

L'INCIDENZA DEL NUOVO REGIME EUROPEO IN TEMA DI RAPPORTI PATRIMONIALI TRA CONIUGI E PARTI DI UNIONI REGISTRATE SULL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO E LE INTERAZIONI CON LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL D.LGS. 7/2017 ATTUATIVO DELLA CD. LEGGE CIRINNÀ

ORNELLA FERACI*

Sommario

1. Introduzione: verso un “doppio binario” giuridico per la disciplina dei regimi patrimoniali delle coppie internazionali. – 2. Delimitazione dell’ambito di applicazione *ratione materiae* dei regolamenti europei ... – 2.1. ... e problemi di ri-qualificazione delle unioni *same-sex* costituite all’estero nell’ambito dell’ordinamento giuridico italiano alla luce del D.lgs. 7/2017 – 3. Il campo di applicazione *ratione temporis* dei due strumenti e la disciplina transitoria. – 4. Il futuro regime internazional-privatistico in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e unioni registrate: tra elementi di continuità e discontinuità. – 4.1. Legge applicabile: il superamento dell’omogeneità di disciplina tra rapporti personali e rapporti patrimoniali. – 4.1.1. *L’optio legis* in favore dei coniugi e delle parti di un’unione registrata. – 4.1.2. I nuovi criteri di collegamento oggettivi applicabili in mancanza di scelta. – 4.1.3. La tutela dei diritti dei terzi. – 4.1.4. La nuova disciplina europea rispetto ad alcune questioni generali: in particolare, il rinvio e la rilevanza degli ordinamenti plurilegislativi. – 4.2. Giurisdizione: la *vis attractiva* della giurisdizione in materia successoria e matrimoniale. – 4.2.1. Altri titoli di giurisdizione uniformi. – 4.2.2. Il coordinamento tra giurisdizioni degli Stati membri partecipanti (litispendenza e connessione). – 4.3. Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere: il nuovo regime di circolazione delle decisioni (e degli atti pubblici) ispirato al regolamento “Bruxelles I”. – 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

The article analyzes the two recent EU Regulations implementing enhanced cooperation on jurisdiction, applicable law and recognition and enforcement of foreign judgments in matters of matrimonial property regimes and property consequences of registered partnerships (respectively, Regulation (EU) No 2016/1103 and Regulation (EU) No 2016/1104). The new legal regime shall apply as from 29 January 2019 only in the 18 participating Member States, included Italy, and it will mark a new important step in promoting the mobility of international couples in Europe. This essay illustrates both instruments from the perspective of the Italian legal order, as to highlight how the new European legislation will affect the Italian system of Private International Law (law 218/1995). The resulting scenario will be fragmented and quite complicated. In fact, the impact of the new European regime should also be coordinated with the novelties recently introduced into Law 218/1995 by Legislative Decree 7/2017, which has implemented Law 76/2016 establishing civil unions between same-sex couples and regulating de facto cohabitation. The new conflict-of-law rules for same-sex marriage and same-sex unions (articles from 32-bis to 32-quinquies of Law 218/1995) will also affect the characterization of the cross-border situations at stake in order to define the scope ratione materiae of Regulations 2016/1103 and 2016/1104.

Suggerimento di citazione

O. FERACI, *L’incidenza del nuovo regime europeo in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e parti di unioni registrate sull’ordinamento giuridico italiano e le interazioni con le novità introdotte dal d.lgs. 7/2017 attuativo della cd. legge Cirinnà*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatrice di diritto internazionale, Università degli Studi di Siena.
Contatto email: ornella.feraci@unisi.it

1. Introduzione: verso un “doppio binario” giuridico per la disciplina dei regimi patrimoniali delle coppie internazionali

Il 24 giugno 2016 il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato i regolamenti di attuazione di due nuove forme di cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali delle unioni registrate¹, rispettivamente il regolamento (UE) 2016/1103 e il regolamento (UE) 2016/1104. Tali strumenti – per buona parte paralleli nei loro contenuti – dettano regole uniformi in materia di giurisdizione, legge applicabile e riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere e saranno applicabili a decorrere dal 29 gennaio 2019.

Questo sviluppo mira a superare l'attuale frammentarietà della disciplina internazionale-privatistica degli Stati membri in tema di regimi patrimoniali, venendo incontro alle esigenze delle coppie aventi un carattere internazionale, quando esse siano formate da cittadini di Stati membri diversi o da cittadini dello stesso Stato ma residenti o domiciliati in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza o i cui beni siano localizzati in Stati diversi. In tal senso, i nuovi strumenti intendono eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle persone nello spazio giudiziario europeo – superando, in particolare, le difficoltà che le coppie, omosessuali o eterosessuali, sperimentano nella gestione o ripartizione dei loro beni, tra loro o con terzi, sia durante il loro rapporto sia al momento della liquidazione del regime patrimoniale – nonché garantire la certezza del diritto e una maggiore prevedibilità delle soluzioni.

Anche quando diventeranno applicabili, i due regolamenti non realizzeranno tuttavia un quadro normativo perfettamente uniforme a livello europeo. In quanto espressione di un meccanismo di applicazione differenziata del diritto dell'Unione europea², i due strumenti vincoleranno soltanto i 18 Stati membri partecipanti (rispettivamente, Belgio, Bulgaria, Repubblica ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia, Svezia e Cipro), lasciando così inalterata l'operatività delle norme comuni degli altri Stati membri. Queste ultime continueranno quindi ad applicarsi fino a quando tali paesi non decideranno, eventualmente, di aderire ai due strumenti, usufruendo del carattere aperto della cooperazione rafforzata. A partire dal 29 gennaio 2019, pertanto, lo scenario normativo europeo risulterà solo parzialmente armoniz-

¹ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi (GU L 183 del 8.7.2016, pp. 1–29) e 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 (GU L 183 del 8.7.2016, pp. 30–56).

² Sull'istituto della cooperazione rafforzata v. articoli 20 TUE e 326-334 TFUE.

zato e non verranno completamente rimosse le difficoltà connesse alla pianificazione e regolamentazione dei rapporti patrimoniali derivanti dalla mobilità delle coppie internazionali³.

Com'è noto, i due strumenti sono il frutto di un lungo *iter* legislativo avviato nel 2006 con la presentazione di un Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi⁴, nonché sulla delimitazione della competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle decisioni straniere. Sulla base dei risultati raggiunti, il 16 marzo 2011, la Commissione europea ha adottato due proposte di regolamento, fondate sull'art. 81, par. 3, TFUE. Quest'ultima disposizione costituisce la base giuridica per l'adozione delle misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e richiede che esse siano stabilite all'unanimità dal Consiglio, secondo una procedura legislativa speciale, previa consultazione del Parlamento europeo⁵. Tuttavia, nel corso della riunione del 3 dicembre 2015, il Consiglio, preso atto delle difficoltà insormontabili per il raggiungimento di una forma di integrazione condivisa tra tutti gli Stati membri (a causa soprattutto dell'opposizione di Polonia e Ungheria in merito alla regolamentazione di forme di unioni tra persone dello stesso sesso diverse da quella matrimoniale),

³ Sulla recente tendenza a ricorrere all'istituto della cooperazione rafforzata nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile si vedano F. POCAR, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 297 ss.; I. OTTAVIANO, *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione Europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 113 ss.; S. PEERS, *Divorce, European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, in *Eur. const. law rev.*, 2010, p. 339 ss. Per rilievi critici attorno all'impiego di questo meccanismo nella materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi e parti di unioni registrate mi permetto di rinviare al mio scritto *Sul ricorso alla cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi e fra parti di unioni registrate*, in *Riv. dir. int.*, 2016, p. 529 ss.

⁴ Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco, COM(2006) 400 def. Si veda, in proposito, il commento di S. BARIATTI, I. VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 603 ss.

⁵ Cfr. 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 del 16 marzo 2011, COM(2011) 126 def. e proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle unioni registrate del 16 marzo 2011, COM(2011) 127 def. Sulle due proposte di regolamento si vedano i commenti di M. BUSCHBAUM, U. SIMON, *Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 2011, n. 4, p. 801 ss.; I. VIARENGO, *The EU Proposal on matrimonial property regimes. Some general remarks*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2011, vol. 13, p. 199 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *The proposal for a Council Regulation on the property consequences of registered partnerships*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2011, vol. 13, p. 183 ss. Per un primo commento complessivo sui due regolamenti si veda P. LAGARDE, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 Juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 676 ss.

è stato avviato un percorso di armonizzazione giuridica ridotto, fondato sugli articoli 328 TFUE ss.

Questo scritto intende analizzare i due nuovi regolamenti non nell'ottica generale dell'ordinamento giuridico europeo, ma dal punto di vista particolare dell'ordinamento giuridico italiano al fine di evidenziare le ricadute che tali strumenti determineranno sul vigente sistema di diritto internazionale privato. A questo riguardo, la percezione complessiva che emerge dalla comparazione del nuovo regime europeo con l'attuale disciplina nazionale evidenzia una vera e propria rivoluzione copernicana che contribuirà, in primo luogo, a ridimensionare il già ridotto ambito di applicazione della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (d'ora in avanti: l. 218/1995).

Come si vedrà, il nuovo quadro normativo europeo in materia deve essere inoltre coordinato con le recenti modifiche apportate alla l. 218/1995 dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7 recante "Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, 28° comma, lettera b), della legge 20 maggio 2016, n. 76"⁶. Il processo di attuazione della legge sulle unioni civili ha infatti comportato l'inserimento nella l. 218/1995 di nuove norme di conflitto relative al matrimonio *same-sex* concluso all'estero e alle unioni civili (o unioni analoghe) contratte fuori dal territorio italiano tra persone dello stesso sesso, comprensive anche di una specifica disciplina internazionalprivatistica dei rapporti patrimoniali di talune tipologie di unioni⁷.

In linea generale, se osserviamo la combinazione dei due sviluppi normativi appena citati dal punto di vista del diritto internazionale privato italiano, possono registrarsi tre ordini di novità.

Innanzitutto, a partire dal 29 gennaio 2019, i regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 introdurranno in Italia un "doppio binario" giuridico per la disciplina internazionalprivatistica della materia, dettando regimi per buona parte omogenei rispetto ai rapporti patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. Tale doppio binario andrà a sostituire – ma solo in parte – il diritto internazionale privato rilevante in materia. Infatti, fino all'entrata in vigore del d.lgs. 7/2017 sopra indicato, avvenuta l'11 febbraio 2017, la l. 218/1995 offriva un unico regime normativo sul tema, trattando la questione dei regimi patrimoniali rispetto al solo vincolo matrimo-

⁶ D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7 "Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della legge 20 maggio 2016, n. 76", in *GU Serie Generale* n. 22 del 27 gennaio 2017, in vigore dall'11 febbraio 2017. Il testo è reperibile al seguente indirizzo: http://www.gazzettaufficiale.it/atto/vediMenuHTML?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-01-27&atto.codiceRedazionale=17G00013&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario.

⁷ V. articoli da 32bis a 32quinquies della l. 218/1995.

niale costituito tra persone di sesso diverso⁸, senza contemplare alcuna disciplina per il matrimonio o unioni di altro tipo tra persone dello stesso sesso. Quest'ultimo vuoto normativo è stato colmato con la recente adozione del d.lgs. di attuazione dell'art. 1, 28° comma, lettera *b*) della l. 20 maggio 2016 n. 76 istitutiva delle unioni civili tra persone dello stesso sesso (cd. legge Cirinnà) con cui il Governo era stato delegato ad adottare disposizioni di modifica e riordino delle norme di diritto internazionale privato in materia di unioni civili *same-sex*. Pertanto, a partire dall'11 febbraio 2017, come si dirà meglio più avanti, il sistema di diritto internazionale privato italiano si è dotato di un regime diversificato per il trattamento dei regimi patrimoniali tra coppie internazionali a seconda essenzialmente della natura eterosessuale o *same-sex* dell'unione in rilievo. Tale regime, tuttavia, avrà un carattere provvisorio in quanto sarà destinato a cessare a decorrere dalla data di applicazione dei due regolamenti europei in commento.

In secondo luogo, in una prospettiva di più stretta comparazione dei contenuti dei nuovi strumenti europei con il vigente sistema di diritto internazionale privato italiano, emergono novità significative riguardo ai metodi di designazione della legge applicabile discendente dalla nuova normativa europea. Come si vedrà nei prossimi paragrafi, infatti, i due regolamenti impiegheranno criteri di collegamento diversi da quelli attualmente accolti dall'art. 30 della l. 218/1995, segnando la generale prevalenza della residenza abituale comune delle parti dell'unione e il ridimensionamento del criterio della cittadinanza comune. L'esigenza di flessibilità espressa attualmente nella l. 218/1995 – sia pure in forma mediata e sussidiaria – dal criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale verrà assicurata, nell'ambito del nuovo regime, attraverso formule nuove, mediante il ricorso al criterio del collegamento più stretto e a una clausola di eccezione rimessa alla discrezionalità del giudice adito. Tuttavia, in entrambi gli strumenti europei, i criteri di collegamento oggettivi appena citati continueranno ad essere subordinati al criterio prevalente dell'autonomia della volontà, nella forma della *professio juris*, ossia della scelta tra due o più legislazioni individuate attraverso collegamenti idonei ad esprimere un legame sufficientemente intenso con

⁸ Cfr. art. 30 l. 218/1995, rubricato "Rapporti patrimoniali tra coniugi", in forza del quale: "1. I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. 2. L'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato. 3. Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano".

l'ordinamento competente. Non sorprende inoltre che, in linea con le altre misure adottate nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 dispongano che la disciplina della legge applicabile abbia carattere universale, potendo così le norme di conflitto in essi contenute designare sia la legge di uno Stato membro (partecipante o non partecipante alla cooperazione rafforzata) sia la legge di uno Stato terzo⁹.

In terzo luogo, sul modello di altri regolamenti europei adottati nel campo del diritto di famiglia e delle successioni a carattere transnazionale¹⁰, le nuove normative offriranno una disciplina di diritto internazionale privato complessiva della materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi e delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate. Questo ambizioso approccio rivoluzionerà ulteriormente l'attuale disciplina interna della materia, posto che la l. 218/1995 rinvia, implicitamente, ai fini della determinazione del giudice competente e del riconoscimento e esecuzione delle decisioni straniere, alle proprie norme generali in tema di giurisdizione e di efficacia delle sentenze straniere. Occorre, infine, osservare che, a partire dal 29 gennaio 2019, resteranno applicabili in via residuale gli artt. 64 e ss. della l. 218/1995 rispetto all'efficacia delle decisioni rese da giudici di Stati terzi o di giudici di Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata, mentre le norme sulla giurisdizione della l. 218/1995 rilevanti in questa materia saranno completamente superate.

Vista la vastità dell'oggetto dei due regolamenti, il presente scritto intende esaminare, in particolare, le novità legate alla delimitazione della legge applicabile e della giurisdizione internazionale; nell'ultima parte di questo commento si svolgeranno, tuttavia, alcune brevi considerazioni attorno ai tratti distintivi della futura disciplina europea rispetto all'efficacia delle decisioni straniere (e degli atti pubblici). Poiché il regolamento 2016/1104 in tema di unioni registrate ricalca per buona parte quello sui regimi patrimoniali tra coniugi e diverge da quest'ultimo solo rispetto ad alcuni aspetti, per ragioni di chiarezza espositiva, tratteremo della disciplina degli effetti patrimoniali delle unioni registrate nell'ambito dei prossimi paragrafi parallelamente all'analisi delle disposizioni corrispondenti del regolamento 2016/1103.

⁹ Cfr. art. 20 Reg. 2016/1103 e art. 20 Reg. 2016/1104.

¹⁰ V. 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 (GU L 7 del 10.1.2009, pag. 1) e Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (GU L 201 del 27.7.2012, pag. 107).

2. Delimitazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* dei regolamenti europei ...

La futura normativa europea solleva alcune questioni, di carattere preliminare, sul piano della delimitazione del campo di applicazione materiale dei due regolamenti.

I dubbi discendono essenzialmente dalla scelta del legislatore europeo di elaborare norme uniformi per due diverse fattispecie, rispettivamente il matrimonio e le unioni registrate. Preliminarmente, occorre quindi fare chiarezza sui confini oggettivi della materia ricadente nel campo di applicazione dei due strumenti.

Innanzitutto, pur in assenza di indicazioni esplicite nell'articolato dei regolamenti, occorre evidenziare che le nozioni di "regimi patrimoniali tra coniugi" e "effetti patrimoniali delle unioni registrate" dei due strumenti devono essere intese come riferite ai regimi patrimoniali aventi implicazioni transfrontaliere, ossia implicanti un collegamento con due o più ordinamenti giuridici diversi, per effetto, ad esempio, della collocazione in Stati membri diversi dei beni ricadenti nel regime patrimoniale della coppia o della diversa localizzazione della residenza abituale o cittadinanza dei soggetti coinvolti¹¹.

Riguardo alla natura delle conseguenze giuridiche discendenti dal matrimonio o dall'unione registrata, le due future normative forniscono specifiche indicazioni, in parte legate all'esigenza di coordinare i regolamenti con quelli già esistenti in materia di successioni *mortis causa*¹² e obbligazioni alimentari¹³.

In primo luogo, le nozioni chiave di "*regime patrimoniale tra coniugi*" e "*effetti patrimoniali delle unioni registrate*" dovranno essere ricostruite in via autonoma evitando il ricorso al diritto sostanziale interno.

