coniugi. Nel corrispondente art. 9 del Regolamento 1103, infatti, il giudice potrà declinare la competenza sulla base delle regole di diritto internazionale privato operanti in materia di riconoscimento del matrimonio. La differente redazione delle due disposizioni evidenzia quanto sia lungo il cammino da compiere in Europa in materia di tassonomie familiari quando la coppia non sia unita da matrimonio e la stessa presenti elementi di internazionalità.

È pur vero, però, che tra il 2016 e il 2020 la tassonomia familiare di molti Paesi è mutata e che ad oggi soltanto sei Stati membri non riconoscono unioni o matrimoni *same-sex* (Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia); di conseguenza l'unico Stato che ha adottato la procedura rafforzata e che non riconosce unioni registrate o matrimoni di tipo omosessuale è la Bulgaria. Il Portogallo, pur non avendo unioni registrate, riconosce matrimoni omosessuali e, pertanto, non utilizza il Regolamento 2016/1104, mentre la Spagna a livello nazionale non utilizza il modello delle unioni registrate, rendendo accessibile il matrimonio a tutte le tipologie di coppia, prevedendo soltanto a livello di Comunità Autonome forme di unioni registrate.¹⁵⁴

7. Giurisdizione sussidiaria e *forum necessitatis*

L'articolato sistema di criteri utilizzabili per incardinare la procedura avente per oggetto gli effetti patrimoniali di un'unione registrata gode di una specifica disposizione di chiusura costituita dall'art. 10. Qualora nessuna autorità giurisdizionale possa dirsi competente oppure qualora, anche se competente abbia optato per un declino di competenza, in tutte queste ipotesi i partner potranno incardinare la procedura presso il giudice dello Stato in cui sono presenti beni immobili di uno o di entrambi i partner. La disposizione è applicabile soltanto laddove le conseguenze patrimoniali oggetto della controversia vertano su beni immobili, il che ne esclude l'operare per forme patrimoniali di tipo mobiliare.

Anche il c.d. *forum necessitatis* costituisce uno strumento introdotto per evitare un diniego di giustizia. Esso è disciplinato dall'art. 11, il quale in via eccezionale attribuisce la competenza al giudice di uno Stato membro qualora un procedimento "può ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la causa ha uno stretto collegamento". Vista l'eccezionalità del criterio è, comunque, richiesto che sia ragionevolmente ipotizzabile una lesione di un diritto sostanziale o processuale se si

¹⁵³ Nel Considerando 38 del Regolamento 1103/2016 per contro la declinazione della competenza è ipotizzata soltanto come misura eccezionale.

¹⁵⁴ V., Sez. V, *infra*.

dovesse radicare la competenza davanti a un giudice di uno Stato terzo¹⁵⁵ e che vi sia un “sufficiente” collegamento con lo Stato membro dell’autorità adita.

Il *forum necessitatis* al pari della competenza sussidiaria di cui all’art. 10 non costituiscono novità: entrambi gli istituti sono presenti in altri Regolamenti europei in materia di famiglia quali il Regolamento 2009/4 e il Regolamento 2012/650. Essi pur generando una frammentazione tra foro e legge applicabile hanno l’indispensabile funzione di garantire giustizia ai partner assicurando, anche in questo ambito, il rispetto dell’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. È evidente che il ricorso al foro *necessitatis* in concreto potrebbe portare le parti davanti a giudici di Stati con cui la connessione è debolissima con conseguente soccombenza del principio di buona amministrazione della giustizia che vorrebbe che il giudice sia quello più prossimo alla coppia. La previsione normativa può, pertanto, essere letta come un’espressione dell’importanza preminente e ineludibile di scongiurare un diniego di giustizia e di rendere comunque possibile accedere alla giustizia, anche se in luogo sicuramente non vicino alla coppia. La previsione di un *forum necessitatis* risponde anche alla salvaguardia del diritto ad un equo processo tutelato dall’art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU): è evidente, pertanto, come l’individuazione in concreto della sussistenza dei presupposti della “ragionevole” aspettativa che propri diritti siano lesi e del “sufficiente collegamento” con lo Stato terzo risentano non solo dell’interpretazione dei giudici di Lussemburgo, ma anche della giurisprudenza formatasi in materia di *forum necessitatis* presso la Corte di Strasburgo.¹⁵⁶

8. L’incardinamento della procedura. La litispendenza e la connessione

Il Regolamento 1104 sembra caratterizzato da una grande flessibilità non soltanto in ordine all’individuazione del giudice competente, ma anche in ordine alle modalità di incardinamento della domanda e al possibile oggetto e titolo posti a fondamento. Sotto questo profilo si pensi all’art. 13(2) che consente ai partner di modulare l’oggetto della controversia al fine di favorire la trattazione della questione: con uno specifico accordo possono essere esclusi dall’oggetto del procedimento uno o più beni situati in uno Stato terzo ogniquale volta le parti prevedano che questo Stato non possa né riconoscere né dichiarare esecutiva la decisione frutto di questa procedura. La disponibilità della giurisdizione non costituisce un tema nuovo in un contesto sociale connotato da frequenti flussi migratori; soltanto attraverso un quadro normativo flessibile può essere assicurato anche alle coppie *cross-border* una giustizia con standard europei di efficienza, basso costo e celerità, nel rispetto dei principi del contraddittorio e dell’equità. In questa direzione operano anche una serie di regole: la necessaria verifica della competenza da parte dell’autorità adita che d’ufficio dovrà dichiarare la propria incompetenza (art. 15), le regole procedurali adottate dall’art. 16 per far sì che il convenuto che non sia comparso in giudizio abbia effettiva conoscenza della procedura, le sospensioni previste dagli artt. 17 e 18 da parte dell’autorità giurisdizionale adita per seconda in caso di litispendenza o connessione.

¹⁵⁵ V. G. Biagioni, ‘Alcuni caratteri generali del *forum necessitatis* nello spazio giuridico europeo’ *Cuadernos de derecho transnacional*, [S.l.], 20 -36 (2012) in <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1462>.

¹⁵⁶ V., al riguardo, la nozione di *forum necessitatis* data dalla Grande Chambre, 15 marzo 2018, *Nait-liman v. Svizzera*, al punto 180 come forma di giurisdizione eccezionale (o residuale) “assumed by a State’s civil courts which would not normally have jurisdiction to examine a dispute under the general or special rules on jurisdiction laid down by that State’s law, where proceedings abroad prove impossible or excessively and unreasonably difficult, in law or in practice”.

Secondo l'art. 14 il deposito della domanda giudiziale o di un atto equivalente, la sua notificazione o comunicazione, o in caso di procedimenti avviati d'ufficio, la data di inizio della procedura individuano il momento temporale di adizione dell'autorità giurisdizionale. Il pregio dell'art. 14 è quello di fornire un quadro giuridico certo in ordine alla nozione di incardinamento processuale introducendo criteri che permettono di individuare la data di avvio, ma anche prevedendo che tale incardinamento non sia ravvisabile se non sono stati compiuti tutti quegli atti necessari a rendere edotto il convenuto dell'avvio della procedura (notificazioni, comunicazioni, depositi). L'attore è quindi chiamato ad un ruolo proattivo affinché siano evitati forme di abuso processuale e sia scongiurato, per quanto possibile, un contemporaneo doppio incardinamento.

Come evidenziato nel Considerando 41 una giustizia è "armoniosamente" funzionante soltanto se riesce ad evitare decisioni tra loro incompatibili tra Stati membri diversi. A questo scopo operano le regole sulla litispendenza, regole che costituiscono una costante acquisita nel quadro regolamentare europeo della giustizia civile (Regolamento sulle successioni, Regolamento Bruxelles II-*bis*, Regolamento Bruxelles I e Bruxelles I-*bis*). L'ordine cronologico costituisce il criterio per stabilire la competenza, ma, onde evitare lungaggini e problemi tra i giudici simultaneamente aditi in Paesi diversi, l'art. 17 del Regolamento 1104 dispone una sorta di "dialogo" tra le due autorità giurisdizionali le quali sono tenute a comunicare tra loro "senza indugio" la data in cui sono state adite onde favorire una tempestiva dichiarazione di incompetenza da parte del giudice adito in via successiva. Il principio di leale collaborazione tra i giudici degli Stati membri, principio che caratterizza l'attuale assetto normativo euro-unitario, impone al giudice dichiaratosi incompetente di darne tempestiva comunicazione al giudice adito per primo, pur mancando una disposizione che espressamente preveda tale comunicazione.¹⁵⁷

A differenza dell'ipotesi di litispendenza, nel caso in cui pendano contemporaneamente due procedure tra loro connesse, il giudice adito per secondo ha la possibilità di proseguire la procedura: in base all'art. 18, infatti, la sospensione è soltanto facoltativa. La connessione riscontrabile quando vi sia un legame tra le questioni oggetto delle due procedure tale da rendere opportuna una trattazione unitaria, richiede una valutazione discrezionale fondata su un giudizio di opportunità che non conduce ad automatiche sospensioni. Quando poi la procedura sulla quale occorre decidere in ordine alla sospensione sia in primo grado il giudice potrà sospendere il procedimento soltanto se vi sia un'espressa richiesta congiunta di entrambe le parti e soltanto se l'autorità giurisdizionale adita per prima abbia poi, in concreto, la possibilità di disporre la riunione dei procedimenti.

Con una specifica norma contenuta nell'art. 19 si chiarisce anche che la competenza a decidere su provvedimenti provvisori o cautelari può essere di giudice diverso rispetto a quello competente a decidere nel merito. Il Regolamento 1104 ammette quindi che ci siano fori c.d. esorbitanti diversi da quelli del merito che possano emettere provvedimenti diretti alla conservazione dei diritti in vista della futura trattazione nel merito circa la loro spettanza in capo a una parte.¹⁵⁸

¹⁵⁷ V. P. Perlingieri, n 39 *supra*, 11-12.

¹⁵⁸ V. P. Bruno, n 14 *supra*, 160-163.

IV. Legge applicabile

1. Principi di applicazione universale e di unità della legge applicabile

Uno dei principali scopi del Regolamento 2016/1104, al pari del Regolamento gemello 2016/1103, è quello di stabilire quale sia la legge applicabile ai profili patrimoniali dell'unione registrata. L'armonizzazione delle norme sul conflitto di leggi è effettuata grazie al principio di universalità (art. 20) secondo cui la legge applicabile può essere anche quella di uno Stato terzo, che nel caso di specie, può essere tanto uno Stato che non fa parte dell'Unione europea quanto uno Stato membro che non ha partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata. L'universalità della legge non costituisce una novità, ma è un principio costantemente utilizzato in molteplici ambiti. Esso è presente nella Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali e conseguentemente nel Regolamento Roma I, nel Regolamento Roma II sulle obbligazioni extracontrattuali, nel Regolamento Roma III sul divorzio e nel Regolamento sulle successioni, nella Convenzione dell'Aia sulle obbligazioni alimentari. L'adozione del principio di universalità ha il pregio di individuare la legge applicabile senza sottostare a barriere e confini, con la conseguenza che quale che sia il giudice competente lo stesso sarà tenuto a decidere utilizzando la legge applicabile sulla base del Regolamento 1104. In questo modo le coppie *cross-border* hanno la possibilità di conoscere in anticipo (e in taluni casi addirittura di scegliere) la legge nazionale sulla cui base il giudice competente sarà tenuto a decidere. La legge nazionale così individuata non ricomprende le norme di diritto internazionale privato di conseguenza, in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, non è possibile che operi alcun rinvio. L'esclusione del rinvio, espressamente disposta dall'art. 32 costituisce un significativo passo avanti nel cammino perseguito dall'Unione europea di semplificare la vita delle coppie *cross-border*. Sicuramente la transnazionalità contribuisce a rendere sempre più elevato il grado di conoscenza e di competenza richiesto ai professionisti della giustizia civile, eliminando l'applicazione dell'antico brocardo *iura novit curia*. Il tramonto della tecnica del rinvio, tradizionalmente utilizzato nelle norme di diritto internazionale privato domestiche, costituisce un *leit motiv* del diritto europeo in materia di famiglia: l'esclusione del rinvio è infatti operata anche dai Regolamenti Roma I, II, III. L'eliminazione del rinvio è una risposta alle numerose problematiche che sarebbero potute sorgere qualora il diritto nazionale applicabile contenesse norme di diritto internazionale privato che anziché legittimare la prosecuzione della procedura avrebbero costretto il giudice ad applicare leggi di ulteriori Stati sulla base di rinvii al loro interno contenuti.¹⁵⁹

Nel sistema regolamentare adottato, per le conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, per rafforzare la certezza del diritto, al principio di universalità è abbinato il principio di unità (art. 21) secondo cui tutti i beni, quale che sia la loro tipologia o natura, anche se si trovino in uno Stato terzo, sono assoggettati alla legge che risulti applicabile sulla base del Regolamento.

¹⁵⁹ V. R. Clerici, 'Reg. (UE), n. 1259/2019', in *Commentario breve ai trattati dell'Unione Europea* (Padova: Cedam, 2014), 654.

2. Scelta della legge applicabile

L'art. 22 del Regolamento esprime il principale criterio di individuazione della legge applicabile che, in piena sintonia con le norme dettate in materia di giurisdizione, attribuisce alla scelta delle parti il primo e piú importante strumento di selezione della legge applicabile. La libertà di scelta è ormai da considerare lo strumento privilegiato dal legislatore europeo per individuare la legge applicabile in molteplici settori della cooperazione giudiziaria in materia civile: ad essa fanno ricorso il Regolamento Roma III (art. 5), il regolamento sulle successioni (art. 22), il Regolamento Roma I (art. 3) e quello Roma II (art. 14). La coppia può esercitare il potere di individuazione della legge applicabile congiuntamente addivenendo ad una consapevole e condivisa delineazione delle conseguenze patrimoniali dell'unione molto proficua in termini di adesione e comprensione della decisione che scaturirà dalla procedura che attiveranno. Il ricorso all'autonomia privata è in ogni modo incentivato dal Regolamento che ne consente l'esercizio ancor prima che l'unione sia sorta: coloro che ancora non sono partner di un'unione registrata, al pari dei nubendi di cui al Regolamento 1103, possono esercitare la *professio iuris* in vista di una futura unione. Ai partner è attribuito lo *ius variandi*: in qualunque momento sarà per loro possibile modificare la legge che si applicherà al loro regime patrimoniale naturalmente senza che questo cambiamento possa dispiegare effetti retroattivamente così da pregiudicare eventuali diritti di terzi che sulla precedente scelta avessero fatto affidamento. I partner o futuri partner possono scegliere tra la legge dello Stato ove hanno la loro abituale residenza oppure uno di loro risieda, la legge dei loro Stati di appartenenza oppure la legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita.

3. Requisiti di validità formale e sostanziale della convenzione tra partner. L'opponibilità ai terzi.

La *professio iuris* deve essere espressa, contenuta in atto datato, avente forma scritta o equivalente forma elettronica: al pari degli accordi di cui all'art. 7 occorre il rispetto degli eventuali requisiti formali ulteriori previsti dalla legge applicabile all'accordo.¹⁶⁰

Uno dei problemi maggiori posti dall'accordo è costituito dal suo impatto sui terzi. La possibilità che i partner cambino la legge applicabile piú volte e che lo facciano anche retroattivamente ha reso necessario prevedere che, in nessun caso, l'accordo possa essere pregiudizievole per i terzi. La legge applicabile scelta dalle parti può fondare regimi disciplinari improntati alla separazione, alla comunione, sia essa attuale e/o differita, con rilevanti ripercussioni sui terzi. A seconda dell'ordinamento nazionale in concreto operante il terzo potrebbe veder cambiare sostanzialmente il livello di protezione della sua posizione. Si pensi al terzo che sia creditore di uno dei due partner e all'impatto che sulla sua aspettativa creditoria può avere la possibilità o meno di aggredire un bene di proprietà comune oppure ancora all'importanza delle regole dettate in materia di legittimazione congiunta o disgiunta a compiere atti di alienazione di beni appartenenti ad entrambi i partner. In base all'art. 28 un partner non può opporre al terzo in una eventuale

¹⁶⁰ V. *retro*, Sez. III.

controversia tra il terzo e uno o entrambi i partner, le conseguenze degli effetti patrimoniali delle unioni registrate sui rapporti giuridici tra un coniuge e i terzi discendenti dalla *professio iuris*, “salvo che il terzo fosse a conoscenza di tale legge, o fosse tenuto ad esserne a conoscenza esercitando la dovuta diligenza”. La buona fede soggettiva del terzo, intesa come ignoranza scusabile della legge applicabile agli effetti patrimoniali dell’unione registrata, costituisce un pilastro su cui ruota il sistema dell’opponibilità. Il legislatore dell’Unione europea, al riguardo, fornisce anche un elenco di presunzioni, *iuris et de iure*, circa la buona fede del terzo. In base all’art. 28(2), si presume che il terzo abbia avuto conoscenza della legge applicabile se tale legge è quella dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra uno dei due partner e il terzo. Del pari si presume la conoscenza se la legge applicabile è quella dello Stato in cui il partner contraente e il terzo hanno la loro residenza abituale. Qualora, poi, il terzo vanti diritti su beni immobili, opera la presunzione di conoscenza se la legge applicabile è quella dello Stato in cui sono ubicati i beni. Il terzo non può opporre di non conoscere la legge applicabile agli effetti patrimoniali dell’unione se per essi sono stati adempiuti i relativi obblighi in materia di pubblicità o registrazione “prescritti dalla legge i) dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un partner e il terzo, ii) dello Stato in cui il partner contraente e il terzo hanno la loro residenza abituale, o iii) in casi riguardanti beni immobili, dello Stato in cui sono ubicati i beni”.¹⁶¹

4. Legge applicabile in mancanza di scelta dei partner

Il Regolamento 1104 contempla criteri di individuazione della legge applicabile destinati ad operare in mancanza di scelta della legge. Essi sono criteri successivi che permettono di stabilire quale legge applicare utilizzando in sequenza il luogo di costituzione dell’unione registrata, la “residenza abituale” oppure la “cittadinanza”.¹⁶² In base all’art. 26, infatti, la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate è in via prioritaria è quella sulla cui base l’unione registrata è stata costituita. Soltanto, in via eccezionale e qualora vi sia l’espressa richiesta di uno dei partner, un giudice può applicare alla procedura concernente effetti patrimoniali una legge diversa. L’applicazione di una legge diversa da quella che disciplina la costituzione dell’unione registrata è, però, subordinata alla ricorrenza in concreto di due circostanze. Il giudice, infatti, può applicare la legge diversa soltanto se questa attribuisca effetti patrimoniali all’istituto dell’unione registrata e soltanto se vi sia dimostrazione, da parte di colui che invoca la legge diversa, del fatto che i partner avevano l’ultima residenza abituale comune in tale Stato “per un periodo significativamente lungo”¹⁶³ oppure che entrambi i partner hanno fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell’organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali. Una volta che il giudice, con attività espressione di un potere discrezionale, abbia ritenuto possibile

¹⁶¹ Così letteralmente art. 28(2)(b) del Regolamento 1104.

¹⁶² Per un approfondito esame dell’uso di questi concetti nel diritto familiare europeo v. K. Boele-Woelki, N. Detthoff and W. Gephart eds., *Family Law and Culture in Europe* (Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2014), XVII-360.

¹⁶³ La disciplina introdotta dal Regolamento 1104 in materia di legge applicabile in mancanza di scelta delle parti si discosta notevolmente dalla corrispondente disciplina di cui all’art. 26 del Regolamento 1103. In particolare, diversi criteri sono previsti proprio per individuare quale sia la legge applicabile sulla base del concetto di “residenza abituale comune”. Il giudice dovrà, infatti, verificare sulla base della durata della residenza comune della coppia in un determinato Stato quale sia la legge applicabile ogni qualvolta un coniuge, in via eccezionale, chieda l’applicazione di una legge di uno Stato diversa da quella dello Stato in cui la coppia abbia fissato la propria residenza abituale comune dopo il matrimonio.

applicare una legge diversa da quella sulla cui base è stata costituita l'unione, questa legge si applica anche alla costituzione dell'unione. Questa soluzione ha il pregio di semplificare la gestione della procedura, ma la sua operatività è subordinata all'accordo di entrambi i partner. In caso di disaccordo la legge applicabile individuata dal giudice, su istanza di un partner, disciplinerà gli effetti patrimoniali dell'unione registrata a partire dal momento in cui i partner abbiano stabilito l'ultima residenza abituale nello Stato la cui legge uno dei due invoca come applicabile.¹⁶⁴ I terzi, per espressa previsione dell'art. 26(2), non potranno subire pregiudizi dal fatto che i partner abbiano utilizzato i criteri di individuazione della legge applicabile eccezionalmente previsti da questo paragrafo: per essi continuerà ad operare la legge applicabile individuata facendo riferimento alla legge del Paese ai cui sensi l'unione registrata è stata costituita.

5. La nozione di “residenza abituale”

Il Regolamento (UE) n. 2016/1104¹⁶⁵ ha introdotto la possibilità per i partner di designare la legge applicabile agli effetti patrimoniali della propria unione registrata sulla base di specifici criteri di collegamento previsti nell'art. 22 e precisamente: a) la legge dello Stato della residenza abituale dei partner, o di uno di essi, al momento della conclusione della convenzione; b) la legge di uno Stato in cui uno dei partner, o futuri partner, ha la cittadinanza al momento della conclusione della convenzione; c) la legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita.

Nel caso in cui la coppia non abbia effettuato nessuna scelta, secondo quanto previsto dall'art. 26 del Regolamento, la legge applicabile è quella dello Stato in cui l'unione è stata registrata. Inoltre, in base all'art. 26(2)(a), nel caso in cui uno dei partner ne faccia richiesta, può essere applicata la legge dello Stato in cui la coppia ha avuto l'ultima residenza abituale comune per un periodo significativamente lungo. Tale ipotesi costituisce una eccezione alla regola generale di cui all'art. 26(1), laddove consente di superare l'eventuale conflittualità tra i partner mediante il ricorso a criteri differenti.¹⁶⁶ Del pari, l'art. 22(1)(a) e (b) e l'art. 26(1)(a) e (b) del Regolamento (UE) 2016/1103 fanno riferimento alla residenza abituale e alla cittadinanza come criteri di collegamento per l'individuazione della legge applicabile al regime patrimoniale dei coniugi.

Il legislatore europeo attribuisce un ruolo primario, nell'ambito dei rispettivi settori dei Regolamenti gemelli, al criterio della residenza abituale.¹⁶⁷ Tale scelta sembra trovare

¹⁶⁴ Naturalmente se i partner hanno stipulato una convenzione prima dello stabilimento della residenza comune abituale la disciplina introdotta dall'art. 26(2) non è invocabile come espressamente stabilito dall'ultima parte dell'art. 26(2) che testualmente recita: “Il presente paragrafo non si applica se i partner hanno concluso una convenzione tra partner prima della data di stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato”.

¹⁶⁵ Regolamento (UE) n. 1104/2016, n. 4, *supra*.

¹⁶⁶ P. Bruno, n 14 *supra*, 206-210; Id., ‘I Regolamenti UE n. 1103/16 e n. 1104/16 sui regimi patrimoniali della famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni’, in *www.distretto.torino.giustizia.it*; G.V. Colonna, ‘Il Regolamento europeo sui regimi patrimoniali tra coniugi’ *Notariato*, 308 (2019).

¹⁶⁷ Il criterio della residenza abituale è stato introdotto nel Regolamento (UE) 2010/1259, Regolamento (UE) 2012/650, Regolamento (UE) 2016/1103 e Regolamento (UE) 2016/1104; E. Calò, ‘Variazioni sulla *professio iuris* nei regimi patrimoniali delle famiglie’ *Rivista del Notariato*, I, 3-8 (2017); N. Cipriani ‘Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile’ *Rassegna di diritto civile*, I, 27-29 (2019).

fondamento nell'esigenza di una interpretazione uniforme della normativa in relazione alla crescente transnazionalità delle coppie e alla libera circolazione delle persone.¹⁶⁸ Relativamente a questi aspetti, il criterio della residenza abituale appare come un parametro che esprime la flessibilità necessaria per la determinazione del luogo nel quale la coppia risulta effettivamente integrata. Si tratta di un criterio di collegamento trasversale che si è andato consolidando a scapito di altri parametri, come ad esempio il domicilio,¹⁶⁹ proprio in séguito alla sua previsione all'interno di altre normative europee, tra cui il Regolamento 2201/2003, il Regolamento 2010/1259 e il Regolamento 2012/650.¹⁷⁰ Il domicilio, come criterio di collegamento, presenta maggiori difficoltà applicative, sia per le differenze esistenti tra i sistemi di *common law* e *civil law*, sia per la diversa definizione che ne è stata data all'interno di ogni ordinamento.¹⁷¹ Inoltre, il concetto di domicilio si fonda principalmente sugli aspetti economici di un cittadino, mentre la residenza fa riferimento a una comunione di vita dei partner e quindi è riferibile anche ai profili personali della coppia, oltre che alle esigenze lavorative. Si è pertanto delineata in ambito europeo la prevalenza del criterio della residenza abituale su quello del domicilio, in quanto permette una interpretazione che può essere modulata sulla base delle situazioni familiari complesse che riguardano la coppia *cross-border*. In ogni caso, nei diversi testi normativi, così come per i Regolamenti gemelli, il legislatore non ha dettato una definizione di residenza abituale, facendo sì che restasse oggetto di "autonoma" elaborazione della giurisprudenza della Corte di giustizia.¹⁷² Già negli orientamenti meno recenti la "residenza abituale" viene indicata come il luogo in cui si rilevano indici concreti di integrazione tra un cittadino e l'ambiente sociale. Si tratta di una valutazione che non può essere condotta facendo riferimento alla residenza anagrafica o alla cittadinanza, quando appare evidente che gli aspetti principali e continuativi della vita della coppia si concentrano in un luogo diverso.¹⁷³ In tal senso si compie una interpretazione estensiva che consente di superare le diversità

¹⁶⁸ Sugli aspetti relativi alla residenza abituale e alla cittadinanza v., R. Clerici, 'Alcune considerazioni sull'eventuale ampliamento del ruolo della residenza abituale nel sistema italiano di diritto internazionale privato', in C. Campiglio (a cura di), *Un nuovo diritto internazionale privato*, (Milano: Cedam, 2019) 56-64.

¹⁶⁹ V, Cap. IV, *infra*. Sull'argomento v., P. Rogerson, 'Habitual residence: the new domicile?' 9 *Int'l & Comp. L.Q.*, 86, 86-96 (2000).

¹⁷⁰ Anche nei Regolamenti c.d. Roma I e Roma II relativamente alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali è stato introdotto il criterio della residenza abituale. V., 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, F.G. Viterbo (a cura di), n 16 *supra*, 40-48; 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' *Trust & Trustees*, 6-11 (2019).

¹⁷¹ C. Consolo, 'Profili processuali del Reg. UE 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra le giurisdizioni?' *Rivista di diritto processuale civile*, 18-20 (2018).

¹⁷² Nella Relazione esplicativa di A. Borrás, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A51998XG0716>, contenuta nella Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, la nozione di residenza abituale viene definita sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia come il "luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che (...) occorre tenere conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione". Sull'argomento v., M. Mellone, 'La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 691-693 (2010); C.A. Marcoz, 'Il Regolamento (UE) 650/2012: la determinazione della "residenza" e altri problemi', in *Eredità internazionali: italiani con beni all'estero e stranieri con beni in Italia* (Milano: Consiglio Notarile, 2014), 3.

¹⁷³ L'aumentata mobilità dei cittadini contribuisce alla formazione di coppie *cross-border* che sono portatrici di identità culturali diverse e che necessitano di una protezione normativa adeguata alla realtà sociale che sta divenendo sempre più complessa.

dei singoli ordinamenti e di salvaguardare gli interessi della coppia, tenendo conto degli aspetti personali, economici e sociali. In tal modo si è inteso superare le difficoltà di individuazione della legge applicabile ai beni delle coppie transnazionali senza peraltro dover distinguere tra il vincolo matrimoniale e le unioni registrate.¹⁷⁴

La nozione di residenza abituale consente l'analisi di una molteplicità di fattori eterogenei che favorisce il bilanciamento degli aspetti rilevanti per la designazione della legge che sarà chiamata a disciplinare il caso concreto. La residenza deve essere intesa come il luogo in cui l'interessato ha fissato, con carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi personali ed economici, fermo restando che si deve tenere conto di tutti gli elementi della realtà sociale che contribuiscono alla sua costituzione. Al termine «abituale» deve quindi essere attribuita una interpretazione autonoma che va dedotta non solo dal contesto nel quale si inseriscono le disposizioni dei Regolamenti 1103 e 1104, ma anche in base alla stabilità e alla integrazione sociale che la coppia *cross-border* dimostra di avere rispetto a un determinato territorio.

5.1. La residenza abituale nei rapporti personali di famiglia

Un utile riferimento nella definizione di residenza abituale può essere costituito dalla giurisprudenza formatasi in materia di rapporti personali di famiglia, laddove la Corte di giustizia invita a non generalizzare, ma a prendere in considerazione tutti gli interessi in gioco per poter comprendere quale sia il luogo in cui deve essere collocata.

Come evidenziato dalla Corte, la nozione di residenza abituale deve essere interpretata sulla base degli specifici elementi che distinguono un caso da un altro, al di là dei confini costituiti da rigide definizioni e nel rispetto del contesto familiare in cui va a inserirsi. Ad esempio, nel caso *A* (C-523)¹⁷⁵ è stato sottoposto all'esame della Corte di giustizia¹⁷⁶ l'accertamento, ai sensi dell'art. 8, n. 1 del Regolamento 2003/2201, della residenza abituale di due minori che risultavano formalmente residenti in Svezia, ma soggiornavano da diverso tempo in Finlandia dove non avevano fissa dimora, non frequentavano le scuole ed erano continuamente esposti dalla madre a condizioni di grave pericolo per la salute.

La Corte ha affermato che la residenza abituale andava stabilita sulla base dell'interesse superiore dei minori oltre che del criterio di vicinanza al territorio. Andavano inoltre prese in considerazione le peculiari circostanze di fatto e le ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato, la frequenza scolastica, le conoscenze linguistiche, nonché le relazioni familiari e sociali instaurate dai minori.¹⁷⁷ In sostanza la giurisprudenza ha posto in evidenza che gli

¹⁷⁴ L. Ruggeri, n 10 *supra*.

¹⁷⁵ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-523/07. In dottrina, R. Lamont 'Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for European Private International Family Law' *Journal of Private International Law* III, 261-281 (2007); N. Joubert, "La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés", n. 2, *supra*, 3-17.

¹⁷⁶ V. anche Corte giust., 27 novembre 2007, causa C-435/06.

¹⁷⁷ Causa C-523/07, n. 11, *supra*, 127. Sulla residenza abituale v., H. Storme 'Compétence internationale en matière d'autorité parentale. Résidence habituelle de l'enfant' *Revue du droit des étrangers*, 650-660 (2008); S. Marino, 'Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE' *Rivista di diritto processuale*, 467-476 (2010); G. Chiappetta, 'La «semplificazione» della crisi familiare:

aspetti rilevanti della “abitudine” sono quelli riconducibili alla presenza fisica non occasionale né temporanea di un cittadino o di una coppia nel territorio di uno Stato.¹⁷⁸ In ogni caso, i fattori che denotano l'integrazione di un minore in un ambiente sociale e familiare restano variabili.¹⁷⁹ Di fatto, all'interno di un contesto sociale sempre più complesso, l'analisi condotta dalla Corte sulla base di elementi soggettivi e oggettivi che attengono al singolo caso, diviene funzionale all'applicazione uniforme del diritto negli ordinamenti interni.

Non è stata invece riconosciuta la residenza abituale nel Regno Unito ad una minore nata in uno Stato terzo, da padre britannico e madre bengalese (*UD c. XB*, C-393/18). In tal caso, entrambi i genitori vivevano stabilmente nel Regno Unito, ma il parto era avvenuto in Bangladesh, dove poi la madre con la minore aveva continuato a vivere per costrizione del marito. Successivamente, la madre chiedeva di tornare in Inghilterra e di poter attribuire la residenza abituale britannica alla neonata. La Corte ha sostenuto che il comportamento illecito messo in atto da uno dei genitori sull'altro, da cui è derivata come conseguenza la nascita della minore in uno Stato terzo, né la violazione dei diritti fondamentali della madre consentono di ritenere che la minore possa avere la residenza abituale, ai sensi dell'articolo 8(1) del Regolamento 2003/2201, in uno Stato membro in cui non si è mai recata.¹⁸⁰ La residenza può definirsi abituale quando “ricorrono indici sintomatici legati alla continuità della vita della coppia o all'intenzione delle parti di organizzare la vita in comune in un determinato Stato”.¹⁸¹

La nozione di residenza abituale viene richiamata dal giudice per dare luogo alla protezione del minore, ma è sempre interpretata in modo estensivo e non automatico. In sostanza il giudice è chiamato a compiere una analisi complessa dei fattori soggettivi e oggettivi.

Talvolta per poter stabilire la residenza abituale di un minore emerge la necessità di comprendere in via preliminare il luogo in cui si è radicata la vita della coppia. Così la Corte ha ritenuto nel caso *HR c. KO* (C-512/17) che la residenza abituale del minore doveva corrispondere al luogo in cui si trovava di fatto il centro della sua vita. In tal caso, una cittadina polacca aveva chiesto di ottenere per la figlia minore la sua stessa residenza. La minore aveva la doppia cittadinanza e si esprimeva in polacco, ma viveva in Belgio con la madre, dove riceveva visite continuative del padre cittadino belga. Pertanto, anche se l'ambiente familiare di un neonato è determinato in gran parte dal genitore con cui vive quotidianamente, è pur vero che l'altro genitore ne fa parte se mantiene contatti regolari con il minore. La residenza abituale quale criterio di collegamento, dunque, non emerge da

dall'autorità all'autonomia', in P. Perlingieri e S. Giova (a cura di), *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 435-464.

¹⁷⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott presentate il 29 gennaio 2009, causa C-523/07 ove si rileva al punto 44, che l'intenzione dei genitori di stabilirsi con il minore in uno Stato diverso, si manifesta tramite circostanze esterne come l'acquisto o l'affitto di un alloggio. Sull'argomento v., É. Viganotti 'La notion de “résidence habituelle” de l'enfant selon la CJUE' *Gazette du Palais*, 40, 24-26 (2018); C. Nourissat 'Encore et toujours la résidence habituelle de l'enfant' *Procédures*, 4, 24-25 (2017).

¹⁷⁹ Sulla giurisprudenza relativa alla residenza abituale del minore v. anche Corte di giust., 8 giugno 2017, causa C-111/17, *C.G. OL. c. PQ*.

¹⁸⁰ Corte giust., 17 ottobre 2018, causa C-393/18, *UD c. XB*.

¹⁸¹ Corte giust., 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt c. Schumacker*; Corte giust., 14 settembre 1999, causa C-391/97, *Gschwind c. Finanzamt Aachen-Außenstadt*; Corte giust., 16 maggio 2000, causa C-87/99, *Patrik Zurstrassen c. Administration des contributions directes*.

una attività statica, ma varia in funzione delle circostanze¹⁸² che distinguono ogni differente situazione. In considerazione della crescente mobilità delle persone in uno spazio senza frontiere interne, che ha portato ad un aumento dei trasferimenti delle coppie, la residenza abituale, quale criterio di collegamento, esprime la sua idoneità a semplificare l'individuazione del diritto applicabile e consente di salvaguardare i valori che sono alla base dei differenti ordinamenti proprio in quanto la sua definizione varia in funzione delle circostanze che distinguono ogni singolo caso.¹⁸³

5.2. La residenza nei rapporti patrimoniali di famiglia

La nozione di residenza abituale funge anche da raccordo tra gli aspetti patrimoniali e quelli personali che riguardano le relazioni familiari. L'opportunità di pronunciarsi sugli aspetti della procedura di insolvenza relativamente ad una coppia che non esercitava attività imprenditoriale è stata offerta alla Corte di giustizia nel caso *MH, NI c. Oj, Novo Banco S.A.*¹⁸⁴ La questione riguardava la domanda di una coppia che pur lavorando e risiedendo in Inghilterra, chiedeva l'apertura della propria procedura di insolvenza nel Portogallo dove era proprietaria di un unico bene. Al contrario, il *Tribunal da Relação* riteneva che il centro di interessi della coppia doveva intendersi coincidente con il luogo della residenza abituale e quindi nel Regno Unito. Nelle conclusioni dell'avvocato generale¹⁸⁵ viene rilevato che i criteri utilizzati per la residenza abituale dei minori, sulla base del Regolamento 2003/2201, non sono trasponibili al Regolamento 2015/848 per la determinazione dei motivi per i quali si presume che la residenza abituale corrisponda al centro degli interessi principali di un debitore. L'ubicazione del centro degli interessi principali, dovrebbe essere inteso come il luogo, riconoscibile dai terzi, in cui il debitore esercita in modo abituale la gestione dei suoi interessi. Il centro degli interessi della coppia, dunque, deve essere valutato tenendo conto di come è percepita, da parte della comunità sociale in cui la coppia vive, la gestione del patrimonio familiare. La localizzazione può essere effettuata sulla base del legittimo affidamento dei terzi e del riconoscimento sociale della situazione giuridica quale appare all'esterno della coppia.

Nell'attività interpretativa occorre allora dare priorità non agli elementi che si ricollegano alla situazione sociale o familiare, ma a quelli che afferiscono alla situazione patrimoniale del debitore. Tale impostazione tuttavia non può valere anche per i rapporti interpersonali che hanno implicazioni economiche, quali il rapporto coniugale o il rapporto tra membri di una medesima famiglia. Infatti, “siffatti rapporti possono influenzare la situazione di un debitore per quanto riguarda il suo patrimonio e, in particolare, indurlo a concludere operazioni con i terzi”¹⁸⁶. Le obbligazioni contratte per far fronte alle necessità della famiglia non si limitano ai rapporti interni della coppia, ma si estendono necessariamente

¹⁸² Corte giust., 28 giugno 2018, causa C-512/17, *HR c. KO, Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu*; F. Mancini, 'Regimi patrimoniali della famiglia e prospettive di innovazione' *Rassegna di diritto civile*, 172-174 (2014).

¹⁸³ R. Clerici, n. 120, *supra*, 62-65; F. Salerno, n. 82 *supra*, 36-42.

¹⁸⁴ Corte giust., 30 aprile 2020, causa C-253/2019, *MH, NI c. Oj, Novo Banco S.A.*

¹⁸⁵ Conclusioni dell'Avvocato Generale Maciej Szpunar presentate il 30 aprile 2020, punto 45.

¹⁸⁶ V. punto 46, Conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar presentate il 30 aprile 2020, causa C-253/19, n. 20 *supra*.

anche all'esterno incidendo indistintamente su molti aspetti della vita in comune.¹⁸⁷ Quindi, il confine che separa la situazione economica dalla situazione familiare della coppia è quasi sempre destinato ad attenuarsi. Sostiene quindi l'avvocato generale che in assenza di altri elementi fattuali¹⁸⁸, il centro degli interessi principali della coppia deve essere collocato nello stesso Stato in cui è ravvisabile la residenza abituale, perché è in quel luogo che i coniugi svolgono periodi significativamente lunghi della loro vita privata ed esercitano la gestione dei loro affari in modo continuativo.

Per la giurisprudenza il criterio di collegamento tra rapporti personali e patrimoniali è quindi costituito dall'analisi in concreto degli elementi che attengono ad ogni differente situazione.

La normativa europea, attraverso la nozione di residenza abituale, ha sostanzialmente introdotto un criterio di valutazione che trae origine dall'analisi del caso concreto e che non tiene in considerazione solamente gli aspetti economici.¹⁸⁹

Alla nozione di residenza abituale ha fatto ricorso anche il giudice francese per stabilire la legge regolatrice della successione nel caso *J.P. Smet*.¹⁹⁰ Nel testamento il *de cuius* aveva indicato la legge dello Stato della California, dove dichiarava di essere residente. Su richiesta degli eredi, il Tribunale francese, in base all'art. 21 del Regolamento 2012/650 e dopo la valutazione globale delle circostanze fattuali della vita del defunto negli anni precedenti la morte, ha rilevato che il centro degli interessi della famiglia e della vita sociale era rimasto in Francia, di conseguenza in tale luogo doveva intendersi l'ultima residenza abituale del *de cuius* e ha dichiarato applicabile la legge francese.

Alla residenza abituale, quale criterio di scelta dei partner della legge applicabile, sembra dunque dover essere attribuita quella interpretazione autonoma che si astrae dagli ordinamenti interni per assumere una natura non solo formale e anagrafica, ma piuttosto sostanziale. Ciò non esclude interpretazioni differenti da parte dei giudici degli Stati membri, in ogni caso si prospetta un rinnovato modo di argomentare fondato sulla ragionevolezza e sul bilanciamento dei principi e dei valori che viene realizzata al di là della pluralità delle giurisdizioni.¹⁹¹

La Corte orienta in tal modo i giudici nazionali, perché le indicazioni della giurisprudenza non si fermano al giudice che l'ha sollevata, ma vanno a integrare il diritto dei diversi Stati membri, sebbene nel rispetto dei principi che caratterizzano ogni singolo ordinamento.¹⁹² Come afferma autorevole dottrina¹⁹³, l'«unità è data dalla sintesi e dall'integrazione di principi e di regole provenienti da fonti interne, sovranazionali e internazionali». È quindi evidente l'esigenza di una cooperazione tra le corti europee e quelle degli ordinamenti interni, in quanto è dal dialogo reciproco che si integra e si conforma il processo di

¹⁸⁷ L. Ruggeri, n 10 *supra*.

¹⁸⁸ Conclusioni, causa C-253/19, n. 138 *supra*, punto 65.

¹⁸⁹ Sul punto cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006), 348.

¹⁹⁰ V. Tribunal de Grande Instance de Nanterre, Ordonnance de Mise en Etat, rendue le 28 May 2019, n. 18/01502, in www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2019/06/doc190619-19062019144050.pdf. Relativamente alla nozione di residenza abituale cfr. I. Kunda, S. Winkler e T. Pertot, Cap. III *infra*, Sect. III, § 1, ove si evidenzia: “*Although some authors are surprised that the definition of the “habitual residence” is not included in the Succession Regulation, this is done on purpose as in all other EU legal instruments with respect to the natural persons outside the professional sphere. This affords the national courts with the necessary flexibility when deciding in concreto, whereas they may rely on the extensive criteria and guidelines provided for in the CJEU*”.

¹⁹¹ P. Perlingieri, ‘Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica’ *Rivista di diritto civile*, 317-342 (2010).

¹⁹² P. Perlingieri, ‘Diritto comunitario e identità nazionali’ *Rassegna di diritto civile*, 530-545 (2011).

¹⁹³ Così, P. Perlingieri, ‘Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica’, n 143 *supra*, 341-342.

armonizzazione tra il diritto europeo e quello dei Paesi membri, pur rispettando le diverse identità nazionali.¹⁹⁴

6. Il criterio della cittadinanza

Il criterio previsto dall'art. 22(b) del Regolamento prevede la possibilità di scelta della legge dello Stato in cui i partner o i futuri partner hanno la cittadinanza al momento della conclusione della convenzione. La cittadinanza è il criterio che appare immediatamente individuabile in quanto fondato sulla certezza.¹⁹⁵

Alla cittadinanza intesa come rapporto tra un cittadino e lo Stato si è affiancata la nozione di "cittadinanza europea"¹⁹⁶ che ha attribuito una rinnovata dimensione all'integrazione dei cittadini che non è più fondata solo sugli aspetti economici.

La cittadinanza europea non ha sostituito quella nazionale, ma ha conferito una serie di diritti aggiuntivi essenziali a tutti i cittadini all'interno dell'Unione europea. Lo *status* di cittadino europeo ha consentito di ottenere, indipendentemente dalla propria nazionalità, il medesimo trattamento giuridico, tra cui il diritto di soggiorno in un altro Stato membro, facendo così assurgere la cittadinanza europea come fonte di diritto alla libera circolazione.¹⁹⁷

Il territorio degli Stati membri è divenuto uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁹⁸ in cui i cittadini hanno il diritto di muoversi liberamente mantenendo il proprio stato personale e le proprie situazioni familiari.¹⁹⁹ Infatti, nella causa *Uwe Rießler c. Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w Wałbrzychu*²⁰⁰ relativa alla richiesta di un cittadino polacco, stabilitosi in Germania, di ottenere un trattamento pensionistico fiscale ridotto, la Corte ha affermato che lo *status* di cittadino dell'Unione consente a chi si trova nella medesima situazione di ottenere uguale trattamento, indipendentemente dalla cittadinanza, quale affermazione della libertà di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri.

Nel Regolamento 2016/1104 non è presente nessun riferimento alla cittadinanza plurima dei partner, al contrario di quanto previsto nell'art. 26(2) del Regolamento 2016/1103 che prevede che se i coniugi hanno più di una cittadinanza al momento della conclusione del matrimonio, si applica solo il criterio della residenza comune o quello che prevede il collegamento più stretto tra la coppia e la legge dello Stato.

¹⁹⁴ P. Perlingieri, 'Il rispetto dell'identità nazionale nel sistema italo-europeo' *Il Foro napoletano*, 451-453 (2014); G. Carapezza Figlia, 'Tutela dell'onore e libertà di espressione. Alla ricerca di un «giusto equilibrio» nel dialogo tra Corte europea dei diritti dell'uomo e giurisprudenza nazionale' *Diritto di famiglia e delle persone*, 1012-1014 (2013); A. Alpini, *Diritto italo-europeo e principi identificativi* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018), 130-139.

¹⁹⁵ R. Clerici, n. 120 *supra*, 2-23.

¹⁹⁶ Il concetto di cittadinanza dell'Unione europea è stato introdotto con il Trattato di Maastricht del 1992, in www.europarl.europa.eu/about-parliament/it/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/maastricht-treaty.

¹⁹⁷ V., 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, Bruxelles, 16.03.2011, COM(2011) 127 definitivo, 2011/0060 (CSN), in www.europarl.europa.eu.

¹⁹⁸ V. Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'unione. Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'unione, Bruxelles, 27.10.2010 COM(2010) 603 definitivo, in <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁹⁹ L. Ruggeri, n 10, *supra*.

²⁰⁰ Corte di giustizia, 23 aprile 2009, causa C- 544/07, *Uwe Rießler c. Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w Wałbrzychu*.

La complessità della problematica è stata comunque affrontata nel Considerando 49 ove si evidenzia che il problema di come considerare una persona avente cittadinanza plurima è una questione preliminare, che esula dall'ambito di applicazione del Regolamento 1104 e che dovrebbe essere lasciata alle legislazioni nazionali e alle convenzioni internazionali, nel rispetto dei principi generali dell'Unione.²⁰¹ Si precisa, inoltre che si tratta di una considerazione che non dovrebbe avere nessun effetto sulla validità della scelta della legge applicabile, quando i partner hanno designato la normativa in conformità delle disposizioni del Regolamento. In ogni caso costituisce un criterio che trae origine dal principio di non discriminazione in ragione della cittadinanza.²⁰²

In mancanza di una specifica disposizione sulla cittadinanza plurima nel Regolamento 1104, occorre che l'interprete faccia ricorso alla giurisprudenza, che si è formata in materia, relativamente al matrimonio, in modo che si possa giungere a una definizione della disciplina applicabile mediante una valutazione omogenea dei differenti modelli familiari.²⁰³

A tal proposito la Corte di giustizia con riferimento al processo di divorzio *Laszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko Hadadi* ha sostenuto che i giudici degli Stati membri, di cui i coniugi possiedono la doppia cittadinanza, sono entrambi competenti e che i coniugi possono liberamente scegliere il giudice dello Stato membro al quale sottoporre la controversia.²⁰⁴ È quindi consentita la coesistenza di più giudici competenti, senza che sia stabilita tra loro alcuna gerarchia. Ne consegue, secondo quanto argomentato dalla Corte, che non può trovare fondamento l'accertamento della cittadinanza prevalente in quanto «comporterebbe per i singoli una limitazione nella scelta dell'autorità giudiziaria competente e segnatamente dell'esercizio del diritto della libera circolazione delle persone».²⁰⁵

Non può dunque essere rilevata la prevalenza di una cittadinanza rispetto ad un'altra neppure quando si tratta di individuare la legge applicabile.²⁰⁶ In ogni caso gli appositi criteri dettati in materia di giurisdizione attenuano le problematiche derivanti dalla litispendenza dei procedimenti.²⁰⁷ Uno degli aspetti innovativi dei Regolamenti 1104 e 1103 del 2016 è infatti proprio quello di aver fatto emergere che le coppie aventi nazionalità diverse possono trovare una disciplina appropriata e specifica per la tutela degli aspetti patrimoniali della propria unione²⁰⁸ anche quando il legame non è fondato sul matrimonio.

²⁰¹ V., R. Baratta, 'Riconoscimento dello stato personale e familiare straniero: una prospettiva basata sui diritti' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 413-415 (2016).

²⁰² L'art. 18 TFUE dispone che nell'applicazione dei trattati è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità; v. D. Damascelli, 'La legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi, uniti civilmente e conviventi di fatto nel diritto internazionale privato italiano ed europeo' *Rivista di diritto internazionale*, IV, 1111-1134 (2017).

²⁰³ Sulla definizione della disciplina applicabile ai "nuovi modelli" familiari v. G. Perlingieri, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo e unitarietà dei valori' *Rassegna di diritto civile*, 102-105 (2018), ove si evidenzia che occorre evitare di creare "categorie o sottocategorie non comunicanti", ma valutare l'opportunità di un trattamento omogeneo della coppia sia nel matrimonio che nelle unioni. Sul fondamento comune di tutte le forme di famiglia v., F. Parente, 'I modelli familiari dopo la legge sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto' *Rassegna di diritto civile*, 958-963 (2017).

²⁰⁴ Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Laszlo Hadadi c. Csilla Marta Mesko Hadadi*, punto 58.

²⁰⁵ Causa C-168/08, n 156 *supra*, punto 53.

²⁰⁶ P. Bruno, n 14 *supra*, 205-208; Id., 'I Regolamenti UE n. 1103/16 e n. 1104/16 sui regimi di famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni', in www.distretto.torino.giustizia.it.

