

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PROCESSUALE GENERALE E
INTERNAZIONALE

XXIV CICLO

SABRINA EVOLA

LA GIURISDIZIONE E L'ESERCIZIO DELLE AZIONI CIVILI
NEI RAPPORTI PERSONALI E PATRIMONIALI
TRA CONIUGI IN AMBITO EUROPEO

—————
TESI DI DOTTORATO
—————

Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Giovanni Raiti

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Nicoletta Parisi

ANNO ACCADEMICO 2010-2011

I n d i c e

Introduzione

Capitolo I

I CONFLITTI DI GIURISDIZIONE NEI RAPPORTI PERSONALI

1. Il regolamento CE n. 2201/2003: osservazioni generali
2. I titoli di giurisdizione
3. L'esigenza di certezza e prevedibilità del foro
tra principio dell'*actor sequitur forum rei* e del *forum actoris*
4. La qualificazione dei criteri di giurisdizione:
la residenza abituale e la cittadinanza
5. Competenza residua ed impatto dell'esclusività
dei fori sui sistemi di D. I. P.
6. L'inesistente (o quasi inesistente) spazio lasciato
all'autonomia delle parti e la proposta di modifica
del regolamento Bruxelles *II bis*

Capitolo II

I CONFLITTI DI GIURISDIZIONE NEI RAPPORTI PATRIMONIALI

1. La proposta di regolamento del Consiglio
sul regime patrimoniale tra coniugi
2. Le obbligazioni alimentari nel regolamento CE n. 44/2001
3. I lavori preparatori
4. Il regolamento CE n. 4/2009: ambito applicativo
4.1 Segue..la nozione di obbligazione e di creditore alimentare
5. I titoli di giurisdizione
6. L'autonomia delle parti come titolo di giurisdizione
7. Competenze residuali e *forum necessitatis*

Capitolo III

IL COORDINAMENTO DELLE AZIONI PERSONALI E PATRIMONIALI TRA CONIUGI NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

1. Osservazioni generali
2. Litispendenza e connessione
 - 2.1 In particolare: i presupposti della litispendenza
nei rapporti personali tra coniugi
 - 2.2 Segue.. i presupposti della litispendenza
nei rapporti patrimoniali
3. Gli effetti della litispendenza
 - 3.1 Segue... ed i rapporti con la ragionevole durata del processo
4. Provvedimenti provvisori e cautelari
5. Altre disposizioni procedurali:
il momento determinante la pendenza della lite –
 - 5.1. (...segue) la verifica della competenza e
della procedibilità della domanda

Osservazioni conclusive

Bibliografia

Introduzione

È noto come l'Unione europea non abbia competenza alcuna in materia di diritto sostanziale di famiglia. Detta circostanza, peraltro, non è cambiata con la firma del Trattato di Lisbona. In occasione della proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, si è affermato infatti che la sua adozione non pregiudica il diritto degli Stati membri di legiferare in alcuni settori, tra cui il diritto di famiglia¹. Ad essa si aggiunga che gli Stati membri non hanno attribuito all'Unione una competenza di natura generale: il perseguimento degli obiettivi dell'Unione avviene «in ragione delle competenze che le sono attribuite nei trattati» (art.3 TUE), e «qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri» (art.4 TUE); con le modifiche apportate da Lisbona, anzi, essi ribadiscono ulteriormente la delimitazione di tale principio, riprendendo il medesimo concetto in diversi articoli del Trattato sull'Unione europea².

È mutato invece l'atteggiamento dell'Unione rispetto alle relazioni familiari, il cui interesse si è gradatamente imposto, intensificandosi nel tempo³. Gli Stati membri, dal canto loro, si

¹ Così la Dichiarazione della Repubblica di Polonia relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in allegato alla versione consolidata del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, pubblicata in *GUUE* n. C 115/1 del 9-05-2008, p.1 e ss.

² Il successivo art. 5, par.2, afferma infatti che « In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri». In dottrina si veda DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2008, p. 345 e ss.

³ Si veda in generale HONORATI, *Verso una competenza della Comunità europea in materia di diritto di famiglia?* In BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano 2007, p. 3 e ss.; CARBONE QUEIROLO, *La famiglia nel contesto dell'azione comunitaria*, in CARBONE CHIAVARIO (a cura di), *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto*

sono da sempre dimostrati restii a cedere le proprie competenze in un settore fortemente legato a tradizioni culturali, etiche e religiose, quale risulta il diritto sostanziale di famiglia, la cui disciplina è affidata alla legislazione nazionale. Originariamente, il Trattato istitutivo della Comunità europea era incentrato su scopi prettamente economici, sintetizzabili nella creazione di un mercato unico tra gli Stati membri, all'interno del quale potessero liberamente circolare merci, capitali e servizi. In tale contesto, gli unici interventi che riguardano l'ambito familiare sono rinvenibili con riferimento alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità: si pensi al regolamento (CEE) n. 1612/1968 del 15-10-1968⁴, il cui art. 10 riconosce ai familiari del lavoratore (coniuge, discendenti ed ascendenti a suo carico) il diritto di trasferirsi e stabilirsi nello Stato dove questi svolga la propria attività lavorativa. I problemi familiari del lavoratore migrante rilevano in quanto intimamente connessi alle questioni di natura economica, tuttavia in base ad esso ed ai successivi interventi del legislatore finalizzati ad ampliare ed a rendere effettivo tale diritto⁵, si è di conseguenza favorito l'inserimento dei familiari del lavoratore nel diverso Stato membro. Lo stesso principio di non discriminazione - è il caso della direttiva 75/117/CEE⁶ - viene inizialmente attuato sotto il profilo della parità di retribuzione tra

dell'Unione europea. Esperienze a confronto, risultati e prospettive, Torino, 2008, p.185 e ss.

⁴ Pubblicato in *GUCE* n. L 257 del 19-10-1968, p. 2 e ss.

⁵ Quale, ad esempio, il regolamento (CEE) n. 1251/70 relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego, pubblicata in *GUCE* n. L 142 del 30-06-1970 p.24 e ss., in cui tale diritto è esteso ai familiari del lavoratore, anche in caso di morte di quest'ultimo (art.3) o la direttiva 68/360/CEE del Consiglio del 15-10-1968 relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno delle Comunità, pubblicata in *GUCE* n. L 257 del 19-10-1968, p. 13 e ss.

⁶ Direttiva 75/117/CEE del Consiglio del 10-02-1975 per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, pubblicata in *GUCE* n. L 45 del 19-02-1975, p. 19 e ss.

uomo e donna, per essere poi applicato in altri settori⁷ non espressamente contemplati dall'originario art.119 del Trattato CE⁸.

Con la firma del Trattato di Maastricht prima⁹ e con quella del Trattato di Amsterdam¹⁰ poi, viene dato ulteriore impulso a settori che incidono indirettamente sulla materia matrimoniale, e che non si esauriscono nell'attuazione della libertà di circolazione e del correlato divieto di discriminazione. Sul punto, è stato efficacemente osservato come l'azione dell'Unione in *subiecta materia* si espliciti sotto una triplice angolazione¹¹, realizzandosi anche nella tutela dei diritti fondamentali¹² e nella uniformazione del diritto internazionale privato e processuale. L'assenza di una specifica competenza in ambito matrimoniale, dunque, non ha impedito all'Unione di adottare atti che vi incidessero in via indiretta.

Il presente lavoro, nello specifico, è incentrato sull'esame dei regolamenti europei adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile, con riferimento alle conseguenze della crisi del vincolo coniugale sussistente tra coppie internazionali. Detta analisi, peraltro, sarà condotta con riferimento al profilo della

⁷ Si pensi alla direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9-02-1976, relativa all'attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, in *GUCE* n. L 39 del 14-02-1976, p. 40 e ss.; ovvero alla direttiva 79/7/CEE del Consiglio del 19-12-1978 relativa alla graduale attuazione del principio di parità di trattamento tra gli uomini e le donne in materia di sicurezza sociale, in *GUCE* n. L 6 del 10-12-1979, p. 24 e ss.

⁸ In forza del quale gli Stati membri dovevano garantire solo la pari retribuzione tra uomo e donna.

⁹ Si pensi al protocollo sulla politica sociale allegato al Trattato di Maastricht, il quale riprende la Carta sociale dei lavoratori, già firmata a Strasburgo il 9-12-1989. A causa dell'opposizione della Gran Bretagna non è stato possibile recepire integralmente il contenuto della Carta nel Trattato.

¹⁰ In cui il principio di parità tra uomini e donne è stato elevato ad obiettivo generale dell'Unione.

¹¹ CARBONE QUEIROLO, *La famiglia nel contesto dell'azione comunitaria...cit.*, p.192.

¹² Si pensi all'art. 8 ed all'art. 12 della CEDU.

giurisdizione, intesa sia in senso statico, relativa dunque ai criteri di giurisdizione tramite i quali individuare il giudice dotato della *potestas iudicandi*, sia in senso dinamico, sotto il profilo delle norme che incidono sulla competenza del giudice individuato in base ai predetti criteri, in un momento successivo alla proposizione della domanda. In generale, caratteristica dello spazio giudiziario europeo è l'attuazione della libera circolazione delle decisioni giudiziarie: si tratta della c.d. quinta libertà che si affianca alla libera circolazione di merci, persone, capitali e servizi, già attuate all'interno del mercato unico europeo, ossia nello spazio senza frontiere interne, così come definito all'art. 8 dell' Atto Unico Europeo (AUE), entrato in vigore l'1-07-1987¹³. Detta ultima libertà peraltro è strumentale alle precedenti, in quanto realizza sul piano giuridico l'integrazione perseguita a livello sostanziale, e si fonda sulla reciproca fiducia sussistente tra i sistemi giuridici degli Stati membri, per cui le decisioni emesse in uno di essi devono ottenere i medesimi effetti di cui gode una decisione emessa nel paese di riconoscimento. Vero è che l'obbiettivo perseguito dall'Unione consiste nell'abolizione delle procedure intermedie che si frappongono alla predetta libera circolazione delle decisioni, ma l'eliminazione dei controlli a valle presuppone il potenziamento di quelli effettuati a monte e l'uniformazione delle regole ivi applicabili¹⁴, da integrarsi anche con riferimento alla tutela del diritto di accesso al foro per l'attore

¹³ Esemplicativa risulta in tal senso quanto affermato da JENARD, *Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in POCAR, *La Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano 1989, p.339 e ss., di seguito relazione JENARD, secondo cui «un vero mercato interno tra i sei Stati potrà essere realizzato soltanto a condizione che venga garantita una sufficiente tutela giuridica», essendo possibile che derivino «perturbazioni e difficoltà nella vita economica della Comunità qualora non si possa far accertare e realizzare, in via giudiziaria se del caso, diritti individuali che sorgono dalle molteplici relazioni giuridiche».

¹⁴ Si pensi alla circostanza che nel regolamento Bruxelles II *bis*, il giudice del riconoscimento non può esercitare un controllo rispetto ai titoli di giurisdizione su cui il giudice d'origine ha fondato la propria competenza.

e al diritto di difesa del convenuto. Si tratta di garanzie processuali fondamentali, cristallizzate nella nostra Carta costituzionale e ricomprese nella nozione di equo processo accolto in ambito CEDU e nelle tradizioni costituzionali comuni di cui all'art.6, par.3, TUE, che agevolano il sopraindicato obbiettivo. L'adozione di uno strumento che disciplinasse la materia matrimoniale, peraltro, è avvenuta in tempi tutt'altro che brevi. In sede di stipula della Convenzione di Bruxelles del 1968, si preferì escludere materia degli *status* personali dal suo ambito di applicativo, nonostante l'allora base giuridica, in forza della quale è stata adottata la Convenzione di Bruxelles, ossia l'art. 220¹⁵ del trattato CE, consentisse di ricomprendervi anche la materia matrimoniale. Le motivazioni, di ordine sostanziale e processuale, sottese a detta scelta sono indicate all'interno della relazione Jenard¹⁶. I redattori della Convenzione paventavano che le differenze esistenti tra gli Stati membri, in relazione agli istituti giuridici ed alle norme di conflitto in essi vigenti, avrebbero potuto comportare, in sede di *exequatur*, un necessario controllo sulla corretta applicazione delle regole di competenza prescelte¹⁷. Nel caso in cui tale verifica fosse stata esclusa dalla convenzione, poi, si temeva che detta circostanza portasse, in sede applicativa, ad un eccessivo ampliamento della nozione di ordine pubblico da parte del giudice. Si trattava di due possibilità in grado di vanificare, svuotandola di contenuto, l'audacia della convenzione

¹⁵ Secondo il quale gli Stati comunitari sono tenuti ad avviare negoziati per garantire ai propri cittadini – per quanto risulta in questa sede rilevante - la semplificazione delle formalità cui sottoporre il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

¹⁶ Relazione JENARD, *cit...*, p. .339 e ss.

¹⁷ Non tutti gli Stati membri al tempo della redazione della Convenzione conoscevano l'istituto del divorzio, introdotto ad esempio in Irlanda nel 1996; ancora, gli istituti giuridici della separazione e dell'annullamento del matrimonio non sono previsti nel diritto interno di Finlandia e Svezia. Senza considerare che ciascuno ordinamento nazionale aveva predisposto differenti norme di conflitto in materia di rapporti personali tra coniugi caratterizzati da elementi di estraneità.

di Bruxelles, in termini di integrazione economica¹⁸. Successivamente, l'ampliamento della Comunità, «la realizzazione della libera circolazione delle persone ed il moltiplicarsi dei vincoli familiari tra persone aventi diversa cittadinanza o residenti in paesi diversi, richiedevano una risposta giuridica»¹⁹: si iniziò quindi a pensare alla realizzazione di uno strumento preordinato alla circolazione delle decisioni in materia familiare. Tra le tappe più significative dei negoziati – il cui valore politico veniva individuato nel costituire «banco di prova della volontà dell'UE di avvicinare la propria azione a rilevanti interessi individuali collegati alla vita ordinaria dei propri cittadini²⁰» - merita di essere ricordato il progetto basato sul testo elaborato dal c.d. gruppo Heidelberg²¹, il quale aveva un campo di applicazione particolarmente ampio e maggiormente ambizioso, che comprendeva anche il regime patrimoniale tra coniugi, la filiazione e le successioni: tali settori furono esclusi, in considerazione della circostanza che la loro disomogeneità rendeva opportuna una regolamentazione tramite strumenti autonomi. In tale contesto si inserisce l'approvazione²² di una

¹⁸HAUSSMAN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, p. 345 e ss.

¹⁹BORRAS, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione stabilita sulla base dell'art K3 del trattato sull'Unione europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1998, p. 943 e ss.

²⁰ Il trattato di Maastricht, infatti, istituisce la cittadinanza europea: ai sensi dell'art. 8, paragrafo 1 del trattato «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno stato membro». Rileva infatti BIANCHI BONOMO, *op. cit.*, che «a fronte della libertà di circolazione in tutto il territorio comunitario e della libertà di stabilire in qualunque parte di esso la propria residenza e l'attività lavorativa, il giudizio di delibazione, con le sue ovvie implicazioni in termini di tempi e costi, costituisce per il cittadino 'europeo' un ostacolo all'esercizio di un diritto strettamente attinente alla personalità, quale è quello di contrarre matrimonio».

²¹ Si tratta di un'associazione di studiosi europei di diritto internazionale privato, che prende il nome dal luogo in cui fu tenuta la prima riunione. Tale progetto venne presentato sotto la presidenza tedesca nel secondo semestre del 1994.

²² Nella relazione esplicativa alla convenzione di Bruxelles in materia matrimoniale, le motivazioni che hanno portato alla sua adozione vengono

disciplina specifica in materia²³, la quale veniva alla luce solo il 28-05-1998, con la firma a Bruxelles della Convenzione sulla competenza e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali, agevolata peraltro dall'ampliamento, avvenuto *medio tempore*, delle competenze dell'Unione, con l'entrata in vigore del trattato di Maastricht. Per quanto risulta qui rilevante, il trattato sulla Comunità europea (TUE)- firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993- trasforma la CEE in CE e crea un'architettura a pilastri: in particolare il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, ai sensi dell'art. K.1, rientra nel terzo pilastro (c.d. GAI, giustizia ed affari interni) e sulla base dell'art k.3 il Consiglio può, su iniziativa di qualsiasi Stato membro, adottare posizioni comuni e promuovere ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione, ed elaborare convenzioni di cui raccomanderà l'adozione da parte degli Stati membri conformemente alle loro norme costituzionali nazionali. Tale convenzione²⁴ tuttavia non entrò mai in vigore in quanto, nelle more della sua ratifica, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, la materia della cooperazione giudiziaria civile

sintetizzate in questi termini: a) volontà di introdurre norme uniformi sulla competenza in cause matrimoniali; b) la necessità di introdurre norme moderne di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di annullamento, divorzio e separazione per tutti gli stati membri dell'Unione europea, stabilendo a tal fine un procedimento uniforme; c) L'esigenza di evitare procedimenti paralleli in cause matrimoniali in vari stati membri, attraverso norme sulla litispendenza, il che costituisce un'importante novità idonea di per sé a giustificare la convenzione e destinata ad impedire decisioni contraddittorie.

²³ La convenzione è pubblicata in *GUCE*, n. C 221, del 16-07-1998, p. 1.

²⁴ La cui base giuridica è stata oggetto di dibattito: nella relazione BORRAS si afferma che "l'art. k.3 è stato adottato come base giuridica della convenzione, sebbene teoricamente l'art.220 fosse una base giuridica possibile", in quanto l'art. K.3 rappresenta uno strumento specifico per l'adozione di misure volte alla realizzazione della cooperazione giudiziaria in materia civile; diversamente, secondo BIANCHI BONOMO, *op.cit.*, invece "è dubbio se la convenzione in esame debba fondarsi sull'art. k. 1.6 o sull'art. 220. Secondo un parere reso dal servizio giuridico del Consiglio, entrambe le soluzioni sono possibili e l'adozione dell'uno o dell'altra non comporterebbe differenze di sostanza" (nota 1).

ricadeva nell'art. 65 CE²⁵. Questa modifica determina la comunitarizzazione di materie che in precedenza rientravano nel terzo pilastro, ampliando di conseguenza la base giuridica ed i poteri dell'Unione in questo settore: in particolare, all'art. 61, lett. C, è previsto –al fine di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia- che il Consiglio di adotti misure – previste nel successivo art. 65²⁶- nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile²⁷ alla duplice condizione che detta cooperazione

²⁵ Con Amsterdam si introduceva infatti un nuovo Titolo III bis (poi IV) al TCE, denominato «visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone». In sostanza si passa dal modello di cooperazione tra stati –attuato tramite la conclusione di convenzioni internazionali- ad un modello di vera e propria integrazione a livello sovranazionale, con la possibilità per gli organi comunitari di intervenire con gli strumenti tipico della Comunità Europea, ed in particolare con i regolamenti. A. TIZZANO, *Brevi considerazioni introduttive sul Trattato di Amsterdam*, in *Comunità internazionale*, 1997, p. 673; ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 481 ss.; BARIATTI, *La cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell'Unione europea al Titolo IV del Trattato CE*, in *Dir. dell'Unione europea*, 2001, p. 261 ss.; CLERICI, art. 65, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea* (a cura di POCAR), Milano, 2001, p. 308 e ss.

²⁶ *Articolo 65*: Le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere, da adottare a norma dell'articolo 67 e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno, includono:

a) il miglioramento e la semplificazione:

— del sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali,

— della cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova,

— del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali;

b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale;

c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri.

²⁷ Merita inoltre di essere segnalato, tra le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 16 -10-1999, l'obiettivo di giungere ad «uno spazio autentico di giustizia, in cui i cittadini possano rivolgersi ai tribunali ed alle autorità di qualsiasi Stato membro con la stessa facilità che nel loro» , in cui «le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione» ed in cui «gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dovranno diventare maggiormente compatibili e convergenti» (punto 5 conclusioni). Sempre in questa sede il Consiglio europeo ha dichiarato che «il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra

presenti implicazioni transfrontaliere e che tali misure risultino necessarie al buon funzionamento del mercato interno. In materia di cooperazione giudiziaria civile, dunque, l'Unione ha competenza concorrente con gli Stati membri, da esercitarsi al ricorrere dei sopraindicati presupposti, la cui interpretazione è stata oggetto di analisi in dottrina con riferimento alla compatibilità di misure afferenti al mercato interno con la materia matrimoniale²⁸. Sulla base dell'art. 65 il Consiglio adottava il

le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli». Sulla scorta di tale dichiarazione Il consiglio di Tampere ha approvato il principio del reciproco riconoscimento, invitando gli Stati e le istituzioni comunitarie «a ridurre ulteriormente le procedure intermedie tuttora necessarie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e sentenze nello Stato richiesto» al fine di attuare il predetto principio.

²⁸ POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «European conflict of laws revolution»?* in *Riv.dir.int.priv.proc.* 2000, p 873 e ss. considera la dimensione transnazionale implicita nell'esigenza di realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che esuli dall'ambito interno, mentre la seconda non sarebbe formulata in modo sufficientemente specifico da escludere quelle misure che non presentano un collegamento ridotto col mercato interno, ma vi incidono indirettamente, considerando peraltro che la stessa nozione di mercato interno si presta ad essere interpretata estensivamente, ricomprendendo ogni situazione che incida sulla circolazione delle persone. In particolare L'A. avvalorava la tesi dell'interpretazione estensiva sul secondo requisito evidenziando che l'adozione del regolamento Ce n. 1437/2000 sulla base dell'art. 65 presuppone una interpretazione estensiva del predetto articolo, che sia scissa dalla «dimensione essenzialmente economica del mercato stesso» poiché il regolamento «non ha un oggetto la cui connessione con il corretto funzionamento del mercato interno appare di immediata percezione», costituendo la materia matrimoniale «un tema con una forte caratterizzazione sociale, come tale suscettibile di interessare da vicino gli individui che risiedono in un gruppo di paesi tra i quali la circolazione delle persone è agevolata e garantita, ma il suo collegamento con il funzionamento del mercato interno è solo indiretto»; di conseguenza l'esercizio della competenza comunitaria concretizzatasi nel regolamento Bruxelles II «non può giustificarsi se non attribuendo all'art. 65 una portata che vada al di là di un riferimento ad una nozione ristretta di mercato interno». QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia...cit.*, p. 457, ritiene positivo incentivare l'integrazione non solo economica tra persone che esercitano il diritto alla libera circolazione, a condizione che essa non si traduca nella trasposizione di scelte normative fondate su logiche di mercato nel diverso ambito familiare, in considerazione del rischio che «la globalizzazione dei mercati e dell'economia porti con sé la globalizzazione delle culture, intesa come perdita sia dell'identità nazionale sia delle tradizioni appartenenti alle diverse culture giuridiche». L'alternativa su cui la dottrina ha cercato di fondare una competenza in materia dell'unione è stata ravvisata nella c.d. teoria dei poteri impliciti; tuttavia come la stessa Corte di Giustizia (parere del 28-03-1996 n.2/94, par.30) ha evidenziato in altri ambiti, non è possibile servirsi dell'art. 308 CE per adottare atti che determinano, in ultima analisi, modifiche sostanziali ai trattati, in deroga alla procedura formale di revisione. Si veda in tal senso:

regolamento Ce n. 1347/2000²⁹, relativo 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. A tenore del sesto considerando, il regolamento recepisce «sostanzialmente il contenuto della convenzione [di Bruxelles del 1998] », il cui espresso rinvio viene motivato dall'opportunità di «salvaguardare la continuità dei risultati conseguiti nell'ambito dei negoziati per la conclusione della convenzione». Questo regolamento ha vita breve: il 27 novembre 2003 il Consiglio adotta un nuovo strumento comunitario che sostituisce ed abroga il regolamento Ce n.1347/2000: si tratta del regolamento Ce n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, il quale amplia il campo di applicazione del precedente regolamento in punto di responsabilità genitoriale³⁰.

COSTANZA HONORATI, *La famiglia nel diritto internazionale privato*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, p.3 e ss.

²⁹ In *GUCE* n. L 160 del 3-6-2000. Secondo BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 298 e ss, con l'adozione del regolamento 1347/2000 «le istituzioni dell'unione hanno rotto un tabù, quello secondo cui il diritto di famiglia è una materia che esula dalle competenze comunitarie e che non è rilevante per l'integrazione europea». La circostanza che tale passo avvenga tramite il diritto processuale internazionale non sorprende L'A., il quale rileva come «anche nelle materie privatistiche che hanno un'attinenza più diretta con le attività economiche (come i contratti o le società), la prima 'breccia' nelle competenze degli Stati membri è stata aperta, com'è noto, attraverso l'adozione di norme uniformi sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti stranieri». Nello stesso senso si può richiamare l'osservazione di BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attuazione, autonomia e resistenze*, in *Dir.Un.eur.* 2001, p.733 , il quale si chiede se le nozioni autonome utilizzate da diverse fonti comunitarie non finiscano per condizionare anche concetti fondamentali del diritto processuale interno.

³⁰ Nel precedente regolamento infatti –si vedano a tal fine l'undicesimo considerando e l'art. 1.par.1, lett. b del regolamento Ce 1347/2000 - i provvedimenti relativi ai figli rientravano nel campo di applicazione del regolamento solo se connessi ad una causa matrimoniale in corso e se inerenti figli nati in costanza di matrimonio: restando quindi escluse tutte le questioni estranee alla materia matrimoniale, ossia le decisioni sull'affidamento di figli naturali e quelle concernenti la decadenza e la limitazione della potestà genitoriale. In particolare, al punto n.3 4 delle conclusioni di Tampere, veniva

I rapporti economici sorti tra i coniugi, sia in costanza di matrimonio che a seguito dello scioglimento del vincolo coniugale, esulano invece dall'ambito di applicazione *ratione materiae* dei regolamenti europei adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile. L'argomento non è privo di interessanti spunti riflessivi: si pensi all'ipotesi di una coppia di cittadini dell'Unione che, esercitando il diritto alla libera circolazione, si stabilisca durante il matrimonio in differenti Stati membri dell'Unione, acquistando immobili nel territorio in cui temporaneamente essi risiedono e stipulando dei contratti. In caso di divorzio si pone infatti il problema non solo della legge applicabile, ma a monte di stabilire quale giudice sia dotato della *potestas iudicandi* sulle controversie relative alla gestione ed alla divisione dei beni della coppia. Sul punto è stato predisposto dalla Commissione un Libro Verde³¹ in materia di regime patrimoniale dei coniugi, il quale affronta sia il profilo della competenza giurisdizionale, sia quello afferente il conflitto di leggi, in coerenza con l'opportunità, nota al legislatore dell'Unione, di far coincidere *forum* e *ius*, per garantire un alto grado di prevedibilità e quindi l'esigenza, indefettibile,

suggerito di snellire le procedure per il riconoscimento reciproco delle decisioni, tra gli Stati membri, in materia di prestazioni alimentari o di diritto di visita dei genitori, unitamente ad altre materie non contemplate dagli strumenti comunitari allora vigenti: ad essa seguirono un'iniziativa della Francia volta ad eliminare l'*exequatur per* le decisioni in materia di esercizio del diritto di visita transfrontaliera nei confronti dei minori di 16 anni, pubblicata in *GUCE* n. C 234 del 15-08-2000, p. 7 e ss., e vari lavori della commissione -un documento di lavoro del 27-03-2001 COM(2001)166 ed una proposta di regolamento sul riconoscimento delle decisioni in materia di potestà dei genitori, pubblicata il 27-11-2001 - che trovarono una sintesi nella proposta - COM/2002/0222/def., in *GUCE* n. C 203 del 27-08-2002, p. 155 e ss. - di regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori, abrogativa del regolamento (CE) n. 1347/2000 e modificativa del regolamento (CE) n. 44/2001 relativamente alle obbligazioni alimentari (tuttavia la modifica al regolamento 44/01 non fu inserita nel testo definitivo.

³¹ Libro Verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco COM/2006/0400 def., reperibile al seguente indirizzo web:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0400:FIN:IT:HTML>

dell'accesso alla giustizia e della certezza dei diritti riconosciuti al cittadino dell'Unione³². Per quanto appare rilevante ai fini della presente ricerca, il Libro Verde ha esaminato le possibili soluzioni per disciplinare la competenza delle autorità giudiziarie³³ nei rapporti di natura economica intercorrenti tra i coniugi, partendo dal presupposto che il futuro strumento non può prescindere dalle preesistenti norme comunitarie in materia, e dall'opportunità di consentire ai coniugi la scelta del tribunale competente. In tal senso uno dei quesiti proposti riguarda l'opportunità di ritenere il tribunale competente ex regolamento CE n. 2201/2003 per la domanda di scioglimento del matrimonio, parimenti competente a conoscere della liquidazione del relativo regime patrimoniale; un altro pone l'accento sull'eventualità di prevedere un criterio generale unico ovvero, in linea con il regolamento n. 2201/2003, più criteri alternativi; altri ancora evidenziano la possibilità di permettere alle parti di scegliere il tribunale competente, oppure di consentire il trasferimento di una causa da un tribunale di uno Stato membro a un tribunale di un altro Stato membro³⁴. La prima delle richiamate proposte, peraltro, appare opportuna sia sotto il profilo della concentrazione dei giudizi e quindi dell'economia processuale, sia in considerazione della circostanza che la coincidenza tra il foro delle controversie personali e quello relativo alle questioni patrimoniali ricalca una scelta sistemica già effettuata, seppure a livello di legge applicabile, nel diritto internazionale privato italiano: l'art. 30 della L. n. 218/95 opera un rinvio alla legge regolatrice dei rapporti personali tra coniugi, contenuta al

³² Si rilevi che tra le misure preordinate allo sviluppo della cooperazione giudiziaria civile rientra, ex art. 81, par. 2, lett. c) del TFU, «la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione».

³³ Il Libro Verde infatti prende in considerazione anche la competenza delle autorità non giurisdizionali, stante la diffusa prassi di regolare tali aspetti patrimoniali in sede non contenziosa.

³⁴ COM(2006)400 def. *cit.*, pag. 7.

precedente art. 29³⁵, al fine di individuare quella applicabile ai loro rapporti personali, stabilendo dunque, nei confronti di tali rapporti, un'identica disciplina. A monte, poi, il Libro Verde in esame ha posto il problema relativo alla delimitazione dell'ambito applicativo del futuro strumento europeo, chiedendo in sostanza se esso debba limitarsi a disciplinare i soli rapporti patrimoniali scaturenti dallo scioglimento del vincolo coniugale, ovvero ricomprendere tutti gli aspetti economici sorti in costanza di matrimonio³⁶. La materia del regime patrimoniale tra coniugi è stata inoltre oggetto di analisi nella comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio del 10-06-2009³⁷. La Commissione, preso atto della crescente mobilità che caratterizza il territorio dell'Unione, afferma la necessità di garantire, a ciascun cittadino della stessa, uno spazio giudiziario europeo in cui egli non incontri ostacoli al godimento dei propri diritti, attribuendo, in particolare, al principio del riconoscimento reciproco il ruolo di «pietra angolare della costruzione di un'Europa della giustizia»³⁸. In tale contesto la Commissione ha ribadito la necessità di portare avanti l'attuazione del predetto principio, estendendo il riconoscimento reciproco a materie non ancora ricomprese, quali i regimi patrimoniali tra coniugi e le conseguenze patrimoniali delle separazioni, in considerazione del

³⁵ I cui criteri di collegamento sono individuati nella legge nazionale comune ovvero, in caso di più cittadinanze, nella prevalente localizzazione della vita matrimoniale.

³⁶ COM(2006) 400 def. *cit.*, pag.4.

³⁷ COM(2009) 262 def., presentato dalla Commissione il 10-06-2009. Il testo integrale è consultabile sul sito web <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0262:FIN:IT:PDF>

³⁸ Così paragrafo 3 della comunicazione citata nella nota 4, p. 10. La realizzazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie, peraltro è stato codificato nel Trattato di Lisbona: il testo dell'art.65, par. 1 del Trattato, a seguito della predetta modifica (ora art. 81 TFU), afferma che « [l']Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali».

ruolo centrale che tali materie rivestono nella vita di tutti i giorni³⁹. In coerenza con quanto appena richiamato, il piano di azione per l'attuazione del programma di Stoccolma⁴⁰ ha indicato, tra le azioni da adottare nel 2010 per rafforzare la fiducia nello spazio giudiziario europeo, tramite l'attuazione del riconoscimento reciproco, la proposta di regolamento sui conflitti di legge in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, compresa la questione della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco⁴¹. La Commissione, poi, nella relazione del 2010 sulla cittadinanza dell'Unione⁴² ha incluso, tra gli ostacoli che i cittadini possono incontrare nell'esercizio dei diritti loro riconosciuti dall'Unione, sotto lo specifico profilo del cittadino inteso come soggetto privato «l'incertezza in merito ai diritti di proprietà di coppie internazionali»⁴³: spesso dette coppie incontrano difficoltà nell'individuare i giudici competenti e le leggi applicabili alla loro situazione personale ed ai connessi aspetti finanziari, subendo così, in caso di separazione ovvero morte di uno dei due coniugi, conseguenze impreviste e negative che derivano dalle differenze sussistenti tra i vari sistemi giuridici nazionali⁴⁴. L'assenza di

³⁹ Così paragrafo 3.1 della comunicazione citata nella nota 4, p. 10. Tale affermazione è stata trasfusa nel testo definitivo del programma di Stoccolma, approvato dal Consiglio nelle sedute del 10 e 11 dicembre 2009, è consultabile sul sito web

http://www.senato.it/documenti/repository/lavori/affarieuropei/docu_com/XVI/Documenti%20comunitari%20n%209.pdf

⁴⁰ COM(2010) 171 def., del 29-04-2010, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0171:FIN:IT:PDF>.

⁴¹ L'adozione di uno strumento europeo in materia di regimi patrimoniali dei coniugi, tuttavia, era già prevista nelle priorità del piano d'azione di Vienna del 1998, in *GUCE* n. C 19 del 23-01-1999.

⁴² Relazione del 2010 sulla cittadinanza dell'Unione -Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione, COM(2010) 603 def., adottata dalla Commissione il 27-10-2010, reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0603:FIN:IT:PDF>

⁴³ COM(2010) 603 def., *cit.*, p. 5.

⁴⁴ La relazione contiene il seguente esempio: «Vicente, cittadino spagnolo, e Ingrid, cittadina olandese, sono sposati e vivono nei Paesi Bassi. Intendono acquistare insieme una casa in Francia ma prima vogliono sapere quale legge disciplinerà questo acquisto e, più in generale, le proprietà che hanno in

certezza giuridica sui diritti di proprietà dei coniugi incide infatti in maniera negativa sul loro diritto di circolazione all'interno dell'Unione. Tra le misure ivi previste per consentire ai cittadini europei la fruizione di tali diritti, la relazione ha espresso l'intenzione di proporre nel 2011 uno strumento legislativo che consenta alle coppie internazionali di individuare con maggiore facilità il giudice competente e le leggi applicabili ai loro diritti di proprietà. La proposta di regolamento in materia di regime patrimoniale tra coniugi⁴⁵ è stata presentata a marzo, unitamente ad una proposta che disciplina gli effetti patrimoniali derivanti dalle unioni registrate⁴⁶. Nella comunicazione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni del 16-03-2011⁴⁷, la Commissione sottolinea infatti che è giunto il momento di integrare l'attuale quadro giuridico europeo⁴⁸ con la predisposizione di norme in materia patrimoniale, sì da rispondere alle aspettative dei

comune se dovessero separarsi o in caso di decesso dell'una o dell'altro: la legge spagnola, quella olandese o quella francese? Possono scegliere la legge che vogliono? Oppure, è possibile assicurarsi che il giudice che potrebbe un giorno occuparsi del loro divorzio o della successione sia anche competente per la divisione del patrimonio?».

⁴⁵ Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM(2011)126 def. del 16-03-2011, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0126:FIN:IT:HTML>.

⁴⁶ Proposta di regolamento del Consiglio del 16-3-2011, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, COM (2011) 127), reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011PC0127:IT:HTML>

⁴⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, del 16-03-2011, COM(2011) 125 def., reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0125:IT:HTML>.

⁴⁸ Consistente, con specifico riferimento al diritto di famiglia, nel regolamento Bruxelles *II bis* del 27-11-2003 e nel regolamento Roma III del 20-12-2010.

cittadini in modo pieno ed esaustivo⁴⁹. Finché il predetto regolamento non verrà approvato, tuttavia, la competenza giurisdizionale su questioni afferenti il regime patrimoniale delle coppie internazionali, va stabilita alla stregua delle norme di diritto internazionale privato. Di conseguenza il secondo capitolo sarà incentrato sulla giurisdizione in materia di obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di coniugio, dedicandosi in sede di osservazioni generali un paragrafo all'analisi della proposta di regolamento attualmente pendente sul regime patrimoniale tra coniugi.

⁴⁹ Nella Comunicazione COM(2011) 125 def., inoltre, la Commissione delinea tre approcci possibili a livello Europeo, finalizzati ad arginare le incertezze che le divergenze esistenti tra gli Stati membri, tanto sotto il profilo sostanziale che sotto quello delle norme di conflitto contenute nei sistemi di diritto internazionale privato, portano con sé. In particolare, la prima soluzione, già in uso nella pratica e consistente nel rimettere agli Stati membri la possibilità di disciplinare i regimi patrimoniali mediante la predisposizione di accordi bilaterali, non è in grado di dare una risposta europea adeguata e completa; la seconda invece, ossia l'armonizzazione del diritto sostanziale, è preclusa dai trattati, essendo la predetta disciplina di competenza dei singoli diritti interni; la terza infine, che prevedeva l'adozione di norme di diritto internazionale privato a livello europeo per regolare gli effetti patrimoniali del matrimonio, è stata seguita dalla Commissione.

Capitolo I

I CONFLITTI DI GIURISDIZIONE NEI RAPPORTI PERSONALI

SOMMARIO: 1. Il regolamento CE n. 2201/2003: osservazioni generali – 2. I titoli di giurisdizione – 3. L'esigenza di certezza e prevedibilità del foro tra principio dell'Actor sequitur forum rei e del Forum actoris – 4. La qualificazione dei criteri di giurisdizione: la residenza abituale e la cittadinanza – 5. Competenza residua ed impatto dell'esclusività dei fori sui sistemi di D. I. P. 6. L'inesistente (o quasi inesistente) spazio lasciato all'autonomia delle parti e la proposta di modifica del regolamento Bruxelles II bis

1. Il regolamento CE n. 2201/2003: osservazioni generali

All'interno dello spazio giuridico europeo, il regolamento CE n.2201/2003 del 27 novembre 2003⁵⁰- relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale - si colloca a completamento del generale regolamento CE n.44/2001, aggiungendo un ulteriore e significativo tassello alla costruzione di comuni regole per l'esercizio della giurisdizione e per la semplificazione delle procedure necessarie al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni emesse dagli Stati membri all'interno dell'Unione europea. Questo regolamento, in buona sostanza, rappresenta l'esito dei lavori volti alla formazione di un diritto processuale europeo in materia matrimoniale⁵¹. Il legislatore comunitario si è dunque spinto oltre l'ambito squisitamente patrimoniale che ha caratterizzato gli interventi effettuati fino agli

⁵⁰ Pubblicato in *GUUE* del 23-12-2003 L 338, p. 1 e ss. Il regolamento, ai sensi del suo art. 72, par. 1, è entrato in vigore l'1-08-2004, ma da quella data sono applicabili solo alcune disposizioni di carattere organizzativo. Le altre disposizioni del regolamento - incluso l'art. 71 che prevede l'abrogazione del regolamento n. 1347/2000 - sono applicabili a partire dalla data indicata nel testo (art. 72, par. 2).

⁵¹ Sulla cui ricostruzione si veda l'introduzione.

inizi degli anni '90, nel perseguimento di un' integrazione economica che evidentemente non rappresenta più il fulcro dell'azione comunitaria: basti riflettere sulle origini e sugli obiettivi della Comunità economica europea, divenuta Comunità europea ed attualmente evolutasi in Unione europea⁵². L'integrazione europea, nell'ambito dei rapporti non di natura economica, ha tuttavia incontrato maggiori difficoltà, le quali si riflettono sul regolamento stesso: non può negarsi infatti che con esso sia stata attuata una soluzione di compromesso. Tali difficoltà nascono certamente dalla delicatezza della materia che con esso si intende regolare, e dal limitato margine di azione -in punto di competenza- riconosciuto all'Unione europea⁵³. Di essi occorre tener conto nell'analisi del regolamento CE n. 2201/2003. Dal punto di vista oggettivo - per quanto in questa sede costituisce ambito di analisi- il regolamento si applica ai procedimenti civili⁵⁴ relativi al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio. Dal tenore letterale del regolamento sembrerebbe che esso, incidendo sui mutamenti di *status*, si applichi esclusivamente alle decisioni costitutive, lasciando fuori i procedimenti volti ad accertare

⁵² L' art. 1, par.3, TUE, afferma che « l'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea».

⁵³ Sulla cui ricostruzione si veda l'introduzione.

⁵⁴ Il regolamento accoglie una nozione piuttosto ampia di materia civile. Secondo ALEGRIA BORRAS, *Relazione esplicativa alla Convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali (testo approvato dal Consiglio il 28 maggio 1998*, «il termine 'civili'...deve ritenersi comprensivo dei procedimenti di carattere amministrativo cui si riferisce il paragrafo 2». In effetti la possibilità di ricomprendere i procedimenti di natura non giudiziaria relativi alle vertenze matrimoniali si colloca in linea con la definizione di giudice contenuta nel regolamento. Da ultimo la CG, nella sentenza del 27-11-2007, C-435/06, A., in *GUUE* C 22/11 del 26-01-2008, ha affermato che possono rientrare nella materia civile anche quelle misure che il diritto nazionale dello stato membro disciplina tramite istituti di diritto pubblico, sub specie presa in carico del minore, da parte delle autorità laddove istituti di diritto interno possano pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi del regolamento e la sua uniforme applicazione.

l'esistenza del matrimonio⁵⁵. Esulano inoltre dal suo campo applicativo le questioni non rientranti nella nozione classica di matrimonio⁵⁶ ed i procedimenti di natura religiosa⁵⁷: i c.d. divorzi privati, tipici della religione islamica o hindù, i quali avvengono senza la partecipazione di autorità giurisdizionali o amministrative, rientranti nella definizione di giudice stabilito nell'art. 2 del regolamento. Esso inoltre, ai sensi del suo ottavo considerando, lascia fuori le questioni relative alla colpa dei

⁵⁵ In dottrina propendono in tal senso HAUSSMAN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, pp. 345-353, e BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2001, pp. 298-346: entrambi tuttavia ritengono rientranti nel campo applicativo del regolamento anche le azioni in cui si chiedi la separazione consensuale, dove in effetti al giudice spetta solo una funzione di controllo dell'accordo raggiunto dai coniugi; contra BARATTA, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 163 e ss. secondo cui tale opinione, basata sul dato letterale «in sé debole» dell'art. 2 n.4, non trova sufficiente fondamento. HAUSMANN, tuttavia, argomenta la sua tesi non soltanto facendo riferimento al dato testuale, in quanto afferma anche che «sebbene sarebbe stato auspicabile includere nel campo di applicazione oggettivo del regolamento tutte le decisioni di stato in materia matrimoniale, vi si è rinunciato, evidentemente a causa delle notevoli differenze giuridiche negli Stati membri relativamente ai vizi concernenti la celebrazione del matrimonio ed alle loro conseguenze».

⁵⁶ Si rilevi che la Corte di giustizia accoglie una nozione classica di matrimonio (sentenze del 17-04-1986, causa 59/85, *Reed*, in *Raccolta*, 1986, p. 1283; sentenza del 17-02-1998, causa C-249/96, *Grant*, in *Raccolta*, 1998, p. I-621; sentenze del 31.05.2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio*, in *Raccolta*, 2001, p. 1-4319). Del resto, secondo il Programma dell'Aja del novembre 2004 (in *GUUE*, C 53 del 3 marzo 2005 anche in S. BARIATTI, *op. cit.*, p. 292, n. 3.4.2;) l'adozione di atti relativi a specifici aspetti del diritto internazionale privato della famiglia «non dovrebbero essere basati sui concetti armonizzati di 'famiglia', 'matrimonio' o altri», dovendosi «varare disposizioni uniformi di diritto sostanziale soltanto come misure di accompagnamento, qualora fosse necessario per procedere al reciproco riconoscimento delle decisioni o per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia civile».

⁵⁷ L'esclusione dei procedimenti meramente religiosi era prevista espressamente al punto 20 della rel. BORRAS e nel nono considerando del regolamento CE n. 1347/2000, secondo cui «Il campo d'applicazione del presente regolamento è limitato ai procedimenti civili e ai procedimenti non giudiziari previsti in materia matrimoniale in determinati Stati membri, ad esclusione dei procedimenti di natura meramente religiosa. Di conseguenza è opportuno precisare che il termine 'giudice' ricomprende le autorità giudiziarie e non giudiziarie competenti in materia matrimoniale».

coniugi⁵⁸ e gli effetti delle decisioni di divorzio sui rapporti personali⁵⁹, sui rapporti patrimoniali e sui provvedimenti accessori ed eventuali. Per le predette controversie – che non usufruiscono del regime agevolato di riconoscimento- continuerà a trovare applicazione la normativa, interna o internazionale, vigente per ciascuno Stato membro. La competenza del giudice a conoscere delle questioni pregiudiziali in materia matrimoniale, poi, non è espressamente affrontata dal regolamento⁶⁰.

⁵⁸ Tale esclusione appare in linea con la ratio sottesa al regolamento in esame – favorire la libera circolazione delle persone- e con la circostanza che il *favor divortii* risulta implicitamente non compatibile con la funzione in minima parte sanzionatoria che l'istituto dell'addebito della separazione ha nel diritto interno, ed il cui eco si rinviene «nella necessità di procedere alla verifica dell'imputabilità del comportamento ingiusto tenuto da un coniuge nei confronti dell'altro». Inoltre la Cass. SS UU 3-12-2001 n. 15248 ha chiarito l'autonomia di *petitum* e di *causa petendi* della domanda di addebito rispetto a quella di separazione (per quanto la domanda di addebito sia subordinata a quest'ultima). In generale, sul tema dell'addebito della separazione nel diritto italiano si veda CHINÉ ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, 2009, p. 256.

⁵⁹ Quale ad esempio il diritto al nome.