A tale riguardo, l'art. 3, par. 1, lett. a) del reg. 2016/1103 definisce il concetto di "*regime patrimoniale tra coniugi*" 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». Ne deriva che tutti gli aspetti di diritto civile dei regimi patrimoniali tra coniugi, riguardanti tanto la gestione quotidiana dei beni dei coniugi quanto la liquidazione del regime patrimoniale, in particolare in seguito a separazione personale, divorzio o morte

¹¹ Cfr. in tal senso considerando 14 Reg. 2016/1104 e considerando 14 Reg. 2016/1103.

¹² Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (GU L 201 del 27.7.2012, pag. 107-134). Si veda, in proposito: A. L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ, A. P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation. A commentary*, Cambridge, 2016; P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013.

¹³ Reg. (CE) n. 4/2009.

di un coniuge confluiscono in tale nozione¹⁴.

Diverse questioni che si potrebbero ritenere connesse al regime patrimoniale tra coniugi risultano poi esplicitamente sottratte all'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento 2016/1103. L'art. 1, par. 2, dello stesso infatti esclude espressamente la capacità giuridica dei coniugi, «l'esistenza la validità e il riconoscimento di un matrimonio», le obbligazioni alimentari, la successione a causa di morte del coniuge, la sicurezza sociale, nonché «il diritto di trasferimento o adeguamento tra coniugi, in caso di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio, dei diritti a pensione di anzianità o di invalidità maturati durante il matrimonio e che non hanno generato reddito da pensione nel corso dello stesso». Ciò lascia intendere che, nel definire la nozione di rapporti patrimoniali rilevante ai fini del regolamento, si dovrà fare riferimento al complesso delle regole destinate a disciplinare la titolarità e l'amministrazione dei beni dei coniugi durante il matrimonio nonché altri aspetti o gli eventuali divieti di donazioni o di vendite tra coniugi, fatta eccezione per l'obbligazione alimentare coniugale, che risulta già disciplinata dal regolamento (CE) 4/2009.

Anche il regolamento 2016/1104 definisce, in via autonoma, la nozione di “effetti patrimoniali” delle *partnerships* registrate come «l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei partner tra loro e verso terzi, in conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione o del suo scioglimento»¹⁵. Anche in questo caso tale espressione comprende 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, derivante da separazione personale o morte di un partner¹⁶. Varie questioni che si potrebbero ritenere legate agli effetti patrimoniali delle unioni registrate esulano espressamente invece dall'ambito di applicazione materiale del regolamento 2016/1104. La nozione di “effetti patrimoniali” delle unioni registrate, infatti, non riguarda le medesime materie escluse dal campo di applicazione materiale del regolamento 2016/1103¹⁷.

I confini del campo di applicazione *ratione materiae* dei due regolamenti non derivano soltanto dalle scelte del legislatore europeo ma dipendono anche dalla qualificazione del rapporto giuridico transfrontaliero da cui discendono le conseguenze patrimoniali da disciplinare.

A tale riguardo, occorre, da un lato, rilevare che il regolamento 2016/1103 intende applicarsi ai “rapporti patrimoniali *tra coniugi*”, specificando, a tale proposito, che la nozione di matrimonio è ancora rimessa al diritto interno

¹⁴ Cfr. in tal senso anche il considerando 18 Reg. 2016/1103.

¹⁵ Cfr. art. 3, par. 1, lett. b), Reg. 2016/1104.

¹⁶ Cfr. considerando 18 Reg. 2016/1103.

¹⁷ Cfr. art. 1, par. 2, Reg. 2016/1104.

dei singoli Stati membri partecipanti¹⁸ e che le questioni preliminari quali “l’esistenza, la validità o il riconoscimento di un *matrimonio*”¹⁹ continueranno ad essere disciplinate dal diritto nazionale degli Stati membri, ivi “comprese le loro norme di diritto internazionale privato”²⁰. Questa puntualizzazione evidentemente mira a neutralizzare qualsiasi rischio di erosione della sovranità nazionale degli Stati membri coinvolti nella cooperazione rafforzata circa la qualificazione e la regolamentazione dei rapporti familiari diversi dall’istituto matrimoniale classico quando essi siano costituiti tra persone dello stesso sesso.

Dall’altro, il regolamento 2016/1104 chiarisce che la nozione di “*unione registrata*” è da intendersi in via autonoma, ai fini esclusivi del regolamento e che le regole uniformi lasciano impregiudicata la competenza nazionale sul piano del diritto sostanziale: «nulla nel presente regolamento dovrebbe imporre a uno Stato membro la cui legge non prevede l’istituto dell’unione registrata di prevederlo nel diritto nazionale»²¹. Il regolamento, in tal modo, tiene conto del fatto che sulla materia gli Stati membri mantengono ancora approcci fortemente variegati²²: nella misura in cui il modello delle unioni registrate esiste, esso, infatti, è sottoposto spesso a condizioni diverse negli Stati membri e può comprendere sia le *partnerships* tra persone di sesso diverso concluse deliberatamente come forme di unioni distinte dal matrimonio sia le unioni registrate tra persone dello stesso sesso, quale il patto civile di solidarietà (cd. Pacs). Il regolamento 2016/1104, tuttavia, pur prendendo atto di tale varietà legislativa, opera una distinzione tra le coppie la cui unione è istituzionalmente formalizzata mediante registrazione davanti a un’autorità pubblica (unioni registrate) e le coppie che vivono in un’unione di fatto. Ai fini del regolamento, infatti, le unioni di fatto, sebbene siano legalmente riconosciute da alcuni Stati membri, dovrebbero essere tenute distinte dalle unioni registrate, il cui carattere formale, al contrario, permette di tenere conto della loro specificità e di definire norme ad esse applicabili in uno strumento dell’Unione²³. In linea con tale approccio, l’art. 3, 1° comma, lett. a) del regolamento 2016/1104 definisce l’unione registrata 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

¹⁸ Cfr. considerando 17 Reg. 2016/1103.

¹⁹ Art. 1, par. 2, lett. b, Reg. 2016/1103.

²⁰ Cfr. considerando 21, Reg. 2016/1103.

²¹ Cfr. considerando 17, Reg. 2016/1104.

²² Sulla diversità dei regimi normativi nazionali in tema di unioni registrate e sul processo di riconoscimento delle stesse attraverso il diritto internazionale privato europeo si veda M. MELCHER, *(Mutual) Recognition of Registered Relationships via EU Private International Law*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2013, vol. 9, n. 1, p. 149 ss.

²³ Cfr. considerando 16, Reg. 2016/1104.

sua creazione».

2.1. ... e problemi di ri-qualificazione delle unioni *same-sex* costituite all'estero nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano alla luce del D.lgs. 7/2017

Dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano, le indicazioni sopra riportate riguardo alle nozioni di matrimonio e di unione registrata devono essere coordinate con la normativa sostanziale oggi vigente, come di recente novellata dalla l. 20 maggio 2016 n. 76 istitutiva delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e recante la disciplina delle convivenze di fatto (cd. legge Cirinnà), alla luce della quale deve essere oggi compiuta l'opera di qualificazione delle fattispecie concrete aventi un elemento di estraneità. Se non vi è dubbio, infatti, che i rapporti patrimoniali derivanti da un matrimonio eterosessuale, finora regolati dall'art. 30 della l. 218/1995, a partire dal 29 gennaio 2019, ricadranno nel campo di applicazione del regolamento 2016/1103, dovranno, invece, essere applicati regimi internazionalprivatistici differenziati ai rapporti patrimoniali dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso, delle conseguenze patrimoniali delle unioni registrate (tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso) concluse all'estero, nonché, infine, degli effetti patrimoniali delle convivenze di fatto stabilite fuori dal territorio italiano (tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso). Le soluzioni internazionalprivatistiche dipenderanno, dunque, dall'interpretazione delle norme di conflitto che sono state introdotte nella l. 218/1995 dalla recente normativa di attuazione della legge Cirinnà.

L'art. 1, 28° comma, lettera *b*), della l. 76/2016 aveva delegato il Governo ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge (avvenuta il 5 giugno 2016), disposizioni di «modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato»²⁴ nel rispetto del principio direttivo secondo cui doveva essere garantita «l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate

²⁴ Il Governo era stato anche delegato di adottare decreti legislativi volti all'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni (art. 1, 28° comma, lett. *a*)), nonché, più in generale, modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento delle disposizioni contenute nella legge, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti (art. 1, 28° comma, lett. *c*). Nell'esercizio di tale delega, il Governo ha adottato tre decreti legislativi recanti, rispettivamente: il D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5, *G.U.* 27 gennaio 2017 n. 22 (cui ha fatto seguito il decreto del Ministro dell'interno del 27 febbraio 2017, contenente le formule per la costituzione e la trascrizione delle unioni civili); il D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 6, *G.U.* 27 gennaio 2017 n. 22; nonché infine il D.lgs. 19 gennaio 2017 n. 7, qui in commento. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascun decreto legislativo adottato ai sensi dell'art. 1, 28° comma, l. 76/2016, il Governo è abilitato ad adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al citato 28° comma (art. 1, 31° comma, l. 76/2016).

da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo»²⁵.

Nell'esercizio di tale delega il d.lgs. 7/2017 ha introdotto nella l. 218/1995 quattro nuove disposizioni (rispettivamente gli articoli da 32-*bis* a 32-*quinquies*), specificamente dedicate alle unioni tra persone dello stesso sesso, e ha al contempo sostituito integralmente l'articolo 45 della stessa legge in materia di obbligazioni alimentari nella famiglia²⁶.

Alla luce dei nuovi contenuti normativi, occorre, pertanto, procedere a qualificazioni differenziate dei singoli rapporti giuridici in rilievo.

Innanzitutto, rispetto al matrimonio *same-sex* concluso all'estero – ancora non riconosciuto dall'ordinamento giuridico italiano – il d.lgs. 7/2017 ha stabilito sia la ri-qualificazione del matrimonio celebrato all'estero da cittadini italiani dello stesso sesso in termini di “unione civile” (ricorrendo alla cd. tecnica dell'*adapted* o *downgrade recognition*) sia la sottoposizione del rapporto così riqualificato al diritto sostanziale interno, in particolare alla legge Cirinnà: infatti, il nuovo art. 32-*bis*, rubricato “*matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso*”, dispone che esso produce “*gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana*”²⁷. La disposizione

²⁵ Il significato di questo principio direttivo ha fin da subito sollevato dubbi interpretativi e critiche in dottrina. Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*, Utet, Milano, 2016, p. 113 ss.; L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Osservazioni a prima lettura sulla legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nella prospettiva internazionalprivatistica*, su *SIDIBlog*, reperibile all'indirizzo <http://www.sidiblog.org>; O. LOPES PEGNA, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il « riordino » delle norme di diritto internazionale privato italiane*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 527 ss., p. 533 ss.

²⁶ Il decreto legislativo ripropone pressoché interamente i contenuti dello schema di decreto legislativo, approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri nella riunione del 4 ottobre 2016 e successivamente sottoposto all'esame delle commissioni pertinenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica. Cfr. in proposito: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/ProcANL/ProcANLscheda36509.htm>.

²⁷ Lo schema di decreto legislativo approvato in via preliminare dal Consiglio dei ministri nella seduta del 4 ottobre 2016, al contrario, formulava in termini più ampi l'art. 32-*bis* indipendentemente dalla cittadinanza (italiana o straniera) delle parti. Quest'ultimo, infatti, rubricato “*Matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso*”, disponeva: “*Il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana*”. Critiche sulla scelta di sottoporre *ipso facto* i matrimoni omosessuali conclusi all'estero alla legge materiale italiana, anziché al diritto internazionale privato sono state espresse da O. LOPES PEGNA, *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, n. 1, p. 89 ss., spec. pp. 112-113, nonché da Giacomo Biagioni (in un post pubblicato sul sito web del Gruppo di interesse della SIDI sul diritto internazionale privato e processuale (Crossborder) - reperibile al seguente indirizzo <https://crossborder.live/2016/11/03/forum-la-disciplina-internazionalprivatistica-italiana-delle-unioni-civili-2/>), il quale ha sottolineato come una tale soluzione non fosse imposta dal criterio direttivo della delega legislativa e comportasse un'ingiustificata disparità di trattamento dei matrimoni *same-sex* e delle unioni civili conclusi all'estero. Sul punto Cristina Campiglio in un suo recente post pubblicato anch'esso sul sito web “Crossborder” - reperibile al seguente indirizzo

solleva, tuttavia, dubbi interpretativi circa il proprio ambito di applicazione soggettivo. Certamente essa non intende disciplinare tutte le fattispecie matrimoniali concluse all'estero tra persone dello stesso sesso, sebbene non figurino nessun'altra disposizione sugli effetti di matrimoni esteri contratti tra persone dello stesso sesso. Sul punto, mi pare convincente l'interpretazione dottrinale secondo cui il legislatore abbia inteso riferirsi a qualsiasi matrimonio contratto da un cittadino italiano con persona dello stesso sesso (anche di cittadinanza diversa) atteso che la formulazione della rubrica della disposizione si riferisce al "matrimonio contratto all'estero *da cittadini italiani* con persona dello stesso sesso" e non al matrimonio contratto all'estero *tra cittadini italiani* con persona dello stesso sesso²⁸. Questa lettura sarebbe indirettamente confermata anche dal raffronto con il nuovo art. 32-*quinquies* l. 218/1995 relativo alle unioni civili costituite all'estero *tra cittadini italiani*, dello stesso sesso, abitualmente residenti in Italia e che impone parimenti, in una logica anti-elusiva, l'applicazione della legge italiana.

Ne deriva, pertanto, che in Italia il matrimonio *same-sex* contratto all'estero da *almeno* un *cittadino italiano* (a prescindere dal fatto che sia residente abitualmente in Italia o all'estero) risulta sottratto all'operatività delle nuove norme di conflitto sulle unioni civili, venendo, al contrario, direttamente sottoposto alla legge materiale italiana; sul piano della regolamentazione dei rapporti patrimoniali, ciò implica la privazione di qualsiasi rilievo del diritto internazionale privato e la sottoposizione del rapporto alla legge Cirinnà, in particolare all'art. 13 della stessa²⁹.

Al contrario, in assenza di ulteriori norme di conflitto sul matrimonio *same-sex*, dal tenore letterale del campo di applicazione soggettivo dell'art. 32-*bis* deve dedursi l'esigenza di qualificare diversamente il matrimonio costituito all'estero tra persone dello stesso sesso quando esso è caratterizzato da un collegamento meno intenso con l'ordinamento giuridico italiano e coinvolga soltanto cittadini stranieri che abbiano contratto nel proprio ordinamento di

<https://crossborder.live/2016/11/07/la-disciplina-internazionalprivatistica-italiana-delle-unioni-civili3/> - aveva rilevato come «l'eventuale spazio lasciato alla legge straniera (*in primis*, alla legge del luogo di celebrazione) avrebbe comportato complicazioni tutte le volte in cui nell'ordinamento richiamato non fosse stato possibile rinvenire norme in materia di unioni civili: non di rado, infatti, gli Stati che consentono alle coppie dello stesso sesso di sposarsi non prevedono la costituzione di un'unione civile».

²⁸ O. LOPES PEGNA, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il « riordino » delle norme di diritto internazionale privato italiane*, cit., p. 536 ss. e p. 538 ss. L'Autrice rileva altresì le criticità di questa ri-qualificazione. Essa infatti opera a prescindere dalla residenza in Italia dei coniugi e non tiene conto del problema delle cittadinanze plurime e della presenza di una cittadinanza straniera più effettiva.

²⁹ Ai sensi dell'art. 13 della legge Cirinnà: «Il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni».

origine un matrimonio ivi consentito ma che siano residenti in Italia al momento della celebrazione del matrimonio o che successivamente abbiano trasferito in Italia la propria residenza. Tale rapporto sarà qualificato nel nostro ordinamento come matrimonio a tutti gli effetti e sarà pertanto assoggettato sia alle pertinenti norme di diritto internazionale privato (artt. 27 ss. l. 218/1995) sia ai regolamenti europei in materia matrimoniale. Sul piano dei rapporti patrimoniali, questa soluzione implica l'applicabilità in Italia del regolamento 2016/1103 ai matrimoni tra persone di sesso diverso (conclusi in Italia o all'estero), nonché ai matrimoni conclusi all'estero tra persone dello stesso sesso, qualora la coppia sia formata esclusivamente da cittadini stranieri.

A differenza di quanto appena evidenziato rispetto al matrimonio *same-sex* concluso all'estero, le nuove norme della l. 218/1995 distinguono la disciplina di conflitto delle unioni civili contratte all'estero a seconda del diverso grado di intensità del rapporto con l'ordinamento giuridico italiano.

In via preliminare, occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 2 della l. 76/2016, l'unione civile è definita come l'unione civile tra due persone maggiorenni dello stesso sesso «mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni». Questa nozione sembra coordinarsi perfettamente con gli elementi costitutivi dell'unione registrata indicati dal regolamento 2016/1104 e non sembrano, quindi, frapporsi ostacoli a che le unioni civili costituite in Italia tra persone dello stesso sesso possano essere ricondotte nel campo di applicazione materiale del futuro regolamento. Parimenti questo stesso criterio discrezionale dovrebbe ricondurre alla nozione di unioni registrate tutte le forme di unione costituite e formalizzate all'estero che abbiano le stesse caratteristiche delle unioni civili (ivi incluse quelle formate tra persone di sesso diverso).