²⁰⁷ V. L. Ruggeri, n 10, *supra*.

²⁰⁸ Causa C-673/16, n 34 *supra*, ha chiarito che la nozione di coniuge, ai sensi delle disposizioni del diritto dell'Unione sulla libertà di soggiorno dei cittadini degli Stati membri e dei loro familiari, comprende anche i coniugi dello stesso sesso.

7. Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico del foro

La possibilità attribuita ai giudici di escludere l'applicazione di una legge di un determinato Stato, oppure di declinare la competenza ogniqualvolta la legge applicabile configga con norme di applicazione necessaria oppure con l'ordine pubblico, costituisce uno dei profili più delicati del Regolamento 1104. Le norme di applicazione necessaria della legge del foro continuano ad essere applicabili con la conseguenza che, in caso di conflitto con le norme applicabili in virtù del Regolamento, queste ultime sono destinate a soccombere. Come espressamente stabilito dall'art. 30 qualunque sia la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, le norme di applicazione necessarie poste a salvaguardia di interessi pubblici relative "all'organizzazione politica, sociale o economica" dello Stato del giudice costituiscono un impedimento all'operare delle leggi straniere eventualmente applicabili sulla base del Regolamento. Il modo con cui i giudici interpretano l'art. 30 influisce significativamente sull'impatto del Regolamento. Un'interpretazione sistematica e assiologica del corpo normativo dedicato alla regolamentazione degli effetti patrimoniali delle unioni e dei regimi patrimoniali dei coniugi induce a ritenere che la *lex fori* solo in casi eccezionali potrà impedire l'ingresso di leggi straniere. A favore della residualità del concreto operare delle leggi necessarie depongono sia il testo dell'art. 30 che riduce alle sole norme il cui rispetto deve ritenersi cruciale per uno Stato membro la categoria delle norme di applicazione necessaria. Ad una lettura restrittiva delle eccezioni all'applicazione della legge straniera invita il Considerando 52 che circoscrive a "circostanze eccezionali" il prevalere della *lex fori*. Limitare l'applicazione del diritto straniero significa non realizzare l'obiettivo generale del Regolamento 1104: maggiori saranno le eccezioni, minore sarà la prevedibilità della disciplina in concreto applicabile a quella determinata unione registrata. Sono norme di applicazione necessaria particolari norme imperative attuative di principi che regolano in materia non derogabile dai privati taluni profili dei rapporti patrimoniali interni. L'operare delle norme di applicazione necessaria in questo specifico ambito si sostanzia in una possibile frammentazione della regolamentazione del patrimonio dei partner. Un determinato bene, se oggetto di una regolamentazione peculiare nazionale che lo Stato del giudice collega a profili cruciali per la politica ed economia interna o per la preservazione di alcune caratteristiche della società che connota quel determinato Paese, sarebbe disciplinato dalla *lex fori* e, di conseguenza, escluso dalla regolamentazione unitaria del Regolamento 1104. Interessi "cruciali" possono essere costituiti dalla protezione delle finanze dello Stato, dalla difesa dell'ambiente, dalla salvaguardia del lavoro: la classificazione della norma necessaria è, quindi, una delle attività maggiormente qualificanti il ruolo del professionista legale in questo ambito dovendosi considerare l'elenco degli interessi effettuato dall'art. 30 come meramente esemplificativo. In ambiti oggetto di armonizzazione materiale il giudice può qualificare una norma come di applicazione necessaria tenendo presente gli interessi cruciali quali emergono anche a livello di legislazione europea. Raramente i legislatori nazionali auto-dichiarano una determinata norma come imperativa: un esempio recente può essere rinvenuto in qualche disposizione emergenziale adottata in occasione della pandemia da Covid-19 in materia di contratti di viaggio, di trasporto o di fornitura per proteggere la salute pubblica oppure l'economia

nazionale.²⁰⁹ Una norma è di applicazione necessaria se in un determinato Stato operi imperativamente sulla base di un'interpretazione sistematica e avendo riguardo agli interessi da essa protetti.²¹⁰ Come stabilito dalla Corte di giustizia, le norme di applicazione necessaria, sono norme nazionali la cui osservanza è così vitale "al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi nel territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio".²¹¹ Nel Regolamento 2012/650 il giudice può considerare di applicazione necessaria norme che, per "ragioni familiari o sociali" impongono restrizioni alla successione dei beni: pur non essendo presente un richiamo a ragioni familiari anche nel Regolamento 1104 i giudici potrebbero giungere a qualificare come di applicazione necessaria norme del diritto di famiglia interno. Si pensi, al riguardo, alle scelte compiute dal legislatore italiano all'art. 32-ter della legge 1995/218 in materia di unione civile: gli impedimenti alla costituzione dell'unione civile contemplati in questa norma costituiscono il contenuto di una norma imperativa da qualificare come di applicazione necessaria.²¹² La tutela di interessi fondamentali è assicurata non solo da norme poste a salvaguardia di interessi pubblici, ma anche dalla salvaguardia di interessi essenziali propri di ogni singolo individuo. L'esplicito richiamo ai diritti fondamentali e ai principi della Carta dei diritti fondamentali contenuto nell'art. 38 del Regolamento 1104 induce a ritenere di vitale importanza per tutti gli Stati membri e, come tale possibile oggetto di protezione tramite lo strumento della norma di applicazione necessaria, la realizzazione e l'attuazione dei diritti inviolabili dell'uomo.²¹³ Le norme di applicazione necessaria sono strettamente connesse al concetto di ordine pubblico in quanto regolamentano un determinato rapporto giuridico sulla base di norme imperative espressione dell'ordine pubblico di un determinato ordinamento indipendentemente dalle regole straniere applicabili. L'ordine pubblico ha un diverso funzionamento in quanto elimina gli effetti che sarebbero prodotti dall'applicazione di una legge straniera e che sarebbero con essa incompatibili. L'ordine pubblico, al pari delle norme di applicazione necessaria, costituisce un possibile impedimento all'attuazione dei principi di circolazione e riconoscimento delle decisioni. La determinazione in concreto delle circostanze in cui l'ordine pubblico possa bloccare il sistema di libera circolazione delle decisioni avviene avendo riguardo ai diritti fondamentali che i giudici nazionali debbono contemplare anche in questo caso. Si conferma il carattere eccezionale del ricorso all'ordine pubblico ben espresso dal Considerando 53 alle autorità giurisdizionali "non dovrebbe essere consentito di avvalersi dell'eccezione di ordine pubblico per disattendere la legge di un altro Stato" se

²⁰⁹ In Italia v., ad esempio, l'art. 28, comma 8, del d.l. 9/2020 secondo cui «[l]e disposizioni di cui al presente articolo costituiscono, ai sensi dell'articolo 17 della legge del 31 maggio 1995, n. 218 e dell'articolo 9 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, norma di applicazione necessaria». La disposizione ha riguardo al diritto al rimborso o alla fruizione di *voucher* in contratti di viaggio organizzati. In argomento v. G. Zarra, 'Alla riscoperta delle norme di applicazione necessaria brevi note sull'art. 28, co. 8, del d.l. 9/2020 in tema di emergenza Covid-19', in *www.sidiblog.org*.

²¹⁰ Come chiarito dall'Avvocato Generale Nils Wahl nelle *Conclusioni*, 15 maggio 2013, nella causa C-184/12, *United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV c. Navigation Maritime Bulgare*, "gli Stati membri restano competenti a determinare in concreto quando siano colpiti interessi pubblici, intesi in senso ampio, che giustificano il riconoscimento di un carattere imperativo a determinate norme. Per qualificare una norma nazionale come norma imperativa, il giudice nazionale dovrà tener conto sia della lettera sia dell'economia generale dell'atto cui essa appartiene".

²¹¹ V. Corte giust., 23 novembre 1999, cause riunite C-369/96 e C-376/96, *Jean-Claude Arblade e Arblade & Fils SARL*, punto 24.

²¹² Così, P. Bruno, n 14 *supra*, p. 225.

²¹³ V. P. Perlingieri, n 141 *supra*, 936.

ciò viola il principio di discriminazione e gli altri principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali. L'ordine pubblico applicabile in caso di rapporti con elementi di internazionalità non è costituito dall'insieme delle norme imperative di un determinato Stato perché se così fosse soltanto norme straniere identiche a quelle interne potrebbero trovare applicazione da parte del giudice.²¹⁴ Esso piuttosto assume un contenuto complesso costituito da norme interne, ma anche da norme dell'Unione europea o da principi internazionali.²¹⁵ La natura eccezionale del ricorso all'ordine pubblico determina quindi un'interpretazione restrittiva del suo contenuto e sul suo uso, laddove si tratti di rispettare le norme del diritto dell'Unione europea, può essere effettuato il controllo da parte della Corte di giustizia. Nel Regolamento 1104 l'ordine pubblico è un possibile impedimento all'applicazione della legge applicabile sulla base dei criteri di collegamento in esso contenuti e può consentire un ostacolo al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni; esso, però, non può mai impedire l'operare delle regole dettate in materia di individuazione del giudice competente, così come espressamente stabilito dall'art. 39.

Una peculiare problematica di efficacia di leggi straniere all'interno di un determinato Stato è costituita dal superamento del principio del *numerus clausus* dei diritti reali. In alcuni Stati membri questo principio è considerato di ordine pubblico come tale impeditivo ai privati della creazione di situazioni reali diverse da quelle contemplate espressamente dalla legge. Onde evitare che la legge applicabile sulla base del Regolamento 1104 potesse non trovare applicazione da parte del giudice competente in ragione della presenza di questo principio, il legislatore dell'Unione europea ha fatto ricorso al c.d. adattamento. L'art. 29 del Regolamento stabilisce che quando un diritto reale previsto dalla legge applicabile agli effetti patrimoniali dell'unione registrata non è riconosciuto come diritto reale dalla legge dello Stato in cui si invoca l'applicazione, "tale diritto è adattato, se necessario e nella misura del possibile, al diritto equivalente più vicino previsto dalla legge di tale Stato, tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione nonché dei suoi effetti". L'adattamento è soluzione presente anche nel Regolamento 2016/650 a testimonianza di quanto siano stretti i collegamenti tra diritto di famiglia e diritto successorio anche sotto il profilo della disciplina dei beni. L'*escamotage* dell'adattamento, ancora una volta, evidenzia quanto sia determinante l'interpretazione svolta dall'autorità giurisdizionale competente che, con attività discrezionale, ma sempre sottoponibile al sindacato della Corte di giustizia, dovrà verificare in quale modo e misura poter attribuire efficacia ad un determinato diritto reale previsto da un ordinamento straniero. Con una decisione riguardante l'adattamento dei diritti reali previsto dal Regolamento 2016/650, la Corte di giustizia²¹⁶ ha contribuito a delineare la portata di questo criterio stabilendo che esso ha riguardo esclusivamente al contenuto dei diritti reali e che in esso non rientra il diverso problema del trasferimento dei diritti reali. L'adattamento costituisce un importante strumento per rendere effettivi i diritti attribuiti ai partner e rappresenta una soluzione legislativa in grado di orientare l'interpretazione in ambito

²¹⁴ Per un'ampia disamina del concetto di ordine pubblico v. G. Perlingieri e G. Zarra, n 47 *supra*, 15-90.

²¹⁵ V. F. Sbordone, 'Discrezionalità e tradizioni costituzionali (ordine pubblico, margine di apprezzamento, ponderazione tra valori, comparazione tra principi)', in Aa.Vv., *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011) 31-42.

²¹⁶ V. Corte giust., 12 ottobre 2017, causa C-218/16, *Kubicka*, punto 63. Al riguardo v., G. Russo, '*Legacy by vindicationem: how to manage right in rem issues*', in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri, F.G. Viterbo (a cura di), n 16 *supra*, 159-169.

europeo verso soluzioni sempre piú improntate a “flessibilità” per trovare la regola del caso concreto.

V. Varietà tassonomica delle unioni registrate nell’Unione europea

1. Premessa

Dalla seconda metà del secolo scorso, a livello di percezione sociale, il matrimonio – nella sua accezione “tradizionale” – ha iniziato a non essere piú considerato l’unica forma di unione accettabile per vivere in coppia ed avere figli;²¹⁷ anche famiglie di tipo nucleare si fondano ormai spesso su convivenze o – ancor piú di recente, dove consentite – su unioni registrate. In passato la convivenza *de facto* nasceva da due ordini di ragioni: necessità, nel caso di persone che per cause differenti non potevano sposarsi (ad esempio: persone separate in attesa di divorzio o coppie dello stesso sesso), oppure motivazioni personali, culturali o ideologiche che portavano a rifiutare il matrimonio. Solo da qualche decennio, all’opzione della convivenza *de facto* si è aggiunta, in taluni Paesi, quella dell’unione registrata, sia per coppie dello stesso sesso, sia – talvolta – per coppie di sesso opposto. Quando l’unione, sia *de facto*, sia registrata, è una libera scelta delle parti, che avrebbero potuto optare per il matrimonio, tende a essere caratterizzata da una forte enfasi sulla realizzazione personale e sull’uguaglianza tra i membri della coppia. In questo tipo di formazione familiare la vita in coppia rappresenta l’obiettivo principale e la procreazione occupa perlopiú un posto secondario ed è spesso esclusa, anche nelle coppie eterosessuali.²¹⁸

2. Situazioni di “*limping status*” all’interno dell’Unione europea

A livello europeo, nonostante il progressivo intensificarsi dei flussi migratori,²¹⁹ manca una linea comune sulla pluralità di modelli giuridici di riconoscimento delle coppie, sia tra i Paesi che hanno aderito alla CEDU, sia all’interno dell’Unione europea. In questo modo sorgono delicate questioni tassonomiche, in conseguenza delle notevoli differenze a seconda dello Stato membro. La possibilità che una coppia legalmente riconosciuta in un Paese non possa essere riconosciuta in un altro Paese è chiamata “*limping status*”, nel contesto del *common law*. Questa carenza di riconoscimento, che contrasta con il principio *locus regit actum*,²²⁰ pur sotto diversi profili non auspicabile²²¹, è comunque considerata

²¹⁷ Sulla nozione “tradizionale” di matrimonio e famiglia, cfr. J.M. Scherpe, ‘Formal recognition of adult relationships and legal gender in a comparative perspective?’, in C. Ashford e A. Maine (a cura di), *Research Handbook on Gender, Sexuality and the Law* (Northampton: Elgar, 2020), 17: «[u]ntil fairly recently, family law was solely focused on marriage, understood as the union of a man and a woman for life. Indeed, families were only created through and by that kind of marriage, and any adult relationship beyond that was not even deemed to be family».

²¹⁸ Cfr. R. Garetto, ‘Social Perspective Related to Family Formations in the European Union’, in Id. (a cura di), *Report on Collecting Data. Methodological and Taxonomical Analysis* (Torino: PSEFS/IgiTo, 2019), 1-9.

²¹⁹ Cfr. M. Rizzuti, ‘Ordine pubblico costituzionale e rapporti familiari: i casi della poligamia e del ripudio Constitutional Public Policy and Family Relationships: Polygamy and Repudiation as Case Studies’ 10 *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 604, 604-605 (2019); R. Garetto, ‘The Impact of Multicultural Issues on the Notion of «Family Member»’ 79 *Zbornik Znanstvenih Razprav*, 7, 7-8 (2019).

²²⁰ Considerando pure il concorrente principio *lex loci celebrationis*, pare che se questo dovesse prevalere sul principio *locus regit actum* la possibilità di ingenerare un *limping status* tenderebbe ad essere maggiore. Cfr. I.F. Baxter, ‘Recognition of Status in Family Law. A Proposal for Simplification’ 39 *Canadian Bar Review*, 301, 344 (1961): «[a] universally adopted system whereby formal validity is referred to the *lex loci celebrationis* and essential validity to

compatibile con gli artt. 8 e 14 della CEDU, come ancora recentemente affermato dalla Corte EDU nel caso *Ratzénböck e Seydl c. Austria*.²²²

L'analisi tassonomica delle relazioni di coppia legalmente riconosciute mostra che i problemi del “*limping status*” non sono legati solo al matrimonio, ma anche alle unioni registrate. Il matrimonio solleva problemi di riconoscimento, all'interno dell'Unione europea, allorché due persone dello stesso sesso unite in matrimonio in uno Stato membro chiedano la trascrizione di tale matrimonio in uno Stato membro nel quale non sia permesso l'accesso al matrimonio a persone dello stesso sesso.

Meno frequente, e spesso trascurata, è l'ipotesi relativa alla richiesta di riconoscimento delle unioni registrate. L'unione registrata pone particolari problemi di riconoscimento in due ipotesi:

- a. nel caso di coppia di persone dello stesso sesso che abbiano ottenuto la registrazione della loro unione in uno Stato membro che non consenta loro di sposarsi, qualora chiedano il riconoscimento dell'unione in Stato membro che non consenta unioni registrate;
- b. in relazione a coppie che - indifferentemente dal sesso - pur potendosi sposare, optino per un'unione registrata, anziché per il matrimonio. Alla base di tale scelta, spesso scarsamente tenuta in conto, possono esservi motivazioni culturali o ideologiche rilevanti in ordine alla concezione stessa del matrimonio.

Se i partner che hanno ottenuto la registrazione della loro unione dovessero trasferirsi, per qualsiasi motivo, in uno Stato membro che non riconosce le unioni registrate, subirebbero gli effetti del “*limping status*”. Questo aspetto è significativo perché ci consente di comprendere come gli effetti negativi derivanti dall'impossibilità di ottenere il riconoscimento di unioni validamente costituite prescindano in sé dal sesso dei partner.

3. Quadro tassonomico

Il Regolamento fa costante riferimento ai “partner”, senza indicazioni rispetto al loro sesso, ed è quindi applicabile ad unioni registrate costituite tanto da persone di sesso opposto, quanto da persone dello stesso sesso. Le unioni registrate tuttavia sono recente oggetto di regolamentazione: il primo Stato membro a consentirle fu la Danimarca, nel 1989,²²³ ed in

personal law would give rise to a higher rate of “limping” marriages than a universally adopted system of applying locus regit actum to total validity».

²²¹ Cfr. F. Deana, ‘Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union’ 40 *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1979, 1982 (2019): «[*Limping status might cause devastating consequences to status holder and his/her family members, such as impossibility to gain the citizenship of a given State, benefit from migration rights like family reunification and determine who holds parental responsibility or obligations of maintenance to a child or to a former spouse following divorce*]; M. Ní Shuilleabháin, ‘Private International Law Implications of “Equal Civil Partnerships”’ 68 *International and Comparative Law Quarterly*, 161, 166 (2019): «[*Limping status can result in an arbitrary denial of all of the rights and obligations ordinarily associated with the status, particularly in the event of relationship breakdown*].»

²²² Corte EDU, *Ratzénböck e Seydl c. Austria*, 26 ottobre 2017, ric. 29475/12. La sentenza è commentata da P. Bruno, ‘Coppie omosessuali e unione registrata: la Corte di Strasburgo evita la *reverse discrimination*’, in *www.iffamiliarista.it*.

²²³ La Danimarca fu il primo Stato membro, nel 1989. Cfr. E.D. Rothblum, ‘Same-Sex Marriage and Legalized Relationships: I Do, or Do I?’ 1 *Journal of GLBT Family Studies*, 21, 23 (2005). Negli anni successivi, in ambito scandinavo, anche Norvegia (1993), Svezia (1995) e Islanda (1996) – quest’ultima, all’epoca, in fase negoziale per l’ingresso nell’UE – consentirono unioni registrate fra persone dello stesso sesso. Si veda al riguardo: K. Boele-Woelki, ‘Private International Law Aspects of Registered Partnerships and Other Forms of Non-Marital Cohabitation in Europe Conflict of Laws’ 60 *Louisiana Law Review*, 1053, 1053-1054 (2000).

origine rispondevano all'esigenza di garantire una forma di riconoscimento a coppie costituite da persone dello stesso sesso. Soltanto successivamente – e solo in alcuni Stati membri – anche le coppie costituite da persone di sesso opposto ottennero di poter richiedere la registrazione della propria unione.

Tenuta presente questa specificità delle unioni registrate, ci si dà conto della diffusione non uniforme e si comprendono le ragioni che hanno portato alle differenze di regolamentazione riscontrabili nei diversi Stati membri che le hanno adottate.

Ben quattordici Stati membri permettono alle coppie dello stesso sesso di registrare la propria unione (Austria, Belgio, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Estonia, Francia, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Slovenia, Ungheria). In passato, prima di riconoscere alle coppie dello stesso sesso il diritto di accedere al matrimonio, in altri cinque stati (Danimarca, Finlandia, Germania, Irlanda e Svezia) era previsto che esse potessero registrare la propria unione e tali unioni registrate ancora sono valide in quegli Stati membri, qualora le parti non abbiano optato per convertirle in matrimonio. Nove Stati membri permettono anche alle coppie di sesso opposto, oltre che a quelle dello stesso sesso, di registrare la propria unione (Austria, Belgio, Cipro, Estonia, Francia, Grecia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi), mentre cinque Stati membri (Croazia, Repubblica Ceca, Italia, Slovenia, Ungheria) consentono la registrazione dell'unione solo a coppie dello stesso sesso. Due Stati membri non hanno previsto unioni registrate, ma ammettono alla celebrazione del matrimonio coppie dello stesso sesso (Portogallo e Spagna; in quest'ultimo Stato membro tuttavia molte Comunità autonome hanno provveduto ad una regolamentazione delle unioni registrate). Infine in sei Stati membri (Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania, Slovacchia) le unioni registrate non sono previste in alcuna forma, né è consentito alle coppie dello stesso sesso di contrarre matrimonio.²²⁴

4. Mappa degli effetti patrimoniali negli Stati membri

Per quanto concerne gli effetti patrimoniali²²⁵ derivanti dalle unioni registrate, per esigenza meramente sistematica, si indicano sommariamente le discipline ripartendo gli Stati membri fra quanti consentono indifferentemente la registrazione dell'unione a partner dello stesso sesso e di sesso opposto e quanti invece riservano la registrazione a coppie dello stesso sesso. Laddove si fa riferimento, per analogia, al regime patrimoniale del matrimonio, per ulteriori approfondimenti si rimanda alla specifica trattazione offerta in altra parte di quest'opera.²²⁶

In Austria, nonostante sussistano differenze fra unione registrata e matrimonio (ad esempio le parti dell'unione registrata non sono tenute alla fedeltà reciproca, ma soltanto ad una reciproca fiducia e la dissoluzione dell'unione è più semplice e veloce), gli effetti patrimoniali delle unioni registrate fra persone dello stesso sesso o di sesso opposto sono essenzialmente gli stessi del matrimonio, ovvero l'applicazione del regime di separazione dei beni (*Gütertrennung*), salvo diverso accordo delle parti.

²²⁴ I dati riportati sono sistematicamente ricostruiti in: S. De Simone, 'Taxonomical Table Related to Models of Couple in the European Union', in R. Garetto (a cura di), *Report on Collecting Data*, n 2 *supra*, 24-27.

²²⁵ Le informazioni relative agli effetti patrimoniali applicabili alle unioni civili, laddove i singoli Stati membri le riconoscano, sono ricavate da: 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: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2019). Ad esso si rimanda per ulteriori approfondimenti.

²²⁶ Cfr. Cap. I, *supra*.

In Belgio gli effetti generali dell'unione registrata (*cobabitation légale*), ancorché simili al matrimonio, non fanno sorgere doveri personali fra le parti, che possono essere di sesso uguale o opposto. A differenza del matrimonio, alle parti dell'unione registrata si applica un regime di separazione dei beni, salvo con accordo esse dispongano diversamente.

A Cipro dalle unioni registrate, cui si accede indifferentemente dal sesso dei partner, derivano le stesse conseguenze del matrimonio. Ad esse si applica il regime di separazione, salvo le parti non decidano diversamente.

In Estonia il regime patrimoniale delle unioni registrate è simile a quello del matrimonio. Le parti, di sesso uguale o opposto, scelgono fra i regimi patrimoniali stabiliti dalla legge per il matrimonio. Le conseguenze derivanti da questa scelta sono le stesse previste per il matrimonio: comunione dei beni, separazione dei beni o comunione degli incrementi. I partner tuttavia possono, con accordo, regolare in altro modo i loro rapporti patrimoniali.

In Francia i *Pacs* (*pacte civil de solidarité*) regolano la convivenza delle parti, indifferentemente dal sesso, e stabiliscono che esse si prestino reciproco sostegno morale e materiale, in proporzione alle proprie sostanze. In relazione agli effetti patrimoniali è prevista la separazione dei beni, salvo le parti, con accordo, dispongano diversamente.

In Grecia le unioni registrate sono fondate sugli stessi principi di eguaglianza e solidarietà propri del matrimonio e la registrazione è consentita ai partner, indifferentemente dal sesso. Ad esse si applicano gli effetti patrimoniali previsti per il matrimonio, ovvero la separazione dei beni, a meno che le parti scelgano un regime di comunione.

In Lussemburgo all'unione registrata, costituita da persone dello stesso sesso o di sesso opposto, si applicano gli effetti patrimoniali del matrimonio, ovvero la comunione dei beni, salvo le parti optino per la separazione dei beni, ovvero per la comunione convenzionale o per la comunione degli incrementi.

A Malta alle unioni registrate, costituite indifferentemente dal sesso dei partner, si applicano gli effetti patrimoniali del matrimonio, che prevedono la comunione dei beni, salvo le parti con accordo dispongano diversamente.

Nei Paesi Bassi si applicano alle unioni registrate gli stessi effetti patrimoniali del matrimonio, ovvero il regime di "comunione limitata dei beni", in vigore dal 1 gennaio 2018. È comunque consentito alle parti di regolare diversamente la materia, con accordi. La coppia, costituita da soggetti di sesso uguale o opposto, può convertire la propria unione registrata in matrimonio senza la necessità di modificare il proprio regime patrimoniale.

Come già rilevato, in soli cinque Stati membri - Croazia, Repubblica Ceca, Italia, Slovenia, Ungheria - la registrazione dell'unione è riservata esclusivamente a partner dello stesso sesso.

In Croazia le norme che disciplinano gli effetti patrimoniali delle unioni registrate ricalcano in buona sostanza quelle dettate per i regimi patrimoniali tra coniugi: vi è la comunione dei beni, salvo le parti convenzionalmente dispongano diversamente.

Nella Repubblica Ceca l'unione registrata è regolata solo in parte come il matrimonio. Per quanto concerne gli effetti patrimoniali, a differenza del matrimonio, non è prevista la comunione dei beni e le parti possono al più acquistare beni in comproprietà.

In Italia la disciplina delle unioni registrate ricalca quella matrimoniale, nonostante alcune differenze: non sorge ad esempio l'obbligo di reciproca fedeltà. Per quanto concerne specificamente gli effetti patrimoniali, alle parti si applicherà, come nel matrimonio, il

regime della comunione, salvo esse optino per la separazione, per la comunione convenzionale e/o per il fondo patrimoniale.

In Slovenia alle unioni registrate sono applicati gli effetti patrimoniali derivanti dal matrimonio, ovvero il regime di comunione dei beni (*skupno premoženje*), fatta salva la separazione per le proprietà esclusive di ciascuna delle parti.

In Ungheria il regime patrimoniale legale previsto per il matrimonio, ovvero la comunione dei beni, alla quale le parti possono comunque derogare con accordo, è applicato anche alle unioni civili.

In cinque Stati membri, Danimarca, Finlandia, Germania, Irlanda e Svezia, alle coppie costituite da persone dello stesso sesso si è consentita la registrazione della propria unione fino a che ciascuno Stato membro ha riconosciuto a tali coppie il diritto di contrarre matrimonio. Ai partner delle unioni registrate è stata comunque data facoltà di convertire la precedente unione in matrimonio.

In Danimarca le unioni registrate non sono più consentite dal 15 giugno 2012. Quelle precedentemente costituite restano valide, salvo le parti optino per la loro conversione in matrimonio. Alle unioni registrate si applicano gli effetti patrimoniali del matrimonio, che prevedono la comunione differita, le cui conseguenze si producono solo all'eventuale dissoluzione del rapporto, fatta salva la possibilità per le parti di scegliere, con accordo, la separazione dei beni.

In Finlandia le unioni registrate sono state consentite a partire dal 2002 e fino al 2017. Dopo tale anno, a seguito della modifica della disciplina di accesso al matrimonio, la registrazione di nuove unioni non è più permessa. Qualora le parti decidano di non convertire la propria unione in matrimonio, le conseguenze patrimoniali derivanti dal loro rapporto – salvo diverso accordo - coincideranno col regime patrimoniale del matrimonio, ovvero la separazione dei beni, fatta salva la divisione in parti uguali di essi in caso di dissoluzione dell'unione.

In Germania dal 1 ottobre 2017 non è più permesso alle coppie dello stesso sesso di registrare le proprie unioni, essendo loro consentito di accedere al matrimonio. I partner che prima di tale data abbiano effettuato la registrazione della propria unione possono convertirla in matrimonio. Qualora non lo facciano, l'unione registrata resterà comunque valida e ad essa si applicherà quanto previsto per il matrimonio, ovvero, salvo diverso accordo delle parti, il regime di comunione limitata agli incrementi patrimoniali (*Zugewinnngemeinschaft*).

In Irlanda i partner dello stesso sesso hanno potuto registrare la propria unione dal 1 gennaio 2011 sino all'entrata in vigore del *Marriage Act 2015*, il 16 novembre 2015. Gli effetti patrimoniali riferiti alle coppie che non optino per la conversione della loro unione in matrimonio corrispondono al regime patrimoniale previsto per il matrimonio, ovvero la separazione dei beni, senza possibilità di altra opzione.

In Svezia dal 1995 al 2009 le coppie dello stesso sesso hanno potuto registrare la propria unione. Dal 2009 si è data la possibilità a tali coppie di convertire l'unione civile in matrimonio, a seguito della riforma della disciplina di accesso al matrimonio. Alle coppie che non hanno proceduto alla conversione si applica il regime patrimoniale previsto per il matrimonio, ovvero la comunione differita (*giftorättsgods*), che garantisce a ciascuna delle parti la metà della proprietà comune in caso di scioglimento della comunione.

5. Problematiche inerenti la pluralità di modelli di unione

Osservando l'evoluzione del fenomeno delle unioni registrate nel contesto dell'Unione europea, negli scorsi decenni, ci si rende conto di come esse si siano originate per dare risposta ad un'esigenza precisa: un riconoscimento legale – diverso dal matrimonio – per le coppie costituite da persone dello stesso sesso.²²⁷ L'emergere negli anni successivi in alcuni Stati membri di una dinamica nuova e dirompente, quale la radicale riforma del matrimonio, in modo tale da consentirne la celebrazione anche a coppie *same-sex*, ha in parte mutato la funzione propria delle unioni registrate. Ciò almeno laddove tale modello, messo a disposizione dei partner a prescindere dal loro sesso, coesiste con un modello di matrimonio indifferenziato rispetto al genere degli sposi. Le unioni registrate, in tale ipotesi, tendono quindi a rispondere ad un'esigenza nuova, ovvero la formalizzazione del legame fra persone che per ragioni personali, culturali o ideologiche, non intendano ricorrere al modello matrimoniale.²²⁸

Dalla molteplicità di modelli di unione discende, quale conseguenza, la pluralità di modalità di scioglimento o annullamento del vincolo. Sin dal primo prospettarsi di questi nuovi modelli, si è percepita la necessità di regolare la fase patologica del rapporto, avendo come generale termine di riferimento il divorzio. Si è individuata tuttavia una procedura formale meno rigida, fondata sul mutuo accordo delle parti, e si è previsto il ricorso al giudice solo in relazione ad interessi patrimoniali o per garantire tutela ad eventuali minori coinvolti.²²⁹ L'evoluzione successiva e le forti differenziazioni, a seconda che l'unione registrata sia riservata alle persone dello stesso sesso che non hanno accesso al matrimonio, o rappresenti invece un'alternativa – a disposizione di chiunque – alla scelta matrimoniale, incidono sulla disciplina della dissoluzione del rapporto. Anche nel primo caso, tuttavia, sono ravvisabili differenze rispetto allo scioglimento o all'annullamento del vincolo matrimoniale.²³⁰

L'interprete, nei diversi Stati membri, affronta una pluralità di temi urgenti: da un lato l'asimmetria che deriva dall'introduzione delle unioni registrate unicamente per le coppie

²²⁷ 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?*, n 15 *supra*, 570.

²²⁸ J.M. Scherpe, 'Quo Vadis, Civil Partnership?' 46 *Victoria University of Wellington Law Review*, 755, 759 (2015).

²²⁹ Cfr. J.A. Hoogs, 'Divorce without Marriage: Establishing a Uniform Dissolution Procedure for Domestic Partners through a Comparative Analysis of European and American Domestic Partner Laws' 54 *Hastings Law Journal*, 707, 716-717 (2002). Una procedura formale meno rigida per lo scioglimento dell'unione registrata non implica, tuttavia, una maggiore instabilità di questa rispetto al matrimonio: cfr. C. Draghici, 'Equal Marriage, Unequal Civil Partnership: A Bizarre Case of Discrimination in Europe' 29 *Child and Family Law Quarterly*, 313, 328 (2017).

²³⁰ Lo scioglimento dell'"unione civile" fra persone dello stesso sesso in Italia, ad esempio, ha una regolamentazione coincidente col divorzio, ma non richiede alle parti un periodo previo di separazione. Tale esclusione si pone in relazione con l'esonero dall'obbligo di fedeltà stabilito in Italia per l'"unione civile", da cui consegue l'impossibilità dell'addebito, che è sanzione tipica dell'infedeltà coniugale. Cfr. sul tema L. Olivero, 'Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà' 71 *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 213, 213-215 (2017). Occorre tuttavia tenere presente che l'esclusione della separazione nell'"unione civile" in Italia è messo in discussione da una parte della dottrina: si veda in particolare G. Oberto, 'I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto', in M. Blasi, R. Campione, A. Figone, F. Mecenate e G. Oberto, 'La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze – legge 20 maggio 2016, n. 76' (Torino: Giappichelli, 2016), 29, 55. In generale sul tema dello scioglimento dell'"unione civile", cfr. C. Rimini, 'Art. 1, 24° comma' in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario al Codice Civile* (Bologna-Roma: Zanichelli, 2020), 346-358.

dello stesso sesso, fermo restando l'accesso al matrimonio per le sole coppie di sesso opposto, e dall'altro la richiesta di equità di trattamento fra coppie *opposite-sex* e *same-sex*, laddove la disciplina del matrimonio sia stata innovata e si sia comunque conservato il modello dell'unione registrata, senza estenderlo alle unioni fra persone di sesso opposto.²³¹ Ad essi si aggiungono poi le problematiche, attinenti il diritto interno ed il diritto internazionale privato, relative all'assenza del modello delle unioni registrate nell'ordinamento di un singolo Stato membro. Ciò non solo quando alle coppie dello stesso sesso non si offra alcuna possibilità di riconoscimento della propria unione, ma anche quando esse abbiano accesso al matrimonio.

Avendo presenti cinque Stati membri, ovvero Spagna, Italia, Regno Unito – prima della sua uscita dall'Unione europea – Austria e Romania, si ha chiaro riscontro di tali problematiche sul piano giurisprudenziale. In Spagna non si è ritenuta necessaria l'adozione di un modello di unione registrata regolato dalla legge statale; in Italia si è optato – in situazioni determinate – per la trascrizione di un matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero come unione registrata; nel Regno Unito si è rilevata la necessità di estendere anche alle coppie eterosessuali la possibilità di registrare la propria unione; in Austria si è constatato come i diritti garantiti ai partner registrati (dello stesso sesso) ed ai coniugi (di sesso opposto) siano giunti progressivamente a coincidere, tanto da far venir meno qualsiasi giustificazione al mantenimento di sistemi separati e alternativi per coppie *opposite-sex/same-sex*; in Romania, infine, dove le coppie dello stesso sesso non possono registrare la propria unione, né accedere al matrimonio, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto al partner dello stesso sesso il diritto di risiedere nello Stato, anche se straniero extra-comunitario, qualora la coppia si sia unita in matrimonio all'estero.

5.1 L'esperienza spagnola

In Spagna, dopo l'approvazione della legge n. 13/2005 – che ha consentito alle persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio – e della legge n. 15/2005 – che ha ammesso il divorzio unilaterale, accelerandone la procedura – si è aperto un dibattito assai stimolante, finalizzato al coordinamento della nozione di matrimonio con altre fattispecie presenti in quell'ordinamento.²³² Va tenuto presente che la Spagna presenta un quadro “plurilegislativo”²³³ rispetto alle unioni registrate: esse non sono regolate da una legge statale, ma sono previste e normate in diverse Comunità autonome, mediante *leyes autonómicas*.²³⁴

²³¹ Sui temi dell'asimmetria e dell'equità di trattamento, cfr.: H. Fenwick e A. Hayward 'Rejecting asymmetry of access to formal relationship statuses for same and different-sex couples at Strasbourg and domestically' 6 *European human rights law review*, 544, 544-548 (2017).

²³² Cfr. P. Domínguez Lozano, 'Las uniones de personas del mismo sexo: las opciones de regulación y sus implicaciones jurídicas' 20 *Derecho privado y Constitución*, 173, 193 (2006); R. Garetto, 'Presupposti per una «ridefinizione» concettuale del matrimonio. Il dibattito fra sostenitori della tradizione e fautori del cambiamento negli Stati Uniti d'America ed in Spagna' 4 *Annali della Facoltà Giuridica Università di Camerino*, 51, 98 (2015).

²³³ Cfr. 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' 21 *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 87, 93 (2019).

²³⁴ Cfr. A.M. Pérez Vallejo e M.J. Cazorla González, 'Spain', in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 9 *supra*, 612-615. In Cataluña: l. 25/2010 su *Uniones Estables de Pareja*. In Aragón: d.lg. n. 1, del 22 marzo 2011, recante il testo riformato del *Código del Derecho Foral de Aragón*. In Navarra: l. 6/2000 relativa a *Igualdad Jurídica de las Parejas Estables*. Nella Comunidad Valenciana: l. 1/2001 su *Uniones de hecho*. Nelle Balears: l. 18/2001 su

Nonostante l'eterogeneità delle regolamentazioni sulla materia, sono comunque individuabili degli elementi caratterizzanti in modo specifico le unioni registrate delle diverse Comunità autonome.²³⁵ Il primo di tali elementi è costituito dalla loro rapida dissolubilità. Poiché la *Ley 15/2005*, ha inciso pesantemente sul regime matrimoniale, consentendo a ciascuno dei coniugi di far cessare il vincolo coniugale semplicemente con una manifestazione di volontà, senza dover addurre causa alcuna, le differenze fra matrimonio ed unioni registrate in questo ambito si sono notevolmente affievolite. L'ulteriore elemento che caratterizzava specificamente le unioni registrate – prima del 2005 – era la possibilità, per i partner dello stesso sesso, di veder riconosciuta ed ufficializzata la propria relazione. Tale aspetto ha cessato di essere dirimente elemento distintivo dopo l'approvazione della legge n. 13/2005.

Attualmente nelle Comunità Autonome che regolano con legge il regime delle unioni non fondate sul matrimonio, i soggetti che hanno scelto di registrare la propria unione e quelli che hanno, invece, preferito sposarsi si trovano in una situazione per molti versi simile. In tal senso le leggi n. 13 e n. 15/2005 caratterizzano in modo particolarmente “flessibile” il modello di matrimonio e, pur non incidendo formalmente sulle unioni registrate regolate dalle Comunità Autonome, le privano di alcune funzioni che in precedenza erano loro proprie in modo esclusivo. Tale concetto è chiaramente espresso in una sentenza del 12 settembre 2005 del *Tribunal Supremo*,²³⁶ in base alla quale, dopo la promulgazione delle leggi n. 13 e n. 15/2005, se i partner non si uniscono in matrimonio, significa che, in assoluto, essi non desiderano che le conseguenze derivanti dal matrimonio regolino in alcun modo il loro rapporto. In altre parole, chiunque in Spagna voglia ottenere un determinato *status* giuridico riferito alla propria unione, ricorrerà al matrimonio, mentre chi – per propria scelta – decide di non sposarsi, rinuncerà a tale *status*.²³⁷ Ogni applicazione analogica della disciplina matrimoniale alle unioni registrate – quali regolate nelle singole Comunità autonome - sarebbe quindi ingiustificata, poiché lederebbe la libertà stessa dei partner che hanno optato per l'unione registrata in luogo del matrimonio.²³⁸

Va rilevato, tuttavia, che la carenza di una normativa statale per regolare in modo uniforme le unioni registrate pone questioni di diritto domestico²³⁹ e prospetta problematiche relative all'applicabilità di strumenti europei alle unioni registrate, regolate da norme dettate dalle

Parejas Estables. Nella Comunidad de Madrid: l. 11/2001 su *Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid*. Nelle Asturias: l. 4/2002 su *Parejas Estables del Principado de Asturias*. In Andalucía: l. 5/2002 su *Parejas de Hecho de Andalucía*. Nelle Canarias: l. 5/2003 su *Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Canarias*. Nel País Vasco: l. 2/2003, su *Parejas de Hecho*. In Extremadura: l. 5/2003, su *Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura*. In Cantabria: l. 1/2005 su *Parejas de Hecho*. A Murcia (Región de Murcia): l. 7/2018 su *Parejas de Hecho*. Nella Comunità della Galicia: l. n. 10, del 28 giugno 2007, recante il testo riformato della disposizione addizionale terza alla l. n. 2, del 14 giugno 2006, sul diritto civile della Galicia.

²³⁵ C. Martínez de Aguirre Aldaz, 'Perspectivas sobre el «matrimonio» entre personas del mismo sexo', in C. Martínez de Aguirre Aldaz e P. de Pablo Contreras, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo* (Madrid: Rialp, 2007), 19, 22-23.

²³⁶ Cfr. STS n. 6U 1/2005, del 12/9/2005: «*boy por boy, con la existencia del matrimonio homosexual y del divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias*».

²³⁷ Cfr. C. Martínez de Aguirre Aldaz, n 19 *supra*, 23-24: «*una vez que el matrimonio civil ha asumido el ámbito subjetivo y las características jurídicas propios de las uniones de hecho ¿qué sentido tiene establecer otro estatuto, semejante pero no idéntico al matrimonial, para quienes no han querido casarse, pudiendo hacerlo?*».

²³⁸ Cfr. M.J. Cazorla González, n 186 *supra*, 89.

²³⁹ M. Serrano-Fernández, 'Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho' 61 *Anuario de derecho civil*, 543, 544-553 (2008).

Comunità autonome.²⁴⁰ Inoltre l'orientamento del *Tribunal Supremo* sembra trascurare un aspetto: taluni soggetti possono optare per un'unione registrata in considerazione della loro visione culturale o ideologica rispetto al matrimonio e, malgrado ciò, possono avere il desiderio di formalizzare in altro modo la propria unione. Ignorare tale desiderio potrebbe ingenerare, come conseguenza, situazioni di “*limping status*”²⁴¹ per coppie – di sesso uguale o opposto – che abbiano registrato la propria unione in uno Stato membro che lo consente e scelgano di trasferirsi in uno Stato – quale la Spagna – che regola la materia con una modalità “plurilegislativa”.

5.2 L'esperienza italiana

In Italia alle unioni registrate (“unioni civili”) hanno accesso esclusivamente persone dello stesso sesso, alle quali è preclusa la possibilità di optare per il matrimonio. Per effetto della registrazione, viene a costituirsi una fattispecie per molta parte corrispondente a quella derivante dal matrimonio. In tema di trascrizione di matrimonio *same-sex* celebrato all'estero, la Corte di cassazione – con sentenza del 14 maggio 2018, n. 11696²⁴² – stabilisce che non può essere trascritto in Italia il matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero tra un cittadino italiano ed uno straniero e ritiene ammissibile il suo riconoscimento a titolo di unione registrata.

Per giungere a questa decisione, la Corte opera in via interpretativa rispetto alla l. 20 maggio 2016, n. 76, ed ai decreti di attuazione (d.lg. 19 gennaio 2017, n. 5 e n. 7) relativi al diritto internazionale privato. La Corte rimarca la volontà del legislatore di introdurre in Italia – nel 2016 – un modello *ad hoc* di riconoscimento delle unioni fra persone dello stesso sesso, attraverso le unioni registrate. In ordine alla trascrizione in Italia del matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso, qualora uno dei coniugi sia cittadino italiano, essa riconosce come il testo dell'articolo 32 *bis* della l. 31 maggio 1995, n. 218, con le modifiche introdotte dal d.lg. 19 gennaio 2017, n. 7, chiaramente ribadisce l'opzione del legislatore per il modello dell'unione registrata.

Il *downgrading* del matrimonio²⁴³ così operato è fatto tuttavia salvo dalla Corte, che non ravvisa il *fumus* di una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, giacché, come

²⁴⁰ Sulle problematiche connesse all'applicabilità del Regolamento 2016/1104, cfr. M. Soto Moya, 'El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: Algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de derecho internacional privado Council Regulation (EU) 2016/1104 in Matters of the Property Consequences of Registered Partnerships: Some Controversial Issues from its Implementation in the Spanish IPL System' 35 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 1, 22 (2018): «*parece totalmente ilógico que España forme parte de un Reglamento que no pueda aplicar a las parejas que se han “registrado” en su propio territorio, o que se incluyan solo las registradas en determinadas Comunidades Autónomas*». Sugli stessi temi si veda pure: D. Marín Consarnau, 'Las “uniones registradas” en España como beneficiarias del derecho de la UE A propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104 - Spanish “registered partnerships” as beneficiaries of EU law according to the Directive 2004/38 (EC) and the Regulation (EU) 2016/1104' 9 *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 419, 420-424 (2017).

²⁴¹ M. Ní Shúilleabháin, n 5 *supra*, 165, *sub* nota 25: «*[a] ‘limping’ partnership is one which is valid and recognized in one country, but denied validity and recognition in another*».

²⁴² Cass., 14 maggio 2018, n. 11696, *Foro it.*, I, 1965, con nota di G. Casaburi (2018).

²⁴³ Sul tema del *downgrading*, v. *supra*, Sez. II, § 2. Per ulteriori approfondimenti, cfr. S. Tonolo, 'La tutela internazionale del diritto fondamentale alle relazioni interpersonali e l'introduzione nell'ordinamento italiano degli istituti delle unioni civili', in R. Di Biase *et al.*, *Diritto, economia e società. In ricordo di Luisa Cusina* (Trieste: Edizioni Università di Trieste, 2018), 249, 255.

stabilito dalla Corte EDU nel 2015 col caso *Oliari et al. v. Italia*,²⁴⁴ ai partner dello stesso sesso deve essere garantito il diritto alla vita privata e familiare, ai sensi dell'art. 8 della CEDU, senza che possa essere imposta al singolo Stato l'adozione, in modo specifico, del matrimonio in luogo dell'unione registrata.

5.3 L'esperienza del Regno Unito

Il Regno Unito, ancorché per effetto della *Brexit* non sia più Stato membro dell'Unione europea dal 31 gennaio 2020,²⁴⁵ offre un quadro assai interessante in ordine agli aspetti tassonomici dell'unione registrata per l'ampio dibattito che negli scorsi anni si è sviluppato sul tema e che è sfociato nel movimento “*Equal Civil Partnerships*”.

In termini molto generali, tenuto presente che all'interno del Regno Unito operano tre distinti sistemi giuridici, il dibattito prende le mosse da una situazione piuttosto complessa: fino al 2019 potevano accedere indifferentemente al matrimonio coppie di sesso opposto e dello stesso sesso in Inghilterra e Galles ed in Scozia, mentre nell'Irlanda del Nord solo alle coppie eterosessuali era consentito sposarsi; tutte le coppie dello stesso sesso avevano la possibilità di registrare la propria unione, mentre alle coppie di sesso opposto tale facoltà non era concessa.²⁴⁶

Nel 2014 gli inglesi Rebecca Steinfeld e Charles Keidan, conviventi eterosessuali *de facto* che nutrivano una personale obiezione rispetto al matrimonio, vedono respinta la richiesta di registrazione della propria unione, mancando il requisito dell'identità di sesso dei partner, come richiesto dal *Civil Partnership Act* del 2004. Lamentando in ciò una discriminazione rispetto alle coppie dello stesso sesso,²⁴⁷ i due agiscono in giudizio. Le loro ragioni non vengono riconosciute in prima istanza ed in appello,²⁴⁸ ma nel 2018 la Corte Suprema ravvisa una palese disparità di trattamento a danno delle coppie costituite da soggetti di sesso opposto²⁴⁹ ed osserva come, contestualmente alla promulgazione del *Marriage (Same Sex Couples) Act* del 2013 (che permetteva alle coppie costituite da persone dello stesso sesso di accedere al matrimonio), sarebbe stato necessario abrogare il *Civil Partnership Act*

²⁴⁴ Corte EDU, *Oliari et al. c. Italia*, 21 luglio 2015, ric. 18766/11 e 36030/11, *Nuova Giurisprudenza civile commentata*, I, 918 (2015), con nota di L. Lenti, 'Prime note a margine del caso Oliari c. Italia', nella stessa rivista, II, 575-581. Per ulteriori approfondimenti, si vedano pure: M.C. Venuti, 'La regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia' 47 *Politica del diritto*, 95, 95-99 (2016) e M.M. Winkler, 'Same-Sex Marriage and Italian Exceptionalism' 12 *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 431, 433-456 (2018).

²⁴⁵ E. Dagilyte, 'The Promised Land of Milk and Honey? From EU Citizens to Third-Country Nationals after Brexit', in S. Mantu, P. Minderhoud e E. Guild (a cura di), *EU Citizenship and Free Movement Rights* (Leiden: Brill Academic Publishers, 2020), 351, 351-352. Per approfondire il tema degli effetti della Brexit sul diritto di famiglia, in prospettiva transnazionale, cfr.: L. Ruggeri, 'Brexit and new European framework in family property regimes' 6th *SWS International Scientific Conference on Social Sciences. Conference Proceedings*, 59, 59-64 (2019).