⁶⁰ Nel silenzio del regolamento, BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004, p. 991 e ss., ritiene che il giudice - in considerazione delle esigenze di economia processuale e di concentrazione dei giudizi, a cui il regolamento si ispira (e che si ritrovano ad esempio nell'art.12 del regolamento)- possa conoscere delle questioni pregiudiziali, ma resta di competenza degli ordinamenti interni stabilire l'efficacia (di giudicato) da attribuirsi a dette statuizioni. Nello stesso senso BARATTA, *Il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. Civ.*, 2002, pp. 455 e ss., ritiene sussistente, in capo al giudice della questione principale, «un implicita attribuzione di competenza» a conoscere della questione pregiudiziale. SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, RDIPP, 2007, p. 63 e ss., non ritiene applicabile al regolamento in esame la pronuncia della Corte di Giustizia 13-07-2006, C-4/03, GAT, in *Raccolta* 2006 p. I-6509, in cui è stato escluso che possano pronunciarsi, anche a titolo incidentale, giudici diversi da quelli designati in forza dei fori esclusivi. A fronte delle motivazioni che hanno portato la Corte a pronunciarsi in tal senso, tra cui rileva soprattutto l'assenza di una nozione autonoma di decisione *incidenter tantum*, L'A. evidenzia la diversa accezione di esclusività dei titoli di giurisdizione qui accolta rispetto al regolamento CE n. 44/2001, unitamente alla circostanza che la questione di validità del matrimonio si pone, ai fini della litispendenza e della connessione, sullo stesso piano della separazione e del divorzio.

Il mutamento della base giuridica⁶¹ – ed in particolare il passaggio dallo strumento internazionale, *sub specie* convenzionale, a quello dell'Unione, ossia il regolamento – ha avuto dei riflessi anche in termini di efficacia dello stesso: il regolamento, superando gli inconvenienti (ed i ritardi) che la ratifica dello strumento convenzionale porta con sé⁶², è entrato in vigore contemporaneamente per tutti gli Stati membri vincolati al titolo IV del Trattato, con esclusione quindi di Danimarca, Irlanda e Regno Unito⁶³. Il valore insito nell'uso del regolamento, poi, viene sottolineato nel settimo considerando del regolamento 1347/2000, laddove si afferma che è necessario ed opportuno che il riconoscimento all'estero della competenza e delle decisioni relative allo scioglimento del vincolo matrimoniale ed alla potestà

⁶¹ Tra Convenzione di Bruxelles e regolamento CE n. 1347/00. Se per il secondo la base giuridica è pacificamente costituita dall'ex art. 65 (ora art. 81 TFU), per la Convenzione invece non risultava altrettanto chiaro: nella relazione BORRAS, punto 11, si afferma che «l'art. k.3 è stato adottato come base giuridica della convenzione, sebbene teoricamente l'art.220 fosse una base giuridica possibile», in quanto l'art. K.3 rappresenta uno strumento specifico per l'adozione di misure volte alla realizzazione della cooperazione giudiziaria in materia civile; diversamente, secondo BIANCHI BONOMO, *I lavori dell'Unione europea per la "Convenzione sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale"*, in *Documenti Giustizia*, 1996, pag. 2228, nota 1 «è dubbio se la convenzione in esame debba fondarsi sull'art. k. 1.6 o sull'art. 220. Secondo un parere reso dal servizio giuridico del Consiglio, entrambe le soluzioni sono possibili e l'adozione dell'uno o dell'altra non comporterebbe differenze di sostanza».

⁶² Si pensi, in ambito internazionale, all'esiguo numero di ratifiche alla convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali dell'1-06-1970: il tentativo di agevolare la libera circolazione dei divorzi veniva di fatto paralizzato laddove subordinato al raggiungimento del numero minimo di ratifiche per la sua entrata in vigore.

⁶³ la Danimarca, a norma di un apposito protocollo al Trattato CE (concluso ed entrato in vigore unitamente al Trattato di Amsterdam) non è vincolata dagli atti previsti nel titolo IV del Trattato, e non ha dichiarato di voler partecipare all'adozione del Regolamento in esame (né degli altri testi adottati sinora sulla base dell'art. 65), a differenza del Regno Unito e dell'Irlanda che hanno invece esercitato tale facoltà di *opting in* prevista nell'altro Protocollo relativo alla posizione di questi Stati. La posizione assunta da Regno Unito ed Irlanda da un lato e dalla Danimarca trova conferma rispettivamente nel trentesimo e trentunesimo considerando del regolamento e nella stessa definizione di stato membro contenuta nell'art 2, da cui viene esclusa espressamente la Danimarca. Per estendere alla Danimarca gli effetti del Regolamento, sarebbe necessario concludere con tale Stato un trattato *ad hoc*.

dei genitori sui figli di entrambi i coniugi sia attuato mediante un atto giuridico comunitario cogente e direttamente applicabile.

Il regolamento presenta inoltre carattere doppio⁶⁴, in quanto detta criteri uniformi per l'esercizio della competenza giurisdizionale da un lato e disciplina il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni dall'altro, realizzando quindi un sistema integrato: nello specifico la regolamentazione della c.d. competenza internazionale diretta unitamente alla c.d. competenza internazionale indiretta - inaugurata con la convenzione di Bruxelles del 1968- rappresenta senza dubbio un elemento innovativo rispetto ai precedenti strumenti in materia familiare, adottati in ambito internazionale, (c.d. convenzioni semplici), i quali si limitano ad incidere sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni ovvero sulla disciplina della giurisdizione⁶⁵. Dalla circostanza che il regolamento Ce n.2201/2003 integra lo spazio giudiziario europeo discende inoltre la possibilità di utilizzare, a fini interpretativi, la giurisprudenza comunitaria⁶⁶ formatasi, ed i

⁶⁴ Il regolamento Ce 2201/2003 ha carattere doppio anche in un altro senso, in quanto disciplina sia la materia matrimoniale che la responsabilità genitoriale. La Commissione motiva la scelta di mantenere la natura doppia del regolamento con l'opportunità di «facilitare il lavoro dei giudici e degli operatori del diritto quando si trovano a trattare questioni attinenti alla responsabilità genitoriale, spesso sollevate nel corso delle cause matrimoniali». In particolare, nel sesto considerando del regolamento Ce n. 2201/2003 si afferma che «l'applicazione delle norme sulla responsabilità genitoriale ricorre spesso nei procedimenti matrimoniali, è più opportuno disporre di uno strumento unico in materia matrimoniale e in materia di responsabilità dei genitori».

⁶⁵ Conv. Aja 12-06-1902 sui conflitti di legge e di giurisdizione in materia di separazione personale e divorzio, denunciata dall'Italia nel 1994; Conv. Aja dell'1-06-1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali, ratificata dall'Italia nel 1986.

⁶⁶ Si rilevi tuttavia che, ai sensi dell'art. 68 trattato CE sono legittimati a proporre rinvio pregiudiziale esclusivamente le giurisdizioni nazionali di ultima istanza davanti alle quali penda la causa; limitazione non prevista nei protocolli allegati alla convenzione di Bruxelles I e Bruxelles II. Detta limitazione - per cui proprio ai giudici che con maggiore frequenza si confrontano con i problemi interpretativi legati ai regolamenti è preclusa la sottoposizione delle relative questioni alla corte - unitamente alla circostanza che *ratione loci* i regolamenti adottati ai sensi dell'art.65 non si applicano alla Danimarca viene criticata da BONOMI, *Il regolamento comunitario...*, cit., p. 303 e da LUPOI, *Conflitti transnazionali...cit.*, p. 86.

principi da essa enucleati, in riferimento agli altri regolamenti⁶⁷ emanati nel settore della cooperazione giudiziaria civile; inoltre per garantire un'applicazione uniforme del regolamento all'interno degli Stati membri, nel rispetto del principio di non discriminazione, si deve preferire un'interpretazione autonoma⁶⁸ delle espressioni in esso contenute, che prescindano cioè dalle nozioni utilizzate all'interno degli Stati membri: ciò al fine di riconoscere alle parti i medesimi diritti ed obblighi, indipendentemente dall'autorità giurisdizionale adita. Parimenti importante risulta per l'interpretazione del regolamento la Relazione esplicativa allegata alla Convenzione di Bruxelles II del 1998, la quale tuttavia dev'essere tenuta presente entro certi limiti: si è correttamente evidenziato che il valore interpretativo delle relazioni esplicative alle Convenzioni di diritto internazionale privato -successivamente trasfuse in regolamenti emanati nel settore della cooperazione giudiziaria civile- non può riconoscersi

⁶⁷ Rileva BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè 2007, p. 153 «è evidente che l'esistenza di un significato speciale deve essere invece valutata caso per caso. In generale, più un significato è specifico in un dato atto o contesto, meno può essere trasposto in altri strumenti normativi. È probabilmente corretto affermare che l'analogia debba essere esclusa quando viene utilizzato un significato speciale, ma è anche vero che alcune nozioni generali sono utilizzate in molti atti comunitari con lo stesso significato, proprio allo scopo di coordinare il rispettivo ambito di applicazione».

⁶⁸ Si veda, in ordine all'interpretazione delle norme comunitarie, la CG , con sentenza del 6-10-1982, Causa 283/81, *Cilfit*, in *Raccolta* 1982 p. 3415: in via preliminare occorre confrontare il significato delle varie versioni linguistiche con cui è redatta la norma comunitaria, poiché esse fanno fede nella medesima misura; «Deve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza delle versioni linguistiche, che il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali. Infine, ogni disposizione di diritto comunitario va ricollocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni del suddetto diritto, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi». In dottrina, sul punto: SANTA MARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del trattato di Nizza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 367 e ss. ; BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario... cit.*, p. 153 e ss.

in termini assoluti, ma deve essere riletto tenendo conto dei nuovi obiettivi perseguiti dall'Unione e della necessità di garantire, tramite l'uso di nozioni autonome, l'applicazione di un diritto uniforme all'interno dello spazio giuridico europeo⁶⁹.

2. I titoli di giurisdizione

Dal punto di vista topografico le norme sulla competenza giurisdizionale⁷⁰ sono collocate nel capo II del regolamento n.

⁶⁹ Così SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p.63 e ss. In particolare L'A. fa riferimento al ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia nel caso *Leffer*, (sentenza del 8.11.2005, causa C-443/03, *Leffler*, in *Riv. Dir. Int.* 2006, p. 252 e ss.) in cui – in riferimento al regolamento (CE) n. 1348/2000 relativo alla notificazione di atti civili all'estero – « la Corte ha ritenuto addirittura irrilevante la relazione che accompagnava il testo dell'originaria convenzione del 1997 anche questa mai entrata in vigore ma richiamata per ragioni di continuità nel quinto considerando del regolamento (CE) n. 1348/2000, perché i commenti in essa contenuti ostavano appunto - ad una interpretazione autonoma più incisiva e funzionale allo scopo dello strumento comunitario, Lo stesso orientamento va quindi seguito nei confronti della relazione esplicativa alla convenzione del 1998 pur richiamata per analoghe ragioni di continuità nel regolamento (CE) n. 1347/2000 (sesto considerando), ma in modo più cauto nel terzo considerando del regolamento n. 2201». In senso analogo BONOMI, *op.cit.*, p.304 secondo cui – già nella vigenza del regolamento 1347/2000 in cui il preambolo espressamente richiamava la relazione – il suo utilizzo doveva avvenire «senza perdere tuttavia di vista le differenze esistenti tra il testo del regolamento e quello della Convenzione».

⁷⁰ In dottrina, MOSCONI-CAMPIGLIO, voce *Giurisdizione...cit.*, p. 341 rileva come l'utilizzo del termine competenza giurisdizionale, per individuare il giudice dotato di *potestas iudicandi* (e dunque di giurisdizione secondo il diritto italiano) non solo «riflette l'usuale terminologia francese», lingua con cui sono stati svolti i negoziati della Convenzione di Bruxelles, ma si ricollega alla circostanza che il legislatore comunitario, nel predisporre il regolamento in esame, «si è posto..di fronte allo spazio territoriale rappresentato dagli stati membri dell'U.E. (Danimarca esclusa) come di fronte a uno spazio giudiziario unitario, ossia nella stessa ottica di un legislatore nazionale allorchè ripartisce la competenza per territorio tra i propri giudici». Detto atteggiamento, rilevato anche da BARATTA, *Il regolamento comunitario ...cit.* p.179 e QUEIROLO, *Comunità europea...cit.*, p.459 e rinvenuto da SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni ..cit.* nella sentenza CG del 5-02-2004, C-18/02 DFDS *Torline*, in *Raccolta* 2004, p. I - 1441 in cui, in riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1968, si afferma che il suo oggetto «non è quello di unificare le norme di diritto processuale degli Stati contraenti, bensì di ripartire le competenze giurisdizionali ...nell'ambito delle relazioni tra gli Stati contraenti», è secondo BALENA, *I criteri di giurisdizione nel regolamento (CE) 2201/2003*, in PASCUZZI (a cura di) *La famiglia senza frontiere, Atti del convegno tenuto presso l'università di Trento del 1° ottobre 2005*, p. 37, un riflesso del «clima di crescente reciproca fiducia alla base della disciplina in esame» rispetto al

2201/2003, il quale si divide in tre sezioni dedicate rispettivamente ai procedimenti in materia di separazione, divorzio e annullamento del matrimonio (sezione I), a quelli riguardanti la responsabilità genitoriale (sezione II) e ad alcune disposizioni di carattere processuale comuni ad entrambi (sezione III). La giurisdizione in materia matrimoniale, poi, è regolata dagli artt. da 3 a 7 del regolamento in esame. In via preliminare, occorre precisare che il regolamento disciplina esclusivamente la competenza giurisdizionale, mentre la competenza territoriale è rimessa al diritto processuale interno dei singoli Stati membri⁷¹; né potrebbe essere altrimenti: i criteri di giurisdizione attraggono, all'interno di un ordinamento considerato nel suo complesso, una lite caratterizzata da elementi di estraneità, tagliando fuori quelle controversie in cui non vi siano criteri di collegamento sufficientemente forti da giustificare l'interesse dello Stato ad esercitare la propria giurisdizione⁷²; diversamente la competenza

meno recente regolamento CE n. 44/01, in cui invece non è possibile eccepire, tra i motivi ostativi al riconoscimento della decisione, il difetto di giurisdizione».

⁷¹ In tal senso si esprimono DI LIETO, *Il Regolamento n. 1347/2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori.*; CONTI *Il Regolamento CE ~ Bruxelles in tema di cause matrimoniali*, in *Famiglia dir.*, 2002, p. 653 ss.; SALERNO, *I criteri...cit.*, p.68 il quale riconduce tale principio alla sentenza del 19-09-1995, C-364/93, *Marinari*, in *Raccolta 1995 pag. I-02719*, in cui, in riferimento all'interpretazione dell'art. 5.3 della Convenzione di Bruxelles, si afferma che essa «non ha inteso vincolare le norme in materia di competenza territoriale alle disposizioni nazionali relative ai presupposti della responsabilità civile extracontrattuale. Infatti, questi presupposti non si ripercuotono necessariamente sulle soluzioni adottate dagli Stati membri in merito alla competenza territoriale dei loro giudici, in quanto questa competenza si basa su altre considerazioni»; contra CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento ce (2201/2003) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile 2008*, secondo cui l'art. 3 pone regole sulla competenza territoriale: «è ben vero che l'alea fa esplicito riferimento alle 'autorità giurisdizionali dello Stato membro ma ciò appare giustificato dalla pluralità di criteri in relazione di concorso successivo previsti dalla lett. a) dello stesso art. 3, par. 1.»

⁷² Efficacemente afferma LUPOI, *Conflitti...cit.*, che «le norme sulla giurisdizione internazionale esprimono dunque il bilanciamento tra gli elementi di estraneità (che allontanano la controversia transnazionale dall'ordinamento), e i criteri di collegamento (che invece attraggono davanti alle corti locali quella stessa

territoriale individua, all'interno dello Stato membro in un ottica distributiva, l'ufficio giudiziario competente a decidere la controversia. Si tratta dunque di due ambiti tra loro separati, concernenti funzioni differenti, la cui distinzione non viene meno per la sussistenza di ipotesi eccezionali in cui unitamente alla giurisdizione viene regolata la competenza territoriale⁷³.

Ai sensi dell'art. 3, rubricato «competenza generale», la domanda di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio può essere proposta davanti al giudice di uno Stato membro in forza dei seguenti titoli di giurisdizione: 1) residenza abituale dei coniugi al momento di proposizione della domanda; 2) ultima residenza abituale dei coniugi, se uno di essi vi risiede ancora; 3) residenza abituale del convenuto; 4) in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi; 5) la residenza abituale dell'attore, se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda; 6) la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto per almeno sei mesi prima della domanda ed è cittadino di detto Stato o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio «domicile»; 7) lo stato

controversia)». SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento CE n.44/01*, Padova 2006, p.100 evidenzia che l'autonomia che il diritto comunitario accorda agli Stati membri nel designare i giudici competenti per territorio trova un limite nell'obbligo, in capo a detti Stati, di rispettare il c.d. principio di equivalenza, per cui «uno Stato membro viola il diritto comunitario se, pur dovendo consentire l'esercizio del diritto di azione dinnanzi ad un suo giudice ai sensi del regolamento n. 44, di fatto lo impedisca in quanto non disponga di congrue normative sulla competenza territoriale aderenti all'esercizio concreto della giurisdizione».

⁷³Si tratta dei criteri di giurisdizione speciali, i quali assolvono alla duplice funzione di regolare sia la giurisdizione che la competenza territoriale. QUEIROLO, *Comunità europea...cit.*, p.458, nota 24, evidenzia tale distinzione concettuale già nel regolamento in materia civile e commerciale: «il fatto che la convenzione di Bruxelles detti -in talune ipotesi -regole idonee ad individuare il giudice fornito non solo di giurisdizione ma anche di competenza territoriale non significa che le due nozioni siano destinate ad identificarsi o sovrapporsi, né a livello di normativa uniforme, né a livello di diritto nazionale». Per un'analisi della questione con riferimento al sistema di Bruxelles I si veda la ricostruzione di LUPOI, *op. cit.*, p.137, nota 55.

di cui i due coniugi sono cittadini o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, del "domicile" di entrambi i coniugi.

In luogo del foro generale⁷⁴, il regolamento in esame prevede quindi «una nutrita serie di titoli di giurisdizione»⁷⁵, i quali consistono in sette fori «alternativi», «obbiettivi» ed «esclusivi»⁷⁶. Con la prima caratteristica si indica la circostanza che i criteri contenuti all'art. 3 sono posti in posizione paritetica, senza che sia possibile individuare alcun ordine gerarchico tra loro: in tal senso si è evidenziata l'irrilevanza dell'attribuzione delle lettere a e b ai titoli di giurisdizione, in quanto non fissa alcun ordine di preferenza tra il criterio della cittadinanza e quello della residenza abituale⁷⁷. La seconda, poi, si riferisce non solo al fatto che la scelta di detti criteri è volta ad individuare un legame effettivo tra la persona e lo Stato membro⁷⁸, ma anche all'impossibilità che l'eventuale comparizione del convenuto, davanti ad un tribunale non competente secondo il regolamento, sani il difetto di giurisdizione, con la conseguenza che la volontà delle parti non può, in alcun modo, incidere sulla competenza⁷⁹. I criteri sono

⁷⁴ LUPOI, *Conflitti...cit.*, ritiene che nel regolamento in esame manchi un criterio di giurisdizione generale ed al suo posto il legislatore abbia previsto «solo criteri speciali, tutti alternativi tra loro, e collettivamente, di applicazione necessaria ed esclusiva»; ciò al fine «di meglio adeguare la tutela processuale a quella sostanziale nel caso concreto». Il progressivo aumento dei criteri speciali è dunque, secondo l'A., indicativo della crisi del modello di giurisdizione generale, che si frammenta e moltiplica «alla ricerca del foro più adeguato alle specifiche caratteristiche del caso concreto».

⁷⁵ L'espressione è di MOSCONI-CAMPIGLIO, *voce Giurisdizione...cit.* p. 341.

⁷⁶ Relazione BORRAS *op. cit.*, punto 28.; in dottrina QUEIROLO, *Comunità europea...cit.*, p. 469.

⁷⁷ Relazione BORRAS, *op. cit.*, punto 33.

⁷⁸ Relazione BORRAS, *op. cit.*, punto 30; nello stesso senso si veda il dodicesimo considerando del regolamento CE n. 1347/00, il cui contenuto, non è stato riprodotto in Bruxelles II- *bis*. In dottrina BARATTA, *Il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 459, evidenzia l'assenza di «criteri che possono carattere di casualità, come ad esempio il luogo di celebrazione del matrimonio».

⁷⁹ Relazione BORRAS, *op. cit.* punto 28; QUEIROLO, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale tra regolamento 2201/2003 e proposte di modifica della disciplina comunitaria*, su http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/15_2009.pdf

esclusivi in quanto rappresentano «un elenco esauriente e chiuso»⁸⁰, che preclude l'operare dei titoli di giurisdizione nazionali quando il regolamento è applicabile *ratione materiae*. Da questo punto di vista il legislatore si è distaccato dal modello della convenzione di Bruxelles I, in cui, accanto ad un unico foro generale – il domicilio del convenuto- sono previsti dei fori speciali che concorrono con quello generale, e dei fori esclusivi, la cui esclusività è stata peraltro intesa in una diversa accezione. Tradizionalmente e con riferimento al sistema Bruxelles I, infatti, per fori esclusivi si intendono dei criteri in cui, per il rapporto particolarmente stretto tra foro ed una qualità personale di una delle parti, ovvero tra foro ed un elemento della fattispecie controversa, si giustifica il loro carattere imperativo, che ne determina la prevalenza rispetto agli altri titoli di giurisdizione: in sostanza solo quel determinato giudice potrà decidere la controversia, mentre i giudici diversi da quello individuato dal criterio esclusivo dovranno dichiararsi incompetenti ⁸¹. Nel regolamento Bruxelles II *bis*, invece, l'esclusività si atteggia nel senso di rendere inoperanti le norme di conflitto nazionali relative alla determinazione del giudice competente in materia di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio⁸². Siamo dunque ben lontani dal rigido schema gerarchico adottato nel sistema Bruxelles I, e dal rapporto ivi sussistente tra i diversi titoli di giurisdizione. Detta scelta viene motivata nella relazione

⁸⁰ Relazione BORRAS, *op. cit.* punto 29.

⁸¹ Rileva LUPOI, *Conflitti...cit.*, che i criteri di giurisdizione esclusiva operano efficacemente proprio in sistemi come quello di Bruxelles I :«al di fuori di tali ambiti non vi è alcuna garanzia che i criteri che lo stato A ritiene esclusivi siano considerati tali anche dallo stato B e, soprattutto che lo stato B accetti di non esercitare la propria giurisdizione solo perché lo stato A si attribuisce giurisdizione esclusiva sulla controversia».

⁸² Ad esempio in Italia, non troveranno applicazione gli artt. 3-4-32-37 della L. n° 218/95. MOSCONI, *Voce giurisdizione... cit.*, p. 342 nota 20, parla a tal proposito di «proiezione esterna e proiezione interna della nozione di competenza esclusiva», riferendosi nel primo caso al sistema Bruxelles II e nel secondo al sistema Bruxelles I.

Borràs con la circostanza che la specificità della materia ivi regolata non rendeva opportuno inserire un foro generale, tramite una disposizione analoga all'art.2 della convenzione di Bruxelles, né instaurare un ordine gerarchico dei criteri adottati, in quanto le situazioni afferenti le crisi matrimoni si modificano repentinamente⁸³.

La presenza di diversi e molteplici fori, privi di un ordine gerarchico, comporta che il titolo giurisdizionale concretamente scelto dall'attore per radicare la controversia è valido quanto gli altri esclusi: l'attore, nel momento in cui opera detta scelta, cercherà quindi di trarne il massimo vantaggio⁸⁴, privilegiando in particolare il foro che, in base alla strategia adottata, risulti particolarmente conveniente. Egli, nel procedimento di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio gode di una libertà di scelta sconosciuta nel regolamento in materia civile e commerciale. Tale fenomeno, che prende il nome di *forum shopping*, è in generale una logica conseguenza del concorso di giurisdizioni e delle differenze esistenti – in termini di forme di tutele e di rimedi esperibili - tra i vari sistemi giuridici: l'uniformazione e l'armonizzazione delle discipline sostanziali e procedurali adottate negli ordinamenti concorrenti eliminerebbe, infatti, i “margin di manovra” con cui l'attore condiziona implicitamente lo svolgimento o l'esito del giudizio⁸⁵. Con specifico

⁸³ Relazione BORRAS, *op.cit.* punto 28.

⁸⁴In generale si afferma che l'attrattiva maggiore di un foro è rappresentato dalla sua legge processuale: il giudice adito infatti, a prescindere dalla regolamentazione del merito della controversia, applica al processo le norme interne della *lex fori*; tuttavia il *forum shopper* può scegliere il foro in cui radicare la controversia anche in base alla legge applicabile al merito della lite: dalla diversità dei sistemi di D.I.P. e delle regole ivi contenute, appare verosimile che la scelta del foro possa comportare alla medesima causa esiti differenti nelle varie giurisdizioni; ovvero in base alla distanza del foro adito (e delle conseguenti maggiori spese da sostenere per il convenuto nel subire una vicenda giudiziaria all'estero) . Si veda LUPOI, *Conflitti...cit.*, pag. 96.

⁸⁵ Si badi, la connotazione negativa con cui il *forum shopping* viene inteso in ambito internazionale, non vale in termini assoluti: l'attore in effetti utilizza gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento, che evidentemente lo autorizza a portare l'azione davanti a quel foro; parimenti, in linea con la

riferimento al regolamento CE n.2201/2003, il *forum shopping* si realizza nella circostanza che il coniuge desideroso di sciogliere il vincolo matrimoniale presenterà la domanda davanti al foro in cui il procedimento di divorzio potrà concludersi nel modo più semplice e con tempi più rapidi⁸⁶.

Per quanto il regolamento sia sotto questo profilo criticabile⁸⁷, non può che tenersi conto della circostanza che i vari criteri di giurisdizione ivi previsti si ricollegano all'estrema mobilità che contraddistingue la fine dei matrimoni transnazionali - per cui ad esempio uno dei coniugi spesso rientra nel paese di provenienza - ed ai valori pubblicistici che si ritengono sottesi al regolamento in esame⁸⁸: il *favor divortii* a cui è ispirato l'impianto del regolamento è indicativo dell'esistenza di un vero e proprio diritto al divorzio, inteso come «il rovescio della libertà di contrarre matrimonio»⁸⁹.

dialettica processuale, viene prevista la possibilità per il convenuto di contrastare la scelta effettuata dall'attore, incidendo a sua volta sulla scelta del foro (si pensi, sempre in ambito internazionale, alla eccezione di *forum non conveniens* e alla richiesta di *antisuit injunction*) e dunque di non subirla passivamente se a lui svantaggiosa. Come evidenzia LUPOI, *Conflitti...cit* p. 33, è più semplice condannare le strategie processuali sottese alla scelta del foro che la condotta degli ordinamenti nazionali :«la lotta al *forum shopping* è sovente un pretesto per favorire i cittadini rispetto alle controparti straniere, nei confronti delle cui azioni alcuni ordinamenti affermano con troppa disinvoltura il difetto di giurisdizione; ancora, con il filtro del *forum shopping*, si può tendere a selezionare le categorie di controversie da trattenerne nella giurisdizione»

⁸⁶ Come ad esempio in Svezia o in Finlandia in cui i giudici emettono esclusivamente sentenze di divorzio, essendo sconosciuto in tali stati sia l'istituto della separazione sia quello dell'annullamento del matrimonio; ovvero laddove il sistema processuale sia particolarmente efficiente e veloce.

⁸⁷ Esemplicativo quanto affermato da PICONE, *Modalità di designazione della legge applicabile nel diritto internazionale privato della famiglia*, in *Studi di diritto internazionale privato*, Padova 2003, p. 695, il quale rileva che il Regolamento (n. 1347/2000) «si segnala negativamente per il suo tecnicismo esasperato, la grave incentivazione del«forum shopping e l'accoglimento di un *favor divortii* a vantaggio sostanzialmente di coloro che hanno i mezzi per radicare i processi dove meglio desiderano».

⁸⁸ DAVI *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 861 ss., afferma che, sebbene «il regolamento n. 1347/2000 miri essenzialmente a facilitare la mobilità intracomunitaria delle persone, non sembra che nell'insieme le suesposte regole di competenza giurisdizionale possano essere tacciate di esagerata generosità».

⁸⁹ BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario....cit.*p. 996, nota 12.

Riconoscere l'esistenza di un diritto sostanziale, del resto, non può prescindere dalla previsione di una corrispondente azione per farla valere, se non s'intende svuotare di contenuto tale diritto⁹⁰. Ne segue che l'architettura dei criteri di giurisdizione, mettendo a disposizione dell'attore una rosa di differenti fori in cui scegliere di radicare la controversia ed aumentando le *chances* di ottenere lo scioglimento del vincolo matrimoniale, in quanto le decisioni di rigetto di detta domanda non usufruiscono del regime di circolazione garantito dal regolamento, possono favorire⁹¹ il *forum shopping*, ma ciò non significa che tale fenomeno venga legittimato⁹². La finalità resta quello di dare una risposta adeguata ad uno degli effetti della globalizzazione, ossia l'aumento di coppie miste, cui si tende ad assicurare uno snellimento delle procedure necessarie ad ottenere lo scioglimento del matrimonio in caso di crisi dello stesso⁹³, ed in tale ottica esso dev'essere apprezzato.

Passando in rassegna i singoli criteri ivi previsti, è possibile inoltre compiere delle considerazioni sulle specifiche scelte

⁹⁰ In tal senso SALERNO *I criteri di giurisdizione comunitari..cit.*, p.74.

⁹¹ In tal senso BARATTA, *Il regolamento comunitario..cit.* p. 458; ritiene invece BALENA, *I criteri..cit.* p.40, che, per quanto tale pericolo vi sia in potenza, «non è affatto detto che tra questi diversi fori le parti possano scegliere liberamente; chè, ad es., se i coniugi sono di diversa nazionalità ed ancora convivono al momento della domanda, l'unico giudice competente sarà quello della loro (attuale) residenza abituale».

⁹² In tal senso si esprime SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari..cit.*, p.74; *contra* QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia:i primi interventi «diretti» in tema di separazione e divorzio*, in *Famila*, 2002, secondo cui «con le previsioni contenute nel Regolamento 1347/2000, il fenomeno del *forum shopping* diviene assolutamente legittimo». Secondo PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in PICONE (a cura di) *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, 2004, p. 485 e ss., detto regolamento è espressione del metodo materiale dei conflitti di leggi, in base al quale le norme di conflitto, tramite un collegamento in partenza alternativo o sussidiario tra leggi, impongono di applicare alla fattispecie concreta la legge più favorevole alla produzione di uno specifico effetto di carattere materiale.

⁹³ BARUFFI, *osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato* « lo scopo [del regolamento] è quello di fornire una risposta quanto più flessibile alle situazioni quanto mai diversificate che la libera circolazione delle persone determina».

sottese alla loro inclusione nell'art. 3 del Regolamento Ce n. 2201/2003. La scelta di attribuire la giurisdizione allo Stato di residenza abituale dei coniugi, considerato un criterio «sulla scorta del quale sarà senza dubbio risolta la maggior parte dei casi»⁹⁴, è espressione della circostanza che l'interesse dello Stato in cui la coppia risiede abitualmente a dirimere la controversia non viene meno per la presenza di altri elementi di estraneità – *sub specie* cittadinanza di un altro Stato membro in capo ad uno o ad entrambi i coniugi- e dà contezza della necessaria sussistenza, come presupposto applicativo implicito, della natura transnazionale della controversia⁹⁵.

L'ultima residenza abituale dei coniugi, se uno di essi vi risiede ancora, è un criterio che può essere riferito sia all'attore che al convenuto: si tratta quindi di un'ipotesi di *forum actoris*, la quale non ha sollevato particolari problemi in sede di negoziati⁹⁶ e ben può giustificarsi per «la stretta connessione tra le corti locali e la vita matrimoniale delle parti»⁹⁷. In altri due casi –residenza

⁹⁴ REL. BORRAS, *op.cit.* punto 31.

⁹⁵ Per cui, ad esempio, il regolamento sarà inapplicabile nel caso di domanda radicata davanti al giudice dello Stato membro di cui entrambi i coniugi siano residenti e cittadini: l'assenza di almeno un elemento di estraneità rilevante (giudice, cittadinanza, residenza) riconducibile ad un altro Stato membro comporta che la fattispecie si esaurisca nell'ambito domestico, precludendo quindi l'operare del regolamento. In tal senso CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003)*. cit. p.276, parlano del concetto di «europeità», in forza del quale anche il giudizio promosso in Italia da due cittadini tedeschi entrambi residenti in Germania consente di applicare il regolamento, «attesa un'europeità data dal divario tra le parti ed il giudice», la quale porterà tuttavia ad una declinatoria della fattispecie: non vi è quella coincidenza tra giudice e parti con cittadinanza comune voluta dall'art.3, par. 1, prima parte e lett. b) ai sensi dell'art.17 Reg. in quanto – giusta la disciplina del medesimo Regolamento - sussiste la competenza del giudice tedesco.»

⁹⁶ Così: REL. BORRAS, *op. cit.*, punto 32.

⁹⁷ LUPOI, *Conflitti...cit.*, p. 421, il quale evidenzia inoltre che detto criterio, per quanto consenta il *forum actoris*, non sottopone il convenuto ad una giurisdizione imprevedibile, essendo legittimo che il coniuge che si reca all'estero a seguito della crisi matrimoniale si aspetti di essere evocato in giudizio nello Stato membro in cui ha vissuto per molto tempo; per azionare questo foro, secondo BONOMI, *Il regolamento comunitari*.cit., p.319 non è richiesta una residenza comune dei coniugi, essendo sufficiente che, al momento di proposizione della domanda, essi risiedano, anche se stanziati in luoghi differenti, all'interno dello Stato del foro. HAUSSMANN, *op.cit.*, p.225,

abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, termine che viene ridotto a sei mesi⁹⁸ nella diversa ipotesi in cui l'attore abbia la propria residenza abituale nello Stato membro di cui è anche cittadino- è consentito, in via eccezionale, il *forum actoris* sulla base della residenza abituale, integrata con altri elementi. Ne deriva che, nel caso in cui un coniuge abbandoni lo Stato in cui la coppia viveva, egli potrà agire nel suo *home forum* solo alla scadenza del termine dilatorio ivi previsto, in pendenza del quale, se l'altro coniuge è rimasto nell'ultima residenza comune, sarà possibile azionare quest'ultimo foro, il quale si presenta strettamente connesso alla controversia. Del resto, il legame tra *forum actoris* e controversia di certo non è espressione di uno stretto collegamento, ma se l'altro coniuge non propone l'azione prima che il termine dilatorio scada, evidentemente egli non vi ha alcun interesse⁹⁹.

ritiene che non sia necessaria una durata minima della residenza abituale per fondare la giurisdizione sul titolo dell'ultima residenza comune.

⁹⁸ Secondo la rel. BORRAS, detta disposizione «è stata introdotta a seguito dell'intesa politica del dicembre 1997, allorchè alcuni Stati hanno comunicato formalmente che l'accettazione di questo foro costituiva un elemento indispensabile di importanza capitale nel quadro di una soluzione globale di compromesso». In dottrina ci si è chiesti se la posizione attribuita alla cittadinanza, discriminando il coniuge che non possa trasferire la propria residenza abituale nello Stato membro di cui è cittadino, determini una violazione dell'art. 12 trattato CE (divieto di discriminazione): in tal senso LOMBARDINI, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: il Regolamento comunitario n. 2201 del 2003* in *Studium iuris*, 2005, p. 555 e ss., DI LIETO, *Il Regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 117 e ss.; in giurisprudenza CG del 2-10-2003, C-148/02, GARCIA AVELLO, in *Raccolta* 2003, p. 00000.

⁹⁹ In particolare LUPOI, *Conflitti...cit.*, p. 423, evidenzia che sotteso alla possibilità di agire da parte dell'attore nel proprio *home forum* in cui risiede da almeno un anno, è «l'interesse dello Stato a dirimere le controversie che riguardano lo *status* personale delle persone che risiedono al suo interno»; mentre nel caso di domanda proposta dal coniuge che rientra nello Stato di cui è anche cittadino, si tutela «l'interesse privato del coniuge ad agire nel suo *home forum* e quello pubblico del suo Stato di appartenenza a decidere localmente le controversie personali dei suoi cittadini». osserva BARATTA, *Il regolamento comunitario...cit.*, p. 459 «I titoli di competenza basati sulla

La giurisdizione può inoltre fondarsi, ai sensi del regolamento CE n. 2201/2003, sulla cittadinanza comune della coppia, che potrà dunque rivolgersi alle corti di detto Stato. Anche nella scelta di questo foro si rinviene una traccia di compromesso: se in sede di negoziati alcuni Stati avanzarono la proposta di considerare sufficiente la cittadinanza di un solo coniuge per radicare la domanda¹⁰⁰; tuttavia non può negarsi che – nella formulazione finale del criterio in esame – siamo in presenza di un foro che non presenta il minimo collegamento territoriale¹⁰¹, disattendendo, quindi, la *ratio* ispiratrice dello stretto collegamento.

I successivi artt. 4 e 5 prevedono invece due fori accessori, in grado di espandere, al ricorrere di determinate condizioni, la competenza del giudice adito a titolo principale in forza dell'art.3 del regolamento. Secondo la prima disposizione richiamata – che trova il suo fondamento nell'opportunità di trattare congiuntamente tutte le cause afferenti la medesima crisi coniugale – il giudice potrà conoscere della eventuale domanda riconvenzionale che rientri nel campo di applicazione del

residenza dell'attore (*forum actoris*), benché « rinforzati », segnano un netto distacco dal principio generale di diritto *actor sequitur forum rei*. La considerazione che tanto in sede convenzionale, quanto nei sistemi statali di diritto processuale civile internazionale ci si distacchi con una certa frequenza da quel principio quando sia in gioco la crisi o la nullità di un rapporto matrimoniale ha probabilmente agevolato la scelta normativa regolamentare.»

¹⁰⁰ REL BORRAS, *op.cit.* punto 33. Tale richiesta fu disattesa in quanto « si tratterebbe di un *forum actoris* puro, spesso senza alcun tipo di vincolo effettivo con lo Stato in questione, pertanto sarebbe in contrasto con lo spirito della Convenzione»; nello stesso senso rileva BIANCHI BONOMO, *op.cit.* p.2233, che la richiesta di introdurre come titolo di giurisdizione la cittadinanza di un solo coniuge, nasce da Stati in cui le procedure di divorzio sono particolarmente semplici « e che avrebbero pertanto notevoli difficoltà ad accettare uno strumento convenzionale che privi i propri cittadini della possibilità di fare ad esso ricorso»; cui si sono contrapposti la maggioranza delle delegazioni « sotto il profilo che un tale criterio, per sua natura esorbitante, non può essere assunto come base di giurisdizione in uno strumento che deve essere fondato sulla reciproca fiducia degli Stati nei rispettivi ordinamenti ».

¹⁰¹ LUPOI, *Conflitti... cit.*, p.423, ritiene che trattasi di un foro esorbitante, la cui sussistenza si giustifica in quanto « il legislatore comunitario non ha potuto eliminare completamente la nazionalità da una normativa in cui, tradizionalmente essa gioca un ruolo preponderante ».

regolamento¹⁰². L'art.5 prevede invece un'ipotesi di *perpetuatio iurisdictionis*: a condizione che tale potere sia previsto dalla *lex fori*¹⁰³, il giudice che ha pronunciato la separazione personale è competente per convertirla in una decisione di divorzio. Si tratta di un foro alternativo, che si aggiunge a quelli previsti dall'art. 3, in quanto è sempre possibile per il coniuge che chiede il divorzio rivolgersi al giudice competente in base a detta norma. La *ratio* sottesa è quella di evitare che un mutamento di circostanze¹⁰⁴ - intervenuto tra il momento di proposizione delle domanda di separazione e quello della domanda di conversione della separazione in divorzio - abbia l'effetto di rendere incompetente il giudice che ha pronunciato la separazione.

¹⁰² Anche il regolamento Bruxelles I consente la proposizione di domande riconvenzionali, specificando che essa deve consistere in una domanda «nascente dal contratto o dal titolo su cui si fonda la domanda principale». In assenza di un analogo inciso nel regolamento matrimoniale, ed in considerazione dell'ampia nozione di litispendenza ivi delineata, secondo BONOMI, *Il regolamento... cit.*, p. 319, si possono proporre tramite riconvenzionale tutte le domande - divorzio, separazione personale, annullamento del matrimonio - rientranti nella sfera di operatività del regolamento. La norma richiamata è l'unica che, all'interno del regolamento, è valida anche come criterio attributivo della competenza (non funzionale) per territorio: così MOSCONI-CAMPIGLIO, *Voce giurisdizione..cit.*, p. 342. QUEIROLO, *Comunità europea... cit.*, p. 473 sulla scorta della giurisprudenza della CG, sentenza del 13-07-1995, causa C-341193, *Danvaern Production*, in *Raccolta* 1995, p.I-2071 - distingue tra domanda riconvenzionale e mere eccezioni riconvenzionali, le quali ultime costituiscono parte integrante del processo e devono proporsi alla stregua della *lex fori*: «i mezzi difensivi che si possono dedurre e le condizioni in cui essi possono essere dedotti sono determinati dalle norme del diritto nazionale» (così sentenza citata).

¹⁰³ I giudici degli Stati membri in cui, come in Italia, la sentenza di divorzio è un provvedimento nuovo e distinto dalla separazione personale, non potranno fondare la propria competenza sull'art. 5 del regolamento.

¹⁰⁴ Ad esempio, il trasferimento di uno dei coniugi in un altro Stato.

3. L'esigenza di certezza e prevedibilità del foro tra principio dell'*Actor sequitur forum rei* e del *Forum actoris*.

Dopo aver sommariamente delineato, nei paragrafi precedenti, alcune caratteristiche afferenti la giurisdizione, le giustificazioni sottese a dette scelte, così come emergenti dalla relazione esplicativa, e le connesse critiche che sono state formulate, è possibile compiere alcune riflessioni, iniziando dalla valutazione della coesistenza, all'interno dei titoli fondanti la giurisdizione, di alcuni criteri di collegamento imperniati sul principio dell'*actor sequitur forum rei* e di altri basati su un *forum actoris* c.d. "temperato".

In generale si può dire che il primo dei principi richiamati si colloca nel solco della continuità, essendo condivisa - sia in ambito interno che a livello sovranazionale¹⁰⁵- l'idea che l'attore debba agire nel foro in cui si trovi la sua controparte processuale. Se in giurisprudenza il principio in esame non è stato oggetto di

¹⁰⁵ Sulle origini del principio si veda DE CRISTOFARO, *il foro delle obbligazioni - profili di competenza e giurisdizione*, Torino 1999, p.18 e ss; FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, Padova 2006 ,p. 97 ; BROGGINI, *il forum destinatae solutionis: passato, presente futuro*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2000, p. 15 e ss. Non solo il principio in esame è largamente condiviso dal diritto nazionale degli Stati membri: in Svizzera si trova cristallizzato nella carta costituzionale, laddove, in relazione alle controversie civili, si afferma che« il convenuto ha diritto che la causa sia giudicata dal tribunale del suo domicilio», salvo riservare alla legge la possibilità di prevedere un altro foro (art.30, par.2). Al principio del *forum rei* è improntato l'art.2 della Convenzione dell'Aja del 1-6-1970. Inoltre detto principio è stato preso in considerazione dalla Corte di Giustizia, su cui si veda la nota successiva. Infine il regolamento Ce n. 44/01, al suo undicesimo considerando, fa esplicito riferimento alla centralità del principio in esame:«le norme sulla competenza devono presentare un alto grado di prevedibilità ed articolarsi intorno al principio della competenza del giudice del domicilio del convenuto, la quale deve valere in ogni ipotesi salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento».

particolari elaborazioni¹⁰⁶, la dottrina¹⁰⁷ si è invero preoccupata di chiarire le ragioni di detta centralità, sotto il profilo del suo fondamento giuridico. Una prima ricostruzione si è focalizzata sulla circostanza che il domicilio del convenuto rappresenta un fattore di collegamento di rilevanza generale: essendo i giudici dello Stato in cui il convenuto ha il proprio domicilio sufficientemente vicini a quest'ultimo, verosimilmente saranno devolute alla loro cognizione le domande proposte nei suoi confronti. Una seconda tesi ritiene invece che tale scelta sia stata determinata dalla volontà di attribuire un regime di *favor* al convenuto, concedendo a quest'ultimo l'opportunità di subire un processo in un foro "più comodo" in quanto ad egli più familiare, ponendo di contro a carico dell'attore, che turba la quiete giuridica, "gli inconvenienti dell'internazionalità della lite"¹⁰⁸. Il mutato contesto transnazionale rende inattuali le considerazioni richiamate, che peraltro erano già state oggetto di

¹⁰⁶ la Corte di giustizia ha spesso evidenziato la natura di principio generale del *forum rei*, il quale, «si spiega con il fatto che essa consente al convenuto di difendersi, in linea di massima, più agevolmente [v., in tale senso, sentenza 17-06-1992, causa C-26/91, *Handte*, in *Raccolta*. pag. I-3967, punto 14; v. anche la relazione JENARD sulla convenzione di Bruxelles (GU 1979, C 59, pag. 1, in particolare pag. 18)]: così CG sentenza del 13-07-2000, causa C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA*, in *Raccolta* 2000, p. I -05925, punto 35; detta centralità viene peraltro ribadita dalla Corte tutte le volte in cui essa ha operato un'interpretazione restrittiva ai criteri speciali di giurisdizione nella convenzione di Bruxelles del 1968 (ad esempio nella sentenza del 3-07-1997, *Benincasa*, causa C- 269/95, punto 13; sentenza del 20 -01-1994, causa C-129/92, punto 22). Tuttavia occorre evidenziare che giurisprudenza richiamata non si è soffermata sulle motivazioni sottese alla scelta contenuta nell'art. 2 della Convenzione di Bruxelles, limitandosi a riconoscerne la portata di principio generale.

¹⁰⁷ Sulla ricostruzione delle tesi dottrinarie afferenti il principio del *forum rei* si veda DE CRISTOFARO, *il foro delle obbligazioni... cit.*, p. 18 e FRANZINA, *La giurisdizione... cit.*, p. 97.

¹⁰⁸ Così FRANZINA, *La giurisdizione...cit.*, p. 102, il quale A. peraltro rileva che il vantaggio tradizionalmente attribuito all'attore nell'istaurare la controversia nel foro del convenuto – «per cui, ove quest'ultimo risulti soccombente, l'attore, per avere concreta soddisfazione delle proprie ragioni, potrà dover ricorrere all'esecuzione forzata» - perde la sua rilevanza pratica in considerazione della sussistenza di strumenti di cooperazione internazionale in materia di circolazione delle decisioni efficaci, ed in particolare nell'ambito del regolamento Ce n. 44/01 in cui *l'exequatur* risulta particolarmente agevole.

ridimensionamento con riferimento a Bruxelles I: invero è stato osservato che la soggezione fisica del convenuto e dei suoi beni ad una corte a questi vicina non è più in grado di garantire, in automatico, all'attore l'effettività della tutela giurisdizionale, data l'attuale «dissociazione tra patrimonio e territorio»¹⁰⁹, cui inoltre corrisponde il proliferare di criteri speciali di giurisdizione, che prescindono dal legame territoriale tra convenuto e corte. Parimenti, con riferimento alla seconda argomentazione posta a sostegno della centralità riconosciuta al foro del convenuto, non può non evidenziarsi l'esistenza, accanto ai titoli di giurisdizione volti a tutelare il convenuto, anche di criteri che accordano a determinate categorie di attori la possibilità di agire nel proprio *home forum*, in modo da compensare la posizione impari in cui si trovano, rispetto alla loro controparte: trattasi di categorie per definizione deboli (lavoratori, consumatori) cui si cerca di accordare, a fini protettivi, non soltanto una normativa sostanziale ad essi favorevole, ma di arginare anche sotto il profilo processuale lo squilibrio insito nella loro posizione, consentendo loro, sotto il profilo attivo, di azionare determinati fori ad hoc, in deroga ai criteri generali¹¹⁰.