Come anticipato, il decreto legislativo 7/2017 ha adottato al riguardo due soluzioni diverse.

In primo luogo, al fine di neutralizzare comportamenti fraudolenti da parte di cittadini italiani dello stesso sesso, che siano *anche* abitualmente residenti in Italia, il nuovo art. 32-*quinquies* della l. 218/1995 (rubricato "*Unione civile costituita all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso*") statuisce che gli effetti dell'unione civile, o di altro istituto analogo, costituiti all'estero tra cittadini italiani abitualmente residenti in Italia sono quelli previsti dalla l. 76/2016: «1. L'unione civile, o altro istituto analogo, costituiti all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso abitualmente residenti in Italia produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana». Tale disposizione risponde ad un'evidente funzione anti-elusiva, essendo volta a impedire che cittadini italiani residenti stabilmente in Italia creino un'unione all'estero al solo e unico fine di evitare l'applicazione della legge italiana e beneficiare così

della più liberale legislazione straniera (cd. *system shopping*). Secondo tale logica, tale disposizione, pertanto, neutralizza le norme di diritto internazionale privato italiane e riconduce alla legge materiale dello Stato situazioni che dovrebbero essere considerate puramente interne all'ordinamento. Sul piano dei rapporti patrimoniali, pertanto, dal punto di vista del sistema giuridico italiano, tali fattispecie, a partire dal 29 gennaio 2019, non sarebbero riconducibili al campo di applicazione materiale del regolamento 2016/1104 ma risulterebbero sempre sottoposte, per volontà legislativa, al diritto italiano, ossia all'art. 13 della legge Cirinnà.

In secondo luogo, il nuovo art. 32-ter, 4° comma, della l. 218/1995, rubricato “*Unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso*”, dispone che «I rapporti personali e patrimoniali tra le parti sono regolati dalla legge dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita. A richiesta di una delle parti il giudice può disporre l'applicazione della legge dello Stato nel quale la vita comune è prevalentemente localizzata. Le parti possono convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno una di esse è cittadina o nel quale almeno una di esse risiede».

Tale norma di conflitto, se letta in combinazione con l'art. 32-quinquies, riguarderebbe, quindi, le unioni concluse all'estero da un cittadino italiano, residente abitualmente all'estero con un cittadino straniero (residente abitualmente in Italia o all'estero, cd. coppia mista), nonché le unioni concluse all'estero tra cittadini stranieri (residenti abitualmente in Italia o all'estero)³⁰.

Pertanto, sulla base di questa nuova disposizione, fino al 29 gennaio 2019, la disciplina di conflitto di tali rapporti sarà primariamente sottoposta ad un'*optio legis*, da esercitarsi limitatamente alla legge di cittadinanza o residenza (anagrafica) di almeno una delle parti. Nulla, tuttavia, è stabilito rispetto alle condizioni di validità formale e sostanziale del *pactum de lege utenda*, ciò che, a mio avviso, potrebbe implicare il rinvio, per analogia e coerenza sistemica interna, ai requisiti formali stabiliti dall'art. 30 della l. 218/1995, stante l'evidente ispirazione normativa di tale disposizione³¹. Analoghe conclusioni dovrebbero raggiungersi anche riguardo alla disciplina dell'opponibilità del regime patrimoniale ai terzi, parimenti assente nella norma in commento, risultando altrimenti del tutto ingiustificata una lacuna di tutela nel nostro ordinamento dei diritti dei terzi. In mancanza di scelta, la nuova norma di conflitto dispone che i rapporti patrimoniali saranno disciplinati dalla legge (straniera) del luogo di costituzione dell'unione (*lex loci celebrationis*), pre-

³⁰ Si veda sul punto: G. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il D.Lgs. n. 7/2017*, in *Riv. dir. int.*, 2017, p. 496 ss.

³¹ Di tale avviso è anche G. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il D.Lgs. n. 7/2017*, cit., p. 515.

scindendo così nell'individuazione della legge applicabile dai legami personali del rapporto in rilievo (cittadinanza o residenza abituale).

L'art. 32-ter, 4° comma, l. 218/1995 contiene altresì una clausola di eccezione, la quale è rimessa alla discrezionalità del giudice del foro, ma è condizionata alla richiesta di una delle parti del rapporto. Essa è finalizzata a rendere applicabile una legge diversa da quella designata dal criterio di collegamento oggettivo sopra indicato, valorizzando la connessione che esprime il centro di gravità della vita comune (legge del luogo in cui la vita comune è prevalentemente localizzata)³².

A partire dal 29 gennaio 2019, pertanto, tali fattispecie (unioni civili – o istituti analoghi – conclusi all'estero tra persone dello stesso sesso, quando esse siano o cittadini stranieri o un cittadino italiano e un cittadino straniero) ricadranno, invece, nel campo di applicazione del regolamento 2016/1104.

Problemi di qualificazione si pongono, infine, rispetto alle “convivenze di fatto” disciplinate dalla l. 76/2016. Com'è noto, ai sensi dell'art. 36 della stessa con la nozione di “conviventi di fatto” si intendono «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». Tale istituto riguarda peraltro sia coppie dello stesso sesso sia coppie di sesso diverso. La medesima disposizione riconosce ai conviventi di fatto la facoltà di disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un “contratto di convivenza”. In questo caso il carattere di stabilità della relazione non è confermato da una dichiarazione prestata dinanzi ad un pubblico ufficiale, come richiesto invece dal regolamento 2016/1104. Ciò, insieme alla menzione di tali rapporti nel considerando 16 del regolamento 2016/1104, sembra da intendersi nel senso che la normativa europea non possa applicarsi a convivenze di fatto costituite in Italia o all'estero tra cittadini italiani o tra un cittadino italiano e un cittadino straniero. Tali rapporti in ogni caso risultano oggi disciplinati dal nuovo art. 30-bis della l. 218/1995, introdotto dalla stessa l. 76/2016, il quale stabilisce che ai contratti di convivenza debba applicarsi la “legge nazionale comune dei contraenti”, mentre ai contraenti di diversa cittadinanza “la legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata”. Pertanto, i rapporti patrimoniali disciplinati da un contratto di conviven-

³² I primi commenti su questa soluzione di conflitto hanno espresso perplessità sull'art. 32-ter, 4° comma, atteso che esso «non indica né i criteri di valutazione cui il giudice dovrà attenersi per disporre l'applicazione della legge del luogo di prevalente localizzazione della vita comune; né le conseguenze del disaccordo dell'altro partner; né le eventuali salvaguardie dei diritti dei terzi». Così Giacomo Biagioni nel commento pubblicato sul sito *crossborder* sopra citato. Si v. anche G. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il D.Lgs. n. 7/2017*, cit., p. 514-515.

za continueranno ad essere regolati dall'art. 30-*bis* l. 218/1995 anche successivamente alla data di applicazione del Reg. 2016/1104.

3. Il campo di applicazione *ratione temporis* dei due strumenti e la disciplina transitoria

Secondo uno schema noto a tutte le misure adottate nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 distinguono la data di entrata in vigore dalla data di applicazione delle loro disposizioni. Rispetto alla prima, l'art. 70, par. 1, di entrambi gli strumenti, in conformità all'art. 297 TFUE, fissa l'entrata in vigore nel ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Rispetto al secondo aspetto, invece, come già ricordato, i due regolamenti stabiliscono che il momento determinante per la loro applicazione *ratione temporis* sarà il 29 gennaio 2019³³. Tale disposizione va coordinata con l'ulteriore indicazione secondo cui le nuove norme uniformi si applicheranno «solo ai procedimenti avviati, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transazioni giudiziarie approvate o concluse alla data o successivamente al 29 gennaio 2019»³⁴. Quest'ultima previsione lascia intendere che, in via generale, ai fini dell'applicazione temporale delle norme sulla giurisdizione e sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, rileva soltanto il momento dell'avvio del procedimento giurisdizionale e non anche quello in cui le decisioni sono state rese. Pertanto, da un lato, le nuove norme sulla giurisdizione contenute nei due regolamenti si applicheranno soltanto alle domande giudiziali promosse dopo il 29 gennaio 2019, mentre continueranno ad essere applicabili fino a quel momento le norme comuni, ossia, in Italia i titoli di giurisdizione stabiliti dalla legge 218/1995. Dall'altro, in relazione al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni straniere, i due regolamenti si applicheranno, di regola, alle sole decisioni rese in procedimenti avviati dopo quella data.

I due strumenti, tuttavia, dettano anche una disciplina transitoria, in base alla quale «se il procedimento nello Stato membro d'origine è stato avviato prima del 29 gennaio 2019, le decisioni assunte dopo tale data sono riconosciute ed eseguite secondo le disposizioni del capo IV se le norme sulla competenza applicate sono conformi a quelle stabilite dalle disposizioni del capo

³³ Cfr. art. 70, par. 2, Reg. 2016/1103 e art. 70, par. 2, Reg. 2016/1104. Fanno eccezione a tale regola alcune disposizioni finali di carattere generale, volte ad imporre obblighi di comunicazione agli Stati membri partecipanti o a stabilire compiti specifici a carico della Commissione europea. A tale riguardo, in particolare, gli articoli 63 e 64 di entrambi i regolamenti che si applicano dal 29 aprile 2018, e gli articoli 65, 66 e 67 di entrambi i regolamenti, che si applicano a decorrere dal 29 luglio 2016.

³⁴ Cfr. art. 69, par. 1, Reg. 2016/1103 e art. 69, par. 1, Reg. 2016/1104.

II»³⁵. Se ne deduce quindi che, in via eccezionale, potranno essere soggette al nuovo regime di circolazione uniforme anche le decisioni rese dopo il 29 gennaio 2019, ma pronunciate all'esito di procedimenti avviati prima di quella data, qualora la giurisdizione del foro adito sia stata fondata sulla base di titoli giurisdizionali nazionali conformi a quelli stabiliti dai due regolamenti. In questo caso l'applicabilità dei regolamenti sarà subordinata ad una valutazione che rievoca, in certo modo, la verifica della competenza internazionale stabilita dall'art. 64, lett. a) della legge 218/1995, ai fini del riconoscimento o dell'esecuzione di una sentenza straniera.

In relazione alle norme sulla legge applicabile, i due regolamenti, infine, circoscrivono il loro ambito di applicazione temporale ai coniugi o ai partner che abbiano contratto matrimonio/unione registrata o che abbiano designato la legge applicabile al loro regime patrimoniale successivamente al 29 gennaio 2019³⁶, rimettendo così alla competenza delle norme comuni tutti gli eventuali accordi sulla legge applicabile stipulati prima di quella data, anche qualora la domanda giudiziale sia stata promossa successivamente al 29 gennaio 2019 e sia, pertanto, sottoposta alle norme regolamentari sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni.

4. Il futuro regime internazional-privatistico in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e unioni registrate: tra elementi di continuità e discontinuità

Se confrontiamo la nuova disciplina europea con quella italiana, emergono sia elementi di discontinuità che elementi di continuità.

Sul piano della legge applicabile i fattori di maggiore rottura attengono alla scissione del regime normativo tra rapporti patrimoniali e personali tra coniugi (1), alla natura dei criteri di collegamento oggettivi applicabili in mancanza di scelta (2), nonché, infine, al trattamento di alcune questioni di parte generale del diritto internazionale privato, quali il rinvio e la rilevanza degli ordinamenti plurilegislativi (3). La continuità tra le due normative, invece, si manifesta, essenzialmente, nella perdurante preminenza della scelta di legge ad opera dei coniugi o delle parti di unioni registrate, da cui discendono, come corollari, la possibilità di modificare nel tempo il regime applicabile ai rapporti patrimoniali della coppia e la contestuale esigenza di tutelare i diritti dei terzi.

In materia di giurisdizione le novità appaiono ancora più marcate avendo il legislatore europeo elaborato titoli di giurisdizione uniformi *ad hoc* che sostituiranno completamente, in questa materia, i criteri di giurisdizione generali della legge 218/1995, ossia l'art. 3, e i criteri speciali dettati in materia ma-

³⁵ Cfr. art. 69, par. 2, Reg. 2016/1103 e art. 69, par. 2, Reg. 2016/1104.

³⁶ Cfr. art. 69, par. 3, Reg. 2016/1103 e art. 69, par. 3, Reg. 2016/1104.

trimoniale, l'art. 32, e in materia successoria, art. 50, nel cui alveo confluiscono, nella maggior parte dei casi, le controversie in tema di ripartizione o gestione dei beni ricadenti nel regime matrimoniale. Tali innovazioni sono ispirate, per buona parte, da esigenze di coordinamento con i regolamenti europei esistenti in materia di famiglia e successioni *mortis causa* nello sforzo di concentrare la competenza sulle controversie concernenti i rapporti patrimoniali nel foro competente a conoscere della (parallela e più ampia) successione di uno dei coniugi o della separazione/divorzio tra gli stessi e da cui generalmente sorge l'esigenza di ridefinire l'assetto patrimoniale tra le parti dell'unione.

Sul piano dell'efficacia delle decisioni straniere, in relazione al nuovo regime europeo, le decisioni rese da giudici di Stati membri partecipanti sia in tema di regimi patrimoniali tra coniugi sia in tema di effetti patrimoniali delle unioni registrate saranno sottoposte ad un regime di circolazione facilitato, interamente modellato sul collaudato sistema di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni straniere nella materia civile e commerciale disciplinato dal regolamento (CE) n. 44/2001 (cd. *Bruxelles I*)³⁷, il quale, com'è noto, è stato di recente sostituito dal regolamento (UE) n. 1215/2012 (cd. *Bruxelles I-bis*)³⁸. Al contrario, le decisioni rese da giudici di Stati membri non partecipanti alle due cooperazioni rafforzate nonché le decisioni rese da giudici di Stati terzi continueranno ad essere sottoposte in Italia alle norme generali sull'efficacia delle sentenze straniere (artt. 64 ss. legge 218/1995). Analoghe considerazioni varranno anche in relazione al riconoscimento dell'efficacia probatoria o dell'esecuzione degli atti pubblici (e delle transazioni giudiziarie) rilasciati da autorità straniere in questa materia.

4.1. Legge applicabile: il superamento dell'omogeneità di disciplina tra rapporti personali e rapporti patrimoniali

In relazione alla determinazione della legge applicabile, la nuova normativa europea reciderà ogni collegamento con la disciplina dei rapporti personali tra i coniugi, come, invece, oggi risulta dall'art. 30, 1° comma, della legge 218/1995. Com'è noto, infatti, quest'ultima disposizione riconnette la disciplina di conflitto dei rapporti patrimoniali tra coniugi ai criteri di collegamento operanti per la regolamentazione dei rapporti personali tra coniugi (art. 29

³⁷ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GU L 12 del 16.1.2001, pp. 1-23.

³⁸ 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, GU L 351 del 20.12.2012, pp. 1-32.

della legge 218/1995)³⁹ nell'intento di stabilire un unico regime normativo al complessivo rapporto coniugale⁴⁰.

Gli effetti giuridici di carattere personale derivanti dal matrimonio (ossia i diritti e doveri reciproci e unilaterali dei partner che non costituiscono un riflesso del vincolo sulla rispettiva sfera patrimoniale, quali la fedeltà, la coabitazione, l'assistenza e lo stabilimento della residenza coniugale)⁴¹ saranno esclusi dal campo di applicazione materiale dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 e resteranno ancora disciplinati dalle regole di conflitto degli Stati membri partecipanti. Ne consegue che, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, a partire dal 29 gennaio 2019, i rapporti personali derivanti da situazioni riconducibili al matrimonio contratto all'estero tra persone di sesso diverso continueranno ad essere regolate in base all'art. 29 della legge 218/1995, ossia dalla legge nazionale comune dei coniugi e, nel caso di coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni, dalla legge dello Stato in cui la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata. Al contrario, successivamente all'entrata in vigore (11 febbraio 2017) del d.lgs. 7/2017 e anche successivamente al 29 gennaio 2019, i rapporti personali derivanti da matrimonio o da unioni diverse dal matrimonio concluse all'estero tra persone dello stesso sesso dovranno essere definiti in base al nuovo sistema di conflitto elaborato dalla normativa di attuazione della legge Cirinnà. A tale riguardo, i rapporti personali tra le parti delle unioni civili tra persone maggiorenni dello stesso sesso, quando esse siano cittadini stranieri o un cittadino italiano e un cittadino straniero, in forza del nuovo art. 32-ter, 4° comma, l. 218/1995, saranno disciplinati dalla «legge dello Stato davanti alla cui autorità l'unione è stata costituita», facendo tuttavia salva la possibilità per il giudice di disporre l'applicazione della «legge dello Stato nel quale la vita comune è prevalentemente localizzata» qualora una delle parti del rapporto ne faccia richiesta. Al contrario, anche quando i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 diventeranno applicabili, ai sensi del nuovo art. 32-quinquies l. 218/1995, i rapporti perso-

³⁹ Si vedano in proposito: R. CLERICI, *Articolo 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, in F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1996, p. 151 ss.; G. CONETTI, *Art. 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1172 ss.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 30, 1° comma, l. 218/1995: «I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede».