²⁴⁶ R. Garetto, 'Opposite-sex registered partnerships and recognition issues', in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri e F.G. Viterbo, *Case Studies*, n 16 *supra*, 89, 89-90.

²⁴⁷ R. Garetto, 'Civil Partnerships: the EU Framework for Cross-Border Couples and the Recent Legislative Reform in the UK' 6th *SWS International Scientific Conference on Social Sciences. Conference Proceedings*, 65, 66-67 (2019).

²⁴⁸ A. Hayward, 'Relationships between adults: Marriage, Civil Partnerships, and Cohabitation', in R. Lamont (a cura di), *Family Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018), 20, 50-51.

²⁴⁹ R (on the application of *Steinfeld and Keidan*) v *Secretary of State for International Development*, [2018] UKSC 32, n. 3, disponibile in www.supremecourt.uk/.

del 2004 o prevederne l'estensione della disciplina alle coppie costituite da persone di sesso opposto.²⁵⁰ La Corte rileva l'incompatibilità delle sezioni 1 e 3 del *Civil Partnership Act* del 2004, che non consentono ad una coppia eterosessuale di registrare la propria unione, con la sezione 4 del *Human Rights Act* del 1998. Essa riscontra inoltre un palese contrasto col combinato disposto dell'articolo 8 e dell'articolo 14 della CEDU. Pur non potendo intervenire in senso abrogativo, la Corte rileva la discriminazione in atto e manifesta in modo fermo l'opportunità che il Governo di Inghilterra e Galles proceda ad una riforma delle unioni registrate.²⁵¹ In risposta a questi auspici, il Governo riconosce la necessità di avviare un'iniziativa legislativa volta ad estendere la possibilità di registrare la propria unione anche ai partner di sesso opposto. L'iter legislativo si conclude il 16 marzo 2019, con l'entrata in vigore del *Civil Partnerships, Marriages and Deaths (Registration etc) Act*.

Il 13 gennaio 2020 in Irlanda del Nord, con il *Marriage (Same Sex Couples) and Civil Partnership (Opposite Sex Couples) (Northern Ireland) Regulations 2019*, si consente il matrimonio fra persone dello stesso sesso e contestualmente – applicando la *ratio* della pronuncia della Corte Suprema inglese – si modifica il *Civil Partnership Act 2004*, permettendo anche alle coppie eterosessuali di accedere alle unioni registrate.

Il Parlamento scozzese sta esaminando il *Civil Partnership (Scotland) Bill*, presentato il 30 settembre 2019, che dovrebbe consentire anche alle coppie di sesso opposto di registrare la propria unione in Scozia.

5.4 L'esperienza austriaca

L'Austria ha introdotto nel proprio ordinamento le unioni registrate (*Eingetragene Partnerschaft*) nel 2010, riservandole a partner dello stesso sesso.²⁵² Da allora una serie di modifiche della loro disciplina le ha rese sempre più simili al matrimonio sul piano dei diritti e delle tutele.²⁵³ La Corte costituzionale austriaca nel 2012 rileva l'incostituzionalità delle differenze tra matrimonio e unione registrata riguardo alle formalità di celebrazione²⁵⁴ e nel 2014 si pronuncia, riconoscendo che il divieto posto ai partner rispetto all'adozione – sia congiunta, sia successiva – è incostituzionale.²⁵⁵

Il 26 ottobre 2017 la Corte EDU, con il caso *Ratzénböck e Seydl c. Austria*, cui già si è fatto riferimento,²⁵⁶ stabilisce che la legge austriaca sulle unioni registrate non viola la CEDU allorché preclude l'accesso all'unione alle coppie eterosessuali. L'asimmetria sussistente al momento della decisione della Corte non era paragonabile con quella cui abbiamo fatto poc'anzi riferimento a proposito di Inghilterra e Galles, giacché in Austria le coppie dello stesso sesso non avevano facoltà di scelta fra due opzioni – unione civile o matrimonio – e,

²⁵⁰ R (*on the application of Steinfeld and Keidan*) v Secretary of State for International Development, n 201 *supra*, n. 50.

²⁵¹ A. Hayward, 'Equal Civil Partnerships, Discrimination and the Indulgence of Time: R (*on the application of Steinfeld and Keidan*) v Secretary of State for International Development' 82 *Modern Law Review*, 922, 925 (2019).

²⁵² *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz*, BGBI. I - *Ausgegeben am 30. Dezember 2009 - Nr. 135*.

²⁵³ Cfr. S. Fulli-Lemaire, 'Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Central Europe: Steady Progress', in K. Boele-Woelki e A. Fuchs (a cura di), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU* (Antwerpen: Intersentia, 2017), 19, 24-25.

²⁵⁴ VfGH, No. B 125/11-11, 12.12.2012.

²⁵⁵ VfGH, No. G 119/2014, 11.12.2014. Sul caso deciso dalla Corte costituzionale, si veda: I. Murer, 'Exclusion of registered partners from adoption rights found to be discriminatory' 9 *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 281, 281-286.

²⁵⁶ Cfr. n 174 *supra*.

potendo accedere solo all'unione civile, si trovavano in una situazione sostanzialmente simmetrica (su un piano "funzionale") rispetto a quella delle coppie di sesso opposto, cui era preclusa la registrazione della propria unione.²⁵⁷

Il 4 dicembre 2017, tuttavia, la Corte costituzionale austriaca - nonostante la pronuncia della Corte EDU di poco precedente - opta per permettere alle coppie dello stesso sesso di accedere al matrimonio e contestualmente alle coppie di sesso opposto di accedere alle unioni registrate.²⁵⁸ Nella sentenza si riconosce che la discriminazione rispetto alle coppie dello stesso sesso viola il principio di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge, stabilito dall'art. 7 della Costituzione federale austriaca. In tal modo l'Austria diviene il primo Stato membro ad introdurre il matrimonio fra persone dello stesso sesso in seguito alla pronuncia di una Corte costituzionale, rifiutando il principio dell'"equivalenza funzionale" di modelli e disponendo inoltre l'estensione a tutti, indifferentemente dal sesso, del diritto di accedere alle unioni registrate.²⁵⁹

5.5 L'esperienza rumena

Attualmente sei Stati membri, Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia, non hanno adottato nel proprio ordinamento il modello delle unioni registrate e non consentono alle coppie dello stesso sesso di accedere al matrimonio. È evidente che questo determina un'asimmetria all'interno dei singoli stati, in quanto le coppie di sesso opposto che desiderano vivere insieme hanno due opzioni: convivenza *de facto* o matrimonio, mentre la scelta per le coppie dello stesso sesso è limitata alla sola convivenza.²⁶⁰

Sul piano del diritto internazionale privato, si pone il problema degli effetti che possono dispiegare in questi Stati membri matrimoni fra persone dello stesso sesso e unioni civili, fra persone di sesso uguale o opposto, validamente costituiti in altri Stati membri. La Corte di giustizia dell'Unione europea il 5 giugno 2018, si è pronunciata sulla materia,²⁶¹ decidendo il caso *Coman*.²⁶² Il caso si riferisce a due uomini, Relu Adrian Coman, romeno con cittadinanza anche statunitense, e Robert Clabourn Hamilton, di nazionalità statunitense. I due si sono sposati nel 2010 in Belgio. Entrambi sono residenti in Belgio, in virtù del diritto di libera circolazione di cui godono sia i cittadini dell'Unione europea (art. 21 del TFUE), sia i loro familiari, anche qualora abbiano cittadinanza extra-europea. Nel 2012 vengono avviate le procedure in Romania, per consentire a Relu Adrian Coman di lavorare e risiedere legalmente nel suo Paese con il coniuge. Al rigetto della richiesta è stato interposto ricorso giudiziale, sul presupposto di una questione di incostituzionalità rispetto alle disposizioni dell'art. 277, c. 2 e c. 4 del codice civile rumeno. La Corte di giustizia opera

²⁵⁷ Cfr. H. Fenwick e A. Hayward, n 183 *supra*, 555-556.

²⁵⁸ VfGH, No. G 258/2017, 4 dicembre 2017.

²⁵⁹ Cfr. J.M. Scherpe, n 169 *supra*, 22: «*Austria is the only European jurisdiction where the opening up of marriage was the result of litigation/judicial decision: the Austrian Constitutional Court ruled that the 'functional equivalent' approach was unconstitutional, and therefore held not only that marriage had to be open to same sex couples but also that consequentially the option of registered partnership must be available to opposite sex couples*».

²⁶⁰ H. Fenwick e A. Hayward, n 183 *supra*, 544.

²⁶¹ Per un inquadramento del caso nel contesto della tematica *same-sex marriage*, si veda Cap. I, *supra*.

²⁶² Causa C-673/16, n 34 *supra*. Si veda la sentenza sul sito web istituzionale: <http://curia.europa.eu/juris/>. Per un commento al caso, cfr.: G. Perlingieri e G. Zarra, n 47 *supra*, 158-160.

una sorta di bilanciamento dei principi, secondo un criterio di ragionevolezza²⁶³, e giunge alla conclusione che l'ordine pubblico interno possa "attenuarsi",²⁶⁴ di fronte al rischio che si ponga un limite o un'eccezione alla libera circolazione nel territorio degli Stati membri. Ciò sul presupposto che riconoscere alcuni effetti di un matrimonio fra persone dello stesso sesso validamente costituito in altro Stato membro non incide sulla disciplina interna del matrimonio, che attiene comunque a ciascuno Stato membro.

La sentenza *Coman* è diretta allo scopo precipuo di riconoscere il diritto di soggiorno ad un cittadino di un Paese terzo e pone – auspicabilmente – le basi per l'affermazione di un principio di "continuità" dello *status* personale.²⁶⁵ La Corte europea non incide in via diretta sull'asimmetria dei modelli di unione ma, nei limiti della sua competenza e della sua funzione, con questa decisione garantisce ai partner la possibilità di veder riconosciuto un proprio diritto fondamentale, anche laddove il loro modello di unione non trovi alcun riconoscimento.²⁶⁶

²⁶³ Sulla possibilità di operare, in tema di ordine pubblico, un bilanciamento dei principi secondo criteri di ragionevolezza, cfr. G. Perlingieri e G. Zarra, n 47 *supra*, 56-57.

²⁶⁴ S. Álvarez González, '¿Matrimonio entre personas del mismo sexo para toda la ue? A propósito de las conclusiones del Abogado General en el Asunto Coman' 56 *La Ley Unión Europea*, 1, 3 (2018).

²⁶⁵ G. Noto La Diega, 'The European approach to recognising, downgrading, and erasing same-sex marriage celebrated abroad', in F. Hamilton e G. Noto La Diega (a cura di), *Same-Sex Relationships, Law and Social Change* (Oxon-New York: Routledge, 2020) 33, 35.

²⁶⁶ J.J. Rijpma, 'You Gotta Let Love Move ECJ 5 June 2018, Case C-673/16, *Coman*, Hamilton, *Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări*' 15 *European Constitutional Law Review*, 324, 338 (2019): «[A]be EU is not a human rights organisation and its Court of Justice, despite protecting fundamental rights within the EU legal order, is not a human-rights tribunal. Nor is the EU a federal state and its Court, despite fulfilling many similar functions, is not a Constitutional Court [...]. This has allowed the Court to arrive at an answer that is satisfactory from a fundamental rights perspective without taking a more controversial fundamental rights approach».

Capitolo III

Competenza giurisdizionale e legge applicabile in materia di successioni

Ivana Kunda, Sandra Winkler e Tereza Pertot *

I. Introduzione. – II. Àmbito di applicazione. – 1. Àmbito di applicazione temporale. – 2. Àmbito di applicazione territoriale. – 3. Àmbito di applicazione materiale. – 4. Implicazioni transfrontaliere. – III. Competenza giurisdizionale. – 1. Competenza giurisdizionale generale. – 2. Proroga della competenza giurisdizionale. – 3. Competenza giurisdizionale sussidiaria. – 4. Scelta della legge come base della competenza giurisdizionale. – 5. *Forum necessitatis*. – 6. Coordinamento della competenza giurisdizionale. – IV. Legge applicabile. – 1. Regola generale. – 2. Scelta della legge. – 3. Legge applicabile all'ammissibilità e validità delle disposizioni a causa di morte. – 4. Problemi generali sul conflitto di leggi. – V. Il Certificato successorio europeo. – 1. Le ragioni dell'introduzione del Certificato successorio europeo. – 2. Dalla Convenzione dell'Aja al Regolamento sulle Successioni. – 3. Le caratteristiche del Certificato successorio europeo.

I. Introduzione

Nel corso degli anni, con crescente frequenza, i cittadini dell'Unione europea vivono e muoiono in uno Stato membro differente da quello di origine e sono proprietari di beni in entrambi quegli Stati o in altri Stati membri.²⁶⁷ Le migrazioni all'interno dell'Unione europea sono state facilitate dalla libertà di movimento e di residenza garantite dal diritto primario dell'Unione. Di conseguenza, molte relazioni familiari iniziano e più tardi finiscono a causa di crisi o di morte avvenute in Stati membri differenti da quello di origine. La migrazione è anche un fenomeno globale in aumento e di conseguenza, i medesimi problemi potrebbero presentarsi anche in caso di migrazione dall'Unione verso uno Stato terzo. Le famiglie possono assumere connotati di internazionalità e lo stesso può accadere per il patrimonio familiare. Quindi, dopo l'analisi delle regole dell'Unione europea concernenti i regimi patrimoniali tra i coniugi e le conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, è importante ricondurre l'attenzione sulla materia delle successioni transfrontaliere.

Le leggi nazionali sulle successioni sono molto eterogenee a causa delle varie tradizioni e delle differenze culturali e sociali tra gli Stati membri.²⁶⁸ Importanti differenze esistono sul

*Ivana Kunda e Sandra Winkler sono le coautrici delle sezioni I-IV, mentre Tereza Pertot è autrice della sezione V.

²⁶⁷ Questo è stato causato dalla crescita economica e dall'accumulazione di ricchezza da parte di un numero crescente di famiglie e per via dell'internazionalizzazione. A. Bonomi, 'Succession', in J. Basedow *et al.* (a cura di), *Encyclopedia of Private International Law: Volume 2* (Cheltenham: Elgar, 2017), 1682.

²⁶⁸ Per una panoramica esaustiva delle regole sul diritto delle successioni in ogni singolo Stato Membro dell'Unione europea si veda la recente pubblicazione, 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: University of Rijeka, Faculty of Law, 2019), disponibile su www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf. Vedi anche la Rete Giudiziaria Europea in materia civile e commerciale: voce Successioni disponibile su <https://beta.e-justice.europa.eu/166/EN/succession?clang=en> Successions in Europe, available at <http://successions-europe.eu/>. Si vedano anche pubblicazioni di carattere comparato relative ad alcuni Stati membri quali K. Reid, M. de Waal

piano dell'individuazione degli eredi e delle loro quote, della tutela dei legittimari, dell'ammissibilità di accordi successori, della responsabilità dell'erede per i debiti del defunto, delle modalità con cui la proprietà è trasferita ad eredi e legatari e dell'amministrazione dell'eredità. Ad esempio, differenze sono riscontrabili, in particolare, per quanto riguarda la tutela dei legittimari che in alcuni Paesi europei risulta profondamente radicata nella tradizione e nella cultura giuridica nazionale, mentre, in altri, la si vorrebbe abolire perché considerata obsoleta. Per contro, in un terzo gruppo di Stati che discendono dalla tradizione del *common law* la quota di legittima è pressoché generalmente sconosciuta. I problemi che nascono riguardo alla successione necessaria concernono l'individuazione dei soggetti legittimari, le regole in materia di azione di recupero dei beni ereditari e il calcolo della quota o la disciplina della *collatio honorum*, tenendo presente che spesso le persone durante la loro vita effettuano donazioni, lasciando così una minore parte di beni da dividere dopo la morte.

Quando si tratta di questioni di successione, anche le regole di diritto internazionale privato sono spesso molto differenti tra un sistema legale e l'altro, riscontrando differenziazione tra sistemi che incarnano il principio monistico dell'unità della successione e sistemi che seguono il principio dualista di scissione della stessa su base territoriale.²⁶⁹ Anche le regole nazionali sulla giurisdizione permettono a due o più corti di avere competenza sulla successione di un singolo defunto portando spesso a risultati differenti ed al conseguente rigetto del riconoscimento di decisioni straniere.²⁷⁰

Queste circostanze hanno generato il bisogno di introdurre regole di diritto internazionale privato comuni che consentano di superare gli ostacoli alla libertà di movimento dei cittadini dell'Unione causati dalla varietà delle soluzioni nazionali nell'area del diritto delle successioni.²⁷¹ Pertanto, il Regolamento 2012/650 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, relativo alla competenza giurisdizionale, alla legge applicabile, al riconoscimento, all'esecuzione delle decisioni, all'accettazione, all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un Certificato successorio europeo²⁷² è stato adottato con l'intenzione del legislatore europeo di assicurare più prevedibilità e di semplificare le successioni transfrontaliere, specialmente stimolando i cittadini europei a pianificare in anticipo la loro successione. L'approccio comune mira a: 1) unificare le norme sulla competenza giurisdizionale e individuare una singola legge applicabile alle successioni nel loro complesso; 2) prevedere regole unificate sul riconoscimento e l'esecuzione dei differenti strumenti e decisioni in tema di successione utilizzati nei differenti Stati membri;²⁷³ 3) creare un Certificato successorio europeo, che produca effetti in ogni Stato membro. Il suo contributo al mercato interno consiste nella rimozione degli

e R. Zimmermann (a cura di), *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities* (Oxford: OUP, 2011); K. Reid, M. de Waal e R. Zimmermann (a cura di), *Comparative Succession Law: Volume II: Intestate Succession* (Oxford: OUP, 2015).

²⁶⁹ A. Davì, in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 3.

²⁷⁰ A. Davì, n 3 *supra*, 4.

²⁷¹ 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, Bruxelles, 14.10.2009, COM(2009)154 *final*, 2009/0157 (COD), 2-4.

²⁷² [2012] GU L201/107. Il Regolamento in questione è conosciuto anche col nome di Regolamento Bruxelles IV.

²⁷³ V., J. Kramberger –Škerl, *infra* cap. V, parte I, sezione IV.

ostacoli al libero movimento delle persone che in precedenza incontravano difficoltà nell'affermare i loro diritti nel contesto di una successione avente implicazioni transfrontaliere. Ora i diritti di eredi e legatari, delle altre persone legate al *de cuius* e dei creditori della successione sono garantiti in maniera più efficace.²⁷⁴

Il Regolamento sulle successioni ha la precedenza sulla disciplina della legge nazionale riguardante le successioni transfrontaliere. Alcuni Stati membri hanno inoltre ravvisato nel regolamento un'opportunità o motivo per riformare le loro leggi nazionali.²⁷⁵ Ad esempio, gli Stati membri hanno recepito in maniera più o meno sistematica il Regolamento sulle successioni a livello nazionale.²⁷⁶ Allo stesso tempo alcuni Stati membri hanno riformato anche il loro diritto successorio sostanziale. Un esempio calzante è l'Austria, la quale ha riformato la disciplina in materia di tutela dei legittimari, incrementato i diritti successori del coniuge superstite e stabilito diritti successori a favore del partner non registrato.²⁷⁷ Anche il legislatore belga è intervenuto riformando il diritto sostanziale delle successioni, *inter alia*, al fine di limitare la quota di legittima, determinare il valore dei beni oggetto di donazione e rafforzare la libertà di disposizione dei beni.²⁷⁸ Questo rivela una tendenza ad incrementare la libertà di testare nel diritto successorio sostanziale e più genericamente ad introdurre od ampliare l'autonomia privata nel concludere patti successori.²⁷⁹ Curiosamente, è singolare che sia stata proprio l'unificazione del diritto internazionale privato europeo a stimolare i cambiamenti nel diritto sostanziale di alcuni Stati membri.²⁸⁰

II. Àmbito di applicazione

²⁷⁴ Considerando 7 del Regolamento sulle successioni.

²⁷⁵ Si vedano ad esempio S. Scola e M. Tescaro (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni II Esperienze straniere* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019). Su una proposta di riforma in Spagna si vedano Asociación de Profesores de Derecho Civil (a cura di), *Propuesta de Código Civil* (Madrid: Tecnos, 2018); G.G. Aizpurua, *Una proposta dottrinale di riforma del sistema successorio nel Codice civile spagnolo*, in S. Scola e M. Tescaro (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni II Esperienze straniere* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 567.

²⁷⁶ In Austria: Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 - ErbRÄG 2015, BGBl I Nr. 87/2015. In Croazia: Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 Europskog Parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi europske potvrde o nasljeđivanju, NN 152/14. In Germania: Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015, BGBl I Nr. 26/2015. In Italia: Legge 161/2014 – Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea- Legge europea 2013-bis, GU 10 novembre 2014, n. 261, S.O. (art. 32).

²⁷⁷ Si veda ad esempio G. Christandl, 'La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi' *Rivista di diritto civile*, 423 (2017).

²⁷⁸ *Loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière*, MB 1er septembre 2017; *Loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code civil et diverses autres dispositions en matière de droit des régimes matrimoniaux et modifiant la loi du 31 juillet 2017 modifiant le Code civil en ce qui concerne les successions et les libéralités et modifiant diverses autres dispositions en cette matière*, M.B., 27 juillet 2018. Cfr. ad es. T. Dumont e H. Hooyberghs, 'Reform of Belgian inheritance law: a summary of the main changes' *23 Trusts & Trustees*, 1012 (2017).

²⁷⁹ Vedi L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, in particolare le voci: T. Pertot, 'Austria', 12-24; T. Pertot, 'Germania', 273-286; R. Garetto, M. Giobbi, A. Magni, T. Pertot, E. Sgubin e M.V. Maccari, 'Italia', 356-390; F. Dougan, 'Slovenia', 599-609.

²⁸⁰ Anche altre circostanze hanno influenzato la riforma, ad esempio in Austria dove questo è avvenuto nel contesto della riforma frontaliere collegata al 200° anniversario dell'ABGB.

L'ambito di applicazione del Regolamento sulle successioni è definito da tre criteri: temporale, territoriale e materiale.

1. Ambito di applicazione temporale

Il Regolamento sulle successioni è stato approvato nel 2012 e si applica dal 17 agosto 2015²⁸¹ alle successioni delle persone decedute in o dopo quella data.²⁸² Questo lasso di tre anni è indicativo dei profondi cambiamenti introdotti con il Regolamento. Pertanto, solo la successione di una persona deceduta a partire dal 17 agosto 2015 è soggetta al Regolamento sulle successioni. Per contro, se il *de cuius* è morto prima di tale data, si applicano le regole nazionali di diritto internazionale privato della *lex fori*, e questo indipendentemente dal fatto che la questione sulla successione sia insorta o il procedimento sia iniziato prima o dopo tale data. Agganciare l'applicazione *ratione temporis* alla morte del *de cuius* è considerato vantaggioso perché fondato su circostanze di fatto, ufficialmente registrate e all'un tempo sembra gradualmente ridursi nel tempo il rischio dell'incertezza²⁸³.

Regole addizionali sono previste per permettere eccezionalmente applicazione retroattiva al Regolamento ove il deceduto avesse scelto la legge applicabile prima del 17 agosto 2015, regole che sono esaminate nella sezione successiva, riguardante la scelta della legge.

2. Ambito di applicazione territoriale

Il Regolamento sulle successioni è vincolante in tutti gli Stati membri, con l'eccezione di Irlanda e Danimarca.²⁸⁴ Questi due Stati occupano posizioni speciali all'interno del diritto primario dell'Unione. Il primo non si è avvalso della possibilità di aderire al Regolamento,²⁸⁵ mentre il secondo, sebbene non avesse avuto questa opzione, non ha preso parte al Regolamento in base ad un accordo con l'Unione europea che gli attribuiva questa possibilità. Conseguentemente, ai fini del Regolamento, questi due Stati membri sono nella stessa posizione degli Stati terzi.

A prescindere da ciò, il Regolamento può applicarsi in caso di una successione con un elemento transfrontaliero, che presenti collegamenti con uno Stato membro o con un qualunque Stato terzo. Ad esempio, se il *de cuius* ha la cittadinanza di uno degli Stati membri esclusi (o di uno Stato terzo) le procedure di successione possono nonostante ciò avere luogo in uno Stato membro a condizione che il defunto avesse la sua residenza abituale al tempo della morte in quest'ultimo Stato. Lo stesso vale per la legge applicabile, come si esaminerà più avanti nelle sezioni rispettivamente sulla competenza giurisdizionale e la scelta della legge. Tutto ciò deriva dalla applicabilità *erga omnes* delle norme del Regolamento²⁸⁶ e dall'assenza di limitazioni della sua applicazione *ratione personae*.

²⁸¹ Artt. 84 e 83 del Regolamento sulle successioni.

²⁸² Artt. 83(1) del Regolamento sulle successioni.

²⁸³ P. Franzina, in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 854-855.

²⁸⁴ Considerando 82 del Regolamento sulle successioni.

²⁸⁵ Come l'Irlanda, anche il Regno Unito non aveva aderito al Regolamento fin dall'inizio. Quindi, la sua posizione non cambia con la *Brexit*.

²⁸⁶ A. Bonomi, 'Introduction', in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* (Bruxelles: Bruylant, 2nd ed., 2012).

3. Àmbito di applicazione materiale

L'ambito del Regolamento sulle successioni *rationae materiae* è definito dallo stesso art. 1. Esso si applica “alle successioni a causa di morte”, con l'esclusione della “materia fiscale, doganale e amministrativa”. Quest'ultima rappresenta una classica frase del diritto internazionale privato internazionale dell'Unione la quale indica che sono incluse, pertanto, soltanto materie di diritto privato.²⁸⁷ Questo è ulteriormente confermato dal preambolo del Regolamento, il quale sottolinea che “l'ambito d'applicazione del presente regolamento dovrebbe estendersi a tutti gli aspetti di diritto civile della successione a causa di morte, ossia qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un atto volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima”.²⁸⁸ Allineata con questo è anche la previsione dell'art. 3(a) del Regolamento sulle successioni, la quale stabilisce che per successione deve intendersi “la successione a causa di morte, comprendente qualsiasi modalità di trasferimento di beni, diritti e obbligazioni a causa di morte, che si tratti di un trasferimento volontario per disposizione a causa di morte ovvero di un trasferimento per effetto di successione legittima”. Sono incluse, pertanto, entrambe le modalità di devoluzione dell'eredità conosciute in Europa: la successione per testamento, come espressione della libertà di testare, e la successione legittima, attraverso la quale si realizza invece la solidarietà familiare. L'art. 23 del Regolamento offre una lista di aspetti inclusi nell'ambito della legge applicabile, e quindi anche nell'ambito stesso del Regolamento.²⁸⁹ Al fine di comprendere molti differenti istituti contemplati dalle leggi nazionali sulle successioni, la definizione di successione è davvero ampia.

Dall'altro lato, l'art. 1(2) del Regolamento offre una lunga lista di materie escluse dal suo ambito.²⁹⁰ In considerazione delle ricerche svolte nell'ambito di questo progetto una particolare attenzione è dedicata alle connessioni tra i Regolamenti gemelli: il Regolamento 2016/1103²⁹¹ ed il Regolamento 2016/1104.²⁹² Un'esclusione di particolare interesse concerne “le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra coniugi e i regimi patrimoniali relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio”.²⁹³ Quale riflesso di tale esclusione, i Regolamenti gemelli escludono entrambi dai loro rispettivi ambiti la successione per causa di morte del coniuge/partner.²⁹⁴ Sembra così che per le situazioni che riguardano la successione di un coniuge o un partner registrato, il Regolamento sulle successioni ed i corrispondenti Regolamenti gemelli costituiscano un sistema normativo complementare per quanto riguarda le questioni proprietarie delle parti.

²⁸⁷ Si veda il Considerando 10 del Regolamento sulle successioni, che, quale esempio, menziona la tassa di successione.

²⁸⁸ Considerando 9 del Regolamento sulle successioni.

²⁸⁹ Si veda G. Nikolaidis, ‘Article 1: Scope’, in H. Pamboukis (a cura di), *EU Succession Regulation no 650/2012: A Commentary* (Beck, Hart and Nomos, 2017), 24.

²⁹⁰ Il Considerando 11 del Regolamento sulle successioni stabilisce che lo stesso non si applica alle aree del diritto civile oltre quella delle successioni, e che, per motivi di chiarezza, una serie di questioni che appaiono essere legate alla materia delle successioni sono esplicitamente escluse dal suo ambito.

²⁹¹ GUCE 8 luglio 2016, L183/1.

²⁹² GUCE 8 luglio 2016, L183/30.

²⁹³ Art. 1(2)(d) del Regolamento sulle successioni.

²⁹⁴ Art. 1(2)(d) del Regolamento 2016/1103 ed art. 1(2)(d) del Regolamento 2016/1104.

Il riconoscere la linea di demarcazione tra il Regolamento sulle successioni da una parte, ed i Regolamenti gemelli dall'altra, è un "classico problema di qualificazione".²⁹⁵ Ossia, la liquidazione della successione potrebbe dipendere dalla distribuzione dei beni familiari governati dalle regole previste per il regime patrimoniale tra i coniugi oppure tra i partner registrati.²⁹⁶ Ove una maggiore protezione sia assicurata al coniuge superstite in virtù del regime patrimoniale tra coniugi (ad esempio dalla comunione dei beni), una minore protezione è necessaria sul piano successorio, e viceversa.²⁹⁷ Pertanto, i diritti che derivano dal regime patrimoniale coniugale o da quello ad esso comparabile non dovrebbero essere confusi con "i diritti del coniuge o del partner superstite" indicati dall'art. 23(2)(b) del Regolamento sulle successioni.

Benché la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sul Regolamento sulle successioni sia ancora abbastanza scarna, essa ha, nonostante tutto, già affrontato lo stesso problema della linea di confine tra successione e regime patrimoniale. Nel caso *Mahnkopf*,²⁹⁸ la Corte di giustizia è stata chiamata a decidere se la quota assegnata al coniuge superstite secondo il § 1371 del BGB tedesco fosse inclusa nell'ambito applicativo del Regolamento sulle successioni. Il caso riguardava il signore e la signora Mahnkopf che, durante il loro matrimonio, non avevano stipulato nessun accordo matrimoniale. In più il sig. *Mahnkopf* non aveva lasciato alcuna disposizione *mortis causae*. Pertanto, essendo cittadini tedeschi e vivendo in Germania, i coniugi erano soggetti al regime patrimoniale coniugale legale previsto dalla legge tedesca, che consiste in un regime proprietario separato durante il matrimonio con conguaglio degli incrementi avvenuti sino alla sua cessazione (*Zugewinnngemeinschaft*). Oltre alla sua proprietà in Germania, il sig. Mahnkopf era comproprietario al 50% di un immobile situato in Svezia. Per tale ragione, in seguito alla morte del marito, la sig.ra Mahnkopf chiedeva di ottenere, dal notaio pubblico tedesco, il Certificato attestante il diritto suo e del figlio di ereditare la quota di proprietà situata in Svezia.

Il notaio rimetteva il caso alla corte locale che rifiutava il rilascio del Certificato. Nelle sue motivazioni il giudice stabiliva che la percentuale di un quarto dell'eredità era assegnata alla Sig.ra Mahnkopf secondo quanto stabilito dal § 1371(1) del BGB tedesco regolante il regime patrimoniale tra coniugi e per detto motivo fuori dall'ambito del Regolamento delle

²⁹⁵ A. Davì, n 3 *supra*, 87.

²⁹⁶ Il Considerando 12 del Regolamento sulle successioni recita: "il presente regolamento non si dovrebbe pertanto applicare alle questioni inerenti ai regimi patrimoniali tra coniugi, comprese le convenzioni matrimoniali riconosciute in alcuni sistemi giuridici nella misura in cui non trattino questioni di successione, e i regimi patrimoniali relativi a rapporti che si considera abbiano effetti comparabili al matrimonio. Le autorità che, a norma del presente regolamento, sono competenti per una determinata successione dovrebbero tener conto, in funzione della situazione, dello scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi o del regime patrimoniale assimilabile del defunto ai fini della determinazione dell'eredità del defunto e delle rispettive quote dei beneficiari".

²⁹⁷ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, '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' 74 *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (2010) 522, para 9.

²⁹⁸ CGUE, causa C-558/16 *Mahnkopf*, sentenza del 1 marzo 2018, EU:C:2018:138. Per l'esame di ulteriori casi sulla divisione tra questioni successorie e matrimoniali si veda F. Dougan, 'Matrimonial property and succession – The interplay of the matrimonial property regimes regulation and succession regulation', 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* 3 (Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019), 75.

Successioni. La vedova si appellava contro la decisione della corte, e la questione finiva davanti alla Corte di giustizia.

Nella sua decisione, la Corte di giustizia in prima battuta ribadiva il principio dell'interpretazione uniforme e autonoma delle nozioni di diritto internazionale privato comunitario e poi, ricorrendo a metodi di interpretazione mirati e sistematici, arrivava alla conclusione che la disposizione in questione rientrasse all'interno dell'ambito del Regolamento sulle successioni.²⁹⁹ Altrimenti, lo scopo del Certificato successorio sarebbe stato compromesso. Il ragionamento dietro a detta decisione è che “la disposizione di cui sopra risulta avere come scopo principale non la ripartizione dei beni del patrimonio o lo scioglimento del regime patrimoniale, bensì la determinazione del *quantum* della quota di successione da attribuire al coniuge superstite rispetto agli altri eredi”.³⁰⁰ Quindi, l'obiettivo principale della disposizione come identificata dalla Corte di giustizia è l'individuazione della quota esatta di eredità che deve essere assegnata alla vedova. Il criterio fornito dalla Corte di giustizia per delimitare gli ambiti di applicazione tra il Regolamento sulle successioni ed uno dei Regolamenti gemelli è quello se la disposizione “concerne, pertanto, principalmente la successione del coniuge deceduto (oppure) il regime patrimoniale tra coniugi (unioni registrate)”.³⁰¹

Questione ulteriore è sorta in relazione alle esclusioni concernenti la natura dei diritti *in rem* e l'iscrizione in un registro dei diritti di proprietà mobili od immobili.³⁰² Nel caso *Kubicka*,³⁰³ la questione sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia riguardava il riconoscimento, in uno Stato membro la cui legge non riconosce legati “per rivendicazione”, degli effetti materiali prodotti da tale tipo di legato quando la successione ha luogo secondo una legge successoria che ne riconosce invece gli effetti. La sig.ra *Kubicka* chiedeva al notaio di redigere un testamento che includesse un *legatum per vindicationem*, che nella legge polacca è ammesso, in favore di suo marito, e concernente la sua quota di proprietà di un immobile in comunione sito in Germania, mentre lasciava il resto dell'eredità a suo marito ed ai suoi figli in parti uguali. Il notaio si rifiutava invocando il diritto tedesco, il quale proibisce tale tipo di legati, visto che la materia dei diritti *in rem* e la registrazione sono escluse dal Regolamento sulle successioni. Infine la corte polacca si rivolgeva alla Corte di giustizia sollevando una questione interpretativa dell'ambito di applicazione del Regolamento sulle successioni.

La Corte di giustizia rilevava che l'esclusione dei diritti *in rem* riguarda la classificazione di proprietà e diritti, la determinazione delle prerogative del titolare di detti diritti, ed il numero dei diritti *in rem* nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro (*numerus*

²⁹⁹ La conclusione è in contrasto con la qualificazione proposta negli scritti accademici, si veda ad esempio A. Davì, n 3 *supra* 90; B. Walther, ‘Die Qualifikation des § 1371 Abs. 1 BGB im Rahmen der europäischen Erb- und Güterrechtsverordnungen’ 6 *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, 325, 329 (2014), e in linea con altre, ad esempio J. Kleinschmidt, ‘Optionales Erbrecht: Das Europäische Nachlasszeugnis als Herausforderung an das Kollisionsrecht’, 77 *Rechtszeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 723, 757 (2013).

³⁰⁰ Corte giust., 1 marzo 2018, causa C-558/16 *Mahnkopf*, punto 40.

³⁰¹ Corte giust., 1 marzo 2018, causa C-558/16, n 34 *supra*.

³⁰² Articolo 1(2)(k) e (l) del Regolamento sulle successioni.

³⁰³ Corte giust., 12 ottobre 2017, causa C-218/16 *Kubicka*. È stata avanzata l'ipotesi che questo giudizio si applichi *per analogiam* alle stesse esclusioni presenti nei Regolamenti gemelli. I. Kunda, ‘Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost’, *Hrvatska pravna revija* 19 (2019) 27, 29.

clausus).³⁰⁴ Di conseguenza essa coinvolge la proprietà come diritto *in rem*, che conseguentemente si pone al di fuori dell'ambito del Regolamento sulle successioni. Ad ogni modo, la Corte non coinvolge il legato né “per rivendica”, né “obbligatorio” in quanto siffatti legati “costituiscono modalità di trasferimento della proprietà di un bene”,³⁰⁵ la quale rientra nell'alveo del Regolamento sulle successioni. Un simile ragionamento si presenta in relazione all'esclusione concernente i registri dei diritti immobiliari. Pertanto, le autorità competenti in uno Stato membro non possono rifiutarsi di riconoscere gli effetti materiali di un legato per “rivendica”, previsto dalla legge che regola la successione la quale sia stata scelta dal testatore secondo l'art. 22(1) del Regolamento sulle successioni, sul presupposto che detto legato non è previsto dalla legge dello Stato membro dove l'immobile è situato. L'interpretazione contraria metterebbe a rischio il principio di unità della successione contemplato dall'art. 23 del Regolamento.³⁰⁶

4. Implicazioni transfrontaliere

Nonostante il Regolamento sulle successioni non lo preveda in modo esplicito con una precisa disposizione, la sua applicazione dipende dall'esistenza di implicazioni transfrontaliere, e cioè dalla presenza di uno o più elementi con carattere di internazionalità. Tale conclusione si giustifica alla luce dell'art. 81 TFUE, sulla base del quale è stato emanato il Regolamento.³⁰⁷ Ci sono anche vari altri riferimenti nel preambolo e nelle disposizioni che suggeriscono in maniera marcata che il Regolamento è rivolto solo alle successioni transfrontaliere.³⁰⁸

III. Competenza giurisdizionale

I capi principali sulla competenza giurisdizionale nel Regolamento sulle successioni riguardano la competenza generale e la proroga di competenza, entrambe tendenti ad assicurare nella maggior misura possibile la coerenza tra il foro competente e la legge applicabile (*Gleichlauf*).³⁰⁹ Le disposizioni rimanenti riguardano la competenza giurisdizionale basata sulla scelta della legge, nonché la competenza sussidiaria e quella necessaria, così come il coordinamento dei procedimenti. Vale qui la pena notare che le regole sulla competenza giurisdizionale sono vincolanti e che i giudici dello Stato membro aditi in materia di successione e non aventi competenza secondo il Regolamento sulle successioni, devono, in base all'art. 15 dello stesso, dichiarare d'ufficio la loro incompetenza.

1. Competenza giurisdizionale generale

La regola generale sulla competenza giurisdizionale nella materia successoria è stabilita dall'art. 4 del Regolamento sulle successioni, secondo il quale “sono competenti a decidere

³⁰⁴ Corte giust., 12 ottobre 2017, causa C-218/16 *Kubicka*, punto 47-48.

³⁰⁵ Corte giust., 12 ottobre 2017, causa C-218/16 *Kubicka*, punto 49.

³⁰⁶ Corte giust., 12 ottobre 2017, causa C-218/16 *Kubicka*, punto 57.

³⁰⁷ Versione consolidata del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), in GUCE 26 ottobre 2012, C 326/47.

³⁰⁸ Si veda A. Davì, n 3 *supra*, 25-27.

³⁰⁹ Si veda il Considerando 27 del Regolamento sulle successioni.

sull'intera successione gli organi giurisdizionali dello Stato membro in cui il defunto aveva la residenza abituale (*forum firmæ habitationis*) al momento della morte". Ci sono numerose osservazioni da formulare in relazione a detta disposizione. L'art. 4 del Regolamento sulle successioni non contempla la competenza territoriale o per materia delle autorità nazionali, ma solo quella internazionale come è evidente dall'uso del plurale nella frase "gli organi giurisdizionali dello Stato membro".³¹⁰ In aggiunta, esso stabilisce il principio di unitarietà della successione riguardo alla competenza giurisdizionale, stabilendo che essa spetta all'organo giurisdizionale per "decidere sull'intera successione".³¹¹ Questo include entrambe le tipologie di procedimenti successori, contenziosi e non contenziosi.³¹²

L'elemento più importante della previsione dell'art. 4 è il criterio attributivo della competenza della residenza abituale del defunto. Questo criterio è uno dei maggiormente impiegati dal legislatore europeo per concretizzare il principio di vicinanza³¹³ – un corollario del principio del collegamento più stretto ai fini della fissazione dei criteri di competenza giurisdizionale³¹⁴. Nel Regolamento sulle successioni questo è descritto come "un criterio di collegamento oggettivo tra la successione e lo Stato membro nel quale è esercitata la competenza".³¹⁵ A fronte dei diritti nazionali degli Stati membri al momento dell'emanazione del Regolamento sulle successioni, l'adozione di detto criterio rappresenta una "storica pietra miliare".³¹⁶

Benché alcuni autori siano rimasti sorpresi dal fatto che la definizione di "residenza abituale" non sia inclusa nel Regolamento sulle successioni,³¹⁷ occorre precisare che si tratta di una scelta voluta dal legislatore, adottata anche in altri provvedimenti dell'Unione, per

³¹⁰ Dato che differenti autorità possono essere competenti in materia successoria in differenti Stati membri, la nozione di "organo giurisdizionale" ha un significato molto ampio così che "comprenda non solo gli organi giurisdizionali veri e propri che esercitano funzioni giudiziarie, ma anche i notai o gli uffici del registro di alcuni Stati membri che, in taluni casi di successione, esercitano funzioni giudiziarie come gli organi giurisdizionali, nonché i notai e i professionisti legali che, in alcuni Stati membri, esercitano funzioni giudiziarie in una data successione per delega di competenza di un organo giurisdizionale". Vedi Considerando 20 del Regolamento sulle successioni.

³¹¹ Secondo l'art. 12 del Regolamento sulle successioni, l'unità può essere limitata dall'organo adito, su richiesta di una delle parti, per escludere beni locati in uno Stato terzo se ci si può aspettare che la decisione non sarà riconosciuta, né dichiarata eseguibile in esso. Inoltre, secondo l'art. 13 gli organi dello Stato membro della residenza abituale che pone in essere la dichiarazione successoria hanno la competenza a ricevere detta dichiarazione se, in base alla legge dello Stato Membro, la dichiarazione può essere fatta di fronte ad un organo giurisdizionale.

³¹² Si veda Corte giust., 21 giugno 2018, causa C-20/17 *Oberle*, punto 43.

³¹³ Si veda per esempio il Considerando 12 del 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, in GUCE 23 dicembre 2003, L 338/1 (Bruxelles II-*bis*) ed il Considerando 12 del 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, in GUCE 17 luglio 2000, L 178/1 (Bruxelles II-*ter*).

³¹⁴ I. Kunda, *Međunarodnoprivatnopravni odnosi*, in *Europsko privatno pravo: posebni dio* (Zagreb, Školska knjiga, 2020, in corso di stampa), ch 5.3.1.

³¹⁵ Considerando 23 del Regolamento sulle successioni.

³¹⁶ A.L. Calvo Caravaca, in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì and H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 130.

³¹⁷ A.L. Calvo Caravaca, n 50 *supra*, 140.

quanto attiene alle persone fisiche al di fuori della sfera professionale.³¹⁸ Questo offre ai giudici nazionali la necessaria flessibilità, quando decidono *in concreto*, di potersi avvalere degli ampi criteri e delle linee guida fornite dalla Corte di giustizia. Nella sua giurisprudenza la Corte di giustizia ha stabilito che l'interpretazione della nozione di "residenza abituale" dovrebbe essere autonoma ed uniforme all'interno dell'Unione, "alla luce del contesto delle disposizioni e dell'obiettivo del regolamento" in questione.³¹⁹ Questi chiarimenti e varie linee guida nei preamboli dei Regolamenti, specie in quello del Regolamento sulle successioni, hanno portato alla divisione tra due gruppi: alcuni autori credono che sia preferibile mantenere una coerenza intraregolamentare nell'interpretazione del concetto di "residenza abituale",³²⁰ mentre altri sono maggiormente inclini a prendere vie differenti secondo lo specifico regolamento, e più precisamente secondo il suo preambolo.³²¹

Attingendo alla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia sulla residenza abituale, la nozione di "residenza abituale" corrisponde al "centro della vita della persona"³²² oppure al 'centro dei suoi interessi'.³²³ I criteri per fissare la "residenza abituale" sono stabiliti e più sviluppati nel contesto del Regolamento Bruxelles II *bis*. Da quest'ultimo derivano due criteri fondamentali: il criterio oggettivo – la presenza nel territorio dello Stato membro qualificata dal livello di integrazione nell'ambiente sociale del rispettivo Stato, ed il criterio soggettivo – la dimostrata intenzione di instaurare una vita stabile nel rispettivo Stato.³²⁴

Detti criteri sono identificati nella sentenza in *A*,³²⁵ e sono stati successivamente confermati e dettagliati in altri casi decisi secondo il Regolamento Bruxelles II-*bis*. Essi generalmente coincidono con le linee guida stabilite dal Regolamento sulle successioni.

Nel determinare la residenza abituale *in concreto* secondo il Regolamento sulle successioni, l'autorità che si occupa della successione dovrebbe effettuare "una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti, in particolare la durata e la regolarità del soggiorno del defunto nello Stato interessato nonché le condizioni e le ragioni dello stesso. La residenza abituale così determinata dovrebbe rivelare un collegamento stretto e stabile con lo Stato interessato tenendo conto degli obiettivi specifici del presente Regolamento".³²⁶ All'organo giurisdizionale adito è così affidato il compito di accertare i fatti rilevanti del caso in questione per determinare la residenza abituale del defunto. Questa situazione è quindi diversa da quella di altri Regolamenti al punto tale che nessuna delle parti che prova o contesta la residenza abituale secondo il Regolamento sulle

³¹⁸ Si veda rispetto agli altri strumenti precedenti A. Borrás, 'Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters', in GUCE 16 luglio 1998, C 221/27.

³¹⁹ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-523/07, *A*, punto 34-35; Corte giust., 22 dicembre 2010, causa C-497/10, *PPU Mercredi protiv Chaffe*, punto 44-46.

³²⁰ T. Kruger, *Habitual Residence: The Factors that Courts Consider*, in P. Beaumont, M. Danov, K. Trimmings, B. Yüksel (a cura di), *Cross-Border Litigation in Europe* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017), 741, 743-744; A. Borrás, (2017), 117.

³²¹ Per un approfondimento della controversia vedi A. Rentsch, *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts*, (Tübingen: Mohr Siebeck, 2017) 346.

³²² A. Bonomi, 'Article 4', in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement no 2012/650 du 4 juillet 2012* (Bruxelles: Bruylant, 2nd ed, 2012), 174.

³²³ Corte giust., 25 ottobre 2011, cause riunite C-509/09 e C-161/10 *eDate Advertising*, punto 49.

³²⁴ Si veda A. Limante e I. Kunda, 'Jurisdiction in Parental Responsibility Matters', in C. Honorati (a cura di), *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction* (Torino e Berlin Giappichelli e Peter Lang, 2017), 61-91.

³²⁵ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-523/07, *A*, punti 38 e 40.

³²⁶ Considerando 23 del Regolamento sulle Successioni.

successioni sarà quella la cui residenza abituale deve essere determinata. Alla luce di questo, potrebbe essere alquanto difficile per almeno alcune delle parti coinvolte conoscere oppure avere accesso alle informazioni ed ai documenti che potrebbero essere rilevanti ai fini della determinazione della residenza abituale del defunto.

C'è un'ipotesi speciale prevista al Considerando 24 del Regolamento sulle successioni, che non intende fornire un'interpretazione onnicomprensiva della 'residenza abituale'. Si tratta infatti di una situazione nella quale il *de cuius* per ragioni professionali od economiche è andato a vivere all'estero per lavorarci, anche se per lungo tempo, ma ha mantenuto una stretta e stabile connessione con il suo Stato di origine. Ciò tiene conto delle realtà economiche del mercato interno, ove persone di uno Stato membro migrano a volte verso un altro Stato con l'aspettativa di ritornare, cosicché le loro famiglie non li seguono, ma rimangono nello Stato d'origine. Il legislatore comunitario stabilisce che in tale caso "si potrebbe ritenere che il defunto, alla luce delle circostanze della fattispecie, avesse ancora la propria residenza abituale nello Stato di origine in cui è situato il centro degli interessi della sua famiglia e della sua vita sociale". Si tratterebbe di un'eccezione alla definizione generale della "residenza abituale", la quale comporta un legame personale autentico tra il defunto e lo Stato membro, più che tra la sua famiglia e lo Stato membro.³²⁷ Un altro scenario complesso, previsto dal Considerando 24 del Regolamento sulle successioni, concerne il defunto che ha vissuto alternativamente in più Stati, o ha viaggiato da uno Stato all'altro senza fermarsi permanentemente in nessuno di questi. Una situazione del genere può essere risolta, secondo il legislatore europeo, tenendo conto della sua nazionalità oppure del luogo in cui si trovano, in detti Stati, i suoi beni principali come "elemento speciale per la valutazione generale di tutte le circostanze fattuali". Enumerare tutti i possibili scenari e prevedere tutti i concreti fattori da tenere in considerazione, è in linea con la metodologia della Corte di giustizia che opera con approccio casistico quando ha a che fare con la nozione di "residenza abituale" nel contesto di altri strumenti legislativi.

