

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE
E STUDI INTERNAZIONALI**

Corso di laurea Magistrale in SCIENZE POLITICHE, POLITICA
INTERNAZIONALE E DIPLOMAZIA



**LA DISCIPLINA DI DIRITTO
INTERNAZIONALE PRIVATO DEL DIVORZIO
E DELLA SEPARAZIONE LEGALE
NELL'UNIONE EUROPEA**

Relatore: Prof. ALBERTO SARAVALLE

Laureando: DAVIDE VECCHI
matricola N. 623625/PID

A.A. 2013/2014

INDICE

CAPITOLO I

PROBLEMATICHE GENERALI DEL DIVORZIO E DELLA SEPARAZIONE PERSONALE SUL PIANO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PROCESSUALE EUROPEO

1. Perché non esiste un codice di famiglia europeo	5
2. Le differenze nazionali in relazione al divorzio e alla separazione personale in Europa.....	8
2.1 Il divorzio.....	8
2.2 La separazione personale	11
3. Forum shopping.....	12
4. Il limite dell'ordine pubblico e il riconoscimento delle sentenze	15

CAPITOLO II

DIVORZIO E SEPARAZIONE NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE – PROCESSUALISTICA ITALIANA

1. L'istituto della separazione personale nel diritto italiano	19
2. La legge 898/1970 sul divorzio.....	21
2.1 Novità e lacune sotto il profilo privatistico – internazionale della legge 898/1970.....	23
3. Dalla Convenzione dell'Aja del 1970 alla riforma del diritto internazionale privato del 1995	25
3.1 La necessità di una riforma del sistema di diritto internazionale privato italiano	27
4. La separazione personale e il divorzio all'indomani della riforma del diritto internazionale privato del 1995	27
4.1 I Criteri di collegamento adottati	30

CAPITOLO III

LA SEPARAZIONE PERSONALE E IL DIVORZIO NEL PROCESSO EVOLUTIVO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA

1. I primi tentativi di unificazione delle norme di diritto internazionale privato in materia di divorzio e separazione personale	33
2. L'esclusione del diritto di famiglia dalle Convenzioni "comunitarie".....	34

3. Il diritto di famiglia nel processo di “comunitarizzazione”	37
3.1 I primi regolamenti europei in materia di separazione e divorzio: il regolamento n. 1347/2000 e il regolamento 2201/003.....	38
3.1.1 I limiti del regolamento 2201/2003.....	41

CAPITOLO IV

L'AUTONOMIA DELLE PARTI NEL REGOLAMENTO N. 1259/2010 SULLA LEGGE APPLICABILE AL DIVORZIO E ALLA SEPARAZIONE PERSONALE

1. La genealogia del regolamento	43
1.1 La cooperazione rafforzata.....	46
2. Ambito di applicazione del regolamento	47
3. Gli obiettivi del regolamento	49
4. L'autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile alla separazione personale e il divorzio	49
4.1 I criteri di scelta stabiliti all'art. 5	52
4.2 Limitazioni alla scelta di legge	53
4.3 La validità formale dell'accordo	55
4.4 I primi casi di applicazione del regolamento	56
4.5 Il richiamo di una legge di un ordinamento plurilegislativo	59
 Bibliografia.....	 I

CAPITOLO I

PROBLEMATICHE GENERALI DEL DIVORZIO E DELLA SEPARAZIONE PERSONALE SUL PIANO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PROCESSUALE EUROPEO

1. Perché non esiste un codice di famiglia europeo

Il diritto di famiglia può essere definito come l'insieme di quelle norme giuridiche deputate a disciplinare le relazioni familiari. Il suo compito è quindi quello di regolare aspetti quali parentela e affinità, matrimonio, i rapporti personali fra i coniugi, i rapporti patrimoniali nella famiglia, la filiazione, i rapporti fra genitori e figli, nonché la separazione personale dei coniugi e il divorzio.

Come ricorda Michele Sesta¹, tali norme possono essere ricondotte ai diversi rami del diritto. Sono quindi presenti nel diritto privato, tributario, civile e penale, internazionale privato, dell'Unione europea, ma anche costituzionale, amministrativo, regionale e del lavoro. In alcuni casi possono anche ricomprendere norme di ordinamenti differenti come nel caso del diritto canonico, internazionale e dell'Unione europea.

Ai fini dell'evoluzione del diritto di famiglia è essenziale il legame con il concetto stesso di famiglia, così come elaborato dalle diverse società nazionali. La famiglia è il risultato del percorso storico intrapreso da un determinato popolo², che si caratterizza per un proprio *background* culturale, sociale, religioso e antropologico³.

¹ Cfr. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2005, p. 3.

² Non essendoci un'unica definizione di famiglia per Marzio Barbagli si può parlare di "sostantivo polisemico". <http://www.treccani.it/enciclopedia/famiglia_%28Enciclopedia_delle_scienze_sociali%29/>, M. Barbagli, *Treccani.it*, "Famiglia", 1993, ultima cons. 16-02-2014.

³ Nel corso del Novecento, la famiglia ha subito una trasformazione epocale passando dal modello patriarcale a quello nucleare. Tale cambiamento è avvenuto nei diversi Paesi europei in modi e in tempi diversi dando vita a una riforma del diritto di famiglia. È bene ricordare inoltre come, all'indomani della Seconda Guerra Mondiale, mentre la situazione nell'Europa occidentale risultava alquanto variegata (i Paesi tradizionalmente cattolici come Italia, Spagna e Irlanda non prevedevano ancora il divorzio per effetto del Codex Juris Canonici del 1917), al di là della Cortina di Ferro, tra il 1945 e il 1946 i principi su cui poggiava il diritto di famiglia vennero completamente ribaltati, portando all'introduzione del divorzio in tutti gli ordinamenti dei Paesi soggetti all'influenza sovietica. Per approfondimenti: S. FORNARI, *Essere o fare famiglia. La famiglia come istituzione plurale*, UTET, Novara, 2009; Cfr. G. SIMSON, "L'évolution du droit moderne du divorce", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 9 N. 2, aprile – giugno 1957, pp. 379-394; *Archivio di Stato di Benevento*, <<http://www.archiviodistatobenevento.beniculturali.it/progetti/dracma/profilo/potest%C3%A0%20marit%20giur.htm#regno%20italia>>, ultima cons. 17-02-2014.

Nonostante la maggior parte della dottrina sia concorde nel ritenere l'elemento culturale la causa principale di tale eterogeneità, il dibattito in materia è ancora oggi molto vivace. Per Antokolskaia⁴ per esempio, anche la velocità di evoluzione del diritto di famiglia in un determinato Paese può essere considerata come ulteriore fattore di differenziazione. Secondo l'autore, tale velocità sarebbe il risultato del confronto politico tra i difensori dello *status quo* e quanti si fanno propugnatori del rinnovamento. Al contrario, Pintens⁵, ritiene questo "confronto" tra diverse fazioni politiche contaminato da una chiara componente ideologica, la quale è espressione di un determinato orizzonte di valori che caratterizzano la società di un determinato Stato. Secondo Pintens, quindi, quanto concluso da Antokolskaia non è altro che la riproposizione in chiave differente del dilemma culturale.

A quanto detto, va aggiunto che per quasi tutti gli autori una tale eterogeneità in materia è altresì frutto della diversa percezione che le diverse società europee hanno maturato nel corso dei secoli circa l'idea stesso di diritto. Questa differente percezione maturata, permette di catalogare i sistemi giuridici in due grandi famiglie⁶. Da una parte trovano posto gli ordinamenti che privilegiano il precedente vincolante, ovvero la consuetudine, e che rientrano quindi nel sistema di *common law*; dall'altra parte tutti i Paesi che hanno proceduto a una codificazione scritta, e quindi caratterizzati da una impronta di *civil law*. Nonostante esistano queste due famiglie giuridiche, tale divisione sembra essere oggi in parte superata. La crescente attenzione riservata ai problemi inerenti i diritti umani e l'emergere di una serie di problemi comuni, ha indotto sempre di più i Paesi tradizionalmente ancorati al dogma dello *stare decisis* (il cosiddetto precedente vincolante) a dotarsi di una codificazione anche per quanto concerne il diritto di famiglia⁷.

⁴ Cfr. M. ANTOKOLSKAIA, *Harmonisation in Family Law in Europe: A Historical Perspective. A tale of two millenia*, Intersentia, Antwerp, 2006, p. 501.

⁵ Cfr. W. PINTENS, *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 92.

⁶ Casi particolari in Europa sono la Scozia e i Paesi scandinavi i quali rappresentano esempi di *civil law* senza codificazione. Si veda A. BUSANI, "Common law – Civil law: sistemi giuridici a confronto", *Consiglio nazionale del Notariato* scaricabile all'indirizzo <<https://www.docenti.unina.it/downloadPub.do?tipoFile=md&id=266802>>, ultima cons. 08-02-2014.