⁴¹ Anche gli effetti del matrimonio sul nome dei coniugi sono ricondotti dalla dottrina nel campo di applicazione della norma di conflitto sui rapporti personali (art. 29l. 218/1995) anziché in quello della norma di conflitto dei diritti della personalità (art. 24l. 218/1995). Cfr., in tal senso: G. CONETTI, *Art. 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, cit., p. 1173, nonché R. CLERICI, *Articolo 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, cit., p. 156.

nali derivanti da unioni civili (o altro istituto analogo) costituite all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso, residenti abitualmente in Italia, risulteranno regolati non dal diritto internazionale privato italiano ma direttamente dal diritto sostanziale italiano (in particolare, dalla l. 2016 n. 76). Anche in tema di rapporti personali tra coniugi, pertanto, si ripropone la stessa disparità di trattamento dal punto di vista internazionalprivatistico, già evidenziata rispetto alla disciplina dei regimi patrimoniali, delle unioni non matrimoniali costituite all'estero a seconda del legame più o meno intenso della coppia con l'ordinamento giuridico italiano.

Occorre poi rilevare che sia la legge designata in forza dell'art. 29 l. 218/1995, per le fattispecie ad esso riconducibili, sia la legge designata in forza del nuovo art. 32-ter, 4° comma, l. 218/1995, per le fattispecie ricadenti nel suo ambito di applicazione soggettivo, in assenza di contraria indicazione legislativa, saranno condizionate dall'operatività del rinvio ai sensi dell'art. 13 l. 218/1995⁴². Rispetto all'ipotesi da ultimo citata (ossia, dell'art. 32-ter, 4° comma) tale eventualità comporterà il rischio di disconnettere la disciplina dei rapporti personali dalla legge materiale del luogo di costituzione del rapporto giuridico confliggendo così di fatto con lo stesso spirito della delega legislativa. Una tale contraddizione dovrebbe quindi essere auspicabilmente superata attraverso una modifica dell'art. 13, 2° comma, l. 218/1995 finalizzata a restringerne l'ambito di operatività rispetto alla disciplina sia dei rapporti personali tra coniugi sia dei rapporti personali tra parti di unioni registrate, anche al fine di coordinare la regolamentazione di tali aspetti con la generale esclusione del rinvio stabilita in tema di rapporti patrimoniali dai regolamenti 2016/1103 e 2016/1104.

4.1.1. L'optio legis in favore dei coniugi e delle parti di un'unione registrata

Il futuro regime europeo sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra co-

⁴² Cfr., in tal senso: G. CONETTI, *Art. 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, cit., p. 1175 che esprime dubbi tuttavia circa l'operatività del rinvio rispetto al criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale: avvalendosi tale criterio di elementi provvisti di effettività per individuare direttamente la legge più strettamente connessa alla fattispecie, ammettere il rinvio frustrerebbe la ricerca della localizzazione prevalente, portando all'applicazione di una legge meno connessa alla fattispecie. Sul punto, per escludere in tale ipotesi il rinvio v. N. BOSCHIERO, *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996, p. 195; al contrario, nel senso di ritenere che il rinvio operi anche riguardo al criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale è I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, pp. 251-256. Ammette complessivamente il rinvio, nelle due forme dell'art. 13, 1° comma, dellal. 218/1995, rispetto all'intera norma di conflitto sui rapporti patrimoniali anche F. MOSCONI, *Articolo 13 (Rinvio)*, in F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1996, p. 54 ss., spec. 57-58.

niugi si colloca nel solco della vigente normativa italiana sul piano dell'architettura generale delle soluzioni di conflitto, nella misura in cui ripropone la prevalenza della scelta di legge ad opera delle parti⁴³ e offre un sistema di conflitto sussidiario per l'ipotesi in cui i coniugi non abbiano esercitato la *professio juris*, ma si discosta dalla normativa internazionalprivatistica interna nella selezione dei criteri di collegamento rilevanti per l'una e per l'altra ipotesi.

In relazione al primo aspetto, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 dedicano un ruolo preminente alla scelta di legge, sulla scia di una più generale tendenza alla valorizzazione dell'autonomia privata nel diritto internazionale privato dell'Unione europea⁴⁴.

In materia di rapporti patrimoniali tra coniugi, l'art. 22, par. 1, del regolamento 2016/1103 dispone che i coniugi o i nubendi possono *designare* o *cambiare* di comune accordo la legge applicabile al loro regime patrimoniale, scegliendo tra due leggi alternative, che esprimono uno stretto contatto soggettivo con un dato ordinamento giuridico: rispettivamente, la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi o nubendi, o di uno di essi, al momento della conclusione dell'accordo, o la legge di uno Stato di cui uno dei coniugi o nubendi possieda la cittadinanza, al momento della conclusione dell'accordo. L'impiego del verbo "cambiare" esplicita l'accoglimento da parte del regolamento del principio della mutabilità del regime patrimoniale tra coniugi, per effetto del potere non soltanto di stipulare convenzioni ma anche di modificarle tramite successivi accordi, eventualità quest'ultima già ammessa peraltro nell'ambito della l. 218/1995⁴⁵. Qualora le parti mutino la legge applicabile con un successivo accordo, tale cambiamento nel nuovo regime normativo avrà generalmente efficacia *ex nunc*, salvo che i coniugi non decidano diversamente⁴⁶. In ogni caso, anche laddove le parti attribuiscono espressamente un'efficacia *ex tunc* all'accordo di scelta della legge applicabile, eventuali effetti retroattivi dello stesso non potranno pregiudicare i diritti dei terzi⁴⁷.

⁴³ Cfr. I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, cit., p. 203 ss.

⁴⁴ Cfr. sul tema E. JAYME, *Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2009, vol. 11, p. 1 ss.; P. Franzina, *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di legge in materia di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 488 ss.; O. FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 424 ss.; S.M. CARBONE, *Autonomia privata nel diritto sostanziale e nel diritto internazionale privato: diverse tecniche e un'unica funzione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2013, p. 569 ss.

⁴⁵ L'art. 30 della l. 218/1995 ha infatti segnato l'abbandono del principio dell'immutabilità del regime patrimoniale tra coniugi sancito dall'art. 19 disp. prel. cod. civ.

⁴⁶ Cfr. art. 22, par. 2, Reg. 2016/1103.

⁴⁷ Cfr. art. 22, par. 3, Reg. 2016/1103.

Al fine di garantire che i coniugi siano consapevoli delle conseguenze della loro scelta e sia assicurata la tutela del loro libero consenso, l'art. 23 del regolamento 2016/1103 detta specifici requisiti formali per il *pactum de lege utenda*, disponendo che esso debba essere redatto per iscritto, datato e firmato da entrambi i coniugi. A tal fine è considerata equivalente alla forma scritta anche qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione duratura dell'accordo. L'art. 24 dello stesso regolamento contempla poi eventuali requisiti di forma supplementari che possono aggiungersi a quelli generali sopra menzionati: in particolare, può trattarsi, a seconda dei casi, dei requisiti stabiliti dalla legge dello Stato membro in cui entrambi i coniugi hanno la residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo, o, laddove, al momento della conclusione dell'accordo, la residenza abituale dei coniugi si trovi in Stati membri diversi, dei requisiti supplementari richiesti per le convenzioni matrimoniali dalla legge di uno dei due Stati. Qualora, invece, al momento della conclusione dell'accordo, uno solo dei coniugi abbia la residenza abituale in uno Stato membro e tale Stato preveda requisiti di forma supplementari per le convenzioni matrimoniali, si applicheranno tali requisiti per valutare la validità formale dell'accordo.

Rispetto alla validità sostanziale del *pactum de lege utenda*, l'art. 24, par. 1, del regolamento 2016/1103 stabilisce il rinvio alla *lex voluntatis* («l'esistenza e la validità di un accordo sulla scelta della legge o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile ai sensi dell'articolo 22 se l'accordo o la disposizione fossero validi»). Tuttavia, la medesima disposizione offre anche una tutela esplicita del consenso di uno dei coniugi. In base, infatti all'art. 24, par. 2, dello stesso regolamento un coniuge, al fine di dimostrare che non ha prestato il proprio consenso all'accordo, può riferirsi alla legge del paese in cui ha la residenza abituale nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, «se dalle circostanze risulta che non sarebbe ragionevole stabilire l'effetto del suo comportamento secondo la legge prevista nel paragrafo 1».

A differenza di quanto stabilito dalla proposta della Commissione europea del 16 marzo 2011⁴⁸, anche il regolamento 2016/1104 sugli effetti patrimoniali

⁴⁸ V. COM(2011) 127 def., art. 15 della proposta, secondo cui «La legge applicabile agli effetti patrimoniali dell'unione registrata è la legge dello Stato in cui l'unione è stata registrata». La relazione illustrativa allegata alla proposta giustificava tale scelta in ragione delle divergenze normative tra Stati membri sull'istituto dell'unione registrata: «La diversità tra le disposizioni nazionali degli Stati membri che contemplano l'istituto dell'unione registrata giustifica il principio adottato dal presente regolamento di applicare agli effetti patrimoniali di un'unione registrata la legge dello Stato di registrazione. Questo principio è conforme alle disposizioni degli Stati membri in materia di unione registrata, che prevedono il ricorso generalizzato alla legge dello Stato di registrazione e non permettono ai partner di scegliere una legge diversa dalla legge di tale Stato, pur consentendo loro di concludere convenzioni» (relazione illustrativa, par. 5.3).

li delle unioni registrate valorizza la volontà dei partner come criterio di collegamento principale per la designazione della legge applicabile. La disciplina della *professio juris* ricalca interamente quella dei rapporti patrimoniali⁴⁹ e se ne discosta solo rispetto al novero delle leggi alternative che possono essere selezionate dai partner o dai futuri partner tramite accordo. Infatti, ai sensi dell'art. 22, par. 1, del regolamento 2016/1104, questi ultimi, indipendentemente dalla natura o dall'ubicazione dei loro beni, possono *designare* o *modificare* di comune accordo la legge applicabile agli effetti patrimoniali della loro unione registrata, a condizione che tale legge attribuisca effetti patrimoniali all'istituto dell'unione registrata (per evitare di privare la scelta di legge di qualsiasi effetto e condannare i partner ad un vuoto giuridico)⁵⁰ e che tale legge sia una delle seguenti: o la legge dello Stato della residenza abituale dei partner o futuri partner, o di uno di essi, al momento della conclusione della convenzione; o la legge di uno Stato di cui uno dei partner o futuri partner possiede la cittadinanza al momento della conclusione della convenzione; o la legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita. Quest'ultima ipotesi (legge del luogo di costituzione dell'unione registrata) rompe l'unità con la disciplina dell'autonomia privata dei rapporti patrimoniali tra coniugi e si lega evidentemente all'esigenza di ancorare la disciplina dei rapporti patrimoniali alla legge sostanziale che ha consentito la stessa formazione del vincolo giuridico tra le parti, alla luce della perdurante diversità legislativa sul punto a livello europeo.

Rispetto alla disciplina vigente della *professio juris* nel campo dei rapporti patrimoniali tra coniugi, la nuova normativa uniforme, pur coerente con la generale architettura dell'autonomia privata in questo settore, presenta alcune peculiarità. Com'è noto, l'art. 30, 1° comma, l. 218/1995 consente ai coniugi di derogare alla legge designata dai criteri di collegamento previsti in materia di rapporti personali (rispettivamente, cittadinanza comune dei coniugi e luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale) tramite accordo scritto nel quale le parti possono optare a favore o della "legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino" o della legge del luogo "nel quale almeno uno di essi risiede". In tal caso, la legge scelta dai coniugi sarà la legge sostanziale applicabile ai rapporti in essere, essendo il rinvio escluso per effetto dell'art. 13, 2° comma, lettera a) l. 218/1995⁵¹.

⁴⁹ Cfr. artt. 22, 23, 24 Reg. 2016/1104.

⁵⁰ Potrebbe capitare, infatti, che le parti di un'unione registrata incorrano nel rischio di scegliere la legge dello Stato membro di residenza ove non è prevista, ad esempio, alcuna forma di autenticazione del vincolo da parte di un pubblico ufficiale o la legge di uno Stato che non riconosce le unioni registrate nel loro complesso o le riconosce ma solo in alcune forme (ad esempio, limitatamente alle sole coppie eterosessuali).

⁵¹ Ai sensi dell'art. 13, 2° comma, lett. a): «L'applicazione del comma 1 è tuttavia esclusa: a) nei casi in cui le disposizioni della presente legge rendono applicabile la legge straniera sulla base della

Nonostante la sostanziale affinità tra la normativa italiana e quella regolamentare, emergono alcuni elementi di rottura.

Innanzitutto, i due regolamenti sostituiscono il criterio della residenza valorizzato dalla legge 218/1995 con quello della residenza abituale, al fine di delimitare l'ampiezza della volontà privata, favorendo così un'armonia con il criterio privilegiato, in prima battuta, in assenza di scelta della legge applicabile rispetto ai rapporti patrimoniali tra coniugi (ma non anche, come vedremo a breve, rispetto agli effetti patrimoniali delle unioni registrate). Ciò si pone in linea con l'atteggiamento della maggior parte degli strumenti europei di diritto internazionale privato, i quali preferiscono al criterio personale della cittadinanza quello fattuale della residenza abituale⁵². Tuttavia, anche i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 non contengono una definizione autonoma del criterio di collegamento, la quale quindi andrà ricostruita, per ragioni di coerenza sistemica, alla luce del significato invalso nell'applicazione degli altri regolamenti europei, soprattutto con riguardo al reg. 2201/2003. Occorrerà quindi considerare l'effettività della vita sociale, economica e affettiva dei coniugi/partner e rintracciare, in sostanza, il luogo in cui il coniuge o il partner ha inteso stabilire, con voluto carattere di stabilità, il proprio centro degli affari e interessi⁵³. Tale nozione quindi riduce la residenza anagrafica ad un mero indizio destinato a concorrere insieme ad altri elementi fattuali a definire il concetto più ampio di residenza abituale.

In secondo luogo, i due nuovi regolamenti definiscono in modo più dettagliato la regolamentazione della validità formale e sostanziale dell'accordo di scelta, introducendo anche alcune novità⁵⁴. Nei due regolamenti, infatti, come

scelta effettuata in tal senso dalle parti interessate».

⁵² R. HAUSMANN, *Le questioni generali del diritto internazionale privato europeo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 499 ss., spec. pp. 503-506.

⁵³ Cfr. la relazione Borrás, punto 32, illustrativa della Convenzione adottata dal Consiglio dell'Unione il 28 maggio 1998 e relativa alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, mai entrata in vigore e sostituita dal regolamento 1347/2000. La relazione è pubblicata, unitamente alla Convenzione, in G.U.C.E. 16 luglio 1998 C-221, p. 1 ss. Sull'interpretazione della nozione di "residenza abituale" nel regolamento 2201/2003, in relazione alla responsabilità parentale, cfr. Corte di giustizia, sent. 2 aprile 2009, causa C-523/07, A, in *Raccolta*, 2009, p. I-2805 ss.; 22 dicembre 2010, causa C-497/10 PPU, *Mercredi c. Chaffe*, in *Raccolta*, 2010, p. I-14309 ss. Si vedano sul tema: R. LAMONT, *Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for European Private International Law*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2007, p. 261 ss.; C. RICCI, *Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III*, in S. BARIATTI, A. MALATESTA, F. POCAR (a cura di), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Padova, 2008, p. 207 ss.; S. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 685 ss.

⁵⁴ Il vigente art. 30 l. 218/1995 infatti si limita a disporre, quanto alla validità formale, che l'accordo debba essere scritto e, quanto alla validità sostanziale, che: «l'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella luogo in cui l'accordo è stipulato».

visto, la validità formale è legata all'esigenza di un accordo redatto per iscritto, datato e firmato, eventualmente anche in formato elettronico cui possono aggiungersi eventualmente requisiti di forma supplementari prescritti per le convenzioni matrimoniali o dalla legge di residenza abituale comune delle parti (se in uno Stato membro) o almeno da una delle leggi degli Stati membri ove i due coniugi/partner risiedono abitualmente, o dalla legge dell'unico Stato membro in cui risiede abitualmente uno dei due.

Sul piano della validità sostanziale dell'accordo di scelta, invece, i due regolamenti restringono il controllo legislativo alla sola legge sostanziale scelta dai coniugi/partner, senza prestare alcun riguardo alla legge del luogo dove l'accordo è stato concluso. Inoltre la normativa europea tutela espressamente la manifestazione del libero consenso delle parti al *pactum de lege utenda*, introducendo una previsione specifica al riguardo.

Dal confronto delle due discipline, si impongono, infine, alcune considerazioni.

Innanzitutto, in relazione al momento in cui può essere effettuata la scelta di legge i due regolamenti sono netti nel consentire l'*optio legis* in qualsiasi momento, sia quando il rapporto viene costituito, sia successivamente, nel corso della vita della coppia⁵⁵. Una tale conclusione si raggiunge anche nell'interpretazione dell'art. 30 l. 218/1995 ove, pur in assenza di esplicite indicazioni circa il momento in cui può essere effettuata la scelta ad opera dei coniugi, si sostiene che l'*optio legis* possa avvenire in qualsiasi tempo, quindi anche successivamente alla celebrazione del matrimonio. I nuovi regolamenti però si spingono oltre e consentono espressamente la *professio juris* anche prima della stessa costituzione del rapporto, ma in vista dello stesso: a tale riguardo, infatti, la formulazione impiegata in entrambi gli strumenti ("coniugi o nubendi" e "partner o futuri partner") lascia intendere che la futura disciplina europea consentirà accordi di scelta di legge nell'ambito anche di accordi prematrimoniali, segnando così un elemento di rottura rispetto al dato normativo formale della disciplina internazionalprivatistica italiana⁵⁶.