A prescindere dal fatto che l'organo giurisdizionale dello Stato membro potrebbe avere competenza sulla base dell'art. 4, il giudice può rifiutarla a norma dell'art. 6(a) del Regolamento sulle successioni. Le condizioni sono le seguenti: 1) il defunto aveva scelto la legge applicabile di uno Stato membro per regolare la sua successione ai sensi dell'art. 22; 2) una delle parti del procedimento ha fatto richiesta che la competenza giurisdizionale sia declinata a favore dei giudici dello Stato membro della legge prescelta; e 3) il giudice adito considera che gli organi giurisdizionali dello Stato membro della legge prescelta siano nella posizione migliore per decidere sulla successione. Nel decidere se declinare la competenza oppure no il giudice adito deve valutare le circostanze concrete della successione, come la residenza abituale delle parti e il luogo dove si trovano i beni. Circostanze supplementari offerte nei commentari riguardano procedure speciali in vigore in taluni ordinamenti per l'amministrazione delle successioni.³²⁸

³²⁷ A.L. Calvo Caravaca, n 50 *supra*, 129 specialmente n 7.

³²⁸ A. Bonomi, 'Article 6', in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement no 650/2012 du 4 juillet 2012* (Bruxelles: Bruylant, 2nd ed, 2012), 197.

2. Proroga della competenza giurisdizionale

Anche se ciò non è stato previsto fin dall'inizio,³²⁹ il Regolamento sulle successioni permette alle parti coinvolte di accordarsi sull'organo competente in materia di successioni (*professio fori*). Secondo l'art. 5(1), la scelta del giudice è, nonostante tutto, limitata soltanto a quelle situazioni nelle quali il defunto ha scelto la legge applicabile secondo l'art. 22. Se è così, "le parti coinvolte possono accordarsi che un organo giurisdizionale o più organi giurisdizionali del medesimo Stato membro debbano avere competenza esclusiva per decidere su qualsiasi questione successoria". Come spiegato *infra*, ai sensi dell'art. 22 del Regolamento sulle successioni, la persona può scegliere come applicabile la legge della sua nazionalità (*lex patriae*) al tempo dell'effettuazione della scelta, oppure al tempo della sua morte. Collegando l'opzione delle parti riguardo l'organo giurisdizionale alla legge applicabile prescelta, l'idea chiave del Regolamento sulle successioni di allineare l'organo competente e la legge applicabile è preservata anche quando le parti abbiano esercitato la loro autonomia.³³⁰ Detta scelta della *lex patriae* comporta la proroga del *forum patriae*.

Un'ulteriore limitazione sulla scelta dell'organo si riferisce al concetto di Stato membro, dato che solo l'organo o gli organi di un solo Stato possono essere scelti in conformità al Regolamento sulle successioni. E questo dovrebbe significare solo i 25 Stati che sono vincolati dal Regolamento.³³¹ In più la scelta della legge di uno Stato terzo fatta dal defunto impedisce un accordo sulla scelta dell'organo secondo il Regolamento sulle successioni.³³²

Analogamente non è possibile un accordo sulla scelta dell'organo che proroghi la competenza degli organi di uno Stato terzo secondo le regole della legge nazionale di uno Stato membro.³³³

Il Regolamento sulle successioni non prescrive quando le parti interessate possano concludere un accordo sulla scelta dell'organo; esse sono comunque libere di fare ciò sia durante la vita del defunto, sia dopo la sua morte. C'è comunque un confine logico a tutto ciò, dovuto alla limitazione precedentemente menzionata, secondo la quale l'organo scelto deve corrispondere alla legge prescelta dal defunto. Secondo l'art. 22 del Regolamento sulle successioni questa può essere la legge della nazionalità del *de cuius* al tempo in cui ha effettuato la scelta oppure al tempo della sua morte. Nel primo caso, se le parti hanno scelto l'organo competente durante la vita del defunto, questi può cambiare la legge prescelta qualora diventi cittadino di un altro Stato membro, oppure se ha più di una nazionalità, e così rendere l'accordo sulla scelta dell'organo invalido secondo l'art. 5(1) del Regolamento sulle successioni.

³²⁹ Si veda 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, Bruxelles, n 5 *supra*.

³³⁰ Si vedano i Considerando 27 e 28 del Regolamento sulle Successioni. V. anche F. Marongiu Buonaiuti, 'Article 5', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davi e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 150.

³³¹ V. A. Fuchs, 'The new EU Succession Regulation in a nutshell' 16 *ERA Forum* (2015), 122.

³³² M. Brosch, *Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien- und Erbrecht der EU* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2019), 132.

³³³ H. Pamboukis e A. P. Sivitanidis, 'Article 5' in H. Pamboukis (a cura di), *EU Succession Regulation no 650/2012: A Commentary* (Beck: Hart and Nomos, 2017), 121. Sulle argomentazioni in favore di questi accordi sulla scelta dell'organismo si veda I. Dikovska, 'Can a Choice-of-Court Agreement Included in a Marriage Contract Meet the Requirements of both EU Succession and Matrimonial Property Regulations?' 15 *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 269, 283-284 (2019).

L'accordo sulla scelta del giudice competente deve essere concluso da tutte le parti interessate. Il significato dell'espressione "parti interessate" deve essere "determinato per ogni singolo caso, dipendendo in particolare dal tipo di materia oggetto dell'accordo sulla scelta del giudice". Le parti interessate potrebbero essere gli eredi (testati od intestati), i legatari e gli altri beneficiari nominati nelle disposizioni dal defunto. Benché alcuni autori tendono ad estendere la nozione di "parti interessate" includendo anche i creditori,³³⁴ ciò non appare ragionevole nel contesto del Regolamento sulle successioni.³³⁵ A volte l'accordo deve essere concluso tra tutte le parti interessate dalla successione, mentre altre volte soltanto da alcune di loro che sarebbero parti in quei procedimenti che riguardano una specifica questione, purché la decisione data da quell'organo su quella questione non incida sui diritti di altre parti della successione.³³⁶ Quindi l'accordo può essere multilaterale o bilaterale, e di solito non includerà il testatore.³³⁷ In ogni caso, può rivelarsi un potenziale problema dell'accordo sulla scelta dell'organismo se alcune delle "parti interessate" non sono conosciute oppure ci si è dimenticati di loro al momento della conclusione dell'accordo stesso. C'è la possibilità di includere successivamente nell'accordo anche le parti esterne ad esso se lo sottoscrivono, oppure se compaiono, senza contestare la competenza dell'organo. Secondo l'art. 9 del Regolamento sulle successioni, l'organo prescelto in questa situazione conserverà la sua competenza come stabilito dall'accordo. Se invece le parti esterne all'accordo contestano la competenza giurisdizionale, l'organo scelto deve dichiarare la propria incompetenza.

Affinché sia valido, secondo l'art. 5(2) del Regolamento sulle successioni, un accordo sulla scelta dell'organo deve avere forma scritta, essere datato e sottoscritto dalle parti interessate. I severi requisiti di validità formale hanno lo scopo di garantire la certezza del diritto. Confermando lo *standard* di neutralità tecnologica già adottato in altri strumenti legali comunitari,³³⁸ ogni comunicazione data attraverso mezzi elettronici che consentono una durevole registrazione dell'accordo è considerata equivalente alla forma scritta. In tali casi, dovrebbe esserci una firma digitale oppure un altro mezzo tecnico che assicuri con sufficiente certezza che la comunicazione origina dalla persona indicata.³³⁹ Per ciò che riguarda la validità materiale, non ci sono regole speciali nel Regolamento sulle successioni. Quindi la regola del Regolamento Bruxelles I *bis* potrebbe governare *per analogiam* la validità materiale dell'accordo sulla scelta dell'organo anche nel Regolamento sulle successioni.

³³⁴ H. Pamboukis e A. P. Sivitanidis, n 67 *supra*, 124.

³³⁵ I. Dikowska, n 67 *supra*, 269, 288-289.

³³⁶ Considerando 28 del Regolamento sulle Successioni. Il fatto che soltanto alcune delle parti possano essere le parti interessate all'accordo sulla scelta dell'organo, se quest'ultimo riguarda specificatamente una questione particolare inerente solamente ai loro diritti, suggerisce che anche gli accordi parziali sulla scelta dell'organo sono ammessi ai sensi del Regolamento sulle Successioni. Questo si pone in contrasto con l'obiettivo della competenza giurisdizionale concentrata in un singolo organismo esclusivamente competente quando si effettuano accordi sulla competenza stessa ai sensi dell'art. 5 del Regolamento sulle Successioni. A. Bonomi, 'Article 5', in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* (Bruxelles: Bruylant, 2nd ed, 2012), 191.

³³⁷ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, n 31 *supra*, para 107.

³³⁸ Vedi ad esempio l'art. 25(2) del Regolamento (UE) n. 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 (Bruxelles I *bis*), in GUCE 20 dicembre 2012, L 351/1.

³³⁹ H. Gaudemet-Tallon, 'Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions' in G. Khairallah and M. Revillard (a cura di), *Droit européen des successions internationales: Le règlement du 4 juillet 2012* (Paris: Defrénois 2013), 127, 131.

Questa regola indica la legge dello Stato membro i cui organi sono stati scelti come competenti.³⁴⁰

Gli effetti di un valido accordo sulla scelta del foro sono i seguenti: la competenza internazionale degli organi dello Stato membro prescelto è stabilita in maniera esclusiva, mentre quella degli organi degli altri Stati membri è derogabile.³⁴¹ Questo include tutti i tipi di procedimenti che sarebbero altrimenti soggetti alla competenza generale: contenziosi, non contenziosi e procedimenti per il rilascio del Certificato successorio europeo (Cse).³⁴² Conseguentemente, secondo l'art. 6(b) del Regolamento sulle successioni, l'organo adito ai sensi dell'art. 4 sulla competenza giurisdizionale generale oppure dell'art. 10 sulla competenza sussidiaria ha il dovere di declinare la competenza se le parti del procedimento sono d'accordo, secondo quanto stabilito dall'art. 5, così da conferire la competenza ad un organo o agli organi dello Stato membro della legge prescelta secondo l'art. 22.

3. Competenza giurisdizionale sussidiaria

La competenza giurisdizionale sussidiaria, ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento sulle successioni, ha lo scopo di fornire criteri di competenza per ogni situazione e quindi disabilitare il ricorso alle norme nazionali sulla competenza.³⁴³ Essa entra in gioco qualora la residenza abituale del *de cuius* al momento del decesso non sia in uno Stato membro. Per tali situazioni, esiste una disposizione che assegna la competenza sulla successione nel suo complesso alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro nel quale sono situati i beni ereditari (*forum rei sitae*). Il criterio del luogo in cui si trovano i beni è informato al principio di prossimità ed al principio di efficienza.³⁴⁴ Il *forum patrimonii* è, inoltre, determinato dalle connessioni di tipo personale del defunto. I criteri in base ai quali può essere esercitata la competenza sussidiaria sono elencati in modo esauriente, secondo un ordine gerarchico.³⁴⁵ Il primo livello di competenza sussidiaria è previsto a favore dello Stato membro di nazionalità del defunto al momento del decesso. Il riferimento alla cittadinanza del defunto al momento del decesso dovrebbe essere inteso come riferimento a una qualsiasi delle nazionalità, qualora il *de cuius* avesse la cittadinanza di due o più dei venticinque Stati membri in cui si applica il Regolamento.³⁴⁶ Nel caso in cui la condizione di competenza di primo livello non sia soddisfatta, in base al secondo livello la competenza spetta alle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel quale il defunto aveva in precedenza la sua residenza abituale, a condizione che, alla data in cui i giudici sono aditi, non sia trascorso un periodo superiore a cinque anni dal momento in cui è cambiata la residenza abituale. In deroga al principio dell'unità della successione, è previsto dall'art. 10(2) del Regolamento sulle successioni che, qualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro abbia competenza sussidiaria ai sensi dei criteri di cui sopra, le autorità giurisdizionali dello Stato membro nel quale sono ubicati i beni immobiliari saranno competenti a pronunciarsi esclusivamente su tali beni. Questa limitazione è facilmente applicabile ad azioni come la

³⁴⁰ Articolo 25(1) del Regolamento Bruxelles I-*bis*.

³⁴¹ H. Pamboukis and A. P. Sivitanidis, n 67 *supra*, 124.

³⁴² I. Dikovska, n 67 *supra*, 269, 287.

³⁴³ H. Gaudemet-Tallon, n 73 *supra*, 127, 130.

³⁴⁴ F. Marongiu Buonaiuti, 'Article 10', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 189.

³⁴⁵ Considerando 30 del Regolamento sulle successioni.

³⁴⁶ Cfr. *per analogiam* Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Hadadi*.

riduzione della donazione; tuttavia può generare problemi, qualora i singoli beni siano situati in Stati (membri) diversi, nel richiedere la quota di legittima o nel contestare la validità del testamento che dispone sull'intero patrimonio.³⁴⁷ Sul presupposto che la competenza dell'autorità giurisdizionale dello Stato membro, ai sensi del Regolamento sulle successioni, non può da questo essere estesa o ridotta, la decisione di quell'autorità giurisdizionale, in merito alla quota di legittima o alla validità del testamento, avrà effetti solo sulle proprietà che si trovano nel territorio dello Stato membro.

Allo stesso modo in cui, quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro è competente ai sensi dell'art. 4, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente, a norma dell'art. 10 del Regolamento sulle successioni, può declinare la competenza ai sensi dell'art. 6(a) del Regolamento sulle successioni. Anche le condizioni sono le stesse. Si richiede cioè che: 1) il *de cuius* avesse scelto la legge applicabile di uno Stato membro per disciplinare la sua successione ai sensi dell'art. 22; 2) una parte nel procedimento abbia presentato una richiesta di rifiuto della competenza; e 3) l'autorità giurisdizionale adita ritenga che le autorità giurisdizionali dello Stato membro della legge scelta siano nella posizione migliore per decidere sulla successione. Nel decidere se declinare la competenza giurisdizionale o meno l'autorità giurisdizionale adita deve effettuare la sua valutazione, considerando le concrete circostanze della successione; due circostanze chiave sono la residenza abituale delle parti e l'ubicazione dei beni.

4. Scelta della legge come base della competenza giurisdizionale

Esistono tre complessi di norme nel Regolamento sulle successioni che regolano gli effetti della scelta della legge (*professio iuris*) sulla competenza delle autorità giurisdizionali degli Stati membri. Vi sono disposizioni specifiche nell'art. 6 del Regolamento sulla Successione qualora la competenza giurisdizionale sia declinata, in caso di scelta della legge. Esse sono state commentate nel contesto dell'art. 4 sulla competenza giurisdizionale generale, dell'art. 10 sulla competenza giurisdizionale sussidiaria e dell'art. 5 sulla proroga della competenza giurisdizionale. Parallelamente, l'art. 7 del Regolamento sulle successioni contiene disposizioni speciali che conferiscono competenza giurisdizionale in caso di scelta della legge. Infine, vi sono norme sulla chiusura dei procedimenti d'ufficio in caso di scelta della legge.

Le autorità giurisdizionali di uno Stato membro la cui legge è stata scelta dal defunto ai sensi dell'art. 22 sono competenti a pronunciarsi sulla successione se: a) un'autorità giurisdizionale precedentemente adita ha declinato la competenza giurisdizionale nella stessa causa ai sensi dell'art. 6; b) le parti nel procedimento hanno convenuto, conformemente all'art. 5, di attribuire la competenza giurisdizionale ad un'autorità giurisdizionale - o alle autorità giurisdizionali - di tale Stato membro; o (c) le parti nel procedimento hanno espressamente accettato la competenza dell'autorità giurisdizionale adita. Poiché per tale materia, in base alle norme di diritto internazionale privato

³⁴⁷ A. Bonomi, 'Article 10', in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions: Commentaire du Règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012* (Bruxelles: Bruylant, 2^a ed, 2012), 221.

dell'Unione europea, la scelta della legge non comporta la scelta del foro o viceversa,³⁴⁸ queste regole hanno lo scopo di promuovere ulteriormente la coerenza tra *forum* e *ius*. Le ipotesi (a) e (b) riguardano situazioni in cui l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro ha deciso sulla propria competenza perché ritiene che sia competente l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro. Laddove tale decisione sia presa, le altre autorità giurisdizionali dovrebbero essere vincolate dalla medesima.³⁴⁹ L'ipotesi di cui alla lettera c) è simile all'accordo sulla scelta dell'autorità giurisdizionale, tranne per il fatto che essa si limita ai procedimenti in questione e alle parti in esso contenute e non richiede alcuna formalità, ai sensi del Regolamento sulle successioni.

L'art. 8 del Regolamento sulle successioni prevede che, se le procedure di successione sono avviate d'ufficio da una corte di uno Stato membro, come nei casi previsti dalle leggi sulla successione di taluni Stati membri, tale corte ha il dovere di chiudere il procedimento se le parti convengono di regolare amichevolmente la successione stragiudiziale nello Stato membro la cui legge sia quella prescelta dal *de cuius*, ai sensi dell'art. 22. In virtù di questa disposizione, il legislatore dell'Unione europea pone l'accento sulla desiderata sovrapposizione tra *forum* e *ius*. Laddove la procedura di successione non sia avviata da una corte d'ufficio, il presente regolamento non dovrebbe impedire alle parti di comporre la successione amichevolmente in via stragiudiziale, ad esempio dinanzi ad un notaio, in uno Stato membro di propria scelta ove ciò sia possibile ai sensi della legge di quello Stato membro. Ciò dovrebbe valere anche se la legge applicabile alla successione non è la legge di quello Stato membro.³⁵⁰

5. *Forum necessitatis*

Per prevenire le situazioni di diniego di giustizia, il Regolamento sulle successioni, come altri Regolamenti di diritto internazionale privato,³⁵¹ fornisce un *forum necessitatis* che consente alle autorità giurisdizionali di uno Stato membro, su base eccezionale, di pronunciarsi sulla successione nonostante essa sia strettamente connessa con uno Stato terzo. Pertanto, l'art. 11 del Regolamento sulle successioni si applica alle seguenti condizioni: 1) nessun organo giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi di altre disposizioni del presente regolamento; 2) il procedimento non può essere ragionevolmente avviato o condotto o sarebbe impossibile in uno Stato terzo con il quale il caso è strettamente connesso; e 3) il caso ha una connessione sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita. L'impossibilità del procedimento nello Stato terzo può verificarsi a séguito di una guerra civile o di una calamità naturale, o per altri

³⁴⁸ Si veda, ad es. il Considerando 12 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in GUCE 17 giugno 2008, L177/6.

³⁴⁹ Si veda, ad es. Corte giust., 15 Novembre 2012, caso C-456/11, *Gotbaer Allgemeine Versicherung*, punto 43. Si veda, inoltre, F. Marongiu Buonaiuti, 'Article 6', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davi e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 175.

³⁵⁰ Considerando 29 del Regolamento sulle successioni.

³⁵¹ Si veda ad es. l'art. 11 del Regolamento 2016/1103, l'art. 11 del Regolamento 2016/1104 e l'art. 7 del Regolamento (CE) n. 2009/4, 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, in GUCE 10 gennaio 2009, L 7/1.

motivi in base ai quali non si può ragionevolmente prevedere che un beneficiario possa avviare o condurre procedimenti in tale Stato.³⁵²

6. Coordinamento della competenza giurisdizionale

Come altri strumenti di diritto internazionale privato, il Regolamento sulle successioni prevede il coordinamento della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri in caso di *lis pendens* e di azioni connesse. La situazione di *lis pendens* si presenta laddove esiste l'identità della causa dell'azione e l'identità delle parti nel procedimento avviato dinanzi alle autorità giurisdizionali di differenti Stati membri. Secondo il principio cronologico, qualsiasi corte diversa dall'autorità giurisdizionale adita per la prima volta deve sospendere d'ufficio il procedimento fino a quando non sia accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale adita.³⁵³ L'art. 17 del Regolamento sulle successioni prevede inoltre che, qualora sia stabilita la competenza dell'autorità giurisdizionale adita per prima, qualsiasi corte, diversa dall'autorità giurisdizionale adita per prima, declina la competenza giurisdizionale a favore di tale corte.

Secondo l'art. 18 del Regolamento sulle successioni, le cause connesse sono quelle che sono così strettamente collegate da risultare opportuno trattarle e deciderle contemporaneamente per evitare il rischio di decisioni tra loro incompatibili in caso di trattazione separata. Laddove pendano cause connesse presso autorità giurisdizionali di differenti Stati membri, qualsiasi corte diversa dall'autorità giurisdizionale adita per prima ha la facoltà di sospendere il procedimento e di attendere che la decisione dell'autorità giurisdizionale adita, per avvalersi dell'opportunità di ricevere informazioni in merito all'esito di quel caso. Inoltre, se le relative cause sono pendenti in primo grado, qualsiasi corte diversa dall'autorità giurisdizionale adita per prima può, su richiesta di una delle parti, declinare la competenza giurisdizionale se l'autorità giurisdizionale adita per prima ha competenza giurisdizionale sulle cause in questione e la sua legge ne consente il loro consolidamento.

IV. Legge applicabile

Il Regolamento sulle successioni è un regolamento *erga omnes*, nel senso che ha un'applicazione universale. Oltre al fatto che non è soggetto ad alcun requisito di reciprocità, la legge da esso stabilita come applicabile si applica indipendentemente dal fatto che sia la legge di uno qualsiasi dei venticinque Stati membri vincolati dal Regolamento, degli altri due Stati membri non vincolati o da qualsiasi altro Stato.³⁵⁴ Inoltre, il principio di unità della successione è sancito nella formulazione “la legge applicabile all'intera successione” contenuta nell'art. 21 del Regolamento sulle successioni. Ciò significa che, in linea di principio, tutti i beni oggetto dell'eredità, indipendentemente dalla loro natura e

³⁵² Considerando 31 del Regolamento sulle successioni

³⁵³ Il momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale è determinato in base a tre regole di cui all'articolo 14 del Regolamento sulle successioni, due delle quali sono già regole stabilite nel diritto internazionale privato dell'Unione europea, mentre la terza deriva dalla natura speciale delle procedure di successione che possono essere aperte d'ufficio dall'autorità giurisdizionale.

³⁵⁴ Art. 20 del Regolamento delle successioni.

indipendentemente dal fatto che essi siano situati in un altro Stato membro o in un Paese terzo, è regolata dall'unica legge applicabile, stabilita con un criterio di collegamento soggettivo o oggettivo. L'obiettivo è garantire certezza del diritto ed evitare la frammentazione della successione.³⁵⁵

1. Regola generale

L'art. 21 del Regolamento sulle successioni contiene la norma che determina la legge applicabile in assenza di una scelta delle parti in virtù del criterio oggettivo di collegamento. Nello spirito di coerenza tra *forum* e *ius*, qui come nel contesto della competenza giurisdizionale la legge dello Stato in cui il defunto aveva la sua residenza abituale (*lex loci forae habitationis*) al momento della morte è il fattore principale. Per evitare ripetizioni, si fa riferimento alla sezione sulle norme generali relative alla competenza giurisdizionale, in cui la nozione di "residenza abituale" è stata esaminata in modo più dettagliato. Basti qui precisare che il legislatore ha dichiarato che la residenza abituale garantisce un collegamento stretto e prevedibilità per quanto riguarda la legge applicabile.³⁵⁶

La disposizione rigorosa è resa più flessibile da una clausola di salvaguardia che si applica in via eccezionale, qualora sia chiaro, sulla base di tutte le circostanze del caso, che al momento della morte il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile, facendo riferimento alla residenza abituale del defunto al momento del decesso. In tali circostanze, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato. Sebbene la flessibilità introdotta dalle clausole di eccezione sia generalmente apprezzata,³⁵⁷ taluni hanno espresso preoccupazione riguardo al Regolamento sulle successioni, principalmente perché si interrompe la coerenza tra competenza giurisdizionale e legge applicabile e si indebolisce la certezza del diritto.³⁵⁸ Il legislatore europeo ricorre necessariamente alla clausola di salvaguardia qualora ricorrano casi eccezionali, ad esempio, nel caso in cui il defunto si fosse trasferito nello Stato della sua residenza abituale piuttosto recentemente prima della sua morte e tutte le circostanze del caso indicano che egli aveva collegamenti manifestamente più stretti con un altro Stato. Tuttavia, tale collegamento manifestamente più stretto non dovrebbe essere utilizzato come un collegamento sussidiario ogni volta che la determinazione della residenza abituale del defunto al momento della morte si rivela complessa.³⁵⁹

2. Scelta della legge

L'ampliamento dell'autonomia delle parti in vari settori del diritto internazionale privato è evidente anche nelle questioni di successione. Ai sensi dell'art. 22 del Regolamento sulle successioni, una persona può scegliere come legge che regola la sua intera successione la

³⁵⁵ Considerando 37 del Regolamento delle successioni.

³⁵⁶ Considerando 37 del Regolamento delle successioni.

³⁵⁷ Si vedano in generale J. Basedow, 'Escape clauses', in J. Basedow et al (a cura di), *Encyclopedia of Private International Law* 1 (Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017), 668, 674; M. Župan, *Načelo najbližje veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu* (Rijeka: Pravni fakultet u Rijeci, 2006), 27-39.

³⁵⁸ A.L. Calvo Caravaca, 'Article 21', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davi e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 320.

³⁵⁹ Considerando 25 del Regolamento sulle successioni.

legge dello Stato di cui ha la cittadinanza (*lex patriae*) al momento della scelta o al momento della morte. Questa è una scelta unilaterale che è riservata solo alla persona in relazione alla successione dopo la sua morte. Una persona in possesso di molteplici nazionalità può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui possiede la nazionalità al momento della scelta o al momento della morte.³⁶⁰

La ragione per cui viene individuata la nazionalità come unica opzione per la scelta della legge ha a che fare con le migrazioni transfrontaliere menzionate nell'introduzione, a causa delle quali la successione della persona sarebbe soggetta alla nuova legge della sua residenza abituale. Se la persona non è a conoscenza delle norme che regolano la successione in quello Stato, esiste il rischio di creare un'aspettativa relativa alla sua disposizione a causa di morte che non corrisponderebbe alla legge effettivamente applicabile. È interessante notare che le persone sono spesso a conoscenza delle norme relative alla successione necessaria. Non è un'esagerazione affermare che nella tradizione delle società europee, gli aspetti relativi alla successione della vita di un individuo sono sempre stati di grande importanza. A differenza di altre aree, le persone sono spesso consapevoli delle norme di base della successione e prestano particolare attenzione agli eventi che riguarderanno i loro beni dopo la morte. Tale consapevolezza e attenzione sono, tuttavia, di solito limitate alle norme successorie del Paese di cui esse hanno la cittadinanza. Pertanto, l'opzione di scegliere la legge corrispondente alla propria cittadinanza consente l'applicazione delle regole con cui la persona ha familiarità e che aveva in mente quando disponeva dei beni o faceva testamento, nel corso della sua vita.

La scelta della legge (*professio iuris*) può essere fatta in modo esplicito o implicito. Nel primo caso è contenuto in una dichiarazione resa nella forma di disposizione *mortis causa*, come il testamento, il testamento congiuntivo e il patto successorio.³⁶¹ In quest'ultimo caso, la scelta della legge deve essere dimostrata dai termini di tale disposizione a causa di morte quando, ad esempio, il defunto aveva fatto riferimento nella sua disposizione a statuizioni specifiche della legge dello Stato di cui ha la cittadinanza o dove egli aveva altrimenti menzionato tale legge.³⁶² Ai fini di tale determinazione, la scelta tacita deve essere chiara e inequivocabile.³⁶³ Tale è la situazione nel caso in cui la disposizione includa concetti giuridici e istituti particolari della legge corrispondente alla cittadinanza della persona, che invece risultano sconosciuti alla legge della residenza abituale.³⁶⁴ Ad esempio, se nel testamento redatto dal notaio polacco un cittadino polacco, residente in Germania, facesse riferimento al legato *per vindicationem*, che non è presente nell'ordinamento tedesco, ma è regolato dalla legge polacca.³⁶⁵

La scelta della legge, ai sensi del presente Regolamento, dovrebbe essere valida anche qualora la legge per la quale si è optato non preveda una scelta della legge in materia di

³⁶⁰ Questo è in linea con la Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Hadadi*, che tuttavia non può essere invocata in una situazione di collegamento oggettivo.

³⁶¹ Art. 3(1)(d) del Regolamento sulle successioni.

³⁶² Considerando 39 del Regolamento sulle successioni.

³⁶³ E. Castellanos Ruiz, 'Article 22', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 345.

³⁶⁴ D. Damascelli, 'I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n. 650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte', in P. Franzina e A. Leandro (a cura di), *Il diritto internazionale privato Europeo delle successioni mortis causa* (Milano: Giuffrè, 2013), 102.

³⁶⁵ Queste le circostanze in Corte giust., 1 marzo 2018, causa C-558/16 *Mahnkopf*.

successioni. La validità sostanziale dell'atto, una volta in cui sia stata effettuata la scelta, è regolata dalla legge scelta e sulla base di quest'ultima si valuta la consapevolezza e il consenso della persona che ha effettuato la scelta. Altrettanto dovrebbe valere per l'atto che modifica o revoca una scelta di legge.³⁶⁶

La validità formale richiede che qualsiasi modifica o revoca della scelta della legge debba soddisfare i requisiti per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte.

3. Legge applicabile all'ammissibilità e alla validità delle disposizioni a causa di morte

Vi sono differenze significative tra le leggi sostanziali sulla successione quando si tratta di disposizioni a causa di morte, e in particolare di patti successori. I risultati di una recente ricerca comparativa sulle leggi relative alla successione negli Stati membri dell'Unione europea mostrano che alcuni sistemi giuridici riconoscono tali patti, mentre altri li considerano inammissibili perché interferiscono con la libertà di disposizione del defunto mediante testamento. Tuttavia si avverte sempre più una tendenza all'apertura verso tali patti anche negli Stati membri che fino a poco tempo fa li proibivano completamente.³⁶⁷

Introducendo eccezioni ad un divieto generale, alcuni sistemi giuridici stanno gradualmente facendo spazio ai patti successori.³⁶⁸ L'ampliamento dell'autonomia sostanziale delle parti è avvenuto in Austria, Belgio, Estonia e Germania, mentre altri Stati devono ancora intraprendere questa strada.³⁶⁹ Pertanto, le norme sul conflitto di leggi, e in particolare quelle sulla scelta della legge applicabile che la persona può adottare nell'organizzazione della sua successione, svolgono un ruolo importante nel favorire l'accettazione di tali disposizioni negli Stati membri.³⁷⁰

Alla legge applicabile all'ammissibilità e alla validità sostanziale delle disposizioni *mortis causa* si fa riferimento negli artt. 24 e 25 del Regolamento sulle successioni, rispettivamente per i patti successori e per le altre disposizioni, mentre l'art. 26 del Regolamento sulle successioni elenca gli elementi che riguardano la validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte. L'art. 27 del Regolamento sulle successioni stabilisce le norme sulla validità formale delle disposizioni a causa di morte fatte per iscritto, mentre l'art. 28 del Regolamento sulle successioni prevede la validità formale della dichiarazione riguardante l'accettazione o la rinuncia.

La disposizione *mortis causa* comprendono il testamento, il testamento congiuntivo e il patto successorio; il patto successorio è un accordo – anche derivante da volontà reciproche –

³⁶⁶ Considerando 40 del Regolamento sulle successioni.

³⁶⁷ È interessante osservare come in alcuni Stati membri, come l'Italia, recenti riforme abbiano introdotto soluzioni giuridiche innovative volte ad offrire una protezione più forte alle parti vulnerabili, quali, ad es., le persone con disabilità. Si vedano al riguardo in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, R. Garetto, M. Giobbi, A. Magni, T. Pertot, E. Sgubin e M. V. Maccari, 'Italy', 375; *report* M.V. Maccari e T. Pertot, 'Belgium', 35, 38.

³⁶⁸ Si vedano in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, in particolare i *report*: M.V. Maccari, T. Pertot, Belgium; R. Garetto, M. Giobbi, A. Magni, T. Pertot, E. Sgubin e M.V. Maccari, 'Italy'; V. Koumplis; V. Marazopoulou, 'Greece'; M. V. Maccari, 'France'.

³⁶⁹ Si vedano i *report* nazionali dei singoli Stati membri in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*. Si veda pure, in relazione alla Germania, T. Raff, 'Patto successorio (Erbvertrag) e testamento congiuntivo (gemeinschaftliches Testament) nel diritto tedesco', in S. Scola e M. Tescaro (a cura di), n 9 *supra*, 809; C. Baldus, 'Il diritto tedesco delle successioni: forme e funzionalità delle disposizioni mortis causa', in S. Scola e M. Tescaro (a cura di), n 9 *supra*, 785.

³⁷⁰ Considerando 49 del Regolamento sulle successioni.

che, con o senza corrispettivo, crea, modifica o estingue diritti alla successione futura o alla successione di una o piú persone parti dell'accordo.³⁷¹ L'ammissibilità e la validità sostanziale di una disposizione a causa di morte diversa da un patto successorio è regolata dalla legge che, ai sensi del Regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione della persona che ha fatto la disposizione se fosse deceduta il giorno in cui la disposizione è stata fatta. Questa è di solito indicata come l'ipotetica legge applicabile. Tuttavia una persona può scegliere come legge per disciplinare l'ammissibilità e la validità sostanziale di una disposizione a causa di morte, la legge che avrebbe potuto scegliere ai sensi dell'articolo 22, alle condizioni ivi indicate. Questa scelta è soggetta a principi analoghi a quelli dell'art. 22. Tuttavia esiste una distinzione importante quando, ad esempio, una clausola sulla scelta della legge è inclusa nel testamento. Se la clausola non specifica il suo scopo, dovrebbe essere considerata intesa a coprire l'intera successione (ai sensi dell'art. 22) e non solo le questioni di ammissibilità e validità sostanziale (ai sensi dell'art. 24). Tuttavia, se la clausola specifiche che la legge è scelta per ragioni di ammissibilità e validità sostanziale (ai sensi dell'art. 24), essa non dovrebbe essere interpretata in modo piú estensivo, salvo altre circostanze indichino una tacita scelta della legge (ai sensi dell'art. 22). Nel caso in cui la clausola si limiti alle questioni di ammissibilità e validità sostanziale (ai sensi dell'art. 24), le restanti materie sono soggette alla legge applicabile in assenza di scelta (ai sensi dell'art. 21).³⁷² Qualsiasi modifica o revoca di una disposizione in questione è del pari soggetta ad una di queste leggi, a seconda dei casi.

L'art. 25 del Regolamento sulle successioni riguarda le disposizioni non ricomprese nell'art. 24 - patti successori. C'è una differenza qualora esista un patto successorio di una o piú persone. Un patto relativo alla successione di una persona è regolato, per quanto riguarda la sua ammissibilità, la sua validità sostanziale e i suoi effetti vincolanti tra le parti – comprese le condizioni per il suo scioglimento –, dalla legge che, ai sensi del Regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione qualora quella persona fosse morta il giorno in cui è stato concluso l'accordo. Anche in questo caso la legge applicabile è determinata sulla base dell'ipotetica legge applicabile. Un patto relativo alla successione di piú persone è ammissibile solo se è ammissibile in base a tutte le leggi che, conformemente al Regolamento, avrebbero disciplinato la successione di tutte le persone coinvolte, qualora fossero morte il giorno in cui l'accordo è stato concluso.

Un patto successorio che risulti ammissibile è regolato, per quanto riguarda la sua validità sostanziale ed i suoi effetti vincolanti tra le parti - comprese le condizioni per il suo scioglimento, dalla legge con la quale presenta il collegamento piú stretto tra quelli menzionati al primo comma.

Invece in entrambe le situazioni, che coinvolgono il patto successorio di una persona e il patto successorio di piú di una persona, le parti possono scegliere come legge applicabile al loro patto successorio, per quanto riguarda la sua ammissibilità, la sua validità sostanziale e i suoi effetti vincolanti tra le parti – comprese le condizioni per il suo scioglimento –, la legge che la persona o una delle persone la cui successione è coinvolta avrebbe potuto scegliere in conformità dell'art. 22 alle condizioni ivi stabilite.

³⁷¹ Art. 3(1)(b) e (d) del Regolamento sulle successioni.

³⁷² J. Rodríguez Rodrigo, 'Article 24', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davi e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 377.

L'art. 27 disciplina la validità formale delle disposizioni *mortis causa* fatte per iscritto mediante i criteri di collegamento alternativi *in favor validitatis*. Pertanto, una disposizione a causa di morte fatta per iscritto è considerata valida per quanto riguarda la forma se essa è conforme alla legge: (a) dello Stato in cui è stata fatta la disposizione o è stato concluso il patto successorio (*lex loci actus*); (b) dello Stato in cui aveva la cittadinanza (*lex patriae*) il testatore o almeno una delle persone la cui successione è interessata da un patto successorio, al momento in cui è stata stipulata la disposizione o è stato concluso l'accordo, oppure al momento della morte; (c) dello Stato in cui il testatore o almeno una delle persone la cui successione è interessata da un patto successorio aveva il domicilio (*lex loci domicilii*), al momento in cui è stata effettuata la disposizione o è stato concluso l'accordo, o al momento della morte; d) dello Stato in cui il testatore o almeno una delle persone la cui successione è interessata da un patto successorio aveva la sua residenza abituale (*lex loci formae habitations*), al momento in cui la disposizione è stata fatta o il patto è stato concluso, o al momento della morte; o (e) per quanto riguarda i beni immobili, dello Stato in cui si trova la proprietà.

Per determinare se il testatore o ogni persona la cui successione è interessata dal patto successorio hanno o meno il proprio domicilio in un determinato Stato è regolata dalla legge di tale Stato. Le regole di cui sopra si applicano anche alle disposizioni *mortis causa* che modificano o revocano una disposizione precedente.

La modifica o la revoca è parimenti valida quanto alla forma se è conforme a una delle leggi in virtù delle quali, ai sensi delle suddette alternative, era valida la disposizione *mortis causa* che è stata modificata o revocata. Ai fini dell'art. 27 del Regolamento sulle successioni, qualsiasi disposizione di legge che limiti le forme ammesse di disposizione *mortis causa* in riferimento all'età, alla nazionalità o ad altre condizioni personali del testatore o delle persone la cui successione è interessata da un patto successorio si considerano attinenti a questioni di forma. La stessa regola si applica alle qualifiche possedute da tutti i testimoni richiesti per la validità di una disposizione *mortis causa*.

Infine, la validità della forma di una dichiarazione relativa all'accettazione o alla rinuncia è contenuta nell'art. 28 del Regolamento sulle successioni. Una dichiarazione relativa all'accettazione o alla rinuncia della successione, di un legato o di una quota riservata, o una dichiarazione intesa a limitare la responsabilità della persona che effettua la dichiarazione, è valida nella forma in cui soddisfa i requisiti di: a) la legge applicabile alla successione ai sensi dell'art. 21 o dell'art. 22 (*lex causae*); oppure (b) la legge dello Stato in cui la persona che effettua la dichiarazione ha la residenza abituale (*lex firmae habitations*).

4. Alcune questioni generali sul conflitto di leggi

Il rinvio è generalmente escluso dal Regolamento sulle successioni come in altri strumenti di diritto internazionale privato dell'Unione europea (con trascurabili eccezioni). Il rinvio è inoltre totalmente escluso dal Regolamento con riferimento alla legge applicabile sulla base dell'art. 21(2), in materia di clausola di salvaguardia e dell'art. 22 circa la scelta della legge nonché dell'art. 27, sulla validità formale delle disposizioni *mortis causa* in forma scritta. Del pari escluso è il rinvio con riferimento alla legge applicabile sulla base dell'art. 28(b), concernente la convalida della forma di una dichiarazione relativa all'accettazione o alla rinuncia, ogniqualevolta si applichi la legge dello Stato in cui la persona che effettua la dichiarazione ha la residenza abituale e con riguardo all'art. 30, che prevede norme speciali

che impongono restrizioni che siano relative alla successione, o che su di essa comunque incidano, in relazione a determinati beni. Laddove il rinvio sia autorizzato, la norma di cui all'art. 34 del Regolamento sulle successioni prevede che il rinvio sia subordinato alla condizione che la legge stabilita ai sensi del Regolamento sia quella di uno Stato terzo. In tal caso, il riferimento a questa legge indica il riferimento alle norme di legge in vigore in quello Stato, comprese le sue norme di diritto internazionale privato, nella misura in cui tali regole producono un rinvio: (a) alla legge di uno Stato membro o (b) alla legge di un altro Stato terzo, che applicherebbe la propria legge.³⁷³

Il Regolamento sulle successioni prevede l'adattamento dei diritti reali. All'art. 31 si afferma che se una persona invoca un diritto reale che le spetta secondo la 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 deve essere, se necessario e nella misura del possibile, adattato al diritto reale equivalente più vicino previsto dalla legge di tale Stato, tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione, nonché dei suoi effetti. Entrambe le condizioni possono presentare difficoltà nell'applicazione: la qualificazione del diritto reale e il fatto che tale diritto "non sia noto" nello Stato membro in cui è invocato. Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, esiste un percorso piuttosto complesso per distinguere tra differenze qualitative e quantitative.³⁷⁴

All'art. 35 del Regolamento sulle successioni è prevista la clausola relativa all'ordine pubblico. La formulazione restrittiva ben nota è utilizzata anche per consentire il rifiuto dell'applicazione di una disposizione posta dalla legge di qualsiasi Stato specificato dal Regolamento, nel caso tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico (*ordre public*) del giudice adito.

Sebbene il Regolamento sulle successioni non contenga una clausola generale sulle norme di applicazione necessaria, esso fa riferimento a "norme speciali che stabiliscono restrizioni che riguardano la successione o influiscono su quest'ultima relativamente a determinati beni" all'art. 30. Tali regole si applicano alla successione a condizione che: 1) esse, da parte della legge dello Stato in cui sono ubicati determinati beni immobili (*lex rei sitae*), determinate imprese o altre categorie particolari di beni, contengono regole speciali che, per motivi economici, familiari o sociali, impongano restrizioni riguardanti - o che comunque incidano - sulla successione in relazione a tali beni; e 2) secondo la legge di quello Stato, esse si applichino indipendentemente dalla legge applicabile alla successione. Tali regole speciali possono riguardare la successione dell'attività assegnata a coloro che sono coinvolti nella stessa, o il diritto di prelazione sulle quote societarie a favore del co-erede, e probabilmente anche i diritti morali e d'autore del defunto³⁷⁵ o la conservazione del patrimonio culturale o di altra natura.

³⁷³ Scenari specifici sono discussi in J. von Hein, 'Chapter 12: Renvoi in European Private International Law', in S. Lieble (a cura di), *General Principles of European Private International Law* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016) 227, 253-254.

³⁷⁴ E. Calzolaio e L. Vagni, 'Article 31', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 445.

³⁷⁵ G. Contaldi, 'Article 30', in A.L. Calvo Caravaca, A. Davì e H.P. Mansel (a cura di), *The EU Succession Regulation: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 432-438. L'autore sottolinea che né le norme sul conflitto nazionale di leggi che infrangono l'unità della successione, né le norme sostanziali sulla quota di legittima possono essere qualificate regole speciali ai sensi dell'articolo 30 del Regolamento sulle successioni (Id. 440).

L'art. 36 del Regolamento sulle successioni affronta la questione dei conflitti territoriali di leggi negli Stati con piú di un sistema giuridico, che sulla falsariga adottata per altri strumenti giuridici, dà la priorità alle norme interne sui conflitti di leggi del rispettivo Stato per determinare l'unità territoriale pertinente la cui normativa si applica. In assenza di tali norme interne sul conflitto di leggi: (a) il riferimento alla residenza abituale del defunto deve essere interpretato come riferito alla legge dell'unità territoriale in cui il defunto aveva la sua residenza abituale al momento della morte; (b) il riferimento alla cittadinanza del defunto deve essere interpretato come riferimento alla legge dell'unità territoriale con la quale il defunto aveva il legame piú stretto; e (c) il riferimento a qualsiasi altra disposizione che faccia riferimento ad altri elementi come fattori di collegamento deve essere interpretato come riferimento alla legge dell'unità territoriale in cui si trova l'elemento pertinente. L'eccezione a ciò si riferisce alla determinazione della legge pertinente ai sensi dell'art. 27 per la validità formale delle disposizioni *mortis causa* fatte per iscritto. Tali questioni, in mancanza di norme interne in materia di conflitti di legge in tale Stato, saranno interpretate come riferite alla legge dell'unità territoriale con la quale il testatore, o le persone la cui successione è interessata da un patto successorio, aveva la connessione piú stretta.

L'art. 37 del Regolamento sulle successioni affronta i conflitti interpersonali di leggi negli Stati con piú di un sistema giuridico. Il riferimento alla legge dello Stato con due o piú ordinamenti giuridici o complessi di norme applicabili a categorie diverse di persone riguardanti la successione, deve essere interpretato come riferimento all'ordinamento giuridico determinato dalle norme in vigore in tale stato. In assenza di tali regole, si applicherà il sistema giuridico o il complesso di norme con le quali il defunto aveva il legame piú stretto.

L'art. 38 del Regolamento sulle successioni stabilisce che uno Stato membro che comprende diverse unità territoriali, ognuna delle quali ha le proprie norme di diritto in materia di successione, non è tenuto ad applicare il Regolamento ai conflitti di leggi tra Stati.

V. Il Certificato successorio europeo

Il Regolamento 2012/650 non disciplina solo questioni di diritto internazionale privato.³⁷⁶ Al fine di conseguire gli obiettivi di cui ai Considerando 7 e 67 e, in particolare, allo scopo di garantire che una successione transfrontaliera possa essere “regolata in modo rapido, agevole ed efficace”, nonostante le differenze nazionali, il Regolamento sulle successioni prevede anche la creazione di un Certificato successorio³⁷⁷ (Considerando 8 e artt. 62 e ss.),

³⁷⁶ A. Dutta, ‘The European Certificate of Succession: A New European Instrument between Procedural and Substantive Law’ 5 *IJPL*, 38 40 (2015). Si veda anche p. 43 per questioni concernenti il fondamento della competenza dell'Unione europea in questo caso.

³⁷⁷ Su questo argomento, si vedano: F. Padovini, ‘Il certificato successorio europeo’ *Europa, diritto privato*, 729 (2013) e in M.G. Cubeddu Wiedemann, G. Gabrielli, F. Padovini, S. Patti, S. Troiano e A. Zaccaria (a cura di), *Liber amicorum per Dieter Henrich*, II (Torino: Giappichelli, 2012), 215; I. A. Calvo Vidal *et al.*, *Il certificato successorio europeo*, (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017), *passim*; Aa.Vv., *Il certificato successorio europeo* (Napoli: 2017); I. Riva, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisite* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017), *passim*; A. Ciatti Càimi, ‘La tutela degli acquirenti di beni ereditari e il certificato successorio europeo’, in *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, XI Convegno Nazionale Sisdic, (Napoli: 2017), 423; M. Medina Ortega, ‘The European Certificate of Succession’ 11 *Anuario Espanol Derecho Int'l Priv.*, 907 (2011); T.

uno strumento giuridico che mira a consentire a “eredi, legatari, esecutori testamentari o amministratori dell’eredità di dimostrare con facilità la loro qualità e/o i loro diritti e poteri in un altro Stato membro”.³⁷⁸

1. Le ragioni dell’introduzione del Certificato successorio europeo

La necessità di un certificato uniforme è emersa a causa del progressivo incremento delle successioni con implicazioni transfrontaliere,³⁷⁹ fenomeno che ha messo in luce l’esistenza, a livello europeo, di diversi meccanismi di prova della qualità di erede.³⁸⁰ In effetti, solo in alcuni ordinativi è previsto a tal fine un certificato di eredità nazionale:³⁸¹ colui il quale sia indicato come erede nel certificato è di solito presunto tale³⁸² ed è pertanto autorizzato a compiere atti per i quali è richiesta la relativa qualità.³⁸³ Al contrario, negli ordinamenti giuridici che non conoscono uno strumento che certifichi la posizione dell’erede, esistono meccanismi di prova alternativi.³⁸⁴ Ad esempio, in ordinamenti giuridici basati sulla tradizione francese, il cosiddetto *acte de notoriété*, o atto di notorietà, rilasciato da un notaio e idoneo a certificare che un dato fatto (ad esempio, la qualità di erede) è noto in un certo contesto, è normalmente utilizzato per fornire la prova dello stato acquisito. Tuttavia, l’atto pubblico utilizzato a tale scopo non è assistito da alcuna presunzione ed il suo valore si

Ivanc, S. Kraljić, ‘European Certificate of Succession – was There a Need for a European Intervention’ 18 *Annals Fac. L.U. Zenica*, 249 (2016); A. Dutta, n 110 *supra*, 40 (cfr. n 10 per ulteriori riferimenti bibliografici).

³⁷⁸ Cfr. Considerando 67.

³⁷⁹ Cfr. l’analisi dell’Istituto dei Notai Tedeschi (Deutsches Notarinstitut): *Le Successions Internationales dans l’U.E. Perspectives pour une Harmonisation – Conflict of Law of Succession in the European Union. Perspectives for a Harmonisation – Internationales Erbrecht in der EU. Perspektiven einer Harmonisierung*, Würzburg, 29 (2004).

³⁸⁰ Questa parte è basata sulla mia presentazione orale alla conferenza PSEFS, Ljubljana Project Events, 12 e 13 dicembre 2019 ‘Best Practices in European Family and Succession Law’. Per l’abstract, si veda: T. Pertot, ‘Devolution of inheritance in Europe: the role of (European and national) certificates of succession’, in *Best practices in European family and succession law (collection of abstracts)* 39-40, disponibile sul seguente sito: www.euro-family.eu/documenti/eventi/best_practices_ljubljana_psefsprojectevents.pdf.

³⁸¹ Un esempio tipico è l’*Erberschein* tedesco rilasciato da una corte o un’autorità giurisdizionale (si veda, per maggiori dettagli, T. Pertot, ‘Germany’, in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, *sub* domanda 3.1.4, disponibile al seguente sito: www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf; D. Schwab, P. Gottwald e S. Lettmaier, ‘Family and Succession Law’ (Germany), in *International Encyclopaedia for Family and Succession Law*, Suppl. 86, 170-174 (2017). Un certificato giudiziale, il c.d. *Einantwortungsurkunde*, è conosciuto anche in Austria (si veda, per maggiori dettagli, T. Pertot, ‘Austria’, in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, *sub* domanda 3.1.4.). Per ulteriori esempi, si veda pure A. Dutta, n 110 *supra*, 42 (v. nota n. 11 per ulteriori riferimenti bibliografici) come anche la Raccolta di *report* nazionali curata da L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler, n 2 *supra*, (si veda in particolare la risposta alla domanda 3.1.4). Cfr. (in tedesco) R. Süß, *Erbrecht in Europa* (2020) e (in italiano): A. Zoppini, ‘Le successioni in diritto comparato’, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto comparato* (Torino: 2002), 25. Si veda pure A. Bonomi (a cura di), *Le droit des successions en Europe (Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003)* (Genève:2003), 89.