⁷ Per l'Inghilterra e il Galles vale infatti il *Matrimonial causes act* del 1973, il quale regola il matrimonio e il divorzio. Per l'Irlanda invece sono in vigore il *Judicial Separation and Family Law Reform Act* del 1989 e il *Family Law (Divorce) Act* del 1996.

In conclusione, nonostante qualche convergenza in materia⁸, le differenze oggi esistenti nel diritto di famiglia sono ancora tali per cui risulta impensabile l'approdo a un vero e proprio diritto di famiglia a livello europeo che possa essere altresì trascritto in un unico testo normativo⁹. Tale problema è stato affrontato in occasione del Convegno "Matrimoni misti – Nuove frontiere e problematiche per l'avvocato matrimonialista", svoltosi a Torino nel marzo 2011¹⁰, dove Oberto ha illustrato come l'idea di un codice di famiglia europeo sia tanto auspicabile quanto utopica (almeno per il prossimo futuro). Nonostante all'art. 81 del Trattato di Lisbona preveda la cooperazione giudiziaria in materia civile che oggi va oltre il riconoscimento reciproco delle sentenze e mira ad avvicinare le disposizioni legislative e regolamentari dei vari Stati membri, l'art. 67 pone come condizione non solo il rispetto dei diritti fondamentali, ma anche degli ordinamenti e delle diverse tradizioni giuridiche europee.

Come visto precedentemente, il diritto di famiglia rappresenta per gli Stati membri un riflesso della propria identità, in quanto esso stesso è espressione dei valori e dei principi su cui si regge l'intero tessuto sociale. Osserva giustamente Lipari: "le tematiche dei rapporti familiari (sono quasi) una cartina di tornasole per verificare... il processo evolutivo di un diritto privato europeo che muove sempre più decisamente verso una integrazione delle forme, ma che non può pretendere di imporre modelli culturali"¹¹.

⁸ In alcune materie lo stereotipo che voleva un'Europa meridionale conservatrice opposto a un Nord progressista sembra oramai essere sconfessato. Ad esempio, l'Italia è stata il terzo Paese ad aver approvato una legge sul transessualismo dopo Germania e Svezia; il Portogallo nel 1975 ha dato vita a una disciplina uniforme in materia di filiazione; in tutta la Spagna dal 1998 è prevista la convivenza registrata per le coppie eterosessuali e non; infine, sempre in Spagna, con la legge 13 del 2005, si è dato il via libera ai matrimoni tra persone dello stesso sesso, così come era già previsto solo da Belgio e Olanda. Per approfondire: V. PATTI, WILL, *Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e comparato*, Padova, Cedam, 1986.

⁹ M. D. PANFORTI, "Divorce and quality of life in Italy", in *Liber memorialis Sarcevic*, Munich, 2006, p. 317; Portogallo, Decreto – Lei 496/77 del 25 novembre 1975; Legge n. 13 del 1 luglio 2005 sulla riforma del matrimonio in Spagna.

¹⁰ G. OBERTO, "La rilevanza della residenza abituale del coniuge nel Diritto comunitario, nella determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, in relazione ai procedimenti di separazione e divorzio. La litispendenza internazionale. I provvedimenti provvisori e cautelari in casi d'urgenza", presentato al convegno *Matrimoni misti: nuove frontiere e problematiche per l'avvocato familiarista*, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, 30 marzo 2011.

¹¹ N. LIPARI, "Riflessioni su famiglia e sistema comunitario", *Famiglia*, Vol. I, 2006, p. 13.

2. Le differenze nazionali in relazione al divorzio e alla separazione

personale in Europa

Come appena osservato, oggigiorno non si può parlare di un unico diritto di famiglia europeo. Di conseguenza, tutti gli istituti che ne fanno parte, tra cui il divorzio e la separazione personale, sono disciplinati in maniera diversa a seconda dell'ordinamento del Paese considerato.

I problemi principali sorgono qualora i coniugi abbiano diversa nazionalità. In tale situazione si potrebbe verificare infatti un conflitto di leggi, ovvero potrebbero essere richiamate norme di ordinamenti diversi in contrasto tra loro¹². Dal canto suo, l'Unione europea, ha cercato di porre rimedio a tali situazioni solo negli ultimi anni, procedendo all'approvazione dei regolamenti 2201/2003 e 1259/2010, in modo tale da risolvere il conflitto di leggi sia sul piano della giurisdizione, sia su quello della legge applicabile.

Qui di seguito verranno analizzate le principali differenze tra le legislazioni dei Paesi europei in relazione al divorzio e alla separazione personale.

2.1 Il divorzio

Nonostante sia oggi un istituto riconosciuto in tutti gli Stati membri dell'Unione europea¹³, il divorzio in Europa ha avuto una storia alquanto travagliata, dovuta alla diversa percezione che le varie società avevano circa la dissoluzione dell'unione matrimoniale. Fino agli anni '50 e '60 infatti, la domanda di divorzio era accolta solo in caso di colpa o violenza domestica, mentre solo in pochissimi Paesi (in particolare nei Paesi scandinavi) era concesso dopo un periodo di separazione. E' importante ricordare come alcuni Paesi hanno proceduto al riconoscimento del divorzio nel proprio ordinamento tardivamente, nello stesso momento in cui molti altri Stati erano prossimi all'introduzione di nuove condizioni invocabili al fine dello scioglimento del vincolo

¹²Rete giudiziaria europea, <http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_gen_it.htm>, 04-11-2009, ultima cons. 08-06-2014.

¹³ Malta è stato l'ultimo Stato europeo a procedere alla legalizzazione del divorzio grazie allo storico risultato referendario del maggio 2011 quando il 54% dei votanti si è espresso favorevolmente alla sua introduzione. Per ulteriori informazioni si veda l'articolo di F. VIVIANO intitolato "Malta dice sì al divorzio" apparso sul sito di *Repubblica.it* del 29 maggio 2011.

matrimoniale, che si andavano a sostituire o ad aggiungere a quelle già previste per il divorzio per colpa. Cronologicamente, gli ultimi Paesi a introdurre il divorzio sono stati l'Italia (1970), la Spagna (1981) e l'Irlanda (1996). In Portogallo è stato invece proibito ai cattolici fino al 1975¹⁴. Malta ha introdotto tale istituto solamente dopo il suo ingresso nell'Unione europea¹⁵, avvenuto nel 2004.

Come si può infatti osservare dai dati messi a disposizione da Eurostat, il divorzio è divenuto un fenomeno socialmente rilevante solo a partire dalla seconda metà del XX secolo. Se nel decennio '60 – '70 la media europea aveva raggiunto il numero di 2,5 divorzi ogni 1.000 persone sposate¹⁶, a partire dagli anni '60 in poi il numero dei divorzi è lievitato esponenzialmente. Nel 2003 il numero dei divorzi è infatti raddoppiato¹⁷. In uno studio condotto da Gonzalez e Viitanen, si è cercato di individuare la causa scatenante di questo *boom*. I due ricercatori hanno quindi ritenuto responsabile dell'aumento dei divorzi l'introduzione di leggi sempre più permissive¹⁸, nonché al numero sempre maggiore di Stati che procedevano alla sua legalizzazione.

Tuttavia, molte sono le differenze che dividono gli Stati in maniera più o meno marcata. Escludendo elementi socialmente identitari come la religione e la cultura, a determinare tale diversità è l'appartenenza a un sistema giuridico di *common law* piuttosto che di *civil law*.

I principi di *common law* possono influire sulle varie fasi che caratterizzano tutto l'iter divorzile, ovvero la dichiarazione di divorzio a cui segue il cambio di stato e la definizione dei diritti di proprietà e degli obblighi di assistenza e mantenimento. Al contrario, i Paesi di *civil law*, concepiscono i diritti inerenti la proprietà e gli obblighi di mantenimento come concetti distinti. Il divorzio comincia quindi a essere visto sempre

¹⁴ N. LIPARI, "Riflessioni su famiglia e sistema comunitario", p. 13.

¹⁵ Europa.eu, <http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/malta/index_it.htm>, 07-06-2014.

¹⁶ Ricordiamo come non rilevano Irlanda, Italia e Spagna in quanto negli anni '60 nessuno dei tre Stati prevedeva il divorzio. Cfr. L. GONZALEZ e T. VIITANEN, *The effect of divorce laws on divorce rates in Europe*, IZA, Marzo 2006, tabella p. 27.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ L. GONZALEZ e T. VIITANEN, *The effect of divorce laws on divorce rates in Europe*, cit., p.2.

di più come un diritto ed è inoltre contemplata la possibilità di definire accordi da parte dei coniugi in relazione ai diritti di proprietà¹⁹.

Scendendo più nel dettaglio, un ulteriore fattore di distinzione è l'appartenenza a un sistema pluralista (o misto) o a un sistema unicista. I Paesi con un sistema pluralista ammettono diversi motivi di divorzio fondati su elementi soggettivi e oggettivi. Tuttavia, all'interno del gruppo dei Paesi pluralisti, non è facile individuare una disciplina comune in relazione agli effetti.

Un esempio di sistema pluralista è la Francia, che prevede quattro motivi per il divorzio²⁰. Altri Paesi europei pluralisti sono Belgio, Cipro, Grecia, Irlanda, Italia, Spagna.