In riferimento al principio della parità delle armi, poi, è stata proposta una lettura del principio del *forum rei* come cardine non solo formale della disciplina sulla competenza giurisdizionale, la cui conseguenza è stata individuata in una diversa funzione assolta dalle competenze speciali, non meramente derogativa ed eccezionale rispetto al domicilio del convenuto, ma in cui, in

¹⁰⁹ Si esprime in tal senso LUPOI, *Conflitti...*, cit., p. 367, il quale suggerisce una diversa visione di territorialità della giurisdizione, che va intesa come «vicinanza tra ordinamento e controversia nei suoi elementi oggettivi e/o soggettivi complessivi», essendo superato il modello della giurisdizione vista come espressione della soggezione dell'individuo.

¹¹⁰ Si pensi non soltanto al sistema Bruxelles I, ma anche al regolamento sulle obbligazioni alimentari, su cui *infra* cap. II.

ultima analisi il legislatore ha individuato interessi e valori altrettanto meritevoli di tutela¹¹¹.

Seguendo detta impostazione appare logico che il legislatore si sia discostato dal modello generale offerto dal regolamento in materia civile e commerciale: con specifico riferimento alle scelte operate con i titoli di giurisdizione accolti nel regolamento CE n.2201/2003, si è dunque tenuto conto del nucleo familiare nel suo complesso, senza dare per scontata l'individuazione della parte debole del rapporto, ovvero sia bisognosa di maggiori garanzie, predisponendo invece dei correttivi al verificarsi di determinate ipotesi (si pensi ai termini dilatori contenuti nelle ipotesi in cui è consentito il *forum actoris*); scelta che, all'interno del medesimo regolamento CE n. 2201/2003 ma in materia di responsabilità genitoriale, s'incentra invece sul superiore interesse del minore. In generale, infatti, il perseguimento della certezza del foro competente e della prevedibilità dello stesso, rispettivamente poste a tutela dell'attore contro il diniego a sorpresa di giurisdizione e del convenuto contro l'esercizio di giurisdizione a sorpresa, rientrano nel concetto di giusto processo, implicando quindi un bilanciamento di valori che il legislatore europeo compie a monte sulla scorta del metodo tipico dei paesi di *civil law*; tuttavia la circostanza che l'accesso ad un foro sia prevedibile, non assicura che sia altrettanto certa la permanenza della controversia presso lo stesso foro, in assenza di norme di conflitto armonizzate.

¹¹¹ FRANZINA, *La giurisdizione...*, cit., p. 104. osserva infatti l'A. che il diritto ad un accesso agevole alla tutela giurisdizionale, va garantito a tutti i contendenti e che l'affermazione secondo cui il convenuto è per definizione un soggetto debole rispetto all'attore non è sufficiente a derogare detto principio: «rilievi di questo genere, che sembrano proporre un'immagine di strutturale squilibrio fra le parti in realtà estranea alla moderna configurazione del processo civile, riflettono a guardar bene solo parzialmente quanto avviene per lo più nella prassi».

4. La qualificazione dei criteri di giurisdizione: la residenza abituale e la cittadinanza

I titoli di giurisdizione previsti nel regolamento CE n. 2201/2003, quantunque variamente combinati, sono essenzialmente riconducibili alle nozioni di residenza abituale ed a quella di cittadinanza dei coniugi, la quale ultima viene sostituita – con specifico riferimento all'Irlanda ed al Regno Unito - dal concetto di *domicile*¹¹².

In particolare, poi, si può rilevare la netta prevalenza del primo criterio di collegamento richiamato, la cui sussistenza non è richiesta soltanto nell'ultimo dei titoli giurisdizionali contenuti nell'art. 3; di conseguenza il ruolo residuale lasciato alla nazionalità appare legato ad un retaggio del passato, consistente nel tradizionale interesse degli Stati a conoscere le questioni di *status* personali relativi ai propri cittadini, essendo questi un criterio non in grado di assicurare quello stretto collegamento tra giudice e fattispecie perseguito dal regolamento¹¹³. La scelta di attribuire rilevanza giuridica alla residenza abituale in luogo del domicilio, è stata spesso ricollegata alla differente natura dei

¹¹² Nella relazione BORRAS, *op. cit.*, punto 33, viene espressamente esclusa l'equiparazione tra *domicile* e residenza abituale e si precisa in quali termini il *domicile* si affianca al criterio della cittadinanza: «il fatto che i giudici dello Stato in cui entrambi i coniugi abbiano la cittadinanza o in cui abbiano eletto *domicile* possano conoscere delle cause non significa che i giudici possano, in ciascun caso, valutare l'esistenza dell'uno oppure dell'altro criterio. Gli Stati adottano uno dei due criteri in base ai rispettivi ordinamenti interni». Speculare a detta affermazione risultava la previsione per cui, contestualmente alla firma della Convenzione, ciascuno Stato membro indicasse, tramite una dichiarazione *ad hoc*, il criterio che intendeva applicare.

¹¹³ Rileva LUPOI, *Conflitti...cit.*, p. 373, che il criterio di cittadinanza sta svanendo: «nel diritto civile e commerciale, caratterizzato dal prevalere degli elementi e degli interessi privatistici su quelli pubblicistici, la cittadinanza delle parti ha quasi universalmente perso rilevanza ai fini della determinazione della legge sostanziale applicabile al rapporto; nello stesso ambito, parallelamente, la nazionalità sta perdendo sempre più importanza sotto il profilo giurisdizionale, sul rilievo che sovente essa non qualifica in alcun modo la controversia»; tale criterio trova ancora spazio in quelle materie afferenti diritti indisponibili e contraddistinte dalla presenza di interessi pubblicistici.

rapporti considerati nel regolamento: non patrimoniali nel primo caso, che involgono interessi economici nel secondo¹¹⁴.

Nel silenzio del regolamento, il quale non fornisce la definizione di residenza abituale rilevante ai fini della propria applicazione, né contiene alcun rinvio alle norme di conflitto del foro¹¹⁵, ci si è

¹¹⁴ Si esprimono in tal senso CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento...*, cit., p. 273, secondo cui detta scelta è compatibile con l'ordinamento italiano «che valorizza la residenza familiare come luogo di svolgimento della vita comune (art. 144 c.c.) ferma la possibilità per ciascuno dei coniugi di avere un proprio domicilio». Secondo UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori su figli di entrambi i coniugi*, in *Giustizia civile*, 2001, p. 324, la finalità di evitare ostacoli alla libera circolazione delle decisioni non poteva realizzarsi tramite un criterio diverso dalla residenza abituale – che « si colloca su un piano più consistente rispetto alla residenza e meno <patrimoniale o di affari> rispetto al domicilio» – il quale criterio «proprio in quanto consistente in una nozione di fatto, impone al giudice adito di esaminare tutte le circostanze con la lente dello scopo del regolamento». QUEIROLO, *Comunità europea...cit.*, p. 467, individua invece la *ratio* sottesa al requisito della residenza nel «garantire la piena attuazione del principio della libera circolazione delle persone». MOSCONI CAMPIGLIO, *diritto internazionale privato e processuale, Parte generale*, Torino, 2006 p.43, invero evidenziano che il foro del domicilio, accolto nella Convenzione di Bruxelles, veniva confermato nel regolamento CE n. 44/01 nonostante il criterio della residenza abituale – introdotto nella Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali - iniziava ad essere valorizzato dall'Unione già a partire dal 1980, e quindi a prescindere dal carattere patrimoniale o meno degli interessi in gioco.

¹¹⁵ A differenza del regolamento CE n. 44/01, il quale, con riferimento alla nozione di domicilio, prevede, all'art. 59, primo comma, che «per determinare se una parte ha il domicilio nel territorio dello Stato membro in cui è pendente il procedimento, il giudice applica la legge nazionale». Va tuttavia precisato che, in riferimento al concetto di *domicile*, il regolamento CE n. 2201/2003 fa riferimento alla qualificazione operata dal Regno Unito e dall'Irlanda. La relazione BORRAS, *op.cit.*, punto 34, riporta alcuni passaggi di un documento con cui la delegazione del Regno Unito – senza alcuna pretesa di completezza ed al limitato fine dell'applicazione della Convenzione – ha definito il concetto di *domicile*, la cui finalità è «creare un collegamento tra persona ed il paese in cui essa ha dimora in permanenza o a tempo indeterminato. Esso serve ad assoggettare detta persona all'ordinamento giuridico di quel paese per molti e svariati aspetti, e principalmente per quanto riguarda questioni rilevanti che toccano i rapporti di famiglia e la proprietà familiare. Nel Regno Unito[ma anche in Irlanda] le disposizioni di legge intendono garantire che ogni persona abbia in qualsiasi momento un domicilio ed uno soltanto. Per tale motivo, oltre a norme per la determinazione del domicilio dei bambini (domicile of origin), esistono norme per stabilire il domicilio degli adulti, in relazione sia all'acquisizione di un nuovo domicilio (domicile of choice), sia alla reviviscenza del domicilio di origine (revival of the domicile of origin)» .

posto il problema di qualificare detta nozione¹¹⁶. Non si pongono dubbi sul fatto che debba fornirsi un'interpretazione di residenza abituale autonoma dal diritto interno dei singoli Stati membri, sulla scorta delle pronunce rese dalla Corte di giustizia: già all'interno della relazione *Borràs* si richiama la definizione, elaborata dalla Corte, di "luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei suoi interessi, fermo restando che... occorre tener conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione"¹¹⁷. Le interpretazioni fornite dalla Corte con riferimento ad altri settori del diritto europeo, individuano la residenza abituale nel

¹¹⁶ Si tratta peraltro di un problema antico che coincide con l'introduzione, nel diritto internazionale privato e negli strumenti internazionali di armonizzazione delle norme di conflitto, del termine in esame ed affonda le sue radici del dibattito circa la natura (giuridica o fattuale) del criterio in esame. Sulla ricostruzione del concetto di residenza abituale si veda MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2010, p. 685 e ss. Sulla natura giuridica cui ricondurre detto termine, ritengono trattarsi di un criterio fattuale UCCELLA *cit.* nota 66 e BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio..cit.*,p.460, il quale, richiamando la nozione formatasi in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato- e consistente in «una situazione di mero fatto, implicante la dimora non transitoria di un soggetto in un dato luogo. L'abitualità presupporrebbe l'oggettiva prosecuzione nel tempo della permanenza di un soggetto in un dato luogo, senza avere riguardo alla sua volontà» - osserva che gli elementi caratterizzanti detta nozione , ossia la presenza fisica e non temporanea di un soggetto in un luogo, «sono elementi privi di connotazione giuridica da accertare in concreto unicamente sulla base di una indagine di fatto», rifiutando la differente tesi - SCHWIND, *Der «gewöhnliche Aufenthalt» im IPR*, in *Festschrift für Ferid* a cura di HELDRICH e SONNENBERGER, Frankfurt am Main, 1988, 423 ss. - per cui la definizione di residenza abituale implica anche questioni giuridiche. Evidenzia LUPOI, *Conflitti...cit.*, p. 386 che le difficoltà applicative hanno portato le Corti ad adottare «un approccio per così dire normativo» nella verifica di detto criterio, nonostante in effetti la scelta sottesa alla mancata definizione della residenza abituale derivi dall'impossibilità di ricondurre una nozione di fatto a rigidi schemi generali ed astratti, unitamente alla circostanza che al criterio della residenza abituale non può attribuirsi un significato univoco laddove impiegato in contesti tra loro differenti.

¹¹⁷ UCCELLA, *La prima pietra...*, *cit.*,p. 325 ritiene inidonea la definizione menzionata nella Relazione BORRAS, e suggerisce di utilizzare la Risoluzione del 18-01-1972 del Consiglio d'Europa sulla *Standardisation of the legal concepts of domicile and residence*, a tenore della quale «la residenza abituale va individuata in base a criteri di fatto, con rilievo anche dell'*animus manendi*, ma quest'ultimo in via sussidiaria e cioè quando le circostanze di fatto siano per sé equivoche, dovendosi in via prioritaria valutare gli elementi obbiettivi e concreti, anche se personalizzati».

luogo in cui si trova “il centro [degli] interessi personali ed economici”¹¹⁸; ovvero nel “luogo in cui l’interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente dei suoi interessi”¹¹⁹: secondo la prima sentenza richiamata occorre compiere un’analisi obbiettiva e complessa delle circostanze di fatto preponderanti, in un arco di tempo determinato; la seconda sentenza ricordata pone invece l’accento sull’elemento soggettivo della volontà¹²⁰ di stabilirsi in un luogo, unitamente alla valutazione degli elementi fattuali che contribuiscono alla costituzione della residenza abituale¹²¹.

¹¹⁸ CG, sentenza dell’1-07-2004, causa 169/03 *Wallentin*, in *Raccolta* 2004 , p. I – 6458, punto 15, che richiama le sentenze *Schumacker*, cit., punti 31 e 32; 14-09-1999, causa C-391/97, *Gschwind*, in *Raccolta* pag. I-5451, punto 22; 16-05-2000, causa C-87/99, *Zurstrassen*, in *Raccolta* pag. I-3337, punto 21, e *Gerritse*, cit., punto 43. Occorre tuttavia precisare che trattasi di una definizione elaborata a fini fiscali (imposta speciale sul reddito delle persone residenti all’estero), per operare un *discrimen* tra stranieri residenti e non residenti, per i quali ultimi la capacità contributiva può utilmente desumersi tenendo conto dei suoi redditi e della sua situazione personale e familiare, da valutarsi nel luogo di residenza abituale. Tale interpretazione di residenza abituale viene riconfermata, con riferimento ad una imposizione congiunta, nella sentenza CG del 25.01.2007, C-329/05, *Meindl* , consultabile all’indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0329:IT:HTML>

¹¹⁹ CG del 15-09-1994, C- 452/93, *Pedro Magdalena Fernandez*, in *Raccolta* 1994, p. I-4295 .

¹²⁰ In particolare la Corte di giustizia, con sentenza del 25-02-1999, in causa C-90/97, *Swaddling*, in *Raccolta* 1999, p. I-1075, afferma che la durata del soggiorno «non è un elemento costitutivo della residenza abituale», chiarendo che per determinare la residenza abituale di un cittadino comunitario che si muova all’interno dell’unione «occorre prendere in considerazione in modo particolare la situazione familiare del lavoratore, i motivi che l’hanno indotto a trasferirsi, la durata e la continuità della residenza, il fatto di disporre eventualmente di un posto di lavoro stabilire e l’intenzione di lavorare quale si può desumere da tutte queste circostanze [v., *mutatis mutandis*, per quanto riguarda l’art. 71, n. 1, lett. b), ii), del regolamento n. 1408/71, sentenze 17 febbraio 1977, causa 76/76, *Di Paolo*, Racc. pag. 315, punti 17-20, e 8 luglio 1992, causa C-102/91, *Knoch*, Racc. pag. I-4341, punti 21 e 23]». Ne segue che l’elemento volontaristico non ha una portata assoluta, ma richiede di essere valutato alla stregua delle circostanze effettive che emergono dal caso concreto, e dunque dalla sussistenza di elementi ulteriori alla mera volontà di radicare il proprio centro di interessi in un determinato luogo, quali ad esempio la sussistenza di legami affettivi.

¹²¹ FIGONE, *Brevi note sul Regolamento del Consiglio CE n. 1347/2000*, in *Famiglia e diritto* 2002, p. 101 e ss. erroneamente ritiene che all’assenza di una definizione di residenza abituale «può...soccorrere, per quanto ci riguarda, il disposto dell’art.43, comma 2, c.c., in base al quale la residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale. L’abitualità dunque è la qualificazione

Di recente la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del concetto di residenza abituale del minore, contenuta nell'art. 8, par.1 del regolamento CE n. 2201/2003, in considerazione della natura e dello scopo del regolamento così come emerge dal suo dodicesimo considerando, ha escluso la possibilità di estendere la corrispondente nozione formatasi con riferimento ad altri ambiti del diritto dell'Unione¹²². In tale sede la Corte ha affermato che detta residenza "corrisponde al luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare", avendo cura di precisare che essa va determinata in base alle specifiche circostanze del caso concreto, valutando, "oltre alla presenza fisica del minore in uno Stato membro", "altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non è in alcun modo temporanea o occasionale", in particolare tenendo conto "della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato". La Corte, quindi, volutamente tralascia di definire puntualmente la residenza abituale, scegliendo invece di suggerire ai giudici di merito alcuni elementi utili e rilevanti per determinare la sussistenza o meno della residenza abituale di un minore, essendo un'indagine da operarsi sulla scorta del caso concreto. Detti indici possono essere presi in considerazione anche con riferimento alla nozione di residenza abituale di uno o

che, per l'ordinamento italiano, trasforma la semplice dimora in residenza e che, per il diritto uniforme comunitario, dovrebbe attribuire alla residenza il titolo di criterio di collegamento giurisdizionale». La Corte di cassazione francese, nella sentenza n. 10951/2005 – pronunciandosi con riferimento all'abrogato art. 2 del regolamento 1347/00 – ha ritenuto decisiva la volontà del coniuge di attribuire carattere di stabilità alla permanenza in uno Stato membro durante un certo periodo di tempo.

¹²² Sentenza del 2-04-2009, causa C-523/07, A., in *GUUE* n. C 22 del 26-01-2008, punto 36.

di entrambi i coniugi, in quanto le questioni matrimoniali non afferiscono ad un settore privo punti di contatto con la responsabilità genitoriale. Nella giurisprudenza interna, poi, può richiamarsi la recente ordinanza, emessa dalla Cassazione a Sezioni Unite¹²³, in cui si afferma che “il concetto di residenza abituale, di fondamentale rilevanza ai sensi del Reg. CE n. 2201 del 2003 al fine di determinare il Giudice dello Stato membro competente sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi ed all'annullamento del matrimonio, deve intendersi come luogo in cui l'interessato ha fissato con carattere di stabilità il centro permanente o abituale dei propri interessi, con chiara natura sostanziale e non meramente formale o anagrafica, in quanto rilevante, al fine di individuare la residenza effettiva, il luogo del concreto e continuativo svolgimento della vita personale ed eventualmente lavorativa alla data di proposizione della domanda”.

Con riferimento al criterio della cittadinanza, invece, non si pone affatto il problema di definirne una nozione autonoma, in quanto è pacifico che ciascuno Stato membro goda di una competenza esclusiva nel determinare i modi di acquisto e di perdita della stessa¹²⁴. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha infatti

¹²³Cassazione, SSUU, ordinanza del 17-02-2010, n. 3680, in *Diritto e Giustizia*, 2010, p. 102

¹²⁴ Secondo CLERICI, *Cittadinanza*, in POCAR ed altri, *codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e Processuale* «la cittadinanza è stata (ed in gran parte è tuttora) considerata tradizionalmente come materia di <giurisdizione domestica>, come <dominio riservato> dei singoli Stati», le cui determinazioni unilateralmente assunte dai legislatori nazionali «possono diventare fonte di inconvenienti per le singole persone» laddove non siano previste delle convenzioni, le quali spesso riescono «ad incidere sulle autonomie statali, altrimenti pressoché assolute»: l'A. rileva che l'atteggiamento restio degli Stati membri ad assumere obblighi in detta materia emerge dalla circostanza che, in ambito comunitario- in particolare nell'art.8 del Trattato, introdotto con Maastricht e nella dichiarazione sulla cittadinanza allegata all'atto finale di quest'ultimo- gli Stati si siano riservati la competenza a determinare le rispettive cittadinanze. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, i criteri e le modalità di acquisto e perdita della cittadinanza sono regolate dalla l. n.91/1992: è esemplificativo rilevare che la giurisprudenza –

precisato che “la determinazione dei modi di acquisto e di perdita della cittadinanza rientra, in conformità al diritto internazionale, nella competenza di ciascuno Stato membro, competenza che deve essere esercitata nel rispetto del diritto comunitario”¹²⁵. Gli Stati applicano quindi la *lex fori* per stabilire se un individuo possa considerarsi proprio cittadino, tuttavia essi devono esercitare tale potere avendo cura di non ledere valori comunitari,

da ultimo Cons. Stato Sez. VI, 17/05/2010, n. 3059; Cons. Stato Sez. VI, 28-04-2010, n. 2443 - riconosce, sul piano processuale, la competenza inderogabile del T.A.R. Lazio Roma in materia di impugnazioni del diniego di cittadinanza, in considerazione della natura di organo centrale che nega detta concessione e dell'efficacia che il provvedimento esplica su tutto il territorio nazionale; ritenendo, sul piano sostanziale che l'acquisto della cittadinanza non avvenga in automatico, al ricorrere dei presupposti sanciti dalla legge, in quanto la p.a. «deve effettuare una valutazione ampiamente discrezionale sulle ragioni che inducono lo straniero a chiedere la nazionalità italiana e delle sue possibilità di rispettare i doveri che derivano dall'appartenenza alla comunità nazionale, ivi compresi quelli di solidarietà economica e sociale.» (così: Cons. Stato Sez. VI, 26-07-2010, n. 4862; ancora, secondo T.A.R. Piemonte Torino Sez. II Sent., 14-11-2009, n. 2494 «la concessione della cittadinanza italiana è configurabile quale potere, ampiamente discrezionale, che implica l'accertamento di un interesse pubblico da valutarsi in relazione ai fini della società nazionale e non già il semplice riconoscimento dell'interesse privato di chi si risolve a chiedere la cittadinanza per comodità di carriera, di professione o di vita»). In effetti in un ambito in cui l'interesse dello Stato è così forte, appare difficile accordare una tutela giurisdizionale effettiva allo straniero, laddove, per quanto il doppio grado di giurisdizione in materia amministrativa sia costituzionalmente sancito, in effetti l'organo cui spetta l'ultima parola, il Consiglio di Stato, non ha del tutto perso la sua natura di *longa manus* dell'amministrazione, in quanto essa assolve non solo una funzione giurisdizionale, ma anche una funzione consultiva.

¹²⁵ Sentenza 07-07-1992, C- 369/90, *Micheletti*, in *Raccolta* 1992, p. I- 4239, punto 10. (ma nello stesso senso anche causa C-179/98, *Mesbah*, in *Raccolta* p. I-7955, punto 29, e 19-10-2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, in *Raccolta*, p. I-9925, punto 37). Nel caso di specie, in cui si aveva un concorso tra cittadinanza di uno Stato membro e cittadinanza di uno Stato extracomunitario, la corte affermava che la libertà di stabilimento garantita dal diritto comunitario osta a che uno Stato membro neghi ad un cittadino di un altro Stato membro, che è simultaneamente in possesso della cittadinanza di uno Stato terzo, il diritto di avvalersi di detta libertà per il solo motivo che la legislazione dello Stato ospitante lo considera come cittadino dello Stato terzo, sul presupposto che uno Stato membro non può limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro, pretendendo un requisito ulteriore per il riconoscimento di tale cittadinanza al fine dell'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato». La Corte, con la sentenza del 2-03-2010, causa C 135/08, *Rottmann* p. I-0000 - nell'affermare che «non osta a che uno Stato membro revochi ad un cittadino dell'unione la cittadinanza di tale Stato acquisita per naturalizzazione, qualora questa sia stata ottenuta in maniera fraudolenta, a condizione che tale decisione di revoca rispetti il principio di proporzionalità - ha di recente chiarito l'ambito applicativo di detta

tra cui ad esempio il principio di non discriminazione e la libera circolazione delle persone¹²⁶. In buona sostanza si tratta di un criterio di collegamento giuridico, tipicamente utilizzato dagli Stati membri per le questioni afferenti gli *status* personali, ma la cui importanza è stata via via ridimensionata: basti pensare, a titolo esemplificativo, che ai sensi del regolamento in materia matrimoniale la nazionalità di uno solo dei coniugi non è

riserva: «la riserva relativa alla necessità di rispettare il diritto dell'Unione non pregiudica il principio di diritto internazionale già riconosciuto dalla Corte... secondo cui gli Stati membri sono competenti a determinare i modi di acquisto e di perdita della cittadinanza, ma consacra il principio in virtù del quale, quando si tratti di cittadini dell'Unione, l'esercizio di tale competenza [ossia la determinazione da parte di ciascuno Stato membro, dei modi di acquisto e perdita della cittadinanza] – qualora leda i diritti riconosciuti e tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione, come in particolare nel caso di una decisione di revoca della naturalizzazione quale quella in questione nella causa principale – può essere sottoposto a un controllo giurisdizionale condotto alla luce del diritto dell'Unione» (punto 48). La corte ha inoltre precisato che il giudice deve «tener conto delle possibili conseguenze che tale decisione comporta per l'interessato e, eventualmente, per i suoi familiari sotto il profilo della perdita dei diritti di cui gode ogni cittadino dell'unione», e valutare «se tale perdita sia giustificata in rapporto alla gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, al tempo trascorso tra la decisione di naturalizzazione e la decisione di revoca, nonché alla possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine»(punto 56).

¹²⁶ La Corte di giustizia, nella sentenza del 19-01-1988, C-292/86, *Gullung*, in *Raccolta* 1988, p. 11, punto 12, ha ritenuto incompatibile con la libera circolazione delle persone, la condotta dello Stato membro che impedisce ad un proprio cittadino, stabilito in un altro Stato membro del quale possedeva parimenti la cittadinanza, di esercitare un'attività sul territorio come prestatore di servizi comunitario, facendo prevalere la cittadinanza del foro e considerando la situazione come puramente interna. La corte poi, nella sentenza 2-10-2003, causa C-148/02, *García Avello*, ha affermato che il principio di non discriminazione si pone in contrasto con l'applicazione della disciplina di conflitto belga che faceva prevalere, in materia di diritto al nome, detta cittadinanza, impedendo così ai figli di una coppia belga-spagnola di poter essere registrati con il doppio cognome come avrebbe consentito la sottoposizione del diritto al nome alla legge spagnola, individuata sulla base di una delle cittadinanze di cui erano titolari. Per una pronuncia applicativa di detta sentenza, si veda il Trib. Verona del 21-01-2009, su www.utetgiuridica.it per cui «alla luce della sentenza della Corte di giustizia, 2 ottobre 2003, in causa C-148/02, deve essere accolto il ricorso proposto da un cittadino francese e da una cittadina italiana, volto a imporre al figlio doppio cittadino il solo cognome della madre in base alla legge francese, essendo esclusa la prevalenza della cittadinanza italiana del minore ai sensi dell'art. 19 della legge 31 maggio 1995, n. 218»; Trib. Roma Sez. I, 29-10-2004, su www.utetgiuridica.it, dove si afferma «poiché il combinato disposto degli artt. 12 e 17 CE, così come interpretati dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, non consente alle autorità amministrative di uno Stato di limitare sulla base della normativa nazionale (e contro la volontà dell'interessato) gli

collegamento idoneo *ex se* a fondare la giurisdizione di uno Stato membro, garantendo al più una posizione privilegiata se in concorso con il requisito della residenza abituale. *Bruxelles II bis*, poi, non prende in considerazione l'ipotesi della doppia cittadinanza dei coniugi¹²⁷. Su detta lacuna è stata sollevata una questione interpretativa, con la quale la Corte di Cassazione francese ha chiesto, in presenza di due cittadinanze entrambe comuni ai coniugi, quale sia l'autorità da considerarsi competente ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. *b*, del Reg. n. 2201/2003: si è domandato, in particolare, se il titolo di giurisdizione vada fondato sulla prevalenza di una delle cittadinanze, da scegliersi con riferimento allo Stato del foro o in base alla cittadinanza effettiva dei litiganti, oppure se sia possibile radicare, indifferentemente sull'una o sull'altra cittadinanza la giurisdizione ex art. 3, par.1, lett. *b* del regolamento citato¹²⁸.

effetti della cittadinanza di altro Stato membro, deve essere accolta l'istanza per la correzione di un atto di nascita di un minore di doppia cittadinanza italiana e spagnola, nato in Spagna ed iscritto nei registri dello stato civile spagnoli con il doppio cognome, al quale in sede di trascrizione dell'atto di nascita l'ufficiale di stato civile italiano abbia attribuito il solo cognome paterno, in conformità alle norme dell'ordinamento interno».

¹²⁷ Laconicamente, la relazione BORRAS, *op. cit.*, sub art.2, punto 32 afferma che «la presente convenzione non contempla le conseguenze derivanti dalla doppia cittadinanza, in ordine alle quali i giudici di ciascuno Stato applicheranno quindi le disposizioni di diritto interno nel quadro della normativa comunitaria vigente in materia».

¹²⁸ La scelta di accordare prevalenza alla cittadinanza del foro, ovvero a quella effettiva può ricondursi al metodo di risoluzione dei conflitti di cittadinanza previsti nella Conv. dell'Aja del 25-04-1930: l'art. 3 della cit. Convenzione riconosce allo Stato del foro la facoltà far prevalere la propria cittadinanza ove *questa concorra con una o più cittadinanze straniere*; mentre l'art. 5 permette agli Stati contraenti di considerare prevalente, tra diverse cittadinanze straniere concorrenti (quindi in assenza della cittadinanza del foro), la c.d. cittadinanza effettiva, ossia quella con cui l'interessato presenti il collegamento più stretto. TOMASI, *Doppia cittadinanza e giurisdizione in materia matrimoniale nel Reg. n. 2201/2003 ("Bruxelles II bis")*, in *Int'l Lis* 2008, p. 135 evidenzia che «nello strumento convenzionale il criterio della cittadinanza effettiva è concepito per orientare la scelta del giudice ove tra le cittadinanze in presenza non vi sia quella del foro, nella ricostruzione proposta dalla Corte di Cassazione tale criterio potrebbe venire in rilievo anche ove il conflitto positivo di cittadinanze riguardi la cittadinanza del foro e una cittadinanza straniera (in particolare, quella di un altro Stato membro)».

La Corte di giustizia, nel pronunciarsi, ha affermato che «qualora entrambi i coniugi possiedano la cittadinanza di due stessi Stati membri, l'art. 3, n. 1, lett. b), del regolamento n. 2201/2003 osta a che la competenza giurisdizionale dei giudici di uno di tali Stati membri resti esclusa per il fatto che il ricorrente non presenti altri elementi di collegamento con questo Stato. Al contrario, i giudici degli Stati membri di cui i coniugi possiedono la cittadinanza sono competenti in forza di tale disposizione, potendo questi ultimi adire, a propria scelta, il giudice dello Stato membro al quale la controversia sarà sottoposta»¹²⁹.

La Corte dunque, operando un'interpretazione alla luce degli scopi della normativa e del contesto in cui essa opera, e tenendo ben ferma la necessità che del criterio di cittadinanza si salvaguardi la certezza e la prevedibilità, preclude al giudice un

¹²⁹ Sentenza 16-07-2009, C-168/08, *Hadadi*, in *GUUE* n. C 220/11 del 12-09-2009, punto 58. Alcuni passaggi meritano di essere segnalati. Dalla circostanza che il regolamento non richiama la *lex fori* per determinare il contenuto della cittadinanza, né opera una distinzione a seconda che una persona possieda una o più cittadinanze (punti 39-40), il giudice del foro adito non può valutare esclusivamente la cittadinanza dello Stato del foro, ignorando l'altra cittadinanza con cui le parti potrebbero fondare la loro domanda a pieno titolo in base all'art.3, par1 lett. b; ne segue l'impossibilità di privilegiare la cittadinanza del foro (punto 43). Parimenti, la corte respinge l'interpretazione che accorda una preferenza alla cittadinanza effettiva delle parti, argomentando da un lato con riferimento alla struttura dei titoli di giurisdizione previsti dal regolamento, dall'altro evidenziando che tale interpretazione si pone in contrasto con gli obbiettivi della disposizione e con il contesto in cui essa s'inserisce. Per quanto riguarda la struttura, essa denota l'intenzione di far coesistere «competenze giurisdizionali multiple»; inoltre, dal raffronto con il criterio della residenza abituale- che viene graduato sotto vari profili - si desume che il legislatore ha scelto di non caratterizzare ulteriormente la cittadinanza, che viene definito «un elemento di collegamento certo e facile da applicare» (punti 49-51). Sotto il secondo profilo la Corte evidenzia da un lato che il criterio della cittadinanza prevalente«comporterebbe una limitazione di scelta da parte di coloro che sono sottoposti all'autorità giudiziaria competente, segnatamente nel caso dell'esercizio del diritto della libera circolazione delle persone»; dall'altro «data la scarsa precisione della nozione di «cittadinanza prevalente», dovrebbero essere prese in considerazione una serie di circostanze di fatto che non condurrebbero sempre ad un risultato univoco. Ne consegue che la necessità di un controllo degli elementi di collegamento tra i coniugi e le loro rispettive cittadinanze aggraverebbe la verifica della competenza giurisdizionale, risultando in tal modo contraria all'obiettivo di facilitare l'applicazione del regolamento n. 2201/2003 mediante l'utilizzo di un criterio di collegamento semplice e univoco» (punti 52-55).

controllo fattuale che renderebbe maggiormente gravosa la verifica della giurisdizione e limiterebbe le parti nell'esercizio del loro diritto alla libera circolazione, evitando inoltre di attribuire prevalenza alcuna alla cittadinanza del foro adito. Essa, in buona sostanza, rimette alla volontà delle parti tale scelta, nel medesimo modo in cui la scelta del foro da azionare è rimesso alle parti senza che sia stato individuato un ordine gerarchico tra i titoli contenuti nel regolamento: si rilevi che la cittadinanza, per divenire un criterio di collegamento rilevante ai fini del sistema Bruxelles *II bis*, dev'essere comune ad entrambi i coniugi, non potendo quindi richiedersi una qualificazione ulteriore della stessa, ovvero operarsi una gerarchia tra varie nazionalità comuni, di cui non vi è alcuna traccia nel regolamento in esame. Prima dell'intervento chiarificatore testé richiamato e con riferimento al nostro ordinamento interno, la dottrina aveva proposto diverse soluzioni alla questione della doppia cittadinanza. Un primo orientamento¹³⁰ suggeriva l'applicazione

¹³⁰ QUEIROLO, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale...*, cit., p. 472, nota 66, afferma che nel silenzio del regolamento, la questione relativa la doppia cittadinanza vada risolta, al pari della determinazione della nozione di cittadinanza, alla stregua della *lex fori*; la pacifica prevalenza della cittadinanza italiana è sostenuta da BONOMI, *Il regolamento comunitario...cit.*, p.314, il quale la ricollega all'art.19, secondo comma, della L. n. 218/95, contra DAVÌ, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia...*, cit., p. 882 e ss. e BARATTA, *Il regolamento comunitario...cit.*, p. 174, che ritiene incompatibile con la finalità del regolamento ed in generale con il principio di leale cooperazione accordare prevalenza alla cittadinanza italiana, in quanto «se tutti gli Stati cui è applicabile il regolamento si comportassero nello stesso modo, sarebbe arduo realizzare il coordinamento delle competenze». Esclude rilievo alla cittadinanza effettiva DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, 2005, p.145, sul presupposto che «un controllo sull'effettività non è semplice ed inciderebbe sulla certezza del diritto» e in base al rilievo che i sistemi di D.I.P. degli Stati membri tengono conto, in caso di concorso tra cittadinanze, di quella effettiva, ma detto criterio non è sufficiente a radicare la competenza internazionale secondo i sistemi di diritto internazionale privato e processuale. L'A. sostiene la competenza dei giudici di entrambi gli Stati membri di cittadinanza solo in assenza di norme dello Stato del foro del tenore dell'art. 19 L. n. 218/95. Invece SALERNO, *I criteri...*, cit., p. 72, ritiene del tutto inoperante la normativa nazionale – e dunque l'art.19, secondo comma, della legge citata - in considerazione del modo in cui il diritto comunitario regola il fattore cittadinanza.

dell'art. 19 della l. n. 218/95¹³¹, il cui secondo comma privilegia, nel concorso di cittadinanze, la prevalenza di quella che presenti il collegamento più stretto con l'individuo solo in via sussidiaria, laddove l'interessato non possieda anche la cittadinanza italiana; una seconda interpretazione¹³² invece riteneva rilevanti, su un piano perfettamente paritario, tutte le cittadinanze possedute dal coniuge.

5. Competenza residua ed impatto dell'esclusività dei fori sui sistemi di D. I. P.

Nel sistema Bruxelles I la distinzione tra le ipotesi in cui si applicano i titoli giurisdizionali del regolamento e quelle in cui vengono in rilievo i criteri di collegamento stabiliti da ciascuno Stato membro è ricondotta al domicilio del convenuto¹³³: se questo si trova all'interno del territorio dell'Unione si applicano sempre i primi, indipendentemente dalla cittadinanza delle parti; altrimenti il giudice adito dovrà verificare la competenza a pronunciarsi sulla base delle proprie regole di diritto internazionale privato. Nel regolamento CE n. 2201/2003, invece, la risoluzione di detta problematica non appare altrettanto chiara, stante l'assenza di una previsione analoga all'art. 4 del regolamento CE n. 44/2001; peraltro l'ottavo considerando del regolamento CE n. 1347/2000 (il cui contenuto non è stato riprodotto in *Bruxelles II bis*) evidenziava l'opportunità, per

¹³¹ Si riporta di seguito il testo dell'art. 19 della legge di D.I.P., rubricato «Apolidi, rifugiati e persone con più cittadinanze»:

1. Nei casi in cui le disposizioni della presente legge richiamano la legge nazionale di una persona, se questa è apolide o rifugiata si applica la legge dello Stato del domicilio, o in mancanza, la legge dello Stato di residenza.

2. Se la persona ha più cittadinanze, si applica la legge di quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale.

¹³² MOSCONI, *Giurisdizione e riconoscimento...*, cit., p. 386.

¹³³ Si veda l'art. 4 del regolamento CE n. 44/2001.

garantire una circolazione delle persone quanto più ampia possibile, di applicare detto strumento anche ai cittadini di Stati terzi che presentino vincoli sufficientemente forti con il territorio di uno degli Stati membri. Appare quindi una questione particolarmente spinosa l'interpretazione degli artt. 6 e 7, il cui combinato disposto funge da spartiacque tra l'operatività dei criteri ivi enucleati e la reviviscenza della normativa interna in materia di giurisdizione matrimoniale¹³⁴. Da un canto si stabilisce che il coniuge può essere evocato in giudizio in uno Stato membro diverso da quello in cui egli ha la propria residenza abituale o di cui è cittadino, esclusivamente al ricorrere di uno dei titoli di giurisdizione previsti nel regolamento stesso (art.6). Dall'altro, in mancanza di giudici competenti in forza del regolamento, l'art.7, par.1 opera un rinvio alle norme di conflitto interne in materia di competenza giurisdizionale, mentre il successivo paragrafo 2 consente ai cittadini di uno Stato membro di avvalersi - nei confronti di cittadini extracomunitari ovvero non abitualmente residenti nell'Unione - della *lex fori* del diverso Stato membro in cui essi sono abitualmente residenti, operando in sostanza un'equiparazione tra residenti e cittadini di uno Stato membro nel giovare dei criteri di competenza giurisdizionale ivi previsti, rispetto ad un soggetto extracomunitario.

L'infelice formulazione delle norme richiamate - per nulla chiarite dalla relazione esplicativa¹³⁵ - ha generato un dibattito circa la natura del regolamento, a monte, e sul suo conseguente ambito applicativo, a valle: in particolare, prima dell'intervento della Corte di Giustizia¹³⁶ in *subiecta materia*, ci si è chiesti se il regolamento dispieghi effetti *erga omnes*, ovvero limitati *ratione*

¹³⁴ In generale vedasi RICCI, I "fori residuali" nelle cause matrimoniali dopo la sentenza Lopez, in Liber Fausto Pocar, Milano, 2009 ,p.865.

¹³⁵ Relazione BORRAS, *op.cit.*, punti 46-48.

¹³⁶ CG, sentenza del 29-11-2007, causa C-68/07, *Sundelind Lopez*, in Raccolta 2007, p.I- 10403.

personae al coniuge con cittadinanza ovvero residenza abituale in uno Stato membro.

Seguendo l'interpretazione che fa coincidere l'efficacia del regolamento con la sussistenza delle qualità personali richiamate in capo al convenuto, il giudice adito, se non esiste alcun foro competente all'interno dell'Unione non può - in presenza di un convenuto cittadino o abitualmente residente in uno Stato membro - dichiararsi incompetente *ex art.17*, ma deve verificare se può fondare la propria competenza *lege fort*¹³⁷. In pratica, nel caso prospettato, per evitare che il giudice di uno Stato membro si dichiari incompetente a favore di uno Stato terzo, il regolamento incorpora le norme interne di competenza, per trattenere all'interno dello Stato membro la controversia¹³⁸: dette decisioni, anche se fondate sulla *lex fori* dello Stato membro, beneficiano del regime agevolato di circolazione proprio del regolamento, con l'ulteriore conseguenza che - essendo precluso dall'art. 24 del regolamento il controllo sulla giurisdizione da parte del giudice dello Stato membro richiesto - paradossalmente

¹³⁷ BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 329, tale impostazione *ratione personae* è seguita anche da BARUFFI, *op.cit.*, p. 184; e HAUSSMANN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, p. 279, essendo pacifico che fuori dall'applicazione del regolamento vengono in considerazione le normative interne sui conflitti di giurisdizione, detta previsione sarebbe superflua se non si riferisse ai casi in cui il regolamento è applicabile *ratione personae*.

¹³⁸ In particolare si evidenzia che se il regolamento è applicabile perché il convenuto è residente in uno Stato membro, difficilmente esso opererà tramite la competenza residuale interna: vi sarà sempre un giudice dell'Unione competente, che sia ad esempio la residenza abituale dei coniugi ovvero l'ultima residenza comune se il convenuto vi risiede ancora (analogamente al sistema Bruxelles I, in cui manca una disposizione sulla competenza residua proprio perché il criterio del domicilio del convenuto è idoneo a fondare la competenza di almeno uno Stato membro). Diversamente nell'ipotesi in cui il convenuto è cittadino dell'Unione ma residente in uno Stato terzo: è possibile che nessun giudice di uno Stato membro sia competente, in quanto la cittadinanza di una sola delle parti non costituisce, nel sistema del regolamento, un titolo *ex se* idoneo a fondare la competenza giurisdizione di uno Stato membro. A questa ipotesi soccorre l'art. 7, par. 1, prevedendo l'applicazione delle norme interne di competenza.

circoleranno anche le sentenze pronunciate da giudici che erroneamente hanno fondato la propria competenza sulle norme interne in luogo del regolamento. Poiché Bruxelles *II bis* vieta che il convenuto cittadino di uno Stato membro venga evocato in giudizio davanti ad uno Stato diverso da quello di cui possiede la nazionalità, è logico supporre che l'art.7 par.1 operi solo nel caso in cui la controversia è instaurata nel paese di cui il coniuge convenuto è cittadino e non vi sia alcun foro competente nell'Unione. In tal senso è necessario che l'attore non abbia la stessa nazionalità del convenuto (nel qual caso la giurisdizione si fonderebbe sull'art. 3, lett. b del regolamento) né risieda in uno Stato membro ovvero, se residente nell'Unione, non ricorrano i requisiti legittimanti il *forum actoris*¹³⁹.

La seconda impostazione¹⁴⁰ invece attribuisce al sistema delle competenze ex artt. 6 e 7 la funzione di delimitare l'ambito di applicazione del regolamento, in relazione all'interesse della Comunità a che i giudici degli Stati membri conoscano delle cause collegate all'area comunitaria, a prescindere dalla qualità di cittadino o residente nell'Unione del convenuto¹⁴¹, per evitare possibili dinieghi di giurisdizione. In base a questa lettura, quando nessuno dei titoli di giurisdizione è localizzato in uno Stato membro, si consente il ricorso a fori nazionali esorbitanti, che operano in piena osmosi con il regolamento¹⁴².

¹³⁹ Ossia ultima residenza comune dei coniugi nello Stato membro in cui risiede ancora l'attore, ovvero residenza dell'attore in uno Stato membro protratta per almeno un anno prima della presentazione della domanda. Così BONOMI, *Il regolamento comunitario*..cit., p. 298 e ss.

¹⁴⁰ MOSCONI-CAMPIGLIO, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario del 29 maggio 2000*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2001, p. 376 e ss. ; BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004.

¹⁴¹ Si richiama l'ottavo considerando del previgente regolamento n. 1347/2000.

¹⁴² Ad esempio l'applicazione dell'art. 32 della l. n. 218/95(per cui la giurisdizione sussiste, in aggiunta ai casi previsti dall'art.3 della L. n. 218/95, quando uno dei coniugi è cittadino italiano ovvero se il matrimonio è stato celebrato in Italia) in base alla prima tesi è possibile solo se il convenuto ha cittadinanza italiana ma è residente in uno Stato terzo e l'attore non ha

Questa seconda impostazione trova conferma nella pronuncia resa dalla Corte di Giustizia, nella causa *Sundelind Lopez*¹⁴³. La questione oggetto di rinvio pregiudiziale verteva sulla possibilità che, in presenza di un giudice di uno Stato membro competente in forza dell'art. 3 del regolamento, la controversia matrimoniale in cui il convenuto non è residente né cittadino di uno Stato comunitario, sia sottoposta ad un giudice di un altro Stato membro che si dichiara competente in base alla propria *lex fori*. La Corte, nell'affermare che «gli artt. 6 e 7 del regolamento n. 2201/2003 devono essere interpretati nel senso che, nel corso di una causa di divorzio, qualora un convenuto non abbia la residenza abituale in uno Stato membro e non sia cittadino di uno Stato membro, i giudici di uno Stato membro non possono, per statuire su tale domanda, fondare la loro competenza sul loro diritto nazionale se i giudici di un altro Stato membro sono competenti ai sensi dell'art. 3 del detto regolamento», si basa sulla seguente argomentazione.

Rilevato in punto di fatto che la competenza del giudice francese -non contestata nel giudizio principale- si fonda su ben due criteri contenuti nell'art.3 reg.¹⁴⁴, la Corte evidenzia¹⁴⁵ che l'art.7, par. 1 è inequivoco nel consentire ad uno Stato membro di determinare la competenza tramite le proprie norme interne solo

nazionalità italiana né residenza all'interno dell'Unione ovvero in caso di residenza in uno Stato membro non ricorrono le condizioni che il regolamento richiede per legittimare il *forum actoris*; aderendo alla seconda prospettazione invece l'autorità italiana potrà sempre conoscere della controversia proposta contro il coniuge cittadino o residente in Italia, in assenza di altri fori competenti in base alle norme del regolamento.

¹⁴³ Citata nota 129.