³⁸² Si veda ad es., con riferimento al certificato di eredità esistente nei territori italiani in cui esiste libro fondiario: T. Pertot, in 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), n 2 *supra*, *sub* domanda 3.1.4.

³⁸³ Si veda ad es., riguardo all’*Erberschein* tedesco, D. Schwab, P. Gottwald e S. Lettmaier, n 115 *supra*, capitolo 3, § 2.

³⁸⁴ Cfr. T. Pertot, ‘Devolution of inheritance in Europe: the role of (European and national) certificates of succession’, in *Best practices in European family and succession law*, n 114 *supra*, 39-40.

basa solo sulle conseguenze negative previste per coloro che dichiarino il falso al pubblico ufficiale.³⁸⁵

Differenze si riscontrano in Europa anche per quanto riguarda la protezione di terzi che entrino in rapporto con chi affermi di essere erede o di vantare diritti successori. Nei casi in cui esista un certificato di eredità, esso mira anche a proteggere coloro che, facendo affidamento sulla sua accuratezza, abbiano contratto con chi sia identificato come erede nel certificato medesimo.³⁸⁶ Al contrario, negli ordinamenti giuridici nei quali tale strumento non esiste, la protezione dei terzi è generalmente garantita in base alle norme applicabili agli acquisti dall'erede apparente (cfr. ad es. l'art. 534 del codice civile italiano e l'art. 730-4 del codice civile francese).³⁸⁷

Il primo modello, basato sull'esistenza di un certificato di successione, dà chiaramente maggiore sicurezza agli eredi per quanto riguarda la loro legittimazione, garantendo altresì una migliore protezione dei terzi. Non è un caso, dunque, che negli ordinamenti giuridici i quali tradizionalmente seguono il secondo modello siano state adottate – o proposte – riforme al fine di migliorare gli strumenti nazionali utilizzati per provare la qualità di erede. Nel 2001 il legislatore francese ha riformato, ad esempio, l'*acte de notoriété*,³⁸⁸ “dando maggiore” importanza all'atto notarile.³⁸⁹ In Italia, dove un certificato di eredità nazionale esiste solo nei territori in cui sopravvive il libro fondiario, è stata recentemente proposta un'estensione dello strumento all'intero Paese.³⁹⁰

I vantaggi di un certificato di eredità, che consente agli eredi ed ai legatari di far valere i propri diritti successori, dando agli esecutori testamentari e agli amministratori la possibilità di dimostrare i propri poteri, e che allo stesso tempo garantisce protezione ai terzi, ha portato all'adozione di un analogo strumento anche a livello europeo.³⁹¹ A tal proposito va considerato che i suddetti certificati nazionali non sono normalmente riconosciuti dalle autorità straniere.³⁹² Si comprende, dunque, che la creazione di un certificato uniforme, idoneo a produrre gli stessi effetti giuridici in tutti gli Stati membri, è in grado di offrire un ausilio ai cittadini che intendano dimostrare il proprio *status* nell'ambito di una successione transfrontaliera. Allo stesso tempo, il Certificato successorio mira a conferire certezza ai

³⁸⁵ Per simili effetti del certificato di eredità italiano, che comunque esiste solo nei territori in cui sopravvive il libro fondiario, si veda: T. Pertot, in 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), n 2 *supra*, sub domanda 3.1.4.

³⁸⁶ Per l'ordinamento giuridico tedesco: D. Schwab, P. Gottwald e S. Lettmaier, n 117 *supra*, cap. 3, § 2.

³⁸⁷ F. Padovini, 'Il certificato successorio europeo', in M.G. Cubeddu Wiedemann, G. Gabrielli, F. Padovini, S. Patti, S. Troiano e A. Zaccaria (a cura di), n 111 *supra*, 218; A. Fusaro, 'Linee evolutive del diritto successorio europeo' *Giustiziacivile.com*, 2 (2014).

³⁸⁸ Loi n. 2001-1135 du 3 décembre 2001, relative aux droit du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral.

³⁸⁹ M.V. Maccari, 'France', in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, sub domanda 3.1.3. Si veda pure J.-F. Pillebout, 'Successions. Des preuves de la qualité d'héritier', *Juris-Classeur Civil* (2003). In italiano: A. Fusaro, n 121 *supra*; F. Padovini, in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, n 121 *supra*, 218-219.

³⁹⁰ La proposta dei Notai italiani è reperibile al seguente sito: www.notariato.it/en/certificate-succession. Si veda pure F. Padovini, in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, n 121 *supra*, 226. Più recentemente, Id., 'La revisione del codice civile: semplificazione ereditaria e certificato successorio', disponibile nel seguente sito: civilistiitaliani.eu/images/notizie/atti_convegno_giugno_2019/Padovini_convegno_giugno_2019.pdf.

³⁹¹ Per una retrospettiva storica ed un'illustrazione dei documenti che hanno preceduto il Regolamento (la Convenzione dell'Aja del 1973, il Programma d'azione di Vienna del 1998, il Programma dell'Aja del 2001, il Libro verde del 2005 e la Proposta di Regolamento del 2009): T. Ivanc e S. Kraljić, 'European Certificate of Succession – was There a Need for a European Intervention?' 18 *Annals Fac. L.U. Zenica*, 253-255 (2016).

³⁹² O solo con riluttanza, come osservato da A. Dutta, n 110 *supra*, 42.

traffici giuridici, tutelando i terzi che agiscono facendo affidamento sugli elementi ivi certificati.

2. Dalla convenzione dell'Aja al Regolamento sulle successioni

La necessità di semplificare la trasmissione *mortis causa* in caso di successione con implicazioni transfrontaliere ha portato inizialmente all'adozione della Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973, sull'amministrazione internazionale delle successioni,³⁹³ che prevedeva la necessità di istituire un certificato internazionale che designasse “la persona o le persone incaricate di amministrare il patrimonio mobile di una persona deceduta e che ne” indicasse “i poteri”.³⁹⁴

La Convenzione dell'Aja è entrata in vigore solo in tre Stati europei (Repubblica Ceca, Slovacchia e Portogallo). Fra i motivi del suo fallimento va annoverata la scarsa considerazione data alle peculiarità degli ordinamenti continentali.³⁹⁵ In particolare, la Convenzione prevedeva l'introduzione di un certificato volto a determinare la persona con il potere di amministrare il patrimonio del *de cuius*. Essa si basava quindi chiaramente sul modello di devoluzione ereditaria seguito dai sistemi giuridici di *common law*, in cui la proprietà passa agli eredi indirettamente, cioè solo dopo che le passività siano state liquidate da un c.d. *personal representative*.³⁹⁶

Tuttavia, si tratta di un meccanismo di devoluzione ereditaria che non è proprio degli ordinamenti giuridici continentali, in cui la proprietà è di solito devoluta agli eredi direttamente, senza essere precedentemente trasmessa ad un terzo, che la amministri. Invero gli ordinamenti giuridici in cui è prevista una devoluzione diretta dell'eredità possono essere ulteriormente suddivisi in due categorie:³⁹⁷ in alcuni di essi il patrimonio passa automaticamente agli eredi alla morte del *de cuius* (vedi ad es. § 1922 del codice civile tedesco),³⁹⁸ mentre in altri è necessario, affinché l'eredità possa essere assegnata,³⁹⁹ un atto

³⁹³ Il testo della Convenzione può essere consultato nel seguente sito: www.hccb.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=83.

³⁹⁴ Art. 1.

³⁹⁵ In questo senso F. Padovini, in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, n 121 *supra*.

³⁹⁶ Si veda, per Inghilterra e Galles, v. E. Sgubin, in R. Garetto, F. Pascucci e E. Sgubin, 'United Kingdom', in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, sub domanda 3.1.4. Cfr. anche A. Dutta, n 110 *supra*, 44.

³⁹⁷ T. Pertot, 'Devolution of inheritance in Europe: the role of (European and national) certificates of succession', in *Best practices in European family and succession law*, n 114 *supra*, 39-40.

³⁹⁸ Per il c.d. *saisine*, si veda: B. Dutoit, 'Perspectives comparatives sur la succession ab intestat', in A. Bonomi (a cura di), n 115 *supra*, 16.

³⁹⁹ Alcune peculiarità sono riscontrabili con riguardo alla successione dello Stato: anche negli ordinamenti in cui lo Stato acquista l'eredità vacante (*bona vacantia*) come erede e non per la sua “sovranità territoriale” (le differenze esistenti sono opportunamente considerate dal Regolamento: cfr. art. 33 e Considerando n. 56), le modalità di acquisto differiscono, sotto alcuni aspetti, da quelle prescritte per gli altri eredi (a causa dell'impossibilità per lo Stato di rinunciare all'eredità è prevista, inoltre, una limitazione della sua responsabilità per i debiti ereditari). Per ulteriori informazioni, si veda: M. Tesaro, 'La successione dello Stato nel diritto italiano tra modello pubblicistico di stampo francese, modello privatistico di stampo tedesco e loro contemperamento nell'art. 33 del Regolamento UE n. 650 del 2012', n 9 *supra*, 51; A. Ciatti, 'La successione dello Stato', in R. Calvo e G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, (Napoli: 2013); P. Wautelet e M. Salvadori, in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni*, Milano (2015) art. 33; K. Reid, M. de Waal, R. Zimmermann, 'Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective', in K. Reid, M. de Waal e R. Zimmermann (a cura di), *Comparative Succession Law: Volume II: Intestate Succession*, (Oxford: 2015), 442.

aggiuntivo rappresentato da un'accettazione dell'erede⁴⁰⁰ o da una decisione dell'autorità giurisdizionale.⁴⁰¹

Attraverso la creazione di un certificato volto ad identificare l'amministratore dei beni, piuttosto che gli eredi e/o i legatari, la Convenzione dell'Aja si basava quindi chiaramente sul modello di devoluzione indiretta dell'eredità, tipico del diritto inglese, ma non della tradizione di *civil law*. Al contrario, le caratteristiche di entrambi i modelli sono opportunamente prese in considerazione dal Regolamento sulle successioni, che crea un certificato di successione il quale può essere utilizzato dagli amministratori dei beni e dagli esecutori testamentari, ma anche (e soprattutto) dagli eredi e dai legatari che intendano dimostrare il loro *status* e/o esercitare i loro diritti in un altro Stato membro,⁴⁰² ad esempio, là dove si trovano i beni successori (o una parte di essi).⁴⁰³

3. Le caratteristiche del Certificato successorio europeo

Il Regolamento sulle successioni dedica al Certificato successorio il suo capo VI, in cui sono previste norme dettagliate relative all'applicazione, al rilascio e agli effetti del certificato.

Applicazione

Ai sensi dell'art. 65(1), il Certificato successorio può essere rilasciato su richiesta.⁴⁰⁴ Essa deve contenere le informazioni elencate nell'art. 65(3)⁴⁰⁵ ed essere corredata di documenti rilevanti, e può essere presentata dagli eredi, dai legatari “che vantano diritti diretti sulla successione” e dagli esecutori testamentari oltreché dagli amministratori dell'eredità,⁴⁰⁶ che “hanno necessità di far valere la loro qualità o di esercitare, rispettivamente, i loro diritti di eredi o legatari e/o i loro poteri come esecutori testamentari o amministratori dell'eredità”. I termini impiegati per identificare i richiedenti e le posizioni da certificare vanno interpretati in maniera autonoma.⁴⁰⁷ È appena il caso di notare che, limitando l'uso del

⁴⁰⁰ Com'è ad es. in Italia (si veda l'art. 459 c.c.).

⁴⁰¹ Ad es. in Austria. Per una breve descrizione della procedura, si veda T. Pertot, 'Austria', in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, *sub* domanda 3.1.4.

⁴⁰² Art. 63(1).

⁴⁰³ Secondo alcuni (si veda A. Dutta, n 110 *supra*, 45) “*the cross border preconditions (...) are already met if the applicant needs [the ECS] to inquire whether parts of the estate have to be collected in other States*”.

⁴⁰⁴ Cfr. Considerando 72.

⁴⁰⁵ Come indicato nell'art. 65(3) queste informazioni devono essere contenute nella domanda “nella misura in cui il richiedente ne sia a conoscenza e siano necessarie per consentire all'autorità di rilascio di attestare gli elementi di cui il richiedente chiede la certificazione”. Il modulo specifico che può essere utilizzato ai fini della presentazione della domanda ai sensi dell'art. 65 (2) è stato previsto dal Regolamento di esecuzione (UE) n. 2014/1329 della Commissione, del 9 dicembre 2014, che istituisce i moduli di cui al regolamento (UE) n. 2012/650 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 (cfr. modulo 4 dell'allegato 4).

⁴⁰⁶ Cfr. artt. 63(1) e 65(1).

⁴⁰⁷ A. Dutta, n 110 *supra*, 44, per il quale problemi potrebbero sorgere, al riguardo, in relazione ai sistemi giuridici di *common law* (in particolare Inghilterra e Galles), in cui esiste il modello di devoluzione indiretta dell'eredità (vedi *supra*) ed in cui la posizione degli eredi nei confronti del *personal representative* “*is more akin to the position of a legatee in continental legal systems*”. In ordine alla domanda se sia o no necessaria un'accettazione dell'eredità per emettere il Certificato successorio europeo, si veda il punto 2.4. della Guida preparata dalla Fondazione Italiana del Notariato e dal Consiglio Nazionale del Notariato: Aa.Vv., *Il Certificato Successorio*

Certificato successorio ai legatari “che vantano diritti diretti nella successione”, l’art. 63(1), sembra fare riferimento solo ai beneficiari di un legato per rivendicazione.⁴⁰⁸ Tuttavia, vi è fra gli interpreti chi ritiene che il Certificato successorio possa essere richiesto anche dal beneficiario di un *legato per damnationem*.⁴⁰⁹

Autorità rilasciante

L’autorità competente al rilascio è determinata secondo le regole generali della competenza giurisdizionale (artt. 4 ss.)⁴¹⁰ Il legislatore europeo ha lasciato gli Stati membri liberi di determinare l’autorità competente ad emettere il Certificato successorio nell’ambito del singolo ordinamento giuridico, decidendo se dovesse essere un’autorità giurisdizionale⁴¹¹ o un’altra autorità, ad esempio il notaio, al quale il diritto nazionale spesso devolve lo svolgimento di funzioni in materia successoria.⁴¹²

Come dimostra un’analisi comparativa, gli Stati membri hanno optato per soluzioni diverse. Così mentre in alcuni la competenza è stata assegnata alle autorità giurisdizionali, in altri si è deciso di designare quale autorità competente al rilascio i notai,⁴¹³ per i quali l’assunzione di “competenza nei procedimenti di successione transfrontaliera (...) ha costituito” non di rado “una sorta di (...)” iniziazione “alla loro partecipazione alla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale”.⁴¹⁴

Procedura di emissione

Nel rilasciare il Certificato successorio, l’autorità competente segue una procedura di natura sostanzialmente non contenziosa,⁴¹⁵ accertando fatti, adottando “tutte le misure necessarie per informare i beneficiari della richiesta”, ascoltando “se necessario (...) gli interessati e gli eventuali esecutori o amministratori” e facendo “annunci pubblici allo scopo di dare ad

Europeo - CSE. *Prime proposte operative*, consultabile nel sito: [https:// docs.wixstatic.com/ ugd/ a5bb44 _be2c2bb409e04529af04ce110b073a55.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/a5bb44_be2c2bb409e04529af04ce110b073a55.pdf).

⁴⁰⁸ Jauernig/Stürmer, EuErbVO (2018) art. 73 par. 1; A. Dutta, n 110 *supra*, 44 (secondo il quale la stessa restrizione dovrebbe valere anche per gli eredi); C. Benanti, ‘Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell’ordinamento italiano’ II, *Nuova giur. civ. comm.*, 10-11 (2014).

⁴⁰⁹ Si veda il punto 2.6. della Guida preparata dalla Fondazione Italiana del Notariato e dal Consiglio Nazionale del Notariato: Aa.Vv., *Il Certificato Successorio Europeo - CSE. Prime proposte operative*. In relazione alla domanda se i creditori possano richiedere il Certificato successorio europeo: Burandt/Rojahn/Burandt/Schmuck, EuErbVO art. 65 par. 1.

⁴¹⁰ Si veda l’art. 64: “Il certificato è rilasciato nello Stato membro i cui organi giurisdizionali sono competenti” in base al Regolamento. Cfr. anche il Considerando 70.

⁴¹¹ Come definito nell’art. 3(2).

⁴¹² Cfr. art. 64 e Considerando 70. Gli Stati membri dovevano fornire informazioni alla Commissione in merito all’autorità competente a rilasciare il Certificato successorio europeo entro il 16 gennaio 2014 (vedi art. 78).

⁴¹³ Per le diverse soluzioni vedi anche le risposte alla domanda n. 3.3.5.6, in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*.

⁴¹⁴ Come affermato da P. Poretti nella sua presentazione orale alla conferenza PSEFS, Ljubljana Project Events, 12 e 13 dicembre 2019 ‘Best Practices in European Family and Succession Law’. Per un *abstract* si veda, Id., ‘Experience of Croatian public notaries with the application del Regolamento sulle successioni’, in *Best practices*, n 114 *supra*, 30.

⁴¹⁵ A. Dutta, n 110 *supra*, 45.

altri possibili beneficiari l'opportunità di far valere i propri diritti".⁴¹⁶ Al fine di colmare le lacune del Regolamento, è possibile poi fare riferimento anche alle norme nazionali in materia processuale.⁴¹⁷

Dopo che la domanda è stata esaminata e sono stati accertati gli elementi da certificare, il Certificato successorio è rilasciato senza indugio dall'autorità competente,⁴¹⁸ utilizzando un modulo specifico a tal fine predisposto.⁴¹⁹ L'originale del certificato rimane presso l'autorità di emissione, mentre copie certificate sono rilasciate al richiedente e a coloro che dimostrino un interesse legittimo.⁴²⁰ Le copie sono valide solo per un periodo di sei mesi. Eccezionalmente, l'autorità di emissione può decidere per un periodo di validità più lungo. È possibile inoltre richiedere una proroga del periodo di validità.⁴²¹

La rettifica, la modifica e la revoca del Certificato successorio sono disciplinati dall'art. 71 e sono demandati alla competenza dell'autorità emittente. Il Regolamento disciplina anche il ricorso contro le decisioni di quest'ultima, stabilendo che esso sia proposto davanti ad un'autorità giudiziaria.⁴²² Nelle more della modifica o della revoca o in pendenza dell'impugnazione, gli effetti del Certificato successorio possono essere sospesi su richiesta dall'autorità competente.⁴²³

Contenuto del Certificato successorio europeo

Il Certificato successorio contiene le informazioni di cui all'art. 68.⁴²⁴ Sebbene l'elenco sia piuttosto esteso,⁴²⁵ vi sono alcuni elementi apparentemente rilevanti, la cui indicazione nel Certificato successorio non è tuttavia esplicitamente richiesta.⁴²⁶ Ad esempio, ai sensi dell'art. 68(1)(h), il Certificato successorio dovrebbe contenere informazioni relative al regime patrimoniale tra coniugi. Tuttavia, non è chiaro se i relativi effetti *post mortem*⁴²⁷ possano pure essere certificati.⁴²⁸

⁴¹⁶ Inoltre, alle autorità straniere può essere richiesto di fornire le informazioni necessarie (contenute, ad esempio, nei registri nazionali). Cfr. art. 66.

⁴¹⁷ A. Dutta, n 110 *supra*, 46-47.

⁴¹⁸ Art. 67(1). Comunque il Certificato successorio europeo non può essere rilasciato se “gli elementi da certificare sono oggetto di contestazione (a); o il certificato non è conforme a una decisione riguardante gli stessi elementi (b)”.

⁴¹⁹ Cfr. il Regolamento di esecuzione (UE) n. 2014/1329 della Commissione, del 9 dicembre 2014, che istituisce i moduli di cui al Regolamento (UE) n. 2012/650 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 (allegato 5, modulo V).

⁴²⁰ Art. 70(1); cfr. Considerando n. 72.

⁴²¹ Cfr. art. 70(3).

⁴²² Per ulteriori dettagli, si veda: art. 72; cfr. Considerando 72.

⁴²³ Art. 73(1).

⁴²⁴ Nel senso che un Certificato successorio europeo può essere anche parziale, vedi Burandt/Rojahn/Burandt/Schmuck EuErbVO art. 65 par. 1. Cfr. S.D.J. Schmitz, ‘Das Europäische Nachlasszeugnis’, *RNotZ*, 275 (2017). Tuttavia, alcuni elementi dovrebbero essere contenuti nel Certificato successorio europeo anche nel caso in cui sia solo parziale: cfr. punto 2.14. della suddetta Guida preparata dalla Fondazione Italiana del Notariato e dal Consiglio Nazionale del Notariato.

⁴²⁵ Jauernig/Stürner EuErbVO art. 73 par. 4: “eine sehr detaillierte und eber abschreckende Auflistung”.

⁴²⁶ F. Padovini, ‘Il certificato successorio europeo’, in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, n 111 *supra*, 223; A. Dutta, n 110 *supra*, 45-46.

⁴²⁷ Che rientrano nel campo di applicazione del Regolamento: cfr. Corte giust., 1 marzo 2018, causa C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*.

⁴²⁸ Cfr. A. Dutta, n. 110 *supra*, 49, nota 37. Per una breve panoramica sul dibattito relativo a questo punto: Jauernig/Stürner, EuErbVO (2018) art. 73 par. 4. Secondo D. Damascelli, ‘Brevi note sull’efficacia probatoria

Effetti

Una volta rilasciato, il Certificato può essere automaticamente utilizzato in tutti gli Stati membri,⁴²⁹ incluso quello le cui autorità lo abbiano rilasciato⁴³⁰ e serve principalmente come strumento di legittimazione per coloro che intendano esercitare i propri diritti e/o far valere la propria qualità in un altro Stato membro.⁴³¹ In effetti il Certificato successorio è assistito da una presunzione di accuratezza degli elementi accertati. Si presume, in particolare, che la persona menzionata come erede, legatario, esecutore o amministratore nel certificato abbia la qualità e/o sia titolare dei diritti o dei poteri in esso indicati.⁴³²

Il Certificato protegge anche i terzi in buona fede.⁴³³ Pertanto, colui che sulla base delle informazioni contenute in un Certificato, paghi o trasferisca beni⁴³⁴ a chi sia identificato come legittimato a ricevere tali prestazioni, si considera aver agito a favore di una persona legittimata.⁴³⁵ La protezione è estesa anche a chi riceva beni dalla persona menzionata in un Certificato successorio europeo come autorizzata a disporne.⁴³⁶

La protezione dei terzi non è comunque illimitata, in quanto è garantita solo se i terzi abbiano “agito in buona fede confidando nell’esattezza delle informazioni contenute nel certificato”⁴³⁷ Chi “sappia che” il suo contenuto “non corrisponde al vero” o che lo ignori per colpa grave non è considerato degno di protezione ai sensi del Regolamento.⁴³⁸

Certificato successorio europeo ed iscrizione nei registri

La presunzione stabilita dal Certificato successorio opera anche nell’ambito delle procedure di iscrizione nei registri.⁴³⁹ Il Certificato successorio rappresenta infatti “un documento idoneo” pure “per l’iscrizione dei beni della successione nel registro di uno Stato membro”.⁴⁴⁰

del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale’ *Rivista diritto internazionale privato e processuale*, 73-74 (2017), anche le informazioni relative al regime patrimoniale tra coniugi sono coperte dalla presunzione di cui all’art. 69(2). Si veda comunque P. Lagarde, ‘Le certificat successoral européen dans l’ordre juridique français’ *Contratto e impresa/Europa*, 421 (2015); P. Wautelet e E. Goossens, ‘Le certificat successoral européen - prospettiva belge’, *ibidem*, 443-444.

⁴²⁹ Art. 69(1). La possibilità di un rifiuto sarebbe esclusa anche in caso di violazione dell’ordine pubblico: P. Wautelet, in A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Le droit européen des successions. Commentaire du Règlement no 650/2012 du 4 juillet 2012*, (Bruxelles: 2013), art. 69 par. 8.

⁴³⁰ Art. 62(3).

⁴³¹ Per la ‘*Legitimations*’ così come la ‘*Beweiswirkung*’ del Certificato successorio europeo, si veda: Jauernig/Stürner *EuErbVO* art. 73 par. 6.

⁴³² Si veda l’art. 69(2).

⁴³³ Per la ‘*Gutgläubenswirkung*’ del Certificato successorio europeo, si veda ancora Jauernig/Stürner *EuErbVO* art. 73 par. 6.

⁴³⁴ La prestazione di servizi non è menzionata si v., A. Dutta, n.110 *supra*, 48.

⁴³⁵ Art. 69(3) e Considerando 71.

⁴³⁶ Art. 69 (4) e Considerando 71.

⁴³⁷ Considerando 71 e art. (3)(4).

⁴³⁸ Cfr. art. 69 (3)(4) e Considerando 71. Per le differenze esistenti, ad esempio, tra gli effetti del certificato tedesco ed europeo e la protezione che i due strumenti riconoscono ai terzi, v., D. Schwab, P. Gottwald e S. Lettmaier, ‘Family and Succession Law (Germany)’ *International Encyclopaedia for Family and Succession Law*, Suppl., 86, 173-174 (2017). Cfr. T. Pertot, ‘Germany’, in L. Ruggeri, I. Kunda e S. Winkler (a cura di), n 2 *supra*, *sub* domanda 3.1.4.

⁴³⁹ A. Dutta, n 110 *supra*, 48.

⁴⁴⁰ Si veda il Considerando 18 e l’art. 69(5).

Tuttavia, l'incertezza relativa all'interpretazione dell'art. 69(5) e dell'art. 1(2)(k)(l), del Regolamento, fa sorgere diverse questioni relative all'interazione tra il diritto interno e quello europeo.⁴⁴¹ In particolare, ci si potrebbe chiedere se il Certificato successorio sostituisca gli atti normalmente richiesti dalla legge nazionale ai fini della registrazione. Si pensi ad esempio a una successione italo-tedesca, che includa immobili situati in Italia. Se la legge applicabile fosse quella tedesca, la qualità dell'erede verrebbe acquisita, a rigore, senza la necessità di un'accettazione in applicazione del cosiddetto principio del “*Vonselbsterwerb*” (cfr. § 1922 del codice civile tedesco). Poiché però la legge italiana richiede l'accettazione da parte dell'erede (non solo ai fini dell'acquisto dell'eredità, ma) anche per la trascrizione degli acquisti *mortis causa* (cfr. artt. 2648, 2660 e ss. del codice civile italiano),⁴⁴² la questione è se il Certificato successorio (emesso ad esempio dalle autorità tedesche) debba essere considerato un atto sufficiente per procedere all'espletamento delle formalità pubblicitarie in Italia. A questo proposito è stato affermato che il Certificato successorio potrebbe sostituire alcuni dei documenti normalmente necessari per la trascrizione secondo la legge italiana, quali ad esempio l'accettazione d'eredità, il certificato di morte e l'estratto del testamento. Pertanto, secondo questo orientamento, solo la “nota di trascrizione” (recante la menzione del Certificato successorio) dovrebbe essere predisposta ai fini pubblicitari.⁴⁴³ Tale conclusione sembra essere in linea con il Regolamento, considerando che: 1) quest'ultimo esclude dal suo campo di applicazione “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”;⁴⁴⁴ e che 2) non è sottratta “alle autorità preposte alla registrazione la facoltà di chiedere alla persona che sollecita la registrazione di fornire ulteriori informazioni o di presentare documenti aggiuntivi richiesti in virtù della legge dello Stato membro in cui è tenuto il registro”.⁴⁴⁵

Interazione con certificati di eredità nazionali

Ove si consideri poi che con la creazione del Certificato successorio, il Regolamento non ha inteso intaccare gli strumenti nazionali utilizzati per scopi simili,⁴⁴⁶ che pertanto

⁴⁴¹ Si veda, per l'ordinamento giuridico italiano, T. Pertot, 'Italy', in 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), n 2 *supra*, 383, *sub* domanda 3.3.5.2.

⁴⁴² Si veda T. Pertot, in 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), n 2 *supra*, 373-374, *sub* domanda 3.1.4 e 383, *sub* domanda 3.3.5.2.

⁴⁴³ F. Padovini, 'Il certificate successorio europeo', in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, n 111, 222. Si veda pure A. Fusaro, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, (Torino: 2017), 314. Si veda inoltre C.A. Marcoz, 'Nuove prospettive e nuove competenze per i Notai italiani: il rilascio del Certificato Successorio Europeo' *Notariato*, 508 (2015); A. Bonomi e P. Wautelet (a cura di), *Il regolamento europeo sulle successioni* (Milano: 2015), 727; I. Riva, *Certificato successorio europeo*, (Napoli: 2017) 137; C.M. Bianca, 'Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio' *Vita notarile*, 8 (2015).

⁴⁴⁴ Art. 1(2)(l).

⁴⁴⁵ Considerando 18. Inoltre, anche l'autorità “che emette il certificato dovrebbe tenere conto delle formalità richieste per la registrazione di beni immobili nello Stato membro in cui è tenuto il registro”. Naturalmente, ciò richiede uno scambio di informazioni su tali formalità tra gli Stati membri (cfr. Considerando n. 68). Le modalità di cooperazione con le istituzioni straniere sono state affrontate nella presentazione orale tenuta da N. Podobnik Oblak alla conferenza del convegno PSEFS, Ljubljana Project events, 12 e 13 dicembre 2019 'Best Practices in European Family and Succession Law' (per un *abstract* della sua presentazione si veda 'Experience of Slovenian first-instant courts with the application of the Succession Regulation' *Best practices*, n. 114 *supra*, 32).

⁴⁴⁶ Art. 62(2)(3).

coesistono e possono altresì confliggere con il Certificato successorio,⁴⁴⁷ ci si potrebbe chiedere, inoltre, quale sia l'interazione tra il certificato successorio europeo e quelli nazionali.⁴⁴⁸

Molti sono i quesiti che sorgono a causa della coesistenza di una pluralità di strumenti aventi lo stesso scopo. Ad esempio, non è chiaro se e come i certificati nazionali possano avere effetti transfrontalieri.⁴⁴⁹ Inoltre, si discute se un Certificato successorio possa essere emesso anche nelle successioni interne⁴⁵⁰ Poiché i certificati nazionali sono per lo più richiesti dalla legislazione nazionale quale presupposto per procedere all'iscrizione dei diritti pervenuti a titolo di successione *mortis causa* nei libri fondiari, potrebbe risultare altresì difficile, soprattutto in mancanza di specifiche disposizioni volte ad adeguare la disciplina nazionale a quella europea,⁴⁵¹ stabilire se una registrazione nello Stato in cui siano situati gli immobili possa essere effettuata sulla base del solo Certificato successorio rilasciato dalla competente autorità (estera); o se debba invece essere emesso in aggiunta un certificato successorio interno dalle autorità dello Stato in cui si trovino gli immobili e la registrazione deve essere effettuata.⁴⁵² Cercando di dare una risposta a tale quesito, si potrebbe, ad esempio, sostenere che sarebbe in contrasto con il Regolamento, ma ancor più con le dichiarazioni rese dalla Corte di giustizia nel caso *Oberle*, se ulteriori certificati nazionali, rilasciati da autorità diverse da quelle competenti ai sensi del Regolamento, fossero richiesti nei singoli Stati membri al solo fine di consentire l'iscrizione nei registri fondiari nazionali. In tal senso si è recentemente pronunciato anche un giudice italiano,⁴⁵³ che, nonostante il silenzio della legge nazionale al riguardo, ha considerato il Certificato successorio come un atto sufficiente per ottenere (senza la necessità di richiedere a tal fine un ulteriore certificato

⁴⁴⁷ Possibili scenari di conflitto sono stati esaminati da Vassiliki Marazopoulou in occasione della conferenza PSEFS – Ljubljana Project Events – 12 e 13 dicembre 2019 ‘Best Practices in European Family and Succession Law’. Per un *abstract*, si veda: ‘The effectiveness of the European certificate of succession in view of its comparison with national certificates of succession’ *Best practices*, nota 114 *supra*, 37.

⁴⁴⁸ Per alcune considerazioni, dalla prospettiva tedesca, si veda ad es., Jauernig/Stürner *EuErbVO* art. 73 par. 7.

⁴⁴⁹ A. Dutta, n 110 *supra*, 42. A seconda della loro natura e struttura, il riconoscimento dei certificati nazionali può essere basato rispettivamente sull'art. 39 e sull'art. 59. Gli effetti transfrontalieri degli strumenti nazionali potrebbero pertanto differire.

⁴⁵⁰ Per la domanda se sia possibile un'estensione del Certificato successorio europeo alle successioni interne, si veda, in relazione all'ordinamento giuridico italiano: T. Pertot, in 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), n 2 *supra*, 383, *sub* domanda 3.3.5.2. Per la proposta di creare un certificato successorio nazionale per l'intero territorio italiano, vedi *supra*.

⁴⁵¹ Un'attuazione sistematica della normativa europea a livello nazionale analoga a quella fornita dal legislatore tedesco (vedi Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 29. Juni 2015, BGBl I Nr. 26/2015) è mancata in altri Stati membri, che hanno optato invece per una soluzione minimale. Si veda ad es. la legge 161/2014, Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, legge europea 2013-*bis*, GUCE 10 novembre 2014, n. 261, S.O. (art. 32). Tuttavia, per una recente proposta nel senso di una più ampia riforma, si veda F. Padovini, n. 124 *supra*.

⁴⁵² Si pensi ad esempio ad una successione italo-austriaca, soggetta all'applicazione della legge austriaca che comprenda immobili situati a Trieste, dove esiste il libro fondiario. Poiché a Trieste è necessario un certificato di eredità nazionale per iscrivere i diritti pervenuti a titolo di successione nel registro fondiario, mentre il Certificato successorio europeo non è espressamente menzionato fra gli atti da presentare per ottenere l'iscrizione, si potrebbe pensare che sia ancora necessario, a tal fine, un certificato nazionale.

⁴⁵³ Si veda Tribunale di Trieste, 8 maggio 2019, consultabile al sito: www.rivistafamilia.it/wp-content/uploads/2019/10/Trib.-Trieste--decr_tav_8.5.2019.pdf.

nazionale) l'iscrizione nel libro fondiario tuttora esistente in alcuni territori dello Stato italiano.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ Più esplicitamente, in questo senso, il § 35 del GBO tedesco.

Capitolo IV

Riconoscimento ed esecuzione

Jerca Kramberger Škerl e Neža Pogorelčnik Vogrinc *

Parte I - Il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi del Regolamento sulle successioni ed i Regolamenti sui regimi proprietari: questioni procedurali

I. Introduzione. - II. Riconoscimento delle sentenze. - III. La dichiarazione di esecutività delle sentenze (*exequatur*). - 1. L'ammissibilità della domanda di *exequatur*. - 2. I procedimenti di primo grado. - 3. Il Ricorso contro la dichiarazione di esecutività. - 4. Provvedimenti provvisori e cautelari durante i procedimenti di *exequatur*. - 5. Costi delle procedure di *exequatur*. - IV. Il Certificato successorio europeo. - 1. Il procedimento per l'emissione del Certificato successorio europeo. - 2. Mezzi di impugnazione. - V. Accettazione ed esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. - 1. Effetti probatori degli atti pubblici. - 2. Rifiuto e ritardo nell'accettazione. - 3. Esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie.

Parte II - Rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione

Rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione. - I. Introduzione. - II. Lett. (a). Ordine pubblico III. Lett. (b). La violazione del diritto al contraddittorio. - 1. Notifica della domanda giudiziale o di un atto introduttivo equivalente. - 2. Mancata comparizione del convenuto. - 3. Atto introduttivo. - 4. Tempestiva notifica in modo da consentire al convenuto di provvedere alla propria difesa. - 5. Il convenuto non ha esercitato la facoltà di contestare la decisione. - IV. Lett. (c) e Lett. (d). Incompatibilità con un'altra decisione tra le stesse parti. - 1. Lett. (c) 2. Lett. (d). V. Rispetto dei diritti e dei principi fondamentali.

* Jerca Kramberger Škerl è autrice della Parte I e Neža Pogorelčnik Vogrinc è autrice della Parte II.

Parte I

Il riconoscimento e l'esecuzione ai sensi del Regolamento sulle successioni ed i Regolamenti sui regimi proprietari: questioni procedurali

Jerca Kramberger Škerl

I. Introduzione

Le regole sul riconoscimento e l'esecuzione dei tre Regolamenti si applicano soltanto negli Stati membri che partecipano ai Regolamenti medesimi, e solo per i giudizi, gli atti pubblici e le transazioni giudiziarie che provengono dagli stessi Stati membri. Se una sentenza nasce in uno Stato membro dell'Unione che non dovesse partecipare ai Regolamenti, si applicano le regole nazionali sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere, al pari di una sentenza che nasce in uno Stato extra UE. Per scopi di chiarezza, questa limitazione dell'ambito di applicazione territoriale dei tre Regolamenti non verrà più ripetuta nel corso del capitolo, ed il termine Stati membri sarà usato solo per descrivere gli Stati partecipanti. Riguardo poi all'ambito di applicazione temporale, il Regolamento sulle successioni si applica al riconoscimento/accettazione, all'esecuzione delle sentenze, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici che riguardano la successione di persone che sono morte a partire dal 17 agosto 2015 (art. 83(1)). I Regolamenti sui regimi patrimoniali si applicano al riconoscimento ed all'esecuzione di sentenze emesse in procedimenti giudiziari avviati a partire dal 29 gennaio 2019, così come agli atti pubblici formalmente redatti o registrati ed alle transazioni giudiziarie approvate o concluse a partire dal 29 gennaio 2019. È importante sottolineare che la data rilevante è quella dell'inizio del procedimento giudiziario, ed in linea di massima non coincide con la data di emissione della sentenza. Nonostante ciò, i Regolamenti permettono il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze emesse dopo la loro entrata in vigore, ai sensi delle regole in essi previste, anche nel caso in cui i procedimenti siano iniziati prima della loro entrata in vigore, qualora la competenza giurisdizionale dell'organo giurisdizionale competente fosse fondata su una regola conforme alle norme sulla competenza stabilite dal Regolamento.¹

I Regolamenti sui regimi patrimoniali ed il Regolamento sulle successioni prevedono le regole sul "riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni" nel rispettivo Capo IV. Queste norme sono in gran parte identiche² e seguono il sistema ben conosciuto ai

¹ Questo sistema è analogo a quello previsto dal Regolamento Bruxelles I del 2000. Per un approfondimento sulle questioni attinenti a tale sistema, si veda 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: Faculty of Law Osijek, 2017), 341-363, www.pravos.unios.hr/download/eu-and-comparative-law-issues-and-challenges.pdf. Per un approfondimento sulle regole di competenza giurisdizionale nel Regolamento sui regimi patrimoniali tra i coniugi, si veda N. Pogorelčnik Vogrinc, *Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema* (Podjetje in delo no 1/2020), 178-203.

² F. Dougan, 'Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov', in J. Kramberger Škerl e A. Galič (a cura di), *Liber amicorum Dragica Wedam Lukić* (Faculty of Law, University of Ljubljana, 2019), 244.

giuristi europei sin dalla versione originaria del Regolamento Bruxelles I.³ Il riconoscimento avviene *ipso iure*, mentre l'esecuzione è possibile solo dopo che la dichiarazione di esecutività (*exequatur*) è ottenuta in speciali procedimenti condotti nello Stato membro di esecuzione.

L'effettiva esecuzione, susseguente alla dichiarazione di esecutività, verrà sempre condotta ai sensi delle regole nazionali di procedura dello Stato membro di esecuzione.⁴ In linea di principio, i Regolamenti europei non interferiscono con queste norme. Essi regolano la fase della “transizione” della sentenza straniera nel sistema legale domestico, ad esempio la fase che precede il procedimento di esecuzione, che sarà la medesima per le sentenze nazionali. Decidendo sulla domanda di esecuzione, l'organo giurisdizionale non verificherà più l'esistenza dei motivi di rifiuto derivanti dai Regolamenti e la decisione sull'*exequatur*, emessa nel procedimento (necessariamente!)⁵ separato di *exequatur* è vincolante per tutti gli altri organi.

Il Regolamento sulle successioni prevede, inoltre, il rilascio facoltativo del Certificato successorio europeo, sulla base del quale lo *status* giuridico degli eredi, legatari, esecutori testamentari ed amministratori dell'eredità ottiene un “automatico” riconoscimento transfrontaliero. Ciò configura una novità nel procedimento di successione transfrontaliero nonché una generale novità negli Stati membri, i quali non prevedono uno strumento simile nei procedimenti interni e costituisce un importante miglioramento della posizione giuridica delle parti nello stesso procedimento. Le presunzioni nascenti dal Certificato sono giustificate, da un lato, dalle rigorose condizioni richieste per il rilascio dello stesso e, dall'altro, dalle esigenze di rapidità ed economicità della gestione transfrontaliera della successione.

Questo saggio si concentrerà sulle questioni procedurali relative al riconoscimento ed all'esecuzione delle sentenze ai sensi dei menzionati Regolamenti e lascerà da parte l'analisi dei motivi del rifiuto di riconoscimento ed esecuzione, che invece verranno trattati nella seconda parte di questo Capitolo.

II. Il riconoscimento delle sentenze

Come detto nell'Introduzione, le regole sul riconoscimento del Regolamento sulle successioni e di entrambi i Regolamenti sui regimi patrimoniali riproducono il sistema previsto dal Regolamento Bruxelles I del 2000. Questa è una buona notizia, dato che gli operatori ed i legislatori degli Stati membri hanno già esperienza nel trattare con queste norme. Altrettanto importante, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e dei giudici nazionali, formatasi sulla base del Regolamento Bruxelles I e, ancor

³ Regolamento 2001/44 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GUCE 16 gennaio 2001, L 12/1. Cfr. Paul Lagarde ‘The property regimes Regulations follow a sort of European common law on (the recognition and enforcement of decisions and authentic instruments)’, in U. Bergquist *et al.*, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 12.

⁴ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 184.

⁵ A differenza di alcuni diritti nazionali (ad esempio quello della Slovenia), i Regolamenti non prevedono una dichiarazione incidentale di esecutività all'interno del procedimento di esecuzione.

prima sulla base della Convenzione di Bruxelles, giurisprudenza in grado di fungere da strumento di interpretazione.⁶

Il riconoscimento delle sentenze provenienti da altri Stati membri è pertanto “automatico” (*ipso iure*), ad esempio senza alcun controllo nello Stato membro di riconoscimento, visto che quello Stato membro considera tali sentenze come sentenze nazionali. Nonostante ciò, questa “presunzione di regolarità” può essere oggetto di conferma in uno speciale procedimento di riconoscimento ai sensi dei Regolamenti, così da divenire inconfutabile (artt. 36(2) dei Regolamenti sui regimi patrimoniali ed art. 39(2) del Regolamento sulle successioni). Queste procedure si svolgono secondo le norme del procedimento per la dichiarazione di esecutività previste dagli stessi regolamenti. Secondo l’opinione maggioritaria in dottrina, la decisione sul riconoscimento ha natura dichiarativa, dato che la sentenza ha prodotto effetti in tutti gli Stati membri contemporaneamente allo Stato membro d’origine.⁷

Solo se la parte interessata chiede il riconoscimento, la parte che si oppone può invocare i motivi di rifiuto del riconoscimento. Allo stesso modo che nel Regolamento Bruxelles I del 2000, i Regolamenti sui rapporti patrimoniali ed il Regolamento sulle successioni non prevedono l’opzione di una domanda di non riconoscimento, la quale potrebbe, in alcuni casi, essere invece nell’interesse di una delle parti del procedimento originario (il Regolamento Bruxelles II *bis* del 2003,⁸ per esempio, prevede tali possibilità all’art. 21(3)).

A differenza della dichiarazione di esecutività, il riconoscimento può essere deciso come questione preliminare nel corso di un procedimento avente per oggetto altra questione principale (riconoscimento incidentale). In tal caso, ogni organo avente competenza giurisdizionale nella questione principale può anche decidere sul riconoscimento, il quale, a sua volta, diventa definitivo (ossia inconfutabile) soltanto in quel procedimento e non *erga omnes* (ad esempio una differente decisione può ancora essere emessa nel procedimento di riconoscimento autonomo di cui sopra oppure in un differente procedimento incidentale).

Se vengono istituiti procedimenti di riconoscimento autonomi, l’organo giurisdizionale competente può sospendere il procedimento se “la decisione è stata impugnata con un mezzo ordinario nello Stato membro di origine” (artt. 41 dei Regolamenti sui regimi proprietari ed art. 42 del Regolamento sulle successioni). Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia sulla Convenzione di Bruxelles, l’espressione “mezzo ordinario” deve essere interpretata autonomamente.⁹ La logica conseguenza di questa disposizione normativa è che le sentenze, contrariamente a quanto disposto in numerosi ordinamenti giuridici nazionali, non devono essere definitive (*res judicata*) per essere riconosciute secondo i regolamenti.¹⁰ Se la sentenza è annullata nello Stato membro di origine, la

⁶ U. Bergquist in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 140.

⁷ T. Ivanc, in M. Repas e V. Rijavec (a cura di), *Mednarodno zasebno pravo Evropske unije* (Ljubljana: Uradni list, 2018), 554, U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 144, 146.

⁸ Regolamento 2003/2001 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, in GUCE 23 dicembre 2003, L 338/1.

⁹ Nella sentenza *Industrial Diamond*, la Corte di giustizia ha stabilito: “Ogni mezzo che è tale da poter comportare l’annullamento o la modifica della sentenza la quale è oggetto della procedura di riconoscimento o di esecuzione ai sensi della Convenzione ed il cui deposito è vincolato, nello Stato in cui la sentenza è stata emessa, ad un termine previsto dalla legge e che inizia a decorrere in virtù della medesima sentenza, costituisce un ‘mezzo ordinario di impugnazione’ (...)”, in Corte giust., 22 novembre 1977, causa C-43/77, *Industrial Diamond*.

¹⁰ T. Franzmann e Th. Schwerin, in R. Geimer e R. Schütze (a cura di), *Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich: C.H. Beck, 2016), 364.

procedura di riconoscimento dovrebbe essere chiusa, posto che il riconoscimento dovrebbe soltanto “estendere” gli effetti della sentenza che esiste nello Stato membro di origine e che una sentenza non può avere maggiore efficacia all'estero di quanta ne abbia nella sua nazione d'origine.¹¹ Il “destino” del procedimento sospeso è, comunque, determinato dalla legge nazionale dello Stato membro del riconoscimento e non è disciplinato dai Regolamenti.

III. La dichiarazione di esecutività delle sentenze (*exequatur*)

Il Regolamento sulle successioni ed i Regolamenti sui rapporti patrimoniali permettono l'esecuzione delle decisioni di altri Stati membri, se tali decisioni sono esecutive nello Stato membro di origine e se sono state dichiarate esecutive nello Stato membro dell'esecuzione. I procedimenti per la dichiarazione di esecutività della decisione da un altro Stato membro sono regolati in maniera uguale in tutti e tre i Regolamenti. Come specificato in precedenza, queste regole procedurali sono applicabili anche in caso di una domanda di riconoscimento. I Regolamenti prevedono il rispetto di numerose regole procedurali nel procedimento relativo alla domanda di dichiarazione di esecutività, ma lasciano un'ampia autonomia alle leggi nazionali nel regolare altre questioni procedurali. L'informazione su alcune di dette questioni (ad esempio la competenza degli organi giurisdizionali e di altre autorità all'interno degli Stati membri e sul tipo e la disponibilità dei mezzi di ricorso) è disponibile in tutte le lingue ufficiali dell'Unione europea sul sito internet dell'Atlante giudiziario europeo in materia civile, sotto le voci Successione, Materia di regimi patrimoniali tra i coniugi e Materia delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate.¹² Va sottolineato che le norme nazionali possono solo completare le norme dei Regolamenti; mentre è chiaro come le norme dei Regolamenti sono gerarchicamente sovraordinate a qualunque disciplina nazionale sulla stessa materia, è anche importante evidenziare che le disposizioni nazionali complementari non debbano privare le norme dell'Unione europea della loro piena efficacia (così, per esempio, la legge nazionale non può prevedere ulteriori motivi di rifiuto della dichiarazione di esecutività oltre a quelli previsti dai Regolamenti).¹³ Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia riguardante la Convenzione ed il Regolamento Bruxelles I, anche le decisioni degli organi sui provvedimenti provvisori e cautelari possono essere dichiarate esecutive, almeno sotto certe condizioni; soprattutto, le stesse devono essere emesse in un procedimento in contraddittorio.¹⁴

¹¹ Questa regola fondamentale nel campo del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere è menzionata già nel ‘Rapporto Jenard’ riguardante la Convenzione di Bruxelles del 1968. Relazione sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, del 27 settembre 1968, elaborata dal sig. P. Jenard (sottoscritta a Bruxelles, 27 settembre 1968), GUCE C 59/1979, 43. La stessa è stata poi più tardi avallata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, come ad esempio in Corte giust., 4 febbraio 1988, causa C-145/86, *Hoffman* e Corte giust., 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Apostolides*.

¹² https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do. Tutte le informazioni sui sistemi giuridici nazionali, se non altrimenti indicato, sono state estratte da questo sito.

¹³ Si veda, ad esempio, la sentenza della Corte giust., 26 settembre 2013, causa C-157/12, *Salzgitter* (riguardante il Regolamento Bruxelles I), dove la Corte ha stabilito che: “l'elenco dei motivi di mancata esecuzione è esaustivo”.

¹⁴ Corte giust., 21 maggio 1980, causa C-125/79, *Denilauer*.