Al contrario, nei sistemi unicisti, il divorzio è possibile solo in caso di fallimento della vita matrimoniale. Non è prevista la possibilità di richiederlo per colpa del coniuge. E' il caso di Paesi come la Germania, l'Olanda e l'Estonia.

Casi particolari sono la Finlandia e Svezia²¹, dove i coniugi non sono tenuti a illustrare il motivo o i motivi che stanno alla base della loro scelta di divorziare.

Tuttavia, le differenze tra i Paesi non si fermano qui. Al di là delle varie classificazioni, variano i tempi e la prassi del divorzio, gli assegni di mantenimento e alimentari, le procedure di riconoscimento di paternità, l'affidamento dei minori e i protocolli di ascolto.

¹⁹ La possibilità per le parti di scegliere il regime di proprietà nei Paesi di *civil law* risale ai primi anni dell'800. Il Codice civile francese lo permetteva già nel 1804 mentre tale disposizione verrà contemplata dal codice civile tedesco a partire dal 1900. C. HERTEL, "Sintesi dei sistemi giuridici", *Notarius International*, 1-2/2009, pp. 171 – 172.

²⁰ Introdotti dalla legge francese n. 75 – 617 del 11 luglio 1975. Il divorzio può essere richiesto su istanza di una parte, dopo un periodo di separazione per mutuo consenso e per colpa. Ricordiamo come l'art. 231 relativo alla domanda congiunta è stato abrogato dall'art. 23 della legge 2004 – 439 del 26 maggio 2004. S. PATTI, "Divorzio alla francese", <http://www.notardilizia.it/officina/Voci/2008/1/29_divorzio_alla_francese.html>, 29 gennaio 2008, ultima cons. 10-06-2014.

²¹ La Svezia è anche l'unico Paese in Europa a non contemplare la possibilità di riconoscere la nullità del matrimonio. La nullità viene ricondotta all'intero delle procedure previste per il divorzio. Per approfondimenti: G. FERRANDO, // *matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2012.

2.2 La separazione personale

Mentre il divorzio è legalmente riconosciuto in tutto lo spazio dell'Unione europea, la separazione personale lo è solo in una parte degli Stati membri. Gli Stati che prevedono tale istituto all'interno del proprio ordinamento sono Belgio²², Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Inghilterra, Italia²³, Irlanda²⁴, Lettonia, Lussemburgo, Malta²⁵, Olanda, Portogallo, Slovenia, Spagna, Svizzera e Ungheria. Al contrario, Austria, Bulgaria, Cipro, Croazia, Grecia, Lettonia, Repubblica Ceca e Slovacchia non riconoscono la separazione personale, bensì prevedono direttamente il divorzio. Al pari di quest'ultimo, la separazione personale risulta essere disciplinata in maniera difforme.

In diversi Paesi infatti, il periodo di separazione è prerequisito per l'ottenimento del divorzio. Tale periodo in alcuni casi è necessario nel caso di domanda unilaterale di divorzio, mentre in altri, rappresenta una delle tante strade al fine dell'ottenimento di una sentenza di divorzio²⁶.

²² Il codice civile all'art. 229 stabilisce come dopo un periodo di separazione della durata di 6 mesi, i coniugi possono inoltrare la domanda di divorzio. In Belgio, in relazione alla separazione si parla di *scheiding van tafel en bed*, ovvero la separazione non scioglie gli effetti del matrimonio, bensì si verifica un affievolimento dei reciproci diritti e doveri tra i coniugi. Il coniuge che vuole la separazione *scheiding van tafel en bed*, è tenuto solo al dovere di convivenza e assistenza. Gli obblighi di fedeltà rimangono (art. 308), ma c'è la separazione dei beni (art. 311) e l'obbligo di assistenza (art. 213). Per ulteriori informazioni si rimanda al seguente sito belga specializzato in diritto di famiglia <http://www.belgium.be/nl/familie/koppel/scheiding/scheiding_van_tafel_en_bed/>, ultima cons. 09-06-2014 e il portale dedicato all'Unione europea, <http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_bel_en.htm>, ultima cons. 10-06-2014

²³ In Italia, l'istituto giuridico della separazione personale è previsto all'art. 150 del codice civile, mentre gli aspetti contenziosi della separazione giudiziale sono disciplinati agli articoli 151, 155 e 156 del codice. Tali articoli sono presenti al seguente link: <http://ec.europa.eu/civiljustice/divorce/divorce_ita_en.htm>, ultima cons. 09-06-2014. Tuttavia, è in fase approvazione della proposta di legge sul divorzio breve, che riduce la separazione da 3 anni a 12 mesi per la separazione giudiziale e a 6 per quella consensuale. Il divorzio breve sarà operativo anche per i procedimenti in corso. La Camera dei deputati ha già approvato il testo a larga maggioranza (381 favorevoli, 30 contrari e 14 astenuti). Si aspetta ora la votazione da parte del Senato. Da Corriere della Sera, Redazione Online, "Camera approva proposta di legge su divorzio breve. E scatta l'applauso", 29 maggio 2014, ultima cons. 20-06-2014.

²⁴ L'Irlanda stabilisce alla Sezione II del *Judicial Separation and Family Law Reform Act* del 1989 i motivi che possono essere invocati per l'ottenimento della separazione personale: adulterio, violenza domestica, abbandono del coniuge per più di un anno, richiesta consensuale nel caso in cui coniugi vivano separati da circa un anno. Nel caso in cui la richiesta sia unilaterale, la separazione è invocabile solo se i coniugi vivono separati da almeno tre anni, oppure per fallimento del matrimonio dovuta al venir meno della vita di coppia da circa un anno.

Il *Judicial Separation and Family Law Reform Act* è consultabile al seguente link: <<http://www.irishstatutebook.ie/1989/en/act/pub/0006/index.html>>, ultima cons. 09-06-2014.

²⁵ Malta stabilisce delle condizioni ben precise per concedere la separazione personale. Il codice civile maltese, al Capitolo XVI delle Leggi di Malta, prevede il verificarsi di almeno una delle seguenti situazioni: adulterio; eccessi, minacce, violenze da parte di un coniuge; abbandono; irrimediabile rottura dell'unione, che significa l'impossibilità dei coniugi di vivere assieme dovuto a una incompatibilità di carattere. Il codice civile maltese è consultabile al seguente link: <<http://family-law.com.mt/marriage-breakdown/separation>>, ultima cons. 09-06-2014.

²⁶ Si può quindi vedere come il diritto danese preveda un periodo di separazione di almeno un anno prima di poter procedere al divorzio; nel caso della Svizzera e della Francia se il divorzio è chiesto da una sola parte, gli anni saranno due; in Italia sono previsti tre anni di separazione prima di poter ottenere il divorzio; nel caso del Regno Unito, per quanta riguarda il divorzio a domanda di parte, gli anni sono cinque; in Germania in caso di domanda congiunta le parti potranno chiedere il divorzio solamente dopo un anno di separazione. Cfr. FERRANDO G., FORTINO M., RUSCELLO F. (a cura di), *Trattato di Diritto di Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 111 – 112.

Altri Paesi come Irlanda²⁷, Olanda²⁸ e Spagna²⁹, pur riconoscendo la separazione personale, non la ritengono in nessun caso un passo necessario per l'ottenimento del divorzio. Austria³⁰ e Svezia³¹ rappresentano invece due casi atipici, in quanto i loro ordinamenti, pur non riconoscendo l'istituto della separazione personale, prevedono un periodo cosiddetto di "riflessione" al termine del quale è possibile ottenere il divorzio. Fino a qualche anno fa era di fatto preclusa la possibilità di chiedere la separazione da parte di coniugi la cui legge nazionale non contemplava l'istituto della separazione. Nel caso specifico, la Corte di Cassazione italiana si era espressa negativamente innanzi al ricorso proposto da due cittadini austriaci i quali si erano visti negare la richiesta di procedere alla separazione personale innanzi a un Tribunale italiano³². La situazione è radicalmente cambiata all'indomani dell'entrata in vigore del regolamento 1259/2010 che permette ai coniugi una certa autonomia nella scelta della legge applicabile alla separazione personale e al divorzio.

3. Forum shopping

Altre problematiche connesse al divorzio e alla separazione personale sono la diretta conseguenza di un fenomeno comunemente definito come *forum shopping*: nel caso di

²⁷ Il *Judicial Separation and Family Law Reform Act* del 1989 Sezione 8 non rileva come necessaria la separazione personale ai fini del divorzio.

²⁸ Secondo il Codice civile olandese però, nel caso in cui la richiesta di divorzio sia unilaterale, bisogna attendere tre anni prima che possa essere decretato lo scioglimento del vincolo matrimoniale. Tale periodo può essere ridotto a un anno su discrezione del giudice. Il termine di tre anni decorre all'avvenuta registrazione della separazione (*Book 1* Sezione 1.10.1 art. 169 e ss.). Il codice civile olandese è consultabile in olandese al seguente indirizzo: <<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>>, ultima cons. 07-02-2014.