⁵⁵ Non vi sono elementi testuali per sostenere che una tale scelta possa essere effettuata anche in corso di causa, come invece stabilito espressamente dall'art. 5, par. 3, Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile alla separazione personale e al divorzio, secondo cui «Ove previsto dalla legge del foro, i coniugi possono del pari designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale. In tal caso, quest'ultima mette agli atti tale designazione in conformità alla legge del foro». In assenza di analoga previsione sembra quindi preclusa una tale eventualità nell'ambito di applicazione dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104. L'accordo di scelta di legge, pertanto, ai sensi della nuova disciplina potrà essere effettuato anche nella crisi del rapporto tra la coppia, in fase stragiudiziale, ma entro l'avvio dell'eventuale giudizio.

⁵⁶ In relazione al momento dell'opzione legislativa, l'art. 30 l. 218/1995 infatti lascia intendere che essa vada compiuta successivamente alla celebrazione del matrimonio o in costanza dello stesso. In dottrina, tuttavia, è stata valorizzata la possibilità di consentire un tale accordo anche anterior-

In secondo luogo, in entrambe le normative, la scelta di legge è totale e non può essere parziale. Ciò si desume dall'accoglimento del principio dell'unitarietà della legge applicabile sancito da entrambi i regolamenti, in base al quale «la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi ai sensi degli articoli 22 o 26 si applica alla totalità dei beni rientranti in tale regime, indipendentemente dal luogo in cui si trovano i beni»⁵⁷. Pur in assenza di espressa indicazione, tale principio opera anche rispetto all'art. 30 l. 218/1995.

In terzo luogo, occorre chiedersi se, nel vigore del nuovo regime normativo europeo, un cambiamento delle condizioni materiali alle quali è vincolato l'esercizio dell'autonomia privata, qualora cioè venga meno l'elemento di connessione con l'ordinamento scelto, incida sull'ulteriore efficacia della *lex voluntatis*. Tale eventualità può avverarsi laddove, ad esempio, i coniugi, che abbiano optato per la legge dello Stato di residenza abituale, trasferiscano in seguito la sede dei loro affari e interessi in altro ordinamento senza però concludere contestualmente un nuovo accordo sulla legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali⁵⁸. In tale ipotesi può sorgere il dubbio se debba ancora intendersi come operante l'accordo di scelta della legge applicabile iniziale o se il mutamento delle circostanze fattuali di vita della coppia abbia implicitamente privato di effetti la loro scelta. Nel testo regolamentare nulla è detto al riguardo; tuttavia, dalla scelta di ancorare la valutazione delle leggi selezionabili al "momento della conclusione della convenzione" si può inferire, a mio avviso, la volontà del legislatore europeo di rendere inefficace una scelta della legge applicabile che non corrisponda più alla realtà fattuale dell'unione⁵⁹. Ne

mente alla celebrazione del matrimonio, purché il matrimonio sia validamente celebrato e si rimanga nei limiti posti per l'opzione quanto agli ordinamenti tra cui la scelta è data, anche laddove il collegamento significativo con uno di essi venga a sorgere in seguito al matrimonio. Cfr. in proposito: G. CONETTI, *Art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1176 ss., spec. p. 1178; nonché R. CLERICI, *Articolo 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, in F. POCAR, T. TREVES, S.M. CARBONE, A. GIARDINA, R. LUZZATTO, F. MOSCONI, R. CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Cedam, Padova, 1996, p. 157 ss., spec. p. 164.

⁵⁷ Cfr. art. 21 Reg. 2016/1103 e art. 21 Reg. 2016/1104. Tale principio vale sia per la legge scelta dalle parti sia per la legge applicabile in mancanza di scelta.

⁵⁸ Ad esempio, il mutamento della cittadinanza dei coniugi in corso di matrimonio può comportare il passaggio dal regime di separazione dei beni previsto dalla legge della prima cittadinanza a quello di comunione previsto dalla seconda o viceversa se i beni acquistati da uno o dai due coniugi e diventi parte della comunione legale in conformità al primo statuto giuridico diventano poi beni personali se la nuova legge prevede il regime di separazione. Occorre tuttavia evidenziare che la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali disciplina solo il titolo dell'acquisto di un bene, ossia gli effetti del matrimonio sui beni acquistati o su quelli posseduti dai coniugi prima del matrimonio). Pertanto, il modo di acquisto sarà sottoposto, al contrario, alla *lex rei sitae*, ossia all'art. 51, 2° comma, l. 218/1995. Ciò continuerà a valere anche dopo la data di applicazione dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104.

⁵⁹ Anche laddove le parti abbiano scelto la legge dello Stato di residenza abituale, ai sensi della disposizione in rilievo, senza indicare nominativamente quale essa sia, a mio avviso, dovrebbe co-

conseguirebbe, pertanto, a mio parere, l'applicabilità della legge rilevante in mancanza di scelta, determinata in forza degli articoli 26 del Reg. 2016/1103 e art. 26 del Reg. 2016/1104. Com'è noto, anche nell'ambito della legge 218/1995 mancano indicazioni in proposito, così come mancano precisazioni rispetto al momento temporale cui ancorare la cittadinanza o la residenza dei coniugi ai fini dell'*optio legis*. Questo silenzio è stato interpretato come sintomatico della volontà di conservare gli effetti dell'accordo di scelta della legge⁶⁰. Del resto, una tale conclusione troverebbe conferma nel dato normativo della stessa legge 218/1995 ove, riguardo ad altre forme di *optio legis*, il legislatore italiano ha espressamente preso posizione sul punto, attribuendo alla cessazione del collegamento con lo Stato richiamato dalla scelta di legge un preciso effetto estintivo dell'efficacia dell'atto di designazione della legge applicabile⁶¹.

4.1.2. I nuovi criteri di collegamento oggettivi in mancanza di scelta

Sul piano della legge applicabile, il principale elemento di rottura tra la legge 218/1995 e i due regolamenti in esame è rappresentato dai criteri di collegamento selezionati dal legislatore europeo allorché le parti dell'unione matrimoniale o registrata non abbiano scelto la legge applicabile al loro regime patrimoniale in conformità alla *professio juris* disciplinata dai due regolamenti.

A tale riguardo, il regolamento segna il superamento della prevalenza del criterio di collegamento oggettivo della comune cittadinanza dei coniugi e del criterio sussidiario del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale (dettato per l'ipotesi in cui i coniugi abbiano cittadinanze diverse o più cittadinanze comuni), contemplati dall'art. 30 l. 218/1995 in tema di regimi patrimoniali tra coniugi⁶².

munque ritenersi applicabile la legge del luogo ove le parti avevano la loro residenza abituale al momento della scelta, senza che possa mutare la *lex voluntatis* a seguito del mutamento del criterio di collegamento. Accogliere un'interpretazione diversa significherebbe, infatti, vanificare la scelta legislativa sottesa alla volontà di radicare il criterio di collegamento fattuale in un certo momento storico.

⁶⁰ Si veda sul punto I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, cit., p. 263, secondo cui «... una diversa soluzione, che accetti di far dipendere le sorti della designazione della legge applicabile dal verificarsi di tale cambiamento, appare contraria alla ratio della norma in esame. Infatti, il criterio di collegamento sul quale si fonda l'art. 30, nel disporre che i coniugi possono convenire l'applicabilità del diritto dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede, è la volontà delle parti e non le indicate connessioni della cittadinanza o della residenza».

⁶¹ Ad esempio, nell'art. 46, 2° comma, l. 218/1995, è stabilita espressamente l'inefficacia della scelta di legge operata dal *de cuius*, con dichiarazione espressa in forma testamentaria, in favore della legge di sua residenza qualora, al momento dell'apertura della successione, la residenza in tale luogo sia cessata.

⁶² R. CLERICI, *Articolo 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, cit., p. 157 ss.; G. CONETTI, *Art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, cit., p. 1176 ss.; F. ZABBAN, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi e*

Rispetto a questi ultimi, infatti, l'art. 26 del regolamento 2016/1103 contempla un diverso concorso di tre criteri di collegamento ove è privilegiata, in prima battuta, la residenza abituale comune dei coniugi, in particolare la "prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio". Solo laddove non sussista una residenza abituale dei coniugi comune, l'art. 26 del regolamento 2016/1103 valorizza la cittadinanza comune degli stessi (posseduta al momento della conclusione del matrimonio); infine, nel caso di cittadinanze diverse, il regolamento richiama la legge del luogo con cui i coniugi presentano il collegamento più stretto, da apprezzarsi "tenuto conto di tutte le circostanze" e, anch'essa, al momento della conclusione del matrimonio.

Il regolamento 2016/1103 contiene altresì una soluzione espressa per l'eventualità in cui i coniugi abbiano più cittadinanze comuni: l'art. 26, par. 2, del regolamento dispone, infatti, l'applicazione della legge di prima residenza abituale comune dei coniugi (al momento della conclusione del matrimonio) e, in mancanza, della legge del collegamento più stretto.

L'art. 26, par. 3, del regolamento 2016/1103 contempla inoltre una clausola di eccezione che attribuisce al giudice del foro il potere discrezionale (esplicitato dal verbo "può") – attivabile, tuttavia, solo su istanza di parte – di sottoporre la questione attinente al regime patrimoniale tra coniugi ad una legge diversa da quella indicata dal par. 1, lett. a) della stessa disposizione, ossia la legge della prima residenza abituale comune, qualora la parte istante dimostri due condizioni cumulative. Essa, in particolare, è tenuta a provare 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 che entrambi i coniugi hanno fatto affidamento sulla legge di tale Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali. Se tali condizioni sono rispettate, la legge di tale Stato si applicherà a partire dalla conclusione del matrimonio, salvo la volontà contraria di uno dei coniugi⁶³.

In tema di effetti patrimoniali delle unioni registrate, il regolamento 2016/1104 si allinea nell'impostazione generale alle soluzioni di conflitto accolte dalla norma sopra descritta sui regimi patrimoniali tra coniugi, ma se ne discosta rispetto al criterio di collegamento principale, disponendo che, in

la riforma del diritto internazionale privato, in *La riforma del diritto internazionale privato. Atti Milano – 28 ottobre 1995*, Milano, 1996, p. 109 ss.

⁶³ In quest'ultimo caso, la legge di tale altro Stato avrà effetto a decorrere dallo stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale Stato. L'applicazione di tale legge non pregiudica comunque i diritti dei terzi derivanti dalla legge applicabile ai sensi del paragrafo 1, lettera a) dell'art. 26. In ogni caso, la clausola di eccezione suddetta non si applica qualora i coniugi abbiano concluso una convenzione matrimoniale prima della data di stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato. Cfr. art. 26, par. 3, Reg. 2016/1103.

mancanza di un accordo di scelta delle parti, la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate è solo “quella dello Stato ai sensi della cui legge l’unione registrata è stata costituita”⁶⁴, senza prevedere alcun concorso successivo con ulteriori criteri di collegamento. Tale soluzione mira a conciliare la prevedibilità delle soluzioni e l’esigenza di certezza del diritto con le circostanze della vita reale della coppia⁶⁵.

Ora, dal confronto della nuova disciplina europea con quella dell’art. 30 della legge 218/1995 emergono alcuni ordini di considerazioni.

Innanzitutto, i due nuovi regolamenti segneranno il tramonto della preferenza del criterio della cittadinanza come legame significativo di connessione socio-giuridica con l’ordinamento giuridico ai fini della designazione della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi⁶⁶ e la sua sostituzione con il criterio della residenza abituale, il quale esprime, come visto, un’esigenza di effettività tra il rapporto in questione e la legge applicabile. La cittadinanza conserverà nel nuovo sistema normativo un ruolo secondario, nell’ambito dei rapporti patrimoniali tra coniugi, rilevando soltanto come criterio sussidiario allorché non sia possibile rintracciare la prima residenza abituale comune dei coniugi e verrà privata di qualsiasi rilevanza, invece, rispetto alla disciplina di conflitto, in mancanza di scelta di legge, degli effetti delle unioni registrate. Nella nuova normativa europea sui rapporti patrimoniali tra coniugi inoltre verrà definitivamente superata la questione dell’individuazione della legge applicabile allorché i coniugi presentino più cittadinanze comuni e tra di esse vi sia quella italiana (questione, quest’ultima, che in dottrina, nel vigore della legge 218/1995 era stata risolta, in via interpretativa, o con la prevalenza in favore della cittadinanza italiana ai sensi dell’art. 19 l. 218/1995 o con l’applicazione della legge della prevalente localizzazione della vita matrimoniale)⁶⁷. Tale evenienza non avrà infatti alcun rilievo nel nuovo regime normativo, per il principio di eguaglianza tra tutti gli Stati membri, e ricadrà nella regola dell’art. 26, par. 2, Reg. 2016/1103.

In secondo luogo, il nuovo regime normativo, tramite la valorizzazione del criterio della residenza abituale dei coniugi/partner, conserverà uno spazio per la localizzazione effettiva e prevalente della vita familiare, da ricostruirsi sulla base della valutazione complessiva della situazione concreta della coppia in questione, e che oggi, nel vigore della legge 218/1995, è espressa dal crite-

⁶⁴ Art. 26 Reg. 2016/1104.

⁶⁵ Cfr. considerando 48 Reg. 2016/1104.

⁶⁶ Tale sviluppo conferma un taglio netto con il passato: l’art. 19 delle preleggi abrogato dalla legge di riforma fissava il criterio della nazionalità del marito al momento della celebrazione del matrimonio.

⁶⁷ Cfr. R. CLERICI, *Articolo 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, cit., p. 159.

rio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale⁶⁸.

In terzo luogo, anche nel regolamento 2016/1103, così come nella legge 218/1995, resterà ferma la possibilità del mutamento del regime giuridico, potendo la legge sostanziale designata dalle soluzioni di conflitto dell'art. 26 del regolamento mutare in forza della natura variabile dei criteri soggettivi impiegati (residenza abituale comune e comune cittadinanza dei coniugi). Altrettanto non potrà dirsi, al contrario, per la disciplina degli effetti delle unioni registrate visto il radicamento della legge applicabile nel luogo di costituzione dell'unione.

4.1.3. La tutela dei diritti dei terzi

Anche nell'ambito del futuro regime europeo in esame resterà centrale l'esigenza di tutelare i diritti dei terzi. Nelle nuove norme uniformi viene ribadita, infatti, l'esigenza di garantire l'intangibilità dei fatti e atti giuridici maturati sotto il regime matrimoniale precedente nella logica della conservazione delle singole situazioni giuridiche di titolarità di diritti e della responsabilità patrimoniale.

A tale proposito, i due strumenti enunciano la regola secondo cui la legge applicabile al regime patrimoniale tra i coniugi (o agli effetti patrimoniali di unioni registrate) non può essere fatta valere da un coniuge/partner contro un terzo in una controversia tra il terzo e uno o entrambi i coniugi/partner "salvo che il terzo fosse a conoscenza di tale legge, o fosse tenuto ad esserne a conoscenza esercitando la dovuta diligenza"⁶⁹. A differenza della vigente disciplina di conflitto italiana, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 fissano anche le situazioni in cui è possibile presumere che il terzo sia stato a conoscenza della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o parti di unioni registrate: a seconda che la *lex causae* rientri tra talune leggi selezionate dal legislatore europeo e che presentano un certo grado di collegamento con il terzo (legge applicabile alla transazione tra un coniuge/partner e il terzo, legge della residenza abituale comune del terzo e del coniuge/partner contraente, legge di ubicazione dei beni immobili coinvolti nel rapporto tra il terzo e il coniuge/partner) o che i coniugi/partner abbiano adempiuto a taluni obblighi legislativi in materia di pubblicità o registrazione del regime patrimoniale⁷⁰.

Laddove sorga l'esigenza di proteggere i diritti del terzo, in applicazione delle condizioni sopra indicate, non potendosi far valere nei confronti di quest'ultimo la legge applicabile al regime dei beni dei coniugi/partner (designata dalle norme di conflitto regolamentari), gli strumenti europei in esame

⁶⁹ Art. 28, par. 1, Reg. 2016/1103 e art. 28, par. 1, Reg. 2016/1104.

⁷⁰ Art. 28, par. 2, Reg. 2016/1103 e art. 28, par. 2, Reg. 2016/1104.

determinano altresì la soluzione normativa per i rapporti con il terzo, che potrà consistere, a seconda dei casi, nella legge applicabile alla transazione conclusa tra il terzo e il coniuge/partner o, qualora vengano in rilievo beni immobili o beni o diritti registrati, nella legge dello Stato ove è ubicato il bene o sono registrati i beni o i diritti⁷¹.

La disciplina europea risulta, pertanto, più protettiva nei confronti dei terzi della disciplina vigente allo stato in Italia. Difatti, l'art. 30, 3° comma, l. 218/1995 si limita a enunciare il principio secondo cui l'opponibilità ai terzi del regime matrimoniale tra coniugi è subordinata alla circostanza che essi abbiano avuto conoscenza del regime patrimoniale scelto dai coniugi ovvero lo abbiano ignorato per loro colpa («Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano»), senza però fornire indicazioni sulle concrete modalità di prova della buona fede del terzo e sul regime giuridico ad essi applicabile.