1. L'ammissibilità della domanda di *exequatur*

La domanda di dichiarazione di esecutività deve essere presentata all'organismo giurisdizionale oppure all'autorità competente dello Stato Membro di esecuzione, ossia l'organismo e/o l'autorità che quello Stato membro ha comunicato alla Commissione. Così, ad esempio, l'Italia ha comunicato la competenza della Corte d'Appello, la Spagna quella della Corte di Prima Istanza (*Juzgado de Primera Instancia*), la Croazia quella della corte municipale (*općinski sud*), e la Slovenia della corte distrettuale (*okrožno sodišče*).¹⁵ La competenza giurisdizionale territoriale (locale) è (curiosamente) determinata anche dai Regolamenti e si trova presso l'organo giurisdizionale del luogo di domicilio della parte contro la quale l'esecuzione è richiesta, oppure l'organo del luogo di esecuzione.¹⁶ La determinazione del domicilio è fatta secondo la legge nazionale dello Stato membro dell'esecuzione.¹⁷ Può essere utile notare che questa nozione è diversa da quella di "residenza abituale" nei capi dei Regolamenti che riguardano la competenza giurisdizionale e la legge applicabile e che devono essere interpretati in maniera autonoma.¹⁸

I regolamenti precludono agli Stati di obbligare il richiedente ad avere un indirizzo postale oppure un rappresentante autorizzato nello Stato membro di esecuzione. Nello specifico, per facilitare la notificazione e la comunicazione degli atti giudiziari, molte regole nazionali di procedura civile prevedono detto obbligo per le parti domiciliate all'estero.¹⁹ Nell'Unione, invece, il Regolamento sulla notificazione e la comunicazione²⁰ facilita queste operazioni per e dagli altri Stati membri, con la conseguenza che l'obbligo procedurale sopra riportato può essere omesso con il conseguente risparmio di tempo e di denaro. Comunque, anche se i regolamenti intendono ovviamente semplificare il procedimento per il ricorrente, alleggerendolo della rappresentanza obbligatoria, è molto probabile che la maggior parte dei ricorrenti sceglierà in ogni caso di essere rappresentata da un procuratore nello Stato membro di esecuzione. Il procedimento si svolgerà nella lingua di quello Stato e la *lex fori* determinerà molte importanti questioni procedurali. Le questioni della rappresentanza e quella dell'indirizzo per la comunicazione e notifica sono, il più delle volte, connesse, visto che molti ordinamenti nazionali prevedono che comunicazione e notifica siano fatte (solo) al procuratore.²¹

L'attore deve adempiere a numerosi prerequisiti che sono determinati dai Regolamenti, se vuole che il suo ricorso sia ammissibile. Egli deve produrre (a) una copia della decisione

¹⁵ A maggio 2020, la Slovenia non ha ancora comunicato gli organi giurisdizionali competenti sulla base dei Regolamenti sui regimi patrimoniali; comunque, dato che la procedura è identica a quella del Regolamento sulle successioni e dell'originale Regolamento Bruxelles I, riteniamo che debbano essere competenti gli stessi organi.

¹⁶ Il tempo necessario per individuare il domicilio del convenuto è il momento della presentazione della domanda di *exequatur*, dato che qualsiasi cambiamento di domicilio dopo tale termine diventa irrilevante (*perpetuatio fori*). U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 188.

¹⁷ Per esempio, in Slovenia, questo sarebbe la c.d. "residenza permanente" (*stalno prebivališče*) ed in Germania la c.d. "residenza ordinaria" (*Wohnsitz*), come indicato nelle traduzioni dei tre Regolamenti in sloveno e tedesco.

¹⁸ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 185.

¹⁹ Si veda, ad esempio, l'art. 146 del Codice di procedura civile sloveno (*Zakon o pravdnem postopku*), Gazzetta ufficiale della Repubblica di Slovenia, n. 26/1999, come modificato.

²⁰ 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, GUCE 10 dicembre 2007, L 324.

²¹ Si veda, ad esempio, art. 137(1) del Codice di procedura civile sloveno.

che soddisfi le condizioni necessarie per stabilire la sua autenticità; di séguito (b) l'attestato rilasciato dall'organo giurisdizionale o dalla competente autorità dello Stato membro di origine utilizzando l'appropriato modello.²² Se l'attore non produce quest'ultimo modulo, l'organo può fissare un termine per la sua produzione o addirittura decidere sul ricorso senza il suddetto modulo ove il ricorrente produca un "documento equivalente" oppure l'organo stesso ritenga di disporre di informazioni sufficienti per decidere. Si tratta di una decisione ragionevole del legislatore europeo, dato che l'attestato non è una parte della sentenza ed è destinato a semplificare il lavoro dell'organo nello Stato membro dell'esecuzione fornendo le più importanti informazioni sulla decisione in un modello che sia identico in tutte le lingue ufficiali dell'Unione e non necessiti così di traduzione.²³ Se l'organo, nonostante tutto, ottiene le informazioni necessarie per la decisione, l'insistenza sul modello ufficiale sarebbe superflua. Ancóra, la traduzione e/o la traslitterazione dei documenti non sono obbligatorie, ma sottoposte alla richiesta dell'organo giurisdizionale. Se la traduzione è richiesta, deve essere fatta da un traduttore abilitato in uno degli Stati membri. Ciò posto, l'organo non può domandare che la traduzione sia per forza di un traduttore dello Stato membro di esecuzione, ma deve accettare una traduzione effettuata anche da un traduttore "abilitato" in un altro Stato membro.²⁴ Riteniamo che il traduttore debba essere abilitato e certificato per la traduzione dei documenti giudiziari secondo le procedure nazionali del proprio Stato membro.

2. I procedimenti di primo grado

I procedimenti per la dichiarazione di esecutività sono, all'inizio, unilaterali (*ex parte*). La parte avversa di conseguenza non riceve notifica della presentazione della domanda. L'organo verifica soltanto l'adempimento dei requisiti formali richiesti dai Regolamenti e dal diritto processuale domestico (ad esempio per ciò che riguarda la rappresentanza dei minori). È molto importante sottolineare che l'organo non verificherà d'ufficio nessuno dei quattro motivi per il rifiuto dell'esecuzione, quali la protezione dell'ordine pubblico, la mancata comunicazione e/o notificazione del documento introduttivo, ecc.

Se i requisiti di ammissibilità sono soddisfatti, l'organo giudicherà la sentenza eseguibile. La decisione in questione verrà poi notificata ad entrambe le parti. I Regolamenti prevedono che l'organo debba notificare alla controparte ("la parte contro la quale l'esecuzione è richiesta") anche la sentenza se questa non le è ancóra stata notificata. Potrebbe apparire sorprendente che i Regolamenti prevedano la possibilità che la sentenza non sia stata ancóra notificata al resistente, dato che l'esecutività di solito segue detta notifica.²⁵ In tali casi, il convenuto potrà invocare che non si sono esauriti tutti i rimedi nello Stato membro

²² Allegato I del Regolamento di esecuzione 2018/1935 della Commissione, del 7 dicembre 2018, che stabilisce i moduli di cui al Regolamento 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, in GUCE 11 dicembre 2018, L 314/14.

²³ Ancóra, è possibile invocare nel procedimento di *exequatur* che il contenuto del modello è sbagliato. V. Corte giust., 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency Ltd.* In tale modo, la presunzione di correttezza è confutata: U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 192.

²⁴ La dottrina è divisa riguarda alla questione se il traduttore debba o no avere un'autorizzazione ufficiale per tradurre documenti giudiziari: U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 195.

²⁵ Questo, naturalmente, non succede in tutti gli Stati membri: U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 200.

di origine ed essere così in grado di far valere determinati motivi di rifiuto, il più importante dei quali è la mancanza di notifica del documento introduttivo del procedimento (art. 37 b) dei Regolamenti sui regimi patrimoniali, art. 40 b) del Regolamento sulle successioni), se tale documento non gli è stato notificato.

Come accade di solito nel campo del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze straniere, l'esecutività parziale è prevista anche nei tre Regolamenti. Tale esecutività parziale può essere determinata a séguito della richiesta del ricorrente, oppure concessa d'ufficio dall'organo giurisdizionale, "dove una decisione è stata emessa una decisione rispetto a varie questioni e la dichiarazione di esecutività non può essere emessa per tutte". Ad esempio, la parziale esecutività può essere la conseguenza del fatto che esistano motivi di rifiuto per una o più parti della sentenza, oppure, perché alcune parti della decisione ricadono al di fuori dell'ambito di applicazione dei Regolamenti (in quest'ultimo caso, due o più decisioni parziali di esecutività saranno emesse sulla base di differenti atti giudiziari).²⁶ Bergquist mette in evidenza che "una dichiarazione di esecutività parziale può solo essere selettiva, non riduttiva".²⁷ In ogni caso, perché l'esecutività parziale sia possibile, la sentenza deve essere "divisibile".²⁸

3. Il ricorso contro la dichiarazione di esecutività

Contro la dichiarazione di esecutività è possibile almeno un'impugnazione. Questa può essere presentata da entrambe le parti, a seconda degli esiti del procedimento in base alla domanda. Gli Stati membri dovevano comunicare l'organo giurisdizionale competente per la decisione di tale impugnazione. L'Italia ha comunicato la competenza della Corte Suprema di Cassazione, la Spagna la competenza della Corte Provinciale (*Audiencia Provincial*), la Croazia la competenza (di nuovo) delle corti municipali, e la Slovenia la competenza (ancóra) delle corti distrettuali. I procedimenti di ricorso devono garantire la possibilità di partecipazione di entrambe le parti (principio del contraddittorio).

La decisione della Slovenia e della Croazia di nominare gli stessi organi come competenti per i procedimenti di *exequatur* e per i ricorsi contro di essi potrebbe sorprendere, ma essa è in linea con il sistema stabilito dal diritto nazionale di questi Paesi riguardante i procedimenti di riconoscimento delle sentenze straniere.²⁹ La prima fase (unilaterale) del procedimento è gestita da un giudice unico, ed il (primo) ricorso da un collegio di tre giudici dello stesso organo di primo grado.

Il termine per presentare il ricorso è di 30 giorni dalla notifica della dichiarazione di esecutività (o del suo rigetto) per i ricorrenti domiciliati nello Stato membro dell'esecuzione, e 60 giorni per i ricorrenti in un altro Stato membro. Nessuna proroga del termine in questione può essere concessa a causa della distanza (ma può essere concessa sulla base di altri motivi, se questo è previsto dalla legge nazionale dello Stato membro dell'esecuzione). I Regolamenti non menzionano espressamente i ricorrenti domiciliati in

²⁶ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 219, 220.

²⁷ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 220.

²⁸ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 221.

²⁹ Per la Slovenia, si veda, ad esempio, J. Kramberger Škerl, 'The recognition and enforcement of foreign judgments in Slovenia: national law and the Brussels I (recast) Regulation' *Yearbook of private international law*, 20, 281-314 (2018/19).

terzi Stati. Bergquist, citando numerosi autori, ritiene che il termine di 30 giorni si applichi a detti casi, ma che una proroga possa essere concessa ai sensi della legge nazionale.³⁰

Gli Stati membri hanno la possibilità di concedere un altro mezzo di impugnazione (comunque, non più di uno),³¹ il quale è, ad ogni modo, facoltativo. Italia, Spagna e Slovenia prevedono un tale mezzo di impugnazione aggiuntivo di fronte alle Corti Supreme nazionali. La Croazia, invece, non ha previsto un secondo ricorso ai sensi dei Regolamenti sui regimi patrimoniali, ma prevede detto ricorso ai sensi del Regolamento sulle successioni (che è, curiosamente, deciso sia dall'organo di primo grado, se questi decide di modificare la sua decisione, oppure dall'organo di secondo grado).

I motivi di rifiuto dell'esecuzione (artt. 37, 38 e 39 del Regolamento sui regimi patrimoniali e art. 40 del Regolamento sulle successioni) saranno preliminarmente verificati dall'organo nel procedimento di impugnazione. Possono comunque essere successivamente scrutinati sulla base del secondo ricorso, se quest'ultimo è previsto nello Stato membro di esecuzione. I Regolamenti richiedono che gli organi decidano sulle impugnazioni senza ritardo; comunque, come succede di solito riguardo alle azioni degli organi giurisdizionali, non è fissato uno specifico termine.

Un'altra garanzia è prevista per il convenuto. Se, nel suo Paese d'origine, l'esecutività della decisione è sospesa a séguito della presentazione di un ricorso giudiziario sospensivo, allora l'organo che decide sul primo o sul secondo ricorso contro la dichiarazione di esecutività sospende il procedimento a séguito della richiesta della parte resistente (art. 52 dei Regolamenti sui regimi patrimoniali ed art. 53 del Regolamento sulle successioni). A differenza del procedimento di riconoscimento, dove la sospensione è facoltativa, la sospensione nel procedimento di *exequatur* è obbligatoria, se il convenuto la domanda. L'organo allora aspetterà il risultato del procedimento nello Stato di origine, dato che, allo stesso modo del riconoscimento, una sentenza non può produrre più effetti nello Stato di esecuzione che nello Stato di origine, ossia non può essere esecutiva in un altro Stato se non è esecutiva nello Stato di origine.

4. Misure provvisorie, comprese quelle cautelari, durante il procedimento di *exequatur*

I Regolamenti prevedono che le misure provvisorie, comprese quelle cautelari (offerte dalla legge dello Stato dell'esecuzione),³² sono disponibili alla persona che chiede la dichiarazione di esecutività, prima che una decisione finale sulla questione sia emessa. L'attore può richiedere misure cautelari perfino prima di presentare la domanda per la dichiarazione di esecutività.³³ Il fattore sorpresa, spesso ricercato dall'attore, sarà assicurato se le misure cautelari sono accordate prima che alla controparte sia notificata la decisione dell'organo sulla dichiarazione di esecutività; sino a quel momento, la controparte di solito non è consapevole del procedimento di *exequatur* pendente.³⁴ Quando la dichiarazione di esecutività diventa definitiva (ad esempio allo scadere del termine per proporre la prima

³⁰ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 204.

³¹ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 206.

³² U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 216, 217.

³³ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 214.

³⁴ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 218.

impugnazione oppure quando la decisione di detta impugnazione diventa definitiva), il richiedente avrà accesso all'effettiva esecuzione. Il secondo mezzo di impugnazione, se la legge dello Stato membro lo prevede, non avrà pertanto un effetto sospensivo dell'esecuzione.

5. Costi del procedimento di *exequatur*

Dato che i costi del procedimento di *exequatur* possono essere abbastanza alti in alcuni Stati membri, la disciplina dei Regolamenti sull'aiuto legale acquista importanza. Questa stabilisce che il diritto del richiedente che beneficia del patrocinio a spese dello Stato oppure dell'esenzione dai costi o dalle spese nel procedimento principale nello Stato membro di origine della sentenza viene "stirato" fino a ricomprendere anche il procedimento per la dichiarazione di esecutività nello Stato membro dell'esecuzione.³⁵ Posto che i sistemi di patrocinio a spese dello Stato differiscono considerevolmente,³⁶ deve essere garantita l'assistenza giudiziaria più ampia prevista dal diritto nazionale dello Stato membro dell'esecuzione (che non è necessariamente la stessa nella sostanza e/o nell'ambito del patrocinio gratuito previsto nello Stato membro di origine). Il richiedente deve dichiarare e provare di aver beneficiato del patrocinio a spese dello Stato nello Stato membro di origine.³⁷ Il punto 7 del modello di attestazione (Allegato I dei Regolamenti di attuazione) fornito dalla Commissione è dedicato proprio a questa informazione.

In più, nessun deposito o cauzione addizionale (*cautio iudicatum solvi, cautio auctoris*) dovrebbe essere imposta al richiedente sulla base della sua nazionalità straniera o del suo domicilio estero. Questa regola comprende sia il procedimento di *exequatur*, sia l'effettiva esecuzione.³⁸ Ciò rappresenta un'estensione del principio generale europeo di non discriminazione sulla base della nazionalità di residenza e si applica anche ai richiedenti che sono cittadini o residenti di Stati terzi (così come di Stati membri dell'Unione europea che, però, non partecipano alla cooperazione rafforzata).³⁹

È importante sottolineare che i Regolamenti non prevedono l'"estensione" del diritto al patrocinio a spese dello Stato oltre il procedimento di riconoscimento (in base all'art. 36/2 dei Regolamenti sui regimi patrimoniali e all'art. 39/2 del Regolamento sulle successioni) e oltre l'*exequatur*, ossia i procedimenti regolati in tali atti. Se ciò è necessario nel procedimento dell'effettiva esecuzione, si applica pienamente la legge nazionale dello Stato dell'esecuzione⁴⁰. Dall'altra parte, il fatto che il richiedente non abbia beneficiato del patrocinio a spese dello Stato nello Stato membro di origine non gli preclude di richiedere lo stesso patrocinio nello Stato membro dell'esecuzione, ai sensi delle regole nazionali di

³⁵ Rudolf parla del "principio di continuità ed estensione del patrocinio a spese dello Stato". C. Rudolf, in A. Deixler-Hübner e M. Schauer (a cura di), *EuErbVO Kommentar zur Eu-Erbrechtsverordnung* (Manz, 2015), 405.

³⁶ Il diritto al patrocinio a spese dello Stato per coloro che difettano di risorse sufficienti per un effettivo accesso alla giustizia deve, comunque, essere garantito in tutti gli Stati membri sulla base dell'art. 47(3) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUCE 26 ottobre 2012, C 326/02.

³⁷ U. Bergquist in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 225.

³⁸ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 227 e gli altri autori *ivi* citati.

³⁹ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 227, 228.

⁴⁰ U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 225 e gli altri autori *ivi* citati.

quello Stato. Il principio di non discriminazione nel garantire il patrocinio gratuito nelle dispute transfrontaliere è sancito nella direttiva europea sul patrocinio a spese dello Stato.⁴¹ In molti Stati membri, è riscosso un contributo giudiziario per l'avvio del procedimento di *exequatur*. I Regolamenti non precludono tali contributi, ma questi non devono essere calcolati con riferimento al valore della controversia, come accade di solito negli altri procedimenti giudiziari. I procedimenti transfrontalieri tendono a riguardare questioni dal valore per nulla trascurabile, almeno per le parti (altrimenti esse non si sarebbero prese la briga di avviarli), col risultato che tale previsione è più che benvenuta. La stessa trova la sua giustificazione anche nel fatto che il compito dell'organo consiste principalmente in verifiche formali (che possono essere più o meno complicate, indipendentemente dal valore della causa originaria), ad eccezione delle questioni di ordine pubblico. Va detto che questa regola si applica soltanto ai "procedimenti per il rilascio di una dichiarazione di esecutività" (e, per analogia determinata nei Regolamenti, nei procedimenti di riconoscimento), ma non ad altre fasi del procedimento di *exequatur*, né al procedimento che riguarda le misure provvisorie.⁴²

I tre Regolamenti menzionano soltanto il patrocinio a spese dello Stato per il richiedente, ove anche la controparte potrebbe averne bisogno quando presentano il ricorso. Questo patrocinio gratuito è regolato dalla legge nazionale dello Stato membro dell'esecuzione, nel rispetto, naturalmente, delle sopra menzionate regole sovranazionali.⁴³

IV. Il Certificato successorio europeo

Il Regolamento sulle successioni prevede, nel suo Capo VI, il Certificato successorio europeo, che permette il riconoscimento "automatico" dello *status* legale di eredi, legatari, esecutori testamentari ed amministratori dell'eredità, ossia senza alcuna verifica preliminare di sostanza negli altri stati membri. Il Certificato successorio è un "un certificato con valore probatorio che riflette gli elementi identificati dalla legge applicabile alla successione".⁴⁴ Questo non è né un titolo esecutivo né un atto pubblico, bensì uno strumento comunitario *sui generis*.⁴⁵ Gli effetti del Certificato sono regolati nel capo sopra menzionato e non si applicano le regole sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze o degli atti pubblici. Per prima cosa, è importante notare che il Certificato è configurato per essere usato in un altro Stato membro, il che significa che la successione deve presentare un elemento di estraneità, più specificatamente l'ubicazione dell'eredità in più di una nazione.⁴⁶ L'uso del

⁴¹ Art. 4 della 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, in GUCE 31 gennaio 2003, L 26/41.

⁴² U. Bergquist, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 229 e gli altri autori *ivi* citati.

⁴³ Nella sua ordinanza nella causa C-156/12, *Grep* (del 13 giugno 2012), la Corte di giustizia ha deciso che il ricorso contro la dichiarazione di esecutività ai sensi del Regolamento Bruxelles I costituiva un'applicazione della regolamentazione europea ai sensi dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, e che ricorresse l'obbligo di provvedere al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'art. 47(3) della Carta.

⁴⁴ T. Ivanc e S. Kraljić, 'European Certificate of Succession - Was There a Need for a European Intervention?' *Anali Pravnog fakulteta u Zenici*, 270 (2015).

⁴⁵ B. Kreße in A.L. Calvo Caravaca *et al.* (a cura di), *The EU Succession Regulation, A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 677.

⁴⁶ D. Stamatiadis, in H.P. Pamboukis (a cura di), *EU Succession Regulation no 650/2012* (Nomiki Bibliothiki, C.H.Beck, Hart, Nomos, 2017), 590.

Certificato non è obbligatorio; ciò vuol dire che il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza di successione possono essere sempre richieste ai sensi delle regole sull'*exequatur* delle decisioni giudiziarie o dell'accettazione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. Gli strumenti previsti a fini analoghi negli ordinamenti giuridici nazionali continuano ad essere utilizzati e gli eredi ed i beneficiari possono scegliere l'applicazione di questi strumenti nazionali nello Stato membro di ubicazione dell'eredità.⁴⁷ Nonostante ciò, al fine di garantire che sia necessario un solo certificato per gestire l'intera eredità, l'art. 62(3) prevede più avanti che, una volta rilasciato per l'uso in un altro Stato membro, il Certificato produce effetti anche nello Stato membro dell'autorità che lo ha emesso.⁴⁸ Nondimeno, il Regolamento non preclude le autorità nazionali dal rilasciare un certificato nazionale di successione, sia prima che dopo l'emissione del Certificato successorio europeo.⁴⁹

Secondo il Regolamento sulle successioni, il Certificato è destinato ad essere utilizzato "dagli eredi, dai legatari che vantano diritti diretti sulla successione e dagli esecutori testamentari o amministratori dell'eredità". Dopo l'introduzione di questa disposizione generale, il Regolamento prevede una (non esaustiva) lista di esempi di ciò che può essere dimostrato attraverso il Certificato successorio europeo.

Il Certificato offre una possibilità davvero semplice, immediata e conveniente di far valere diritti ed obbligazioni nelle successioni transfrontaliere. Nonostante ciò, detto strumento presuppone un alto livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri, dato che lo Stato membro dell'esecuzione non decide più sull'"accettabilità" del certificato nel procedimento di *exequatur*. Tale fiducia è rafforzata da un quadro procedurale relativamente rigoroso, così come da poteri *ex officio* piuttosto ampi dell'autorità di emissione.

1. Il procedimento per l'emissione del Certificato successorio europeo

Il Certificato successorio europeo può essere emesso nello Stato membro i cui organi giurisdizionali hanno la competenza a regolare la successione ai sensi del Regolamento sulle successioni. L'autorità emittente dovrà essere o un organo giurisdizionale oppure un'altra autorità che, ai sensi della legge nazionale, abbia la competenza di trattare la materia successoria (tipicamente un notaio). Gli Stati membri devono comunicare alla Commissione quale organo nella loro nazione ha la competenza giurisdizionale per rilasciare il Certificato e se esista un'altra autorità che si occupa di successioni; in caso affermativo, di quale autorità si tratti. In Italia, questi sono soltanto i notai, in Spagna, organi giurisdizionali oppure notai, in Croazia, magistrature comunali o notai, ed in Slovenia, solo le corti locali (*okrajna sodišča*). Come si può vedere da questa breve lista di Stati, le autorità competenti cambiano, la qual cosa può portare ad incertezza legale e ad un dialogo transfrontaliero più difficoltoso tra dette autorità, ma questo è inevitabile, almeno per ora, visto che il sistema giudiziario nell'Unione europea non ha una struttura unitaria. L'art. 69 è di cruciale importanza, dato che prevede gli effetti "automatici" in tutti gli altri Stati membri. Kreße riassume affermando che tre differenti effetti sono sanciti in detto

⁴⁷ D. Stamatiadis, in H.P. Pamboukis (a cura di), *EU Succession Regulation no 650/2012* (Nomiki Bibliothiki, C.H.Beck, Hart, Nomos, 2017), n 46 *supra*, 591.

⁴⁸ La dottrina è scettica se l'Unione abbia la necessaria competenza per provvedere a che il Cse sia applicato anche nello Stato membro di emissione, visto che è una questione interna. B. Kresse, in A.L. Calvo Caravaca *et al.* (a cura di), n 45 *supra*, 674.

⁴⁹ B. Kreße in A.L. Calvo Caravaca *et al.* (a cura di), n 45 *supra*, 682.

articolo e precisamente: “la presunzione di accuratezza sostanziale del Certificato, la pubblica fede nel Certificato, e la validità della registrazione dei beni della successione nel registro pertinente di ciascuno Stato membro”.⁵⁰ Riguardo a quest’ultimo, la dottrina ha, però, precisato che quest’effetto può essere limitato riguardo ai diritti *in rem*, dato che “i requisiti e gli effetti associati all’iscrizione nei registri saranno valutati dalla legge dello Stato membro in cui si trova il registro”.⁵¹

Le copie autentiche del Certificato sono valide per un periodo limitato di *sei mesi*, da indicare nella copia autenticata con una data di scadenza. In casi eccezionali, l’autorità emittente può prolungare la validità del Certificato. Alla scadenza del Certificato, può essere richiesta l’estensione della sua validità, oppure altrimenti deve essere fatta una nuova domanda per la sua emissione.

2. Mezzi di impugnazione

Secondo l’art. 71, l’autorità emittente rettificcherà, a richiesta di qualunque persona che possa dimostrare un interesse legittimo o di propria iniziativa, il Certificato in caso di errore materiale oppure modificarlo o ritirarlo qualora sia stato accertato che il Certificato o i suoi singoli elementi non sono esatti.

Le decisioni adottate dall’autorità di emissione in merito alla domanda per il Certificato possono essere contestate da qualunque persona abbia diritto a richiederlo. Le decisioni adottate dall’autorità di rilascio in merito alla rettifica, alla modifica o al ritiro del Certificato, oppure concernenti la sospensione degli effetti dello stesso possono essere contestate da chiunque dimostri un legittimo interesse. L’impugnazione è proposta dinanzi a un’autorità giudiziaria dello Stato membro dell’autorità di emissione conformemente alla legislazione di tale Stato.

Se, come risultato di tale contestazione, è stabilito che il Certificato rilasciato non è corretto, la competente autorità giudiziaria dovrà rettificare, modificare o ritirare il Certificato oppure garantire che esso sia rettificato, modificato oppure ritirato dalla autorità emittente. Se, quale risultato della contestazione, è stabilito che il rifiuto del rilascio del Certificato era ingiustificato, la competente autorità giudiziaria deve emettere il Certificato oppure assicurare che l’autorità emittente riesamini il caso e prenda una nuova decisione.

Gli effetti del Certificato possono essere sospesi sia dall’autorità emittente, dietro richiesta di chiunque dimostri un interesse legittimo, in attesa di una modifica o del ritiro del Certificato, oppure da un’autorità giudiziaria, su richiesta di chiunque abbia il diritto di impugnare una decisione adottata dall’autorità di emissione, ove tale contestazione sia pendente. Durante la sospensione degli effetti del Certificato non possono essere emesse ulteriori copie autentiche dello stesso.

V. Accettazione ed esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie

I Capi V dei tre Regolamenti sono dedicati all’accettazione e all’esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie. I Regolamenti usano il termine “accettazione” e non

⁵⁰ B. Kreße in A.L. Calvo Caravaca *et al.* (a cura di) eds, n 45 *supra*, 679.

⁵¹ T. Ivanc e S. Kraljić, n 44 *supra*, 270.

“riconoscimento”. La ragione per l’uso di un termine differente è che, a parte i motivi per il rifiuto del riconoscimento delle sentenze, gli effetti degli atti pubblici stranieri possono essere rifiutati anche a causa della nullità dell’operazione legale (*negotium*) attestata dall’atto pubblico in questione.⁵²

I Regolamenti sui regimi proprietari distinguono chiaramente tra effetti probatori (disciplinati dal diritto nazionale dello Stato membro di origine), autenticità (che può essere contestata solo nello Stato membro di origine), e validità sostanziale, ossia la validità dell’operazione legale attestata dall’atto pubblico (che può essere contestata davanti all’organo che competenza a decidere sui regimi proprietari).⁵³

Un atto pubblico è definito nei tre Regolamenti come un documento che è stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro e l’autenticità del quale si riferisce sia alla firma che al contenuto e che è stato istituito da un’autorità pubblica oppure da un’altra autorità all’uopo abilitata dallo Stato membro d’origine.⁵⁴ La dottrina enfatizza che gli strumenti ai quali i Regolamenti offrono il loro regime di accettazione ed esecuzione, sono soltanto quelli ove “il contributo del pubblico ufficiale non è soltanto limitato alla certificazione dell’autenticità delle firme delle parti, ma concerne anche il contenuto essenziale dell’atto, per il quale il pubblico ufficiale assume piena responsabilità, tenendo anche conto del suo controllo di validità”.⁵⁵

Se il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze è modellata, in tutti e tre i Regolamenti, sulla versione originale del Regolamento Bruxelles I, il sistema di accettazione ed esecuzione degli atti pubblici è “altamente innovativo”.⁵⁶ Più precisamente, il sistema del Regolamento sulle successioni è innovativo ed i Regolamenti sui Regimi Proprietari seguono detto sistema. La novità è che gli atti pubblici non devono soltanto essere eseguiti in altri Stati membri, ma anche ivi “accettati”.

1. Effetti probatori degli atti pubblici

I tre Regolamenti dispongono 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 che ciò non sia manifestamente contrario all’ordine pubblico (*ordre public*) dello Stato membro interessato”. Sul piano pratico, i Regolamenti prevedono che una parte interessata possa richiedere all’autorità che emette l’atto pubblico di compilare il modello di cui al Regolamento di esecuzione della Commissione che descrive gli effetti probatori che l’atto pubblico stesso produce nello Stato membro di origine.

L’“effetto probatorio” sta a significare che “l’autenticità dell’atto pubblico non può essere contestata se non attraverso procedimenti giudiziari particolari”.⁵⁷ Dato che gli effetti probatori degli atti pubblici variano in certa misura nei vari Stati membri, I Regolamenti stabiliscono “la stessa efficacia probatoria” oppure “gli effetti più comparabili” nello Stato membro interpellato. In tale maniera, gli effetti di un atto pubblico possono essere ridotti

⁵² P. Lagarde, in U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 13.

⁵³ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 13-14.

⁵⁴ Articoli 3(1)(c) dei Regolamenti sui regimi patrimoniali ed art. 3(1)(i) del Regolamento sulle successioni.

⁵⁵ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 233.

⁵⁶ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 232.

⁵⁷ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 234.

(ma non estesi!) nello Stato membro della richiesta rispetto a quelli dello Stato membro di origine.⁵⁸

I Regolamenti escludono dal loro ambito di applicazione “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”, *ex art. 1(2)(h)* dei Regolamenti sui regimi patrimoniali ed *ex art. 1(2)(l)* del Regolamento sulle successioni, limitando, così, la portata del Capo V agli effetti probatori degli atti pubblici.⁵⁹

2. Rifiuto e ritardo nell’accettazione

Il solo motivo di rifiuto dell’accettazione è la (manifesta) violazione dell’ordine pubblico nello Stato membro della richiesta.

In aggiunta, l’accettazione può essere ritardata durante il procedimento a causa della contestazione dell’atto pubblico. Se la contestazione ha successo, l’accettazione deve essere rifiutata, dato che l’atto pubblico non può produrre più effetti all’estero di quelli che produce nello Stato membro d’origine.

Gli effetti degli atti pubblici possono essere contestati su più basi. In prima battuta, può essere contestata l’autenticità dell’atto. I Regolamenti dispongono che tale contestazione deve essere fatta nello Stato membro di origine e decisa secondo la legge di quello Stato. La contestazione può anche riguardare gli atti oppure i rapporti giuridici registrati nell’atto pubblico. Tale contestazione deve essere decisa dall’organo giurisdizionale che ha la competenza secondo il Regolamento europeo applicabile ed ai sensi della legge individuata da tale Regolamento. Se gli atti oppure i rapporti giuridici registrati nell’atto pubblico costituiscono una questione incidentale nel procedimento principale pendente davanti ad un qualunque organo giurisdizionale, detto organo avrà competenza anche su questa decisione.

Bergquist nota che potrebbero esserci altri motivi di contestazione di un atto pubblico che non sono compresi nelle due ipotesi dei Regolamenti; egli ritiene che, nonostante la competenza giurisdizionale e la legge applicabile siano determinate dalla legislazione nazionale, dette contestazioni dovrebbero sospendere in maniera analoga l’accettazione dell’atto pubblico negli altri Stato membri per la durata del procedimento.⁶⁰

I Regolamenti non prevedono espressamente procedimenti giudiziari in caso di rifiuto dell’accettazione. Bergquist ritiene che le discipline dei Regolamenti riguardanti i procedimenti di riconoscimento autonomi ed incidentali possono essere applicate per analogia.⁶¹

3. Esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie

⁵⁸ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 235.

⁵⁹ Bergquist, n 3 *supra*, 235, 236, evidenzia che un attenuamento di detta esclusione può essere trovato nel considerando 27 dei Regolamenti su regimi patrimoniali; un analogo contenuto dispositivo può essere trovato nell’art. 18 del Regolamento sulle successioni.

⁶⁰ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 236.

⁶¹ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 238.

L'esecuzione degli atti pubblici e delle transazioni giudiziarie (queste ultime sono definite in maniera autonoma dai tre Regolamenti) è modellata sul Regolamento Bruxelles I del 2000, ossia una dichiarazione di esecutività deve essere ottenuta ai sensi delle regole dei Regolamenti prima che l'(effettiva) esecuzione, ai sensi della legge nazionale, possa iniziare. Dato che le transazioni giudiziarie hanno effetti differenti nei diversi Stati membri, la questione sorgeva (allo stesso modo che per gli atti pubblici) in merito all'entità degli effetti di cui può beneficiare la transazione giudiziaria nello Stato membro dell'esecuzione. I Regolamenti non trattano questa (possibilmente importante) questione. Bergquist nota che, contrariamente alle regole riguardanti gli strumenti autentici, lo Stato membro di esecuzione deve riconoscere tutti gli effetti esecutivi prodotti dalla transazione giudiziaria nello Stato membro d'origine.⁶²

I procedimenti per la dichiarazione di esecutività seguono le regole riguardanti l'*exequatur* delle sentenze nei medesimi Regolamenti. Forme speciali sono previste nel Regolamento di esecuzione della Commissione. L'unico motivo di rifiuto risiede nella difesa dell'ordine pubblico.

⁶² U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 240-241.

Parte II

Rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione

Neža Pogorelčnik Vogrinc

I. Introduzione

I Regolamenti 2016/1103 e 1104 ed il Regolamento 2012/650 condividono lo stesso obiettivo generale: il riconoscimento reciproco delle decisioni emesse dagli Stati membri⁶³ concernente i regimi patrimoniali tra coniugi, le conseguenze patrimoniali delle unioni registrate e le questioni successorie.⁶⁴ Questo obiettivo è parte degli sforzi volti a facilitare la libera circolazione delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri dell'Unione europea. Di conseguenza, tutti e tre i Regolamenti prevedono regole semplificate in materia di riconoscimento, esecutività ed esecuzione delle decisioni. Sulla base di questi Regolamenti, una decisione straniera è automaticamente efficace. Il non riconoscimento⁶⁵ costituisce pertanto un'eccezione ed è consentito per motivi predeterminati ed esplicitamente definiti. I motivi indicati dai Regolamenti in esame sono quasi identici. L'art. 37 dei Regolamenti 1103 e 1104 e l'art. 40 del Regolamento 650 stabiliscono che una decisione non deve essere riconosciuta:

- a) se tale riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento;
- b) qualora la decisione sia stata adottata in assenza di comparizione, se al convenuto non è stato notificato l'atto che ha avviato il procedimento - o un atto ad esso equivalente - in tempo sufficiente e in modo tale da consentirgli di provvedere alla sua difesa, a meno che il convenuto abbia omesso di avviare un procedimento per contestare la decisione quando gli era possibile farlo;
- c) se la decisione è incompatibile con altra decisione emessa in un procedimento tra le stesse parti nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento;
- d) se la decisione è incompatibile con altra decisione precedente emessa in un altro Stato membro o in uno Stato terzo per le stesse ragioni e tra le stesse parti, purché la decisione anteriore soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro in cui lo stesso è richiesto.

I tre Regolamenti in esame sono modellati sul Regolamento 2001/44 e sul successivo Regolamento 2012/1215⁶⁶ per quanto riguarda i motivi sulla cui base il riconoscimento (e

⁶³ Per Stato membro non si considerano tutti gli Stati membri dell'Unione europea, ma solo quelli che partecipano alla cooperazione rafforzata relativa ai rispettivi Regolamenti.

⁶⁴ Cfr. Considerando 56 del Regolamento 2016/1103, Considerando 55 del Regolamento 2016/1104 e Considerando 59 del Regolamento 650/2012.

⁶⁵ Gli stessi motivi possono anche comportare il rifiuto o la revoca di una dichiarazione di esecutività (artt. 51 dei Regolamenti 1103 e 1104 e art. 52 del Regolamento 650), ma per motivi di chiarezza di séguito faremo riferimento solo ai motivi di non riconoscimento.

⁶⁶ Gli artt. 37 dei Regolamenti 1103 e 1104 sono identici all'art. 40 del Regolamento 650 e all'art. 34 del Regolamento 2001/44. A differenza dei primi tre, il l'ultimo Regolamento determina ulteriori motivi di non riconoscimento in caso di violazione delle norme sulla competenza giurisdizionale esclusiva o sulla

l'esecutività) di una decisione straniera possono essere rifiutati. La Convenzione del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (c.d. Convenzione di Bruxelles)⁶⁷, primo atto normativo adottato a livello europeo, ha fornito motivi quasi identici. Considerando che i motivi sono cambiati poco da allora in termini normativi⁶⁸ e che sono ancora applicati nelle fonti giuridiche dell'Unione europea,⁶⁹ la giurisprudenza della Corte di giustizia ha avuto un effetto significativo sul loro contenuto. Questo perché la Corte ha in modo significativo delineato il contenuto di questa normativa, contribuendo in modo rilevante a precisare i parametri legali che possono giustificare il mancato riconoscimento, i cui contenuti sono delineati grazie all'apporto della giurisprudenza. Laddove i Regolamenti in esame determinino condizioni che rispecchiano i presupposti di cui al Regolamento 2001/44, è possibile applicare per analogia la giurisprudenza della Corte di giustizia per quanto riguarda i motivi di non riconoscimento.

Questi ultimi sono esplicitamente elencati nei tre Regolamenti (cfr. artt. 51 del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e art. 52 del Regolamento 2012/650). Ciò significa che nessun altro motivo può essere esaminato quando le autorità giurisdizionali considerano se rifiutare di riconoscere una decisione straniera. La gamma di circostanze in cui il riconoscimento può essere rifiutato è relativamente modesta. Poiché i Regolamenti offrono ai convenuti garanzie diverse nel corso del procedimento, vi è la tendenza a massimizzare la libertà di circolazione delle decisioni con conseguente semplificazione delle procedure di riconoscimento e di dichiarazione di esecutività, minimizzando le restrizioni alla libertà di circolazione. Pertanto, i motivi di non riconoscimento devono essere esaminati attentamente. Il non riconoscimento dovrebbe essere un'eccezione; la regola generale è riconoscere le decisioni straniere. Qualora l'autorità giurisdizionale ravvisi motivi di non riconoscimento, in conformità con la formulazione degli artt. 37 dei Regolamenti 1103 e 1104 e dell'art. 40 del Regolamento 650, nei quali si stabilisce che "le decisioni non sono riconosciute", il rifiuto di riconoscimento è obbligatorio e non oggetto di valutazione discrezionale dato che il giudice non ha la facoltà di decidere se il riconoscimento debba essere rifiutato o meno.

competenza giurisdizionale determinata ai fini di protezione dei gruppi più deboli (art. 45(1)(e) del Regolamento 2012/1215).

⁶⁷ Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale in GUCE 8 luglio 2016, L 339/3.

⁶⁸ Per motivi di non riconoscimento in base all'ordine pubblico si è prospettato un grande cambiamento sostanziale quando è stata avanzata una proposta per restringere i motivi di ordine pubblico procedurale durante la preparazione della versione rivista del Regolamento 2001/44. A causa dell'opposizione degli Stati membri dell'Unione europea, ciò non si è verificato, e per questa ragione i motivi sono concettualmente gli stessi nel successivo Regolamento 2012/1215 ed in tutti i Regolamenti in séguito adottati.

⁶⁹ A livello dell'Unione europea, le opzioni per agire contro il riconoscimento di una decisione estera sono state gradualmente eliminate, il che significa che invocare uno dei tradizionali motivi di ricorso (ad es. l'ordine pubblico) non è più possibile. Cfr. ad es. il Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in GUCE 30 aprile L 143; il Regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, in GUCE 31 luglio 2007 L 1991/1 e il Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in GUCE 30 dicembre 2006 L 399/1.

II. Lett. (a). Ordine pubblico

L'ordine pubblico è menzionato due volte nei Regolamenti in esame, i quali introducono anche regole sulla legge applicabile. La prima menzione riguarda l'uso delle norme sul conflitto di leggi di uno Stato diverso, in cui l'autorità giurisdizionale competente può rifiutare l'applicazione di una legge se la sua applicazione è incompatibile con l'ordine pubblico del foro (artt. 31 dei Regolamenti 1103 e 1104 e art. 35 del Regolamento 2012/650).⁷⁰ L'ordine pubblico è altresì richiamato in relazione ad uno dei motivi del mancato riconoscimento (e della non esecuzione) di una decisione straniera. Nell'esaminare se una decisione è contraria all'ordine pubblico (e nell'esaminare altri motivi di non riconoscimento, nonché altre ragioni che vadano oltre il semplice esame di motivi di non riconoscimento), l'autorità giurisdizionale presso la quale viene richiesto il riconoscimento non può esaminare la sostanza della decisione straniera (artt. 40 dei Regolamenti 1103 e 1104, nonché art. 41 del Regolamento 650).⁷¹ Quindi l'autorità giurisdizionale non può esaminare i fatti o l'applicazione del diritto sostanziale anche se ritiene che la decisione dell'autorità giurisdizionale di origine sia errata per quanto riguarda i fatti o l'applicazione del diritto. L'autorità giurisdizionale presso la quale viene richiesto il riconoscimento non può rifiutare il riconoscimento sulla base del fatto che essa avrebbe preso una decisione diversa nel merito.⁷² Vi è una differenza nel modo in cui viene applicato l'ordine pubblico in entrambi i casi: nel primo caso l'autorità giurisdizionale esamina gli effetti contrari che l'applicazione di una specifica disposizione di diritto straniero avrebbe sull'ordine pubblico; nel secondo caso essa esamina semplicemente se gli effetti della decisione estera, sulla base della quale le parti hanno già acquisito determinati diritti, siano contrari all'ordine pubblico.⁷³ I motivi di non riconoscimento operano solo qualora il riconoscimento della decisione sia contrario all'ordine pubblico, ad esempio in ragione degli effetti prodotti dal riconoscimento, ma non si applicano in ordine alla sostanza della decisione. Nel caso in cui l'autorità giurisdizionale sia tenuta ad applicare una specifica disposizione di diritto sostanziale straniero, essa può rilevarne la contrarietà all'ordine pubblico nazionale e quindi può non applicarla; ma nel caso in cui la stessa disposizione di diritto sostanziale fosse stata utilizzata per giungere alla decisione, gli effetti del riconoscimento di siffatto provvedimento non risulterebbero contrari all'ordine pubblico nazionale dello Stato in cui si richiede il riconoscimento.⁷⁴

⁷⁰ Cfr. anche il Considerando 54 del Regolamento 2016/1103, il Considerando 53 del Regolamento 2016/1104 e il Considerando 58 del Regolamento 2012/650.

⁷¹ Una disposizione analoga è contenuta nell'art. 36 del Regolamento 2001/44 e nell'art. 52 del Regolamento 2012/1215. Tuttavia, tali Regolamenti vietano semplicemente una revisione sostanziale della disposizione, non del certificato, motivo per cui le informazioni contenute nel certificato possono essere soggette a una revisione nello stato in cui si richiede il riconoscimento. H.P. Pamboukis, n 46, 465, e U. Bergquist, D. Damascelli, R. Frimston, P. Lagarde e B. Reinhartz, n 3 *supra*, 177.

⁷² U. Bergquist, D. Damascelli, R. Frimston, P. Lagarde, F. Odersky e B. Reinhartz, *EU-Regulation on Succession and Wills, Commentary* (Köln: O. Schmidt, 2015), 205.

⁷³ J. Kramberger Škerl, '(Ne)razumevanje pridržka javnega reda in posvojitve s strani istospolnih partnerjev' ((Mis)understanding of public policy grounds of non-recognition and adoptions by same-sex partners), 29-30 *Pravna praksa*, Appendix, III (2010), illustra ciò distinguendo: "whether an act is permitted in the state of origin or such conduct tolerated in another state, whereby the ensuing legal relationship is recognised here". In connessione con il riconoscimento delle decisioni straniere, ciò viene definito ordine pubblico attenuato.

⁷⁴ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 154.

Il Regolamento 2012/650 (art. 40), i Regolamenti 1103 e 1104 (art. 37) contengono la stessa formulazione: “le decisioni non sono riconosciute: a) se il riconoscimento è manifestamente contrario all’ordine pubblico dello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento”. Tali Regolamenti seguono quindi l’esempio del Regolamento 2001/44 (art. 34) e della precedente Convenzione di Bruxelles (art. 34). Ma mentre il Regolamento 2001/44 e la Convenzione di Bruxelles usano il termine “giudizio” in riferimento al (non) riconoscimento, i Regolamenti in esame usano il termine “decisione” poiché essi possono riguardare le decisioni di altri organismi (ad esempio notai cui sia consentito l’esercizio di funzioni giudiziarie), oltre ai giudici e ad altre autorità giurisdizionali. La formulazione della relativa disposizione è stilisticamente diversa ma sostanzialmente identica nella nuova versione del Regolamento 2001/44, ad esempio il Regolamento 1215/2012 (art. 45). L’unica differenza tra questi Regolamenti è l’aggiunta di *ordre public* tra parentesi, che non è presente nel Regolamento 2001/44 ma appare in tutti i Regolamenti successivi. Questo è il termine francese per “*public policy*”, che appare nella versione inglese del testo e che è sostanzialmente superfluo nella formulazione dell’articolo specifico.

La funzione primaria dell’ordine pubblico è la protezione dei valori e dei principi fondamentali di un singolo Stato contro “*the intrusion of foreign regulations and decisions that would be manifestly and significantly contrary to our fundamental values and hence cause intolerable legal effects in our legal order*”.⁷⁵ Chiamato anche ordine pubblico internazionale, il concetto non può essere definito in modo più preciso, ma può essere ampiamente definito come “*a set of values on which the legal, social and cultural order of an individual state is based and which must (also) be respected in so-called relations with an international element*”.⁷⁶ La sostanza dell’ordine pubblico può quindi differire in base allo Stato (almeno il suo aspetto “nazionale”). Ma in virtù dell’adesione all’Unione europea e al Consiglio d’Europa, gli Stati membri si impegnano anche a rispettare i valori di queste organizzazioni che formano l’ordine pubblico europeo.⁷⁷ Nel riesaminare i motivi di non riconoscimento dell’ordine pubblico, i giudici nazionali devono pertanto considerare non solo l’ordine pubblico nazionale, ma anche l’ordine pubblico europeo,⁷⁸ la cui sostanza è (nella parte dell’ordine pubblico comunitario, che coinvolge i valori fondamentali dell’Unione europea) fortemente determinata dalle sentenze della Corte di giustizia⁷⁹ (nell’ambito dell’ordine pubblico europeo, sono le sentenze della Corte a determinarne la sostanza). In materia civile e commerciale (ambiti, nel corso degli anni, regolamentati dalla Convenzione di Bruxelles, dal Regolamento 2001/44 e dal Regolamento 1215/2012), si riscontrano poche differenze fondamentali nell’interpretazione in concreto dell’ordine pubblico. In larga misura ciò è dovuto alla somiglianza tra le disposizioni di diritto sostanziale negli Stati membri dell’Unione europea, ove le differenze nel diritto sostanziale da sole non costituiscono motivi di violazione

⁷⁵ J. Kramberger Škerl, n 73 *supra*.

⁷⁶ J. Kramberger Škerl, ‘Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu’ *Europeization of public policy in private international law*, *Pravni letopis*, 349 (2008).

⁷⁷ *Ibid.*, 352. Qui J. Kramberger Škerl distingue tra ordine pubblico europeo e ordine pubblico comunitario, che include i valori dell’Unione europea, e ordine pubblico della Convenzione, che comprende i valori del Consiglio d’Europa.

⁷⁸ *Ibid.*, 361.