²⁹ L'art. 86 del Codice civile spagnolo relativo alla dissoluzione del matrimonio rimanda ai requisiti già previsti per quanto riguarda la separazione personale presenti all'art. 81. Sia che si tratti di una domanda di divorzio che di separazione, la Spagna prevede che debbano essere trascorsi almeno tre mesi dalla celebrazione del matrimonio. Gli articoli appena citati del *Código civil* sono consultabili online al seguente link: <<http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/1T4.htm>>, ultima cons. 04-02-2014.

³⁰ L'Austria non riconosce l'istituto della separazione personale, bensì un periodo di "riflessione". Dopo sei mesi dalla presentazione della domanda di divorzio e dall'inizio del periodo di riflessione, i coniugi possono ottenere il divorzio. Tuttavia se la comunione familiare è venuta meno da almeno tre anni, ciascun coniuge può chiedere il divorzio a causa della profonda e irrimediabile rottura del matrimonio (artt. 47 e ss. del Codice civile austriaco). Per ulteriori informazioni: <<http://nademleinsky.at/experte-fuer/scheidung-ehe-und-lebensgemeinschaft/>>, ultima cons. 10-06-2014; <https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-at-de.do>, ultima cons. 05-05-2014.

³¹ Come l'Austria, anche la Svezia non riconosce nel proprio ordinamento la separazione personale ma il cosiddetto "periodo di riflessione". In determinate circostanze, il divorzio è infatti preceduto da un periodo di riflessione di circa sei mesi. Questo caso si verifica nel momento in cui il divorzio è richiesto da entrambi i coniugi, se uno di essi vuole sciogliere il matrimonio e se uno dei coniugi vive con i propri figli minori di anni sedici. *Sveriges Domstolar*, <<http://www.domstol.se/Funktioner/English/Matters/Family/Divorce/>>, 27 novembre 2011, ultima cons. 10-02-2014.

³² Corte di Cassazione, sentenza n. 189, 8 gennaio 1981, in *Foro It.*, Vol. 104, n. 4, aprile 1981, c. 1051-1052 e 1055-1056. Cfr. F. MOSCONI, *Scritti di diritto internazionale privato e penale*, Tomo I, Cedam, Padova, 2009, p. 56.

una controversia avente elementi di internazionalità, l'attore può decidere di rivolgersi al giudice di uno Stato³³ per motivi legati a un fattore di convenienza logistica, sostanziale o procedurale o per una migliore tutela dei propri interessi³⁴. Limitatamente alla separazione e al divorzio, il ricorso al *forum shopping* è strettamente legato alle differenze nazionali esistenti in materia. In una situazione di questo tipo, il contenuto di una sentenza di divorzio o di separazione può differire sensibilmente a seconda del tribunale nazionale adito, in quanto tempi e procedure variano da Paese a Paese.

Il classico esempio è rappresentato dalle coppie che scelgono di rivolgersi ai tribunali di un altro Stato in modo tale da ottenere il divorzio in tempi più rapidi. E' il cosiddetto "divorzio breve", oggi previsto da vari Stati tra cui Grecia, Francia, Germania, Olanda, Belgio, Portogallo, Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia, Islanda, Lussemburgo, Croazia, Gran Bretagna, Svezia e Svizzera. Gli unici Paesi europei che ancora non contemplano tale possibilità sono Italia³⁵, Malta, Polonia e Irlanda, che prevedono un periodo di separazione antecedente al divorzio. Questo fenomeno è divenuto più comune non solo per effetto dell'adesione di nuovi Stati (soprattutto dell'Europa orientale), ma anche perché le disposizioni comunitarie non hanno fatto molto per disincentivare tale pratica. La previsione di formule di "divorzio breve" unita alla possibilità di *forum shopping*, ha dato vita a un vero e proprio "turismo divorzile"³⁶.

³³ <http://www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it/PDF/forum_shopping_forum_running_midnight_clause_s_Apostille_assetto_contratto_internazionale.pdf>, A. MARRA, "Forum shopping, forum running, midnight clauses, Apostille ed assetto del contratto internazionale".

³⁴ G. SEPE, "Forum Shopping", 2012, <http://www.treccani.it/enciclopedia/forum-shopping_%28Dizionario-di-Economia-e-Finanza%29/>, ultima cons. 06-06-2014.

³⁵ A seguito dell'entrata in vigore del regolamento 1259/2010 che consente una certa autonomia ai coniugi nella scelta della legge applicabile (così come stabilito all'art. 5), è oggi possibile per le parti richiamare una norma straniera che consenta il divorzio breve, evitando quindi il periodo di separazione così come previsto invece dalla legislazione italiana. A tal fine si veda la sentenza n. 1094 resa dal Tribunale di Udine il del 26 agosto 2013 che ha di fatto accolto la domanda di divorzio breve presentata da parte di una coppia di coniugi che richiedevano di regolare il proprio divorzio secondo quanto stabilito dalla legge spagnola per il divorzio breve invocando appunto l'art. 5 del regolamento 1259/2010. Tuttavia, ancora prima dell'entrata in vigore di tale regolamento, il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 1723 del 18 maggio 2009, aveva concesso il divorzio breve a una coppia italo – spagnola applicando quanto stabilito all'art. 31 n. 1 della legge 218/1995 applicando la legge dello Stato in cui il rapporto coniugale si era protratto per più tempo. Tali pronunce trovavano inoltre ragione nella precedente sentenza n. 16978 della Corte di Cassazione del 25 luglio 2006, la quale non riconosceva più la separazione come elemento costituente l'ordine pubblico.

Ricordiamo nuovamente come sia in fase di approvazione anche in Italia una legge riguardante il divorzio breve. Per la sentenza n. 1094 del Tribunale di Udine si rimanda al sito <http://www.avvocati.ud.it/public/rivista_on_line/art812.html>, ultima cons. 08-09-2014; Tribunale di Firenze, sentenza n. 1723 del 18 maggio 2009, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 179 con nota di ZANOBETTI.; Corte di Cassazione sentenza n. 16978, 25 luglio 2006, in *Foro it.*, Vol. 129, n. 10, ottobre 2006, c. 2699-2700 e 2703-2704.

³⁶ Il cosiddetto "turismo divorzile" è incoraggiato anche dalla legge italiana, dal momento che si dà piena efficacia alle pronunce dei Tribunali degli altri Stati membri purché esse rispettino l'ordine pubblico e i requisiti minimi per il giusto processo (art. 64 della legge 218/1995). Tra le mete più ambite sicuramente la Romania, Paesi Bassi e Spagna. In Gran Bretagna e Portogallo è altresì possibile divorziare collegandosi semplicemente a internet. Nel caso della Gran

Non bisogna tuttavia dimenticare come il confine che separa il *forum shopping* e la frode processuale, l'abuso di diritto, nonché il *forum running*, sia in realtà piuttosto labile. Succede spesso che i coniugi, fingendosi residenti di uno Stato straniero, possano ottenere lo scioglimento del matrimonio in tempi più rapidi o godere di un regime giuridico più favorevole³⁷. Può anche accadere che, al fine di vedere soddisfatti i propri interessi, un coniuge decida di radicare l'azione per primo innanzi al giudice di un determinato Stato, impedendo di fatto alla controparte di fare altrettanto³⁸. E' il fenomeno del *forum running*, una pratica ulteriormente incentivata da un sistema che attribuisce la competenza giurisdizionale attraverso criteri alternativi, in cui sarà il giudice preventivamente adito a pronunciarsi per primo.

Su tali problemi si era espressa nel 2005 la stessa Commissione europea, che aveva proceduto alla pubblicazione del *Libro Verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio*³⁹. Nonostante la Commissione ritenesse auspicabile la definizione di un nuovo regolamento in grado di arginare i problemi connessi al *forum shopping* e al *forum running*, uno strumento in materia non è stato ancora adottato⁴⁰.

Al contrario, secondo Bonomi⁴¹, il rischio di *forum running* non sarebbe poi così alto. Nel caso di una sentenza di rigetto di una domanda di divorzio, sarebbe infatti esclusa la riproposizione della stessa domanda presso un altro foro, adducendo motivi diversi.

Bretagna al sito "Divorce online" nel primo caso, mentre per il Portogallo al sito <http://www.divorcionahora.com>. Per approfondimenti: *Divorzio estero*, <<http://www.divorzioestero.com/procedura-divorzio-romania.html>>, 24 gennaio 2012, ultima cons. 12-02-2014; G. IACOBINI, "Ecco dove il divorzio è breve (e costa poco)", *Il giornale*, <<http://www.ilgiornale.it/news/interni/ecco-dove-divorzio-breve-e-costa-poco-832483.html>>, ultima cons. 12-02-2014; *The law office of Jeremy D. Morley*, <<http://www.international-divorce.com/d-netherlands.htm>>, ultima cons. 12-02-2014; Art. 81 e ss. del Codice civile spagnolo cit. p.8.