4.1.4. La nuova disciplina europea rispetto ad alcune questioni generali: in particolare, il rinvio e la rilevanza degli ordinamenti plurilegislativi

In tema di legge applicabile, un ulteriore elemento di novità discende dal diverso trattamento di alcune questioni generali del diritto internazionale privato. Nel solco dello sviluppo frammentato e settoriale del diritto internazionale privato europeo, anche i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 contengono norme di funzionamento di carattere generale che condizionano l'operatività delle proprie norme di conflitto⁷².

Viene così prevista in entrambi i regolamenti l'eccezione dell'ordine pubblico nella formula della manifesta contrarietà all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto, senza contemplare, tuttavia, a differenza dell'art. 16, 2° comma, l. 218/1995, una soluzione di conflitto sussidiaria per le conseguenze del suo funzionamento⁷³. Ciò, come in tutti gli altri strumenti europei di diritto internazionale privato, lascia aperta la questione se tale formulazione implichi un'applicazione generalizzata della *lex fori* o se debba comportare, come pare più ragionevole, l'applicazione della legge determinata da criteri di collegamento successivi, sul modello dell'art. 16, 2° comma, l. 218/1995⁷⁴.

⁷¹ Art. 28, par. 3, Reg. 2016/1103 e art. 28, par. 3, Reg. 2016/1104.

⁷² R. HAUSMANN, *Le questioni generali del diritto internazionale privato europeo*, cit., p. 499 ss.

⁷³ V. Art. 31 Reg. 2016/1103 e art. 31 Reg. 2016/1104.

⁷⁴ V. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 69-70. In favore dell'applicazione della legge richiamata da un successivo criterio di collegamento, laddove previsto nella norma di conflitto in rilievo, prima del ricorso alla *lex fori* si vedano anche: G.

Quest'ultima soluzione, come abbiamo già avuto modo di osservare anche in altre sedi⁷⁵, sembra essere quella da preferire poiché garantisce una maggiore aderenza con le finalità perseguite dall'armonizzazione giuridica europea.

Anche in tema di norme di applicazione necessaria, entrambi gli strumenti europei prevedono una specifica disposizione⁷⁶, volta a valorizzare le norme di applicazione necessaria del foro⁷⁷ (non vengono così prese in considerazione norme di applicazione necessaria di altri ordinamenti, come invece consentito, sia pur in via interpretativa, dall'art. 17 l. 218/1995). In una prospettiva di coerenza sistematica tra gli strumenti di diritto internazionale privato europeo, i regolamenti in esame offrono anche una definizione di tali disposizioni, del tutto aderente a quella contenuta all'art. 9, par. 1, del reg. (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")⁷⁸, ciò che ripropone così i limiti e le critiche già sollevati dalla dottrina⁷⁹.

Nella futura disciplina regolamentare vengono in rilievo inoltre due ulteriori elementi di novità che avranno più evidenti ricadute pratiche sull'ordinamento giuridico italiano.

In primo luogo, nei due regolamenti emerge il totale ridimensionamento

BIAGIONI, *L'ordine pubblico e le norme di applicazione necessaria nella proposta di regolamento "Roma I"*, in P. FRANZINA (a cura di), *La legge applicabile ai contratti nella proposta di regolamento "Roma I"*, Padova, 2006, p. 96 ss., spec. pp. 98-99; G. BIAGIONI, *Art. 21 (Ordine pubblico del foro)*, in F. SALERNO, P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento C.E. n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 911 ss., spec. pp. 918-919; nonché P. FRANZINA, *Il regolamento "Roma II" sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali*, in A.L. CALVO CARAVACA, E. CASTELLANOS RUIZ (a cura di), *La Unión Europea ante el derecho de la globalización*, Madrid, 2008, p. 299 ss., spec. p. 370.

⁷⁵ Rinvio a tale riguardo al mio scritto, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, pp. 424 ss.

⁷⁶ Cfr. art. 30 Reg. 2016/1103 e art. 30 Reg. 2016/1104.

⁷⁷ I due strumenti specificano che il concetto di "norme di applicazione necessaria" dovrebbe comprendere norme di carattere imperativo quali quelle relative alla protezione della casa familiare e che, stante il carattere eccezionale di queste norme rispetto all'applicazione della legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi/parti di unioni registrate, tali disposizioni materiali debbano essere interpretate restrittivamente in modo da renderle compatibili con l'obiettivo generale perseguito dai due regolamenti. Cfr. sul punto il considerando 53 Reg. 2016/1103 e il considerando 53 Reg. 2016/1104.

⁷⁸ Tale nozione è interamente ispirata alla definizione risultante dalla sentenza *Arblade*. Cfr. Corte di giustizia, 23 novembre 1999, *Arblade*, cause riunite C-369/96 e C-376/96, in *Raccolta*, p. I-8453.

⁷⁹ Cfr., in particolare, sull'art. 9 del regolamento "Roma I" i commenti di: A. BONOMI, *Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2008, p. 285 ss.; A. BONOMI, *Le norme di applicazione necessaria nel regolamento Roma I*, in N. BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Torino, 2009, p. 173 ss.; G. BIAGIONI, *Art. 9 (Norme di applicazione necessaria)*, in F. SALERNO, P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento C.E. n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 788 ss. Cfr. sulle critiche alla nozione di norme di applicazione necessaria accolta dall'art. 9 del reg. "Roma I"; nonché O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, cit., p. 286.

dell'istituto del rinvio, che sarà sempre escluso, sia in relazione alla legge scelta dai coniugi o dalle parti delle unioni registrate sia in relazione alla legge designata in base ai criteri di collegamento successivi⁸⁰. Ciò rappresenta uno sviluppo apprezzabile che si coordina con le scelte di politica legislativa europea sottese ai criteri di collegamento impiegati dalle norme di conflitto uniformi.

L'esclusione del rinvio peraltro si pone in linea con l'atteggiamento degli altri regolamenti europei sulla legge applicabile, dettati in tema di obbligazioni e di diritto di famiglia, fatta eccezione per le successioni *mortis causa*⁸¹, unico settore nel quale viene ammessa, sebbene in forma limitata, l'operatività del rinvio⁸². A questo riguardo, in dottrina, era stato proposto di estendere anche alla materia dei rapporti tra coniugi e tra parti di unioni registrate la stessa soluzione accolta dall'art. 34 del regolamento 650/2012⁸³. Tale orientamento, in particolare, suggeriva di distinguere l'approccio da tenere rispetto al rinvio a seconda che le questioni inerenti al regime patrimoniale si pongano allorché i coniugi/partner siano ancora in vita (in occasione, dunque, della separazione o dello scioglimento del vincolo matrimoniale o dell'unione registrata) o quando si tratti della liquidazione del regime patrimoniale conseguente alla morte di uno di essi. Per la prima ipotesi, si è sostenuta l'opportunità di escludere il rinvio sia in ragione dello stretto collegamento per materia sussistente tra il regime patrimoniale tra i coniugi e la disciplina del divorzio, delle obbligazioni alimentari e del contratto – ove il diritto internazionale privato europeo esclude sempre il rinvio – sia per il principio dell'unitarietà del regime patrimoniale su cui si fondano i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104. Nella seconda ipotesi, al contrario, si sarebbe potuto estendere alla materia qui in esame la soluzione sul “rinvio limitato” accolta dall'art. 34 del regolamento sulle successioni, evitando così al giudice del foro di incorrere in problemi di qualificazione della fattispecie concreta derivanti dalla combinazione della legge applicabile alla successione con la legge applicabile al regime patrimoniale.

Sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 13 l. 218/1995, invece, l'istituto del rinvio risulta ammesso nella materia dei rapporti patrimoniali tra coniugi soltanto nel caso in cui questi ultimi non abbiano esercitato la facoltà di scelta della legge applicabile. Ciò si traduce pertanto nella circostanza che l'ordinamento giuridico competente in base al criterio della comune cittadi-

⁸⁰ V. art. 32 del regolamento 2016/1103 e art. 32 del regolamento 2016/1104.

⁸¹ V. art. 34 del reg. 650/2012, che ammette, a certe condizioni, il rinvio. Cfr. sul tema: P. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 422 ss.

⁸² V., in proposito, A. DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des cours*, vol. 353, 2012, p. 9 ss., spec. p. 315.

⁸³ R. HAUSMANN, *Le questioni generali del diritto internazionale privato europeo*, cit., p. 520-521.

nanza dei coniugi o, in subordine, del criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale potrebbe condurre all'applicazione di una legge diversa dalla *lex causae*, rispettivamente la legge materiale italiana, in caso di rinvio indietro, o la legge dello Stato terzo richiamata dall'ordinamento competente, qualora tale terzo Stato accetti il rinvio, in forza di quanto disposto dall'art. 13, 1° comma, l. 218/1995. Tale istituto risulta al momento escluso solo quando i coniugi abbiano esercitato l'*optio legis* prevista dall'art. 30 l. 218/1995, in forza dell'art. 13, 2° comma, lettera *a*) della stessa legge, al fine di impedire che la volontà dei soggetti del rapporto venga vanificata dal richiamo di una legge ulteriore⁸⁴.

Nell'ambito della legge 218/1995 l'invocabilità del rinvio rispetto alla legge del luogo di prevalente localizzazione della vita matrimoniale, richiamata dall'art. 30 della legge, è da sempre apparsa poco coerente, atteso che essa finisce per frustrare la ricerca della localizzazione prevalente e rischia di disconnettere la fattispecie dalla normativa applicabile⁸⁵. La prassi nazionale, peraltro, conferma che tale istituto non viene applicato in concreto rispetto a tale criterio di collegamento⁸⁶.

In secondo luogo, un ulteriore fattore di novità è rappresentato dalla diversa disciplina del fenomeno degli ordinamenti plurilegislativi. A tale riguardo sia il regolamento 2016/1103⁸⁷ sia il regolamento 2016/1104⁸⁸ ricalcano la soluzione accolta dal regolamento 650/2012⁸⁹, distinguendo tra ordinamenti plurilegislativi su base territoriale e ordinamenti plurilegislativi su base personale.

Entrambi gli strumenti stabiliscono che, laddove la norma di conflitto regolamentare richiami un ordinamento plurilegislativo a base territoriale, spetti alle norme interne di tale Stato in materia di conflitti di legge (norme sui

⁸⁴ Cfr. Tribunale di Mantova, decreto 16 marzo 2010, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 1041 ss.

⁸⁵ Sui dubbi legati all'operatività del rinvio rispetto al criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale, v. G. Conetti, *Art. 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, cit., p. 1175.

⁸⁶ Cfr. Tribunale di Pordenone, sentenza 14 ottobre 2014, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 1011 ss., ove ai rapporti patrimoniali tra coniugi aventi cittadinanze diverse (italiana e statunitense) è stata applicata la legge materiale dello Stato della Pennsylvania in quanto legge del luogo ove la vita matrimoniale era stata prevalentemente localizzata, senza valorizzare in alcun modo il rinvio.

⁸⁷ V. art. 33 (ordinamenti plurilegislativi a base territoriale) e art. 34 (ordinamenti plurilegislativi a base personale) del Reg. 2016/1103.

⁸⁸ V. art. 33 (ordinamenti plurilegislativi a base territoriale) e art. 34 (ordinamenti plurilegislativi a base personale) del Reg. 2016/1104.

⁸⁹ V. art. 36 (ordinamenti plurilegislativi a base territoriale) e art. 37 (ordinamenti plurilegislativi a base personale) del Reg. 650/2012. A questo riguardo, merita segnalare che la disciplina degli ordinamenti plurilegislativi a base territoriale prescritta dall'art. 33 del Reg. 2016/1103 e dall'art. 33 del Reg. 2016/1104 si discosta da quella contemplata dall'art. 14 del regolamento 1259/2010 sulla legge applicabile a separazione e divorzio ove si opera un rinvio diretto al sotto-sistema normativo dell'ordinamento plurilegislativo.

conflitti interlocali) determinare la specifica unità territoriale pertinente. In mancanza di tali norme, i due regolamenti prevedono diverse soluzioni a seconda del criterio di collegamento valorizzato dalla norma di conflitto. Nel caso in cui venga impiegato il criterio della residenza abituale, infatti, dovrà applicarsi la legge dell'unità territoriale in cui i coniugi/partner hanno la residenza abituale; nel caso in cui venga impiegato il criterio della cittadinanza delle parti, dovrà applicarsi la legge dell'unità territoriale con cui i coniugi/partner hanno il collegamento più stretto; infine, in via residuale, per le altre ipotesi, troverà applicazione la legge dell'unità territoriale ove l'elemento in questione è situato.

Rispetto, invece, alla questione degli ordinamenti plurilegislativi a base personale, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 prevedono che ogni riferimento alla legge di tale ordinamento debba intendersi come un rinvio al sistema giuridico determinato dalle norme in vigore in tale Stato. In mancanza di quest'ultime, si applicherà, invece, il sotto-sistema normativo con cui i coniugi/partner presentano il collegamento più stretto.

Questo nuovo regime europeo si differenzia, in parte, dall'attuale regime dettato complessivamente dall'art. 18 l. 218/1995⁹⁰ rispetto a entrambe le forme di ordinamento plurilegislativo (sia territoriale che personale). La disposizione nazionale, infatti, si schiera a favore della teoria della competenza straniera, in base alla quale con il rinvio operato al diritto straniero dalla norma di conflitto italiana si richiama l'ordinamento straniero nel suo complesso, per cui sarà quest'ultimo a dover individuare sulla base delle proprie norme sui conflitti interlocali o interpersonali il sotto-sistema normativo concretamente applicabile. Solo in assenza di tali criteri o quando non sia possibile rintracciarli, la norma dispone, in via sussidiaria, l'applicazione della legge del singolo sotto-sistema che risulta più strettamente collegato alla fattispecie. Tale soluzione, com'è noto, solleva problemi rispetto ad alcuni criteri di collegamento che per loro natura sono idonei a localizzare direttamente il singolo sotto-sistema, quale, ad esempio, nella materia qui in esame, il criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale. Non è forse un caso, infatti, che la giurisprudenza recente sul punto, in un caso concernente il richiamo dell'ordinamento statunitense per effetto dell'art. 30 l. 218/1995, abbia del tutto trascurato l'operatività dell'art. 18, rinvenendo direttamente nella legge materiale dello Stato della Pennsylvania (coincidente sia con il luogo di celebrazione del matrimonio sia con quello ove era stata fissata la residenza

⁹⁰ Art. 18 l. 218/1995: «1. Se nell'ordinamento dello Stato richiamato dalle disposizioni della presente legge coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento. 2. Se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto».

familiare) il diritto applicabile ai rapporti patrimoniali dei coniugi in questione⁹¹.

4.2. Giurisdizione: la *vis attractiva* della giurisdizione in materia successoria e matrimoniale

Riguardo alla delimitazione della competenza giurisdizionale nelle due materie qui in commento, occorre, innanzitutto, evidenziare che i due regolamenti, a differenza dei regolamenti 44/2001 e 1215/2012 in materia civile e commerciale, non delimitano il campo di applicazione *ratione personae* delle norme sulla giurisdizione, attraverso la valorizzazione di un collegamento di tipo personale con una parte processuale. Al contrario, in linea con il regolamento 650/2012 in materia di successioni *mortis causa*, i titoli di giurisdizione europei contenuti nei due strumenti si impongono in modo generalizzato nei sistemi di diritto internazionale privato degli Stati membri partecipanti sostituendosi completamente alle norme interne sulla giurisdizione.

Rispetto all'ordinamento giuridico italiano ciò si traduce nel superamento delle norme sulla giurisdizione di carattere generale che sono allo stato applicabili a eventuali controversie in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi. In assenza di specifiche regole giurisdizionali in questo settore (sia rispetto al regime patrimoniale delle coppie coniugate, eterosessuali o omosessuali, sia rispetto al regime patrimoniale delle coppie omosessuali unite in *partnerships* registrate), tale sviluppo riguarderà, in primo luogo, i titoli di giurisdizione dell'art. 3, 1° comma (che valorizza la localizzazione in Italia del domicilio o della residenza del convenuto o, in alternativa, la presenza in Italia di un rappresentante autorizzato a stare in giudizio a norma dell'art. 77 c.p.c.) e 3° comma (che eleva a titoli di giurisdizione i criteri di competenza per territorio previsti dal codice di procedura civile o dalle leggi speciali)⁹², non rientrando i rapporti patrimoniali nel campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, quale recepita dall'art. 3, 2°

⁹¹ Cfr. Tribunale di Pordenone, sentenza 14 ottobre 2014, sopra citata. Occorre rilevare che in tale sentenza il giudice italiano ha valorizzato la natura di ordinamento plurilegislativo dell'ordinamento giuridico statunitense ai fini dell'individuazione della legge applicabile al divorzio, applicando correttamente a tale riguardo l'art. 14, lett. c., del regolamento (UE) n. 1259/2010, ma ha omesso di svolgere analoghe considerazioni rispetto alla diversa questione della liquidazione del regime patrimoniale tra i coniugi, che in quanto soggetto alla normativa comune (art. 30 l. 218/1995) avrebbe dovuto essere risolta sulla base dell'art. 18 l. 218/1995.