¹⁴⁴ Nel caso di specie, la coppia -marito cubano e moglie svedese- si era stabilita durante il matrimonio in Francia, dove la moglie era rimasta anche dopo la separazione, mentre il marito era rientrato a Cuba: la giurisdizione ex art. 3 del regolamento poteva fondarsi quindi sia sul criterio dell'ultima residenza dei coniugi in cui uno di essi (ossia l'attrice) risiede ancora, sia sulla residenza abituale dell'attore protratta almeno per un anno immediatamente prima dell'introduzione della domanda di divorzio.

¹⁴⁵ Punti 18-20 decisione in commento.

«qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente ai sensi degli artt. 3-5 del medesimo regolamento», e nel caso in cui è competente in forza del regolamento il giudice di un altro Stato membro, l'autorità adita, a norma dell'art.17 reg, deve d'ufficio declinare la propria competenza. L'applicazione degli artt. 7 par.1 e 17 del regolamento «non dipende...dalla qualità del convenuto, ma dalla sola questione di sapere se un giudice di uno Stato membro sia competente in forza degli artt. 3-5 del regolamento n. 2201/2003»; inoltre una diversa interpretazione si pone in contrasto con la finalità dal regolamento, quale emerge, dal quarto e dall'ottavo considerando del regolamento n. 1347/2000, sostanzialmente riprese nel regolamento n. 2201/2003, il quale è diretto ad istituire norme uniformi di conflitto in materia di divorzio per assicurare una libera circolazione delle persone quanto più ampia possibile. Di conseguenza, il regolamento n. 2201/2003 si applica anche ai cittadini di Stati terzi che hanno vincoli sufficientemente forti con il territorio di uno degli Stati membri in conformità dei criteri di competenza previsti dal detto regolamento, criteri che, secondo il dodicesimo 'considerando' del regolamento n. 1347/2000, si fondano sul principio che deve esistere un reale nesso di collegamento tra l'interessato e lo Stato membro che esercita la competenza»¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Punto 26 decisione in commento. L'applicazione delle disposizioni richiamate, secondo la Corte, non può subire un limite dall'art. 6 del regolamento, così come prospettato dal governo italiano, dunque per due motivazioni, consistenti nella circostanza che i criteri residuali operano in via sussidiaria, in assenza di giudici competenti in forza del regolamento e che una diversa interpretazione si pone in aperto contrasto con gli scopi del regolamento, esplicitamente dichiarati nei considerando che lo precedono. In realtà si potrebbe ben evidenziare che il regolamento n. 2201/2003 non ripropone affatto il considerando, contenuto nel precedente regolamento n. 1347/2000, sulla necessaria applicazione ai cittadini degli Stati terzi che presentino vincoli sufficientemente forti con il territorio degli Stati membri; indicazione che peraltro presupporrebbe una valutazione di detti vincoli, da operare con riferimento alla situazione sussistente al momento di proposizione della domanda (e non a quella ad essa pregressa ovvero in applicazione automatica delle norme contenute nel regolamento), in considerazione del carattere di mobilità che le relazioni familiari transnazionali presentano, e che

La pronuncia esaminata quindi riconosce efficacia universale al regolamento¹⁴⁷, la cui applicazione non è limitata dalla qualità di convenuto residente o cittadino di uno Stato membro, potendosi escludere solo se non vi sia alcun giudice competente in base agli artt.3-5 del regolamento¹⁴⁸. I criteri nazionali potranno operare dunque in ipotesi molto ridotte, laddove non vi siano collegamenti rilevanti con Stati terzi, e per lo più daranno luogo

in generale . Si rilevi inoltre il contenuto del nono considerando alla proposta di modifica del regolamento n. 2201/2003: «occorre rivedere la norma residuale sulla competenza giurisdizionale per aumentare la prevedibilità e l'accesso alla giustizia dei coniugi di nazionalità diversa che vivono in uno Stato terzo. A tal fine, il regolamento deve prevedere una norma armonizzata sulla competenza residuale che permetta ai coniugi di nazionalità diversa di adire un'autorità giurisdizionale dello Stato membro con cui hanno un legame stretto a motivo della loro cittadinanza o della loro ultima residenza abituale comune».

¹⁴⁷ Un precedente si può rinvenire nella sentenza 1-03-2005, *C-281/02, Owusu*, consultabile all'indirizzo web <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0281:IT:HTML> in cui la Corte ha affermato che la Convenzione di Bruxelles in materia civile e commerciale può applicarsi anche nei rapporti con Stati non contraenti, con cui presenti vincoli sufficientemente forti: «le norme uniformi sulla competenza contenute nella Convenzione di Bruxelles non sono intese ad applicarsi unicamente a situazioni che comportino un nesso effettivo e sufficiente con il funzionamento del mercato interno, implicante, per definizione, più Stati membri», ma perseguono, in presenza di elementi di estraneità, «l'obiettivo di eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno che possono derivare dalle disparità esistenti tra le normative nazionali in materia»(punto 34).

¹⁴⁸ Per una recente applicazione del *dictum* contenuto nella sentenza *Sundelind Lopez*, si richiamano due sentenze del Tribunale di Belluno: «nel caso di domanda di divorzio proposta da coniugi che non sono cittadini italiani e che hanno contratto matrimonio nel paese d'origine (nella specie, in India) va affermata la giurisdizione del giudice italiano, in forza del Regolamento CE n. 2201/2003 in materia matrimoniale che trova applicazione a prescindere dalla cittadinanza europea delle parti ed indipendentemente dalle norme sulla giurisdizione previste dal diritto nazionale. Nella fattispecie, la giurisdizione italiana (di carattere esclusivo, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento) va affermata a norma dell'art. 3, 1 comma, lett. a), del citato Regolamento, il quale fissa il criterio generale della residenza, e in particolare, nella specifica ipotesi di domanda congiunta, il criterio della «residenza abituale di uno dei coniugi» che sussiste nel caso in esame poiché entrambe le parti risiedono nel territorio italiano». (Trib. Belluno 6 marzo 2009, n. 106); «la cittadinanza statunitense dell'attore non costituisce ostacolo all'applicazione del Regolamento CE del Consiglio n. 2201/2003 del 27-11-2003 «relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale», il quale, all'art. 3, 1° comma, lett. a), stabilisce il criterio generale della residenza, a prescindere dalla cittadinanza europea delle parti e dalle norme sulla giurisdizione previste dal diritto nazionale, come l'art. 32 della L. n. 218/95 , le quali restano applicabili

all'applicazione di fori esorbitanti, che non coincidono con i criteri di giurisdizione accolti nel regolamento¹⁴⁹.

La proposta di modifica del regolamento CE n. 2201/2003, prevede da un lato l'eliminazione dell'art.6 e dall'altro la modifica dell'art.7, sostituendo il riferimento alla *lex fori* con dei criteri di competenza uniformi¹⁵⁰: di conseguenza, il potere di fissare i limiti alla giurisdizione extra-comunitaria, attualmente di competenza degli Stati membri, verrebbe di fatto delineato ed attribuito direttamente dall'Unione¹⁵¹.

Tra i criteri ivi previsti, il requisito della residenza abituale comune per almeno tre anni appare insoddisfacente, in casi limite in cui, i coniugi che hanno un legame stretto con l'Unione si

soltanto in via residuale, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento, qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente in base agli artt. 3-5 (*cf.* Corte giustizia CE, sez. III, 29-11-2007 n. 68, nel procedimento C-68/07, *Sundelind Lopez v. Lopez Lizazo*, ove è precisato che il Reg. CE n. 2201/2003 «si applica anche ai cittadini di Stati terzi che hanno vincoli sufficientemente forti con il territorio di uno degli Stati membri», in conformità dei criteri di competenza previsti dallo stesso Regolamento, che si fondano sul principio della necessità di un reale nesso di collegamento tra l'interessato e lo Stato membro che esercita la competenza): così Trib. Belluno 23-12-2009.

¹⁴⁹ C. RICCI, *I "fori residuali"...*, *cit.*, l'A. individua nel *favor divortii* l'interesse che porta gli Stati e l'Unione a mantenere norme che attribuiscono una giurisdizione «generosa» agli Stati membri, che si atteggia in punto di competenza nella presenza di «molteplici opportunità di accesso alla giustizia per garantire il diritto al divorzio», evidenziando altresì che la limitazione dei fori esorbitanti interni attuerebbe detto principio, incrementando la certezza del diritto e la prevedibilità delle soluzioni.

¹⁵⁰ L'articolo 7 è sostituito dal seguente: «Articolo 7 *Competenza residuale*. Qualora né l'uno né l'altro dei coniugi abbiano la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro o siano cittadini di uno stesso Stato membro ovvero, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, abbiano il «*domicile*» nel territorio di uno di questi Stati membri, sono competenti le autorità giurisdizionali di uno Stato membro in quanto:

(d) i coniugi hanno avuto la precedente residenza abituale comune nel territorio di quello Stato membro per almeno tre anni, oppure (e) uno dei coniugi è cittadino di quello Stato membro o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha il «*domicile*» nel territorio di uno di questi Stati membri.»

¹⁵¹ Osserva in tal senso POCAR, *Osservazioni a margine della proposta di regolamento sulla giurisdizione e la legge applicabile al divorzio* in BARIATTI *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, che la predisposizione da parte dell'Unione di criteri da applicarsi nei conflitti di giurisdizione tra Stati membri e Stati terzi, implicitamente incide sulla competenza degli Stati membri non solo ad emanare proprie norme sulla giurisdizione, ma anche a concludere convenzioni internazionali in materia di competenza giurisdizionale con Stati terzi.

vedrebbero negare la giurisdizione da parte di uno Stato membro, per il mancato raggiungimento del periodo di tre anni¹⁵².

In tal senso, gli emendamenti proposti¹⁵³, da un lato restringono ulteriormente il periodo di validità della precedente residenza abituale dei coniugi nel territorio dell'Unione¹⁵⁴, dall'altro non è più richiesto che essa sia comune alla coppia. Inoltre è stata prevista l'introduzione di un *forum necessitatis*, al fine di evitare possibili dinieghi di giustizia¹⁵⁵.

6. L'inesistente (o quasi inesistente) spazio lasciato all'autonomia delle parti e la proposta di modifica del regolamento Bruxelles II bis

Tra i titoli di giurisdizione contemplati nell'art. 3 del regolamento CE n. 2201/2003 è stato volutamente tralasciato quello che

¹⁵² Come ad esempio nell'ipotesi, formulata da POCAR, *Osservazioni a margine ..cit.*, di una coppia di coniugi che abbia risieduto in diversi Stati membri, ma in ciascuno di essi per un periodo inferiore a tre anni: è insito nel concetto di abitualità che non deve trattarsi di un soggiorno di breve durata, ma in questo caso non appare giustificata la preclusione dei fori Comunitari. In tal senso L'A. auspica il mantenimento del rinvio alla *lex fori* accanto alla previsione delle norme di competenza uniforme.

¹⁵³ Le parti sottolineate nelle note seguenti indicano gli emendamenti apportati al testo inizialmente proposto dalla Commissione.

¹⁵⁴ Emendamento all'art.7, lettera a) del regolamento (CE) n. 2201/2203: a) i coniugi *abbiano in precedenza* avuto la residenza abituale nel territorio di quello Stato membro per almeno tre anni, *a condizione che tale periodo non risalga a più di tre anni prima che sia stata adita l'autorità giurisdizionale*.

¹⁵⁵ Sul *forum necessitatis* si veda *amplius* il capitolo II. Tale previsione, con riferimento alla proposta di modifica, è stata criticata da POCAR, *Osservazioni a margine della proposta di regolamento sulla giurisdizione e la legge applicabile al divorzio*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p.268 e ss. secondo cui tale norma assicura l'accesso alla giustizia nei casi in cui i coniugi che risiedono in uno Stato terzo abbiano mantenuto legami rilevanti con uno Stato membro perché vi hanno risieduto, ovvero perché ne possiedono la cittadinanza, ma non tutela i coniugi in altri casi non contemplati dalla norma. L'A. fa l'esempio di una coppia che ha risieduto in diversi Stati membri, sempre per periodi inferiori a tre anni, prima di spostarsi in uno Stato terzo: in detto caso essi hanno un legame sicuramente stretto con l'Unione, ma non rilevante ai fini dell'applicazione del *forum necessitatis*, auspicando un rinvio alla *lex fori* a titolo residuale, accanto alla norma uniforme proposta dalla Commissione.

prevede la possibilità per i coniugi di proporre congiuntamente¹⁵⁶ la domanda di scioglimento del vincolo matrimoniale nello Stato in cui entrambi ovvero uno solo di essi ha la propria residenza abituale¹⁵⁷.

Detto titolo è l'unico che, all'interno del regolamento, consente attualmente di fondare la giurisdizione sulla scelta concorde dei coniugi, che possono, se residenti in Stati membri differenti, scegliere se proporre l'azione davanti ai giudici dell'uno o dell'altro Stato. Se raffrontato con il ruolo che l'autonomia delle parti assume in altri ambiti sovranazionali¹⁵⁸ – non solo ai fini dell'*electio fori* ma anche in ordine alla scelta della legge applicabile – l'ambito in cui detta volontà riesce ad incidere nel regolamento comunitario in esame appare decisamente angusto: i coniugi non possono, tramite una domanda congiunta, attribuire la *potestas iudicandi* ad uno Stato in cui uno di essi ha la cittadinanza, ovvero fondare la domanda su un titolo differente da quelli previsti nel regolamento CE n. 2201/2003.

¹⁵⁶ Si ritiene sufficiente ad integrare gli estremi di detto titolo anche l'ipotesi in cui la domanda sia presentata da un coniuge, ma l'altro vi acconsenta formalmente. Così HAUSSMANN, *op.cit.*, p. 276.

¹⁵⁷ Osserva BONOMI, *Il regolamento comunitario...*, *cit.*, p. 315 che «in tale ipotesi, viene meno l'esigenza di proteggere da eventuali abusi il coniuge residente in uno Stato diverso da quello del giudizio, dato che egli, consentendo alla proposizione della domanda congiunta, manifesta in modo inequivoco il proprio consenso circa l'opportunità di radicare la causa nello Stato in cui risiede abitualmente l'altro coniuge. Tale norma sulla competenza giurisdizionale corrisponde, *mutatis mutandis*, a quanto previsto in Italia dall'art. 4, 1° comma, della legge sul divorzio, che consente ai coniugi di presentare la domanda congiunta di divorzio dinanzi al tribunale del luogo di domicilio o di residenza dell'uno o dell'altro coniuge».

¹⁵⁸ Ad esempio nel regolamento n. 44/2001. Secondo QUEIROLO, *Comunità europea...*, *cit.*, p. 469, la volontà delle parti all'interno dello spazio giudiziario europeo costituisce «un principio generale capace di imporsi sugli altri criteri di competenza». Evidenzia LUPOI, *Conflitti...cit.*, p. 116, che dal carattere privatistico della funzione giurisdizionale – intesa come attività esercitata dallo Stato a servizio delle parti – traggono origine due orientamenti che influenzano la materia della giurisdizione internazionale, e che ravvisano, l'uno nella volontà delle parti, l'altro nello stretto collegamento tra giudice e fattispecie, i criteri di collegamento idonei ad attrarre una controversia in un determinato foro.

Inoltre il regolamento prevede che l'autorità giudiziaria verifichi *ex officio*¹⁵⁹ l'esistenza di uno dei criteri di giurisdizione contemplati dal regolamento, in assenza dei quali egli deve declinare la propria competenza, a prescindere dunque dall'eccezione di incompetenza sollevata dal convenuto che, se non proposta, non ha l'effetto di sanare il difetto del titolo. Ne segue l'esclusione della proroga convenzionale, sia espressa che tacita, entrambe previste e disciplinate all'interno di Bruxelles I¹⁶⁰. Tale scelta viene solitamente ricollegata alla circostanza che si verte su diritti indisponibili¹⁶¹. Invero l'art. 12 del regolamento CE n. 2201/2003 contiene un'ipotesi di proroga della giurisdizione: essa, al ricorrere di determinate condizioni (titolarità della responsabilità genitoriale in capo ad un coniuge, accettazione da parte di questi della competenza e conformità di detta competenza all'interesse superiore del minore), consente l'estensione della giurisdizione prevista in tema di cause matrimoniali alle controversie in tema di responsabilità genitoriale. Per quanto la valutazione circa il superiore interesse del minore può limitare l'autonomia delle parti, in effetti, desta perplessità che in un ambito particolarmente delicato come quello appena richiamato sia possibile la proroga, mentre in ambito matrimoniale, in cui si sostiene sia presente un particolare *favor* per i procedimenti che sciolgono tale vincolo, essa sia preclusa. L'applicazione pratica del regolamento in esame ha peraltro evidenziato che il sistema ivi creato non realizza risultati soddisfacenti in relazione agli obiettivi prefissati: in particolare

¹⁵⁹ CONTI, *op.cit.*, p. 658, afferma che la necessità di evitare pronunce parallele rende intollerabili eventuali preclusioni processuali per far valere l'incompetenza del giudice adito: tale soluzione comporta, la sua rilevanza in ogni stato e grado del giudizio, conseguentemente l'incompetenza può essere dichiarata anche in un momento successivo all'udienza ex art. 183 c.p.c.

¹⁶⁰ Si veda il regolamento CE n. 44/2001, agli artt. 23 e 24.

¹⁶¹ Così relazione BORRAS, *op.cit.*, punto 31.

la Commissione, individuate alcune problematiche¹⁶² ad esso sottese e proponendo alcune eventuali soluzioni da adottare, avviava quindi un'ampia consultazione tra le parti interessate in merito al diritto applicabile e alla giurisdizione in materia di matrimonio¹⁶³. Per quanto in questa sede appare rilevante, la Commissione suggeriva la possibilità di introdurre la proroga di giurisdizione, consentendo ai coniugi la scelta del tribunale giurisdizionalmente competente, ritenendo questa modifica in grado di aumentare la certezza giuridica e la flessibilità ed essere particolarmente utile nei casi di divorzio consensuale¹⁶⁴, e di rappresentare un rimedio nei casi in cui “cui i coniugi non possono adire un tribunale di uno Stato membro ai sensi delle attuali norme sulla giurisdizione in quanto non hanno cittadinanza o domicilio comuni”¹⁶⁵.

Terminato il processo di consultazione, il 17-07-2006 la Commissione presentava una proposta di regolamento del Consiglio di modifica del regolamento (CE) n. 2201/2003_

¹⁶² Rafforzare la certezza del diritto e la prevedibilità; aumentare la flessibilità introducendo una limitata autonomia delle parti; garantire l'accesso alla giustizia; evitare la «corsa in tribunale»

¹⁶³ COM (2005) 82 definitivo, presentato dalla Commissione il 14-03-2005.

¹⁶⁴ Così paragrafo 3.6 Libro Verde citato.

¹⁶⁵ La Commissione richiama in questo caso le difficoltà cui va incontro una coppia finno-svedese che per lavoro si trasferisce a Dublino, e non può proporre domanda di divorzio davanti ai tribunali svedesi o finlandesi, che prevedono un procedimento semplificato in caso di divorzio consensuale ed in assenza di figli: a meno che essi non rientrino nello Stato membro di origine per almeno sei mesi prima di proporre la domanda di divorzio, la giurisdizione spetterebbe ai tribunali irlandesi, i quali applicano al divorzio il diritto irlandese (“lex fori”), a prescindere dalla cittadinanza dei coniugi. Ancora, una coppia tedesco-olandese che vive da tempo in uno Stato terzo non può chiedere il divorzio né in Germania né in un altro Stato membro, in quanto, in difetto di cittadinanza comune dei coniugi o di loro residenza abituale in uno Stato membro, i criteri di giurisdizione del regolamento Bruxelles II non sono applicabili. Peraltro nel caso prospettato la moglie tedesca non può chiedere il divorzio in Germania in base alle norme tedesche sulla giurisdizione, in quanto, ai sensi dell'art.6 del regolamento Bruxelles il marito olandese può essere convenuto in giudizio in Germania soltanto in forza delle norme sulla giurisdizione previste dal suddetto regolamento; né il procedimento non può svolgersi nei Paesi Bassi, in quanto il diritto olandese non prevede norme sulla giurisdizione nazionale in queste circostanze.

limitatamente alla competenza giurisdizionale e che introduce norme sulla legge applicabile in materia matrimoniale¹⁶⁶.

A tenore del sesto considerando della proposta richiamata, si ritiene opportuno introdurre, per aumentare la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, «la possibilità per i coniugi di concordare l'autorità giurisdizionale competente per i procedimenti di divorzio e separazione personale, e che riconosca alle parti una qualche possibilità di scelta in ordine alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale»¹⁶⁷,

¹⁶⁶ Si richiama la risoluzione della 2^a commissione permanente del senato della Repubblica (Doc. XVIII n. 1), che, valutato positivamente il contenuto della proposta di Regolamento del Consiglio di modifica del regolamento (CE) n. 2201/2003, ne auspicava una rapida approvazione, guardando con particolare favore detta proposta «nella parte in cui si prevede l'introduzione della possibilità, per i coniugi, di scegliere le autorità giurisdizionali di uno Stato membro, purché con quello Stato essi abbiano un legame sostanziale, rinvenibile sulla base di una serie di criteri di collegamento stabile, gerarchicamente ordinati, nonché nella parte in cui prevede che, qualora nessuno dei coniugi abbia la residenza abituale in uno Stato membro oppure qualora essi abbiano diversa cittadinanza, la competenza giurisdizionale spetti allo Stato nel cui territorio i coniugi hanno avuto la precedente residenza oppure allo Stato di cui uno dei due è cittadino».

Nonostante la 14^o commissione permanente affermi che gli obiettivi della proposta possono essere conseguiti tramite un intervento normativo a livello comunitario, stante l'assenza, nel quadro giuridico vigente, di una convenzione internazionale volta ad armonizzare i criteri di individuazione della giurisdizione competente, ovvero di una legge applicabile al procedimento, si rilevi la preoccupazione da essa manifestata: «andrebbe esaminato con attenzione critica il ventaglio di scelte da parte dei coniugi – sia dell'autorità giurisdizionale competente che della legge applicabile – in quanto, nonostante sia evidente la ricerca di meccanismi che valgano ad assicurare la certezza del diritto e la prevedibilità delle norme applicabili, tali scelte potrebbero prestarsi ad abusi. Una predeterminazione *ex lege* dei criteri di individuazione del tribunale e della legge applicabile, mediante meccanismi automatici e gerarchizzati, sembra rispondere in maniera più appropriata alla considerazione che l'ordinamento italiano attribuisce allo status di coniuge. Inoltre, sarebbe auspicabile ipotizzare che l'accordo scritto, che può intercorrere tra i due soggetti del matrimonio nel momento finale dello scioglimento, venga confermato dall'autorità giudiziaria nel corso del procedimento o che lo stesso giudice renda edotte le parti, in maniera esaustiva, circa le diverse opzioni percorribili».

¹⁶⁷ NASCIMBENE, *Revisione del regolamento «Bruxelles II» (n. 2201/2003) e libera circolazione delle persone*, in *Int'l Lis*, 2008, p. 57 e ss., ritiene opportuno integrare il considerando n. 6 con un'affermazione secondo cui restano impregiudicate la definizione di matrimonio e il regime delle questioni sostanziali, dato che il Consiglio, in occasione della sessione del 19-20 aprile 2007, «prende atto che la proposta non riguarda questioni di diritto sostanziale di famiglia e non comporta modifiche alle norme sostanziali nazionali: la definizione del matrimonio, le condizioni di validità, le questioni in genere di

escludendo invece tale scelta nel caso di domanda avente ad oggetto l'annullamento del matrimonio, in quanto «strettamente legato alle condizioni di validità del matrimonio e per il quale l'autonomia delle parti è inappropriata»¹⁶⁸. La finalità sottesa alla modifica è quella di garantire il collegamento più stretto, ossia che i coniugi ottengano una pronuncia di scioglimento dall'autorità giudiziaria ad essi più vicina; tale scopo non era di realizzazione certa tramite l'ampliamento dei titoli di giurisdizione. La proposta non contempla invece l'ipotesi di proroga tacita, in quanto si lascia inalterata la previsione della verifica *ex officio* della giurisdizione. *L'electio fori*, così come formulata nella proposta di modifica, per quanto introduca un elemento di flessibilità rispetto ai rigidi ed oggettivi criteri previsti all'art. 3 del regolamento CE n. 2201/2003, non attribuisce una libertà piena ai coniugi nella scelta del giudice prorogato: il legislatore, infatti, consente la proroga espressa a favore di uno Stato membro che presenti determinati legami sostanziali con le parti, quali l'ultima residenza comune per almeno tre anni¹⁶⁹

diritto sostanziale sono di competenza nazionale».

¹⁶⁸ Si riporta di seguito l'art. 3 bis, rubricato «*Scelta dell'autorità giurisdizionale a opera delle parti nei procedimenti di divorzio e separazione personale*»:

1. I coniugi possono concordare che una o le autorità giurisdizionali di uno Stato membro saranno competenti a decidere nel procedimento di divorzio o separazione personale che li opponga, purché abbiano un legame sostanziale con quello Stato membro in quanto:

(a) ricorre uno dei criteri di competenza giurisdizionale di cui all'articolo 3, oppure

(b) è quello il luogo in cui i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per almeno tre anni, oppure

(c) uno dei coniugi è cittadino di quello Stato membro o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha il «domicile» nel territorio di uno di questi Stati membri.

2. L'accordo attributivo della competenza è redatto per iscritto e firmato da entrambi i coniugi al più tardi al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale».

¹⁶⁹ La previsione di una nozione di residenza abituale comune che si protragga per almeno tre anni limita in maniera considerevole la possibilità, per i coniugi che abbiano esercitato il diritto di libera circolazione nell'Unione, di avvalersi della clausola di elezione del foro. Sotto questo profilo essa è criticata da POCAR, *Osservazioni a margine della proposta di regolamento sulla giurisdizione e la legge applicabile al divorzio* in BARIATTI *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. ; il quale peraltro rileva che la limitazione del *forum shopping* da parte della proroga di giurisdizione

oppure la cittadinanza di uno di essi. Desta perplessità, poi, la previsione contenuta nella lett. (a) dell'art. 3 *bis*, ed in forza della quale si legittima la proroga espressa in favore di uno dei sette criteri di giurisdizione dell'art. 3 del regolamento, di fatto ampliando a nove i titoli di giurisdizione a disposizione di sedicenti *forum shopper*: sul punto si è correttamente osservata l'opportunità di accompagnare la proroga ad una rimodulazione di tali criteri, il cui elevato numero era stato originariamente previsto proprio in considerazione dell'assenza di una clausola di proroga¹⁷⁰. Peraltro, l'inserimento di tale clausola determina una limitazione del *forum shopping* solo se i coniugi si accordano tra loro sulla scelta del giudice davanti al quale radicare la domanda, essendo rimasto inalterato il numeroso elenco dei fori competenti. Da questo punto di vista gli emendamenti proposti dal P.E. apportano un correttivo¹⁷¹ alla precedente proposta, finalizzata ad

avviene solo nel caso in cui i coniugi si accordino nell'indicare il foro competente, nel caso contrario «gli inconvenienti insiti nell'ampiezza dell'elenco restano intatti e devono essere superati mediante le norme sul diritto applicabile.»

¹⁷⁰ Critico NASCIMBENE, , *Revisione del regolamento «Bruxelles II»...cit.*, p. 59, secondo cui vero è che le due nuove ipotesi inserite nell'art.3 *bis* (ultima residenza abituale comune per almeno tre anni e cittadinanza o *domicile* di uno dei coniugi), soddisfano l'esigenza del collegamento più stretto, colmando una lacuna presente in Bruxelles II *bis*, ma esse «avrebbero potuto semplicemente aggiungersi a quelle sette, ampliando i criteri di giurisdizione predeterminati, combinando certezza e flessibilità (visto che si aumentano le ipotesi di legame più stretto), senza introdurre la proroga di giurisdizione. Ma una volta introdotta la proroga, ci si deve chiedere quale debba essere la sua ampiezza: nove criteri (sette più due nuovi) sembrano eccessivi alla luce dell'esigenza di certezza, già ricordata».

¹⁷¹ Relazione sulla proposta di regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 2201/2003 limitatamente alla competenza giurisdizionale e introduce norme sulla legge applicabile in materia matrimoniale. Emendamento 3 bis, paragrafo 1 del regolamento (CE) n. 2201/2003: I coniugi possono concordare che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro sono competenti a decidere nel procedimento di divorzio o di separazione personale purché *vi sia un collegamento sostanziale del loro rapporto matrimoniale con lo Stato membro prescelto* in quanto:

(a) *i coniugi hanno avuto in tale Stato la residenza abituale per almeno tre anni continuativamente purché questo periodo non si sia concluso più di tre anni prima della domanda di divorzio o di separazione*, oppure

(b) *si tratta dello Stato in cui si trova l'ultima residenza abituale dei coniugi ed il convenuto vi risiede ancora al momento della domanda*, oppure

«una più ordinata gerarchia dei criteri di collegamento: una prolungata residenza; una residenza anche breve, purché ultima e congiunta alla residenza attuale del convenuto; la residenza attuale dell' attore di una qualche durata; il luogo di celebrazione del matrimonio. In tal modo si evita ogni contraddizione fra i criteri in questione, nonché fra questi e l'articolo 3 dello stesso regolamento, che continuerà ad applicarsi in assenza di accordo fra le parti»¹⁷². Si rilevi l'introduzione del criterio di celebrazione del matrimonio all'interno del territorio dell'Unione, il quale in effetti sembra tradire l'ottica dello stretto collegamento nella scelta del foro, essendo tradizionalmente considerato un criterio esorbitante. Parimenti nel documento indicato vengono precisati i termini in cui detto accordo di proroga deve essere stipulato e gli effetti che da esso scaturiscono¹⁷³. Di importanza fondamentale appare la previsione di favorire una scelta illuminata delle parti, introdotta nel considerando sei *quater*¹⁷⁴, al dichiarato fine di far

(c) *si tratta dello Stato in cui il coniuge attore ha la residenza abituale e attuale da almeno sei mesi se è cittadino del medesimo Stato o da almeno un anno se non è un cittadino di tale Stato o, nel caso del Regno Unito e dell' Irlanda, ha ivi il proprio «domicilio», oppure*

(c bis) il loro matrimonio è avvenuto in quello Stato membro.

¹⁷² Così, motivazione che accompagna gli emendamenti alla proposta della Commissione, p. 21

¹⁷³ Emendamento 3 bis, paragrafo 2 del regolamento (CE) n. 2201/2003: *L'accordo attributivo della competenza può essere concluso e modificato in qualsiasi momento, ma al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. Esso ha effetto fino all'ultimo grado di giudizio.*

Tale accordo è redatto per iscritto, datato e firmato da entrambi i coniugi. Se la legge dello Stato membro in cui uno dei coniugi ha la residenza abituale nel momento in cui è concluso l'accordo prevede requisiti di forma supplementari per siffatti accordi, tali requisiti devono essere soddisfatti. Se la residenza abituale dei coniugi si trova in Stati membri diversi le cui leggi rispettive prevedono requisiti di forma supplementari, l'accordo è valido se soddisfa i requisiti di una di tali leggi.

Qualora l'accordo faccia parte di un contratto di matrimonio devono essere soddisfatti i requisiti formali del contratto di matrimonio.

¹⁷⁴ Secondo cui *«la possibilità di scegliere di comune accordo la giurisdizione e la legge applicabile dovrebbe far salvi i diritti e la pari opportunità per i due coniugi. A tal fine i giudici nazionali dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di una scelta illuminata da parte di entrambi i coniugi riguardo alle conseguenze giuridiche dell'accordo raggiunto».*

acquisire consapevolezza alla coppia delle conseguenze che possono derivare dall'accordo sul foro.

La proposta richiamata non è entrata in vigore, in quanto non è stata raggiunta l'unanimità necessaria per approvarla. Per completezza si segnala che dieci Stati membri (successivamente divenuti quattordici)¹⁷⁵ hanno presentato una proposta c.d. di cooperazione rafforzata¹⁷⁶, in forza della quale le coppie internazionali potranno scegliere di comune accordo la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, al ricorrere di determinate condizioni formali e sostanziali¹⁷⁷. Il Consiglio, con decisione 2010/405/UE ha autorizzato la predetta cooperazione, la quale ha successivamente portato all'adozione del regolamento n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale¹⁷⁸. Si tratta della prima volta in cui il

¹⁷⁵ Austria, Bulgaria, Francia, Grecia, Italia, Lussemburgo, Romania, Slovenia, Spagna, Ungheria. Successivamente la Grecia si è ritirata, ed hanno aderito alla cooperazione Germania, Lettonia, Malta, Portogallo e Belgio.

¹⁷⁶ COM (2010) 105 def. del 24-04-2010.

¹⁷⁷ Peraltro la scelta delle parti non è totalmente libera, potendo questi indicare una tra le leggi individuate dal legislatore nello strumento normativo (e consistenti, ai sensi dell'art. 5, nella legge dello Stato di residenza abituale dei coniugi al momento della scelta, nella legge dello Stato di ultima residenza abituale dei coniugi purché uno dei due vi risieda ancora al momento della scelta, nella legge dello Stato di cittadinanza di uno dei coniugi al momento della scelta, ovvero *lex fori*), in modo da garantire che il diritto sostanziale applicato presenti un collegamento significativo con i coniugi. Se tale scelta non è effettuata dalle parti, il successivo art. 8 stabilisce: «in mancanza di una scelta ai sensi dell'articolo 5, il divorzio e la separazione personale sono disciplinati dalla legge dello Stato: a) della residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, o, in mancanza; b) dell'ultima residenza abituale dei coniugi sempre che tale periodo non si sia concluso più di un anno prima che fosse adita l'autorità giurisdizionale, se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza; c) di cui i due coniugi sono cittadini nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza; d) in cui è adita l'autorità giurisdizionale».

¹⁷⁸ REGOLAMENTO (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20-12-2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, pubblicato nella *GUUE* n. L 343/10 del 29-12-2011, reperibile al seguente indirizzo web:
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:343:0010:0016:IT:PDF>

meccanismo della cooperazione viene utilizzato nell'ambito dell'Unione, tuttavia esso rappresenta un passo indietro rispetto alla proposta di modifica del regolamento in materia matrimoniale sia per il suo contenuto innovativo limitato, sia in quanto l'ambito geografico del nuovo strumento non coincide con il territorio dell'Unione, non avendo aderito al regolamento tutti gli Stati membri. Sotto il primo profilo, poi, si rilevi che esso lascia fuori dal suo campo applicativo il problema della competenza giurisdizionale; inoltre la stessa scelta della legge applicabile riguarda solo le domande di separazione e di divorzio, ma non anche quelle di annullamento del matrimonio¹⁷⁹, le quali invece rientrano *ratione materiae* in Bruxelles II *bis*. La scelta di sottrarre dalla disponibilità delle parti l'accordo in materia di annullamento del matrimonio si giustifica con la sua stretta inerenza alle condizioni di validità del rapporto coniugale; tuttavia le differenze sostanziali tra gli Stati membri in diritto di famiglia consistono anche nella circostanza che i motivi di divorzio in alcuni paesi corrispondono a motivi di annullamento per altre legislazioni. Quanto evidenziato, unito all'ampia nozione di litispendenza accolta nel regolamento Bruxelles II *bis*, in relazione alla quale sono equiparate tra loro le domande di annullamento, divorzio o separazione personale proposte davanti a giudici di Stati membri differenti¹⁸⁰, presta il fianco ad un possibile abuso. In tale prospettiva, si consideri l'ipotesi di un accordo tra i coniugi che stabilisca la legge applicabile in caso di divorzio; tale accordo potrebbe essere vanificato da una domanda di annullamento tempestivamente proposta da uno dei due coniugi che si fondi su un requisito che, ai sensi della norma scelta in sede di accordo, legittimerebbe lo scioglimento del vincolo (divorzio), ma che invece, ai sensi del diritto sostanziale

¹⁷⁹ Così art. 2 del regolamento (UE) n. 1259/2010.

¹⁸⁰ Su cui, *amplius*, il successivo capitolo III, paragrafo. 2.1.

individuato dal giudice competente mediante l'applicazione delle norme interne di D.I.P, determinerebbe l'invalidità del vincolo ed il suo conseguente annullamento. Incardinando per primo il giudizio, quindi, l'attore potrebbe scegliere la norma a sé più favorevole, considerando i vantaggi che gli deriverebbero dall'annullamento del matrimonio piuttosto che dal divorzio¹⁸¹.

¹⁸¹ Con specifico riferimento alle domande proposte davanti agli Stati membri aderenti alla cooperazione, peraltro, vale il principio enucleato all'art. 13 del regolamento n. 1259/2010, per cui «nessuna disposizione del presente regolamento obbliga le autorità giurisdizionali di uno Stato membro partecipante la cui legge non prevede il divorzio o non considera valido il matrimonio in questione ai fini del procedimento di divorzio ad emettere una decisione di divorzio in virtù dell'applicazione del regolamento stesso».

Capitolo II

I CONFLITTI DI GIURISDIZIONE NEI RAPPORTI PATRIMONIALI

SOMMARIO: 1. La proposta di regolamento del Consiglio sul regime patrimoniale tra coniugi – 2. Le obbligazioni alimentari nel regolamento CE n. 44/2001 – 3. I lavori preparatori – 4. Il regolamento CE n. 4/2009: ambito applicativo – 4.1 Segue..la nozione di obbligazione e di creditore alimentare – 5. I titoli di giurisdizione – 6. L'autonomia delle parti come titolo di giurisdizione – 7. Competenze residuali e forum necessitatis

1. La proposta di regolamento del Consiglio sul regime patrimoniale tra coniugi

Come evidenziato in sede di introduzione, è attualmente pendente una proposta di regolamento del Consiglio in materia di regime patrimoniale tra coniugi¹⁸². Essa disciplina il profilo della giurisdizione, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni rientranti nel suo ambito applicativo. Tale proposta si pone, dunque, nella medesima ambiziosa ottica del regolamento in materia di obbligazioni alimentari, poiché si propone l'obiettivo di realizzare, con riferimento alle questioni patrimoniali delle coppie internazionali, uno strumento normativo completo. L'opportunità di predisporre una disciplina unitaria, peraltro, è funzionale all'esigenza di certezza del diritto ed a quella di garantire un certo grado di prevedibilità¹⁸³. L'ambito *ratione materie* della proposta in esame è delineato sia in positivo che in negativo dal capo I, rubricato

¹⁸² Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM(2011)126 def. del 16-03-2011, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0126:FIN:IT:HTML>.

¹⁸³ Così ottavo considerando della proposta di regolamento.

«campo d'applicazione e definizioni». Sotto il secondo profilo l'art. 1, nello stabilire che esso si applica ai regimi patrimoniali tra coniugi, indica altresì, mediante una elencazione puntuale ed esaustiva, le materie – capacità dei coniugi, obbligazioni alimentari, liberalità tra coniugi, diritti successori del coniuge superstite, società tra coniugi, natura dei diritti reali e la pubblicità di tali diritti - non rientranti nel regolamento. Tali esclusioni sono, in alcuni casi, conseguenza della circostanza che la specifica materia è già stata regolamentata all'interno di uno strumento europeo, quale il caso delle obbligazioni alimentari e delle liberalità tra coniugi¹⁸⁴, ovvero, si pensi alle successioni, è prevista l'adozione di un regolamento *ah hoc*; altri casi invece, quali la capacità dei coniugi ovvero la natura dei diritti reali e la pubblicità di tali diritti, afferiscono ad aspetti sostanziali che evidentemente non possono essere pregiudicati da uno strumento che armonizza questioni processuali, tradizionalmente rimesse alle norme di conflitto dei sistemi di D.I.P.¹⁸⁵. A monte, poi, il decimo considerando ribadisce che la nozione di matrimonio resta una prerogativa dei diritti nazionali. Il regime patrimoniale dei coniugi è invece genericamente individuato, ai sensi dell'art. 2, nell'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e con terzi. Sul punto, la relazione di accompagnamento alla proposta chiarisce che essa va interpretata autonomamente, includendo al suo interno gli «aspetti inerenti tanto alla gestione quotidiana dei beni dei

¹⁸⁴ Rispettivamente disciplinate con regolamento(CE) n. 4/2009 (in *GUUE* n. L 7 del 10-01-2009) e regolamento (CE) n. 593/2008 (in *GUUE* n. L 177 del 4-7-2008). Si veda in tal senso il dodicesimo considerando della proposta di regolamento.

¹⁸⁵ Si veda in tal senso il tredicesimo considerando della proposta, a tenore del quale « le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui si trova un bene di uno o di entrambi i coniugi possono quindi adottare misure di diritto sostanziale relative, in particolare, alla trascrizione della trasmissione di quel bene nei pubblici registri immobiliari, qualora la legge di quello Stato membro lo preveda».

coniugi quanto alla liquidazione del regime patrimoniale in seguito a separazione personale o morte di un coniuge». L'opportunità di estendere il regolamento a tutti gli aspetti civili afferenti regime patrimoniale tra coniugi, è inoltre affermata nel suo undicesimo considerando, in cui viene peraltro trasfusa la sopraindicata interpretazione autonoma. Ad esso si aggiunga che per «contratto di matrimonio» s'intende qualsiasi accordo con cui i coniugi organizzano i rapporti patrimoniali tra loro e con terzi. Ne deriva una nozione ampia, in coerenza con quella già elaborata dalla Corte di giustizia in occasione dell'interpretazione dell'art.1, par. 2, della Convenzione di Bruxelles del 1968, per cui rientrano nel regime patrimoniale tra coniugi «non solo il regime dei beni specificamente ed esclusivamente contemplato da determinate legislazioni nazionali, ma anche tutti i rapporti patrimoniali che derivano direttamente dal vincolo coniugale e dallo scioglimento di questo»¹⁸⁶. La nozione delineata dalla proposta in esame, peraltro, dovrebbe risolvere le incertezze evidenziate dalla dottrina¹⁸⁷, con riferimento all'interpretazione di regimi patrimoniali fornita dalla Corte di giustizia. Quest'ultima categoria, astrattamente idonea a ricomprendere ogni situazioni giuridica a contenuto patrimoniale che presenti un nesso effettivo con il vincolo matrimoniale, poneva tuttavia il problema di individuare esattamente quali fattispecie vi rientrassero: *nulla quaestio* in ordine ai regimi matrimoniali; appariva invece controversa la possibilità di ricondurre ad essa i rapporti economici conclusi dai coniugi prima della celebrazione del

¹⁸⁶ CG sentenza del 17-03-1979 causa C-143/78, *De Cavel I*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, p. 538. Le conclusioni dell'avvocato generale Warner, presentate il 22-02-1979 sono reperibili al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61978CC0143:IT:PDF>

¹⁸⁷ BARIATTI-VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2007, p. 603 e ss.

matrimonio o dopo lo scioglimento dello stesso. Se si poneva l'accento sulla natura contrattuale dell'accordo stipulato prima che le parti diventino marito e moglie, le convenzioni stipulate prima del matrimonio non rientravano nella nozione di regime patrimoniale tra coniugi; diversamente, attribuendo prevalenza alla celebrazione del matrimonio, quale circostanza che condizionava l'efficacia di tali convenzioni, esse potevano ricondursi ai rapporti patrimoniali tra coniugi¹⁸⁸. Tenuto conto delle definizioni individuate all'art. 2 della proposta, e della dichiarazione d'intenti delineata nell'undicesimo considerando, appare ragionevole attribuire rilevanza alla celebrazione del matrimonio, quale elemento strutturalmente indefettibile sotteso a dette convenzioni. La nozione di contratto matrimoniale espressamente ricomprende qualsiasi accordo intercorso tra coniugi: se ne venissero lasciate fuori quelle convenzioni stipulate prima del matrimonio, ma in previsione di esso, e preordinate a disciplinare i rapporti economici tra i futuri coniugi, si realizzerebbe il paradosso che alcuni di tali rapporti rientrerebbero nell'ambito del regolamento, perché stipulati in costanza del vincolo di coniugio, mentre altri sarebbero assoggettati alla disciplina internazionale. Peraltro, ove le parti non acquisiscano lo *status* di coniugi, tali convenzioni saranno verosimilmente improduttive di effetti giuridici¹⁸⁹; ragion per cui escludere questi accordi solo perché stipulati prima della costituzione del vincolo di coniugio significherebbe rinunciare

¹⁸⁸ BARIATTI-VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi...cit.* p. 606.

¹⁸⁹ Ove il matrimonio si consideri una condizione sospensiva a cui la convenzione stipulata è sottoposta. La costituzione del vincolo di coniugio, tuttavia, potrebbe ritenersi causa del contratto, sia sotto il profilo soggettivo, avuto riguardo alla finalità concreta perseguita dalle parti contraenti (che in assenza del matrimonio non avrebbero verosimilmente interesse a regolare i loro rapporti economici, non almeno nei termini individuati nella convenzione stipulata), sia sotto quello oggettivo, in considerazione della funzione economico-sociale che una convenzione matrimoniale è tipicamente chiamata a svolgere all'interno dell'ordinamento giuridico.

all'obbiettivo di estendere il regolamento a tutti gli aspetti civili afferenti regime patrimoniale tra coniugi, ed alla volontà di ricompredervi non alcuni accordi intercorsi tra i coniugi ma qualsiasi. Di conseguenza potrebbero rientrare nell'alveo del regolamento i rapporti conclusi prima del perfezionamento del vincolo di coniugio. Rispetto ai rapporti conclusi dopo lo scioglimento del matrimonio, invece, l'undicesimo considerando e la relazione di accompagnamento alla proposta in esame includono espressamente nell'ambito di applicazione del regolamento solo quelli derivanti dalla separazione personale. La scelta di escludere i rapporti economici che scaturiscono dal divorzio è coerente con la circostanza che, a seguito della sentenza di divorzio, viene meno il vincolo di coniugio e quindi *lo status* di coniuge, che la separazione semplicemente attenua¹⁹⁰.