³⁷ In un articolo apparso online sul sito del quotidiano "La Stampa" il 31 ottobre 2013, sarebbero circa 180 i divorzi conclusi da italiani servendosi una falsa residenza in Inghilterra. L'avvocato Simon Murray, si è quindi rivolto al massimo giudice in diritto di famiglia, Sir James Muby, affinché tali divorzi vengano annullati. Per l'articolo completo: La Stampa, <<http://www.lastampa.it/2013/10/31/esteri/gb-divorzi-allitaliana-ora-rischiannolannullamento-2G3tAOlv53PJxchlfjg1RJ/pagina.html>>, ultima cons. 10-08-2014.

³⁸ A. MARRA, "Forum shopping, forum running, midnight clauses, Apostille ed assetto del contratto internazionale". <http://www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it/PDF/forum_shopping_forum_running_midnight_clauses_Apostille_assetto_contratto_internazionale.pdf>.

³⁹ Commissione europea, *Libro Verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio*, COM (2005) 82, Bruxelles, 14 marzo 2005.

⁴⁰ C. RICCI, S. BARIATTI (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, Cedam, Padova, 2012, pp. 93 e ss.

⁴¹ *Ibidem*.

4. Il limite dell'ordine pubblico e il riconoscimento delle sentenze

Come sottolineato da Marinai, la tutela dei valori e dei principi che informano un determinato ordinamento è obbiettivo comune a tutti gli Stati oggi facenti parte dell'Unione europea⁴², la quale però risulta disciplinata in maniera diversa a seconda del Paese. Soprattutto in riferimento allo statuto della persona, *“tali diverse concezioni portano, inevitabilmente, a diverse scelte di politica legislativa, nelle soluzioni adottate dai singoli Stati membri su questioni quali [...] il divorzio”*⁴³.

Tutto ciò a maggior ragione in materia di diritto di famiglia, un settore caratterizzato da una disciplina piuttosto variegata, la quale risulta ispirata da valori non assoluti ma peculiari a ciascun Stato membro.

Non è poi così raro che una sentenza di divorzio pronunciata in un Paese europeo non venga riconosciuto in un altro per motivi legati alla difesa dell'ordine pubblico.

Volendo citare un esempio recente, nella primavera del 2013 ha fatto particolarmente discutere il caso *Yordanova vs Jordanov*⁴⁴, nel quale la Corte d'Appello d'Inghilterra e Galles si rifiutò di riconoscere una sentenza di divorzio emessa da un tribunale della Bulgaria. Invocando l'art. 22 del Regolamento 2201/2003, la Corte d'Appello rilevò come motivo ostativo il mancato soddisfacimento dei criteri di giustizia inglesi. Secondo il Tribunale inglese infatti, la coniuge non era stata informata in maniera adeguata circa i documenti che aveva deciso di firmare durante il procedimento in Bulgaria. Tali atti

⁴² Oggi, tra gli Stati membri dell'Unione europea, si è fatta strada la necessità di tutelare anche l'“ordine pubblico comunitario”, il quale raccoglie dentro di sé l'universo dei principi e dei valori che vanno a costituire la base del progetto europeo e che sono altresì desumibili dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Da quanto emerso dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 21 aprile 1989, i principi individuabili nel nostro ordinamento non sempre rispecchiano quelli contenuti negli altri ordinamenti nazionali e che quindi siano ricompresi tra quelli riconosciuti a livello comunitario. Con sentenza n. 284 del 13 luglio 2007, la Corte Costituzionale ha poi sottolineato come il controllo di costituzionalità non può essere escluso nei seguenti casi: “a) la legge interna è atta a impedire o pregiudicare la perdurante osservanza dei Trattati in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi; b) quando venga in rilievo il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona; c) quando si ravvisa un contrasto fra la norma interna e direttiva comunitaria non dotata di efficacia diretta”. V. Corte Costituzionale sentenza n. 232 del 21 aprile 1989, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1855; Corte Costituzionale, sentenza n. 284 del 13 luglio 2007, in *Gazz. Uff. Rep. It.*, 18 luglio 2007. Cfr. O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Collana di Studi del Dipartimento di Diritto pubblico dell'Università di Siena, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 323 – 324.

⁴³ Cfr. MARINAI S., *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 5-6.

⁴⁴ EWCA (England and Wales Court of Appeal), *Yordanova v Jordanov*, Civ 464, 10 aprile 2013 L'intero testo della sentenza è reperibile al seguente link : <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/464.html>>, 10 aprile 2013, ultima cons. 09-01-2014.

erano stati ritenuti da parte della coniuge disciplinanti la mera sfera patrimoniale e quindi lungi dal decretare la dissoluzione del vincolo matrimoniale.

Tuttavia, la contrarietà all'ordine pubblico in materia di divorzio e separazione, è oggi per lo più legata al riconoscimento di sentenze pronunciate in Paesi extracomunitari di religione islamica, dove il diritto di famiglia contiene istituti talvolta in contrasto con i valori e i principi che stanno alla base dell'ordine pubblico dei vari Paesi europei. Il problema più ostico in materia di scioglimento del vincolo matrimoniale è senza dubbio rappresentato dal ripudio⁴⁵, un istituto tuttora contemplato dalle leggi di vari Paesi islamici. Il problema si pone nel momento in cui ai giudici di un qualsiasi Stato membro dell'Unione, venga chiesto di riconoscere una sentenza resa da un Tribunale di uno Stato islamico, che abbia accolto la domanda di ripudio da parte del coniuge.

In linea generale, la possibilità che il ripudio possa essere riconosciuto nello spazio dell'Unione europea, è davvero esigua. Ricordiamo infatti come, qualsiasi disparità nel godimenti dei diritti e nell'assunzione di responsabilità di carattere civile da parte dei coniugi, rappresenta una violazione dell'art. 5 del protocollo n. 7 addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (a cui corrispondono l'art. 23, comma quarto del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici, e l'ancora più incisivo art. 16 comma 1 lett. c) della Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne del 1979). Questo significa che non è possibile riconoscere valido il ripudio non solo nel caso in cui sia il marito a richiederlo, ma anche nei casi in cui la moglie non si opponga a tale decisione o sia lei unilateralmente a esercitarlo.

In merito alla possibilità di riconoscere tali pronunce in Europa, l'idea di un'attenuazione dell'ordine pubblico prese piede *in primis* in Francia, quando si cominciò a diffondere la possibilità del cosiddetto *ordre public attenué*, che permise di riconoscere come valide sentenze inerenti ripudio e poligamia rese da Stati stranieri

⁴⁵ Il ripudio è un istituto del diritto islamico che permette il recesso unilaterale dall'unione matrimoniale. Nonostante in alcuni Paesi come il Marocco (art. 44 del codice dell'istituto personale marocchino) sia esercitabile anche dalla moglie, nella maggior parte dei casi è invocabile solo dal marito (o una persona da lui delegata, *tamlik*), a condizione però che nella sua dichiarazione compaia la parola *talaq* (ripudio). Cfr. A. S. MANCUSO, *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2013, p. 188.

(anche senza tenere troppo in conto se fossero stati rispettati o meno i diritti dei coniugi). La famosa sentenza *Rohbi* del 1983⁴⁶, dimostrò come fosse possibile pronunciare una sentenza di ripudio in assenza della moglie, sempre che tale decisione risarcisse a livello pecuniario l'oramai ex - coniuge in maniera adeguata. La Convenzione tra Francia e Marocco del 1981⁴⁷ rappresenta un ulteriore passo in tal senso, anche se i risultati non hanno soddisfatto le aspettative. La garanzia finanziaria continuava a essere considerata dalla giurisprudenza l'unico rimedio alla unilateralità del ripudio. Questo orientamento è cambiato nel corso degli anni Novanta, per effetto di un'attenzione maggiore ai diritti umani⁴⁸ spesso in contrasto con i valori e gli istituti di cui sono portatori i nuovi cittadini extracomunitari.

Paesi come l'Italia, tradizionalmente restii ad accettare un'attenuazione dell'ordine pubblico⁴⁹, hanno cominciato ad ammettere in alcuni casi delle eccezioni, sempre che il ripudio soddisfi le stesse condizioni previste per il divorzio⁵⁰. Si ricordi infatti come il ripudio, così come anche il divorzio, hanno conosciuto una loro evoluzione nel corso del tempo. In alcuni Paesi di fede islamica, ha infatti finito con l'assomigliare sempre di più al divorzio e, al pari di quest'ultimo, è inteso come sola e unica alternativa all'impossibilità di proseguire la vita matrimoniale⁵¹.

⁴⁶ Corte di Cassazione francese, sentenza *Rohbi*, 3 novembre 1983, in *Revue critique de droit international privé*, 1984, p. 325. Cfr. V. BALDINI (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Torino, 2011, p. 164.

⁴⁷ *Convention judiciaire et familiale Franco - Marocain*, Decret n. 83 - 435, del 27 maggio 1983, pubblicata in *J.O.* 1° giugno 1983.