⁹² Ai fini del rinvio ai criteri stabiliti per la competenza per territorio, ai sensi dell'art. 3, 2° comma ultima parte, l. 218/1995, vengono in particolare in rilievo, nella materia qui in esame, l'art. 706 c.p.c. per la separazione personale e l'art. 4, 1° comma, della legge sul divorzio (legge 898/1970) come modificato dopo la riforma operata dal d.l. 3 giugno 2005 n. 151, convertito con legge 17 agosto 2005 n. 168.

comma, l. 218/1995.

In secondo luogo, l'operatività delle nuove regole europee impedirà di fondare la giurisdizione italiana, al di fuori dei casi contemplati dall'art. 3, anche sulla base dell'art. 4, 1° comma, l. 218/1995, per effetto di un accordo di proroga (accettazione espressa) o di una proroga unilaterale (accettazione tacita), conseguente alla comparizione in giudizio del convenuto, allorché quest'ultimo si difenda nel merito senza eccepire il difetto di giurisdizione nel suo primo atto difensivo⁹³.

I due nuovi regolamenti comporteranno inoltre il superamento di talune norme speciali sulla giurisdizione dettate dalla legge 218/1995 in materia di separazione, annullamento e scioglimento del matrimonio (art. 32) e in materia successoria (art. 50), ove generalmente risultano assorbite le domande relative ai rapporti patrimoniali tra coniugi, quando occorra definire le relazioni patrimoniali tra le parti contestualmente all'insorgere della crisi matrimoniale o a seguito del decesso di uno dei coniugi.

In generale, l'impostazione complessiva delle norme sulla giurisdizione contemplate dai regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 rievoca l'architettura dei titoli di giurisdizione del regolamento 650/2012 sulle successioni *mortis causa*⁹⁴.

In particolare, le nuove norme armonizzate rispondono a due esigenze di fondo. Innanzitutto, esse mirano a favorire il coordinamento con le norme sulla giurisdizione dettate dai regolamenti 2201/2003⁹⁵ e 650/2012, al fine di concentrare in un unico foro la pluralità delle domande derivanti dallo stesso rapporto giuridico familiare⁹⁶ – fatta eccezione per le pretese concernenti i crediti alimentari, che restano comunque regolate dai titoli giurisdizionali del regolamento 4/2009⁹⁷. In secondo luogo, esse intendono predisporre criteri di giurisdizione sussidiari per le ipotesi in cui non possa operare la predetta logica di assorbimento, così da escludere conflitti negativi di giurisdizione tra

⁹³ In materia di rapporti patrimoniali tra coniugi o unioni registrate non può invece operare la deroga della giurisdizione italiana, prevista dall'art. 4, 2° e 3° comma, l. 218/1995, essendo quest'ultima consentita per i soli diritti disponibili.

⁹⁴ Si rinvia sul punto a A. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione Europea sulle successioni mortis causa*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 59 ss.

⁹⁵ 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 (GU L 338 del 23.12.2003, p. 1).

⁹⁶ Si veda in proposito A. BONOMI, *The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2011, vol. 13, p. 217 ss.; B. CAMPUZANO DÍAZ, *The coordination of the EU Regulations on divorce and legal separation with the proposal on matrimonial property regimes*, in *Year. Priv. Int. Law*, 2011, vol. 13, p. 233 ss.

⁹⁷ L'applicazione dei titoli contenuti nel Reg. 4/2009 può pertanto determinare una scissione sul piano della competenza rispetto ai fori competenti in materia matrimoniale o in materia successoria.

gli Stati membri e neutralizzare ogni competenza nazionale residua.

In relazione alla prima esigenza, entrambi i regolamenti in esame dispongono, in via generale, che le autorità giurisdizionali competenti a conoscere della successione di un coniuge o di una parte di un'unione registrata in base al regolamento 650/2012, sono competenti anche a conoscere delle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi o tra le parti dell'unione registrata correlate alla causa di successione in questione⁹⁸. La genericità della norma lascia intendere che la *vis attractiva* esercitata dalla competenza del giudice in materia successoria ha carattere generale e può essere fondata su qualsiasi titolo di giurisdizione uniforme dettato dal regolamento 650/2012⁹⁹.

Rispetto al foro competente in materia di annullamento del matrimonio/unione registrata, divorzio, separazione personale, o scioglimento dell'unione registrata le discipline dei due regolamenti divergono parzialmente. In particolare, l'art. 5, par. 2, del reg. 2016/1103 dispone che l'assorbimento della domanda sui regimi patrimoniali tra coniugi nella competenza del giudice investito di una domanda di divorzio, separazione o annullamento del matrimonio ai sensi del regolamento 2201/2003 è subordinato all'accordo dei coniugi in alcune ipotesi¹⁰⁰. In tutti gli altri casi, ai sensi dell'art. 5, par. 1, del reg. 2016/1103, il giudice della separazione, dell'annullamento del matrimonio o del divorzio, ai sensi del Reg. 2201/2003, è competente anche a conoscere della regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Al contrario, l'art. 5 del regolamento 2016/1104 in tema di unioni registrate si discosta dalla predetta soluzione disponendo che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro competenti a conoscere di una domanda di scioglimento o annullamento di un'unione registrata saranno competenti anche a decidere sugli effetti patrimoniali dell'unione connessi con tale scioglimento o annullamento *solo* qualora vi sia accordo tra le parti dell'unione. In questa

⁹⁸ Art. 4 Reg. 2016/1103 e art. 4 Reg. 2016/1104.

⁹⁹ Per una disamina dei titoli giurisdizionali in materia successoria si rinvia a A. LEANDRO, *La giurisdizione nel regolamento dell'Unione Europea sulle successioni mortis causa*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 59 ss., nonché a A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ, A. P. MANSEL (a cura di), *The EU Succession Regulation. A commentary*, cit., p. 125 ss.

¹⁰⁰ Si tratta, in particolare, dell'ipotesi in cui il giudice adito è quello 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, paragrafo 1, lettera a), quinto trattino, del regolamento (CE) n. 2201/2003); o 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 3, paragrafo 1, lettera a), sesto trattino, del regolamento (CE) n. 2201/2003; è adita ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 2201/2003 in casi di conversione della separazione personale in divorzio, o è adita ai sensi dell'articolo 7 del regolamento (CE) n. 2201/2003 in casi di competenza residua.

materia, pertanto, la norma subordina l'assorbimento nella competenza sulla crisi del vincolo alla volontà concorde delle parti; essa inoltre non opera alcun rinvio al regolamento 2201/2003, a causa della difficoltà interpretativa di ricondurre le unioni registrate al suo ambito di applicazione materiale. L'impossibilità di ricorrere a titoli di giurisdizione uniformi apre così all'applicazione delle norme dei singoli Stati membri partecipanti. Tale circostanza pertanto condurrà a valorizzare non solo la norma speciale dettata in materia di giurisdizione per la separazione, lo scioglimento e l'annullamento del matrimonio, ossia l'art. 32 l. 218/1995, ma anche il nuovo art. 32-*quater* l. 218/1995, contenente i criteri di giurisdizione per lo scioglimento delle unioni civili e che potrà operare anche rispetto ai matrimoni conclusi all'estero tra persone dello stesso sesso che risultino "ri-qualificati" per effetto dell'art. 32-*bis* l. 218/1995, ossia quelli conclusi all'estero da almeno un cittadino italiano.

Occorre evidenziare che l'esigenza di un coordinamento con i regolamenti 2201/2003 e 650/2012 nella nuova normativa europea in esame si esprime soltanto rispetto alla determinazione del giudice competente e non investe, come visto, la questione della designazione della legge applicabile: l'applicazione di norme di conflitto diverse nei tre strumenti può condurre pertanto, in astratto, all'applicazione di leggi materiali diverse, comportando il rischio, da un lato, di una non piena convergenza tra *jus* e *forum*, e, dall'altro, di esiti divergenti nella disciplina della medesima fattispecie¹⁰¹.

4.2.1. Altri titoli di giurisdizione uniformi

I regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 contemplan altresì l'eventualità in cui i titoli di giurisdizione prevalenti in tema di successione *mortis causa* o separazione, divorzio, scioglimento dell'unione registrata o suo annullamento non possano operare ai fini dell'attrazione della giurisdizione concernente le domande sulla liquidazione o gestione dei regimi patrimoniali dei coniugi o delle parti di unioni registrate. Ciò può dipendere dal fatto che la controversia di natura patrimoniale sia sorta indipendentemente dalla crisi matrimoniale (o

¹⁰¹ Si veda, su questo punto, la critica espressa da G. BIAGIONI, *L'ambito di applicazione del regolamento sulle successioni*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 25 ss., spec. pp. 50-52. L'Autore in particolare ha segnalato l'insufficienza del coordinamento tra gli strumenti in rilievo rispetto al solo piano della competenza giurisdizionale: «In mancanza di un sostanziale coordinamento delle norme di conflitto nei vari strumenti in questione, la designazione di un'unica legge potrebbe conseguire alla diffusa utilizzazione, da parte del legislatore europeo, del criterio di collegamento della residenza abituale, oppure al ricorso consapevole all'autonomia internazionalprivatistica, richiamata, pur a diverse condizioni, in tutti gli strumenti adottati o in corso di adozione. Ove a tale risultato non sia possibile pervenire, una soluzione armoniosa delle varie questioni dovrebbe essere rimessa, evidentemente con maggior difficoltà, solo all'opera del giudice nell'interpretazione e applicazione dei diversi diritti nazionali applicabili *ratione materiae*».

dell'unione registrata) o dalla morte di una delle due parti o dall'impossibilità di conferire il potere di *jus dicere* sulla domanda concernente i rapporti patrimoniali tra coniugi o parti di unioni registrate all'autorità giurisdizionale di uno Stato membro.

Per tali ipotesi allora i due regolamenti introducono fori ulteriori. Innanzitutto, prevedono una norma giurisdizionale di carattere residuale contenente vari criteri invocabili allorquando «nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro è competente ai sensi degli articoli 4 e 5 o in casi diversi da quelli previsti da tali articoli»¹⁰². In secondo luogo, entrambi gli strumenti ammettono la possibilità di una proroga espressa della giurisdizione attraverso un accordo bilaterale delle parti dell'unione registrata o dei coniugi, circoscritta tuttavia agli Stati la cui legge è stata oggetto di *electio fori* o è stata designata dai criteri di collegamento sussidiari previsti in mancanza di scelta di legge o, infine, agli Stati ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita o in cui il matrimonio è stato celebrato¹⁰³. A ciò si affianca anche la possibilità di una proroga tacita, per effetto della comparizione in giudizio del convenuto¹⁰⁴. In terzo luogo, i due regolamenti in esame introducono fori eccezionali che vengono in rilievo, come già nell'ambito del regolamento 650/2012, al fine di colmare eventuali lacune del sistema: rispettivamente, la "competenza sussidiaria"¹⁰⁵ (radicata sulla localizzazione in uno Stato membro di beni immobili appartenenti ad uno o entrambi i partner/coniugi) e il "*forum necessitatis*"¹⁰⁶ (fondato su un collegamento stretto con uno Stato membro e sulla contestuale impossibilità di svolgere il giudizio in questione in uno Stato terzo, che risulta parimenti collegato alla fattispecie). I due regolamenti, infine, dettano una "competenza alternativa"¹⁰⁷, attribuendo ai giudici dello Stato membro competente ai sensi di alcune norme regolamentari il potere di declinare la propria giurisdizione laddove il suo diritto nazionale con contempra l'istituto dell'unione registrata o non riconosca il matrimonio in questione ai fini del procedimento in materia di regime patrimoniale tra coniugi.

4.2.2. Il coordinamento tra giurisdizioni degli Stati membri partecipanti (litispendenza e connessione)

Malgrado la *vis attractiva* dei fori derivanti dai regolamenti in materia matrimoniale e successoria, la previsione nei due strumenti di una molteplicità di

¹⁰² Cfr. art. 6 Reg. 2016/1103 e art. 6 Reg. 2016/1104.

¹⁰³ Cfr. art. 7 Reg. 2016/1103 e art. 7 Reg. 2016/1104.

¹⁰⁴ Cfr. art. 8 Reg. 2016/1103 e art. 8 Reg. 2016/1104.

¹⁰⁵ Cfr. art. 10 Reg. 2016/1103 e art. 9 Reg. 2016/1104.

¹⁰⁶ Cfr. art. 11 Reg. 2016/1103 e art. 11 Reg. 2016/1104.

¹⁰⁷ Cfr. art. 9 Reg. 2016/1103 e art. 9 Reg. 2016/1104.

fori supplementari può favorire l'insorgenza di giudizi paralleli aventi ad oggetto analoghe domande di regolamentazione del regime patrimoniale tra coniugi o parti di unioni registrate; ciò determina così l'esigenza di apprestare un effettivo coordinamento, a livello uniforme, tra le autorità nazionali coinvolte, così da favorire l'economia processuale e l'armonia delle decisioni nei rapporti tra gli Stati membri partecipanti.

Come nella materia civile e commerciale, anche rispetto ai rapporti patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali di unioni registrate, le nuove norme uniformi stabiliscono che in caso di litispendenza tra cause (purché identiche dal punto di vista oggettivo e soggettivo)¹⁰⁸ pendenti dinanzi alle autorità giudiziarie di Stati membri partecipanti, il giudice dello Stato membro prevenuto è tenuto a sospendere d'ufficio il procedimento, in attesa che sia verificata la competenza del giudice preveniente; laddove la competenza del giudice adito per primo venga confermata, il giudice adito successivamente dovrà declinare la giurisdizione in favore del primo¹⁰⁹.

I due strumenti contengono altresì regole uniformi per stabilire il momento in cui l'autorità giudiziaria si considera adita¹¹⁰, anch'esse analoghe a quelle operanti nella materia civile e commerciale¹¹¹. Infine, sempre in linea con la disciplina del reg. 44/2001, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 dettano soluzioni uniformi anche per la risoluzione di eventuali ipotesi di connessione tra cause pendenti dinanzi a giudici di Stati membri partecipanti, al fine di evitare un potenziale contrasto tra decisioni¹¹².

In termini di incidenza delle suddette norme sul diritto internazionale privato italiano vigente, occorre rilevare che, successivamente al 29 gennaio 2019, sia rispetto alle controversie afferenti ai rapporti patrimoniali tra coniugi sia rispetto alle controversie relative agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, riconducibili al campo di applicazione *ratione materiae* dei due regolamenti, l'art. 7 l. 218/1995 continuerà ad applicarsi in via residuale soltanto qualora i giudizi paralleli coinvolgano la giurisdizione italiana, da un lato, e la giurisdizione di uno Stato terzo o di uno Stato membro non partecipante, dall'altro. Pertanto, in una tale eventualità, il giudice italiano adito in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi o unioni potrà essere chiamato a valutare se il futuro provvedimento giurisdizionale straniero sarà riconoscibile in Italia,

¹⁰⁸ Poiché le norme europee ricalcano totalmente la disciplina della litispendenza del Reg. 44/2001, pare logico ritenere che l'identità delle parti, dell'oggetto e del titolo delle domande giudiziali qui in rilievo dovrà essere interpretata coerentemente con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea resa rispetto agli strumenti europei afferenti alla materia civile e commerciale.

¹⁰⁹ Cfr. art. 17 Reg. 2016/1103 e art. 17 Reg. 2016/1104.

¹¹⁰ Cfr. art. 14 Reg. 2016/1103 e art. 14 Reg. 2016/1104.

¹¹¹ Cfr. art. 30 Reg. 44/2001.

¹¹² Cfr. art. 18 Reg. 2016/1103 e art. 18 Reg. 2016/1104.

sulla base delle condizioni di riconoscimento stabilite dagli articoli 65 e, in via sussidiaria, dall'art. 64 l. 218/1995. Resterà, altresì, ferma la possibilità di riassumere il giudizio italiano, su iniziativa della parte interessata, laddove il provvedimento straniero, una volta emesso all'estero, non risulti riconoscibile in Italia o il giudice straniero abbia declinato la propria giurisdizione.

4.3. Riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere: il nuovo regime di circolazione delle decisioni (e degli atti pubblici) ispirato al regolamento “Bruxelles I”

Riguardo al regime di circolazione delle decisioni (e degli atti pubblici) rese nel campo di applicazione dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 da parte delle autorità giudiziarie degli Stati membri partecipanti, sulla scia del regolamento 650/2012 in materia di successioni *mortis causa*¹¹³, la nuova normativa europea estenderà anche al settore dei regimi patrimoniali il regime sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni (e atti pubblici) straniere operante già da molti anni nel campo della materia civile e commerciale. Com'è noto, esso è caratterizzato da un significativo alleggerimento degli oneri processuali nonché da una limitata possibilità di frapporre ostacoli al mutuo riconoscimento delle decisioni straniere nello spazio giudiziario europeo.

A partire dal 29 gennaio 2019, infatti, sia il regolamento 2016/1103 sia il regolamento 2016/1104 comporteranno l'applicazione in Italia di norme uniformi per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, allorché esse siano rese dai giudici di Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata e ricadano nel campo di applicazione materiale e temporale della normativa armonizzata. Tale sistema – perfettamente identico nei due regolamenti – risulta così modellato sul regime di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni straniere dettato in passato dal regolamento (CE) 44/2001 (cd. *Bruxelles I*). Ciò determinerà il superamento delle divergenze normative nazionali sull'efficacia delle decisioni straniere in tema di rapporti patrimoniali (essenzialmente di carattere generale) e l'estensione del principio della fiducia reciproca anche in questa materia, finora sottratta al regime agevolato di circolazione delle decisioni straniere.