Ai titoli di giurisdizione su cui può fondarsi la competenza del giudice adito sono dedicati gli artt. da 3 a 8 della proposta in esame. I primi due articoli, in particolare, stabiliscono un foro *ad hoc* per le controversie patrimoniali rispettivamente in caso di morte di uno dei coniugi ovvero di scioglimento del vincolo coniugale. Se il giudice investito della domanda di successione è sempre competente a decidere sulle correlate questioni patrimoniali tra coniugi, la competenza dell'autorità giurisdizionale adita in forza del regolamento Bruxelles II *bis* si estende alle conseguenze di carattere economico scaturenti dallo scioglimento del rapporto di coniugio solo in presenza di un accordo in tal senso tra i coniugi. In assenza di detto accordo, il

¹⁹⁰ Secondo BARIATTI-VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi...cit.* p. 607, invece, l'esigenza di una disciplina unitaria potrebbe far estendere l'applicazione del regolamento anche ai rapporti economici successivi al divorzio, anche in considerazione della correlazione sussistente tra l'assegnazione della casa coniugale e l'obbligo di mantenimento di un coniuge con la pronuncia di divorzio ed i presupposti e motivi che l'hanno determinata

quale può intervenire anche nel corso del giudizio¹⁹¹, operano i criteri indicati al successivo art. 5. In base ad esso, la competenza per le questioni patrimoniali tra coniugi che esulano dalle controversie in materia di successioni ovvero di separazione personale – si pensi al cambiamento del regime patrimoniale su istanza di uno dei coniugi – spetta al giudice dello Stato membro in cui i coniugi hanno la propria residenza abituale comune, in subordine al giudice dell'ultima residenza abituale comune se uno di essi vi risiede ancora, in subordine ancora al giudice della residenza abituale del convenuto ed infine al giudice della cittadinanza dei coniugi (ovvero del loro *domicile* in caso di Regno Unito ed Irlanda). Si tratta di criteri di collegamento ampiamente diffusi, i quali spesso coincidono con il luogo in cui si trovano i beni della coppia¹⁹², e che il legislatore ha preferito non porre su un piano di alternatività tra loro, evidentemente per evitare, nella prassi applicativa, fenomeni di *forum shopping*. La gradazione dei titoli operata dal legislatore, poi, conferma la predilezione per il criterio della residenza abituale¹⁹³ ed il ruolo sempre più marginale attribuito alla nazionalità delle parti. Inoltre, il secondo comma dell'art. 5 riconosce ai coniugi che hanno scelto la legge

¹⁹¹ Si rilevi la differenza con la proposta di modifica di Bruxelles II bis, così come emendata dal P.E., in base al quale la proroga deve intervenire, al più tardi, nel momento in cui l'autorità giurisdizionale è adita (nota n. 126, cap. I). Ai sensi dell'art.4 par.2 della proposta, poi, se l'accordo è perfezionato prima del giudizio, esso deve soddisfare determinati requisiti formali, consistenti nella redazione per iscritto dello stesso, nell'indicazione della data e nella sottoscrizione di entrambe le parti.

¹⁹² Così la relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento, *sub* art. 5, p.7.

¹⁹³ La scelta di questo criterio di collegamento, con riferimento ad un ambito di natura economica, si giustifica per la volontà di coordinare la proposta con i regolamenti già adottati in materia familiare, ma essa è anche conseguenza dell'intima connessione rinvenuta, in sede di valutazione della base giuridica della proposta, tra i rapporti patrimoniali tra coniugi ed il matrimonio, si da far rientrare la materia nel diritto di famiglia: tale regime, infatti, « esiste solo se c'è matrimonio e cessa con il suo scioglimento (per morte di un coniuge, divorzio o separazione personale)».

applicabile ai loro rapporti patrimoniali in forza dell'art.18¹⁹⁴ della proposta, la possibilità di attribuire, al giudice dello Stato membro di detta legge, la competenza a conoscere della controversia. I requisiti dell'accordo sono gli stessi richiesti nel foro previsto per lo scioglimento del matrimonio, e dalla formulazione della norma detto criterio appare svincolato dal sistema gerarchico ivi individuato. Ne risulta, rispetto al passato, incentivato il ruolo della volontà comune dei coniugi che, rappresenta un mezzo per assicurare coerenza all'interno (perché fa coincidere *forum* e *ius*) e coordinamento all'esterno della proposta di regolamento. Da quanto delineato emerge infatti una innovativa architettura dei titoli di giurisdizione, che mette in primo piano l'esigenza di uniformare con gli strumenti europei già esistenti (ovvero in fase di approvazione) la disciplina della competenza giurisdizionale, realizzando quindi una tutela non più frammentaria, ed è espressione dell'obiettivo di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle coppie, favorendone la mobilità: la Commissione, infatti, è consapevole della circostanza che la maggior parte delle domande in materia di regime patrimoniale tra coniugi «riguardano la liquidazione del regime patrimoniale in seguito a cessazione della vita matrimoniale, per morte di un coniuge o separazione personale»¹⁹⁵. Consentire ai cittadini di proporre tali domande, strettamente correlate tra loro, al giudice del medesimo Stato membro, il quale conoscerà di tutti gli aspetti della loro situazione, significa favorire una buona amministrazione della giustizia e semplificare l'accesso a quest'ultima. Lasciare spazio alla loro volontà comune, a determinate condizioni, inoltre, dovrebbe far diminuire le remore

¹⁹⁴ Consentita tra la legge dello Stato della residenza abituale di uno dei coniugi al momento della scelta e la legge di uno Stato di cui uno dei coniugi è cittadino al momento della scelta.

¹⁹⁵ Così la relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento, al par.5.2, p. 6.

a spostarsi nello spazio europeo. Le altre competenze individuate all'art. 5, la competenza sussidiaria ed il *forum necessitatis*, completano il quadro dei titoli di giurisdizione della proposta, caratterizzata inoltre dall'autosufficienza del sistema stesso, che non deve ricorrere alla *lex fori* degli Stati membri se nessun giudice europeo risulti competente in applicazione dei titoli di giurisdizione previsti dal regolamento, intervenendo il foro sussidiario¹⁹⁶ ovvero, in subordine e quale *extrema ratio*, il foro di necessità. Si tratta in generale di una soluzione già adottata per il regolamento in materia alimentare¹⁹⁷, su cui, con riferimento al secondo, la Commissione non si sofferma in maniera particolare, salvo evidenziare, nel diciassettesimo considerando, l'inserimento del foro di necessità al fine di prevenire dinieghi di giustizia¹⁹⁸. Rispetto al corrispondente articolo contenuto nel regolamento alimentare, inoltre, scompare nella proposta il riferimento allo stretto collegamento della controversia ad uno Stato terzo, richiedendosi, quali presupposti applicativi, un sufficiente collegamento con lo Stato membro che eccezionalmente conosce della controversia e che non sia possibile, ovvero non possa ragionevolmente radicarsi e svolgersi detto procedimento davanti al giudice di uno Stato terzo. Tale scelta riduce il margine di discrezionalità attribuito al giudice del foro adito, chiamato solo a valutare la sussistenza di un collegamento con lo Stato membro cui egli appartiene, in coerenza con la circostanza che si tratta di un criterio che dovrebbe operare in via eccezionale. Inoltre,

¹⁹⁶ Il quale attribuisce la competenza al giudice del luogo in cui sono situati uno o più beni di uno o di entrambi i coniugi, limitatamente alle controversie relative a detti beni ed a condizione che dall'applicazione dei precedenti criteri di giurisdizione non s'individui un giudice competente. Rispetto al corrispondente articolo contenuto nel regolamento alimentare, qui il foro sussidiario non presuppone come condizione per la sua applicazione che nessun giudice dell'unione risulti competente in base ai criteri contenuti nei precedenti articoli.

¹⁹⁷ Si veda in questo capitolo, *infra* il paragrafo 7.

¹⁹⁸ Cfr. il sedicesimo considerando del regolamento (CE) n. 4/2009.

l'indagine compiuta rispetto allo Stato terzo risulta così ancorata a circostanze oggettive, e quindi più semplice da compiere rispetto alla valutazione dell'intensità di un collegamento tra fattispecie e foro. Nel complesso, quindi, la formulazione della norma risulta meno indeterminata rispetto alla corrispondente previsione di *forum necessitatis* nel regolamento alimentare, di cui si parlerà nel corso del presente capitolo.

In merito alla proposta di regolamento esaminata, il Senato della Repubblica italiana ha espresso parere negativo¹⁹⁹: ricomprendere le unioni tra persone dello stesso sesso nella nozione di famiglia, presenterebbe infatti aspetti problematici tanto sotto il profilo della base giuridica adottata, quanto con riferimento al principio di sussidiarietà. La nostra Carta costituzionale riconosce la famiglia quale società fondata sul matrimonio, in cui non vi rientrano le predette unioni. Di conseguenza è stato suggerito di precisare meglio la nozione di matrimonio accolta nella proposta di regolamento, ed eventualmente di consentire che i matrimoni tra persone dello stesso sesso rientrino nella disciplina delle unioni registrate, almeno per gli Stati membri che accolgono una nozione classica di matrimonio, al garanzia del principio di non discriminazione di cui all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE²⁰⁰.

¹⁹⁹ Risoluzione della 2^a Commissione permanente sulla proposta di regolamento del consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi (com (2011) 126 definitivo), del 31-5-2011, reperibile al seguente indirizzo web: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/ALF/bdf93514-9419-4203-b383-92fb64c8474a.pdf>.

²⁰⁰ Così risoluzione del Senato della repubblica, *cit.*, p. 6. In essa si indica inoltre una possibilità alternativa alla soluzione suggerita: «si dovrebbe valutare l'opportunità di prevedere: a) l'inserimento, all'articolo 5 della proposta, di una clausola – di tenore analogo all'articolo 5, paragrafo 2, della proposta sui regimi patrimoniali delle unioni registrate di cui al COM(2011) 127 definitivo – secondo cui l'autorità giurisdizionale competente a decidere sulle questioni inerenti il regime patrimoniale tra coniugi, in base ai vari criteri incentrati sulla nozione di «residenza abituale», possa dichiararsi incompetente ove il suo diritto nazionale non contempli l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso; b) la modifica dell'articolo 23 che valga a consentire agli

2. Le obbligazioni alimentari nel regolamento CE n. 44/2001

Anteriormente all'emanazione dello specifico strumento europeo in materia di obbligazioni alimentari, gli atti adottati in *subiecta materia*, sia in ambito internazionale che in quello dell'Unione, sono stati sporadici, limitati e circoscritti²⁰¹. Rispetto ai secondi, poi, occorre far riferimento al regolamento CE n. 44/2001²⁰², delle cui disposizioni hanno beneficiato i creditori di alimenti, al fine di perseguire i propri debitori all'interno dell'Unione. È noto come il regolamento CE n. 2201/2003 (c.d. "Bruxelles II bis") escluda, dal proprio campo di applicazione, la materia delle obbligazioni alimentari²⁰³, dedicando alla stessa un apposito considerando, l'undicesimo, in cui si precisa che essa è già ricompresa nel regolamento CE n. 44/2001²⁰⁴; quest'ultimo (c.d. "Bruxelles I"), invece, non si occupa di «stato e capacità delle persone, regime

Stati membri che abbiano specifici problemi di ordine costituzionale nel riconoscere matrimoni tra persone dello stesso sesso di includere tale preclusione nel giudizio di manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico del foro; c) la modifica dell'articolo 27, per consentire agli Stati membri che abbiano specifici problemi di ordine costituzionale nel riconoscere matrimoni tra persone dello stesso sesso di prevedere un ulteriore motivo di diniego del riconoscimento di una decisione».

²⁰¹ Su cui, *amplius*, TROMBETTA PANIGADI, *Le obbligazioni alimentari*, in DE CESARI (a cura di), *Persona e famiglia*, Torino 2008, p. 449 e ss.

²⁰² Regolamento (CE) N. 44/2001 citato. Limitatamente alle obbligazioni alimentari derivanti da convenzione è possibile applicare anche il regolamento CE n. 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, rientrando esse nella definizione di «atti pubblici» ai sensi dell'art.4, par. 3 lett. b) .

²⁰³ Cfr. l'art. 1, par. 3, lett. e) del regolamento CE n. 2201/2003 .

²⁰⁴ Sarebbe stato superfluo ricomprendere gli alimenti nel regolamento CE n. 2201/2003. Cfr. il previgente regolamento CE n. 1347/2000, il quale si limitava ad affermare, laconicamente, nel suo decimo considerando: «il presente regolamento non pregiudica questioni quali... gli effetti del matrimonio sui rapporti patrimoniali, l'obbligo alimentare o altri provvedimenti accessori ed eventuali, pur se connessi a tali procedimenti». Solo scorrendo la relazione BORRAS si evidenziava al punto 22, che la materia degli alimenti è regolata sia da strumenti internazionali che dalla convenzione di Bruxelles del 1968, la quale conteneva all'art. 5, par. 2, una norma sulla competenza, successivamente trasfusa, senza subire alcuna modifica di natura sostanziale, nel regolamento comunitario in materia civile e commerciale Bruxelles I.

patrimoniale tra coniugi, testamenti e successioni»²⁰⁵, ma disciplina le obbligazioni alimentari. Il regolamento sopra richiamato, infatti, contiene nella sezione 2, rubricata «competenze speciali», all'art. 5 n. 2, un apposito titolo di giurisdizione in materia di obbligazioni alimentari, stabilendo (nella sua prima parte) che, in tal caso, la persona domiciliata in uno Stato membro²⁰⁶ possa essere convenuta in giudizio davanti al giudice del luogo in cui il creditore di alimenti ha il suo domicilio²⁰⁷ o la residenza abituale²⁰⁸. Si tratta di un foro concorrente, che si aggiunge a quello generale del domicilio del convenuto, previsto all'art. 2 del regolamento CE n. 44/2001: al creditore alimentare, quindi, è consentita la scelta di radicare la relativa controversia, alternativamente, nel foro di sua residenza o domicilio (ex art. 5,n.2), ovvero dove il suo debitore ha il proprio domicilio (ex art.2).

In concreto può beneficiare della predetta scelta solo il creditore di alimenti. Nel caso in cui l'azione venisse proposta dal debitore di alimenti, infatti, il foro speciale contenuto nell'art. 5 n. 2 (domicilio del creditore) corrisponderebbe, in sostanza, sempre a

²⁰⁵ art.1 par.2 lett. a) del regolamento CE n. 44/2001. Peraltro, la scelta di escludere il regime patrimoniale tra coniugi si pone nel solco della continuità della Convenzione di Bruxelles del 1968.

²⁰⁶ Ovvero uno Stato contraente della convenzione parallela di Lugano del 16.09.1988 (conclusa tra gli Stati membri dell'UE e gli Stati membri dell'Associazione europea di libero scambio), in quanto tale convenzione contiene una norma identica, in materia di competenza giurisdizionale, sulle obbligazioni alimentari.

²⁰⁷ Ex art. 59 del regolamento CE n.44/2001, la determinazione del domicilio viene operata dal giudice in base alla *lex fori*.

²⁰⁸ La residenza abituale, invece, è un criterio di collegamento raramente utilizzato nel regolamento in esame (altri esempi si trovano negli art. 13 n. 3 e 17 n.3 per l'assicurato ed il consumatore), introdotto sia per esigenze di omogeneità con la Conv. Dell'Aja del 15-04-1958, sia per evitare che il criterio del domicilio non attribuisse alcun vantaggio al creditore di alimenti: poiché all'epoca in cui la Convenzione di Bruxelles fu elaborata alcuni Stati membri facevano dipendere il domicilio della moglie da quello del marito, tale criterio aggiuntivo consentiva alla moglie di citare in giudizio il proprio marito nel luogo della propria residenza abituale, e non nel domicilio di quest'ultimo (così JENARD, *Relazione sulla Convenzione Concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* GUCE C59, 5-03-1979, sub art. 5 n. 2.)

quello generale contenuto nell'art. 2 (domicilio del convenuto). L'unica eccezione a tale coincidenza può verificarsi nel caso (per la verità raro) in cui il creditore di alimenti abbia la residenza abituale in un luogo diverso da quello in cui egli è domiciliato²⁰⁹. Il *forum actoris* che ne deriva, rappresenta un'eccezione alla struttura del regolamento, tendenzialmente imperniata sul *forum rei*²¹⁰, che trova la propria ragion d'essere nella peculiarità della obbligazione per cui si richiede tutela e nella considerazione che l'attore coincide con la parte debole del rapporto, ritenuto dal Legislatore meritevole di protezione²¹¹. Non va dimenticato, infatti, che le obbligazioni alimentari consistono in una prestazione pecuniaria, ma il titolo da cui esse originano è indissolubilmente legato ad esigenze di carattere assistenziali. La relazione Jenard²¹², in particolare, chiarisce come il criterio di giurisdizione in esame sia preordinato ad attribuire un vantaggio al creditore di alimenti, non solo in termini di alternativa ulteriore al foro del

²⁰⁹ SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, p.148, evidenzia infatti come il foro dell'attore sia duplice, in quanto il creditore può utilizzare, ove non coincidenti, l'uno o l'altro legame personale per radicare la controversia. Dal confronto con la disciplina contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1973, in cui è previsto in materia solo il criterio di residenza, l'A. ritiene inoltre che il regolamento comunitario attribuisca al creditore alimentare un vantaggio maggiore.

²¹⁰ Si vedano in tal senso l'undicesimo ed il dodicesimo considerando del regolamento Bruxelles I, in cui rispettivamente si afferma: «le norme sulla competenza devono presentare un alto grado di prevedibilità ed articolarsi intorno al principio della competenza del giudice del domicilio del convenuto, la quale deve valere in ogni ipotesi salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento»; «il criterio del foro del domicilio del convenuto deve essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, ammessi in base al collegamento stretto tra l'organo giurisdizionale e la controversia, al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia»

²¹¹ Nel regolamento sono contenute altre ipotesi di *forum actoris*, a tutela di parti contraenti verosimilmente deboli: il prestatore di lavoro (art. 19) ed il consumatore (art. 16), per il quale ultimo è addirittura stabilito che il professionista non può convenire in giudizio il consumatore davanti ad un giudice diverso da quello in cui il consumatore ha il proprio domicilio.

²¹² JENARD, *Relazione sulla Convenzione Concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* in GUCE C59, 5-03-1979, sub art. 5 n. 2.

convenuto, ma garantendo a questi una localizzazione della controversia in una sede favorevole, stante la particolare idoneità del giudice, designato ex art. 5 n. 2 del regolamento, a valutare le effettive esigenze del soggetto richiedente. Del resto, un creditore che per ottenere la soddisfazione del proprio diritto debba recarsi in un foro lontano, verosimilmente potrebbe scoraggiarsi.

Se l'azione alimentare è accessoria ad un procedimento in materia di *status*, ai sensi del secondo periodo dell' art.5 n.2, il debitore può inoltre essere convenuto in giudizio davanti al giudice competente a conoscere della causa principale in base alla *lex fori*, a condizione che la predetta competenza non si fondi esclusivamente sulla cittadinanza di una delle parti. Nel caso di domanda relativa allo scioglimento del vincolo coniugale, inoltre, il regolamento CE n.2201/2003 impedisce, agli Stati membri a cui si applica, di determinare la competenza accessoria sulla scorta delle proprie norme di diritto internazionale privato, operando i titoli di giurisdizione stabiliti dal regolamento (salvo l'applicazione delle competenze residuali²¹³). Di conseguenza il giudice di uno Stato membro competente per la causa matrimoniale potrà conoscere sempre anche della domanda relativa agli alimenti: si rilevi che nessuno dei titoli di giurisdizione contemplati dal regolamento si fonda sulla cittadinanza esclusiva di una solo dei coniugi, dunque la limitazione contenuta nell'art. 5 n.2 non troverebbe spazio. Non può non osservarsi come tale circostanza potrebbe incentivare il *forum shopping*, nella misura in cui l'attore, avendo a disposizione i molteplici fori contenuti nel regolamento CE n. 2201/2003, opti per quello che gli permetta di conseguire il maggiore vantaggio patrimoniale. Tuttavia, una simile circostanza è stata valutata

²¹³ Poiché attualmente la proposta di modifica del regolamento Bruxelles II non è stata approvata, è possibile che le competenze residuali siano applicabili, con la conseguenza che l'eventuale foro esorbitante nazionale precluda il meccanismo di concentrazione delineato dall'art. 5.2 del *Bruxelles I*.

positivamente in dottrina, nella misura in cui essa favorisce, in concreto, il coniuge più debole²¹⁴.

3. I lavori preparatori

L'importanza rivestita delle controversie alimentari transfrontaliere era già stato evidenziato in seno alle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere: gli alimenti afferiscono alla vita quotidiana dei cittadini ed assicurare il recupero effettivo dei crediti è essenziale per il benessere di molte persone in Europa²¹⁵. Peraltro, essendo le obbligazioni alimentari già contemplate, sotto alcuni profili, in strumenti europei²¹⁶, è parso opportuno valutare la possibilità di adottare un atto legislativo che contempli non solo la soppressione della procedura di *exequatur*, ma anche la predisposizione di una serie di norme procedurali minime²¹⁷.

In considerazione del richiamato contesto, la Commissione ha presentato un libro Verde in materia di obbligazioni²¹⁸, con lo scopo di avviare un'ampia consultazione con i settori interessati, il quale è stato preceduto da uno studio sul recupero di crediti alimentari negli Stati membri dell'UE. Nella relazione finale di tale studio, di cui il Libro Verde dà atto, emerge l'insufficienza della mera abolizione dell'*exequatur* per risolvere gli ostacoli al recupero dei crediti alimentari nello spazio europeo, essendo necessaria l'adozione di altre misure, afferenti tutti i settori della

²¹⁴ BARATTA, *Verso la comunitarizzazione dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.* 2005, p. 573 e ss; VIARENGO, *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato comunitario*, in BARIATTI, *la famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano 2007, p. 228 e ss.

²¹⁵ Così Libro Verde COM(2004) 254 def., presentato dalla Commissione il 15-04-2004, p. 5.

²¹⁶ Cfr. il paragrafo precedente.

²¹⁷ Si veda in tal senso il programma di misure di attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE C 12* del 15-01-2000.

²¹⁸ COM(2004) 254 def.

cooperazione giudiziaria civile. Se la tenuità dei legami di famiglia, unitamente alla libera circolazione dei cittadini europei, incide negativamente, sulla questione del recupero di assegni familiari nello spazio giudiziario europeo, rendendolo «un contenzioso di massa»²¹⁹, tuttavia i problemi incontrati dai creditori sono molteplici, sia sotto il profilo psicologico che sostanziale. Si è rilevato, infatti, come la mancanza di informazione circa i meccanismi di cooperazione esistenti determini gli stessi creditori a rinunciare a far valere i propri diritti, ovvero a desistere dopo diversi anni di infruttuosi tentativi. Nella prassi, poi, esistono varie difficoltà che rendono particolarmente complicato il recupero di detti crediti, sia prima della formazione del titolo che nella fase esecutiva dello stesso²²⁰. Nell'ambito del Libro Verde, inoltre, la Commissione ha posto in luce l'esigenza di un coordinamento con i paralleli lavori avviati dalla conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, al fine di ricercare una sinergia tra i due esercizi, a vantaggio della cooperazione internazionale in materia di recupero dei crediti alimentari²²¹.

Successiva al Libro Verde è la proposta di regolamento del Consiglio, concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e la cooperazione in materia di obbligazioni alimentari²²², presentata dalla

²¹⁹ Così: relazione finale dello studio sul recupero dei crediti alimentari negli Stati membri dell'UE, citata nel Libro Verde, *op.cit.*, p. 6.

²²⁰ Libro Verde, *op.cit.*, p. 7.

²²¹ Esemplicativa del ruolo svolto dalla seconda è il seguente passaggio del Libro Verde: «l'esperienza della conferenza dell'Aja in materia di diritto internazionale privato e lo spazio di scambio e di discussione da essa offerto all'interno di un'ampia gamma di paesi costituiscono una fonte d'ispirazione di valore inestimabile per i lavori da sviluppare nella Comunità europea». Occorre inoltre precisare che, con decisione del Consiglio sull'adesione della Comunità alla conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, pubblicata nella GUCE L 279 del 26-10-2006, l'Unione europea ha aderito alla Conferenza dell'Aja, i cui negoziati erano iniziati nel 2002 (*cfr.* il quinto considerando della decisione).

²²² COM(2005) 649 def. il testo integrale è reperibile al seguente indirizzo web:

Commissione in data 15-12-2005. La proposta si pone l'ambizioso obiettivo di eliminare tutti gli ostacoli che, in ambito europeo, si frappongono al recupero dei crediti di alimenti, da attuarsi tramite "tre imperativi"²²³ : semplificare la vita dei cittadini, rafforzare la certezza del diritto ed assicurare l'efficacia e la durevolezza del recupero. La procedura di codecisione, poi, non è stata ritenuta idonea per l'adozione del regolamento alimentare²²⁴, in considerazione della connessione con il diritto di famiglia, ritenuta evidentemente prevalente rispetto alla natura pecuniaria dell'attuazione del credito alimentare. la Commissione aveva infatti evidenziato che il nesso del recupero degli alimenti con i rapporti familiari non è particolarmente legato alla necessità di garantire l'equilibrio delle relazioni familiari, come invece può richiedersi con riferimento ad un diritto di visita di un minore; essa aveva inoltre sottolineato quanto fosse insoddisfacente il risultato che deriva dalla inevitabile connessione al diritto di famiglia delle obbligazioni alimentari, visto che gli alimenti non costituiscono una branca assolutamente specifica del diritto familiare²²⁵: «una volta che la sua [obbligazione alimentare] esistenza sia riconosciuta e sancita da una decisione giudiziaria o da un atto equiparabile, l'obbligazione alimentare diviene un credito e obbedisce a un regime giuridico che differisce di poco da quello che in generale disciplina il diritto patrimoniale. D'altronde, è questo il motivo che spiega l'inclusione delle

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0649:FIN:IT:PDF>

²²³ COM(2005) 649 def., p. 4-6.

²²⁴ Il quale è stato quindi adottato dal Consiglio all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, in base alla procedura di cui all'art. 67, par.2 del Trattato.

²²⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio che invita il Consiglio ad assoggettare all'articolo 251 del Trattato che istituisce la Comunità europea le misure adottate ai sensi dell'articolo 65 del trattato in materia di obbligazioni alimentari, COM(2005) 648 def. del 15-12-2005, in cui la Commissione ha chiesto al Consiglio di assoggettare l'approvazione del futuro strumento alla procedura di codecisione.

obbligazioni alimentari nell'ambito d'applicazione del regolamento Bruxelles I»²²⁶.

L'accento posto sull'attinenza della proposta di regolamento alla materia familiare si evince dall'ambito di applicazione, enunciato all'art.1, par.1 della proposta, secondo cui «il presente regolamento si applica alle obbligazioni alimentari derivanti dai rapporti familiari o dai rapporti che, in forza della legge ad essi applicabile, producono effetti simili», ma non solo. La relazione di accompagnamento dichiara che la connessione del futuro strumento al diritto di famiglia «si impone giuridicamente»²²⁷, in considerazione dei legami tra il settore familiare e le obbligazioni alimentari: in passato, il differente contesto sussistente, ha consentito di regolare tale materia al di fuori della sfera del diritto di famiglia, costituendo gli alimenti una parte accessoria dell'ambito applicativo di altri strumenti²²⁸. È stato evidenziato come la sopraindicata scelta ha di conseguenza assoggettato l'adozione di un atto preordinato al recupero di crediti pecuniari ad una procedura eccessiva, in cui non si rinvenivano le medesime cautele che giustificano l'unanimità in altri settori d'intervento dell'Unione²²⁹.

Il testo della proposta di regolamento, rispetto alla sua versione definitiva, presenta alcune differenze, che appare opportuno analizzare parallelamente al regolamento CE n. 4/2009. Si anticipa sin da subito che è stata eliminata, dalla versione definitiva del regolamento, l'ambiziosa l'estensione dell'ambito applicativo ai rapporti che producono effetti simili a quelli

²²⁶ Comunicazione... *cit.* nota precedente.

²²⁷ COM(2005) 649 def., pag. 7

²²⁸ *Ibidem*, p.8.

²²⁹ PANCALDI, *La disciplina processualcivile delle obbligazioni alimentari alla luce del nuovo regolamento Ce n. 4 del 2009*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2010, p. 1353 e ss.

familiari, condizione che avrebbe potuto assicurare la parità di trattamento tra i creditori alimentari.

4. Il regolamento CE n. 4/2009: ambito applicativo

Attualmente il Reg. (CE) n. 4/2009 del Consiglio, dell'8-12-2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari²³⁰, rappresenta una tappa significativa nel processo della cooperazione giudiziaria civile, in quanto esso accentra al suo interno la disciplina dei conflitti di giurisdizione e di leggi, quella del riconoscimento, l'esecutività e l'esecuzione delle decisioni, dell'accesso alla giustizia e della cooperazione tra le autorità centrali, afferente le obbligazioni alimentari a carattere transnazionale. È la prima volta, infatti, che uno strumento europeo disciplina, in maniera omnicomprensiva, tutti gli aspetti di una materia.

Dal punto di vista temporale il regolamento, entrato in vigore il 30-01-2009, fa dipendere l'applicazione di parte dello stesso²³¹ dalla condizione che nell'Unione sia applicabile il Protocollo dell'Aja del 23-11-2007 sulla legge regolatrice delle obbligazioni alimentari, prevedendo, nel caso in cui il secondo non sia ancora applicabile il 18-06-2011, che la data di applicazione del regolamento coincida con quella in cui lo sarà il protocollo.

Dal punto di vista geografico, poi, gli ultimi tre considerando del regolamento chiariscono la posizione assunta da Irlanda, Regno Unito e Danimarca nei confronti dello stesso. L'Irlanda, sensi dell'art. 3 del protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda allegato ai Trattati, ha da subito notificato la sua

²³⁰ Pubblicato in *GUCE* n. L 7 del 10-01-2009, p.1.

²³¹ Il secondo comma dell'art. 76 stabilisce che l'articolo 2, par. 2, l'art.47, par.3, e gli artt. 71, 72 e 73 si applicano dal 18-09-2010.

intenzione di partecipare all'adozione ed all'applicazione del regolamento²³². Il Regno Unito, che inizialmente non partecipava all'adozione del regolamento, ha tuttavia esercitato la facoltà, prevista dall'art.4 del protocollo richiamato²³³ e lasciata impregiudicata dal regolamento a tenore del suo quarantasettesimo considerando, di successiva adesione allo strumento europeo: la notifica dell'intenzione di accettare il regolamento (CE) n. 4/2009, effettuata dal Regno Unito, è stata accolta dalla Commissione con decisione 2009/451/CE dell'8-08-2008²³⁴. La Danimarca, infine, ai sensi del quarantottesimo considerando, non partecipa all'adozione del regolamento in materia alimentare, ma ha di recente comunicato alla Commissione²³⁵ la volontà di attuare il contenuto del regolamento

²³² Cfr. il quarantaseiesimo considerando del regolamento in esame.

²³³ In base al quale Regno Unito può «in qualsiasi momento dopo l'adozione di una misura da parte del Consiglio a norma del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea notificare al Consiglio e alla Commissione la sua intenzione di accettarla. In tal caso si applica, con gli opportuni adattamenti, la procedura di cui all'articolo 11, paragrafo 3, del trattato che istituisce la Comunità europea». Nel parere della Commissione sulla domanda presentata dal Regno Unito in vista dell'accettazione del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18-12-2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, COM(2009) 181 def. del 21-04-2009, è valuta in maniera positiva la richiesta del Regno Unito di partecipare al regolamento CE n. 4/2009, poiché esso rappresenta «un elemento fondamentale dell'*acquis* comunitario nel settore della giustizia civile».

²³⁴ Cfr. l'art. 1 della Decisione della Commissione dell'8-06-2009 sull'intenzione del Regno Unito di accettare il regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, pubblicata nella *GUUE* n. L 149 del 12-06-2009, il cui testo è consultabile anche all'indirizzo web

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:149:0073:0073:IT:PDF>.

²³⁵ Si veda l'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale in *GUUE* n. L 149 del 12-06-2009, p. 80 il cui testo è consultabile anche all'indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:149:0080:0080:IT:PDF>.

(CE) n. 4/2009 nella parte in cui esso modifica, in forza art. 68, par. 1, il regolamento Bruxelles I²³⁶.

Una delimitazione *ratione personae* del regolamento, poi, non appare definibile in via generale, in quanto manca una specifica norma ad esso dedicata. Si è osservato in proposito che i titoli di giurisdizione ivi contenuti sono legati a condizioni di invocabilità tra loro non omogenei, per cui appare difficile non solo delineare con precisione l'ambito di applicazione soggettivo del regolamento, ma anche parlare di un campo di applicazione dell'intero atto²³⁷. L'assenza di un'analogia disposizione a quella contenuta in Bruxelles I, in base alla quale il regolamento trova applicazione nel caso in cui il convenuto è domiciliato in uno Stato membro, unita alla conferma del criterio della residenza del creditore, mantenuto nel regolamento alimentare, fa propendere per un'applicazione di quest'ultimo anche ai convenuti abitualmente residenti in uno Stato terzo²³⁸. Del resto, a tenore del quindicesimo considerando del regolamento (CE) n. 4/2009, la residenza del convenuto in un paese extraeuropeo non dovrebbe escludere l'applicazione delle relative norme in materia di competenza.

Infine, le prestazioni intercorrenti tra i coniugi, a differenza di quelle rivolte ai figli, non si esauriscono in quelle alimentari, ma possono derivare da cause ulteriori e differenti²³⁹. Non avendo

²³⁶ il quale si applica a questo Stato membro in virtù dell'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca del 19-10-2005.

²³⁷ MARINO, *il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 2009, p. 601.

²³⁸ PANCALDI, *La disciplina processualcivile delle obbligazioni alimentari...* cit., p. 1362.

²³⁹ Come ad esempio derivare da diritti al risarcimento dei danni ovvero dalla divisione dei beni. Si veda SCHLOSSER, *Relazione sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord alla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978*, in *GUCE* n. L 59 del 5-03-

quindi dette prestazioni contenuto necessariamente alimentare, per stabilire se una domanda rientri nel campo di applicazione oggettivo del regolamento, occorre verificare la sussistenza della natura alimentare della domanda.

4.1 Segue..la nozione di obbligazione e di creditore alimentare

L'art. 1 del regolamento individua in maniera piuttosto ampia il suo ambito di applicazione oggettivo, consistente nelle «obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela e di affinità». Rispetto all'indicazione contenuta nell'art. 5 n. 2, essa aggiunge il motivo giuridico dal quale possono scaturire i crediti alimentari²⁴⁰. Il regolamento, per ragioni ben evidenti, non entra nel merito dei rapporti familiari, avendo cura di precisare che il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione alimentare non può in alcun modo estendere i suoi effetti al rapporto di famiglia, parentela, matrimonio o affinità ad esso sotteso (art. 24 e venticinquesimo considerando). L'accertamento delle relazioni familiari, dunque, continua a restare una prerogativa degli Stati membri: si tratta di una costante che, ribadita dal ventunesimo considerando, finisce per lasciare fuori da un sistema uniforme e con pretese di esaustività la verifica di un suo presupposto applicativo²⁴¹.

1979, par. 96.

²⁴⁰ Relazione SCHLOSSER, *op.cit.*, par. 92 .

²⁴¹ CASTELLANETA LEANDRO, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 1061. L'A., nel paventare il rischio di una disomogenea applicazione del regolamento, riconosce che esso è circoscritto, stante l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alle relazioni familiari e la nozione ampia accolta dall'art. 1 del regolamento, ma può manifestarsi in sede applicativa se il fondamento dell'obbligazione alimentare è diversamente qualificata dalla lex fori degli Stati membri. Secondo il commento agli articoli della proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari , adottata dalla Commissione il 15-12-2005 (COM (2005) 649 def.),

Il successivo art. 2 contiene una nutrita serie di definizioni, tra cui quella di creditore e debitore (n. 10 ed 11), ma il Legislatore europeo non chiarisce cosa debba intendersi per obbligazione alimentare, nonostante l'undicesimo considerando sottolinei l'opportunità di una definizione autonoma del termine e che prescindendo dai diritti nazionali²⁴², evidentemente affidata alla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Parimenti, il medesimo considerando evidenzia come l'esigenza di *par condicio* tra i creditori alimentari imponga un'interpretazione del termine ampia, tale da ricomprendere tutte le obbligazioni derivanti dai rapporti presi in considerazione nell'art. 1. Per esigenze di continuità appare opportuno fare riferimento alla nozione di obbligazione alimentare delineata dalla Corte di Giustizia, con riferimento all'art. 5 n. 2 della Convenzione di Bruxelles del 1968, tenendo conto che la predetta espressione può, all'interno del medesimo Stato membro, ricomprendere varie nozioni giuridiche²⁴³. La giurisprudenza²⁴⁴ ha individuato la natura alimentare della prestazione laddove essa è preordinata al

reperibile su internet al seguente indirizzo: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/it/com/2006/com2006_0206it01.pdf «invece di enumerare i tipi di rapporti disciplinati, si è creduto preferibile rinviare alla nozione generica di obbligazione alimentare familiare, senza volere imporre una visione, ampia o restrittiva, del concetto di famiglia»

²⁴² Il Tribunale di Firenze (decreto del 20-05-2003, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2005, p. 737) ha erroneamente applicato il regolamento CE n. 1347/00 ad un'istanza di modifica delle condizioni patrimoniali derivanti da una separazione personale, in luogo di Bruxelles I, escludendo la natura di alimentare della domanda «stante la differenza esistente tra mantenimento ed alimenti, consistendo, il primo, nella prestazione di ciò che è necessario per la conservazione del tenore di vita corrispondente alla posizione economico-sociale dei coniugi, là dove la prestazione degli alimenti presuppone uno stato di totale assenza di mezzi di sostentamento». In sostanza il giudice ha basato sul diritto interno l'interpretazione di una nozione funzionale all'applicazione di un regolamento europeo. In dottrina si veda in tal senso MARONGIU BONAIUTI, *Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti "Bruxelles I" e "Bruxelles II"*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2005, pp. 699 e ss. Contra GALIZIA DANOVI, *L'applicazione dei regolamenti "Bruxelles II" e "Bruxelles II-bis" nella giurisprudenza italiana* in BARIATTI (a cura di) *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, p.77 e ss., secondo cui la pronuncia in esame «contribuisce a far chiarezza rispetto ai confini di un regolamento che..non presenta una formulazione chiara ed esaustiva».

sostentamento della parte bisognosa, avendo cura di precisare che detta natura non viene meno se, al fine di stabilirne l'ammontare, il giudice tenga conto delle esigenze e delle risorse di ciascun coniuge²⁴⁵. Detto criterio interpretativo consente, in sostanza, di tracciare una linea di demarcazione tra obbligazione alimentare e quella afferente il regime patrimoniale tra coniugi, in forza della funzione svolta dalla prestazione oggetto di esame. La domanda di ripartizione dei beni, quindi, rientra nel regime patrimoniale tra coniugi²⁴⁶ poiché opera una mera regolamentazione dei loro rapporti economici, prescindendo da ogni valutazione di carattere assistenziale cui è ricondotta l'obbligazione alimentare. La Corte, nella richiamata pronuncia, ha di conseguenza ritenuto irrilevante la modalità di adempimento dell'obbligazione alimentare, ricomprendendovi non solo i pagamenti periodici, ma anche il versamento, in un'unica soluzione di una somma forfettaria, prevista in alcuni ordinamenti²⁴⁷, purché il suo importo sia stabilito in modo da garantire un livello predeterminato di reddito²⁴⁸. Analogamente la Corte di giustizia ha chiarito che rientra nell'ambito alimentare anche la prestazione compensativa provvisoria tra coniugi divorziati ex art. 270 del codice civile francese, in considerazione della circostanza che trattasi di obbligazione commisurata alle loro risorse e necessità²⁴⁹, tenuto conto della finalità solidale e non meramente risarcitoria, insita in detta indennità. Essa è

²⁴³ Relazione SCHLOSSER, par. 91. si pensi all'ordinamento italiano che ex art. 433 e ss qualifica alimenti le prestazioni tra congiunti e tra coniugi e definisce, ex art. 5 l. div., assegni le prestazioni dopo il divorzio.

²⁴⁴ CG del 27-02-1997, Causa C-220/95, *Van den Boogaard*, in *Raccolta* 1997, p. I-01147.

²⁴⁵ Sentenza *Van den Boogaard*, cit., punto 22.

²⁴⁶ Nel medesimo senso della sentenza richiamata si veda anche la relazione SCHLOSSER, *op.cit.*, punto 96.

²⁴⁷ Nell'ordinamento italiano si vedano gli artt. 5 e 6 l. divorzio.

²⁴⁸ Sentenza *Van den Boogaard*, cit., punto 23.

²⁴⁹ Sentenza del 6-03-1980, in causa C-120/79, *De Cavel II*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, p. 540

infatti volta a compensare lo squilibrio che lo scioglimento del matrimonio porta nelle condizioni di vita dei coniugi, ed il cui ammontare va determinato in base alle necessità del coniuge che le riceve e delle risorse dell'altro, considerata la situazione sussistente al momento del divorzio e l'evoluzione della stessa in un prevedibile futuro.

Con specifico riferimento alla nozione di creditore, poi, occorre evidenziare che la definizione ivi accolta dal regolamento recepisce in parte quella enucleata in precedenza dalla giurisprudenza. L'art. 2 n. 10 del regolamento afferma infatti che per creditore s'intende qualsiasi persona fisica a cui sono dovuti o si presume siano dovuti alimenti. Senza alcun dubbio tale definizione si pone in linea con la pronuncia con cui la Corte di giustizia, non ritenendo necessario il preventivo accertamento della titolarità, in capo al richiedente, del diritto agli alimenti, ha chiarito che per creditore di alimenti s'intende chiunque proponga domanda di alimenti, compreso chi per la prima volta intenti un'azione alimentare²⁵⁰. Il regolamento si discosta invece dalla posizione assunta nei confronti degli enti pubblici, cui spetta in via sussidiaria l'adempimento dell'obbligazione alimentare, ove il debitore non vi provveda puntualmente: a prescindere dalla modalità con cui l'ordinamento interno garantiva a detti enti il recupero delle somme erogate²⁵¹, la Corte teneva ben distinti i soggetti passivi che si sostituivano ai debitori principali dai creditori alimentari, negando ogni possibilità di

²⁵⁰ CG del 20-03-1997, Causa C-295/95, *Farrell*, in *Raccolta* 1997, pag. I-01683. La Corte in particolare motiva l'accoglimento della tesi sostenuta dalla Commissione, Regno Unito, Germania ed Irlanda, oltre che dall'attrice del giudizio *a quo*, in base alla finalità dell'art. 5 n. 2, ravvisata nell'esigenza di « offrire a chi propone domanda di alimenti, e che è considerato la parte più debole in un procedimento di questo tipo, una base alternativa di competenza ».

²⁵¹ In alcuni ordinamenti il diritto alle prestazioni alimentari passa a chi ha eseguito la prestazione, creando un nuovo creditore, senza che tale diritto perda la propria identità; in altri è previsto un autonomo diritto al risarcimento. Così relazione SCHLOSSER, *op.cit.* par.97.

equiparare i primi ai secondi²⁵². In effetti l'orientamento, ribadito nella relazione Schlosser²⁵³, per cui la domanda di rivalsa avanzata da questi enti non poteva fondarsi ex art. 5 n. 2, nonostante tali tipologie di domande rientrassero nell'ambito applicativo del regolamento, era criticato da quella dottrina²⁵⁴ che ravvisava in tale disciplina un incentivo all'inadempimento del debitore alimentare domiciliato all'estero. Nella predetta ipotesi chi versava al suo posto gli alimenti incontrava infatti maggiori difficoltà nell'instaurazione del relativo giudizio; parimenti si evidenziava un'incongruenza tra la normativa comunitaria e quella contenuta negli ordinamenti interni, in materia di surroga e di cessione del credito.

Il quattordicesimo considerando del regolamento CE n. 4/2009 afferma invero l'opportunità di ricomprendere nella nozione di creditore, ai fini del riconoscimento e dell'esecuzione di una decisione alimentare, «gli enti pubblici che hanno il diritto di agire per conto di una persona cui siano dovuti alimenti o di chiedere il rimborso di prestazioni erogate al creditore in luogo degli alimenti. Se l'ente pubblico agisce in tal veste, dovrebbe aver diritto agli stessi servizi e allo stesso patrocinio a spese dello Stato al pari del creditore»: a tale dichiarazione corrisponde il contenuto dell'art. 64, che riconosce agli enti pubblici la

²⁵² CG del 15-01-2004, causa C- 443/01, *Bayern*, in *Raccolta* 2004, p. 981. Tale pronuncia, preso atto che l'art. 5 n. 2 non contiene alcuna indicazione relativa alla persona che può proporre la domanda, afferma come la situazione di inferiorità in cui versa il creditore alimentare, e che giustifica la deroga al foro generale del domicilio del convenuto, non si rinviene rispetto ad un ente pubblico, il quale, tra l'altro, fa venir meno al condizione di precarietà del creditore stesso, provvedendo ai suoi bisogni: da qui l'assenza di giustificazioni per privare il debitore di alimenti della tutela offerta dal domicilio del convenuto, ritenuto il più adatto per valutare le risorse di quest'ultimo. (par. 27, 30 e 31).

²⁵³ relazione SCHLOSSER, par.97

²⁵⁴ VIARENGO, *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato comunitario*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano 2007, p. 239

possibilità di perseguire il proprio diritto di regresso o di rimborso tramite lo strumento europeo in esame.

5. I titoli di giurisdizione

Il capo secondo del regolamento in esame, rubricato «competenza», racchiude la disciplina in materia di giurisdizione, elencando i criteri di collegamento su cui può fondarsi la competenza del giudice adito.

In generale i titoli di giurisdizione ivi previsti riprendono i criteri già contenuti in Bruxelles I, ma si caratterizzano soprattutto per la circostanza di affiancare ad essi ulteriori criteri, i quali recepiscono e fanno proprie quelle soluzioni proposte in materia di cooperazione giudiziaria civile con specifico riferimento al regolamento in materia matrimoniale, il cui progetto di modifica, come si sa²⁵⁵, non ha ricevuto il consenso unanime degli Stati membri necessario per la sua approvazione. Il riferimento è volutamente indirizzato alla previsione della proroga, consentita entro determinati limiti, ed alla previsione di una competenza residuale e di un *forum necessitatis* ulteriormente invocabile, che non lasciano alcuno spazio alle norme interne di ciascuno Stato membro: di essi si tratterà a breve. Il rapporto sussistente tra i diversi titoli di giurisdizione è sicuramente peculiare, in quanto pur presentando degli elementi di contatto con i regolamenti n. 44/2001 e n. 2201/2003, se ne distingue, configurando un assetto interessante nella misura in cui esso accoglie le modifiche auspiccate per risolvere i problemi che il carattere transnazionale delle controversie porta con sé, in termini di determinazione del giudice competente a conoscerne, in una materia che presenta specifiche connessioni con il diritto di famiglia (in quanto tale è stata considerata). L'esigenza di coordinamento con l'ambito

²⁵⁵ Su cui *amplius*, si veda *supra* cap. I

matrimoniale spiega, peraltro, la scelta del legislatore di circoscrivere l'*electio fori* entro un ambito più ristretto nel regolamento alimentare, rispetto a quello individuato dall'analoga previsione contenuta in Bruxelles I²⁵⁶.