⁷⁹ Ad esempio, in *flyLAL-Lithuanian Airlines AS c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS*, la Corte di giustizia ha sottolineato che l’ordine pubblico mira a proteggere gli interessi legali espressi attraverso lo stato di diritto e non interessi puramente economici. Corte giust., 27 giugno 2006, causa C-302/13, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS and Air Baltic Corporation AS*, punto 56).

dell'ordine pubblico⁸⁰ con la conseguenza che raramente si arriva ad una decisione il cui riconoscimento sarebbe contrario all'ordine pubblico di un altro Stato membro. La situazione è (potenzialmente) diversa nella successione e nel diritto di famiglia, in cui il diritto nazionale differisce rispetto a diverse questioni delicate (ad esempio l'eredità dei soli eredi maschi). Tuttavia, neppure le differenze nella sola legislazione nazionale costituiscono una violazione dell'ordine pubblico⁸¹ in quanto quest'ultima integra una violazione di ordine pubblico sostanziale, come tale esaminata al momento dell'applicazione della disposizione controversa di diritto sostanziale (artt. 31 dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e art. 35 del Regolamento 650).⁸² Occorre tenere presente che i motivi di non riconoscimento dell'ordine pubblico includono anche l'ordine pubblico procedurale⁸³ e le violazioni procedurali di ordine pubblico sono più frequentemente oggetto di esame giudiziale per motivi di non riconoscimento. Tali casi comportano violazioni delle disposizioni procedurali applicate nelle decisioni, in base alle quali l'intero processo svolto in ciascun caso specifico deve essere considerato. Ancora una volta, la semplice esistenza di differenze nel diritto processuale nazionale non è una ragione sufficiente per rifiutare il riconoscimento di una decisione per motivi di ordine pubblico. È anche importante distinguere tra motivi di ordine pubblico e altri motivi, poiché i motivi di ordine pubblico non comprendono violazioni che costituiscono uno degli altri motivi del rifiuto del riconoscimento. I principali motivi concorrenti di non riconoscimento sono previsti dagli artt. 37(a), dei Regolamenti 1103 e 1104 e all'art. 40(a), del Regolamento 650, che stabiliscono che il riconoscimento può essere rifiutato se (in generale) il convenuto non è stato in grado di comparire in giudizio. I motivi di non riconoscimento non si sovrappongono sostanzialmente e se il riconoscimento può essere rifiutato per qualsiasi altro motivo, i motivi di ordine pubblico possono non essere applicati.⁸⁴ Tuttavia, quando i motivi di ordine pubblico riguardano violazioni del diritto procedurale, in assenza di circostanze che giustificano il rifiuto del riconoscimento per altri motivi, è possibile, in casi specifici, esaminare se una violazione sia contraria all'ordine pubblico.⁸⁵ Quest'opzione è quindi applicabile, soltanto in ultima analisi, quando, cioè, non vi sono altri motivi di non riconoscimento disponibili.

Nell'esaminare se una decisione è contraria all'ordine pubblico, l'autorità giudiziaria presso la quale viene richiesto il riconoscimento non può verificare la correttezza dell'applicazione delle disposizioni sulla competenza internazionale ai sensi dei Regolamenti 1103 e 1104 (*ex*

⁸⁰ La (mera) opposizione all'applicazione di una disposizione di diritto internazionale privato dello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento o al diritto dell'Unione europea non è contraria all'ordine pubblico. U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 192; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 155.

⁸¹ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 153-154.

⁸² U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 153, sottolinea che l'applicazione di motivi di ordine pubblico di non riconoscimento a questioni sostanziali è utile in particolare quando una decisione applica il diritto sostanziale di uno Stato terzo (uno Stato non UE), dove esiste una maggiore possibilità di divergenza per quanto riguarda i principi fondamentali. La *sharia* è indicata come esempio.

⁸³ In base a ciò, U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 156, conclude che l'ordine pubblico di cui agli artt. 31 del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e all'art. 35 del Regolamento 2012/650 è quindi più ampio rispetto agli artt. 37 del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e all'art. 40 del Regolamento 2012/650.

⁸⁴ Secondo la Corte giust., 4 febbraio 1988, causa C-145/86 *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, punto 21.

⁸⁵ U. Magnus e P. Mankowski, *European commentaries on private international law: ECPIL: commentary*, 1, *Brussels Ibis Regulation* (Köln: O. Schmidt, 2016), 895.

art. 39/II). Le relative disposizioni differiscono leggermente: entrambi i Regolamenti escludono un controllo della competenza giurisdizionale internazionale ai sensi degli artt. 4-11, mentre il Regolamento 2016/1104 impedisce la giurisdizione internazionale per le domande riconvenzionali (art. 12). Il motivo di questa differenza non è chiaro e non può essere attribuito a eventuali differenze nelle disposizioni giuridiche tra i due Regolamenti. Ciò porta alla conclusione che la differenza nell'art. 39(2), tra i due regolamenti è involontaria. Il Regolamento 2012/650 non vieta un riesame dell'applicazione delle disposizioni sulla competenza giurisdizionale nel quadro dell'ordine pubblico dal momento che esso, per quanto riguarda i motivi del rifiuto del riconoscimento, è in generale modellato sul Regolamento 2001/44. Parte della dottrina ritiene che l'omissione sia un errore⁸⁶ e che la relativa disposizione del Regolamento 2001/44⁸⁷, su cui si basa il Regolamento sulle successioni, dovrebbe essere applicato per analogia.

La giurisprudenza della Corte di giustizia svolge un ruolo importante nell'interpretazione dell'ordine pubblico in merito all'applicazione delle normative Unione europea. La Corte ne ha fortemente definito la sostanza ed ha fornito linee guida per le autorità giurisdizionali nazionali che interpretano il concetto di ordine pubblico nell'esaminare il riconoscimento delle decisioni straniere. Gli Stati "in linea di principio restano liberi (...) di determinare secondo le proprie concezioni ciò che l'ordine pubblico richiede" ma "i limiti di tale concetto sono una questione di interpretazione della Convenzione"⁸⁸ (ovvero il Regolamento applicabile). Ciò garantisce indirettamente che le interpretazioni nazionali di ordine pubblico non divergano sostanzialmente e il carattere nazionale dell'ordine pubblico non impedisce di includervi elementi del diritto dell'Unione europea.⁸⁹ La Corte di giustizia ha stabilito (nell'interpretazione delle disposizioni del Regolamento 2001/44 e della precedente Convenzione di Bruxelles) che l'ordine pubblico può essere violato:

- dal riconoscimento di una decisione in cui al convenuto non è stato permesso di presentare la sua difesa perché non è comparso di persona o non è comparso presso l'autorità giurisdizionale da cui era stato correttamente invitato a comparire;⁹⁰
- dal riconoscimento di una sentenza emessa dopo che il convenuto è stato escluso dal procedimento con un'ordinanza in quanto non aveva ottemperato all'obbligo imposto da un'ordinanza emessa in precedenza nello stesso procedimento, posto che la Corte di giustizia ha avvertito che l'autorità giurisdizionale deve esaminare se l'esclusione è una violazione chiara e sproporzionata del diritto del convenuto e, nel farlo, deve operare una valutazione globale del procedimento, alla luce di tutte le circostanze;⁹¹

⁸⁶ T. Ivanc, in M. e V. Rijavec (a cura di), n 7 *supra*, 554 e U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 193.

⁸⁷ J. Dolžan e C. Rudolf, *Uredba o dedovanju v teoriji in praksi Pravosodni bilten*, II, 49 (2017).

⁸⁸ La Corte di giustizia stabilisce inoltre che, sebbene non spetti al giudice definire il contenuto dell'ordine pubblico in un singolo Stato, è comunque tenuto a riesaminare i limiti entro i quali l'autorità giurisdizionale di tale Stato può ricorrere a tale concetto allo scopo di rifiutare il riconoscimento di una sentenza emessa da un'autorità giurisdizionale di un altro Stato. Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98 *Dieter Krombach c. André Bamberski*, punti 22-23.

⁸⁹ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 879.

⁹⁰ Corte giust., 28 marzo 2000, causa C-7/98, n. 88 *supra*. In linea con tale sentenza, la Corte d'Appello inglese ha deciso che il riconoscimento di una decisione emessa in un procedimento del quale il convenuto non ha ricevuto notificazioni, dopo che il procedimento è proseguito per dodici anni, sebbene questi abbia correttamente informato l'autorità competente del suo nuovo indirizzo all'estero, era contrariamente all'ordine pubblico (*Maronier c. Larmer*, 2002, Corte d'Appello inglese).

⁹¹ Corte giust., 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Marco Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc. e CIBC Mellon Trust Company*.

- dal riconoscimento di una sentenza pronunciata in contumacia che elimina la sostanza della controversia ma che non contiene una valutazione dell'oggetto o della base dell'azione ed è priva di qualsiasi motivazione nel merito.⁹²

D'altra parte, la Corte di giustizia, ad esempio, ha stabilito che una sentenza che riguarda terreni situati in un'area dello Stato su cui il governo non esercita un controllo effettivo non costituisce motivo di non riconoscimento, per cui la sentenza non ha violato i diritti fondamentali dello Stato in cui è stata riconosciuta.⁹³

Poiché ogni caso riguarda una situazione specifica, è necessario prendere in considerazione tutte le circostanze pertinenti. Le esenzioni devono essere interpretate in modo restrittivo e utilizzate come un'eccezione.⁹⁴ E nel condurre un'interpretazione ristretta di ordine pubblico, è necessario definire i principi fondamentali che costituiscono l'ordine pubblico.⁹⁵ La Corte di giustizia ha emesso tutte le citate sentenze in casi nei quali ha esaminato le violazioni dell'ordine pubblico nel quadro della Convenzione di Bruxelles o del Regolamento 2001/44. Le decisioni relative alle violazioni dell'ordine pubblico procedurale possono essere utilizzate nei casi in cui si applicano il Regolamento sulle successioni ed i Regolamenti sui regimi patrimoniali; tuttavia, quando si afferma che una decisione è sostanzialmente contraria all'ordine pubblico in questi settori, è possibile configurare situazioni completamente diverse. Il riconoscimento potrebbe quindi essere in contrasto con i valori giuridici fondamentali dello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento quando una decisione, ad esempio in procedimenti successori o di separazione dei beni matrimoniali, risulta discriminatoria per motivi di genere o di religione.⁹⁶ Tutti i Regolamenti che forniscono motivi di non riconoscimento prevedono che le decisioni debbano essere manifestamente contrarie all'ordine pubblico. L'autorità giurisdizionale può quindi rifiutare di riconoscere una decisione solo quando si verifica una violazione sostanziale - e conseguentemente manifesta - dell'ordine pubblico, vale a dire una violazione dei valori fondamentali dello Stato di dimensione inaccettabile.⁹⁷ Tale violazione non potrebbe essere tollerata in alcuna circostanza⁹⁸ poiché lederebbe diritti e valori fondamentali su cui poggia l'ordine giuridico dello Stato di riconoscimento.⁹⁹ Per contro una decisione semplicemente contraria a valori "normali", cioè tali da non essere posti a fondamento dell'ordinamento di un determinato Stato, non è sufficiente a fondare il mancato riconoscimento.¹⁰⁰

⁹² Corte giust., 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*. La Corte di giustizia ha indicato nella sua sentenza che il riconoscimento della decisione non sarebbe contrario all'ordine pubblico se l'autorità giurisdizionale che effettua il riconoscimento decidesse, dopo un revisione del procedimento e di tutte le circostanze pertinenti, che la sentenza costituisce una violazione manifesta e sproporzionata del diritto a un giusto processo di cui all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea a causa dell'impossibilità per il convenuto di presentare un appello appropriato ed efficace.

⁹³ Corte giust., 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Meletis Apostolides c. David Charles Orams e Linda Elizabeth Orams*.

⁹⁴ Rapporto Jenard sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *Uradni List*, 1979, C 59, par. 44.

⁹⁵ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 881.

⁹⁶ Per i dettagli, si vedano: U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 196; H.P. Pamboukis, n 12 *supra*, 456-457; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 154.

⁹⁷ U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 192.

⁹⁸ H.P. Pamboukis, n 12 *supra*, 455.

⁹⁹ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 880.

¹⁰⁰ M. Repas e V. Rijavec (a cura di), n 7 *supra*, 272.

L'autorità giurisdizionale esamina quindi, caso per caso, se una decisione sia contraria all'ordine pubblico, esame che mai viene condotto d'ufficio poiché la dichiarazione di esecutività delle decisioni avviene automaticamente *ex artt.* 57 dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e art. 48 del Regolamento 2012/650. L'esame avviene, infatti, soltanto se la parte che si oppone alla domanda di riconoscimento automatico dimostri, nel procedimento di ricorso giurisdizionale, che la decisione è contraria all'ordine pubblico.¹⁰¹ Ciò fa sorgere il dubbio se nei procedimenti di ricorso giurisdizionale l'autorità giurisdizionale debba rilevare d'ufficio l'esistenza di motivi per il non riconoscimento che essa abbia ravvisato, senza che la parte ne abbia sollevato la questione. Nonostante le differenze di opinione,¹⁰² la posizione prevalente in dottrina è che anche nei procedimenti di ricorso giurisdizionale l'autorità giurisdizionale non possa assumere tale iniziativa d'ufficio.¹⁰³

III. Lett. (b). Violazione del diritto al contraddittorio

Motivi di non riconoscimento a norma degli artt. 37(b) dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e dell'art. 40(b) del Regolamento 2012/650 trovano applicazione qualora il convenuto non sia comparso in giudizio e non gli sia stato notificato l'atto che ha avviato il procedimento o un atto equivalente in tempo sufficiente e in modo tale da consentirgli di provvedere alla sua difesa. Il convenuto non può chiedere il non riconoscimento se avesse comunque potuto eccepire una violazione nello Stato di origine e non lo abbia fatto. Tali motivi di non riconoscimento coprono quindi i casi in cui è stata emessa una decisione senza la comparizione in giudizio del convenuto. I Regolamenti in esame definiscono tale provvedimento come qualsiasi decisione, in materia di regime patrimoniale tra coniugi, di conseguenze patrimoniali di unioni registrate o in materia successoria, emessa dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, qualunque sia la qualificazione che si dia alla decisione, compresa una decisione sulla determinazione dei costi o delle spese da parte di un funzionario dell'autorità giurisdizionale (art. 3(1)(e), del Regolamento 2016/1104, art. 3(1)(d), del Regolamento 2016/1103 e art. 3(1)(g), del Regolamento 2012/650).

I motivi di non riconoscimento di cui alla lettera (b) sono di natura procedurale e sono più circoscritti rispetto al mancato riconoscimento per motivi di ordine pubblico, il quale comprende errori procedurali e sostanziali. Se si rileva che una specifica decisione non soddisfa i motivi di mancato riconoscimento di cui alla lettera (b), si può quindi esaminare se essa soddisfi i motivi di mancato riconoscimento di ordine pubblico di cui alla lettera (a).¹⁰⁴

¹⁰¹ A norma degli artt. 36(2) del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e dell'art. 39(2) del Regolamento 2012/650, le disposizioni si applicano anche al riconoscimento.

¹⁰² H.P. Pamboukis, n 12 *supra*, 452, che indica i motivi di mancato riconoscimento di ordine pubblico come l'unica deroga all'applicazione del Regolamento 2012/650 in base alla quale l'autorità giurisdizionale dovrebbe intervenire d'ufficio. L'a. sostiene che i rapporti successori non sono semplicemente rapporti proprietari e che, conseguentemente, anche altre circostanze dovrebbero essere prese in considerazione dall'autorità giurisdizionale d'ufficio. Vedi anche U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 151-152.

¹⁰³ U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 191, e U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 870.

¹⁰⁴ J. Kramberger Škerl, 'The recognition and enforcement of foreign judgments in Slovenia, National law and the Brussels I (recast) regulation', 20, *Yearbook of Private International Law*, 294 (2018/2019), sottolineano che il principio di contraddizione è regolato come un motivo speciale di non riconoscimento (e non come parte dell'ordine pubblico), "to emphasise its importance and eliminate every possible doubt that its violation could be the reason for the refusal of recognition and enforcement".

L'adozione di decisioni quando il convenuto non compare non è rara nella pratica. Ciò si verifica principalmente in relazione a decisioni in contumacia adottate allo scopo di tutelare il diritto dell'attore ad un rimedio giurisdizionale, che può tuttavia violare il diritto del convenuto alla difesa. Se il convenuto non è comparso nel procedimento, ha diritto ad ottenere il riconoscimento semplificato e l'esecuzione di una decisione emessa in uno Stato membro in cui si chiede il riconoscimento per fare opposizione e per far valere violazioni relative alla notificazione della decisione che gli ha impedito di partecipare al procedimento. Si tratta dei motivi di mancato riconoscimento più frequentemente invocati, e per la maggior parte dei casi con successo, sulla base dei Regolamenti 2001/44 e 2012/1215,¹⁰⁵ il che è un indice del gran numero di atti introduttivi o di altri documenti equivalenti prodotti in modo errato.

Alcune condizioni devono essere soddisfatte perché operino i presupposti per non procedere a riconoscimento e la Corte di giustizia ha fornito un'interpretazione autonoma dei concetti che si descrivono qui di seguito.¹⁰⁶

1. Notifica della domanda giudiziale o di un atto introduttivo equivalente

Uno dei motivi per cui un convenuto non compare in giudizio è la sua mancanza di informazione sullo svolgimento del procedimento per questioni attinenti la notificazione di atti. La notifica di un convenuto effettuata in un altro Stato membro, è presa in considerazione dal Regolamento (CE) n. 2007/1393 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), che abroga il Regolamento (CE) n. 2000/1348 del Consiglio¹⁰⁷ e dalla Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale. Tuttavia, le violazioni relative alla notifica che non abbiano impedito al convenuto di organizzare la sua difesa non sono motivi sufficienti per rifiutare il riconoscimento di una decisione.¹⁰⁸

In effetti, in base ai Regolamenti, in alcuni casi si presume che gli errori relativi alla notifica dell'atto che avvia un procedimento contro un convenuto che vive al di fuori dello Stato in cui si svolge il procedimento possano essere superati nelle more della decisione. Nel caso in cui il convenuto non abbia la residenza abituale nello Stato in cui è stato proposto il ricorso, l'autorità giurisdizionale ha il dovere di verificare nel corso del procedimento se il convenuto sia stato in grado di ricevere l'atto che avvia il procedimento in tempo utile per predisporre la propria difesa, vale a dire che, a tal fine, siano stati espletati tutti gli adempimenti (artt. 16 dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e del Regolamento 2012/650). Un simile errore di carattere procedurale commesso nei procedimenti che vedono

¹⁰⁵ A. Dickinson, E. Lein e A. James, *The Brussels I Regulation in Recast* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 452.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 452.

¹⁰⁷ Regolamento (CE) n. 2007/1393 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, in GUCE 10 dicembre 2007, L 324/79.

¹⁰⁸ A. Dickinson *et al.*, n 46 *supra*, 459; U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 910.

convenuta una persona residente abitualmente in altro Stato membro o in un Paese terzo, è generalmente, pertanto, rettificato nel corso dell'emissione della decisione.¹⁰⁹ Successivamente, la stessa circostanza è verificata al rilascio dell'attestazione relativa ad una decisione in materia di regime patrimoniali tra coniugi (Appendice I del Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1935 della Commissione, del 7 dicembre 2018, che stabilisce i moduli di cui al Regolamento 1103),¹¹⁰ dell'attestazione relativa a una decisione in merito alle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate (appendice I del Regolamento di esecuzione (UE) 2018/1990 della Commissione, dell'11 dicembre 2018, che stabilisce i moduli di cui al Regolamento 1104),¹¹¹ o un'attestazione relativa a una decisione in materia di successioni (Appendice I del Regolamento di esecuzione (UE) n. 1329/2014 della Commissione, del 9 dicembre 2014, che istituisce i moduli di cui al Regolamento 650¹¹²). Anche quando l'autorità giurisdizionale di origine determina che il convenuto ha ricevuto l'atto che avvia il procedimento o un atto equivalente in tempo utile per organizzare la sua difesa, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento può giungere a una conclusione diversa rispetto agli stessi fatti in séguito all'esame dei motivi di non riconoscimento adottati dal convenuto.¹¹³

2. Mancata comparizione del convenuto

Le attività del convenuto sono esaminate in ogni procedimento alla luce delle circostanze specifiche. In dottrina si sostiene che un convenuto è considerato presente in giudizio se lui

¹⁰⁹ Nei Regolamenti esaminati, la disposizione è ampliata rispetto al Regolamento 2012/1215 (art. 28), in base al quale un'autorità giurisdizionale esamina la correttezza della notifica solo se il convenuto che non è comparso in giudizio è domiciliato in un altro Stato membro, ma non se è domiciliato in un Paese terzo. Di conseguenza, si prevede che i motivi di mancato riconoscimento a norma dell'art. 45(1)(b), del Regolamento 2012/1215 siano applicati più frequentemente rispetto ai Regolamenti esaminati, il che determina che la notifica è esaminata alla luce di un più ampio spettro di casi, ad esempio anche in procedure contro un imputato (inattivo) domiciliato in una terza Stato.

¹¹⁰ Regolamento di esecuzione (UE) n. 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), in GUCE 11 dicembre 2018, L 314/14.

¹¹¹ Regolamento di esecuzione (UE) n. 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, in GUCE 17 dicembre 2018, L 320/1.

¹¹² Regolamento di esecuzione (UE) n. 1329/2014 della Commissione, del 9 dicembre 2014, che istituisce i moduli di cui al 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, in GUCE 16 dicembre 2014, L 359/30.

¹¹³ Ciò deriva indirettamente dalla sentenza della Corte giust., 6 settembre 2012, causa C-619/10, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, in cui la questione centrale è se l'autorità giurisdizionale presso la quale viene richiesto il riconoscimento sia competente a controllare la correttezza delle informazioni dal certificato che accompagnava la decisione dell'autorità giurisdizionale. Al punto 45 la Corte afferma che limitare la portata del potere di controllo che il giudice dello Stato membro in cui viene chiesta l'esecuzione ha in quella fase, solo perché il certificato è stato prodotto, equivarrebbe a "privare di qualsiasi effetto utile il controllo che tale medesimo giudice è tenuto a effettuare e, di conseguenza, impedire la realizzazione dell'obiettivo consistente nel garantire il rispetto dei diritti della difesa contemplato da detto regolamento e menzionato al considerando 18 del medesimo". La Corte di giustizia ha applicato la stessa analogia nel caso C-166/80 *Peter Klomps c. Karl Michel*, Racc. 01593.

o il suo avvocato¹¹⁴ hanno presentato un atto di costituzione in giudizio avente per oggetto la controversia;¹¹⁵ per contro non si considera comparso il convenuto che si limiti a contestare la competenza dell'autorità giurisdizionale o la correttezza della notificazione.¹¹⁶ Si ritiene inoltre che un convenuto non sia comparso in giudizio quando sia stato rappresentato da un avvocato che non è stato autorizzato dal convenuto,¹¹⁷ bensì sia stato nominato dallo Stato, qualora il convenuto non abbia avuto contatti con lui.

3. Atto introduttivo

La notifica dell'atto che avvia il procedimento è generalmente considerata avvenuta quando vi sia stata notifica del reclamo, ma può anche consistere in un diverso atto ad essa equivalente. Ciò che è importante è che l'atto fornisca al convenuto le informazioni essenziali sul caso, in modo tale che da esso si possano comprendere i profili sostanziali e il fondamento del reclamo. Quest'ultimo non deve necessariamente includere informazioni sull'entità precisa del contendere o dettagliati motivi sulla cui base agisce l'attore.¹¹⁸ I Regolamenti in esame definiscono in chiave funzionale l'atto che deve essere notificato al convenuto al fine di consentire a quest'ultimo di esercitare i suoi diritti prima che la decisione sia emessa.¹¹⁹ A tal riguardo non vi è motivo per un mancato riconoscimento qualora l'atto che avvia il procedimento sia stato correttamente notificato al convenuto e siano stati commessi errori nella notifica di atti successivi relativi al procedimento. In tal caso, infatti, il convenuto era già stato informato del procedimento e avrebbe potuto partecipare attivamente.

4. Tempestiva notifica in modo da consentire al convenuto di provvedere alla propria difesa

I Regolamenti in esame non determinano le modalità di notifica degli atti. Di conseguenza, è accettabile qualsiasi forma di notifica atta a dare notizia al convenuto della procedura e tale da consentirgli di decidere se comparire in giudizio. L'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento accerta che il convenuto abbia effettivamente avuto tempo sufficiente nel corso del procedimento per disporre la sua difesa. L'aspetto rilevante in questa ipotesi è il tempo che gli è stato dato dopo la notifica e durante il quale avrebbe potuto effettivamente evitare l'emissione di un giudizio in contumacia.¹²⁰ L'autorità giurisdizionale non verifica se la notifica, per come è avvenuta, fosse stata conforme alle norme nazionali in materia di notifica nello Stato di origine o

¹¹⁴ La Corte giustizia ha dichiarato che il convenuto è comparso in un caso in cui il convenuto non si è pronunciato su un reclamo civile che accompagna le accuse penali, in cui il convenuto era rappresentato da un avvocato di sua scelta (Corte giust., 21 aprile 1993, causa C-172/91, *Volker Sonntag c. Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann e Stefan Waidmann*, Racc. I 01963).

¹¹⁵ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 908.

¹¹⁶ A. Dickinson *et al.*, n 46 *supra*, 455; U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 909; U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 197; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 159.

¹¹⁷ La Corte giust., 10 ottobre 1996, causa C-78/95, *Hendrikman e Feyen c. Magenta Druck & Verlag*, (1996), Racc. I- 04943. Si veda anche U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 197; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 159.

¹¹⁸ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 906; U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 199; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 161.

¹¹⁹ Corte giust., 13 luglio 1995, causa C-474/93, *Hengst Import BV c. Anna Maria Campese*, Racc. I-02113.

¹²⁰ Corte giust., 16 giugno 1981, causa C-166/80, *Peter Klomps c. Karl Michel*, (1981), Racc. 01593.

nello Stato in cui è richiesto il riconoscimento, o se il diritto processuale nazionale (dello Stato di origine o dello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento) avesse concesso al convenuto il tempo sufficiente per presentare una replica rispetto alla domanda, ovvero altro atto procedurale, a mezzo dei quali il convenuto è comparso in giudizio. L'autorità giurisdizionale dello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento può quindi determinare che la notifica ha consentito al convenuto di comparire in giudizio anche se non sono state seguite le regole di notifica né dello Stato di origine né dello Stato in cui è richiesto il riconoscimento.¹²¹ Vale anche il contrario: anche nell'ipotesi in cui la notifica fosse stata conforme alle norme procedurali nazionali, potrebbe non essere stato possibile per il convenuto organizzare la sua difesa, il che gli consente di richiedere con successo il non riconoscimento di cui alla lettera (b).¹²² Ad esempio, uno dei motivi di diniego del riconoscimento si riscontra quando il convenuto non sia venuto a conoscenza della notifica¹²³ effettuata all'avvocato legittimato a riceverla in quanto nominato dall'autorità giurisdizionale, convenuto che l'autorità giurisdizionale non riesce a reperire¹²⁴ e con il quale non vi sia effettiva possibilità di contatto.

5. Il convenuto non ha esercitato la facoltà di contestare la decisione

Lo scopo dei motivi del mancato riconoscimento di cui alla lettera (b) è consentire di fatto al convenuto di organizzare la sua difesa nello Stato di origine, motivo per cui un prerequisito per la sua applicazione è che il convenuto abbia cercato di correggere l'errore procedurale commesso nel procedimento che si è concluso con la decisione. Il convenuto deve in primo luogo contestare le violazioni procedurali che gli hanno impedito di comparire in giudizio nello Stato di origine, a condizione che tale opzione sussista. I Regolamenti in esame non precisano quale rimedio legale il convenuto debba usare, motivo per cui essi coprono tutte le possibilità che il convenuto ha a disposizione per eccepire violazioni procedurali nello Stato di origine. Nell'esaminare la richiesta di non riconoscimento del convenuto, l'autorità giurisdizionale dello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento esamina innanzitutto se il convenuto avesse di fatto la possibilità di contestare la decisione ai sensi delle norme procedurali nazionali dello Stato di origine. Affinché ciò sia possibile, il convenuto deve essere informato del merito della decisione e

¹²¹ L'opinione generale è che una decisione non può essere riconosciuta se la domanda o l'atto equivalente non è stato notificato al convenuto, anche se questi fosse a conoscenza dell'esistenza del procedimento. Vedi U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 199.

¹²² A. Dickinson *et al.*, n 46 *supra*, 460; H.P. Pamboukis, n 12 *supra*, 461; U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 161. Questi sono principalmente esempi di notifica sostitutiva in cui il convenuto non viene a conoscenza del procedimento e che le autorità giurisdizionali in genere esaminano in modo molto rigoroso. Ma in simili casi è anche necessario proteggere l'attore che ha fatto tutto il possibile per rintracciare il convenuto. La Corte giust., 15 marzo 2012, causa C-292/10, *G. c. Cornelius de Visser*, (2012), punti 55-56, ha sottolineato che anche se sono state prese tutte le misure necessarie per garantire che un convenuto che non è comparso in giudizio possa difendere i suoi interessi (ad esempio, tutte le indagini richieste dai principi di diligenza e buona fede sono state intraprese per rintracciare il convenuto), l'adozione di ulteriori provvedimenti nel procedimento a sua insaputa mediante "notifica pubblica" costituisce una limitazione dei diritti della difesa del convenuto. Tuttavia, tale restrizione è "giustificata alla luce del diritto del richiedente a una protezione effettiva, dato che, in mancanza di tale notificazione, tale diritto sarebbe privo di significato".

¹²³ M. Repas e V. Rijavec (a cura di), n 7 *supra*, 276, individua come esempio di notifica ai sensi dell'art. 82 della Legge sulla procedura civile degli affari contenziosi slovena (Official Gazette RS, n 73/07, e successive modifiche).

¹²⁴ Qui un aspetto importante è la diligenza che l'autorità giurisdizionale e l'attore hanno esercitato per rintracciare il convenuto.

deve disporre di tempo sufficiente per predisporre un ricorso giurisdizionale.¹²⁵ Inoltre, l'autorità giudiziaria presso la quale viene richiesto il riconoscimento deve stabilire se il convenuto abbia avviato il rimedio giurisdizionale in modo corretto e in tempo utile per proteggere i suoi diritti. Il procedimento di rimedio giurisdizionale supplisce quindi all'assenza della difesa del convenuto nell'adozione della decisione. Nel caso in cui il convenuto non eserciti questa opzione¹²⁶, nonostante la possibilità di avviare un procedimento per contestare la decisione nello Stato di origine, non può invocare i motivi di cui alla lettera (b) per contestare il riconoscimento della decisione di fronte all'autorità giurisdizionale presso la quale viene richiesto il riconoscimento. Se il convenuto ha contestato la violazione procedurale nello Stato di origine senza successo, può esercitare nuovamente questo diritto, contestando il riconoscimento della decisione nello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento.

IV. Lett. (c) e Lett. (d). - Incompatibilità con altra decisione tra le stesse parti

I motivi che impediscono il riconoscimento, ai sensi degli artt. 37(c) e 37(d) dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e dell'art. 40 del Regolamento 2012/650, sono molto simili ad un primo esame. In sostanza, entrambi impediscono il riconoscimento di una decisione in base alle norme che i Regolamenti citati determinano per il riconoscimento e l'applicabilità in caso di incompatibilità con un'altra preesistente decisione, che funga da precedente. Un altro aspetto che entrambi i motivi hanno in comune è il requisito che le stesse parti (o i loro successori)¹²⁷ abbiano partecipato ad entrambi i procedimenti, anche se non è importante che essi abbiano partecipato nello stessa veste in entrambe le procedure.¹²⁸

L'esistenza di una decisione incompatibile con un'altra è, in teoria, impedita dalla disposizione relativa alla *lis pendens* (artt. 17 del Regolamento 2016/1103, del Regolamento 2016/1104 e del Regolamento 2012/650) e dalla disposizione relativa alla connessione (artt. 18 dei Regolamenti 2016/1103 e 1104 e del Regolamento 2012/650)¹²⁹ che impediscono procedimenti paralleli nella stessa procedura o in procedimenti connessi. In pratica può succedere che le autorità giurisdizionali per ragioni diverse, ad esempio perché ignorano intenzionalmente i procedimenti in corso in un altro Stato o non sono a conoscenza di tali procedimenti, o perché valutano che i procedimenti non siano gli stessi, o comunque simili e/o per altre analoghe ragioni, non seguono queste regole e, conseguentemente, avvenga che un'istanza per il riconoscimento di decisioni tra loro incompatibili sia presentata in un

¹²⁵ U. Magnus *et al.*, n 93 *supra*, 917.

¹²⁶ I Regolamenti in esame (così come il Regolamento 2001/44 ed il Regolamento 2012/1215) utilizzano la formulazione “a meno che il convenuto non abbia avviato il procedimento per contestare la decisione quando gli è stato possibile farlo”. La Corte di giustizia ha interpretato il termine “quando gli è stato possibile farlo” previsto dal Regolamento 2001/44, nel senso che “era possibile per il convenuto impugnare una sentenza in contumacia nei suoi confronti solo se gli era stata notificata in tempo e ne aveva effettivamente conosciuto la sua sostanza in modo da potersi difendere presso l'autorità giurisdizionale dello Stato di origine”.

¹²⁷ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 164.

¹²⁸ A. Dickinson *et al.*, n 113 *supra*, 470.

¹²⁹ Gli artt. 18.3 dei Regolamenti esaminati stabiliscono che, ai fini del presente articolo, “sono connesse le cause aventi tra di loro un legame così stretto da rendere opportune una trattazione e una decisione uniche per evitare decisioni tra loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente”.

altro Stato membro.¹³⁰ Ciò può verificarsi anche in caso di decisione con effetti incompatibili emessa in un Paese terzo¹³¹ (lettera (d)) o nel caso di una decisione con effetti incompatibili che non rientri sostanzialmente nel campo di applicazione dei Regolamenti in esame.¹³² In tal caso, non si applicano le norme relative alla litispendenza e alle relative azioni, ai sensi dei tre Regolamenti in esame, il che aumenta la probabilità che venga adottata una decisione con effetti incompatibili con un'altra. Qualsiasi atto designato come "decisione" ai sensi degli artt. 3 di tutti e tre i Regolamenti in esame può essere incompatibile. Una decisione è definita come "qualsiasi decisione in materia di conseguenze patrimoniali di un'unione registrata, in materia di regime patrimoniale tra coniugi o in materia di successione emessa da un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, a prescindere dalla denominazione usata, compresa una decisione sulla determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere".

I motivi di non riconoscimento di cui alle lettere (c) o (d) richiedono che le decisioni siano incompatibili. Ma determinare quando le decisioni sono incompatibili non è semplice. È necessario esaminare gli effetti delle decisioni in ciascun caso specifico. La Corte di giustizia ha fornito indicazioni con la sua giurisprudenza, dichiarando che le decisioni sono incompatibili se comportano conseguenze legali che si escludono a vicenda, senza che debbano necessariamente riguardare lo stesso problema giuridico.¹³³ Nel determinare l'incompatibilità, non rilevano le circostanze relative all'ammissibilità e alla procedura.¹³⁴ Invece, è necessario confrontare gli effetti di entrambe le decisioni, cosa che fa l'autorità giurisdizionale nello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento quando esamina se esistono motivi per il non riconoscimento. Come nel caso di tutti gli altri motivi, il convenuto deve egli stesso addurre i motivi di cui ai punti (c) e (d). Altrimenti l'incompatibilità non sarà esaminata e le decisioni con effetti incompatibili saranno riconosciute nello Stato in cui si richiede il riconoscimento. Se l'autorità giurisdizionale stabilisce che le decisioni sono incompatibili, è necessario rifiutare il riconoscimento di una delle decisioni.¹³⁵ I motivi di cui alle lettere (c) e (d), tuttavia, differiscono nella determinazione di quale fra le decisioni non debba essere riconosciuta.

1. Lett. (c)

Gli artt. 37(c) del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e l'art. 40(c), del Regolamento 2012/650 stabiliscono che una decisione non è riconosciuta se è incompatibile con una decisione emessa in un procedimento tra le stesse parti nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento. Questa disposizione dà la precedenza alla decisione emessa nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento, in quanto i Regolamenti non presuppongono che la decisione "nazionale" debba avere una data precedente rispetto a quella "estera". Ne consegue quindi che la decisione "nazionale" ha la

¹³⁰ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 162, sottolineano che il pericolo di decisioni incompatibili è ancora maggiore nelle normative sulla proprietà in quanto, a differenza della normativa sulla successione, esse consentono giurisdizioni alternative.

¹³¹ Le disposizioni della normativa sulla proprietà o sulle successioni non si applicano al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni dei Paesi terzi; invece, le norme nazionali di diritto internazionale privato si applicano, in assenza di altre regole.

¹³² U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 919, U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 201, U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 163.

¹³³ Corte giust., 4 febbraio 1988, causa C-145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, punti 22.

¹³⁴ Corte giust., 6 giugno 2002, causa C-80/00, *Italian Leather Sp.A c. WECO Polstermöbel GmbH & Co.*

¹³⁵ Corte giust., 6 giugno 2002, causa C-80/00, n 134 *supra*.

precedenza anche se il procedimento è stato avviato in séguito e/o se è stata emessa dopo la decisione “straniera”, il cui riconoscimento è rifiutato. Precedenza va quindi alla decisione emessa nella procedura “domestica”, che dovrebbe essere interrotta a causa della litispendenza; l’autorità giurisdizionale dovrebbe quindi dichiararsi incompetente. Tuttavia, sorgono dubbi sull’effetto di una decisione “nazionale” incompatibile, se la decisione “nazionale” non è stata ancora emessa nel momento in cui la decisione estera è riconosciuta ed eseguita. La decisione estera è (ai sensi delle disposizioni di tutti i Regolamenti in esame) riconosciuta e dichiarata esecutiva automaticamente e non può essere soggetta a motivi di diniego di riconoscimento ai sensi della lettera (c), perché la decisione “nazionale” non esiste ancora. Alcuni in dottrina ritengono che, in questo caso, la decisione “domestica” non influisca sugli effetti della decisione straniera,¹³⁶ ma la conclusione opposta può essere desunta dalla sentenza della Corte di giustizia nel caso *Hoffman*.¹³⁷ Da tale sentenza risulta che la decisione estera rimane in vigore nello Stato membro fino a quando successivamente non sia stata emessa una decisione con un effetto incompatibile. Nel caso in cui venga emessa una decisione “nazionale” i cui effetti sono incompatibili con la decisione estera, quest’ultima potrebbe non avere alcun effetto nello Stato di origine della prima.¹³⁸

Un’altra questione che si pone è se una decisione “domestica” (emessa nello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento) possa costituire un ostacolo al riconoscimento di una decisione nel caso in cui essa non sia ancora definitiva al momento del riconoscimento della decisione “straniera” perché è ancora soggetta a mezzi d’impugnazione attuali o potenziali.¹³⁹ Ciò perché questi mezzi d’impugnazione possono alterare la “decisione interna” in misura tale da non costituire più un ostacolo al dispiegamento degli effetti della decisione straniera. Una parte della dottrina sostiene che, al fine di invocare con successo i motivi di non riconoscimento, la decisione “domestica” deve essere definitiva,¹⁴⁰ o che l’autorità giudiziaria presso la quale viene richiesto il riconoscimento possa determinare autonomamente se prendere in considerazione o meno una decisione non definitiva nel caso specifico.¹⁴¹

Per l’applicazione dei motivi di mancato riconoscimento di cui alla lettera (c), è importante che le decisioni siano sostanzialmente incompatibili, ma a differenza della lettera (d), le azioni non devono essere le stesse.

2. Lett. (d)

La lettera (d) stabilisce che una decisione non è riconosciuta se è incompatibile con una decisione precedente emessa in un altro Stato membro o in uno Stato terzo che coinvolge

¹³⁶ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 926.

¹³⁷ Causa 145/86, *Horst Ludwig Martin Hoffmann c. Adelheid Krieg*, n 84 *supra*, punto 18.

¹³⁸ Ciò solleva la questione di come e quando vengano considerati i motivi di non riconoscimento di cui alla lettera c). La parte ha un tempo limitato per presentare un ricorso invocando tali motivi ai sensi degli artt. 49 del Regolamento 2016/1103 e del Regolamento 2016/1104 e dell’art. 50 del Regolamento 2012/650, ma a causa della mancanza di una decisione nazionale non sarà in grado di farlo entro il tempo specificato. Per alcune delle questioni relative all’effetto temporale dei motivi di cui al trattino (c), si veda A. Dickinson *et al.*, n 46 *supra*, 471.

¹³⁹ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 164.

¹⁴⁰ U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 201.

¹⁴¹ U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 920.

la stessa causa dell'azione e le stesse parti, a patto che la decisione precedente soddisfi le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento. L'applicazione di tali motivi richiede che la decisione di cui viene rifiutato il riconoscimento sia soggetta alle disposizioni dei Regolamenti in esame, ma ciò non è necessario per la decisione precedente che soddisfi le condizioni per il riconoscimento, in base a norme diverse, nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento. Di conseguenza, in assenza di altre norme (ad esempio un accordo bilaterale sul riconoscimento e l'applicabilità tra lo Stato in cui è stata emessa la decisione e lo Stato in cui è richiesto il riconoscimento della specifica decisione "estera"), una decisione emessa in un Paese terzo che soddisfi le condizioni per il riconoscimento, in base al diritto internazionale privato dello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento, può avere tale precedenza. In questo contesto, si ritiene che lo Stato terzo significhi non solo i Paesi terzi, ma anche gli Stati membri dell'UE che non partecipino alla cooperazione rafforzata, per quanto riguarda il Regolamento 2016/1103 ed il Regolamento 2016/1104. A differenza dei motivi di non riconoscimento di cui alla lettera (c), viene quindi data la precedenza alla decisione precedente, indipendentemente dallo Stato in cui è stata emessa e indipendentemente da quali regole saranno applicate nel suo riconoscimento o dichiarazione di esecutività. L'unica cosa che conta è se soddisfa la condizione per il riconoscimento nello Stato membro in cui viene richiesto il riconoscimento. È, tuttavia, importante il modo in cui una decisione giunga ad essere considerata precedente, il che è significativamente influenzato dai diversi metodi di riconoscimento delle decisioni nei diversi Stati membri in cui la decisione è emessa. Il momento dell'emissione e il momento del riconoscimento di una decisione straniera nello Stato in cui viene richiesto il riconoscimento sono possibili soluzioni per determinare questo periodo di tempo.¹⁴² Nell'applicazione di questi motivi di non riconoscimento è anche importante che entrambe le decisioni riguardino la stessa causa dell'azione e - proprio come per i motivi di cui alla lettera (c) - che vedano coinvolte le stesse parti.

V. Rispetto dei diritti e dei principi fondamentali

I Regolamenti 1103 e 1104, che rappresentano i più recenti Regolamenti dell'Unione europea nel vasto settore del diritto di famiglia, prevedono una nuova disposizione non contenuta nei Regolamenti precedenti, vale a dire il Regolamento 2012/650, il Regolamento 2002/44, il Regolamento 2012/1215, il Regolamento (CE) n. 2003/2201 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. 2000/1347¹⁴³ (c.d. Regolamento Bruxelles II *bis*) e il Regolamento (CE) n. 2009/4 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.¹⁴⁴ Questa nuova disposizione stabilisce che le autorità giurisdizionali e le altre autorità competenti degli Stati membri applicano gli artt. 37 di entrambi i Regolamenti, che elencano i motivi di non riconoscimento, nel

¹⁴² Per i dettagli, si veda U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 165, U. Bergquist *et al.*, n 72 *supra*, 203, U. Magnus *et al.*, n 26 *supra*, 927 e A. Dickinson *et al.*, n. 46 *supra*, 473.

¹⁴³ GUCE, 23 dicembre 2003, L 338.

¹⁴⁴ GUCE 10 gennaio 2009, L 7/1.

rispetto dei diritti e dei principi fondamentali riconosciuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴⁵ (di seguito: la Carta),¹⁴⁶ in particolare l'art. 21. Questo articolo definisce il principio del divieto di discriminazione e invoca il principio analogo sancito dagli articoli 18 e 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea¹⁴⁷ (di seguito: il TFUE) e nell'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (di seguito: la CEDU).¹⁴⁸

L'art. 21, paragrafo 1, della Carta recita: "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali".

In questo paragrafo la Carta stabilisce una vasta gamma di motivi sui quali è vietato discriminare, che la versione inglese elenca come esempi.¹⁴⁹ In pratica, il divieto più comunemente invocato è contro la discriminazione fondata sul genere, che è anche il più risalente fra tali motivi in relazione al divieto di discriminazione;¹⁵⁰ per le aree coperte dai Regolamenti 1103 e 1104 la discriminazione per motivi di religione e orientamento sessuale è destinata a diventare rilevante anche nel quadro dell'art. 38.

Il paragrafo 2 dell'art. 21 della Carta recita: "nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità".

Separatamente dagli altri motivi di discriminazione elencati insieme al paragrafo 1, il paragrafo 2 dell'art. 21 della Carta vieta la discriminazione in base alla nazionalità.¹⁵¹ Ciò gli conferisce un peso particolare, il che è logico dato che la libera circolazione delle persone è uno dei principi fondamentali dei trattati europei.¹⁵² Tuttavia, considerando la sostanza dei

¹⁴⁵ GUCE 30 marzo 2010, C 83/389.

¹⁴⁶ Il rispetto dei diritti fondamentali e il rispetto dei principi riconosciuti nella Carta nell'applicazione di entrambi i Regolamenti sono stabiliti nel Considerando 73 del Regolamento 2016/1103 e nel Considerando 71 del Regolamento 2016/1104.

¹⁴⁷ GUCE 26 ottobre 2012, C 326. L'art. 19 del TFUE recita: "1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nei limiti dei poteri da essi conferiti all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e dopo aver ottenuto il consenso del Parlamento europeo, può adottare le misure appropriate per combattere la discriminazione basata sul sesso, l'origine razziale o etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, esclusa qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e Regolamentari degli Stati membri, al fine di sostenere le azioni intraprese dagli Stati membri al fine di contribuire al raggiungimento degli obiettivi di cui al paragrafo 1".

¹⁴⁸ La CEDU è disponibile su www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c. L'art. 14 recita: "Divieto di discriminazione - Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione."

¹⁴⁹ La versione inglese usa l'espressione "come" prima che le circostanze siano enumerate.

¹⁵⁰ Cfr., ad esempio, la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna del 18 dicembre 1979, che è stata ratificata da tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

¹⁵¹ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 170, segnalano che la Carta proibisce la discriminazione in base alla nazionalità solo in termini generali, per cui il divieto non è limitato ai soli cittadini dell'Unione europea. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di Giustizia indica che la protezione contro la discriminazione fondata sulla nazionalità non copre i cittadini di Paesi terzi.

¹⁵² L'art. 18 del TFUE recita: "1. Nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità. 2. Il

regimi patrimoniali tra coniugi e delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate, non si prevedono esempi di discriminazione in base alla nazionalità nell'applicazione dei Regolamenti 1103 e 1104. È anche degno di nota il fatto che il divieto di discriminazione in base alla nazionalità protegge i cittadini di tutti gli Stati membri dell'Unione europea, non solo i cittadini degli Stati membri che hanno aderito alla cooperazione rafforzata nel quadro del quale sono stati adottati entrambi i Regolamenti.¹⁵³

Come stabilito dai Regolamenti 1103 e 1104, i principi di non discriminazione devono essere osservati dalle autorità giurisdizionali e dalle altre autorità competenti quando esaminano se esistono motivi di non riconoscimento. Ciò implica che è necessario interpretare i motivi in modo restrittivo.¹⁵⁴ Sebbene l'art. 38 di entrambi i Regolamenti invochi la Carta, e in particolare il divieto di discriminazione, nell'esame di tutti i motivi di non riconoscimento di una decisione estera, questa disposizione svolge un ruolo particolarmente importante nell'ambito di motivi di non riconoscimento in base all'ordine pubblico, dato che altri motivi sono definiti in modo più specifico rispetto ai motivi di ordine pubblico; ciò deriva anche dai Considerando di tutti e tre i Regolamenti in esame. Come accennato in precedenza, solo i Regolamenti 1103 e 1104 fanno esplicito riferimento alla Carta. Tuttavia, il divieto di discriminazione è menzionato anche nel Regolamento 650: nelle disposizioni introduttive, tutti e tre i Regolamenti vietano alle autorità giurisdizionali e alle altre autorità competenti di applicare l'ordine pubblico per rifiutare di riconoscere o applicare una decisione, un atto pubblico o una transazione giudiziale da un altro Stato membro quando ciò sarebbe in contrasto con la Carta, ed in particolare con l'art. 21 sulla base del principio di non discriminazione.¹⁵⁵

Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.” Mentre la CEDU non elenca la nazionalità tra i motivi per i quali è vietata la discriminazione, la giurisprudenza della Corte di giustizia lo fa. Si vedano, ad es., i casi Corte EDU, 16 settembre 1996, *Gaygusuz c. Austria*, ric. n. 17371/90; Corte EDU, 30 settembre 2003, *Koua Poirrez c. France*, ric. n. 40892/98; e Corte EDU, 18 febbraio 2009, *Andrejeva c. Lettonia*, ric. n. 55707/00.

¹⁵³ U. Bergquist *et al.*, n 3 *supra*, 170.

¹⁵⁴ F. Dougan, ‘Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov (New European rules on jurisdiction, applicable law, and recognition and enforcement of decisions in international matrimonial property relations)’, in A. Galič e J. Kramberger Škerl (a cura di), *Liber amicorum Dragica Wedam Lukič* (Lubiana: Pravna fakulteta, 2019), 245.

¹⁵⁵ Considerando 54 del Regolamento 2016/1103, Considerando 53 del Regolamento 2016/1104 e Considerando 58 del Regolamento 2012/650.