Sul piano del riconoscimento, entrambi gli strumenti realizzeranno così il principio secondo cui le decisioni straniere sono riconosciute senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento nello Stato membro richiesto (cd. riconoscimento automatico)¹¹⁴.

¹¹³ Si veda sul punto il commento di E. D'ALESSANDRO, *Il riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni e delle transazioni giudiziarie in materia successoria*, in P. FRANZINA, A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Milano, 2013, p. 139 ss.

¹¹⁴ V. art. 36, par. 1, Reg. 2016/1103 e art. 36, par. 1, Reg. 2016/1104.

Ciò si accompagnerà all'introduzione del divieto di riesame del merito da parte del giudice del riconoscimento¹¹⁵ e del divieto di controllo della competenza giurisdizionale del giudice dello Stato di origine¹¹⁶. Solo in caso di contestazione del riconoscimento o di esecuzione della sentenza straniera, occorrerà attivare una specifica procedura uniforme dinanzi all'autorità giurisdizionale all'uopo designata dello Stato membro richiesto¹¹⁷. Nel regime dei due regolamenti, pertanto, le decisioni emesse in uno Stato membro partecipante e ivi esecutive saranno eseguite in un altro Stato membro partecipante dopo essere state dichiarate esecutive nello Stato membro richiesto¹¹⁸.

Rispetto ai rapporti patrimoniali tra coniugi e parti di unioni registrate, pertanto, non è stata introdotta l'abolizione dell'*exequatur*, sul modello del regolamento (UE) 1215/2012, ma si è preferito procedere con prudenza nel processo di armonizzazione giuridica rimettendo a future valutazioni ogni decisione circa un più intenso grado di fiducia reciproca tra le autorità degli Stati membri partecipanti. Questa soluzione sembra imporsi sia per la delicatezza della materia familiare, che, com'è noto, è sottratta alla competenza normativa sostanziale dell'Unione europea, sia per l'esigenza di tutelare i diritti dei terzi che entrino in contatto con i coniugi o con le parti dell'unione registrata¹¹⁹. Nell'ambito del giudizio sul riconoscimento avviato a seguito di contestazione del riconoscimento o del procedimento di *exequatur* le autorità giudiziarie competenti dello Stato membro richiesto saranno inoltre chiamate a verificare l'inesistenza dei motivi, tassativi, di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione¹²⁰, i quali coincidono anche in questo settore con le cause ostative stabilite dai regolamenti europei nella materia civile e commerciale: vengono in rilievo, pertanto, la manifesta contrarietà all'ordine pubblico, la tutela del convenuto contumace e il contrasto tra decisioni¹²¹. A tale riguardo

¹¹⁵ V. art. 40 Reg. 2016/1103 e art. 40 Reg. 2016/1104.

¹¹⁶ V. art. 39 Reg. 2016/1103 e art. 39 Reg. 2016/1104.

¹¹⁷ Pare ragionevole ritenere che, per analogia con il procedimento di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni straniere previsto dal Reg. 44/2001, anche ai procedimenti disciplinati dai regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 si applicheranno in Italia le stesse regole processuali attinenti al rito applicabile nelle diverse fasi (monitoria e in contraddittorio) del giudizio. A tale riguardo, occorre segnalare che, entro il 29 aprile 2018, gli Stati membri partecipanti alle due cooperazioni rafforzate, tra cui l'Italia, dovranno comunicare alla Commissione europea sia le autorità giurisdizionali competenti a trattare le domande intese a ottenere la dichiarazione di esecutività e i ricorsi avverso le decisioni su tali domande, nonché i mezzi di impugnazione esperibili nei confronti della decisione resa sul ricorso avverso la decisione relativa alla domanda di *exequatur*. Cfr. a tale riguardo l'art. 64, par. 1, Reg. 2016/1103 e l'art. 64, par. 1, Reg. 2016/1104.

¹¹⁸ V. art. 42 Reg. 2016/1103 e art. 42 Reg. 2016/1104.

¹¹⁹ Cfr., in tal senso, circa la non opportunità di una soppressione totale dell'*exequatur* in questa materia, S. BARIATTI, I. VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, cit., pp. 617-618.

¹²⁰ V. art. 37 Reg. 2016/1104 e art. 37 Reg. 2016/1103.

¹²¹ V. art. 34 Reg. 44/2001, nonché l'art. 45 Reg. 1215/2012.

occorre, evidenziare, tuttavia, che l'eventuale violazione delle norme uniformi enunciate rispetto alla competenza giurisdizionale dagli stessi regolamenti non rileva come ostacolo al riconoscimento o all'esecuzione di una decisione straniera, come invece stabilito per l'inosservanza di certi fori dall'art. 35, 1° comma, del regolamento 44/2001¹²². Nei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 non sono quindi previste eccezioni al divieto generale di riesame della competenza del giudice dello Stato membro di origine. Ciò si spiega per l'assenza nei regolamenti in esame di fori inderogabili e di titoli di giurisdizione imperativi finalizzati a perseguire specifiche considerazioni materiali, come stabiliti in tema di competenze esclusive e contratti conclusi con i consumatori o di assicurazione nell'ambito del regolamento *Bruxelles I*. Ne consegue pertanto che anche una decisione resa nel campo di applicazione materiale e temporale dei due regolamenti da un giudice di uno Stato membro partecipante sulla base di una competenza erronea fondata su un titolo di giurisdizione uniforme non applicabile o di un titolo giurisdizionale nazionale non coincidente con quelli regolamentari sarà riconosciuta ed eseguita in un altro Stato membro partecipante secondo la disciplina dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104.

Occorre, tuttavia, segnalare che il futuro regime europeo di circolazione delle decisioni in questa materia non si sostituirà completamente alle norme nazionali. Infatti, anche successivamente al 29 gennaio 2019, gli art. 64 ss. l. 218/1995, volte a definire il sistema di riconoscimento e esecuzione delle sentenze straniere in Italia, continueranno ad applicarsi in materia di regimi patrimoniali, sia tra coniugi sia tra parti di unioni registrate, rispetto alle decisioni rese da giudici di Stati terzi o da giudici di Stati membri non partecipanti alle due forme di cooperazione rafforzata.

In particolare, il riconoscimento e l'esecuzione di tali decisioni dovranno essere valutati, primariamente, secondo il procedimento speciale dell'art. 65 l. 218/1995, atteso che i rapporti patrimoniali nella materia dei rapporti di famiglia, coperta *inter alia* dalla suddetta disposizione e, solo in via subordinata e complementare, secondo il procedimento generale dell'art. 64.¹²³ Ciò comporterà pertanto una valutazione di carattere internazionalprivatistico sulla legge applicabile al rapporto in rilievo, come richiesto dall'art. 65 l. 218/1995, il quale favorisce il riconoscimento automatico delle decisioni ricadenti nel suo campo di applicazione materiale (capacità delle persone, diritti della per-

¹²² In deroga al divieto di controllo della competenza del giudice dello Stato membro d'origine, l'art. 35, par. 1, del regolamento 44/2001 stabilisce che la violazione delle norme sulla competenza stabilite dallo stesso regolamento in materia di assicurazioni, contratti conclusi con i consumatori e competenze esclusive comporta il diniego del riconoscimento della decisione resa all'esito di quel procedimento.

¹²³ Cfr. Cassazione 28 maggio 2004 n. 10378.

sonalità e rapporti di famiglia), solo quando le decisioni provengano dallo Stato competente in base alla rilevante norma di conflitto (*lex causae*) o da uno Stato diverso da quello della *lex causae*, purché la decisione in questione sia riconoscibile in tale ordinamento. Tale operazione, pertanto, darà luogo ad un delicato problema interpretativo, dovendosi stabilire quale norma di conflitto dovrà essere applicata in tali ipotesi ai fini del richiamo internazionalprivatistico contemplato dall'art. 65. A questo riguardo, potrebbero immaginarsi due diverse soluzioni: da un lato, seguendo un ragionamento formale, interno alla legge di riferimento, si potrebbe ipotizzare il ricorso alle norme di conflitto pertinenti della legge 218/1995 sebbene superate *ratione temporis* dai regolamenti 2016/1103 e 2016/1104; dall'altro, si potrebbe sostenere l'applicazione delle competenti norme di conflitto dei due regolamenti, sul fondamento che l'espressione impiegata dall'art. 65 ("legge richiamata dalle norme della presente legge") debba essere interpretata alla luce della normativa internazionalprivatistica effettivamente applicabile nell'ordinamento giuridico italiano al momento della domanda di riconoscimento.

Sulla base della prima interpretazione, allora, l'art. 65 l. 218/1995 condurrebbe alla "reviviscenza" indiretta dell'art. 30 l. 218/1995, rispetto ai rapporti patrimoniali di un matrimonio tra persone di sesso diverso o di un matrimonio tra persone dello stesso sesso non coperto dal campo di applicazione dell'art. 32-*bis* l. 218/1995; o dell'art. 32-*ter*, 4° comma, l. 218/1995 rispetto ai rapporti patrimoniali delle unioni civili costituite all'estero tra persone dello stesso sesso, se cittadini stranieri o coppia mista o di un matrimonio tra persone dello stesso sesso "ri-qualificato" a norma dell'art. 32-*bis*. Dovrebbe, infine, applicarsi l'art. 32-*quinqüies* l. 218/1995 rispetto alle unioni civili concluse all'estero tra persone dello stesso sesso, qualora le parti siano cittadini italiani residenti abitualmente in Italia. In quest'ultima ipotesi, stante la natura unilaterale introversa della norma in rilievo, a causa dell'applicazione della legge materiale italiana (ossia, della l. 76/2016), il riconoscimento della decisione in questione non potrà essere effettuato sulla base dell'art. 65, ma dovrà essere valutato in relazione all'art. 64 l. 218/1995.

Viceversa, seguendo la seconda interpretazione, ai fini dell'applicazione dell'art. 65 l. 218/1995 dovrebbero applicarsi le norme di conflitto del reg. 2016/1103 rispetto ai rapporti patrimoniali tra coniugi (di sesso diverso o dello stesso sesso, qualora in quest'ultima ipotesi il matrimonio *same-sex* non rientri nel campo di applicazione dell'art. 32-*bis* l. 218/1995) o quelle del reg. 2016/1104 rispetto ai rapporti patrimoniali tra parti di unioni registrate (dello stesso sesso, se cittadini stranieri o coppia mista) o ai rapporti patrimoniali di un matrimonio tra persone dello stesso sesso "ri-qualificato" a norma dell'art. 32-*bis*. Al contrario, dovrebbe invece applicarsi, anche in questa seconda prospettiva, la norma di conflitto italiana (art. 32-*quinqüies* della legge 218/1995)

relativa alle unioni concluse all'estero tra persone dello stesso sesso allorché essi siano cittadini italiani residenti abitualmente in Italia. Anche in quest'ultimo caso l'applicazione della legge del foro imporrebbe il ricorso, in via sussidiaria, all'art. 64 l. 218/1995.

Personalmente ritengo che la seconda soluzione prospettata sia quella da preferire alla luce della portata teleologica dell'art. 65, il quale, com'è noto, è stato congegnato come un meccanismo di circolazione agevolato dei provvedimenti stranieri allorché l'efficacia della decisione in questione promani da un ordinamento giuridico talmente collegato alla fattispecie da essere individuato come l'ordinamento competente a disciplinare la situazione di specie. La scelta opposta, tesa a perpetuare il rinvio internazionalprivatistico dell'art. 65 alle norme di conflitto della l. 218/1995 superate dal diritto dell'Unione Europea, scollerebbe, al contrario, la realtà giuridica della fattispecie concreta dalla *fictio juris* realizzata dal richiamo internazionalprivatistico dell'art. 65, vanificando, di fatto, il fine perseguito dalla stessa disposizione. In questa direzione si è espresso di recente anche il Tribunale di Belluno¹²⁴, in sede di riconoscimento incidentale in Italia di una sentenza di divorzio emessa da uno Stato terzo (Albania). Esso, infatti, pur senza motivare adeguatamente la propria conclusione, ha osservato che, laddove l'art. 65 l. 218/1995 richiede che la sentenza straniera sia stata pronunciata "dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme" della stessa, tale disposizione deve essere oggi intesa come riferita alle norme di conflitto dettate dal Regolamento (UE) n. 1259/2010 che attua un cooperazione rafforzata sulla legge applicabile a separazione personale e allo scioglimento del matrimonio anziché all'art. 31 l. 218/1995, ormai superato, recante i criteri di collegamento utili per la determinazione della legge applicabile alla separazione e al divorzio.

Anche rispetto alla circolazione degli atti pubblici (e transazioni giudiziarie) provenienti dalle autorità di Stati membri partecipanti, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 seguiranno interamente il modello di circolazione offerto dal regolamento 44/2001. Pertanto, un atto pubblico redatto in uno Stato membro partecipante avrà in un altro Stato membro partecipante la medesima efficacia probatoria esplicita nello Stato membro d'origine o vi produrrà gli effetti più comparabili, salvo il contrasto manifesto con l'ordine pubblico dello Stato membro interessato¹²⁵. Parallelamente, l'atto pubblico esecutivo nello Stato membro d'origine (partecipante) sarà dichiarato esecutivo in un altro Stato membro (partecipante), su istanza della parte interessata, secondo la procedura prevista per il rilascio della dichiarazione di esecutività di una

¹²⁴ Sent. Tribunale di Belluno 21 aprile 2016, depositata il 24 maggio 2016.

¹²⁵ Cfr. art. 58, par. 1, Reg. 2016/1103 e art. 58, par. 1, Reg. 2016/1104.

decisione straniera¹²⁶. Tale regola si applicherà anche all'esecuzione di transazioni giudiziarie¹²⁷.

5. Considerazioni conclusive

A partire dal 29 gennaio 2019, i regolamenti 2016/1103 e 2016/1104 incidono profondamente sul sistema internazionalprivistico italiano in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e effetti patrimoniali tra parti di unioni registrate, comportando il superamento di talune norme interne. Il quadro normativo che ne risulterà innoverà in modo significativo l'attuale sistema di diritto internazionale privato italiano e sarà altresì complicato dalla peculiare natura degli strumenti adottati, i quali attuano due forme di cooperazione rafforzata applicabili allo stato tra 18 Stati membri.

Pertanto, a partire dalla data di applicazione dei due strumenti, l'operatore giuridico italiano sarà chiamato ad applicare un "doppio binario" giuridico armonizzato per la disciplina internazionalprivatistica dei rapporti patrimoniali tra coniugi e degli effetti patrimoniali delle unioni registrate nei rapporti con gli altri Stati membri partecipanti che renderà per buona parte inoperanti le competenti norme italiane di diritto internazionale privato.

La complessità delle conseguenze giuridiche derivanti dall'incidenza della nuova disciplina europea sull'ordinamento giuridico italiano è ulteriormente aggravata dall'esigenza di coordinare il futuro assetto normativo europeo con il quadro internazionalprivatistico applicabile nel nostro ordinamento alle unioni *same-sex*, quale risultante dalle modifiche introdotte nella l. 218/1995 dal d.lgs. 7/2017. Occorre, tuttavia, evidenziare che le nuove soluzioni di conflitto nazionali, limitatamente alla materia dei regimi patrimoniali tra coniugi *same-sex* e delle parti di unioni civili o istituti ad essi assimilabili concluse tra persone dello stesso sesso, avranno un'utilità pratica scarsa perché circoscritta a un brevissimo lasso temporale, di circa due anni, decorrente dall'11 febbraio 2017, fino al momento in cui i due regolamenti europei in esame non diventeranno applicabili (29 gennaio 2019). Tuttavia, anche dopo quest'ultima data, la volontà legislativa espressa dal d.lgs. 7/2017 inciderà comunque sulla qualificazione *lege fori* dei rapporti giuridici in rilievo, ai fini della definizione del campo di applicazione dei regolamenti europei in esame e comporterà, come visto, un trattamento giuridico differenziato a seconda della tipologia del rapporto in rilievo: matrimonio (tra persone di sesso diverso; tra persone dello stesso sesso ove almeno una sia cittadina italiana; e tra persone dello stesso sesso ove i coniugi siano entrambi cittadini stranieri) o unione *same-sex* non avente natura matrimoniale (tra cittadini italiani residen-

¹²⁶ Cfr. art. 59, par. 1, Reg. 2016/1103 e art. 59, par. 1, Reg. 2016/1104.

¹²⁷ Cfr. art. 60 Reg. 2016/1103 e art. 60 Reg. 2016/1104.

ti abitualmente in Italia; tra un cittadino italiano e un cittadino straniero o tra cittadini stranieri).

In questo mutato (e articolato) assetto normativo, talune norme della l. 218/1995 conserveranno comunque la loro rilevanza nei rapporti con gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata e con gli Stati terzi (in relazione essenzialmente alla disciplina della litispendenza, della connessione tra cause e del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni straniere), ciò che talora solleverà alcuni dubbi interpretativi rispetto al coordinamento con le nuove norme europee.

La combinazione di tutti i fattori sopra indicati concorre pertanto a delineare uno scenario giuridico fortemente frammentato con una sovrapposizione e interazione costante tra fonti normative diverse, che contribuirà, probabilmente, ad ingenerare nei prossimi anni una prassi giurisprudenziale incerta.