Nello specifico l'art. 3, impropriamente definito corrispondente alle «disposizioni generali», contiene quattro fori, tra loro alternativi e posti tutti sullo stesso piano, di cui solo due hanno effettivamente portata generale²⁵⁷, riferendosi al luogo in cui il convenuto risiede abitualmente, ovvero al luogo in cui il creditore risiede abitualmente (rispettivamente lett. a e b del regolamento). I rimanenti fori dell'art. 3 vengono invece in rilievo nel caso in cui la domanda sia accessoria ad un'azione di *status* personale, ovvero rispetto ad un'azione relativa alla responsabilità genitoriale (rispettivamente lett. c e d del regolamento), salvo che tali obbligazioni accessorie si fondino unicamente sulla nazionalità di una delle parti. Si riconferma, dunque, l'insufficienza della cittadinanza di uno dei coniugi a costituire titolo attributivo di giurisdizione, già accolta in Bruxelles II *bis*. I primi tre titoli di giurisdizione sono improntati sulla falsariga degli artt. 2 e 5 n. 2 del regolamento CE n.44/2001²⁵⁸, con la differenza che scompare il riferimento al criterio del domicilio, previsto in Bruxelles I, e con la precisazione che il foro accessorio opera anche nel caso in cui l'oggetto della domanda verta sulla responsabilità genitoriale, voluta dal legislatore europeo per esigenze di coordinamento, da

²⁵⁶ POCAR, *La disciplina comunitaria della giurisdizione in tema di alimenti: il regolamento 4/2009* in BARUFFI (a cura di) *Le nuove competenze comunitarie. Obbligazioni alimentari e successioni*, Cedam, 2009, p. 3 e ss.

²⁵⁷ Nel senso di coincidere con l'ambito applicativo del regolamento. Sul punto MARINO, *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, p. 602.

²⁵⁸ Il quindicesimo considerando del regolamento, afferma, nella sua prima parte che « per preservare gli interessi dei creditori di alimenti e favorire la corretta amministrazione della giustizia all'interno dell'Unione europea, dovrebbero essere adattate le norme relative alla competenza quali risultano dal regolamento CE n. 44/2001».

fissare un criterio *ad hoc*. Di conseguenza, in linea di massima valgono le considerazioni già compiute con riferimento all'art. 5 n. 2 del regolamento CE n. 44/2001. Ne deriva un ridimensionamento del *forum actoris*, in quanto il creditore non potrà più radicare la controversia davanti al giudice del luogo in cui egli è domiciliato. Peraltro, la netta opzione della residenza abituale - eccezionale nel contesto di Bruxelles I - non riflette soltanto l'origine familiare dell'obbligazione, ma evidentemente la tendenza a ricercare un collegamento più stretto tra giudice e fattispecie. In dottrina²⁵⁹ si è evidenziato come la preferenza accordata al criterio della residenza abituale segua un orientamento oramai accolto, dal secondo dopoguerra in poi, in seno alle convenzioni dell'Aja, e nei regolamenti comunitari, tra cui Roma I e Roma II²⁶⁰. In effetti, nel Libro Verde sulla trasformazione in strumento comunitario della convenzione di Roma del 1980 applicabile alle obbligazioni contrattuali e sul rinnovamento della medesima²⁶¹, si afferma che presumibilmente risponde al principio di prossimità tra contratto ed il paese in cui la parte tenuta a fornire la "prestazione caratteristica", il criterio basato sul luogo in cui quest'ultimo ha la residenza abituale²⁶². Di conseguenza potrebbe affermarsi che, in generale, il criterio della

²⁵⁹ POCAR- VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Riv. dir. Int. priv. proc.* 2009, p. 805 e ss.

²⁶⁰ Regolamento (CE) N. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17-06-2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), in *GUCE* L 177/6 del 4-07-2008, e Regolamento (CE) N. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11-07-2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), in *GUCE* L 199/40 del 31-07-2007. Osserva POCAR, *La disciplina comunitaria della giurisdizione in tema di alimenti...cit.*, p. 6, che la definizione di residenza abituale contenuta nei regolamenti Roma I e Roma II non è idonea a svolgere alcun ruolo in materia alimentare, atteso che la nozione di residenza abituale delle persone fisiche è individuata nella «sede dell'attività principale» del soggetto «che agisce nell'esercizio della sua attività professionale» e che detti regolamenti escludono dal proprio ambito applicativo le obbligazioni alimentari.

²⁶¹ COM(2002) 654 def. Il testo integrale è reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0654:FIN:IT:PDF>

²⁶² COM(2002) 654 def., a p. 11

residenza abituale²⁶³ non solo offra maggiori garanzie circa la parità di trattamento, visto che esso viene determinato senza operare alcun rinvio alla *lex fori*, ma sembra maggiormente conforme al principio di prossimità proprio in quanto criterio di fatto, per cui può rispondere ed adattarsi in maniera più adeguata alle esigenze dei cittadini che si spostano nell'Unione.

²⁶³ Detto criterio, peraltro, assume rilevanza con riferimento alla domanda proposta dal debitore per ottenere una nuova pronuncia ovvero una modifica della precedente decisione emessa sul medesimo credito alimentare da uno Stato membro o da uno Stato contraente la Convenzione dell'Aja: finché il creditore continua a risiedere abitualmente nello Stato in cui è stata emessa la decisione, l'art. 8 del regolamento in esame preclude al debitore di alimenti la possibilità di proporre le predette domande davanti al giudice di un altro Stato membro. La *ratio* ispiratrice è quella di tutelare il creditore, paralizzando la strategia della controparte volta ad ottenere una pronuncia più favorevole davanti ad un altro giudice, unita all'opportunità che tutte le domande relative allo stesso rapporto siano trattate da un unico giudice. Detta limitazione viene meno in caso di proroga espressa o tacita, ovvero se lo Stato di residenza del creditore rifiuta di esercitare la propria competenza, o se la decisione emessa dal giudice di detto Stato non possa essere riconosciuta nello Stato membro in cui è esperibile la seconda azione. Si tratta di casi in cui la scelta del creditore fa venir meno l'esigenza di tutelare le sue aspettative, ovvero l'impossibilità d'instaurare tale giudizio nello Stato di residenza del creditore non può privare il debitore della possibilità di esercitare il proprio diritto di azione. In dottrina si veda MARINO, *Il nuovo regolamento...*, cit. p. 608.

6. L'autonomia delle parti come titolo di giurisdizione

L'art. 4 del regolamento in esame riconosce alle parti la possibilità di determinare convenzionalmente il giudice competente a conoscere della controversia alimentare. Invero non si tratta di una novità assoluta: già nell'ambito di Bruxelles I la volontà delle parti è stata in grado di derogare tanto la competenza generale, costituita dal domicilio del convenuto, quanto quella speciale relativa alle controversie alimentari, in forza dell'interpretazione estensiva dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, attualmente trasfuso nell'art. 23 del regolamento CE 44/2001, accolta dalla Corte di giustizia²⁶⁴.

Nella proposta di regolamento²⁶⁵, infatti, l'undicesimo considerando dichiara che le parti devono poter scegliere di comune accordo il tribunale competente, salvo il caso in cui si tratti di obbligazioni alimentari per un figlio minorenne, al fine di assicurare la protezione della "parte debole". All'asserita finalità corrisponde l'art. 4 della proposta di regolamento, in cui si afferma la competenza sulle controversie alimentari, attuali o future, del o dei giudici designati convenzionalmente dalle parti, di cui almeno una risieda abitualmente nel territorio di uno Stato membro. Anche l'accordo concluso da parti che non risiedono abitualmente nel territorio di uno Stato membro è idoneo a radicare la competenza del giudice prorogato, a condizione che questi non si dichiari incompetente, consentendo ai giudici di

²⁶⁴ CG del 14-12-1976, Causa 24/76, *Estasis Salotti*, p. 7, reperibile al seguente indirizzo web:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0024:IT:HTML)

[uri=CELEX:61976J0024:IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0024:IT:HTML) ;

CG del 14-12-1976, Causa 25/76, *Galleries Segoura*, p. 6 reperibile al seguente indirizzo web:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0025:IT:HTML)

[uri=CELEX:61976J0025:IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0025:IT:HTML). In dottrina SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia...cit*, p. 196.

²⁶⁵ COM(2005) 649 def. op. cit., p. 12.

altri Stati membri di conoscere della controversia. Rispetto alla proroga disciplinata in Bruxelles I, questa si caratterizza, oltre che per l'abbandono del criterio del domicilio, in quanto l'accordo deve necessariamente rivestire la forma scritta, e non può in alcun caso avere ad oggetto un'obbligazione alimentare di un minore di diciotto anni²⁶⁶. L'art. 23 del regolamento Bruxelles I consente, invece, di scegliere la forma della clausola attributiva di competenza. Essa va conclusa per iscritto o oralmente con conferma scritta, in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro, ovvero, nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato. Ne deriva che, nel regolamento alimentare, il requisito della forma scritta è richiesto *ad substantiam* e non semplicemente ai fini della prova di tale accordo. La libertà delle parti nella scelta del foro competente incontra quindi un'ulteriore restrizione, poiché è introdotto un requisito che incide sull'efficacia di tale accordo, non previsto nel regolamento in materia civile e commerciale.

La proposta di regolamento alimentare, poi, non subordinando la validità della proroga alla circostanza che il foro scelto presenti determinati legami con le parti contraenti, consentiva quindi alle stesse di attribuire la competenza a qualsiasi giudice. Nel regolamento CE n. 4/2009 l'*electio fori* è invece ammessa entro limiti ben definiti: le parti possono attribuire la *potestas iudicandi* a o alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui una di esse ha la propria residenza abituale ovvero la cittadinanza (lett.

²⁶⁶ CASTELLANETA LEANDRO, *Il regolamento...*, cit., p. 1072, afferma che la limitazione della proroga alle questioni alimentari non afferenti ad un minore, operando una restrizione a monte, potrebbe determinare il venir meno dell'esigenza di interpretare restrittivamente la clausola di scelta del foro alimentare, determinata dalla circostanza che l'elezione del foro deroga all'applicazione del foro generale.

a e b art. 4). Inoltre, con specifico riferimento alle controversie alimentari tra coniugi ed ex coniugi (lett. c art. 4), le parti possono designare il giudice competente a conoscere delle loro controversie in materia matrimoniale, ovvero il giudice o i giudici dello Stato membro in cui essi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per almeno un anno.

La finalità perseguita dal Legislatore è quella di accrescere la certezza del diritto, la prevedibilità e l'autonomia delle parti²⁶⁷: la ricerca di un punto di equilibrio tra dette esigenze implica che la scelta delle parti non può essere più arbitraria²⁶⁸. Il foro contenuto nell'art. 4 lett. c, poi, è strumentale al coordinamento tra i criteri posti nel regolamento in esame e quelli utilizzati in Bruxelles II bis, ma non assicura, allo stato, la concentrazione delle controversie davanti ad un' unica autorità giurisdizionale. Invero, la scelta del giudice competente in materia matrimoniale, consentita alle parti, non è subordinata alla circostanza che la domanda alimentare sia accessoria alla prima, come stabilito invece nell' art. 3 del regolamento in esame. Ne consegue che la seconda può radicarsi successivamente all'instaurazione ovvero alla definizione della controversia matrimoniale; parimenti l'intervenuta sentenza matrimoniale non implica che la scelta delle parti per la domanda alimentare deve ricadere su quel giudice che pronuncia detta decisione²⁶⁹. Del resto, in assenza di ulteriori specificazioni, nulla impedisce che i coniugi, sfruttando il rinvio ai numerosi criteri di giurisdizione contenuti nel regolamento CE n. 2201/2003, compiano una scelta tutt'altro che ispirata al principio di concentrazione, ovvero, si pensi al caso in cui il coniuge debitore vanti un potere negoziale maggiore

²⁶⁷ Cfr. il diciannovesimo considerando del regolamento Ce n. 4/2009.

²⁶⁸ MARINO, *Il nuovo regolamento...*, cit., p. 605; evidenzia la tendenza del Legislatore ad adottare regole rigide per assicurare maggiore certezza possibile, a scapito della ricerca della soluzione più adatta al caso concreto, tramite criteri flessibili POCAR- VIARENGO, *Il regolamento...*, cit., p. 814.

²⁶⁹ MARINO, *Il nuovo regolamento...*, cit., p. 605.

del coniuge creditore, tale da incidere in maniera determinante sulla scelta del foro a sé favorevole.

Il testo definitivo dell'art. 4 , rispetto alla sua formulazione iniziale, precisa altresì che i requisiti formali in forza dei quali è consentito l'*electio fori* devono sussistere o al momento della conclusione del relativo accordo, oppure al momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale. La norma, quindi, non richiede la presenza di entrambi tali requisiti in via cumulativa, ritenendo sufficiente la presenza alternativa dell'uno o dell'altro²⁷⁰. Tanto il regolamento Bruxelles I che la proposta del regolamento alimentare, poi, conferivano carattere esclusivo alla proroga, salvo diversa convenzione tra le parti. Tale previsione trova conferma nella versione definitiva della disciplina esaminata: l'accordo di proroga è quindi idoneo ad escludere la concorrenza di tutti gli altri fori individuabili ai sensi del regolamento alimentare.

L'autonomia delle parti può inoltre manifestarsi tramite l'accettazione tacita della giurisdizione: il convenuto che si costituisce davanti ad un giudice che, ai sensi del regolamento è privo di *potestas iudicandi*, senza sollevare la relativa eccezione, implicitamente acconsente a sottoporsi a detta giurisdizione. Di conseguenza, se la parte si difende nel merito, senza eccepire l'incompetenza dell'autorità adita nel primo atto difensivo, tale contestazione non può più essere proposta.

La proroga tacita, nell'art. 5 del regolamento in materia alimentare, è prevista nei medesimi termini di cui all'art. 24 del regolamento CE n. 44/2001. Inoltre, rispetto alla proroga

²⁷⁰ MARINO, *Il nuovo regolamento...*, cit., p. 605, critica tale disciplina, nella misura in cui la previsione della sussistenza dei requisiti necessari alla proroga sino alla proposizione della domanda poteva garantire in maniera più adeguata la certezza del diritto e la presenza di una significativa connessione tra giudice e fattispecie, essendo ben possibile che il giudice non presenti più, al momento dell'instaurazione del giudizio, alcuna connessione con la controversia, ad esempio in caso di modifica della residenza abituale su cui i coniugi avevano fondato l'accordo di proroga.

convenzionale della giurisdizione, subordinata dal legislatore alla sussistenza di limiti sostanziali e formali, quella tacita è sempre ammessa. La differente disciplina che ne deriva ben potrebbe consentire alle parti di “aggirare” le condizioni richieste dall’art. 4 in materia di deroga della giurisdizione, tramite una comparizione sanante il difetto di competenza del giudice adito. In effetti sarebbe stato opportuno mantenere la limitazione della proroga tacita, stabilita nell’originaria proposta di regolamento, per cui quest’ ultima non trovava spazio in caso di giudice esclusivamente competente ex art. 4²⁷¹. L’importanza innovativa di detta previsione si coglie analizzando i termini del rapporto tra proroga espressa e tacita, con riferimento alla giurisprudenza formatasi attorno agli art. 17 e 18 della convenzione di Bruxelles del 1968 ²⁷². La Corte di giustizia, sulla scorta di un’ interpretazione letterale e restrittiva dell’art. 18, ha affermato che la proroga tacita trova applicazione anche nel caso in cui le parti in precedenza abbiano convenzionalmente designato il giudice competente: tra le eccezioni alla proroga tacita, contenute nell’ultimo periodo dell’art. 18, non rientra quella convenzionale²⁷³. Peraltro, una differente gerarchia tra le due forme di proroga poteva ben giustificarsi alla luce dei rapporti familiari da cui originano le obbligazioni alimentari, contemplate nel regolamento CE n. 4/2009.

²⁷¹ MARINO, *Il nuovo regolamento...*, cit., p. 606, nota 28.

²⁷² CG del 24-06-1981, causa 150/80, *Elefanten Schuh*, in *Raccolta*, p. 1671, reperibile sul sito web all’indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980J0150:IT:PDF>.

²⁷³ Sentenza *Elefanten Schuh...*, cit. punti 10 ed 11.

7. Competenze residuali e *forum necessitatis*

Rivestono portata decisamente innovativa gli artt. 6 e 7 del regolamento Ce n. 4/2009 . Trattasi di due fori sussidiari che, completando in maniera esaustiva la disciplina in materia di giurisdizione, vengono in rilievo, rispettivamente, nel caso in cui non è possibile individuare un'autorità competente in base ai criteri di cui agli artt. 3, 4 e 5, ovvero per evitare che il verificarsi di un conflitto negativo di giurisdizione precluda al creditore alimentare l'esercizio del proprio diritto di accesso alla giustizia. In Bruxelles I, invece, non sono previste competenze sussidiarie. Tale circostanza è una conseguenza strutturale di tale regolamento, il quale trova applicazione, in assenza di competenze esclusive o di accordi di proroga, quando il convenuto è domiciliato in uno Stato membro. Il regolamento alimentare, così come quello in materia matrimoniale, invece non è condizionato dall'esistenza di un collegamento del convenuto con uno degli Stati membri²⁷⁴.

Il quindicesimo considerando del regolamento CE n. 4/2009 rileva l'opportunità di determinare, al suo interno, i casi in cui un'autorità giurisdizionale può esercitare una competenza sussidiaria, al fine di impedire l'applicazione delle norme nazionali in materia di competenza internazionale. In buona sostanza, per determinare la giurisdizionale, non occorre più rinviare a fonti esterne al regolamento stesso. Il predetto intento risulta inscindibilmente collegato alla tutela degli interessi dei creditori di alimenti ed in generale alla corretta amministrazione della giustizia nell' UE²⁷⁵: escludendosi l'applicazione delle norme

²⁷⁴ Su cui POCAR *La disciplina comunitaria della giurisdizione in tema di alimenti...cit.*, p. 12.

²⁷⁵ Si veda il quindicesimo considerando del regolamento in materia alimentare, ed in particolare il corrispondente decimo considerando della proposta di regolamento, in cui è ancora più evidente tale finalità.

nazionali, anche in via residuale, i fori esorbitanti sono tagliati fuori dal sistema del regolamento CE n. 4/2009. In tale ottica, la giurisdizione in materia alimentare si fonderà sempre su criteri di collegamento che presentano un nesso sufficiente tra la controversia e l'autorità designata. Nello specifico, l'art. 6 indica, quale criterio di collegamento idoneo a fondare la giurisdizione, in difetto dei titoli oggettivi ovvero della proroga, la cittadinanza comune delle parti²⁷⁶.

La proposta di regolamento, invero, conteneva un ulteriore criterio di collegamento sussidiario, specificamente riferito ai coniugi o ex coniugi, per cui la domanda alimentare poteva proporsi davanti al giudice della loro ultima residenza abituale comune, a condizione che tale residenza abituale sia stata fissata meno di un anno prima dell'introduzione della domanda.

Poi, ove non sia possibile fondare la competenza dei giudici di uno Stato membro sulle precedenti norme, neppure in base alla competenza sussidiaria, è possibile, al ricorrere di una duplice condizione, invocare il *forum necessitatis*²⁷⁷. L'art. 7 pone, infatti, un criterio di giurisdizione che opera in casi eccezionali, legittimando i giudici di uno Stato membro a conoscere di una controversia «se un procedimento non può ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento». Il secondo comma precisa altresì che «la controversia deve

²⁷⁶ Valgono in proposito le medesime considerazioni svolte, con riferimento all'ipotesi di doppia cittadinanza, dalla Corte di giustizia nella sentenza del 16-07-2009, causa 168/09, *Hadadi*.

²⁷⁷ In generale sull'argomento si veda FRANZINA, [Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo](#), in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 1121-1129; ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'unione europea*, reperibile al seguente [indirizzo web: http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/989/465](http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/989/465); CORRAO, *Il diritto internazionale privato e processuale europeo in materia di obbligazioni alimentari*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2011, p. 118 e ss.

presentare un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita». Si tratta di una previsione che, non inserita nell'originaria proposta di regolamento, pare stia trovando spazio all'interno del settore della cooperazione giudiziaria civile: si pensi non solo alla proposta di modifica del regolamento Ce n. 2201/2003, ma anche al Libro Verde sulle modifiche del regolamento CE n. 44/2001²⁷⁸ ed alla proposta di regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi²⁷⁹.

La finalità sottesa alla richiamata disposizione, così come individuata nel sedicesimo considerando, è quella di evitare che l'impossibilità di individuare un giudice competente conduca ad un diniego di giustizia²⁸⁰. Che si tratti di un titolo di giurisdizione invocabile quale *extrema ratio* si desume dalla tipologia di situazioni che, indicate in via esemplificativa nel richiamato considerando, consentono l'applicazione dell'art. 7: «un tale caso eccezionale potrebbe presentarsi qualora un procedimento si riveli impossibile nello Stato terzo interessato, per esempio a causa di una guerra civile o qualora non ci si possa ragionevolmente aspettare che il richiedente introduca o prosegua un procedimento in tale Stato». Parimenti, il citato preambolo individua, quale possibile elemento atto a configurare il requisito del collegamento sufficiente, la cittadinanza di una delle parti. La

²⁷⁸ 21-04-2009 COM(2009) 175 def. Libro Verde sulla revisione del regolamento (CE) n. 44/2001 del consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, il cui testo è consultabile all'indirizzo web [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/de2f62b6b54c2757c12576900058cad3/6368bfad43e1b714c12575a80034af17/\\$FILE/COM2009_0175_IT.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/de2f62b6b54c2757c12576900058cad3/6368bfad43e1b714c12575a80034af17/$FILE/COM2009_0175_IT.pdf). In tale documento, a pag.3, la Commissione invita a valutare l'eventuale necessità di creare, per le controversie riguardanti convenuti domiciliati in Stati terzi, ulteriori titoli di giurisdizione residuali che contemperino l'esigenza di garantire l'accesso alla giustizia con la cortesia internazionale.

²⁷⁹ COM(2011)126 def. , su cui si veda il par.1 di questo capitolo.

²⁸⁰ Secondo CORRAO, *Il diritto internazionale privato e processuale europeo...* cit.,p. 131, la *ratio* non è ispirata solo ad esigenze protezionistiche, come dichiara il sedicesimo considerando, ma essa sottende la volontà di disciplinare anche le controversie collegate con Stati terzi, realizzando uno spazio giudiziario europeo «aperto».

formulazione della norma, tuttavia, risulta vaga e lascia sicuramente un ampio margine di discrezionalità al giudice adito nell'interpretare i requisiti necessari alla sua applicazione²⁸¹. In effetti l'obbiettivo perseguito dalla norma, ossia somministrare tutela laddove la controversia non sia esperibile in uno Stato terzo, presuppone un'indagine in tal senso che difficilmente poteva ricondursi a schemi rigidi senza svuotare di contenuti e significato la portata innovativa della disposizione²⁸². S'introduce infatti una deroga ai rigidi criteri di giurisdizione, da applicarsi caso per caso. La valutazione circa l'esistenza dello stretto collegamento con uno Stato terzo è rimessa al giudice adito, ma dovrà trattarsi di un collegamento tale da giustificare l'esercizio della giurisdizione nello Stato terzo²⁸³. Il requisito del collegamento sufficiente con il foro, poi, rappresenta un *quid minus* rispetto allo stretto collegamento tra giudice e fattispecie, tradizionalmente accolto dal legislatore europeo, ma che nel predetto contesto funge da parametro del giudizio, assolvendo la funzione di qualificare le situazioni in cui accordare la garanzia dell'accesso ad un foro sia indefettibile: non si prescinde dunque del tutto dalla localizzazione spaziale della fattispecie²⁸⁴. La valutazione operata dal giudice risentirà verosimilmente dell'atteggiamento adottato dallo Stato membro del foro adito, sia in termini di necessità di tutela della posizione sostanziale considerata che di ostacoli riscontrabili a riceverne nello Stato terzo, ma non solo. Dato il significato sostanziale del *forum necessitatis* e vista l'applicazione che ne è stata fatta negli Stati

²⁸¹ Detta discrezionalità, peraltro, presenta dei punti di contatto con la disciplina del *forum non conveniens*, in base alla quale è consentito al giudice di valutare in base allo specifico caso concreto, l'opportunità o meno di trattenere presso di sé la controversia. Si veda *amplius* FRANZINA, *op.cit.* p. 1123 e ROSSOLILLO *op.cit.*, p. 412.

²⁸² Nello stesso senso FRANZINA, *op.ult.cit.*, p. 1124.

²⁸³ POCAR-VIARENGO, *Il regolamento...cit.*, p. 807.

²⁸⁴ Nello stesso senso FRANZINA *op.ult.cit.* p. 1124.

membri in cui detto istituto già esisteva²⁸⁵, l'apprezzamento operato dai giudici sarà verosimilmente orientato dai principi e da i valori comuni desumibili dagli Stati membri e dalle norme internazionali poste a tutela dei diritti umani²⁸⁶. In dottrina, poi, ci si è chiesti se l'istituto in esame trovi applicazione anche nel caso in cui la controversia, radicata nello Stato membro, poteva essere instaurata anche nello Stato terzo cui era connessa, ma avrebbe portato ad una decisione negativa per l'attore ovvero, se inidonea a produrre effetti nello Stato membro richiesto, non utile allo stesso²⁸⁷.

Ove individuate, le suindicate condizioni legittimano dunque il giudice di uno Stato membro a trattenere presso di sé la controversia, realizzando in buona sostanza un ampliamento della giurisdizione dell'Unione rispetto a controversie che sarebbero state altrimenti instaurate in Stati terzi. Si tratta di un correttivo, di una valvola di sfogo, che apporta un elemento di flessibilità ai rigidi criteri oggettivi di determinazione della giurisdizione, atto a ricomprendere situazioni-limite che se escluse dal sistema dell'Unione, rimarrebbero prive di alcuna tutela. In effetti l'importanza dell'introduzione del *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo si coglie soprattutto con riferimento ai conflitti di giurisdizione sussistenti tra uno

²⁸⁵ Su cui, *amplius*, ROSSOLILLO, *op.cit.* p. 410.

²⁸⁶ FRANZINA, *op.cit.*, p. 1124.

²⁸⁷ FRANZINA, *op.ult.cit.*, p. 1127 e ROSSOLILLO, *op.cit.*, p. 411 propendono entrambi per un'interpretazione estensiva. In particolare il primo autore richiamato, preso atto che alcuni ordinamenti in cui è previsto il *forum necessitatis* ritengono che l'attore non subisca un diniego di giustizia laddove, a prescindere dal contenuto della decisione di merito ad essa relativa, le sue pretese potrebbero essere proposte in uno Stato terzo, propone, per rendere accettabile detta interpretazione, di ricomprendere nel termine diniego di giustizia anche l'ipotesi in cui la pronuncia resa dal giudice dello Stato terzo «manchi manifestamente di ogni effettività, perché inidonea a fornire all'attore una qualche tutela, foss'anche una tutela assai diversa per intensità da quella offerta nel foro». Detto Autore, poi, fonda l'interpretazione estensiva sia sul tenore letterale della norma, che non appare incompatibile con la teoria prospettata, sia sulla finalità ad essa sottesa, che altrimenti sarebbe facilmente raggiungibile dagli Stati terzi che approntano ai richiedenti «giustizie di facciata».

Stato membro ed uno Stato terzo, in quanto nei rapporti tra Stati membri è difficilmente concepibile la possibilità di un conflitto negativo di giurisdizione. Com'è stato rilevato²⁸⁸, per le materie ricomprese nei regolamenti europei, nell'Unione esiste un sistema uniforme di competenza giurisdizionale - a fronte del quale gli Stati membri hanno rinunciato a determinare unilateralmente l'estensione della propria giurisdizione internazionale - per cui in astratto è sempre configurabile un giudice competente ai sensi dei regolamenti.

L'impossibilità di rivolgersi in concreto al foro di uno Stato membro, poi, sembra consentire il ricorso al *forum necessitatis* in presenza di cause di forza maggiore, ovvero nel caso in cui l'eccezione di ordine pubblico osti al riconoscimento di una decisione nello Stato membro richiesto, per cui appare opportuno attribuire allo stesso competenza a titolo di *forum necessitatis*, in quanto diversamente opinando si realizzerebbe un diniego di giustizia²⁸⁹. Accordare il *forum necessitatis* al di fuori delle richiamate ipotesi metterebbe infatti in discussione la reciproca fiducia tra gli Stati membri e l'equivalenza delle tutele da essi garantite, che fondano il sistema stesso della cooperazione. Un rischio però c'è: l'indeterminatezza della norma, unita alle ipotesi esemplificative individuate nei considerando, demanda al giudice una scelta circa l'opportunità di radicare nel territorio dell'Unione una controversia, la quale potrebbe verosimilmente celare esclusivamente un sentimento nazionalistico dello Stato membro nei confronti dello Stato terzo e del sistema giudiziario ivi accolto. Bisognerà quindi attendere le prime pronunce interpretative della Corte di giustizia sulla norma in esame, non solo per garantire

²⁸⁸ ROSSOLILLO, *op.cit.*, p. 415.

²⁸⁹ ROSSOLILLO, *op.cit.*, p.417, la quale, in assenza di specifiche pronunce giurisprudenziali sul punto, desume tali ambiti di operatività dall'analisi dei principi enunciati dalla Corte di giustizia nei casi *Krombach* e *Gasser* in materia di rapporti tra diritti fondamentali e diritto processuale civile internazionale.

un'applicazione uniforme dell'istituto del *forum necessitatis* all'interno dell'Unione ma, a monte, per delineare con maggiore precisione i presupposti applicativi dello stesso.

Capitolo III

LE AZIONI PERSONALI E PATRIMONIALI TRA CONIUGI NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Osservazioni generali – 2. Litispendenza e connessione – 2.1 In particolare: i presupposti della litispendenza nei rapporti personali tra coniugi – 2.2 Segue.. i presupposti della litispendenza nei rapporti patrimoniali – 3. Gli effetti della litispendenza – 3.1 (..segue) i rapporti con la ragionevole durata del processo – 4. Provvedimenti provvisori e cautelari – 5. Altre disposizioni procedurali: il momento determinante la pendenza della lite – 5.1. (...segue) la verifica della competenza e della procedibilità della domanda

1. Osservazioni generali

La risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione, nell'ambito dei sistemi europei integrati, necessita della presenza di apposite regole procedurali destinate a coordinare l'esercizio della funzione giurisdizionale. In assenza di tali norme, infatti, non solo si svuoterebbe di significato la disciplina relativa al riparto di giurisdizione, ma verrebbe altresì messa in pericolo la circolazione automatica delle decisioni, compromettendo, in sostanza, la finalità ultima perseguita dai regolamenti europei. Basti pensare a come l'instaurazione di procedimenti paralleli, se non opportunamente composta, arrechi dei danni non solo di natura squisitamente economica. Ai tempi ed ai costi insiti nella duplicazione di attività procedurale si aggiunge, infatti, la disfunzione del sistema ravvisabile ove si pervenga alla pronuncia di due sentenze confliggenti, portatrici di una diversa

regolamentazione sostanziale del diritto oggetto dei giudizi²⁹⁰. Inoltre, esigenze di certezza impongono un controllo sul rispetto del diritto di difesa, il quale assume, ancor più nel contesto transazionale, una significativa rilevanza²⁹¹.

La previsione di un coordinamento, con riferimento all'ambito matrimoniale, ha sicuramente introdotto un elemento di novità rispetto al pregresso quadro giuridico di riferimento, posto che l'oggetto delle convenzioni internazionali nella predetta materia, regolava la competenza giurisdizionale indiretta, senza tuttavia prendere in considerazione l'ipotesi di contemporanea pendenza della medesima controversia davanti a giudici differenti. Tale questione era dunque rimessa alle eventuali norme di diritto internazionale privato in materia di litispendenza²⁹². In linea con quanto affermato, del resto, si è posto l'accento sulla circostanza che, tra le norme in materia di litispendenza internazionale, la «più coraggiosa»²⁹³ è proprio quella delineata nella convenzione di Bruxelles del 1968²⁹⁴; ciò in quanto alla base di detto strumento è

²⁹⁰ LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p. 616.

²⁹¹ A tenore del trentatreesimo considerando del regolamento (CE) n. 2201/2003 « Il presente regolamento riconosce i diritti fondamentali e osserva i principi sanciti in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea»; «il rispetto dei requisiti di un processo equo» è opportunamente ribadito dal ventinovesimo considerando del regolamento in materia di obbligazioni alimentari.

²⁹² Osserva in tal senso BONOMI *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 334, come, in seno alla Convenzione dell'Aja del 1970, l'incompatibilità con una decisione anteriore relativa allo *status* coniugale resa nello Stato richiesto determinava, ai sensi dell'art.9, il rifiuto del riconoscimento; detta previsione, unitamente alla mancata disciplina della litispendenza incentivava le parti ad instaurare procedimenti paralleli in più Stati, ciò al fine di ottenere una decisione ostativa al riconoscimento della sentenza resa d'estero; conseguentemente l'unica limitazione a tale abuso era costituito dall'applicazione delle norme in materia di litispendenza contenute nei sistemi di D.I.P., che tuttavia (si pensi all'art.7 della L. n. 218/95) ne subordinavano l'operatività ad un giudizio prognostico sulla riconoscibilità della futura decisione straniera.

²⁹³ Si esprime in tal senso LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p. 705.

²⁹⁴ Basti pensare che essa opera in automatico, senza la necessità dell'eccezione di parte, e prescinde dalla valutazione prognostica circa il riconoscimento della controversia pendente innanzi al giudice straniero.

posta la reciproca fiducia tra gli Stati membri, condizione che ha consentito di regolamentare in modo più incisivo i procedimenti paralleli in Stati differenti²⁹⁵. L'adozione di una normativa del genere sarebbe quindi stata impensabile in un contesto differente da quello europeo.

D'altro canto si è osservato²⁹⁶ che la disciplina del coordinamento delle azioni civili riveste nello spazio giudiziario europeo una posizione ancillare rispetto a quella della giurisdizione e del riconoscimento delle decisioni, a causa della resistenza opposta dagli Stati membri nel rinunciare alla propria competenza in materia processuale: la reciproca fiducia tra Stati membri riguarda anche i loro sistemi processuali, attribuendo agli stessi pari dignità. Ne deriva, in assenza di una disciplina processuale europea uniforme, un sistema che non riesce sempre a comporre in maniera soddisfacente la conflittualità esistente tra i sistemi dei diversi Stati membri in concorso tra loro²⁹⁷. Ciascuno di essi, infatti, fa riferimento al proprio sistema processuale interno, per quanto non disciplinato dalle limitate norme armonizzatrici poste, all'interno dei regolamenti europei, in materia di esercizio delle azioni ricomprese nell'ambito applicativo dello stesso. Detto coordinamento, in ultima analisi, è pressoché assente a livello europeo, posto che tali norme, nell'introdurre la disciplina della litispendenza e della connessione in ambito europeo, tuttavia, lasciano ampio spazio alla disciplina processuale degli Stati

²⁹⁵ LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p. 705.

²⁹⁶ SALERNO, *Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del regolamento (ce) n. 44/2001*, reperibile al seguente indirizzo web <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/973/445>.

²⁹⁷ SALERNO, *Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili...* cit. p. 3, richiama la circostanza che il regolamento *Bruxelles I* non opera distinzioni circa la natura dell'azione proposta, per cui un'azione di condanna è equiparata a quella di accertamento; conseguentemente esse, rientrando nella nozione di stessa causa, fanno scattare il meccanismo della litispendenza sul presupposto che, nel silenzio del regolamento, vada riconosciuta pari dignità alle differenti azioni civili concorrenti.

membri. Con specifico riferimento all'ambito personale, poi, le predette disposizioni sono raggruppate nel capo II, sezione III del regolamento (CE) n. 2201/2003, rubricato "disposizioni comuni" in quanto dettano regole processuali uniformi sia ai procedimenti matrimoniali sia a quelli relativi alla responsabilità genitoriale; nel regolamento (CE) n. 4/2009 invece dette norme sono collocate a chiusura del capo II, dedicato alla competenza, subito dopo le disposizioni relative ai titoli attributivi di giurisdizione.

2. Litispendenza e connessione

Il fulcro della disciplina afferente il coordinamento delle azioni civili è senza alcun dubbio rappresentato dalle norme sulla litispendenza e sulla connessione di cause; esse, rispetto alle materie oggetto di analisi, sono rinvenibili all'art. 19 del regolamento (CE) n. 2201/2003 e, rispettivamente, agli artt. 12 e 13 del regolamento (CE) n. 4/2009. Si tratta, in sostanza, di due condizioni processuali al verificarsi delle quali è precluso l'esercizio della giurisdizione, che dunque incidono negativamente sui criteri di collegamento individuati negli stessi regolamenti, privandoli della loro iniziale efficacia²⁹⁸.

In generale si ha litispendenza comunitaria quando più domande²⁹⁹ proposte davanti a giudici di Stati membri differenti siano caratterizzate da identità di parti, oggetto e titolo dedotto in

²⁹⁸ SALERNO *Giurisdizione ed efficacia...*, cit., p. 254 e ss; LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p. 704.

²⁹⁹ Le domande devono essere pendenti, nel senso che esse sono state ritualmente incardinate ma non definite: secondo Cass. civ. Sez. lavoro Sent. del 17-02-2005, n. 3192, su www.utetgiuridica.it non sussiste litispendenza comunitaria tra il processo estero già concluso con sentenza passata in giudicato e la domanda successivamente proposta davanti ad un giudice del foro.

giudizio, nel senso che le domande corrispondano sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo; diversamente, ove non coincidano detti elementi³⁰⁰, è possibile che sussista comunque un legame stretto tra le controversie, sì da rendere opportuno il *simultaneus processus*: in tale ultimo caso si è in presenza di una connessione tra cause.

Il regolamento Bruxelles II *bis*, in particolare, non contempla una norma dedicata all'istituto della connessione: va da sé che l'ampiezza della litispendenza, così come enucleata in seno all'art. 19³⁰¹, non lasci fuori dal suo ambito applicativo alcuna domanda afferente la materia matrimoniale; ne deriva, come logica conseguenza, che non vi è spazio per l'istituto della connessione³⁰².

Nel regolamento in materia alimentare, invece, la connessione è disciplinata all'art. 13, sulla falsariga del sistema Bruxelles I, stabilendosi che « ove più cause connesse siano pendenti dinanzi ad autorità giurisdizionali di diversi Stati membri, l'autorità giurisdizionale successivamente adita può sospendere il procedimento». Qui, a differenza della litispendenza, la sospensione è rimessa alla scelta discrezionale del giudice adito per secondo; parimenti non è prevista alcuna declinazione di competenza del giudice: la mera sospensione implica che il procedimento resti in vita, riprendendo il proprio corso

³⁰⁰Per SALERNO *Giurisdizione ed efficacia...*, cit., p. 267 la giurisprudenza con il caso *Tatry* ha delineato una nozione autonoma di connessione particolarmente ampia, funzionale ad assorbire in via residuale i casi che non rientrano nella litispendenza. Secondo ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel Regolamento n. 44*, in BONOMI (a cura di) *Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, 2009, p. 142, essa dovrebbe ricomprendere situazioni che alla stregua del nostro diritto interno si qualificano per connessione propria ed impropria.

³⁰¹ Su cui *amplius* il paragrafo successivo.

³⁰² BORRAS, sub art. 11, punto 56 si afferma che «a seguito dell'inclusione della norma relativa alle azioni dipendenti è stato soppresso l'articolo relativo alla connessione, in quanto tutte le fattispecie che rientrano nella materia oggetto della presente convenzione sono contemplate da tale disposizione».

successivamente alla definizione del primo giudizio. Ai sensi del secondo comma, poi, è possibile la riunione dei giudizi, con contestuale declinatoria di giurisdizione, su richiesta delle parti da proporsi al giudice successivamente adito, a condizione che entrambi i processi si trovino pendenti in primo grado. L'ultimo comma, infine, individua la connessione tra cause nel «legame così stretto da rendere opportune una trattazione e una decisione uniche per evitare soluzioni tra loro incompatibili ove le cause fossero trattate separatamente», fornendo quindi una definizione del predetto istituto. Detta finalità, evitare situazioni incompatibili, è stata posta a fondamento anche della litispendenza³⁰³.

2.1 In particolare: i presupposti della litispendenza nei rapporti personali tra coniugi

L'art. 19 del regolamento Bruxelles II *bis*, in particolare, detta una disciplina identica per i casi di litispendenza e di connessione tra

³⁰³ Secondo ROMANO *Litispendenza e connessione di cause nel Regolamento n. 44*, in BONOMI (a cura di) *Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, 2009, p. 104 e ss. accomunare connessione litispendenza sotto la medesima *ratio* di strumento posto a servizio del coordinamento delle azioni nello spazio giudiziario europeo, offrirebbe una visione semplificata dei due istituti, che non tiene conto della differente natura dei pericoli che essi tendono ad arginare. L'A., in particolare, nel ricollegare alla litispendenza interna il rischio di un conflitto pratico tra giudicati (ossia un conflitto di norme derivante dal fatto che due sentenze contengono ciascuno un comando, l'uno diametralmente opposto all'altro, sì da non potersi dare esecuzione ad entrambi) ed alla connessione interna il rischio di un conflitto logico tra giudicati (ossia un'incoerenza tra due decisioni legate da rapporti di pregiudizialità, accessorietà o garanzia, sì da potersi eseguire separatamente in quanto produttive di effetti giuridici che non si escludono reciprocamente), afferma che tale differente loro natura, in sostanza, sussiste anche con riferimento ai corrispondenti istituti giuridici di litispendenza e connessione comunitaria. Ciò posto, L'A. individua, quale obiettivo primario della litispendenza a carattere transnazionale il diniego di giustizia, mentre l'esigenza di assicurare una «migliore giustizia» è perseguita tramite l'istituto della connessione.

cause in materia matrimoniale, estendendo al secondo istituto il meccanismo tipico del primo. Detto articolo, al suo primo comma, stabilisce infatti che «qualora dinanzi a autorità giurisdizionali di Stati membri diverse e tra le stesse parti siano state proposte domande di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita»³⁰⁴. Il dibattito sotteso alla redazione di tale norma risente delle differenze sussistenti tra le legislazioni degli Stati membri con riferimento alla specifica materia matrimoniale³⁰⁵, le quali si andavano a sommare al già differente concetto di litispendenza accolto all'interno dei singoli Stati membri³⁰⁶; inoltre le difficoltà applicative derivanti dalla formulazione dell'allora art. 21 della convenzione di Bruxelles del 1968 e della delimitazione dei casi di litispendenza rispetto a quelli di connessione, così come evidenziate dalla Corte di giustizia, erano ben presenti ai redattori della convenzione in

³⁰⁴ Nel pregresso regolamento (CE) n. 1347/2000, invero, la litispendenza era disciplinata dall'art. 11, il quale distingueva in due commi la situazione in cui si proponevano domande relative al medesimo oggetto ed al medesimo titolo da quella in cui le domande erano relative al divorzio, alla separazione personale ed all'annullamento del matrimonio; ricollegandovi tuttavia i medesimi effetti stabiliti al successivo terzo comma; secondo la relazione esplicativa il paragrafo 2, che limita la litispendenza alle azioni in ambito matrimoniale, non sarebbe una duplicazione del paragrafo 1, che contiene la norma tradizionale sulla litispendenza, poiché in quest'ultimo rientrerebbero i casi di litispendenza tra domande relative alla responsabilità genitoriale. Inoltre, il momento determinante la pendenza definitiva della lite, inizialmente contenuto nel terzo comma dell'art. 11, viene trasfuso in una norma autonoma (l'art. 16) in Bruxelles II bis.

³⁰⁵ Relazione BORRAS, sub art. 11, punto 52, ove si dà atto dell'esistenza di sistemi giuridici, quale il caso della Svezia e Finlandia, in cui non è previsto l'istituto della separazione e dell'annullamento del matrimonio; conseguentemente l'unico mezzo per sciogliere il matrimonio è costituito dal divorzio.

³⁰⁶ Relazione BORRAS, p. 963, punto 52, in cui si osserva che la nozione di litispendenza «è più ristretta in taluni Stati (come Francia, Spagna, Italia o Portogallo), in cui sono necessari lo stesso oggetto, lo stesso titolo e le stesse parti, che in altri Stati in cui la nozione di litispendenza è più ampia e si riferisce solo allo stesso oggetto e alle stesse parti»

materia matrimoniale³⁰⁷. Ritenuta la «via tradizionale della litispendenza» insufficiente, infatti, è stata formulata una nuova norma che «partendo dal principio base del *prior temporis*, potesse trovare una soluzione per i casi di diritto di famiglia, che sono diversi da quelli del diritto patrimoniale»³⁰⁸.

La scelta di ricomprendere anche le cd. azioni dipendenti, qualificate dalla relazione esplicativa come «falsa litispendenza»³⁰⁹, infatti, nasce dalla difficoltà di rilevare in *subiecta materia* gli elementi costitutivi, sotto il profilo oggettivo, della litispendenza; problema che si supera mediante la trattazione unitaria ed onnicomprensiva della crisi matrimoniale: ai fini della litispendenza le domande di divorzio, separazione, annullamento o nullità matrimoniale presentano quindi il medesimo oggetto ed il medesimo titolo³¹⁰. Anche qui ci troviamo di fronte ad una soluzione di compromesso, funzionale ad arginare i problemi insiti nella circostanza che in alcuni Stati membri non esiste l'istituto della separazione e dell'annullamento del matrimonio ed a garantire la certezza dei diritti, imprescindibile in una materia,

³⁰⁷ Relazione BORRAS, sub art. 11, punto 52.

³⁰⁸ Relazione BORRAS, sub art. 11, punto 52.

³⁰⁹ Relazione BORRAS, sub art. 11, punto 54. Detta soluzione, proposta dalla presidenza lussemburghese, è prevalsa in sede di redazione della convenzione rispetto alla scelta di «mantenere la forza d'attrazione della giurisdizione che produce i maggiori effetti», ossia di accordare precedenza alla decisione di più ampia portata; mentre secondo altri sarebbe stata preferibile una disciplina più flessibile, sulla falsariga di quella contenuta nella convenzione di Bruxelles del 1968 per i casi di connessione.

³¹⁰ In dottrina si vedano BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in Riv. Dir. Int., 2001, BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in Riv. Dir. Int., 2004, p. 991 e ss.; QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia: i primi interventi «diretti» in tema di separazione e divorzio*, in *Famila*, 2002, p. 496; ID, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale tra regolamento 2201/2003 e proposte di modifica della disciplina comunitaria*, su http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/15_2009.pdf; HAUSSMANN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, p.271 e ss.; LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizione...*, cit., p. 794; BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio...*cit., p.179.

come quella in esame, afferente lo *status* personale. In coerenza con la nozione particolarmente ampia di litispendenza sotto il profilo oggettivo³¹¹, la nozione di stesse parti verrà soddisfatta a prescindere dalla diversa posizione processuale (di attore ovvero di convenuto) rivestita dai coniugi nei differenti giudizi pendenti³¹².

2.2 Segue..i presupposti della litispendenza nel regolamento alimentare

L'art.12 del regolamento (CE) n. 4/2009, invece, afferma che «qualora davanti ad autorità giurisdizionali di Stati membri differenti e tra le stesse parti siano state proposte domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo, l'autorità giurisdizionale successivamente adita sospende d'ufficio il procedimento finché sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale adita in precedenza». Detta norma ricalca la struttura classica della litispendenza comunitaria, così come delineata in Bruxelles I all'art. 27. Di conseguenza, nel silenzio del dato normativo circa il significato da attribuirsi agli elementi costitutivi della litispendenza, poiché esso non specifica le nozioni di identità di parti, oggetto e titolo, e tenuto conto dei differenti criteri accolti

³¹¹ Secondo BONOMI, *Il regolamento comunitario...*, cit., p. 335, sulla scorta della sentenza *Tatry*, anche una domanda di mero accertamento circa la validità o la nullità del matrimonio è idonea a produrre gli effetti della litispendenza.