⁴⁸ Corte di Cassazione francese, sentenza *Malki/Bahri*, 31 gennaio 1995, *Jurisprudence française relative au droit international*, 1998. Cfr. BALDINI (a cura di), *op. cit.*, p. 165 e ss.

⁴⁹ In passato i giudici italiani si sono dimostrati molto decisi nel negare il ripudio (si veda per esempio la sentenza della Corte d'Appello di Roma, *Foro Padano*, 1949, I, p. 348, ove il ripudio secondo il diritto musulmano viene definito come "offesa all'ordine pubblico italiano"). Dopo la riforma del diritto internazionale privato italiano del 1995, il ripudio è manifestamente in contrasto con la lettera g) dell'art. 64 della Legge 218/1995.

⁵⁰ Si veda la sentenza n. 198 della Corte d'Appello di Cagliari del 24 maggio 2008, dove è stata riconosciuta valida una sentenza di ripudio resa da un Tribunale egiziano in quanto sarebbe stato rispettato il diritto della moglie di intervenire. V. Tribunale di Cagliari, decisione n. 198 del 16 maggio 2008, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 2009, p. 647. Cfr. P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 454.

⁵¹ Per esempio l'art. 30 dello Statuto personale tunisino del 1956 proibisce il ripudio del marito, mentre Paesi come Siria, Algeria, Marocco e Iran hanno limitato i casi dove sia possibile invocare tale istituto. Algeria, Libia e Palestina hanno deciso di ritenere validi solo i divorzi registrati presso i tribunali. G. OBERTO, *op. cit.* p. 3.

CAPITOLO II

DIVORZIO E SEPARAZIONE NELL'ESPERIENZA INTERNAZIONALE – PROCESSUALISTICA ITALIANA

1. L'istituto della separazione personale nel diritto italiano

La separazione personale dei coniugi venne introdotta nell'ordinamento italiano a pochi anni di distanza dalla proclamazione del Regno d'Italia. Tale istituto trovava disciplina nelle *preleggi*, ovvero nella parte introduttiva al primo codice civile italiano, approvato il 2 aprile 1865¹.

Secondo quanto era stabilito dalle *preleggi*, escludendo tutti quei casi in cui vi era il consenso di entrambi i coniugi, una sentenza di separazione era possibile solo in caso di adulterio da parte della moglie, di abbandono, eccessi, minacce, condanna penale superiore ai cinque anni o mancata fissazione delle residenze da parte del marito. Oltre a ciò, per effetto degli artt. 144 e 145 del Codice civile, veniva assegnato al marito il ruolo di "capo famiglia" e il dovere di proteggere e mantenere la moglie.

E' bene ricordare inoltre che, nonostante nelle *preleggi* trovassero posto le prime disposizioni in materia di diritto internazionale privato italiano², queste non erano preposte a regolare l'istituto della separazione. Tale disciplina in materia non subì particolari modifiche fino alla riforma del 1942³, quando vennero introdotti gli articoli 18 e 19 del codice di procedura civile. Il primo regolava il rapporto tra i coniugi sotto il profilo personale stabilendo l'applicazione dell'ultima legge nazionale comune e, solamente in assenza di questa, si rinviava alla legge nazionale del marito al tempo del matrimonio. Diversamente, l'art. 19, disciplinava gli aspetti patrimoniali, assoggettandoli alla legge nazionale del marito al momento del matrimonio⁴. Tutto

¹ Il codice civile italiano del 1865 (detto anche Pisanelli) era composto da 2147 articoli e andava a sostituirsi a tutte le leggi e i codici degli Stati pre-unitari. Cfr. I. ASTUTI, "Il *Code Napoleon* in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successivi", *Annali di Storia del diritto* XIV - XVII (1970-1973), p. 2 ss.

² S. TONOLO, "L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini", *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2011), Vol. 3, Nº 2, p. 178.

³ A seguito della riforma del codice civile, avvenuta per effetto del regio decreto 262 del 16 marzo 1942, verranno introdotti 31 articoli atti a costituire l'insieme delle nuove *preleggi*.

⁴ Questa decisione si lega a quanto contenuto nella Convenzione dell'Aia del 1905, dove si voleva evitare la possibilità per il marito di cambiare cittadinanza allo scopo di ottenere una legge regolatrice a lui favorevole. Cfr. L. GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino, 1997.

questo anche nel caso di cambiamento di cittadinanza comune dei coniugi, salve eventuali convenzioni stabilite tra i coniugi in base alla nuova legge nazionale comune. Quindi, mentre per i rapporti personali era possibile un cambiamento della legge sostanziale che regolava il rapporto, ciò non era possibile per i rapporti patrimoniali.

Tuttavia, sia l'art. 18 che l'art. 19 furono dichiarati in tempi diversi incostituzionali.

Nel marzo 1987 infatti, la Corte costituzionale rilevò il contrasto esistente tra quanto stabilito dall'art. 18 e gli artt. 3 comma 1⁵ e 29 comma 2⁶ della Costituzione italiana, *“nella parte in cui stabilì[va] l'applicazione della legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio ai rapporti personali tra i coniugi di diversa cittadinanza”*⁷. L'articolo in questione non rispettava i principi sanciti dai due articoli costituzionali, ovvero l'uguaglianza di tutti i cittadini innanzi alla legge senza distinzione di sesso, condizioni sociali e personali, nonché l'uguaglianza giuridica e morale di entrambi i coniugi.

Molto più tortuoso fu invece il cammino che portò alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 19. Con l'entrata in vigore della legge 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato italiano, nonostante si rilevasse un contrasto con quanto stabilito all'art. 3 di tale legge, l'art. 19 non fu abrogato. Tuttavia, nel 2006, si ripresentarono gli stessi elementi di contrasto che avevano portato i giudici nel 1987 a dichiarare incostituzionale l'art. 18 (ovvero la contrarietà dell'articolo con i principi di uguaglianza dei cittadini e dei coniugi innanzi alla legge), soprattutto in relazione al problema della preminenza della legge nazionale del marito. Nella sentenza⁸ che ne dichiara l'incostituzionalità, la Corte di Costituzionale, dopo qualche incertezza, prese come riferimento l'art. 17 comma 1 del Codice civile, dichiarando come nel caso in cui fosse mancata la legge comune dei coniugi sin da principio, *“lo stato e le capacità delle*

⁵ L'art. 3 comma 1 della Costituzione italiana recita come segue: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”*.

⁶ L'art. 29 comma 2 della Costituzione italiana invece afferma come *“Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”*. V. < <http://www.simone.it/cgi-local/Codici/newart.cgi?29,1,131,1,93,1,0> >, ultima cons. 30-09-2014.

⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 71, marzo 1987, *Riv. di dir. inter. priv. e proc.*, 1987, p. 209 ss. Cfr. G. BONILINI, F. TOMMASEO, B. NASCIBENE, *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 231.

⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 254, 4 luglio 2006, in *Riv. di dir. int. priv. e proc.*, 2006, p. 1043 ss.

persone e i rapporti di famiglia sono disciplinati dalla legge dello stato a cui appartengono”, e quindi vanno a rilevare contemporaneamente entrambe le leggi nazionali.

2. La legge 898/1970 sul divorzio

L’istituto del divorzio⁹ entrò a far parte dell’ordinamento giuridico italiano nel 1970, a seguito dell’approvazione della legge n. 898 del 1° dicembre 1970¹⁰ (detta anche legge “Fortuna – Baslini”, dal nome dei firmatari del progetto di legge in Parlamento). All’entrata in vigore della legge, fece seguito lo storico referendum abrogativo, tenutosi tra il 12 e il 13 maggio 1974¹¹ che sancì la vittoria dei sostenitori (59%) sui contrari (41%)¹².

La legge in questione contempla il divorzio limitatamente alle sole situazioni in cui la crisi matrimoniale risulti irreparabile¹³, quindi nel momento in cui si venga a determinare la fine della comunione materiale tra i coniugi, costituita dalla stabile convivenza, dall’organizzazione domestica comune, dal reciproco aiuto personale e dalla presenza di rapporti sessuali; della comunione spirituale consistente nell’affetto

9 L’idea della legalizzazione del divorzio non era di fatto nuova nel contesto italiano. Tra il 1878 e il 1920 si susseguirono una decina di progetti di legge in tal senso, tutti con esito negativo per via della forte opposizione esercitata dal fronte antidivorzista. Successivamente, con l’ascesa al potere di Mussolini, l’esperienza liberal – contrattualistica che aveva animato il dibattito in materia, venne soppiantata dall’autoritarismo fascista. Le cose cominciarono a cambiare solo all’indomani dell’approvazione della Costituzione, in quanto i principi da essa sanciti risultavano contrastanti con l’idea di famiglia che era stata imposta precedentemente. Per approfondire: S. PATTI, G. CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 44 e ss.; L. GARLATI "Analisi storica e sociologica della riforma del diritto di famiglia", presentato al convegno La riforma del diritto di famiglia: maggio 1975 – maggio 2011: cambiamenti e prospettive, Centro per la riforma del diritto di famiglia, Milano, 19 maggio 2011; L. PATI (a cura di), *Ricerca pedagogica ed educazione familiare: studi in onore di Norberto Galli*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, p. 29.