Bibliografia e giurisprudenza*

- G.G. Aizpurua, 'Una proposta dottrinale di riforma del sistema successorio nel Codice civile spagnolo', in S. Scola *et al* (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, II, Esperienze straniere* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);
- B. Akkermans, *The principle of numerus clausus in European Property law* (Antwerp-Oxford: Intersentia, 2008);
- J.G. Almeida, 'Breves considerações sobre o conceito de Estado-Membro nos regulamentos em matéria de regimes matrimoniais e de efeitos patrimoniais das parcerias registadas' *Revista do Centro de Estudos Judiciários* (2016);
- J.I. Alonso Pérez, *Studio giuridico canonico della convivenza non matrimoniale: unioni civili, convivenze registrate, unioni di fatto* (Roma: Aracne 2012);
- Alpini, *Diritto italo-europeo e principi identificativi* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018);
- S. Álvarez González, '¿Matrimonio entre personas del mismo sexo para toda la UE? A propósito de las conclusiones del Abogado General en el Asunto Coman' *La Ley Unión Europea* (2018);
- J. A. Amaral, *Direito da Família e das Sucessões* (Almedina, Coimbra, 2018);
- F. Angelini, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali* (Padova: Dipartimento di diritto dell'economia dell'Università degli studi di Roma La Sapienza, Cedam, 2007);
- S. Atrey, 'Illuminating the CJEU's Blind Spot of Intersectional Discrimination in Parris v Trinity College Dublin' *Industrial Law Journal* (2018);
- L. Augytė-Kamarauskienė, *Paveldėjimo Teisė. VŠĮ studija 'Versus'* (Vilnius: 2018);
- T. Auletta, 'Autonomia privata e comunione fra coniugi' *La nuova giurisprudenza civile commentata* (2012);
- C. Azcárraga Monzonís, *Sucesiones Internacionales. Determinación de la norma aplicable* (Spain: Tirant lo Blanch, 2008);
- R. Baratta, 'Riconoscimento dello stato personale e familiare straniero: una prospettiva basata sui diritti' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2016);
- V.S. Bariatti e I. Viarengo, 'I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2007);
- J. Basedow, 'Escape clauses', in J. Basedow *et al* eds, *Encyclopedia of Private International Law*, 1, (Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, 2017);
- I.F. Baxter, 'Recognition of Status in Family Law. A Proposal for Simplification' *Canadian Bar Review* (1961);
- P. Beaumont *et al* eds, *Cross-Border Litigation in Europe* (Hart 2017);
- A.C. Belío, 'Claves del futuro Reglamento europeo sobre Regímenes Económicos Matrimoniales: entrada en vigor y ámbitos de aplicación' *Diario La Ley* (2018);
- G.A. Benacchio e F. Casucci (a cura di), *Temi e Istituti di Diritto Privato dell'Unione Europea*, (Torino: Giappichelli, 2017);
- C. Benanti, 'Il certificato successorio europeo: ragioni, disciplina e conseguenze della sua applicazione nell'ordinamento italiano' *La nuova giurisprudenza civile commentata* (2014);
- M. T. Bendito Cañizares, 'Comienza la apuesta europea por la armonización en las sucesiones transfronterizas' *España Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2015);

- U. Bergquist *et al*, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford University Press, 2019);
- G. Biagioni, 'Alcuni caratteri generali del *forum necessitatis* nello spazio giuridico europeo' *Cuadernos de derecho transnacional* (2012), consultabile al sito <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/1462>;
- G. Biagioni, 'Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017' *Rivista di diritto internazionale* (2017);
- C.M. Bianca, 'Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio' *Vita notarile* (2015);
- K. Boele-Woelki, 'Private International Law Aspects of Registered Partnerships and Other Forms of Non-Marital Cohabitation in Europe Conflict of Laws' *Louisiana Law Review* (2000);
- K. Boele-Woelki *et al*, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses* (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2013);
- K. Boele-Woelki *et al*, *Family Law and Culture in Europe* (Cambridge, Antwerp, Portland: Intersentia, 2014);
- M. Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt* (Stockholm:Norstedts Juridik, 2008);
- V. Bonanno, 'Patrimonial regimes and de facto cohabitation in European and Italian law', in J. Kramberger Škerl, L. Ruggeri and F.G. Viterbo (a cura di), *Case studies and best practices analysis to enhance EU family and succession law. Working paper* (Camerino: *Quaderni degli Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2019);
- Bonomi, *Le droit des successions en Europe: Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003* (Genève: Librairie Droz 2003);
- Bonomi, 'Successions internationales: conflits de lois et des juridictions' *Recueil des cours* (2010);
- Bonomi e P. Wautelet, *Il regolamento europeo sulle successioni* (Milano: Giuffrè, 2015);
- Bonomi e P. Wautelet, *Le droit européen des successions* (Luxemburg: Bruylant, 2016);
- Bonomi, 'Succession' *Encyclopedia of Private International Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017);
- J. C. Brady, *Succession Law in Ireland* (Bloomsbury Professional, 1995);
- P. Bříza *et al*, *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář, Private International Law Act: Commentary* (Plzeň: C. H. Beck, 2014);
- M. Broberg, 'The Registered Partnership for Same-sex Couples in Denmark' *Child and Family Law Quarterly* (1996);
- M. Brosch, *Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Familien-und Erbrecht der EU* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2019);
- P. Bruno, 'I Regolamenti UE n. 1103/16 e n. 1104/16 sui regimi di famiglia: struttura, ambito di applicazione, competenza giurisdizionale, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni', consultabile al sito www.distretto.torino.giustizia.it;
- P. Bruno, *Le controversie familiari nell'Unione Europea. Regole, fattispecie, risposte* (Milano: Giuffrè, 2018);
- 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: Giuffrè, 2019);
- D. Bureau e H. Watt, *Droit international privé* (Paris: PUF, 2007);

- R. Cafari Panico, 'Forum necessitatis. Judicial Discretion in the Exercise of Jurisdiction', in F. Pocar *et al*, *Recasting Brussels I* (Padova, 2012);
- E. Calò, 'Variazioni sulla *professio iuris* nei regimi patrimoniali delle famiglie' *Rivista del Notariato* (2017);
- A.L. Calvo Caravaca and J. Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado* (Granada, Comares, 2018);
- A.L. Calvo Caravaca *et al*, *The EU Succession Regulation: A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016);
- Campanini, 'Famiglia o famiglie nel terzo millennio, in *Alternativas*' *Cuadernos de Trabajo Social* (2004);
- Campiglio, 'Legge di diritto internazionale privato e regolamenti europei: tecniche di integrazione' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2018);
- G. Capozzi, *Successioni e donazioni* (Milano: Giuffrè, 2015);
- J. Carrascosa González, 'Reglamento sucesorio europeo y residencia habitual del causante' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2016);
- P. Carrión García De Parada, 'Nuevos reglamentos europeos sobre regímenes matrimoniales y sobre efectos patrimoniales de las uniones registradas' *Revista El Notario del Siglo XXI* (2019);
- 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' *International Journal of Doctrine and Jurisprudence* (2019);
- 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: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);
- G. Christandl, 'La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi' *Rivista di diritto civile* (2017);
- Ciatti, 'La successione dello Stato', in R. Calvo and G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2013);
- Ciatti Càimi, 'La tutela degli acquirenti di beni ereditari e il certificato successorio europeo', in *XI Convegno Nazionale Sisdic, Libertà di disporre e pianificazione ereditaria* (Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2017);
- N. Cipriani 'Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile' *Rassegna di diritto civile* (2019);
- R. Clerici, 'Alcune considerazioni sull'eventuale ampliamento del ruolo della residenza abituale nel sistema italiano di diritto internazionale privato', in C. Campiglio (a cura di), *Un nuovo diritto internazionale privato* (Milano: Cedam, 2019);
- G.V. Colonna, 'Il Regolamento europeo sui regimi patrimoniali tra coniugi' *Notariato* (2019);
- Consolo, 'Profili processuali del Reg. UE 650/2012 sulle successioni transnazionali: il coordinamento tra le giurisdizioni' *Rivista di diritto processuale civile* (2018);
- E. Cooke *et al*, *Community of property A regime for England and Wales* (London: The Nuffield Foundation/Policy Press, 2006);
- P. Corder e M. G. Cubeddu Wiedemann, *I decreti attuativi sulle unioni civili* (Milano: Wolters Kluwers, 2017);

- M. Császár, 'A házassági vagyoni szerződés nemzetközi magánjogi vonatkozásai-jogesetelemzés', in Széchenyi István Egyetem *et al* eds, *Az európai jog és a nemzetközi magánjog aktuális kérdései* (Győr, 2016);
- Z. Csehi, 'The Law of Succession in Hungary', in M. Anderson *et al* eds, *The Law of Succession: Testamentary Freedom: European Perspectives* (CSIC Press, 2011);
- M. G. Cubeddu, *The Optional Matrimonial Property Regime. The Franco-German Community of Accrued Gains* (Cambridge: Intersentia, 2014);
- M. Czepelak, 'Would We Like to Have a European Code of Private International Law?' *European Review of Private Law* (2010);
- E. Dagilyte, 'The Promised Land of Milk and Honey? From EU Citizens to Third-Country Nationals after Brexit', in S. Mantu *et al* eds, *EU Citizenship and Free Movement Rights* (Leiden: Brill Academic Publishers, 2020);
- Damascelli, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte* (Milano: Giuffrè, 2012);
- Damascelli, 'Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2017);
- Damascelli, 'La legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi, uniti civilmente e conviventi di fatto nel diritto internazionale privato italiano ed europeo' *Rivista di diritto internazionale* (2017);
- 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' *Trust & Trustees* (2019);
- Damascelli, 'Le nuove famiglie nella dimensione internazionale', in A. Albanese, *Le nuove famiglie: unioni civili, convivenze, famiglie ricostruite* (Pisa: Pacini Giuridica, 2019);
- M. Darmanin, 'Gender equality in Malta: a Southern European perspective' *Scottish Affairs* (2006);
- Davi, 'Introduction', in A.L. Calvo Caravaca *et al* eds, *The EU Succession Regulation: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016);
- Deana, 'Cross-border continuity of family status and public policy concerns in the European Union' *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (2019);
- Debernardi, *Le règlement européen sur les successions et nouvelles perspectives pour les systèmes juridiques nationaux* (Université Côte d'Azur, 2017);
- J. De Boer *et al*, *Huwelijk, geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenleven* (Marriage, registered partnership and unmarried cohabitation) (Deventer: Wolters Kluwer 2016);
- P. De Cesari, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni* (Padova: Giuffrè, 2001);
- S. De Simone, 'Taxonomical Table Related to Models of Couple in the European Union', in R. Garetto (a cura di), *Report on Collecting Data. Methodological and Taxonomical Analysis* (Torino: PSEFS/IgiTo, 2019);
- N. Dethloff, *Familienrecht* (Munich: Beck, 2018);
- Dickinson *et al*, *The Brussels I Regulation in Recast* (Oxford: Oxford University Press, 2015);
- Dikovska, 'Can a Choice-of-Court Agreement Included in a Marriage Contract Meet the Requirements of both EU Succession and Matrimonial Property Regulations?' *Croatian Yearbook of European Law and Policy* (2019);
- R. Di Meo, 'Il diritto europeo e il divorzio privato islamico' *Il Foro italiano* (2018);
- J. Dolžan e C. Rudolf, 'Uredba o dedovanju v teoriji in praksi' *Pravosodni bilten* (2017);

- P. Domínguez Lozano, 'Las uniones de personas del mismo sexo: las opciones de regulación y sus implicaciones jurídicas' *Derecho privado y Constitución* (2006);
- P. Donati, *Manuale di sociologia della famiglia* (Bari: Laterza, 2006);
- Dougan, 'Matrimonial property and succession. The interplay of the matrimonial property regimes regulation and succession regulation', in J. Kramberger Škerl *et al* (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* (Camerino: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);
- Dougan, 'Nova evropska pravila o pristojnosti, pravu, ki se uporablja ter priznavanju in izvrševanju odločb na področju premoženjskih razmerij mednarodnih parov', in J. Kramberger Škerl and A. Galič eds, *Liber amicorum Dragica Wedam Lukić* (Faculty of Law, University of Ljubljana, 2019);
- Draghici, 'Equal Marriage, Unequal Civil Partnership: A Bizarre Case of Discrimination in Europe' *Child and Family Law Quarterly* (2017);
- Droz, 'Les nouvelles règles de conflits françaises en matière de régimes matrimoniaux' *Revue critique de droit international privé* (1992);
- T. Dumont and H. Hooyberghs, 'Reform of Belgian inheritance law: a summary of the main changes' *Trusts & Trustees* (2017);
- Dutoit, *Perspectives comparatives sur la succession ab intestat*, in A. Bonomi ed, *Le droit des successions en Europe* (Actes du colloque de Lausanne du 21 février 2003), (Genève: 2003);
- Dutta, *The European Certificate of Succession: A New European Instrument between Procedural and Substantive Law*, *IJPL* (2015);
- Dutta, 'Das neue internationale Güterrecht der Europäischen Union - ein Abriss der europäischen Güterrechtsverordnungen' *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* 1976 (2016);
- Dutta, 'Beyond Husband and Wife - New Couple Regimes and the European Property Regulations', in P. Šarcevid *et al*, *Yearbook of Private International Law*, XIX, 2017/2018 (Köln: Otto Schmidt, 2018);
- C.A. Emilianides, *Family and Succession Law in Cyprus* (Hague: Kluwer Law International, 2019);
- C.A. Emilianides and S.L. Shaelou, *Private International Law in Cyprus* (The Hague: Kluwer, 2015);
- M.I. Espiñeira Soto, 'Regímenes económicos matrimoniales y efectos patrimoniales de las uniones registradas con repercusiones transfronterizas' *El Notario del Siglo XXI* (2020);
- P. Fava, *Successioni e donazioni* (Milano: Giuffrè, 2017);
- Fenwick and A. Hayward 'Rejecting asymmetry of access to formal relationship statuses for same and different-sex couples at Strasbourg and domestically' *European human rights law review* (2017);
- J.J. Forner Delaygua, 'Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho Internacional Privado' *Revista española de Derecho Internacional* (1998);
- P. Franzina, 'Article 84 - Entry into Force The EU Succession Regulation-A Commentary', A. L. Calvo Caravaca *et al* eds, *The EU Succession Regulation: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016);
- T. Franzmann and Th. Schwerin, in R. Geimer, R. Schütze eds, *Europäische Erbrechtsverordnung* (Munich: C.H. Beck, 2016);
- Fuchs, 'The new EU Succession Regulation in a nutshell', *ERA Forum* (2015);

Fuchs and K. Boele Woelki, *Legal recognition of same sex couples in Europe* (Intersentia, Antwerp, 2003);

Á Fuglinszky, 'Hungarian law and practice of civil partnerships with special regard to same-sex couples' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2017);

S. Fulli-Lemaire, 'Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Central Europe: Steady Progress', in K. Boele-Woelki and A. Fuchs eds, *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU* (Antwerpen: Intersentia, 2017);

Fusaro, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica* (Torino: Giappichelli, 2017);

Fusaro, 'Linee evolutive del diritto successorio europeo' *Giustiziacivile.com* (2014);

L. Gaarb and J. Wood, *International Succession* (Oxford: Oxford University Press, 2010);

Galea Borg, *International Succession*, in L. Garb and J. Wood eds, (Oxford, 2015);

R. Garetto, *Civil Partnerships: the EU Framework for Cross-Border Couples and the Recent Legislative Reform in the UK* (SWS International Scientific Conference on Social Sciences, Conference Proceedings, 2019);

R. Garetto, 'Opposite-sex registered partnerships and recognition issues', 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* (Camerino: *Quaderni degli Annali della facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, 2019);

R. Garetto, 'The Impact of Multicultural Issues on the Notion of «Family Member»' *Zbornik Znanstvenih Razprav* (2019);

M.P. Gasperini, 'Jurisdiction and Efficiency in Protection of Matrimonial Property Rights' *Zbornik Znanstvenih Razprav, Letnik LXXIX* (2019);

Gaudemet-Tallon, 'Les règles de compétence judiciaire dans le règlement européen sur les successions', in G. Khairallah and M. Revillard eds, *Droit européen des successions internationales: Le règlement du 4 juillet 2012* (Paris: Defrénois 2013);

N. Gavella and V. Belaj, *Nasljedno pravo*, Narodne novine (Zagreb, 2008);

S. Georgios, 'Cyprus Family Jurisdiction Ratione Personae and Ratione Materiae' *Review of Family Law* (2011);

Goettel, *Podatkowoprawne skutki zawarcia i ustania małżeostwa* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2016);

Gonzales Beilfuss *et al*, *Principles of European family law regarding property, maintenance and succession rights of couples in de facto unions* (Cambridge: Intersentia, 2019);

Grammaticaki-Alexiou, *The Law of Succession*, in K. Kerameus and G. Koziris eds, *Introduction to Greek Law* (Kluwer Law International, 2008);

Grieco, 'The role of party autonomy under the 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' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2018);

U. Grušić *et al*, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2017);

H.R. Hahlo, 'A Note on Deferred Community of Gains: The Theory and the Practice', McGill Law Journal, consultabile al sito <https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/2351473-hablo.pdf>;

L. Hallik, 'Lahutatud abikaasa ülalpidamine Eestis. Võrdlus Euroopa perekonnaõiguse printsiipidega abielu lahutamise ja lahutatud abikaasa ülalpidamise kohta' *Juridica* (2006);

Hamilton and A. Perry, *Family Law in Europe* (Butterworths, 2002);

F. Hartwich, *Związki partnerskie* (Warsaw 2011);

Heyward, *The Future of Registered Partnerships. Family recognition Beyond Marriage?* (Cambridge: Intersentia, 2017);

Hayward, 'Relationships between adults: Marriage, Civil Partnerships, and Cohabitation', in R. Lamont ed, *Family Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018);

Hayward, 'Equal Civil Partnerships, Discrimination and the Indulgence of Time: R (on the application of Steinfeld and Keidan) v Secretary of State for International Development' *Modern Law Review* (2019).

von Hein, 'Renvoi in European Private International Law', in S. Leible ed, *General Principles of European Private International Law* (Wolters Kluwer, 2016);

Hliez, *La réforme du divorce et de l'autorité parentale* (Luxembourg: Legitech, 2019);

J.A. Hoogs, 'Divorce without Marriage: Establishing a Uniform Dissolution Procedure for Domestic Partners through a Comparative Analysis of European and American Domestic Partner Laws' *Hastings Law Journal* (2002);

T. Hoško and B. Bolonja, 'Europska potvrda o nasljeđivanju - pravna priroda i učinci' *Hrvatska pravna revija* (2018);

J.L. Iglesias Buhigues, *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015);

Irinescu, 'Principles of the family law versus civil partnership: From tradition to modernism' *Romanian Rev. Priv. L.* 186 (2018);

T. Ivanc and S. Kraljić, 'European Certificate of Succession - was There a Need for a European Intervention' *Annals Fac. L.U. Zenica* (2016);

T. Ivanc et al, *Mednarodno zasebno pravo Evropske unije* (Ljubljana: Uradni list, 2018);

Jaadla and M. Torga, 'Välisriigis sõlmitud samasooliste abielu ja kooselu tunnustamine Eestis' *Juridica* (2013);

Jänträ-Jareborg, 'Swedish National Report', answers to Question 14, Question 18 and Question 23, in K. Boele-Woelki et al eds, *European Family Law in Action, Grounds for Divorce*, (Oxford: Intersentia, 2003);

Joubert, 'La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés' *Revue critique de droit int. privé* (2017);

I.A. Juarez, 'Acuerdos prematrimoniales: Ley aplicable y Derecho comparado' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2015);

Kerschner and K. Sagerer-Foric, *Familienrecht* (Verlag Österreich, 2013);

T. Konstantinos, *The right to marry and found a family, especially under the law of Cyprus, Melanges Offerts a Polys Modinos* (Paris, 1968);

R. Košir Skračič and L.J. Vodopija Čengid, *Europska potvrda o nasljeđivanju*, (Javni bilježnik), available at http://www.hjk.hr/Portals/0/CasopisJB/JB%2044_final.pdf;

Krajcar, *Primjer primjene EU Uredbe o nasljeđivanju*, *Javni bilježnik* (2018), available at http://www.hjk.hr/Portals/0/CasopisJB/JB%2044_final.pdf;

J. Kramberger Škerl, 'Evropeizacija javnega reda v mednarodnem zasebnem pravu', *Europeization of public policy in private international law*, *Pravni letopis* (2008);

J. Kramberger Škerl and A. Vlahek, *Property and Trust Law in Slovenia* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2016);

J. Kramberger Skerl, 'The recognition and enforcement of foreign judgments in Slovenia, National law and the Brussels I (recast) regulation' 20 *Yearbook of Private International Law* (2018/2019);

Kresse et al, *The EU Succession Regulation. A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016);

T. Kruger, *Habitual Residence: The Factors that Courts Consider*, in P. Beaumont et al eds, *Cross-Border Litigation in Europe* (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2017);

Kull, 'Reform of Contract Law in Estonia: Influences of Harmonisation of European' *Juridica international* XIV (2008);

Kunda, 'Novi međunarodnoprivatnopravni okvir imovine bračnih i registriranih partnera u Europskoj uniji: polje primjene i nadležnost' *Hrvatska pravna revija* (2019);

Lagarde, 'Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique français' *Contratto e impresa/Europa* (2015);

Lagarde, 'Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2016);

Lagarde, 'Applicable Law: Articles 20-35', in U. Bergquist et al eds, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford: Oxford University Press, 2019);

M. La Manna, 'The echr grand chamber's judgment in the nait-liman case: an unnecessary clarification of the reach of forum necessitatis jurisdiction?' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2019);

Lamont 'Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for European Private International Family Law' *Journal of Private International Law* (2007);

L. Lenti, 'Prime note a margine del caso *Oliari c. Italia*' *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* (2015);

Y. Lequette, 'Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales', in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1995);

U. Liin, 'Pärandi üleminek pärijale: vastuvõtusüsteem versus loobumissüsteem' *Juridica* (2003);

Limante and I. Kunda, 'Jurisdiction in Parental Responsibility Matters', in C. Honorati ed, *Jurisdiction in Matrimonial Matters, Parental Responsibility and International Abduction* (Torino and Berlin: Giappichelli and Peter Lang, 2017);

López Azcona, 'La Europeización del derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso' *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2018);

U. Magnus and P. Mankowski eds, *Brussels Ibis Regulation* (Köln: O. Schmidt, 2016);

Malagoli, 'Separazione e divorzio: il Regolamento UE 1259/2010 del 20 dicembre 2010, per una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile' *Contratto e impresa/Europa* (2011);

Mancini, 'Regimi patrimoniali della famiglia e prospettive di innovazione' *Rassegna di diritto civile* (2014);

C.A. Marcoz, 'Il Regolamento (UE) 650/2012: la determinazione della "residenza" e altri problemi', in *Eredità internazionali: italiani con beni all'estero e stranieri con beni in Italia*, (Milano: Consiglio Notarile, 2014);

Marín Consarnau, 'Las "uniones registradas" en España como beneficiarias del derecho de la UE A propósito de la Directiva 2004/38/CE y del Reglamento (UE) 2016/1104 -

Spanish “registered partnerships” as beneficiaries of EU law according to the Directive 2004/38 (EC) and the Regulation (EU) 2016/1104’ *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2017);

Marino, ‘Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE’ *Rivista di diritto processuale* (2010);

Marino, ‘Strengthening the European Civil Judicial Cooperation: The Patrimonial Effects of Family Relationships’ *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2017);

Marongiu Buonaiuti, ‘Article 5, Article 6 and Article 10’, in A.L. Calvo Caravaca et al eds, *The EU Succession Regulation: A Commentary*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2016);

Martínez de Aguirre Aldaz, ‘Perspectivas sobre el «matrimonio» entre personas del mismo sexo’, in C. Martínez de Aguirre Aldaz and P. de Pablo Contreras eds, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo* (Madrid: Rialp, 2007);

Martiny, ‘Die Kommissionsvorschläge für das internationale Ehegüterrecht sowie für das internationale Güterrecht eingetragener Partnerschaften’ *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (2011);

M. Medina Ortega, ‘The European Certificate of Succession’ *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (2011);

M. Mellone, ‘La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie’ *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2010);

Molnár, ‘The Law of Succession in the New Hungarian Civil Code’, in A. Menyhárd and E. Veress eds, *New Civil Codes in Hungary and Romania*, (Springer International Publishing, 2017);

Mosconi and C. Campiglio, ‘Richiami interni alla legge di diritto internazionale privato e regolamenti comunitari: il caso dei divorzi esteri’ *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2017);

Mota, *Os efeitos patrimoniais do casamento em Direito Internacional Privado: em especial, o regime matrimonial primário* (Coimbra: Coimbra Editora, 2012);

Mota, ‘La protección de terceros en el Reglamento (UE) 2016/1103’ (Protection of Third Parties in the Regulation (UE) 1103/2016)’ *Anuario Español De Derecho Internacional Privado* (2018);

R. M. Moura Ramos, *Os efeitos patrimoniais do casamento e das parcerias registadas no Direito Internacional Privado da União Europeia* (Boletim da Faculdade de Direito: Universidade de Coimbra, 2017);

Murer, ‘Exclusion of registered partners from adoption rights found to be discriminatory’ *Vienna Journal on International Constitutional Law* (2015);

Nestor, *Introduction to Irish Family Law* (Dublin: Gill & Macmillan, 2011);

Nielsen, ‘Study on matrimonial property regimes and the property of unmarried couples in private international law and international law’ *National Report Denmark, Juridiske Fakultete, Kobenhavens Universitet* (2003);

Nikolaidis, Article 1: Scope, in H. Pamboukis ed, *EU Succession Regulation no 650/2012: A Commentary* (Beck, Hart and Nomos, 2017);

R. Nobles and D. Schiff, *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell* (London: Routledge, 2016);

Noto La Diega, 'The European approach to recognising, downgrading, and erasing same-sex marriage celebrated abroad', in F. Hamilton and G. Noto La Diega eds, *Same-Sex Relationships, Law and Social Change* (Oxon-New York: Routledge, 2020);

Nourissat and M. Revillard, 'Règlements européens du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés' *Issu de Defrénois Lextenso* (2016);

Oberto, 'La comunione legale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo' *Diritto di famiglia e delle persone* (2008);

Oberto, 'I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto', in M. Blasi *et al* (a cura di), *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze, legge 20 maggio 2016, n. 76* (Torino: Giappichelli, 2016);

Oliva Izquierdo *et al*, *Los regímenes económicos matrimoniales del mundo* (Madrid: Centro de Estudios, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, 2017);

Olivero, 'Unioni civili e presunta licenza d'infedeltà' *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* (2017);

F. Padovini, 'Il certificato successorio europeo', in *Liber amicorum per Dieter Henrich*, II (Torino: 2012);

F. Padovini, 'La revisione del codice civile: semplificazione ereditaria e certificato successorio', consultabile al sito civilistiitaliani.eu/images/notizie/atti_convegno_giugno_2019/Padovini_convegno_giugno_2019.pdf;

Pamboukis, *EU Succession Regulation no 650/2012. A Commentary* (Nomiki Bibliothiki, C.H. Beck Hart, 2017);

G. Panopoulos, 'Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux. Reconnaissance, Force Exécutoire Et Exécution Full Faith And Credit, Comment et en quoi?' www.bijfl.gr/wp-content/uploads/03_Panopoulos.pdf, 39-47 (2013);

F. Parente, 'I modelli familiari dopo la legge sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto' *Rassegna di diritto civile* (2017);

S. Patti, 'I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto', in G. Ferrando (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia* (Bologna: Zanichelli, 2008);

Pauknerová *et al*, *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*, Private International Law Act: Commentary (Praha: Wolters Kluwer, 2013);

Pavelková, *Slovakia (Family and succession law)*, Alphen aan den Rijn (Kluwer Law International, 2014);

P. Pavličić, *Numerus clausus* (Zagreb: Mozaik knjiga, 1998);

P. Peiteado Mariscal, 'Competencia internacional por conexión en materia de régimen económico matrimonial y de efectos patrimoniales de uniones registradas. Relación entre los Reglamentos UE 2201/2003, 650/2012, 1103/2016 Y 1104/2016' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2017);

R. Pena Pires *et al*, 'Emigração Portuguesa. Relatório Estatístico' *Observatório da Emigração e Rede Migra*, CIES-IUL, ISCTE-IUL (Lisboa, 2017);

L. Penasa, 'Gli accordi sulla giurisdizione a favore dei di giudici di Stati terzi nel Regolamento Bruxelles I-bis' *Rivista di diritto processuale* (2020);

F. Pereira Coelho, *Direito das Sucessões* (Coimbra, 1992);

M. Pérez Vallejo, 'Notas sobre la comunidad de bienes: reglas básicas y algunas cuestiones litigiosas' *Revista: Derecho PUCP* (2018);

- M. Pérez Vallejo and M.J. Cazorla González, 'National report on the collected data (Spain)', in L. Ruggeri, I. Kunda and S. Winkler eds, *Family Property and Succession in EU Member States National Reports on the Collected Data* (Croatia: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, 2019);
- G. Perlingieri, 'Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo e unitarietà dei valori' *Rassegna di diritto civile* (2018);
- G. Perlingieri and G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);
- P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006);
- P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008);
- P. Perlingieri, 'Individualismo e personalismo nella Carta europea', in G. Vettori (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, (Padova: Cedam, 2002);
- P. Perlingieri, 'Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica' *Rivista di diritto civile* (2010);
- P. Perlingieri, 'Diritto comunitario e identità nazionali' *Rassegna di diritto civile* (2011);
- P. Perlingieri, 'Il rispetto dell'identità nazionale nel sistema italo-europeo' *Il Foro napoletano* (2014);
- P. Perlingieri, 'Legal principles and value' *The Italian Law Journal* (2017);
- Peroz, 'Le nouveau règlement européen sur les régimes matrimoniaux' *La Semaine Juridique Notariale et immobilière* (2016);
- H. Péroz and E. Fongaro, *Droit international privé patrimonial de la famille* (Paris: LexisNexis, 2017);
- Pertot, 'Devolution of inheritance in Europe: the role of (European and national) certificates of succession, in Best practices in European family and succession law (collection of abstracts) available at the following link www.euro-family.eu/documenti/eventi/best_practices_ljubljana_psefsprojectevents.pdf;
- Pfeiffer, 'Choice of Law in International Family and Succession Law' *The Lawyer Quarterly* (2012);
- M. Pfeiffer, *Dědický statut - právo rozhodné pro přeshraniční dědické poměry* (Praha: Wolters Kluwer, 2017);
- D. Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo* (Lisboa: AAFDL Editora, 2016);
- Pintens, 'Reformen im belgischen Personen, Familien und Erbrecht 2017-18' *FamRZ* (2018);
- Pogorelčnik Vogrinc, 'Mednarodna pristojnost v sporih glede premoženjskih razmerij med zakoncema' *Podjetje in delo* (2020);
- S. Poulter, 'The Definition of Marriage in English Law' *Modern Law Review* (1979);
- F. Prosperi, *La famiglia non fondata sul matrimonio* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1980);
- Quadri, 'Matrimonio, unione civile, convivenze' *Nuova giurisprudenza civile commentata* (2020);
- Quinzá Redondo, 'Armonización y unificación del régimen económico matrimonial en la Unión Europa: nuevos desafíos y oportunidades' *Revista chilena de derecho* (2016);

Quinzá Redondo and J. Gray, 'La (des) coordinación entre la propuesta de reglamento de régimen económico matrimonial y los reglamentos en materia de divorcio y sucesiones' *Anuario español de derecho internacional privado* (2013).

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' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2018);

Raffai, 'The New Hungarian Private International Law Act - a Wind of Change' *Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies* (2017);

T. Ratkovid, 'Private International Law Aspects of Succession. The Croatian Experience' *Anali Pravnog fakulteta Univerzitetu u Zenici* (2014);

Reid et al, *Comparative Succession Law: Volume I: Testamentary Formalities* (Oxford: OUP, 2011);

Reid et al, *Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective*, in K. Reid et al eds, *Comparative Succession Law, II, Intestate Succession*, (Oxford:2015);

Reinhartz et al, *The EU Regulations on Matrimonial and Patrimonial Property* (Oxford: Oxford University Press, 2019);

Rentsch, *Der gewöhnliche Aufenthalt im System des Europäischen Kollisionsrechts* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2017);

Requejo Isidro, 'La coordinación de la competencia judicial internacional en el Derecho procesal europeo de la familia (sucesiones y régimen económico matrimonial y de las uniones registradas)', in A. Domínguez Luelmo e M.P. García Rubio eds, *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García* (Madrid: La Ley, 2014);

Revillard, 'Les changements de régimes matrimoniaux dans l'ordre international', in *Travaux du Comité Français de Droit international privé, 1995-1998*, (Paris: A. Pedone, 2000);

Rimini, 'Art. 1, 24° comma', in A. Scialoja and G. Branca eds, *Commentario al Codice Civile* (Bologna-Roma: Zanichelli, 2020);

Riva, *Certificato successorio europeo* (Napoli : Edizioni Scientifiche Italiane, 2017);

Rizzuti, 'Ordine pubblico costituzionale e rapporti familiari: i casi della poligamia e del ripudio Constitutional Public Policy and Family Relationships: Polygamy and Repudiation as Case Studies' *Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2019);

Rodríguez Benot, 'Los efectos patrimoniales de los matrimonios y de las uniones registradas en la Unión Europea' *Cuadernos de Derecho Transnacional* (2019);

Rodrigues Canotilho, 'La igualdad de género en el derecho constitucional europeo' *Revista de derecho constitucional europeo* (2012);

Rodríguez Rodrigo, *Relaciones económicas de los matrimonios y uniones registradas, antes y después de los Reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2019);

Rogerson, 'Habitual residence: the new domicile?' *Int'l & Comp. L.Q.* (2000);

E.D. Rothblum, 'Same-Sex Marriage and Legalized Relationships: I Do, or Do I?' *Journal of GLBT Family Studies* (2005);

Rudolf, 'European Property Regimes Regulations. Choice of Law and the Applicable Law in the Absence of Choice by the Parties' *LeXonomica* (2019);

Rudolf, in A. Deixler-Hübner and M. Schauer eds, *EuErbVO Kommentar zur Eu-Erbrechtsverordnung* (Manz, 2015);

Ruggeri and S. Winkler, 'Neka pitanja o imovinskim odnosima bračnih drugova u hrvatskom i talijanskom obiteljskom pravu' 40 (Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2019);

Ruggeri, 'Brexit and new European framework in family property regimes' *6th SWS International Scientific Conference on Social Sciences. Conference Proceedings* (2019);

L. Ruggeri, I. Kunda and S. Winkler eds, *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, (Rijeka: University of Rijeka, Faculty of Law, 2019), consultabile al sito www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf;

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: Edizioni Scientifiche Italiane, 2020);

Russo, *Le vicende estintive della comunione legale* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2004);

G. Sagatys, 'The Concept of Family in Lithuanian Law' *Jurisprudence*, consultabile al sito www.mruni.eu/upload/iblock/2ee/11sagatys.pdf;

Sanders, 'Marriage, Same-Sex Partnership, and the German Constitution' *German Law Journal* (2012);

Saraceno, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia* (Bologna: Il Mulino 2003);

Šarčević and I. Kunda, 'Property Rights in the Family Law', in P. Šarčević *et al* eds, *Family Law in Croatia*, (Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2017);

Sbordone, 'Discrezionalità e tradizioni costituzionali (ordine pubblico, margine di apprezzamento, ponderazione tra valori, comparazione tra principi)', in Aa.Vv. (a cura di), *L'incidenza del diritto internazionale sul diritto civile* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 201);

J.M. Scherpe, *The Present and Future of European Family Law* (Cheltenham UK and Northampton MA, USA: Edward Elgar, 2016);

J.M. Scherpe and A. Hayward, *The Future of Registered Partnerships* (Cambridge, Amheres: Intersentia, 2017);

J.M. Scherpe, 'Quo Vadis, Civil Partnership' *Victoria U. Wellington Law Review* (2015);

J.M. Scherpe, 'Rapporti Patrimoniali tra Coniugi e Convenzioni Prematrimoniali nel Common Law - Alcuni Suggerimenti Pratici' *Rivista Diritto Civile* (2017);

Schockweiler, *Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois* (Luxembourg: P. Bauler, 1997);

Schwab *et al*, 'Family and Succession Law in Germany' *International Encyclopaedia for Family and Succession Law* (Kluwer Law Intl, 2017);

Schweitzer, *Fachwal unter Numerus - clausus - Bedingungen* (Köln, 1981);

Scola *et al*, *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, II, Esperienze straniere* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);

Serrano-Fernández, 'Una propuesta de regulación de una ley estatal de parejas de hecho' *Anuario de derecho civil* (2008);

Sevindik, 'Le choix de la loi applicable' *Conseil Supérieur du Notariat* (2018);

L. Sitizia, *Pari dignità e discriminazione* (Napoli: Jovene, 2011);

Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe* (Warsaw, 2018);

Smith, 'Intersectional Discrimination and Substantive Equality: a Comparative and Theoretical Perspective' *The Equal Rights Review* (2016);

T. Smyczyński *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warsaw: C.H. Beck, 2018);

M. Soto Mota, 'El Reglamento (UE) 2016/1104 sobre régimen patrimonial de las parejas registradas: algunas cuestiones controvertidas de su puesta en funcionamiento en el sistema español de Derecho internacional privado' *Revista electrónica de estudios internacionales* (2018);

- M. C. Sottomayor, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio* (Coimbra, Almedina, 2011);
- Stamatiadis et al, *EU Succession Regulation no 650/2012* (Nomiki Bibliothiki, C.H.Beck, Hart, Nomos, 2017);
- W.N. Stephens, *The Family In Cross-Cultural Perspective* (New York: Holt, Rinehart and Winston, 1982);
- Suri, *Elbatárolási kérdések a brüsszel ii. Rendelet és az európai öröklési rendelet körében* (Pázmány Law Working Papers, 2018);
- J. Svoboda and O. Klička, *Dědické právo v praxi. 1. vydání* (Praha: Nakladatelství C.H. Beck, 2014);
- Szeibert-Erdős, 'Same-sex partners in Hungary Cohabitation and registered partnership' *Utrecht Law Review* (2008);
- M. Tesaro, 'La successione dello Stato nel diritto italiano tra modello pubblicistico di stampo francese, modello privatistico di stampo tedesco e loro contemperamento nell'art. 33 del regolamento UE n. 650 del 2012', in S. Scola e M. Tesaro (a cura di), *Casi controversi in materia di diritto delle successioni, I, Esperienze italiane* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019);
- Tjaša, *Vpliv evropske uredbe o dedovanju na slovensko dedno pravo-nič novega ali leži kaj pod površino?* (Pravna praksa, 2014);
- Tonolo, 'La tutela internazionale del diritto fondamentale alle relazioni interpersonali e l'introduzione nell'ordinamento italiano degli istituti delle unioni civili', in R. Di Biase *et al* (a cura di), *Diritto, economia e società. In ricordo di Luisa Cusina* (Trieste: Edizioni Università di Trieste, 2018);
- L. Tria, 'Il divieto di discriminazione tra Corte di Strasburgo e Corti interne' *Osservatorio sul rispetto dei diritti fondamentali in Europa* (2015);
- Tryfonidou, 'Another failed opportunity for the effective protection of LGB rights under EU law: Dr. David L. Parris v. Trinity College Dublin and others' *EU Law Analysis* (2016);
- Tryfonidou, 'The legal position of LGBT persons and same-sex couples in Cyprus' *The Cyprus Review* (2017);
- Tuulikki Mikkola, 'The Risks and Opportunities of Foreign Connections in Marriages: the Proprietary Rights of Spouses', in B. Atkin (a cura di), *The International Survey of Family Law* (Jordan Publishing, 2008);
- Valongo, 'Lo scioglimento della comunione legale nelle recenti leggi in materia di diritto di famiglia' *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* (2018);
- J.L. Van Boxstael and E. Goossens, 'Brève introduction au certificat successoral européen' *Revue du notariat belge* (2017);
- Van Loon, 'The Hague Conference on Private International Law' *Hague Justice Journal* (2007);
- Vaquero López, 'Cuestiones prácticas sobre el sistema de Derecho internacional privado europeo en materia de disolución del vínculo matrimonial' *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, (2018);
- L. Vékás, *The codification of private law in Hungary in historical perspective*, consultabile al sito www.ajk.elte.hu/file/annales_2010_04_Vekas.pdf;
- M.C. Venuti, 'La regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia' *Politica del diritto* (2016);

Viarengo, 'Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere: la nuova disciplina europea' *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (2018);

Viganotti 'La notion de "résidence habituelle" de l'enfant selon la CJUE' *Gazette du Palais* (2018);

H. Viggo Godsk Pedersen and I. Lund-Andersen, *Family and Succession Law in Denmark* (Wolters Kluwer, 2016);

M. Vinaixa Miquel, 'La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económico matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104) El orden público interno, europeo e internacional civil, Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal' *InDret* (2017);

Vismara, 'Legge applicabile in mancanza di scelta e clausola di eccezione nel regolamento (UE) n. 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra i coniugi' *Rivista di diritto Internazionale privato e processuale* (2017);

F.G. Viterbo, 'Mutamento dell'identità sessuale e di genere e ricadute nella sfera privata e familiare della persona', in Id. 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»* (Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018);

Vlas, 'The EEC Convention on jurisdiction and judgments. Article 1: Definition of rights in property arising out of a matrimonial relationship' *Netherlands International Law Review* (1999);

Völcssey, *A házassági vagyoni jogi szerződés és a fedezetelvonó szerződés kapcsolata* (Családi Jog, 2018);

V. Vooglaid, 'Kohtulik aktivism abielu mõiste moonutamisel. Kommentaar Tallinna Ringkonnakohtu 24. novembri 2016. a otsusele asjas Ats Joorits vs. Harju Maavalitsus (3-15-2355)' *Juridica* (2018);

M. Weller, 'Zur Abgrenzung von ehelichem Güterrecht und Unterhaltsrecht im EuGVÜ' *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* (1999);

Widmann, 'Competenza giurisdizionale e competenza territoriale interna in materia di controversie successorie. L'incidenza del reg. UE n. 650/2012' *Rivista di diritto processuale* (2018);

M.M. Winkler, 'Same-Sex Marriage and Italian Exceptionalism' *Vienna Journal on International Constitutional Law* (2018);

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: Giappichelli, 2017);

L. Xavier, 'A garantia institucional do casamento, o legislador democrático e o Tribunal Constitucional: Cuis custodiet ipsos custodes?', in *Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Direito Constitucional e Justiça Constitucional* (Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012);

M. Zalucki, 'Impact on the EU Succession Regulation on Statutory Inheritance' *Comparative Law Review* (2017);

Zile, *Mantojuma pieremšanas un atraidīšanas jūdzīens un nozīme mantojuma tiesībās* (Latvijas Universitātes 2017);

Zilinsky, 'Erkenning en tenuitvoerlegging onder de Europese Verordening huwelijksvermogensstelsels en de Europese Verordening partnerschapsvermogens' *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* (2018);

Zoppini, 'Le successioni in diritto comparato', in R. Sacco (a cura di), *Trattato di diritto comparato* (Torino: Utet, 2002);

Župan, *Načelo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu* (Rijeka: Pravni fakultet u Rijeci, 2006);

K. Zupanič and V. Žnidaršič Skubic, *Dedno Pravo* (Ljubljana: Uradni list, 2009).

Giurisprudenza

Corte di giustizia dell'Unione europea

Corte giust., 6 marzo 1980, C-120/79, *de Cavel II*.

Corte giust., 16 giugno 1981, C-166/80 *Peter Klomps v Karl Michel*;

Corte giust., 4 marzo 1982, C-38/81, *Effer Spa v Hans-Joachim Kantner*;

Corte giust., 4 febbraio 1988, C-145/86 *Horst Ludwig Martin Hoffmann v Adelheid Krieg*;

Corte giust., 10 marzo 1992, C-214/89 *Powell Duffryn plc v Wolfgang Petereit*;

Corte giust., 21 aprile 1993, C-172/91 *Volker Sonntag v Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann and Stefan Waidmann*;

Corte giust., 14 febbraio 1995, C-279/93, *Finanzamt Köln-Alistadt v Schumacker*;

Corte giust., 13 luglio 1995, C-474/93 *Hengst Import BV v Anna Maria Campese*;

Corte giust., 11 agosto 1995, C-432/93, *SISRO*;

Corte giust., 10 ottobre 1996, C-78/95, *Hendrikman and Feyen v Magenta Druck & Verlag*;

Corte giust., 27 febbraio 1997, C-220/95 *Antonius van den Boogaard v Paula Laumen*;

Corte giust., 27 febbraio 1997, C-220/95, *Van den Boogaard v Paula Laumen*;

Corte giust., 14 settembre 1999, C-391/97, *Gschwind v Finanzamt Aachen-Außenstadt*;

Corte giust., 28 marzo 2000, C-7/98, *Dieter Krombach v André Bamberski*;

Corte giust., 16 maggio 2000, C-87/99, *Patrik Zurstrassen v Administration des contributions directes*;

Corte giust., 9 novembre 2000, C-387/98, *Coreck Maritime GmbH v Handelsveem B.V.*;

Corte giust., 20 novembre 2000, C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany and Others v Staatssecretaris van Justitie*;

Corte giust., 12 giugno 2003, C-112/00 *Eugen Schmidberger Internationale Transport Planzüge v Republik Österreich*;

Corte giust., 2 ottobre 2003, C-148/02 *Carlos Garcia Avello v Belgian State*;

Corte giust., 9 dicembre 2003, C-116/02, *Erich Gasser GmbH v MISAT Srl*;

Corte giust., 14 ottobre 2004, C-36/02, *Omega Spielballen-und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*;

Corte giust., 27 giugno 2006, C-271/00, *Gemeente Steenberg v Baten*;

Corte giust., 27 novembre 2007, C-435/06;

Corte giust., 29 novembre 2007, C-68/07, *Kerstin Sundelind Lopez v Miguel Enrique Lopez Lizaso*;

Corte giust., 25 luglio 2008, C-127/08 *Metock and Others v Minister for Justice, Equality and Law Reform*;

Corte giust., 2 aprile 2009, C-394/07 *Marco Gambazzi v DaimlerChrysler Canada Inc. and CIBC Mellon Trust Company*;

Corte giust., 2 aprile 2009, C-523/07 *A*;

Corte giust., 23 aprile 2009, C-544/07, *Uwe Ruffler v Dyrektor Izby Skarbowej we Wrocławiu Ośrodek Zamiejscowy w Walbrzychu*;

Corte giust., 28 aprile 2009, C-420/07 *Meletis Apostolides v David Charles Orams and Linda Elizabeth Orams*;

Corte giust., 16 luglio 2009, C-168/08 *Laszlo Hadadi (Hadady) v Csilla Marta Mesko, épouse Hadadi (Hadady)*;

Corte giust., 16 luglio 2009, C-189/08, *Zuid-Chemie BV v Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*;

Corte giust., 20 maggio 2010, C-111/09, *Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group v Michal Bilas*;

Corte giust., 22 dicembre 2010, C-497/10 *PPU Mercredi protiv Chaffe*;

Corte giust., 25 ottobre 2011, C-509/09 and C-161/10 *eDate Advertising*.

Corte giust., 15 marzo 2012, C-292/10 *G v Cornelius de Visser*;

Corte giust., 6 settembre 2012, C-619/10 *Trade Agency Ltd v Seramico Investments Ltd*;

Corte giust., 15 novembre 2012, C-456/11 *Gotbaer Allgemeine Versicherung*;

Corte giust., 7 febbraio 2013, C-543/10, *Refcomp Refcomp SpA v Axia Corporate Solutions Assurance SA*;

Corte giust., 19 settembre 2013, C-251/12, *van Buggenhout e van de Mierop*;

Corte giust., 27 febbraio 2014, C-1/13, *Cartier parfums-lunettes e A.C. assurances*;

Corte giust., 21 maggio 2015, C-322/14, *Jaouad El Majdoub v CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*;

Corte giust., 21 ottobre 2015, C-215/15, *Vasilka Ivanova Gogova v Ilia Dimitrov Iliev*.

Corte giust., 17 marzo 2016, C-175/15, *Taser International Inc. v SC Gate 4 Business SRL. e Cristian Mircea Anastasiu*;

Corte giust., 2 giugno 2016, C-438/14 *Bogendorff von Wolffersdorff*;

Corte giust., 8 giugno 2017, C-111/17 *OL v PQ*;

Corte giust., 13 luglio 2017, C-193/16 *E v Subdelegación del Gobierno en Álava*;

Corte giust., 13 luglio 2017, C-433/16, *Bayerische Motoren Werke AG v Acacia s.r.l.*;

Corte giust., 12 ottobre 2017, C-218/16 *Kubicka*;

Corte giust., 13 dicembre 2017, C-558/16 *Mahnkopf*, 1 marzo 2018, *Opinion of Advocate General Szpunar*;

Corte giust., 20 dicembre 2017, C-372/2016, *Soba Sahyouni v Raja Mamisch*;

Corte giust., 1 marzo 2018, C-558/16, *Doris Margret Lisette Mahnkopf*;

Corte giust., 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman, Robert Clabour Hamilton, Asociatia Accept v Inspectoratul General pentru Imigrari, Ministerul Afacerilor Interne*;

Corte giust., 28 giugno 2018, C-512/17, *HR v KO, Prokuratura Rejonowa Poznań Stare Miasto w Poznaniu*;

Corte giust., 21 giugno 2018, C-20/17 *Oberle*, punto 43;

Corte giust., 17 ottobre 2018, C-393/18, *UD v XB*;

Corte giust., 17 gennaio 2019, C-102/18, *Brisch*;

Corte giust., 23 maggio 2019, C-658/17, *WB*;

Corte giust., 6 giugno 2019, C-361/18, *Ágnes Weil v Géza Gulácsi*;

Corte giust., 11 aprile 2019, C-464/18, *ZX v Ryanair DAC*;

Corte giust., 16 luglio 2020, C-80/19, *E.E. (and loi applicable aux successions)*;

Corte europea dei diritti dell'uomo

Corte EDU, 24 giugno 2009, n. 30141/04, *Schalk e Kopf v Austria*;

Corte EDU, 1 febbraio 2000, n. 34406/97, *Mazurek v France*;
Corte EDU, 15 marzo 2012, n. 25951/07, *Gas e Dubois v France*;
Corte EDU, 7 febbraio 2013, n. 16574/08, *Fabris France*;
Corte EDU, 16 luglio 2014, n. 37359/09, *Hämäläinen v Finland*;
Corte EDU, 21 luglio 2015, n. 18766/11, *Oliari v Italy*;
Corte EDU, 26 ottobre 2017, n. 29475/12, *Ratzénböck e Seydl v Austria*;

La bibliografia e la giurisprudenza sono state curate da Vincenzo Bonanno, Giovanna Di Benedetto, Paola Nico e Elisabetta Sini Spanu.

Napoli, settembre 2020



**PERSONALIZED SOLUTION
IN EUROPEAN FAMILY AND
SUCCESSION LAW**

7420174190



**UNIVERSITÀ
DI CAMERINO**



Univerza v Ljubljani



ISBN 978-88-495-4365-0