³¹² QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia...*, cit., p. 478; UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori su figli di entrambi i coniugi*, in *Giustizia civile*, 2001, p. 328. Detta ricostruzione, peraltro, segue l'ampia nozione di stesse parti delineata dalla Corte di giustizia, nel caso *Tatry*, su cui, *infra*, il paragrafo successivo.

dagli ordinamenti nazionali, assume rilevanza l'elaborazione interpretativa fornita dalla giurisprudenza europea.

La Corte di giustizia si è pronunciata per la prima volta sul requisito della identità delle parti nel caso *Tatry*³¹³, affermando, sulla scorta del dato normativo dell'art. 21 e sulla ricostruzione della *ratio* ivi sottesa, che l'obbligo del giudice successivamente adito di declinare la propria competenza sussista ove le parti dei diversi giudizi siano identiche³¹⁴; conseguentemente, in caso di parti solo parzialmente coincidenti, la disciplina della litispendenza trova applicazione unicamente nei confronti di quei soggetti che hanno assunto la qualità di parte nei diversi processi pendenti. Tale situazione, ove non sussistano i presupposti per applicare la connessione tra cause, non impedisce che il procedimento fra le altre parti non comuni si svolga davanti al

³¹³ CG Sentenza del 6-12-1994, Causa C-406/92, *Tatry*, consultabile su internet al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0406:IT:PDF>

³¹⁴ Sentenza *Tatry*, *cit.*, punto 33. La Corte, in particolare, fa riferimento alla pregressa sentenza *Gubisch* (sentenza 8-12-1987, causa C-144/86) sotto un triplice profilo: i presupposti per identificare la litispendenza devono interpretarsi in via autonoma (punto 30), l'identità delle parti prescinde dalla diversa posizione processuale di attore/convenuto assunta nei procedimenti (punto 31) e la finalità insita nell'art. 21 è quella di «evitare procedimenti paralleli pendenti dinanzi ai giudici di diversi Stati contraenti e il contrasto di decisioni che ne potrebbe risultare» (punto 32). In forza della finalità così ricostruita dell'istituto della litispendenza e del dettato normativo dell'art. 21, la corte motiva l'interpretazione contenuta nel punto 33, da cui desume la soluzione contenuta al successivo punto 36. Con riferimento al secondo profilo LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, *cit.*, p. 771 e 774, afferma che già la sentenza *Gubisch* contiene, in nuce, un principio interpretativo rilevante, individuabile nella necessità di attribuire natura sostanziale alla nozione di stesse parti, tenuto conto dello scopo perseguito dalla norma; secondo l'A. tale impostazione sostanziale è poi ribadita in *Tatry* sia ove si stabilisce che la litispendenza vada applicata limitatamente a coloro che siano parte di più giudizi, sia ove il giudice, interpretando autonomamente il concetto di stesse parti, «ha escluso che la distinzione inglese tra azione *in rem* ed *in personam* precludesse l'applicazione dell'art. 21», risolvendo quindi il problema dell'identità soggettiva ed oggettiva individuandone l'obbiettivo comune al di là del dato meramente formale. MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale – Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 268 ritiene che nella sentenza *Tatry* i giudici non abbiano approfondito il contenuto dell'identità di parti, entrando nel merito della questione nella sentenza *Drouot assurances SA*.

secondo giudice³¹⁵. La litispendenza, peraltro, secondo detta pronuncia e per un orientamento che verrà costantemente ribadito dai giudici europei, mira ad impedire il contrasto tra giudicati, avuto riguardo alla circostanza che, ai sensi dell'art.27, punto 3 della convenzione di Bruxelles una decisione non può essere riconosciuta se in contrasto con un'altra resa tra le medesime parti nello Stato richiesto. Successivamente, la Corte³¹⁶ ha avuto modo di ritornare sulla nozione in esame, stabilendo che due parti processuali, quantunque formalmente distinte, devono considerarsi come un'unica entità, e dunque ricadere nell'ambito di applicazione dell'art.21, ove portatrici, rispetto all'oggetto dei diversi giudizi, del medesimo interesse³¹⁷. Con riferimento al profilo oggettivo della litispendenza, poi, occorre chiarire quando più domande presentino il medesimo oggetto ed il medesimo titolo. Nel caso *Gubish*³¹⁸ la questione interpretativa rimessa alla Corte consisteva nello stabilire se rientrano nella nozione di identità dell'oggetto due domande volte ad ottenere l'esecuzione e la dichiarazione d'inefficacia del medesimo contratto. Se nel caso di specie non si poneva alcun dubbio circa la coincidenza del titolo, essendo il medesimo rapporto sostanziale dedotto in giudizio³¹⁹, l'individuazione del

³¹⁵ Sentenza *Tatry, cit.*, punto 34-35.

³¹⁶ CG Sentenza del 19-05-1998, Causa C-351/96 *Drouot assurances SA c. Consolidated metallurgical industries*, in *Raccolta* 1998 p. I-03075.

³¹⁷ Sentenza *Drouot assurances, cit.*, punto 18, in cui il *discrimen* è operato dalla Corte valutando se la posizione processuale e gli interessi dei soggetti coinvolti coincidano al punto che una sentenza emessa nei confronti dell'una parte dispieghi efficacia di giudicato nei confronti dell'altra. Secondo il ragionamento seguito dalla sentenza, nel caso di specie, gli interessi dell'assicurato e dell'assicuratore potevano corrispondere solo se quest'ultimo avesse assunto la qualità di parte processuale in forza del suo diritto di surrogazione; ma se le azioni sono autonome e scindibili non si può precludere loro il diritto di esercitarle.

³¹⁸ CG Sentenza dell'8-12-1987, causa C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik AG c. Giulio Palumbo*, reperibile su internet al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986CJ0144:IT:HTML>

³¹⁹ Sentenza *Gubisch, cit.*, punto 15 .

suo oggetto avviene mediante una valutazione sostanziale delle pretese ivi formulate. Riconosciuto nell' «accertamento della forza del contratto»³²⁰ il tratto comune delle domande, si osserva che esse sono tra loro incompatibili, poiché la domanda di esecuzione presuppone l'efficacia del contratto e viceversa quella d'inefficacia nega la validità dello stesso: basti pensare che la domanda di annullamento potrebbe costituire un mezzo di difesa da far valere nel giudizio volto ad ottenere l'esecuzione del contratto³²¹. Anche qui la Corte di giustizia ha elaborato una nozione autonoma ed ampia di identità sostanziale della controversia, fondata sullo scopo di evitare conflitti tra giudicati, ragion per cui non può accogliersi una nozione formale d'identità delle domande³²². Essa, purtroppo, si presta ad abusi ed incentiva il fenomeno del *forum running* poiché chi agisce per primo si troverà avvantaggiato; inoltre se si accerta la litispendenza tra due domande di differente ampiezza, l'eventuale declinatoria del giudice investito della domanda più ampia porta senza dubbio ad un diniego di giustizia. Con la successiva sentenza *Gantner*³²³, invero, i giudici europei ridimensionano l'ampiezza della nozione

³²⁰ *Ibidem*, punto 16 .

³²¹ *Ibidem*, punto 16 .

³²² *Ibidem*, punto 17. In effetti con un mezzo di difesa ci si sarebbe limitati a negare la pretesa attorea, mentre la domanda d'inefficacia del contratto amplia l'oggetto del giudizio, ma la Corte ha chiara la necessità che una simile controversia vada decisa da un unico giudice: «Non è infatti possibile porre in dubbio che il riconoscimento di una decisione giudiziaria resa in uno Stato contraente e che disponga la condanna all'esecuzione di un contratto sarebbe rifiutato nello Stato richiesto qualora esistesse una decisione di un tribunale di quest'ultimo Stato che disponesse l'annullamento o la risoluzione del medesimo contratto. Un simile risultato, che implicherebbe la limitazione degli effetti di ogni decisione giudiziaria al territorio nazionale, sarebbe in contrasto con le finalità della convenzione la quale intende potenziare in tutto lo spazio giuridico della Comunità la tutela giuridica delle persone residenti sul territorio di questa e facilitare il riconoscimento, in ogni Stato contraente, delle decisioni giudiziarie rese in qualunque altro Stato contraente» (così: sentenza citata, punto 18).

³²³ CG sentenza dell'8-05-2003 *Gantner Electronic GmbH c. Basch Exploitatie Maatschappij BV*, causa C-111/01, reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0111:IT:NOT>

individuata: per verificare se tra due domande sussiste identità di oggetto, rilevano unicamente le domande dei rispettivi attori, con esclusione dei mezzi di difesa fatti valere dal convenuto³²⁴. Nel solco dell'evidenziata inversione di tendenza, infine, occorre richiamare il caso *Maersk*³²⁵, in occasione del quale si è stabilito che tra una domanda di limitazione della responsabilità di un fatto potenzialmente dannoso e quella volta ad ottenere il risarcimento del danno subito, non sussiste identità di oggetto e di titolo³²⁶; di conseguenza non ricorre nella predetta ipotesi una situazione di litispendenza. In detta pronuncia, peraltro, la Corte di giustizia omette di valutare la sussistenza d'identità tra le parti

³²⁴ sentenza *Gantner*, cit. punto 32. Il ragionamento seguito dalla Corte si fonda sull'interpretazione restrittiva dell'art. 21 della Convenzione, che parla di domande e non di mezzi di difesa (punto 26), sulla circostanza che la determinazione della pendenza definitiva della lite - così come individuato dalla sentenza *Zelger*, applicabile *ratione temporis* alla causa principale - si compie avuto riguardo alla contemporanea presentazione davanti a giudici diversi di due domande, ossia «prima che i convenuti possano far valere il loro punto di vista» (punto 27 interpretazione che sarebbe avvalorata, secondo il punto 28 e 29, dall'introduzione dell'art. 30 del regolamento (CE) n. 44/2001) ed infine sulla natura della litispendenza, quale strumento che determina in automatico, ed all'inizio del processo, quale giudice conoscerà della controversia, senza che il contenuto della domanda del convenuto, il quale interviene in un momento cronologicamente successivo, paradossalmente costringa detto giudice inizialmente competente, a dichiararsi incompetente (punto 30).

³²⁵ CG sentenza del 14-10-2004 *Mærsk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer*, causa C-39/02, reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0039:IT:NOT>

³²⁶ CG sentenza *Mærsk*, cit., punto 42. Osserva la Corte, nella pronuncia in esame, che l'oggetto delle domande è differente, poiché con l'azione di risarcimento del danno si chiede la dichiarazione di responsabilità del convenuto, mentre quella volta a limitare la responsabilità, ove questa venga accertata, ha l'effetto di diminuire la responsabilità entro un importo determinato; in particolare è la stessa Convenzione internazionale del 1957 sulla limitazione della responsabilità dei proprietari di natanti marini a stabilire, all'art. 1, n. 7 che «invocare la limitazione della responsabilità non implica il riconoscimento della responsabilità stessa» (punto 35); detto oggetto, peraltro, sulla scorta della sentenza *Gantner*, cit., non può essere messo in discussione dalla difesa dei convenuti (punto 36). Circa la diversità di titolo, invece, posto che esso «comprende i fatti e la norma giuridica adottata a fondamento della domanda», la Corte evidenzia il differente fondamento normativo (responsabilità extracontrattuale per l'azione di risarcimento del danno e convenzione del 1957 per l'azione di limitazione di responsabilità) delle due domande (punto 38).

e non affronta il problema se dalla contemporanea pendenza dei giudizi possa derivare un conflitto decisorio.

3. Gli effetti della litispendenza

Il meccanismo di operatività della litispendenza accolto in entrambe le disposizioni in commento, poi, si pone nel solco della continuità di Bruxelles I, prevedendosi, in sostanza, l'obbligo di sospensione³²⁷ *ex officio* della controversia instaurata davanti al secondo giudice finché l'autorità preventivamente adita non accerti la sussistenza della propria competenza. La circostanza che la litispendenza sia sottratta al principio dispositivo è espressione delle esigenze pubblicistiche sottese al coordinamento delle azioni nello spazio europeo³²⁸. Detto accertamento, peraltro, può essere compiuto esclusivamente dal primo giudice, in base alle norme del regolamento, ovvero alla propria legge processuale³²⁹. Una volta riscontrata positivamente la competenza del giudice preveniente, il secondo giudice potrà dichiarare la propria incompetenza. La soluzione adottata è preordinata ad evitare conflitti negativi di giurisdizione e

³²⁷ L'originaria formulazione della Convenzione di Bruxelles - prima della modifica intervenuta con la Convenzione di adesione della Spagna e del Portogallo firmata a Donostia- San Sebastian il 26-05-1989 - prevedeva la sospensione del processo instaurato davanti al secondo giudice solo in via d'eccezione, mentre la regola generale era costituita dall'obbligo di tale giudice di declinare la propria giurisdizione.

³²⁸ SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, p. 236.

³²⁹ Sentenza *Overseas Union Insurance, cit.*, ove si afferma, al punto 23, che «il giudice adito per secondo non è, in nessun caso, più qualificato del giudice adito per primo a pronunciarsi sulla competenza di quest'ultimo. Infatti tale competenza è determinata direttamente dalle norme della convenzione, che valgono per entrambi i giudici e che possono venir interpretate ed applicate con pari autorità da ciascuno di essi, oppure risulta, ai sensi dell' art. 4 della Convenzione, dalla legge dello Stato del giudice adito per primo, che quindi sarà incontestabilmente più qualificato a pronunciarsi sulla propria competenza»; in Italia dunque la litispendenza sarà rilevabile in ogni stato e grado del procedimento.

conseguenti dinieghi di giustizia³³⁰, ravvisabili ove si fosse consentito al secondo giudice di spogliarsi della controversia prima che il giudice preventivamente adito avesse accertato la sussistenza della propria competenza.

A completamento della disciplina matrimoniale, inoltre, l'art. 19 del regolamento (CE) n. 2201/2003, aggiunge, al secondo periodo del suo terzo comma, che, in caso di accertamento positivo della competenza del primo giudice, «la parte che ha proposto la domanda davanti all'autorità giurisdizionale successivamente adita può promuovere l'azione dinanzi all'autorità giurisdizionale preventivamente adita»³³¹. Si realizza, in sostanza, un trasferimento di competenza dal secondo al primo giudice, il quale potrà conoscere dell'azione inizialmente proposta davanti al giudice prevenuto, ove la parte attrice decida di esercitare detta facoltà. Alcuni autori³³² hanno evidenziato che tale inciso ha l'effetto di impedire l'applicazione della *lex fori* del giudice

³³⁰ BORRAS , *sub art.19, punto 55*; MOSCONI, voce *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Dig. disc. pubbl., sez. pubbl., IV ed., Agg.*, 2005, p. 344; MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale...*, *cit.*, p. 426. BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio..cit.*,p.180, critica la dichiarazione d'incompetenza del secondo giudice, mutuata dal sistema Bruxelles I, scelta che risulta incomprensibile in relazione al caso in cui la sentenza emessa dal primo giudice non possa essere riconosciuta, dovendo in detto caso «rivivere» la competenza del giudice prevenuto per assicurare la tutela dei diritti nel relativo Stato. Secondo l'A., gli effetti della litispendenza potevano essere regolati tramite la sospensione con possibilità di riassunzione del processo.

³³¹ BORRAS , *sub art. 19, punto 55*, precisa che «la norma inclusa nel paragrafo 3 rientra nell'accordo politico raggiunto nel dicembre 1997 e pertanto il gruppo di lavoro si è limitato a redigerla nella forma adeguata», rilevando che già in sede di redazione non era unanimemente condivisa l'ampia portata di tale inciso.

³³² BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 336; BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2004, p. 1022; HAUSSMANN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, p. 347; QUEIROLO, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale tra regolamento 2201/2003 e proposte di modifica della disciplina comunitaria*, su http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/15_2009.pdf;

preventivamente adito, che verosimilmente stabilisce termini preclusivi entro i quali esercitare domande riconvenzionali ovvero proporre la riunione dei procedimenti connessi³³³. Detta interpretazione, in effetti, come già osservato³³⁴, è l'unica che consente di attribuire significato autonomo alla possibilità di trasferire tale azione davanti al primo giudice rispetto al contenuto dell'art. 5 del regolamento matrimoniale³³⁵: la stessa relazione esplicativa, infatti, ha cura di precisare che la prima disciplina «l'applicazione delle norme sulla competenza nei casi di azione dipendente»³³⁶ e sarà sempre possibile applicarla, anche nei casi in cui la domanda riconvenzionale non potrà presentarsi, «non essendo il momento opportuno»³³⁷. In tal modo, se la seconda domanda presenta un contenuto più ampio della prima, di essa potrà conoscerne il giudice preveniente, ove investito dalla parte istante. Ammettere la possibilità di concentrare la trattazione delle questioni sollevate dalle parti, anche in deroga ai termini preclusivi stabiliti dagli ordinamenti interni, significa attribuire un vantaggio, in termini di tempo, a quella che propone domanda al giudice prevenuto, poiché egli non dovrà attendere la definizione della causa affinché la propria domanda venga esaminata³³⁸. In considerazione di ciò si è affermato³³⁹ che la generale regola sulla riassunzione del giudizio prevenuto a

³³³ Secondo BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1022, nota 96, detta norma consente di disapplicare l'art. 345 c.p.c. sul divieto di nova in appello e l'art. 394 c.p.c. sul giudizio di rinvio a seguito della cassazione della sentenza.

³³⁴ BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1022.

³³⁵ Il quale attribuisce al giudice adito con la domanda principale la competenza a conoscere delle domande proposte dal convenuto in via riconvenzionale.

³³⁶ BORRAS, sub art. 19, punto 55.

³³⁷ BORRAS, sub art. 19, punto 55.

³³⁸ HAUSSMANN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale...* cit. p.347. Critico BIAGIONI *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1023, il quale evidenzia che tale norma costituisce un «meccanismo premiale» per il convenuto che si trova, in sostanza, a disposizione un mezzo per aggirare la preclusione derivante dalle norme processuali interne, proponendo la sua domanda davanti al giudice di un altro Stato membro.

³³⁹ BIAGIONI *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1022, nota n. 95.

seguito dell'estinzione del giudizio preveniente non dovrebbe operare perché appare eccessivo riconoscere alle parti il vantaggio ulteriore di poter riattivare il secondo giudizio, visto che ad essi è già riconosciuta la possibilità di avvalersi della trattazione congiunta delle loro domande. L'effettivo conseguimento di tale beneficio, tuttavia, presuppone che la domanda proposta davanti al giudice prevenuto in forza della legge applicabile in quel determinato Stato membro risulti fondata anche secondo il diritto del giudice adito per primo; condizione non esattamente scontata, vista l'assenza di armonizzazione dei diritti sostanziali in materia matrimoniale³⁴⁰. Ove entrambe le domande siano fondate, il giudice, in considerazione del principio del *favor divortii* cui s'ispira il regolamento (CE) n. 2201/2003, accoglierà quella più radicale, e dunque, tra una domanda di separazione ed una di divorzio, prevarrà quest'ultima³⁴¹. Concluso il giudizio instaurato davanti al giudice preveniente, ci si è chiesto se sia possibile proporre nuove domande. Secondo alcuni sono ammissibili solo le domande non precluse dall'efficacia di giudicato della sentenza, quali ad esempio un'istanza di divorzio successiva alla sentenza che dichiara la separazione giudiziale dei coniugi³⁴²; altri, invece ritengono che lo stesso rapporto possa essere oggetto di una

³⁴⁰ BIAGIONI *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1023; HAUSSMANN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale...*, cit., p. 347.

³⁴¹ QUEIROLO, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale...*, cit. p. 10.

³⁴² BONOMI, *Il regolamento comunitario...*, cit. p. 336. Secondo la relazione BORRAS, sub art. 11 punto 57, il regolamento consentirebbe, ottenuta una sentenza di divorzio in Svezia, di riproporre in Austria l'azione di annullamento paralizzata per effetto della litispendenza (ma che non è stata trasferita davanti al giudice svedese, la cui legge non conosce l'annullamento del matrimonio); ciò al fine di assicurare che gli effetti del divorzio (che opera ex nunc) decorrano *ab origine* con l'annullamento. Secondo BIAGIONI *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1023 tale ipotesi incontra gli effetti preclusivi del giudicato formatosi nel primo giudizio e vanifica lo scopo di concentrazione dei giudizi proprio dell'istituto poiché sarà necessario instaurare un nuovo giudizio. A tal fine l'A. ipotizza, come soluzione a detto ultimo inconveniente, che il giudice preveniente decida la domanda principale in base alla legge ad essa applicabile secondo le norme di conflitto del foro, e quella riconvenzionale in base alla legge applicabile nello Stato del giudizio prevenuto.

nuova azione proposta in altri Stati membri³⁴³. Non sussiste litispendenza tra procedimenti finalizzati al rilascio di provvedimenti cautelari o provvisori e quelli di merito³⁴⁴: nella predetta ipotesi non solo manca il requisito dell'identità delle domande, ma non si configura quel rischio di contrasto fra giudicati che la norma sulla litispendenza tende a scongiurare³⁴⁵.

3.1 Segue...ed i rapporti con la ragionevole durata del processo

Un profilo relativo all'applicazione del meccanismo della litispendenza è stato affrontato dalla Corte di Giustizia, con riferimento alla disciplina convenzionale, in occasione del caso Gasser³⁴⁶. Tra le questioni oggetto di rinvio pregiudiziale, in

³⁴³ Relazione BORRAS, sub art. 11 punto 57; in dottrina CARBONE *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi: il regolamento (CE) n. 1347/2000*, in CARBONE, FRIGO, FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p.75, secondo cui il regolamento in materia matrimoniale non attribuisce efficacia preclusiva al giudicato straniero, limitandosi a disciplinare le ipotesi di procedimenti paralleli.

³⁴⁴ UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari...*, cit., p. 328.

³⁴⁵ In giurisprudenza, con riferimento alla materia della responsabilità genitoriale, si veda di recente CG, sentenza del 9-11-2010, causa C-296/10, *Purrucker*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010J0296:IT:HTML>, secondo cui sussiste la litispendenza «solo quando due o più procedimenti aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo pendano dinanzi a giudici diversi e quando gli attori in tali differenti procedimenti chiedano una decisione suscettibile di riconoscimento in uno Stato membro diverso da quello di un giudice adito in ragione della sua competenza di merito» (punto 72). In Italia, trib. Latina, ordinanza del 19-04-1994, in *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1994, p. 857, in cui si esclude la litispendenza tra un procedimento cautelare instaurato dinanzi a quel Tribunale e un procedimento, volto ad ottenere una medesima misura, precedentemente iniziato in Grecia.

³⁴⁶ CG, sentenza del 9-12-2003, *Erich Gasser GmbH c. MISAT Srl*, Causa C-116/02, reperibile su internet al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002CJ0116:IT:HTML>. In dottrina MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale – Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 435

particolare, il giudice *a quo* chiedeva se in forza del principio della ragionevole durata del processo, era possibile disapplicare l'obbligo, in capo al giudice prevenuto, di sospendere il giudizio, in considerazione della prevedibile eccessiva durata di quello radicato davanti al giudice preveniente³⁴⁷. Sul punto, la Corte ha affermato che negare piena applicazione all'art.21 della convenzione di Bruxelles, nell'ipotesi in cui il sistema giurisdizionale cui appartiene il giudice preveniente si caratterizzi per tempi processuali eccessivamente lunghi «sarebbe manifestamente incompatibile sia con la lettera sia con la struttura e la finalità di questa Convenzione»³⁴⁸. Sotto il primo profilo detta pronuncia evidenzia che la stessa Convenzione non prevede al suo interno alcuna disposizione in deroga al meccanismo di cui all'art. 21. Ad avviso della Corte, poi, consentire al giudice di compiere una valutazione in tal senso significa mettere in discussione il principio di reciproca fiducia sussistente tra i sistemi giuridici e le istituzioni giudiziarie degli Stati membri, la cui realizzazione è fondamentale per garantire la certezza del diritto. In effetti, come osservato dalla Commissione, ammettere che l'obbligo di rispettare le regole sulla litispendenza operi unicamente se questi ritengono che il giudice preventivamente adito si pronunci entro un termine ragionevole, implica che l'organo giurisdizionale adito possa disattendere e derogare tali norme, utilizzando come pretesto i ritardi processuali esistenti in altri Stati membri³⁴⁹. Introdurre un elemento discrezionale – la valutazione del giudice prevenuto – svuoterebbe dall'interno il fondamento della reciproca fiducia.

³⁴⁷ Terza questione della sentenza *Gasser, cit.*, punti 55 e ss.

³⁴⁸ Sentenza *Gasser, cit.*, punto 70.

³⁴⁹ Valutazione peraltro, secondo MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale – Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 436 che si sarebbe compiuta in astratto e non in concreto, dunque sulla base della durata media dei procedimenti pendenti nello Stato membro del giudice preveniente.

Tra le osservazioni presentate alla Corte, peraltro, la Commissione ha sostenuto che il problema della ragionevole durata del processo non potrebbe essere risolto nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, essendo di competenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo pronunciarsi su dette violazioni ed i giudici interni non possono sostituirsi alla Corte europea, tramite l'applicazione dell'art. 21 della Convenzione. In altri termini, la litispendenza è una questione distinta da quella della ragionevole durata del processo, né, del resto la prima è preordinata alla risoluzione della seconda. A prescindere dall'esigenza di certezza del diritto individuata dalla Corte, peraltro, la litispendenza non è incompatibile con il principio della ragionevole durata del processo, avuto riguardo alla *ratio* sottesa al meccanismo della litispendenza. In astratto, evitando il proliferarsi di procedimenti paralleli in più Stati ed i connessi dispendi di attività processuali inutili, la litispendenza si pone infatti in maniera neutra rispetto al sopraindicato principio. Inoltre, l'eventuale eccessiva durata del processo celebrato davanti al primo giudice è una diretta ed esclusiva conseguenza del sistema interno dello Stato membro a cui l'organo giudicante appartiene. Si rilevi, infatti, che in assenza di un sistema processuale europeo uniforme, l'eventuale violazione dell'art. 6 della CEDU è ascrivibile solo alla legge processuale interna che trova applicazione nella singola controversia, e dunque allo Stato membro che l'ha predisposta. L'Unione, peraltro, ha affermato, in seno alla Carta di Nizza, il diritto di ciascun cittadino ad una buona amministrazione della giustizia, in base al quale lo stesso ha diritto «a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi

dell'Unione»³⁵⁰, il cui rispetto è spesso ribadito all'interno del preambolo che precede i regolamenti adottati dall'Unione.

³⁵⁰ Art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata a Nizza il 7-12-2000, reperibile al seguente indirizzo web: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf

4. Provvedimenti provvisori e cautelari

Anche all'interno dello spazio giudiziario europeo costituisce un'esigenza irrinunciabile accordare idonea tutela cautelare in presenza di situazioni d'urgenza. Evitare che una o più parti subisca un pregiudizio nelle more del procedimento di merito, significa infatti non svuotare di contenuto i diritti da essi esercitati all'interno di controversie a carattere transnazionale. In tale ottica, ben si comprende la scelta di riconoscere, ad un giudice differente da quello competente a conoscere del merito della controversia, la possibilità di emettere provvedimenti cautelari. Già con riferimento alla Convenzione di Bruxelles del 1968 è stato affermato che il giudice del merito è *ex se* competente ad emettere i relativi provvedimenti cautelari³⁵¹; detta circostanza, evidentemente, non rispondeva in maniera esaustiva alla necessità di approntare, in ambito transnazionale, una tutela rapida ed al tempo stesso efficace. Al ricorrere di situazioni d'urgenza, l'art. 20 del regolamento (CE) n. 2201/2003 riconosce alle autorità di uno Stato membro la facoltà di adottare i provvedimenti provvisori e cautelari previsti dalla loro legge interna, relativamente alle persone presenti in quello stesso Stato o ai beni ivi situati, anche se, a norma del regolamento, la competenza sul merito appartenga ad un altro Stato membro. Si tratta, in sostanza, di un criterio attributivo di giurisdizione esorbitante, che trova la propria giustificazione nel garantire l'effettività della tutela giurisdizionale³⁵². La Corte di giustizia ha

³⁵¹ Secondo la sentenza *Mietz* (CG 27 -04-1999, causa C - 99/96, *Hans - Herman Mietz c. Interchip Yacht ingSneek BV*, reperibile al seguente indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0099:IT:PDF>) «il giudice competente a conoscere del merito di una causa in forza di uno dei criteri di competenza previsti dalla convenzione rimane del pari competente ad ordinare provvedimenti provvisori o cautelari, senza che quest' ultima competenza sia subordinata ad altri presupposti».

³⁵² SALERNO, *Diritto processuale civile internazionale comunitario e garanzie processuali fondamentali*, in *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario a*

precisato che l'art. 20 non può considerarsi tra le norme che attribuiscono competenza di merito ai sensi del regolamento, in ragione della collocazione topografica della stessa all'interno delle «disposizioni comuni»; interpretazione avvalorata, secondo la Corte, dal tenore letterale della predetta disposizione, e dal sedicesimo considerando del regolamento Bruxelles II *bis*, in cui si afferma che le norme contenute nel regolamento «non ostano» all'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna di uno Stato membro anche se, in base al regolamento, la competenza di merito spetta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro³⁵³. La disposizione richiamata pone dunque una deroga³⁵⁴ alle normali regole di competenza giurisdizionale individuate nel regolamento, in presenza di determinati e contestuali requisiti³⁵⁵, costituiti dalla sussistenza di ragioni d'urgenza, dalla circostanza che detti provvedimenti siano previsti dalla legge del foro adito e che essi incidano su persone o beni situati nell'ambito del Paese in cui il provvedimento è pronunciato. Il regolamento, tuttavia, non ne individua il contenuto sostanziale, limitandosi a disporre che i provvedimenti cautelari adottati dallo Stato membro sono quelli previsti dalla propria legge interna. In ambito matrimoniale, con riferimento all'ordinamento italiano, è possibile far riferimento ai

cura di PICONE, Padova 2004, p. 117.

³⁵³ CG sentenza del 15 -07-2010, *Purrucker*, causa C-256/09, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009J0256:IT:HTML> (punti 57-63).

³⁵⁴ CG sentenza del 21-05-1980, *Denilauler c. SNC Couchet Freres*, causa 125/79, reperibile al seguente indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0125:IT:HTML>, desume, dalla funzione attribuita ai provvedimenti cautelari, che essi sono sottoposti ad un regime speciale (punto 15).

³⁵⁵ Sentenza del 3-04-2009, causa C-523/07, *A, cit.*, punto 47 e sentenza *Purrucker...cit.*, punto 77 e 78, ove si afferma che le decisioni emesse da un giudice incompetente in forza del regolamento non ricadono necessariamente nell'art. 20, ma solo nel caso in cui la predetta pronuncia soddisfi cumulativamente le tre condizioni previste dalla norma.

provvedimenti temporanei ed urgenti previsti, nell'interesse dei coniugi, dall'art. 708, comma terzo, c.p.c. . La delicatezza della materia, evidentemente, ha indotto il legislatore a ribadire il presupposto dell'urgenza, che rappresenta un elemento storicamente coesistente al rilascio delle misure cautelari nonostante le divergenze sussistenti tra gli Stati membri in *subiecta materia*, ed a ricollegare detto criterio attributivo di competenza alla vicinanza territoriale tra giudice e fattispecie, sul presupposto che tale giudice sia il più idoneo ad accordare la tutela cautelare³⁵⁶. La valutazione demandata al giudice circa il requisito dell'urgenza, peraltro, introduce un elemento di flessibilità tra i presupposti per la concessione del provvedimento cautelare, condizioni che dovrebbero essere interpretate restrittivamente, visto che la predetta norma pone una deroga, in punto di giurisdizione, ai criteri ordinari individuati nel regolamento. Poiché l'oggetto dei provvedimenti cautelari è individuato dalla norma non solo nelle persone, ma anche nei beni situati all'interno del territorio dello Stato membro cui ci si rivolge per ottenere la predetta tutela, si è posto il problema di individuare l'esatta portata degli effetti derivanti dalla tutela cautelare, chiedendosi in sostanza se essa coincida o meno con l'ambito applicativo del regolamento. La stessa relazione esplicativa risolve la questione riconoscendo alla tutela cautelare un ambito applicativo più ampio rispetto al regolamento, facendo riferimento alla circostanza che tali provvedimenti sono emessi

³⁵⁶ In effetti, già in sede d'interpretazione della Convenzione di Bruxelles, la Corte di giustizia aveva affermato in occasione del caso *Van Uden* (CG, 17-11-1998, causa C-391/95, *Van Uden Maritime*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0391:IT:PDF>) che la concessione dei provvedimenti cautelari «richiede da parte del giudice adito una particolare circospezione e una conoscenza approfondita delle circostanze concrete in cui i provvedimenti richiesti dovranno esplicare i propri effetti», sì da affermare al successivo punto 40 che la concessione di misure cautelari è subordinata alla sussistenza «di un effettivo nesso di collegamento tra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato contraente del giudice adito».

sulla base di azioni riconosciute dal diritto interno del giudice cautelare e che il dato normativo non fornisce indicazione alcuna circa il tipo di provvedimenti e sul loro collegamento con la materia matrimoniale³⁵⁷. Tuttavia, come è stato correttamente osservato³⁵⁸, un'interpretazione così ampia stride con la previsione, contenuta al secondo comma della norma in esame, secondo cui «i provvedimenti adottati in esecuzione del paragrafo 1 cessano di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù del presente regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati», poiché ci si chiede come il provvedimento reso dal giudice competente, in forza del regolamento ed entro l'ambito applicativo dello stesso, possa andare ad incidere su un altro adottato in una materia che esula dal regolamento, privandolo di efficacia³⁵⁹. Inoltre, appare difficile ritenere che il regolamento possa determinare la competenza di un giudice ad emettere provvedimenti in materie escluse dal suo stesso ambito di applicazione³⁶⁰. Senza contare, a monte, che la garanzia della certezza del diritto in ambito europeo impone di salvaguardare il primato del giudizio di merito, rispetto alla cui effettività è strumentale la tutela cautelare³⁶¹.

³⁵⁷ BORRAS, *cit.*, sub art. 12, punto 59. Detta posizione è condivisa da MOSCONI voce *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale...*, *cit.*, p. 344 e da UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori su figli di entrambi i coniugi*, in *Giustizia civile*, 2001, p. 329.

³⁵⁸ CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile*, 2008, p. 281, nota 16.

³⁵⁹ CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile*, 2008, p. 281, nota 16.

³⁶⁰ BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario...*, *cit.*, p. 1024, nota 99.

³⁶¹ SALERNO, *Diritto processuale civile internazionale comunitario e garanzie processuali fondamentali*, in *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario a*

Come sopra osservato, le misure cautelari emesse in forza del foro c.d. d'urgenza dispiegano i loro effetti fintantoché il giudice competente nel merito adotti i provvedimenti che egli riterrà opportuni; conseguentemente i primi avranno un'efficacia limitata nel tempo e sono destinati ad essere superati da una nuova pronuncia, proveniente dal giudice competente in forza del regolamento. Detta precisazione temporale, peraltro, non viene trasfusa nel regolamento alimentare, il quale inoltre non individua affatto i presupposti cui la concessione della tutela cautelare emessa al di fuori del giudizio di merito vada subordinata. Ai sensi dell'art. 14 del regolamento (CE) n. 4/2009, infatti, «i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti alle autorità giudiziarie di tale Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta all'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro»³⁶². Entrambe le disposizioni in esame, poi, in linea con il regolamento Bruxelles I, non definiscono la nozione di provvedimenti cautelari e provvisori.

cura di PICONE, Padova 2004, p. 117. In forza del primato del giudizio di merito rispetto a quello cautelare, L'A. non condivide la soluzione adottata dalla Corte di Giustizia nel caso *Italian Leather S.p.A.* (CG sentenza del 06-06-2002, *Italian Leather S.p.A. contro WECO Polstermöbel GmbH & Co*, causa C80/00, reperibile al seguente indirizzo:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0080:IT:HTML)

[uri=CELEX:62000CJ0080:IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0080:IT:HTML)), in cui i giudici hanno rilevato un contrasto tra decisioni idonee a legittimare il rifiuto del riconoscimento nello Stato richiesto tra due pronunce cautelari, una chiesta al giudice competente a conoscere del merito, l'altra ad un giudice competente per la tutela cautelare. Secondo BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario...*, cit., p. 1025, il principio contenuto nella richiamata pronuncia, comunque, sarebbe inapplicabile ai provvedimenti cautelari emessi con riferimento alla materia matrimoniale, visto che l'art. 20 espressamente stabilisce che gli opportuni provvedimenti emessi dal giudice del merito (il quale, in forza dell'interpretazione della Corte di giustizia, è anche competente ad emettere provvedimenti cautelari) determinano l'inefficacia di quelli precedentemente emessi dal giudice cautelare.

³⁶² Le decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007, peraltro, essendo direttamente esecutive in virtù dell'abolizione dei controlli a valle, implicano «di diritto l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari previsti dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione» (così art.18).

Sul punto, comunque, sarà possibile far riferimento alla interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, per cui devono intendersi tali quei provvedimenti preordinati «alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza»³⁶³. Con riferimento al regolamento matrimoniale, poi, gli effetti dei provvedimenti cautelari, dovrebbero potersi estendere al di fuori dello Stato membro di appartenenza del giudice che li ha adottati, usufruendo del regime di riconoscimento ed esecuzione ivi previsto³⁶⁴.

³⁶³ CG sentenza del 26-03-1992, Causa C-261/90, *Reichert II*, reperibile al seguente indirizzo web:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0261:IT:HTML)

[uri=CELEX:61990CJ0261:IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0261:IT:HTML); CG del 28-04-2005, Causa C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV*, reperibile al seguente indirizzo web:

[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0104:IT:HTML)

[uri=CELEX:62003CJ0104:IT:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0104:IT:HTML), in cui nel ribadire la finalità ascrivibile alla tutela cautelare, consistente nell'evitare «alle parti un pregiudizio derivante dalle lungaggini inerenti a tutti i procedimenti internazionali e di conservare una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza», si è affermato che non vi rientra quel provvedimento che ordina l'audizione di un teste, poiché esclusivamente preordinato a valutare l'opportunità, il fondamento e la pertinenza dei motivi su cui proporre un'eventuale azione da parte dell'attore.

³⁶⁴ BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio..cit.*, p.185. Si tratterebbe, secondo l'A. di una soluzione che si pone in linea con la posizione accolta dalla Corte di giustizia nel caso *Denilauer* (CG del 21-05-1980 Causa C-125/79, *Denilauer*, in *Raccolta* 1980) con riferimento ai provvedimenti cautelari emessi in applicazione della convenzione di Bruxelles (il cui limite è costituito dal rispetto dei diritti di difesa del convenuto), tenuto conto del silenzio del regolamento sul punto e della circostanza che essa non dovrebbe assumere rilevanti dimensioni pratiche visto che detti provvedimenti riguardano persone o beni che si trovano nello Stato membro del giudice che li emette.

5. Altre disposizioni procedurali: il momento determinante la pendenza della lite

Restano infine da esaminare le disposizioni relative all'adizione dell'autorità giurisdizionale, alla verifica della competenza ed alla procedibilità della domanda.

La prima delle richiamate norme individua il momento in cui, ai fini dell'applicazione del meccanismo della litispendenza, un giudizio deve considerarsi instaurato; di conseguenza, sulla scorta dei criteri ivi enucleati, è possibile determinare quale dei due giudizi pendenti sia stato iniziato per primo. Si colma così una lacuna del sistema convenzionale, poiché detta previsione è stata introdotta per la prima volta in materia civile e commerciale nel regolamento (CE) n. 44/2001 all'art. 30, ed ancora prima nel regolamento (CE) n. 1347/2000; il suo contenuto lo ritroviamo trasfuso nella sua interezza sia in Bruxelles II bis (art. 16), sia nella disciplina relativa alle obbligazioni alimentari (art.9). Ora, poiché la disciplina della litispendenza si fonda sul criterio cronologico della prevenzione, accordando dunque precedenza alla lite instaurata per prima, appare chiara l'importanza rivestita dalla individuazione della previa pendenza della controversia, ai fini del funzionamento del predetto meccanismo.

Nel silenzio della convenzione di Bruxelles del 1968, peraltro, la questione è stata oggetto di rinvio pregiudiziale alla corte di Giustizia nella causa *Zelger* contro *Salinitri*³⁶⁵. In tale occasione la Corte, rilevato che «le norme di procedura dei vari stati contraenti non sono identiche per quel che riguarda la determinazione della data in cui il giudice viene adito» e vista l'impossibilità di «desumere una nozione comune della litispendenza

³⁶⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7-06-1984, causa C -129/83, in *Raccolta* 1984, p. 2397.

dall'accostamento delle varie norme nazionali pertinenti», ha affermato che «deve considerarsi preventivamente adito il giudice dinanzi al quale sono stati soddisfatti in primo luogo i requisiti ai quali è subordinata la litispendenza definitiva»; requisiti da valutarsi «in base alla legge nazionale di ciascuno dei giudici interessati»³⁶⁶. L'argomentazione seguita dalla Corte si basa sulla circostanza che l'art. 21 non fornisce «indicazioni sulla natura delle formalità procedurali da prendere in considerazione» per determinare la pendenza definitiva di una lite, e non specifica la questione se «la litispendenza risulti dal deposito di una domanda presso un giudice o dalla sua notifica alla parte interessata» evidenziando altresì che la convenzione non «ha lo scopo di unificare queste formalità, strettamente legate all'organizzazione della procedura giudiziaria nei vari Stati»³⁶⁷. Nella prassi

³⁶⁶ La Corte di giustizia, peraltro, con la richiamata pronuncia, si discosta dalle conclusioni presentate dall'Avvocato generale Mancini, in base alle quali «è determinante il momento a partire dal quale vi è litispendenza secondo la legge del giudice adito», ma ciò a condizione che esso sia individuabile alla stregua di criteri oggettivi e non preceda la notifica dell'atto introduttivo al convenuto. Dette precisazioni, secondo l'Avvocato generale, troverebbero il loro fondamento nell'esigenza di garantire una soluzione che sia conforme agli scopi della Convenzione e rispettosa del diritto di difesa del convenuto: «affidare la scelta alla discrezione degli stessi giudici o delle parti, infatti, darebbe luogo a uno stato d'incertezza e di concorrenza fra più autorità (*quid iuris*, per esempio, se due giudici di stati diversi si riconoscessero entrambi competenti o incompetenti?); cioè proprio a quella situazione che l'istituto della litispendenza si propone di superare e che la convenzione ha inteso rimuovere»; ancora «collegare la litispendenza a un atto processuale precedente la notifica della citazione rischi di indebolire le possibilità di difesa del convenuto sotto due profili: innanzitutto perché, ignorando che dinanzi ad un altro giudice è iniziata una causa nei suoi confronti, egli non potrebbe sollevare tempestivamente l'eccezione di litispendenza e quindi provocare in tempi brevi l'incardinamento della lite presso il giudice adito per primo; poi, perché il semplice deposito della citazione da parte dell'attore gli impedirebbe, prima ancora che il contraddittorio sia instaurato, di rivolgersi ad un giudice diverso ed egualmente competente. L'articolo 21, dunque, autorizza unicamente soluzioni che non facciano cadere prima della notifica il termine iniziale della litispendenza».

³⁶⁷ LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p.710 considera tale pronuncia «timida» e «non in linea con una giurisprudenza della Corte altrimenti assai interventista quando si tratta di definire i concetti giuridici e le nozioni di fatto della convenzione»; atteggiamento che l'A. riconduce alla necessità di preservare lo *status quo*, rimettendo all'iniziativa degli Stati membri l'adozione di normative uniformi, senza le quali una definizione autonoma di pendenza della lite sarebbe stata incompleta.

applicativa, tuttavia, i criteri fissati con la sentenza *Zelger* avevano dato luogo a delle disparità di trattamento: rimessa alla *lex fori* di ciascuno Stato membro il momento determinante la pendenza della lite, a causa della non coincidente disciplina ivi contenuta la controversia si radicava, al variare dell'ordinamento adito, in modi e tempi più o meno celeri. Inoltre era possibile che, alla stregua dell'ordinamento di appartenenza, i diversi giudici aditi dovessero considerarsi entrambi prevenienti, ipotesi che vanificava il meccanismo stesso della litispendenza³⁶⁸. Da qui l'opportunità di delineare una nozione autonoma di pendenza della lite³⁶⁹, onde tutelare il soggetto che ha intrapreso per primo l'iniziativa processuale, riconoscendo ad essa, in ogni caso, i medesimi effetti prenotativi all'interno dello spazio giudiziario europeo.

La norma in commento distingue a seconda che l'atto introduttivo del giudizio vada prima depositato presso il giudice ovvero notificato alla controparte; circostanza da valutarsi alla stregua della *lex fori*. Nel primo caso la pendenza della lite coincide con il deposito della domanda presso il giudice adito, sempre che l'istante non «abbia omesso di prendere tutte le iniziative prescritte per la notificazione o comunicazione dell'atto stesso al convenuto»; diversamente, se l'atto dev'essere prima notificato al convenuto, il momento determinante si verifica quando l'autorità competente per la notifica lo riceve, fermo restando l'onere, in capo all'attore di adottare «le misure che era tenuto a prendere affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale».

³⁶⁸ ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel Regolamento n. 44*, in BONOMI (a cura di) *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile* 2009, p. 138.

³⁶⁹ Il quindicesimo considerando del regolamento n. 44/2001, nel ribadire la necessità di un meccanismo di litispendenza che operi in modo chiaro ed efficiente, afferma l'opportunità di «definire il momento in cui una causa si considera pendente», in considerazione delle « differenze nazionali esistenti in materia».

In sostanza si attribuisce rilevanza al primo atto necessario all'instaurazione del giudizio, prescrivendo soltanto che l'attore compia tutti i successivi atti richiesti dalla *lex fori* per radicare tale giudizio, senza entrare nel merito di tale procedura³⁷⁰. Risultano quindi superati gli inconvenienti derivanti dall'assenza di una disciplina uniforme tra gli Stati membri³⁷¹, garantendo peraltro che tale difformità non impedisca di accordare la medesima tutela ai cittadini dell'Unione³⁷². Il legislatore europeo, infatti, delinea una nozione autonoma di pendenza della lite che è indifferente rispetto al meccanismo adoperato dal diritto interno, poiché considera perfettamente fungibili la notifica dell'atto introduttivo ed il deposito presso il giudice. Inoltre, attribuire alla consegna dell'atto per la notifica i medesimi effetti del deposito presso il giudice, significa anche prescindere dal momento in cui detta notifica verrà effettivamente portata a conoscenza del destinatario, evitando dunque sperequazioni tra i due sistemi: in entrambi i casi il meccanismo della prevenzione opera in maniera istantanea ed automatica sia nei confronti dell'attore che radica la controversia mediante la notifica, sia rispetto a quello che per primo atto compie il deposito del ricorso³⁷³.