¹⁰ Legge 898 del 1° dicembre 1970, pubblicata sulla *Gazz. Uff.* n.306 del 3 dicembre 1970.

¹¹ Successivamente alla vittoria referendaria, la legge sul divorzio è rimasta al centro di un grande dibattito con la Santa Sede. Grande era la preoccupazione negli ambienti cattolici circa la volontà di estendere gli effetti del divorzi anche al matrimonio canonico. Su tale aspetto si pronunciò la Corte di Cassazione che, con sentenza n. 1127 del 14 aprile 1972, statui come il divorzio comporti la cessazione dei soli effetti civili, lasciando inalterato il vincolo matrimoniale ai sensi del diritto canonico. Sul tema si espresse anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 169 dell’8 luglio 1971. La Corte sancì come il vincolo matrimoniale e la sua indissolubilità e dissolubilità, sia determinata dalla legge civile e solo da essa regolata. Tale pronuncia si era resa indispensabile dal momento che diversi giudici continuavano a rilevare l’indissolubilità del matrimonio così come concepita all’art. 34 del Concordato (che ha valenza costituzionale così come sancito dall’art. 7 della Costituzione). V. Corte Costituzionale, sentenza n. 1127 del 14 aprile 1972, in *Foro It.*, 1972, I, c. 878; Corte Costituzionale, sentenza n. 169 del 8 luglio 1971, in *Foro it.*, 1971, I, c. 1753.

Tale direzione da parte della Corte sarà ribadita nelle successive pronunce n. 127, *Foro it.*, 1974, I, c. 1883; n. 169, *Giur. Cost.*, 1974, III, p. 994; n. 261, *Giur. Cost.*, 1974, III, p. 2893 del 1974. Cfr. G. BONILINI, F. TOMMASEO, B. NASCIMBENE, *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 23 - 43,

¹² F. ZICCARDI, “L’expérience italienne en matière de divorce”, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 27 n. 2, aprile – giugno 1975, p. 2.

¹³ Cfr. gli artt. 1 e 2 della legge 898 sono di fatto molto simili all’art. 147 del Codice civile svizzero del 1907.

Cfr. *Confederazione Svizzera*, <<http://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19070042/index.html#a80>>, ultima cons. 30-09-2014.

reciproco, nell'ascolto, nell'aiuto e nel sostegno psicologico reciproci, nella comprensione e nella condivisione dei problemi. In definitiva, il divorzio è previsto per tutte quelle situazioni caratterizzate da una profonda crisi dell'*affectio coniugalis*, ovvero della vera comunanza di vita e di spirito che sta alla base del matrimonio¹⁴.

Inoltre, in conseguenza dell'introduzione della legge 898/1970, la contrarietà all'ordine pubblico rispetto al divorzio è venuta inevitabilmente meno. E' stato possibile così per i giudici italiani pronunciare sentenze di divorzio sulla base del diritto straniero e riconoscere sentenze di divorzio rese da tribunali esteri. Precedentemente al 1970, ai giudici italiani non era consentito riconoscere il divorzio non solo tra italiani, ma anche tra italiani e stranieri, in quanto la legge nazionale del cittadino italiano non riconosceva ancora la possibilità di sciogliere il vincolo matrimoniale. Diversamente, nel caso di cittadini stranieri la cui legge nazionale riconosceva il divorzio, non si poneva tale problema. La ratifica italiana alla Convenzione dell'Aja del 1902 sui conflitti di legge e di giurisdizione in materia di divorzio e separazione consentiva ai giudici italiani di procedere al riconoscimento delle sentenze di divorzio in tutti i casi riguardanti coniugi stranieri la cui legge statale permetteva di presentare domanda di divorzio¹⁵.

Controcorrente le pronunce delle Corti d'Appello di Genova e Torino che, contrariamente anche a quanto decretato dalla Corte di Cassazione¹⁶, procedettero nel corso degli anni '40 e '50 al riconoscimento di sentenze di divorzio riguardanti coniugi di nazionalità italiana¹⁷.

¹⁴ Codacons, <<http://www.codacons.it/famiglia/divorzio.html>>, ultima cons. 21-02-2014.

¹⁵ C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Perugia, Morlacchi, 2006, p. 107.

¹⁶ Corte di Cassazione, sentenza n. 433, 18 febbraio 1952, in *Giur. It.*, 1952, 1, I, p. 398 ss. Per approfondire, G. GIACOBBE, *La persona e la famiglia*, Torino, Utet, 2011, p. 7 e ss.

¹⁷ Corte d'Appello di Genova del 25 marzo 1949 e 31 maggio 1949, rispettivamente in *Giur. It.*, 1951, I, 2, 119 ss. Corte d'Appello di Torino, 28 giugno 1948, in *Giur. It.*, I, 2, 585 *Giur. It.*, 16 marzo 1949, I, 2, 321 ss; 20 novembre 1954, in *Giur. It.*, 1955, I, 2, 230 e ss. Successivamente però, le sentenze di divorzio pronunciate nelle ex – colonie saranno cassate, in quanto poco rispettose dell'ordinamento giuridico dei diversi gruppi etnici (Corte di Cassazione, sentenza n. 1428, in *Giur. It.*, 1953, I, 1, 536 e ss.).

2.1 *Novità e lacune sotto il profilo privatistico – internazionale della legge 898/1970*

Una delle principali novità introdotte dalla legge 898 si trova all'art. 3 alla lettera e), una disposizione non riscontrabile in nessun altro ordinamento. Tale articolo stabilisce che, quando il coniuge, in quanto cittadino straniero, avesse ottenuto all'estero lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, ovvero avesse contratto nuovo matrimonio, il vincolo matrimoniale era da dichiararsi sciolto. E' da considerarsi a tutti gli effetti una norma di applicazione necessaria, per rimediare alla situazione antecedente l'introduzione del divorzio in cui erano frequenti i cosiddetti "Divorzi bianchi": gli italiani emigrati all'estero molto spesso contraevano matrimonio con donne straniere, le quali acquistavano di conseguenza la cittadinanza italiana, mantenendo però al contempo la propria, la quale consentiva il divorzio. Di conseguenza, nell'eventualità di un divorzio o nel caso in cui la coniuge decidesse di risposarsi, il cittadino italiano si ritrovava nell'impossibilità di divorziare in Italia e risposarsi, in quanto la propria legge nazionale non prevedeva il divorzio. Altro problema riguardava il caso di un marito straniero coniugato con una cittadina italiana. Se la legge nazionale del marito straniero consentiva a quest'ultimo di contrarre nuovo matrimonio senza peraltro sciogliere il precedente (da cui sarebbe scaturita una situazione di poligamia) o di ottenere il divorzio, questo era invece precluso alla moglie italiana, in quanto non previsto dalla propria legge nazionale. Si poteva chiaramente ravvisare una situazione quindi di svantaggio per gli italiani e le italiane coniugati con stranieri (i cosiddetti "matrimoni claudicanti"), in quanto solo questi ultimi potevano ottenere il divorzio o contrarre nuovo matrimonio¹⁸.

Molti cittadini quindi dovettero "emigrare" all'estero per proporre azioni di annullamento da far riconoscere in Italia. Inoltre, precedentemente all'entrata in vigore della legge 898/1970, essendo il divorzio un istituto sconosciuto e, al tempo stesso, contrario

¹⁸Come indicato nel libro di Bruno Nascimbene, *Divorzio, Diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2011, p. 5, la nozione di straniero data ricomprende anche "l'italiano in possesso di una cittadinanza italiana di cui si è avvalso per ottenere il divorzio a nulla rilevando la cittadinanza italiana, che altrimenti avrebbe escluso la rilevanza di quella straniera".

all'ordine pubblico, non poteva essere pronunciata una sentenza di divorzio da parte di un tribunale italiano, né riconosciuta una sentenza straniera di divorzio. La possibilità del cosiddetto "divorzio all'italiana" sulla base di un "divorzio straniero" permetteva di rimediare in parte alla disparità di trattamento nel rapporto creatosi tra il cittadino italiano e la cittadina straniera.

Nonostante queste importanti novità, la legge 898 non prevedeva alcuna disciplina in materia di conflitti di legge, una lacuna colmata solo nel 1995, per effetto dell'entrata in vigore della legge 218/1995.

Tale mancanza aveva inevitabilmente alimentato un dibattito dottrinale, dal quale erano scaturite diverse soluzioni atte ad agevolare il lavoro dei giudici italiani. Alcuni autori si erano orientati all'applicazione degli artt. 17 e 18¹⁹ delle disposizioni preliminari al codice civile. Mentre il primo stabiliva che i rapporti di famiglia dovevano essere regolati dalla legge dello Stato di cui i coniugi erano cittadini, il secondo affermava che *"I rapporti personali tra coniugi di diversa cittadinanza sono regolati dall'ultima legge nazionale che sia stata loro comune durante il matrimonio o, in mancanza di essa, dalla legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio"*.