³⁷⁰ L'attore, quindi, dopo la notifica della citazione dovrà iscriverne la causa al ruolo entro i termini previsti; in caso di deposito del ricorso, dovrà invece verificare che la successiva notificazione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza sia esente da vizi, eventualmente provvedendo a rinnovarla. Detta attività, peraltro, secondo Cass. civ. SS. UU., Ord., 15-02-2007, n. 3364, su www.utetgiuridica.it, non avrebbe l'effetto di «spostare la data della prevenzione» fissata con il deposito dell'atto, essendo la rinnovazione della notifica preordinata ad «assicurare l'effettività del contraddittorio»; ciò in linea con il generale scopo delle ulteriori attività successive al perfezionarsi della pendenza della lite, individuato nella sentenza richiamata nell' «evitare giudizi fittizi».

³⁷¹ SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia...*, cit., p. 275;

³⁷² MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale – Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 168 osserva come detta soluzione realizzi «un efficace contemperamento delle contrapposte esigenze di salvaguardare la necessaria pluralità delle soluzioni nazionali esistenti al riguardo e di garantire al contempo un funzionamento efficace e per quanto possibile uniforme dei meccanismi previsti dalla disciplina convenzionale».

³⁷³ LUPOI, *Conflitti transnazionali...*, cit., p. 718 .

5.1. (...segue) la verifica della competenza e della procedibilità della domanda

L'art. 17 del regolamento (CE) n. 2201/2003 dispone che il giudice adito dichiari d'ufficio la propria incompetenza ove, in applicazione del regolamento, risulti che la competenza a conoscere di detta controversia spetti non a lui ma al giudice di un diverso Stato membro. La verifica della competenza del giudice di uno Stato terzo sarà quindi assoggettata alle regole interne³⁷⁴. La richiamata norma stabilisce, in sostanza, per il giudice investito di una causa rientrante nell'applicazione del regolamento Bruxelles II *bis*, l'obbligo di verificare d'ufficio la propria competenza ed eventualmente dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, a prescindere quindi dalla circostanza che il convenuto, costituendosi in giudizio, eccepisca l'incompetenza del foro in cui la controversia è radicata. In tali casi, peraltro, l'incompetenza è rilevabile in ogni stato e grado del giudizio.

Nell'ambito del sistema Bruxelles I, invece, fermo restando i criteri attributivi di competenza ivi individuati, "il giudice di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente"³⁷⁵, a condizione che detta comparizione non sia finalizzata ad eccepire l'incompetenza dell'organo adito, ovvero che la controversia non rientri in una materia per cui l'art. 22 stabilisce la competenza esclusiva del giudice di un altro Stato membro. In linea con la norma richiamata, il regolamento stabilisce l'obbligo per il giudice di dichiarare d'ufficio la propria incompetenza se sussiste un'ipotesi di competenza esclusiva³⁷⁶

³⁷⁴ CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile* 2008, p. 285.

³⁷⁵ Così art. 24 regolamento (CE) n. 44/2001.

³⁷⁶ Così art. 25 regolamento (CE) n. 44/2001.

ovvero nel caso in cui il convenuto non si sia costituito in giudizio proposto davanti ad un giudice diverso dal luogo in cui egli ha il proprio domicilio³⁷⁷.

Dal confronto dei due sistemi appare chiaro che l'adesione al foro da parte del convenuto costituitosi senza contestare la giurisdizione implichi, in materia civile e commerciale, una proroga di giurisdizione; condizione che non può in alcun modo verificarsi in materia matrimoniale, dove non è consentita l'accettazione tacita della giurisdizione. Questa differente impostazione è da ricondursi non tanto al carattere esclusivo dei titoli di giurisdizione³⁷⁸ quanto piuttosto alla natura indisponibile dei diritti oggetto del regolamento Bruxelles II, poiché afferenti *status* personali in cui non trova spazio la volontà delle parti³⁷⁹. Del resto per esigenze di certezza, particolarmente sentite in un ambito così delicato, non potrebbe essere diversamente, se si pensa che, nel silenzio del regolamento, è rimesso alla *lex fori* stabilire il termine entro cui l'accettazione espressa o tacita della giurisdizione possa validamente perfezionarsi³⁸⁰, e che lo stesso

³⁷⁷ Così art. 26, par. 1, regolamento (CE) n. 44/2001.

³⁷⁸ BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001, p. 328 e QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia: i primi interventi «diretti» in tema di separazione e divorzio*, in *Famila*, 2002, p. 474.

³⁷⁹ In dottrina: QUEIROLO, *Comunità europea...*, cit., p. 475; MOSCONI CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Parte generale*, Torino, 2006 p. 75; CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003)...*, cit., p. 285. La relazione BORRAS, nel sottolineare l'importanza del ruolo rivestito dalla verifica d'ufficio della competenza all'interno della convenzione, afferma che «la sensibilità delle legislazioni interne nei confronti delle questioni matrimoniali è particolarmente rilevante, e persino superiore a quella concernente le materie patrimoniali contemplate nella convenzione di Bruxelles del 1968».

³⁸⁰ SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova, 2006, p. 246-247, rileva la difformità di soluzioni adottate dai sistemi processuali degli Stati membri, poiché se in Italia l'eccezione di giurisdizione rientra tra le questioni pregiudiziali, da rilevarsi entro il primo atto difensivo compiuto dal convenuto nella causa di merito, prescindendo quindi dall'atteggiamento da questi seguito in un'eventuale fase cautelare *ante causam*, in altri ordinamenti il difetto di giurisdizione può essere eccepito contestualmente alle difese di merito. La giurisprudenza della Corte di giustizia, peraltro, considerando raggiunta la finalità della proroga

regolamento Bruxelles I ha scelto per le competenze esclusive, evidentemente sottratte alla disponibilità delle parti in ragione degli interessi in gioco, di prescrivere in via eccezionale la verifica d'ufficio della competenza³⁸¹.

In materia di obbligazioni alimentari, invece, l'art. 10 del regolamento (CE) n. 4/2009 prevede che il giudice verifichi d'ufficio la propria competenza. Va rilevato come tra il regolamento Bruxelles I e quello in materia alimentare si assiste ad una inversione di tendenza, in quanto l'eccezione consistente nella verifica d'ufficio della competenza, operante al ricorrere di determinate condizioni, diviene la regola generale nello strumento europeo più recente, dove peraltro l'indisponibilità dei diritti si ravvisa solo con riferimento al caso in cui il creditore di alimenti sia un minore. In ambito alimentare, poi, il difetto di giurisdizione scaturisce dall'accertamento, compiuto dall'autorità adita, circa la sussistenza della propria incompetenza, non essendo necessario verificare inoltre che, in forza del regolamento, sia competente il giudice di un altro Stato membro. Ne deriva, come logica

«solo se l'attore ed il giudice siano messi in grado di capire, sin dal primo atto difensivo del convenuto, che tale atto è inteso a negare la competenza», ha affermato che detta eccezione «non può comunque esser posteriore all'atto considerato, dal diritto processuale nazionale, come la prima difesa rivolta al giudice adito» (così: CG sentenza del 24-06-2003, causa 150/80 ELEFANTEN SCHUH, p. 15 e 16). La Corte, inoltre, ha ribadito che anche quando si verte in materia di competenze speciali il giudice adito «deve dichiararsi competente qualora il convenuto si costituisca in giudizio e non sollevi eccezione di difetto di competenza giurisdizionale, ove tale costituzione costituisce una proroga tacita della competenza giurisdizionale», atteso che la tutela rafforzata offerta alla parte presumibilmente debole del rapporto non può essergli imposta, avendo tuttavia cura di precisare che, in considerazione della finalità sottesa a dette regole di giurisdizione speciale, «il giudice adito potrà sempre assicurarsi che il convenuto dinanzi ad esso citato...abbia piena conoscenza delle conseguenze derivanti dalla sua costituzione in giudizio» (così sentenza del 20-05-2010, causa C-111/09 *Bilas*, p. 30, 32 e 33, in *Raccolta* 2010). L'intento, dunque, appare quello di ritardare il termine ultimo di accettazione della giurisdizione da parte del convenuto, fermo restando la salvaguardia del principio dell'effetto utile delle norme comunitarie.

³⁸¹ CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003)...*, cit., p. 285 riconducono la disciplina della verifica della competenza in materia matrimoniale a quella operata da Bruxelles I con riferimento alle competenze esclusive.

conseguenza, che la declinatoria di giurisdizione potrà verificarsi anche nel caso in cui la giurisdizione appartenga all'autorità di uno Stato terzo³⁸². La circostanza che manchi detta verifica, prevista invece in Bruxelles II *bis*, appare intimamente connessa con la partecipazione dell'Unione Europea ai negoziati della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale, ed alla opportunità di tener conto di due strumenti adottati nella predetta sede - convenzione dell'Aia del 2007 e protocollo dell'Aia del 2007 - all'interno del regolamento (CE) n. 4/2009³⁸³. Ora, se detta convenzione "costituisce una valida base per l'istituzione di un sistema internazionale di cooperazione amministrativa e per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni sugli alimenti e degli accordi sugli alimenti"³⁸⁴, appare chiaro come limitare il controllo alla competenza del foro adito sia espressione di un'apertura all'esterno dell'Unione, nel senso di non trattenere necessariamente la controversia all'interno di uno Stato membro. Ancora, rispetto al regolamento in materia matrimoniale, è ammessa la proroga di giurisdizione; pertanto la comparizione del convenuto non accompagnata dall'eventuale rilievo di incompetenza legittima il radicamento della causa nel foro adito. Si è affermato che la verifica della competenza appare difficilmente conciliabile con la previsione di un titolo di giurisdizione fondato sulla proroga tacita del convenuto, mentre sarebbe stato opportuno subordinare l'obbligo di rilievo *ex officio* alla mancata comparizione del convenuto, in coerenza con il

³⁸² MARINO, *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, p. 608.

³⁸³ Opportunità dichiarata nell'ottavo considerando del regolamento (CE) n. 4/2009.

³⁸⁴ Così secondo considerando della decisione del Consiglio del 31-03-2011 relativa alla firma, a nome dell'Unione europea, della convenzione dell'Aia del 23-11-2007 sull'esecuzione internazionale di prestazioni alimentari nei confronti di figli e altri membri della famiglia, pubblicata in *GUUE* L 93/9 del 7-04-2011.

sistema Bruxelles I³⁸⁵; tuttavia non manca chi ritiene invece compatibili le predette norme, da interpretarsi nel senso che la verifica compiuta dal giudice, in presenza dei requisiti per ammettere la proroga, vada risolta nel senso della sussistenza della giurisdizione³⁸⁶.

La regolamentazione afferente il controllo della competenza, tuttavia, non va oltre la prescrizione che questa venga effettuata d'ufficio: le modalità ed i tempi di verifica della competenza, unitamente alla natura di detto accertamento, restano disciplinate della *lex fori*³⁸⁷. In particolare, la differenza esistente tra i sistemi processuali degli Stati membri circa il momento entro cui risolvere la *quaestio iurisdictionis*, porta a dei risultati non sempre coerenti con il principio della ragionevole durata del processo, ove si rilevi che alcuni sistemi tra cui quello italiano, consentono di non affrontare tempestivamente la predetta questione, posticipandone la trattazione al merito della lite³⁸⁸. Peraltro, la verifica della sussistenza della giurisdizione appare di facile risoluzione, in considerazione dell'astratta prevedibilità dei fori competenti cui sono ispirati i titoli di giurisdizione contenuti

³⁸⁵ PANCALDI, *La disciplina processualcivile delle obbligazioni alimentari...* cit., p. 1356.

³⁸⁶ FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento "Bruxelles I"*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Franzina-La-garanzia-dell%E2%80%99osservanza-delle-regole-sulla-competenza-giurisdizionale1.pdf>, secondo cui l'introduzione nella proposta di modifica di Bruxelles I del controllo *ex officio* della competenza del giudice rileva con riferimento ai convenuti non cittadini europei, cui la medesima proposta intende estendere l'applicazione del regolamento in materia civile e commerciale.

³⁸⁷ SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia...*, cit., p. 247 peraltro rileva come le pronunce accertative della giurisdizione beneficiano del regime di riconoscimento automatico all'estero, ex art. 32 L. n. 218/95, stante «l'ampia nozione di decisione accolta dalla Corte comunitaria» e «la giurisprudenza nazionale che assegna efficacia vincolante alle decisioni straniere sull'esistenza del titolo»; mentre, nel diritto interno, le pronunce limitate alla questione di giurisdizione non sono suscettibili di produrre effetti al di fuori del procedimento in cui sono emesse (c.d. giudicato interno).

³⁸⁸ FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale...* cit., p. 6.

nei regolamenti: detta questione, tuttavia, potrebbe essere ragionevolmente affrontata insieme al merito della controversia, nel caso in cui il giudice applichi il *forum necessitatis*³⁸⁹.

In caso di litispendenza, poi, appare chiaro che, in applicazione dei regolamenti in esame, il giudice adito per secondo dovrà sempre procedere a valutare preliminarmente la sussistenza della propria competenza giurisdizionale: con riferimento al sistema delineato da Bruxelles I ci si chiedeva invece se il giudice prevenuto dovesse, prima di applicare la norma sulla litispendenza, accertare positivamente la possibilità di conoscere della causa a lui sottoposta³⁹⁰.

Passando all'esame delle norme relative alla procedibilità della domanda giudiziale, si evidenzia che il loro contenuto appare sostanzialmente analogo nel regolamento in materia matrimoniale ed in quello afferente le obbligazioni alimentari. L'art. 18 del regolamento (CE) n. 2201/2003 stabilisce, in caso di mancata comparizione del convenuto avente la residenza in un uno Stato membro diverso da quello in cui è instaurato il giudizio, l'obbligo per l'autorità giurisdizionale di sospendere il procedimento finché non sia stata accertata l'avvenuta notificazione della domanda giudiziale o atto equivalente al convenuto, in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese, ovvero che sia stato fatto tutto il possibile a tal fine. Non è dunque possibile procedere ad una declaratoria di contumacia *tour court*. In coerenza con l'irrilevanza della condotta posta in essere dal convenuto in materia di diritti indisponibili, peraltro, è preclusa al giudice la sospensione del procedimento per verificare la rituale instaurazione del contraddittorio rispetto al convenuto che non è

³⁸⁹ FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale...cit.*, p. 7.

³⁹⁰ Sulla cui ricostruzione si veda LIAKOPOULOS ROMANI, *Litispendenza comunitaria, strumenti di coordinamento fra diritto interno e diritto internazionale*, Padova, 2009, p. 127.

comparso in giudizio, se prima questi non dichiara la propria competenza.

Tale disposizione, poi, opera un rinvio al regolamento (CE) n. 1348/2000 relativo alle notificazioni negli Stati membri³⁹¹. Nel caso in cui tale regolamento non trovi applicazione, dovrà farsi riferimento all'articolo 15 della convenzione dell'Aia del 1965 relativa alla stessa materia. La *ratio* ivi sottesa, così come emerge dalla relazione esplicativa, è quella di garantire il diritto di difesa del convenuto e di ridurre al minimo i possibili motivi di diniego del riconoscimento³⁹², ponendo così le necessarie premesse per la circolazione della decisione. La valutazione demandata al giudice, dunque, non può prescindere dal "tempo utile" che il convenuto ha concretamente avuto a disposizione per predisporre le sue difese, né dalla circostanza che è stato effettivamente "esperito tutto il possibile in tal senso"³⁹³; ancora, detta norma non riconosce una facoltà discrezionale all'autorità giurisdizionale, imponendogli l'obbligo di sospendere il giudizio in assenza di detta prova³⁹⁴. In effetti, occorre evidenziare che l'applicazione del comma 1 dell'art. 18 riveste carattere residuale rispetto al regolamento in materia di notificazione e comunicazione degli atti

³⁹¹ Sostituito dal regolamento (CE) n. 1393/2007, in GUCE n. L 324 del 10-12-2007. L'art. 19 del regolamento (CE) 1348/2000, cui rimanda la disposizione in esame, prescrive gli accertamenti che il giudice deve compiere nel caso in cui, nonostante la trasmissione della notifica, il convenuto non sia comparso. Nello specifico l'autorità adita è tenuta a soprassedere alla decisione finché l'attore non dimostri due circostanze. La prima consiste nella prova della regolarità formale della notifica, secondo la procedura che la legislazione dello Stato *ad quem* stabilisce per le notifiche destinate alle persone che si trovano sul suo territorio ovvero, in alternativa, la prova che l'atto sia effettivamente pervenuto nella sfera di conoscibilità del convenuto, tramite consegna dello stesso al suo destinatario o alla sua residenza abituale secondo un'altra procedura prevista dal regolamento. La seconda condizione richiesta è che la notifica o la consegna si siano perfezionati «in tempo utile perché il convenuto abbia avuto la possibilità di difendersi».

³⁹² Così relazione BORRAS, punto 50, secondo cui il diritto di difesa non appariva sufficientemente tutelato con la verifica, da parte del giudice, della propria competenza, sì da richiedere una norma relativa alla verifica dell'ammissibilità.

³⁹³ Relazione BORRAS, *cit.*, sub art. 10, punto 51, lett b).

³⁹⁴ Relazione BORRAS, *cit.*, sub art. 10, punto 51, lett a).

tra gli Stati membri³⁹⁵: esso introduce quindi un ulteriore elemento di flessibilità che si aggiunge ai criteri individuati dalla richiamata disciplina, funzionale ad apprestare una tutela effettiva al convenuto, poiché consente al giudice di valutare ulteriormente le condizioni che si presentano nel singolo caso concreto. Detta previsione, tuttavia, presenta un risvolto della medaglia, poiché la discrezionalità lasciata al giudice sfugge a dei parametri precisi, ed è quindi potenzialmente (ri)valutabile in modo difforme dal giudice dello Stato in cui è chiesto il riconoscimento della decisione.

³⁹⁵ Il secondo comma dell'art. 18 del regolamento (CE) n. 2201/2003 afferma che «In luogo delle disposizioni del paragrafo 1 del presente articolo, si applica l'articolo 19 del regolamento (CE) n. 1348/2000 qualora sia stato necessario trasmettere la domanda giudiziale o un atto equivalente da uno Stato membro a un altro a norma di tale regolamento»; sul punto CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento CE (2201/2003)...*, cit., p. 286.

Osservazioni Conclusive

Da quando l'Unione ha iniziato ad interessarsi alle relazioni familiari, di strada ne è sicuramente stata fatta. Ora l'azione europea tende ad essere meno frammentaria sotto un duplice profilo. La disciplina degli aspetti tradizionalmente rimessi ai sistemi di diritto internazionale privato – giurisdizione, legge applicabile, riconoscimento, esecutività ed esecuzione (ove previsto) – è oggetto di armonizzazione in seno ai regolamenti adottati di recente ovvero in fase di studio. Ne è un esempio il regolamento n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari, ma si può pensare anche alla proposta di regolamento in materia di regime patrimoniale tra coniugi. Inoltre, si tende ad intervenire su materie connesse a quelle già disciplinate da un regolamento in materia di cooperazione giudiziaria civile, al fine di evitare che ad aspetti sostanzialmente unitari sia apprestata una differente tutela in termini di foro azionabile, legge sostanziale e circolazione delle decisioni. È il caso della proposta di regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi³⁹⁶.

L'idea di fondo è quella di rispondere alle effettive esigenze dei cittadini³⁹⁷, e per quanto rilevante nell'ambito della presente ricerca, al crescente fenomeno della mobilità ed all'aumento di coppie formate da cittadini di diversi paesi membri. Non a caso il

³⁹⁶ Su cui si veda il II capitolo, par I.

³⁹⁷ Come rilevato recentemente dalla Commissione, in occasione della relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione, COM(2010) 603 def. del 27-10-2010, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0603:FIN:IT:PDF>, «sono sempre di più i cittadini che si trasferiscono oltre frontiera in altri paesi dell'UE per studiare, lavorare, vivere – e innamorarsi. Un numero crescente di coppie vive in uno Stato membro di cui non ha la cittadinanza. Le coppie sposate nell'UE sono circa 122 milioni, 16 milioni circa delle quali (13 %) presentano una dimensione transfrontaliera. Nel 2007, erano circa 300 000 coppie sui 2,4 milioni di matrimoni celebrati nell'UE; lo stesso vale per i divorzi pronunciati nell'UE nello stesso anno: 140 000 (13 %) su 1 040 000».

criterio della cittadinanza è attualmente in declino, segno che esso non è più in grado di esprimere un reale collegamento territoriale tra individuo e Stato di appartenenza. Si assiste infatti ad un progressivo abbandono dell'utilizzo di detto criterio, a cui in Bruxelles II *bis* è dedicato uno solo dei titoli di giurisdizione contenuti all'art. 3, mentre esso trova spazio in ambito alimentare solo nel foro di necessità. In entrambi i casi deve peraltro trattarsi di cittadinanza comune alle parti, in coerenza con la circostanza che la cittadinanza di una delle parti non rappresenta un criterio sufficientemente rilevante ai fini della determinazione del giudice competente. Peraltro, la questione della doppia cittadinanza dei coniugi, così come risolta dalla Corte di giustizia nel senso della pari rilevanza da attribuirsi ad entrambe, lascia perplessi, se si consideri che il rifiuto del criterio della cittadinanza prevalente viene argomentato, tra l'altro, sulla scarsa precisazione di detta nozione, sì da implicare la valutazione una serie di circostanze di fatto che non condurrebbero sempre ad un risultato univoco. Le circostanze fattuali, ad onor del vero, costituiscono il parametro del giudizio della valutazione del criterio della residenza abituale; piuttosto, si potrebbe leggere tra le righe una scelta di compromesso, dettata dalla inidoneità della cittadinanza, nell'attuale contesto storico, ad esprimere un collegamento effettivo delle parti per cui tale scelta è rimessa alle parti e non ad una valutazione del giudice del foro presso il quale è radicata la domanda.

Di contro, la residenza abituale si va gradualmente affermando quale criterio di collegamento per eccellenza in ambito matrimoniale, ma anche in altre materie ad esso intimamente connesse. La residenza abituale, poi, sostituisce in ambito alimentare anche il criterio del domicilio, a conferma della tendenza, rinvenibile nella inversione degli obiettivi dell'Unione

individuati nell'art. 3 del Trattato³⁹⁸, per cui il cittadino europeo non è più preso in considerazione di riflesso, in quanto soggetto agente che contribuisce alla creazione di un mercato unico, ma è considerato in quanto cittadino europeo, ossia portatore di interessi non necessariamente legati ad aspetti economici. Tale criterio, inoltre, inserisce un elemento di flessibilità, perché consente al giudice del merito un'indagine rapportata allo specifico caso concreto³⁹⁹, esso presenta tuttavia l'inconveniente, evidentemente accettato dalla Corte di giustizia in occasione dell'elaborazione della relativa nozione⁴⁰⁰, di non garantire un'applicazione uniforme nel territorio dell'Unione, poiché risente della discrezionalità dell'organo giudicante adito.

Con riferimento alla struttura dei titoli di giurisdizione, poi, si può affermare che il regolamento in materia matrimoniale sceglie di attribuire all'attore la possibilità di avvalersi di differenti fori, evidentemente in ragione dello stesso scopo di favorire lo scioglimento del vincolo coniugale, rinvenibile anche nella circostanza che sono ammesse a circolare solo le sentenze a contenuto positivo, cioè quelle che determinano il divorzio, la separazione o l'annullamento del matrimonio. Il fenomeno del *forum shopping* origina dal concorso tra vari titoli attributivi di giurisdizione, che il legislatore ha predisposto proprio in considerazione della forte mobilità che caratterizza la fine delle

³⁹⁸ In cui il « mercato interno » cede il passo allo « spazio di libertà, sicurezza e giustizia ». Si veda RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in DRAETTA *Elementi di diritto dell'unione europea Parte speciale. Il diritto sostanziale*, Giuffrè, 2010, p. 6.

³⁹⁹ Si veda, da ultimo, Cassazione SSUU, Sentenza del 15-06-2010 n. 15328, su www.utetgiuridica.it, in cui il giudice italiano ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione ai fini del regolamento (CE) n. 2201/2003, individuando la residenza abituale in Italia di un coniuge in base a vari elementi fattuali, tra cui lo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata ed a tempo indeterminato in Italia, l'aver indicato una residenza in Italia nelle partecipazioni di nozze, l'aver dichiarato la residenza in Italia nel rendere la dichiarazione di nascita della propria figlia, ovvero l'essersi recata da un legale in Italia per la separazione, o l'aver ricevuto in Italia la propria corrispondenza.

⁴⁰⁰ Su cui si veda il capitolo II, par. 4.

unioni di coppie internazionali, accettando detta conseguenza ma non legittimandola. Il ridimensionamento del predetto rischio, tuttavia, è stato preso in considerazione in seno alla proposta di modifica di Bruxelles II *bis*, mediante l'inserimento di un foro fondato sulla scelta delle parti, consentita a determinate condizioni⁴⁰¹, cui sarebbe stato opportuno accompagnare un ridimensionamento degli stessi, vista l'introduzione dell'*electio fori* quale elemento di flessibilità. Attualmente, l'unico intervento che riduce i margini del *forum shopping* è il regolamento (UE) n. 1259/2010, che armonizza le leggi sostanziali applicabili ai procedimenti di separazione e di divorzio, il quale è in vigore tra gli Stati membri aderenti alla cooperazione rafforzata. Ad essa è auspicabile l'adesione da parte degli altri Stati membri, in considerazione dell'*impasse* in cui attualmente si trova la proposta di modifica di Bruxelles II *bis*.

Problematico, appare invece il profilo dei rapporti tra i titoli di giurisdizione del regolamento e quelli residuali di origine nazionale, la cui linea di demarcazione non è stata formulata in termini chiari dal legislatore negli artt. 6 e 7 del regolamento matrimoniale, in quanto la sua applicazione non è limitata dalla qualità di convenuto residente o cittadino di uno Stato membro, come in Bruxelles I⁴⁰². Sul punto la proposta di modifica del regolamento Bruxelles II *bis*, elimina il privilegio di giurisdizione ivi contenuto, sostituendo poi il rinvio alla *lex fori* con dei criteri di competenza uniforme; l'emendamento proposto dal P.E.⁴⁰³,

⁴⁰¹ Su cui si veda il Capitolo I, par. 6.

⁴⁰² Peraltro è attualmente pendente una proposta di modifica del regolamento Bruxelles I, presentata dal Consiglio il 3-01-2011, reperibile al seguente indirizzo web:

[http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/a4f26d6d511195f0c12576900058cac9/5dd102ff4c931152c12578010061407a/\\$FILE/COM2010_0748_IT_2.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/a4f26d6d511195f0c12576900058cac9/5dd102ff4c931152c12578010061407a/$FILE/COM2010_0748_IT_2.pdf), in cui, tra l'altro, s'intende estendere alle controversie con convenuti di paesi terzi le norme del regolamento

⁴⁰³ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 21-10-2008 sulla proposta di regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 2201/2003 limitatamente alla competenza giurisdizionale e introduce norme

inoltre, aggiunge un *forum necessitatis* a completamento del sistema di riparto di giurisdizione così delineato. In generale, tuttavia, le soluzioni proposte con la suindicata proposta, anche se non sono state approvate per assenza di unanimità tra gli Stati membri⁴⁰⁴, sono state utilizzate nei successivi atti normativi inerenti alla materia matrimoniale. I fori in materia alimentare sono numericamente inferiori a quelli previsti da Bruxelles II *bis*, hanno una struttura gerarchica, viene attribuita rilevanza alla volontà delle parti e la competenza residuale trova una propria disciplina all'interno del regolamento stesso.

Il coordinamento delle azioni civili, invece, non presenta particolari innovazioni nei regolamenti esaminati. In ambito matrimoniale s'introduce la verifica *ex officio* della competenza del giudice adito in base ai criteri individuati nel regolamento, che in Bruxelles I era limitata alle sole ipotesi di giurisdizione esclusiva; soluzione peraltro trasfusa nel regolamento alimentare, evidentemente in considerazione della circostanza che l'eliminazione del rinvio alla *lex fori* per determinare i criteri di giurisdizione residuale sarebbe diversamente stata svuotata. Ancora essa accoglie una nozione di litispendenza ampia, in cui rientrano tutte le domande proposte in base al regolamento in materia matrimoniale, ed ha il pregio di delineare in maniera più circoscritta i presupposti dei provvedimenti cautelari ed il loro coordinamento con le decisioni prese dal giudice di merito. Tuttavia nel regolamento alimentare, le predette norme riprendono sostanzialmente il contenuto delle corrispondenti disposizioni contenute in Bruxelles I. In particolare, si è persa l'occasione di far proprie le precisazioni compiute in materia di

sulla legge applicabile in materia matrimoniale (COM[2006]0399 – C6-0305/2006 – 2006/0135[CNS]).

⁴⁰⁴ Requisito dell'unanimità che peraltro resta in materia matrimoniale dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, in quanto espressamente stabilito dall'art. 81, par. 3, del TFUE.

provvedimenti cautelari; inoltre il meccanismo di operatività della litispendenza desta perplessità, ragion per cui ne sarebbe auspicabile una razionalizzazione. Si rilevi che la proposta in materia di regime patrimoniale tra coniugi introduce, invece, un termine di sei mesi, entro cui il giudice adito per primo deve, salvo circostanze eccezionali, accertare la sussistenza della propria competenza; ancora nello stesso si prevede uno scambio di informazioni tra i giudici davanti ai quali è instaurata la medesima controversia, imponendo al primo l'obbligo di comunicare al secondo la data in cui è stata adito, se ha accertato la competenza ovvero quando prevede di farlo⁴⁰⁵. Si tratta di innovazioni che hanno la finalità di ridurre le incertezze che derivano dall'applicazione della legge processuale degli Stati membri cui appartiene il giudice adito, per quanto non regolato dalla norma europea. Sul punto, poi, l'esigenza di modificare la disciplina del coordinamento delle azioni civili si è posta con riferimento allo stesso regolamento Bruxelles I: la necessità di impedire l'uso di tattiche processuali scorrette, impone infatti un ripensamento dell'istituto della litispendenza, e dei rapporti tra questa e l'*electio fori*; ma anche dell'istituto della connessione e dei provvedimenti cautelari⁴⁰⁶. Nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I, è stato infatti prevista la modifica dei

⁴⁰⁵ Art. 12, par. 2 della proposta citata.

⁴⁰⁶ Si veda la relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del regolamento (ce) n. 44/2001 del consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(2009) 174, presentata il 21-4-2009, reperibile al seguente indirizzo web: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2009\)0174_/com_com\(2009\)0174_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2009)0174_/com_com(2009)0174_it.pdf). Con riferimento alla connessione si è rilevato che il rinvio alla *lex fori* per la determinazione dei presupposti per la riunione dei procedimenti pone un ostacolo all'effettiva riunione dei procedimenti a livello comunitario. Rispetto alle misure cautelari ci si è chiesti, tra l'altro, se dette misure possano usufruire del regime di riconoscimento e di esecuzione del regolamento quando, anche se inizialmente emessi *inaudita altera parte*, il convenuto abbia successivamente avuto la possibilità di impugnare il provvedimento.

predetti istituti⁴⁰⁷. Di conseguenza si sta facendo strada l'idea che l'esigenza di garantire certezza ai cittadini dell'Unione passa anche dal potenziamento della disciplina sull'esercizio delle azioni civili, ma anche che essa vada perseguito tramite un sistema di informazioni che metta in contatto tra loro i giudici dei diversi Stati membri.

Quanto evidenziato è coerente con il programma di Stoccolma, il cui intento è quello di «portare avanti l'Europa dei cittadini» dando loro i mezzi per esercitare i diritti e trarre pieno beneficio dall'integrazione europea: attribuire diritti senza mettere a disposizione i mezzi adeguati per farli valere significa svuotare gli stessi del proprio contenuto. Il potenziamento dello spazio giudiziario europeo appare quindi necessario, in considerazione della circostanza che il suo miglioramento si ripercuote positivamente su tutte le politiche dell'Unione. In tale contesto, che mette al centro il cittadino in quanto tale, relegando al secondo posto il mercato interno, appare probabile un intervento più incisivo nei settori esaminati.

⁴⁰⁷ Su cui si rinvia, per un commento a: SALERNO, *Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del regolamento (ce) n. 44/2001*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/973/445>.

BIBLIOGRAFIA GENERALE

CONTRIBUTI ALL'INTERNO DI OPERE COLLETTANEE.

BALENA, *I criteri di giurisdizione nel regolamento (CE) 2201/2003*, in PASCUZZI (a cura di) *La famiglia senza frontiere, Atti del convegno tenuto presso l'università di Trento del 1° ottobre 2005*, p. 37 e ss.

BARATTA, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 163 e ss.

BARIATTI, *Qualificazione e interpretazione nel diritto internazionale privato comunitario: prime riflessioni*, in BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano 2007, p. 153 e ss.

BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis*, in BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, Milano 2007, p. 175 e ss.

CARBONE *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi: il regolamento (CE) n. 1347/2000* in CARBONE, FRIGO, FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p.75 e ss.

CLERICI, *art. 65*, in POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 308 e ss.

CLERICI, *Cittadinanza*, in POCAR (a cura di) *Codice delle convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, (3 ed.) Milano, 1999.

GALIZIA DANOVI, *L'applicazione dei regolamenti "Bruxelles II" e "Bruxelles II-bis" nella giurisprudenza italiana*, in BARIATTI (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, Padova, 2007, p. 77 e ss.

JENARD, *Relazione sulla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in POCAR (a cura di), *La Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano 1989, p.339 e ss.

PICONE, *Modalità di designazione della legge applicabile nel diritto internazionale privato della famiglia*, in PICONE (a cura di), *Studi di diritto internazionale privato*, Padova 2003, p. 695

PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in PICONE (a cura di) *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, 2004, p.485 e ss.

POCAR, *La disciplina comunitaria della giurisdizione in tema di alimenti:il regolamento 4/2009* in BARUFFI (a cura di) *Le nuove competenze comunitarie . Obbligazioni alimentari e successioni*, Cedam, 2009, p. 3 e ss.

POCAR, *Osservazioni a margine della proposta di regolamento sulla giurisdizione e la legge applicabile al divorzio*, in BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p.268 e ss.

RICCI, *I "fori residuali" nelle cause matrimoniali dopo la sentenza Lopez*, in Liber Fausto Pocar, Milano 2009, p.865 e ss.

ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel Regolamento n. 44*, in BONOMI (a cura di) *Diritto Internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, 2009, p. 142 e ss.

SALERNO, *Diritto processuale civile internazionale comunitario e garanzie processuali fondamentali*, in PICONE (a cura di), *Diritto Internazionale Privato e Diritto Comunitario*, Padova, 2004, p. 117

TROMBETTA PANIGADI, *Le obbligazioni alimentari*, in DE CESARI (a cura di), *Persona e famiglia*, Torino ,2008, p. 449 e ss.

VIARENGO, *Le obbligazioni alimentari nel diritto internazionale privato comunitario*, in BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 228 e ss.

CONTRIBUTI SU RIVISTE SCIENTIFICHE.

ADAM, *La cooperazione in materia di giustizia e affari interni tra comunitarizzazione e metodo intergovernativo*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 481 ss.

BARATTA, *Il regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giustizia Civile*, 2002, pp. 455 e ss.

BARATTA, *Verso la comunitarizzazione dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 573 e ss.

BARIATTI, *La cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell'Unione europea al Titolo IV del Trattato CE*, in *Dir. Dell'Unione europea*, 2001, p. 261 ss.

BARIATTI-VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2007, p. 603 e ss.

BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2004, p. 991 e ss.

BIANCHI BONOMO, *I lavori dell'Unione europea per la "Convenzione sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale"*, in *Documenti Giustizia*, 1996, pag. 2228 e ss.

BIAVATI, *Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attuazione, autonomia e resistenze*, in *Diritto Unione europea*, 2001, p. 733 e ss.

BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2001, pp. 298-346

BORRAS, *Relazione esplicativa relativa alla convenzione stabilita sulla base dell'art K3 del trattato sull'Unione europea concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1998, p. 943 e ss.

BROGGINI, *Il forum destinatae solutionis: passato, presente futuro*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p.15 e ss.

CAMPEIS DE PAULI, *Sul regolamento ce (2201/2003) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo civile*, 2008, p. 269 e ss.

CASTELLANETA LEANDRO, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2009, p. 1061

CONTI, *Il Regolamento CE ~ Bruxelles in tema di cause matrimoniali*, in *Famiglia e diritto*, 2002, p. 653 ss.

CORRAO, *Il diritto internazionale privato e processuale europeo in materia di obbligazioni alimentari*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2011, p. 118 e ss.

DAVÌ, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2002, p. 861 e ss.

DI LIETO, *Il Regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, p. 117 e ss.

DRAETTA, *Le competenze dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 2008, p. 345 e ss.

FIGONE, *Brevi note sul Regolamento del Consiglio CE n. 1347/2000*, in *Famiglia e diritto* 2002, p. 101 e ss.

FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento "Bruxelles I"*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://www.sidi-isil.org/wp-content/uploads/2010/02/Franzina-La-garanzia-dell%E2%80%99osservanza-delle-regole-sulla-competenza-giurisdizionale1.pdf>

FRANZINA, *Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 1121-1129

HAUSSMAN, *Il nuovo diritto internazionale processuale in materia matrimoniale nell'Unione Europea*, in *The European Legal Forum*, 2000-2001, p. 271 e ss.

LOMBARDINI, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale: il Regolamento comunitario n. 2201 del 2003* in *Studium iuris*, 2005, p. 555 e ss.

MARINO, *il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2009, p. 601

MARONGIU BONAIUTI, *Obbligazioni alimentari, rapporti patrimoniali tra coniugi e litispendenza tra i regolamenti "Bruxelles I" e "Bruxelles II"*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2005, p. 699 e ss.

MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, p. 685 ss.

MOSCONI CAMPIGLIO, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario del 29 maggio 2000*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 376 e ss.

MOSCONI CAMPIGLIO, *Voce Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche.*, sez. pubbl., IV ed., Agg., 2005, p. 338 e ss.

NASCIMBENE, *Revisione del regolamento «Bruxelles II» (n. 2201/2003) e libera circolazione delle persone*, in *Int'l Lis*, 2008, p. 57e ss.

PANCALDI, *La disciplina processualcivile delle obbligazioni alimentari alla luce del nuovo regolamento Ce n. 4 del 2009*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 2010, p. 1353 e ss.

POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «European conflict of laws revolution»?* in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2000, p. 873 e ss.

POCAR VIARENGO, *Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 805 e ss.

QUEIROLO, *Comunità europea e diritto di famiglia: i primi interventi «diretti » in tema di separazione e divorzio*, in *Famila*, 2002, p. 499 e ss.

QUEIROLO, *Lo scioglimento del vincolo matrimoniale tra regolamento 2201/2003 e proposte di modifica della disciplina comunitaria*, reperibile al seguente indirizzo web: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/15_2009.pdf

ROSSOLILLO, *Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'unione europea*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/989/465>

SALERNO, *Coordinamento e primato tra giurisdizioni civili nella prospettiva della revisione del regolamento (ce) n. 44/2001*, reperibile al seguente indirizzo web: <http://kusan.uc3m.es/CIAN/index.php/CDT/article/viewFile/973/445>

SALERNO, *I criteri di giurisdizione comunitari in materia matrimoniale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p.63 e ss.

SANTA MARIA, *Il rinvio pregiudiziale nella nuova disciplina a seguito del trattato di Nizza*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2003, p. 367 e ss.

SCHLOSSER, *Relazione sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e dell'Irlanda del Nord alla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia firmata a Lussemburgo il 9 ottobre 1978*, in *GUCE* n. L 59 del 5-03-1979, par. 96.

TIZZANO, *Brevi considerazioni introduttive sul Trattato di Amsterdam*, in *Comunità internazionale*, 1997, p. 673 e ss.

TOMASI, *Doppia cittadinanza e giurisdizione in materia matrimoniale nel Reg. n. 2201/2003 («Bruxelles II bis»)*, in *Int'l Lis*, 2008, p. 135 e ss.

UCCELLA, *La prima pietra per la costruzione di un diritto europeo delle relazioni familiari: il regolamento n. 1347 del 2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori su figli di entrambi i coniugi*, in *Giustizia civile*, 2001, p. 324 e ss.

OPERE MONOGRAFICHE.

BARATTA, *Scioglimento ed invalidità del matrimonio nel diritto internazionale*, Ed. Giuffrè, Milano, 2004.

CHINÉ ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, ROMA, 2009.

DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario. Atti in vigore e in formazione nello spazio di libertà sicurezza e giustizia*, II ed., Torino, 2005.

DE CRISTOFARO, *Il foro delle obbligazioni - profili di competenza e giurisdizione*, Torino 1999.

FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, Padova, 2006.

LIAKOPOULOS ROMANI, *Litispendenza comunitaria, strumenti di coordinamento fra diritto interno e diritto internazionale*, Padova, 2009

LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Vol. Tomo I, Giuffrè, Milano 2002.

LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, Vol. Tomo II, Giuffrè, Milano 2002.

MARONGIU BONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale – Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008.

MOSCONI CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte generale, Torino, 2006 p.43

SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento CE n.44/01*, Padova, 2006.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Sentenza del 14-12-1976, in causa C-24/76, *Estasis Salotti*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0024:IT:HTML>.

Sentenza del 14-12-1976, in causa C-25/76, *Galleries Segoura*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976J0025:IT:HTML>.

Sentenza del 17-03-1979, in causa C-143/78, *De Cavel I*, in *Raccolta*, 1979, p.I- 1055.

Sentenza del 6-03-1980, in causa C-120/79, *De Cavel II*, in BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, p. 540.

Sentenza del 21-05-1980, in causa C-125/79, *Denilauler c. SNC Couchet Freres*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61979CJ0125:IT:HTML>.

Sentenza del 24-06-1981, in causa C-150/80, *Elefanten Schuh*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61980J0150:IT:PDF>.

Sentenza del 6-10-1982, in causa C-283/81, *Cilfit*, in *Raccolta*, 1982, p.I- 3415.

Sentenza del 07-06-1984, in causa C-129/83, *Salinitri*, in *Raccolta*, 1984, p.I- 2397

Sentenza del 8-12-1987, in causa C-144/86, *Gubisch Maschinenfabrik AG c. Giulio Palumbo*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986CJ0144:IT:HTML>.

Sentenza del 19-01-1988, in causa C-292/86, *Gullung*, in *Raccolta*, 1988, p.I- 11

Sentenza del 26-03-1992, in Causa C-261/90, *Reichert II*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0261:IT:HTML>.

Sentenza del 15-09-1994, in causa C-452/93, *Pedro Magdalena Fernandez*, in *Raccolta*, 1994, p I-4295.

Sentenza del 6-12-1994, in Causa C-406/92, *Tatry*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992CJ0406:IT:PDF>.

Sentenza del 13-07-1995, in causa C-341193, *Danvaern Production*, in *Raccolta* 1995, p. 2071.

Sentenza del 27-02-1997, in causa C-220/95, *Van den Boogaard*, in *Raccolta*, 1997, p.I- 01147.

Sentenza del 20-03-1997, in causa C-295/95, *Farrell*, in *Raccolta*, 1997, p. I-01683.

Sentenza del 19-05-1998, in causa C-351/96, *Drouot assurances SA c. Consolidated metallurgical industries*, in *Raccolta*, 1998, p.I-03075.

Sentenza del 17-11-1998, in causa C-391/95, *Van Uden Maritime*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0391:IT:PDF>.

Sentenza del 25-02-1999, in causa C-90/97, *Swaddling*, in *Raccolta*, 1999, p. I-1075

Sentenza del 27 -04-1999, in causa C-99/96, *Hans - Herman Mietz c. Interchip Yacht ingSneek BV*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0099:IT:PDF>.

Sentenza del 13-07-2000, in causa C-412/98, *Group Josi Reinsurance Company SA*, in *Raccolta*, 2000, p.I- 05925.

Sentenza del 06-06-2002, in causa C-80/00, *Italian Leather S.p.A. contro WECO Polstermöbel GmbH & Co*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000CJ0080:IT:HTML>.

Sentenza del 08-05-2003, in causa C-111/01, *Gantner Electronic GmbH c. Basch Exploitatie Maatschappij BV*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0111:IT:NOT>.

Sentenza del 02-10-2003, in causa C-148/02, *Garcia Avello*, in *Raccolta*, 2003, p.I- 00000.

Sentenza del 15-01-2004, in causa C-443/01, *Bayern*, in *Raccolta*, 2004, p.I- 981.

Sentenza del 05-02-2004, in causa C-18/02, *DFDS Torline*, in *Raccolta*, 2004, p.I-1441.

Sentenza del 01-07-2004, in causa C-169/03, *Wallentin*, in *Raccolta*, 2004, p. I – 6458.

Sentenza del 14-10-2004, in causa C-39/02, *Mærsk Olie & Gas A/S c. Firma M. de Haan en W. de Boer*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62002J0039:IT:NOT>

Sentenza del 28-04-2005, in causa C-104/03, *St. Paul Dairy Industries NV*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0104:IT:HTML>.

Sentenza del 08.11.2005, in causa C-443/03, *Leffler*, in *Riv. Dir. Int.* 2006, p.I- 252 e ss.

Sentenza del 13-07-2006, in causa C-4/03, *GAT*, in *Raccolta*, p.I- 6509.

Sentenza del 25-01-2007, in causa C-329/05, *Meindl*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0329:IT:HTML>.

Sentenza del 27-11-2007, in causa C-435/06, *A.*, in *Raccolta* , 2007, p.I-10141

Sentenza del 29-11-2007, in causa C-68/07, *Sundelind Lopez*, in *Raccolta*, 2007, p.I- 10403.

Sentenza del 16-07-2009, in causa C-168/09, *Hadadi*, in *Raccolta*,2009 , p.I-06871

Sentenza del 15-07-2010, in causa C-256/09, *Purrucker*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009J0256:IT:HTML>.

Sentenza del 09-11-2010, in causa C-296/10, *Purrucker*, reperibile al seguente indirizzo web:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010J0296:IT:HTML>.

GIURISPRUDENZA NAZIONALE

Cassazione Civile Sezione Unite, sentenza del 3-12-2001, n.15248, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Cassazione Civile Sezione Lavoro, sentenza del 17-02-2005, n. 3192, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Cassazione Civile Sezione Unite, ordinanza del 15-02-2007, n. 3364, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Cassazione Civile Sezione Unite, ordinanza del 17-02-2010, n. 3680, in *Diritto e Giustizia*, 2010, p. 102, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Tribunale di Latina, ordinanza del 19-04-1994, in *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1994, p.857

Tribunale di Roma Sez. I, del 29-10-2004, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Tribunale di Firenze, decreto del 20-05-2003, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p.737

Tribunale di Verona del 21-01-2009, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Tribunale di Belluno, del 6 marzo 2009, n. 106, reperibile su www.utetgiuridica.it.

Tribunale di Belluno, del 23-12-2009, reperibile su www.utetgiuridica.it.