Altra parte della dottrina, alla luce del solo art.17, si era invece orientata all'applicazione "cumulativa"²⁰ delle due leggi nazionali dei coniugi, quando questi avessero avuto cittadinanze diverse. Tuttavia, una parte di questi autori, era altresì concorde nel ritenere valida l'applicazione della sola legge nazionale del coniuge attore.

¹⁹ Entrambi gli articoli sono stati in seguito abrogati dall'art. 73 della legge 218/1995. <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/prel.htm>, ultima cons. 13-06-2014.

²⁰ C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Morlacchi, Perugia, 2006, p. 102.

3. Dalla Convenzione dell'Aja del 1970 alla riforma del diritto internazionale privato del 1995

A circa quindi anni dalla legalizzazione dell'istituto del divorzio, l'Italia decise di ratificare con legge n. 301 del 10 maggio 1985²¹ la Convenzione dell'Aja del 1970²² sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali. Tale strumento riduceva l'ambito di applicabilità del limite dell'ordine pubblico per quanto concerne l'applicazione di norme straniere richiamate e il riconoscimento di sentenze straniere. Tale Convenzione si applica però al riconoscimento dei divorzi e delle separazioni limitatamente agli Stati contraenti (effetto *inter partes*), per effetto di un procedimento giudiziario o di un'altra procedura ufficialmente riconosciuta tra questi ultimi.

Tuttavia, nell'ambito di applicazione della Convenzione in materia, l'Italia decise di apporre una riserva all'art. 19.1²³. Per l'Italia, di conseguenza, viene negato il riconoscimento di una sentenza di divorzio o separazione fra coniugi entrambi cittadini italiani nell'ipotesi in cui venga ad essere applicata una legge diversa da quella prevista dal diritto internazionale privato italiano, a meno che tale legge non porti al medesimo risultato²⁴ che si sarebbe avuto se fosse stata applicata la legge designata dalle norme di conflitto italiane. Nonostante tale riserva, come osservato da Nascimbene²⁵, la Convenzione ha continuato a produrre significativi effetti in materia di separazione e divorzio anche all'indomani della riforma del 1995. Questo perché le norme della legge 218/1995 non pregiudicano assolutamente l'applicazione delle varie Convenzioni in

²¹ Successivamente a tale legge la Convenzione entrerà in vigore per l'Italia il 20 aprile 1986.

²² La Convenzione dell'Aja del 1970 aveva come obiettivo la garanzia, a determinate condizioni, del riconoscimento, tra gli Stati contraenti, dei divorzi e delle separazioni personali pronunciate in un altro Stato contraente. Essa entrò in vigore per l'Italia il 20 aprile 1986 per effetto della legge n. 301 del 10 giugno 1985. La convenzione non si applica alle relazioni tra gli Stati membri dell'Unione disciplinate dal Regolamento n. 1347/2000, ad eccezione della Danimarca. La convenzione si applica, invece, alle relazioni tra gli Stati membri che l'hanno ratificata (attualmente 8) e agli Stati terzi parti della convenzione (attualmente 8). La convenzione riguarda solo la competenza dei tribunali e il riconoscimento delle decisioni di divorzio e di separazione personale. Le decisioni relative alle conseguenze patrimoniali del divorzio o alla custodia dei figli non rientrano nella convenzione. Successivamente quindi all'entrata in vigore delle norme comunitarie in materia di separazione e divorzio, la Convenzione continuerà a trovare applicazione nelle relazioni con gli Stati extracomunitari. G. BONILINI, F. TOMMASEO, B. NASCIMBENE, *op. cit.*, pp. 223 e ss.

²³ L'Art. 19.1 recita come segue: "Qualsiasi Stato contraente può, il più tardi al momento della ratificazione o dell'adesione, riservarsi il diritto di: non riconoscere un divorzio o una separazione fra due coniugi che, al momento in cui questo è stato acquisito, erano esclusivamente suoi cittadini, qualora una legge diversa da quella designata dal suo diritto internazionale privato sia stata applicata, salvo che questa applicazione non abbia portato al risultato che si sarebbe ottenuto se si avesse osservato quest'ultima legge [...]"

²⁴ Cfr. G. BONILINI, F. TOMMASEO, B. NASCIMBENE, *op. cit.*, p. 223.

²⁵ *Ibidem*.

materia. E bene ricordare inoltre che, anche se all'art. 1.1 della suddetta Convenzione il riconoscimento era limitato ai soli Stati contraenti, già prima della riforma del 1995 vi erano già state diverse pronunce della Corte di Cassazione che avevano esteso il riconoscimento anche a pronunce di Stati terzi²⁶. Nel 2004, con la sentenza 10378²⁷, la Corte di Cassazione ha stabilito come non possa essere ritenuta contraria all'ordine pubblico una sentenza resa da un tribunale extracomunitario (nel caso in questione la pronuncia era della Corte Superiore del New Jersey, quindi di un Paese, gli Stati Uniti, non aderenti alla Convenzione) che abbia decretato lo scioglimento del vincolo matrimoniale tra due coniugi italiani, quando vengano a rilevare procedure, ragioni e situazioni non identiche a quelle contemplate dalla legge italiana.

Successivamente a tale Convenzione, venne promulgata la Legge n. 74/87²⁸, che rappresentò per certi versi un'anticipazione della Legge 218/95. Lasciando immutate le cause legittimanti il divorzio, l'art. 20 recita come segue: *"Alla legge 1 dicembre 1970, n. 898, e' aggiunto il seguente articolo: Art. 12 - quinquies. - 1. Allo straniero, coniuge di cittadina italiana, la legge nazionale del quale non disciplina lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio, si applicano le disposizioni di cui alla presente legge"*. Tuttavia, come riportato da Annibale²⁹, Ballarino ebbe a precisare come l'articolo 12 non comportasse automaticamente l'applicazione della legge italiana al divorzio, bensì garantisse il diritto fondamentale della cittadina italiana a divorziare quando la legge nazionale del marito straniero non lo avesse permesso.

Senza l'abrogazione dell'art. 17 inteso in via "cumulativa", o dell'art. 18, nel caso di una cittadina coniugata con uno straniero, non avrebbe permesso infatti la pronuncia dello scioglimento del vincolo se la legge nazionale del coniuge straniero non avesse previsto tale istituto, eliminando altresì una situazione di discriminazione basata sul sesso del coniuge.

²⁶ Corte di Cassazione, sentenza n. 6973 del 21 giugno 1995, in *Riv.dir.int. priv. proc.*, 1996, p. 549; sentenza n. 11045 del 18 ottobre 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993; sentenza n. 16798 del 25 luglio 2006, in *Fam e dir.*, 2007, 12, p. 1106 e ss.

²⁷ Corte di Cassazione, sentenza n. 10378 del 21 agosto 2006, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2005, p. 129 e ss.

²⁸ Pubblicata in *Gazz. Uff.* n.58 del 11 marzo 1987.

²⁹ S. ANNIBALE, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1997, p. 2.

3.1 La necessità di una riforma del sistema di diritto internazionale privato italiano

Molte sono le ragioni che hanno portato il legislatore italiano a riformare il diritto internazionale privato. Per Focarelli³⁰, esse possono essere distinte in base al carattere sociale o strettamente normativo. Per quanto riguarda il primo, decisiva è senza dubbio la progressiva crescita degli scambi commerciali su scala mondiale e la trasformazione dell'Italia in un Paese caratterizzato da una forte immigrazione. Di conseguenza, la cittadinanza, che aveva rappresentato nella disciplina precedente il principale criterio di collegamento ai fini giurisdizionali, si è dimostrato sempre più inappropriato rispetto a criteri più "effettivi" quali la residenza abituale e il domicilio. In questo modo, è stato possibile applicare la legge italiana ai tanti stranieri domiciliati o residenti in Italia.

Oltre a ciò, Focarelli sottolinea come alcuni criteri di collegamento imperniati sulla cittadinanza risultavano inadeguati alla nuova realtà italiana. Questi risultavano ancora legati alla legge nazionale delle parti interessate, per cui, nel caso di cittadinanze diverse, si ricorreva alla formula del concorso cumulativo.

Non da ultimo, il problema del conflitto di leggi in materia di separazione personale e divorzio non aveva ancora trovato una sistemazione.

4. La separazione personale e il divorzio all'indomani della riforma del diritto internazionale privato del 1995

Conseguenza dell'entrata in vigore della legge 218 del 31 maggio 1995, è la riforma dell'intero edificio di diritto internazionale privato italiano.

Tale riforma rappresenta inoltre il primo vero tentativo di risoluzione del problema dei conflitti di legge in materia di separazione personale e divorzio. Per quanto concerne la legge applicabile a questi istituti giuridici l'art. 31 stabilisce che: "*1. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del*

³⁰ Cfr. C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Perugia, Morlacchi, 2006, pp. 8 – 9.

matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata. 2. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana". L'art. 31 rispecchia in parte quanto stabilito all'art. 29 in riferimento ai rapporti personali tra i coniugi, ovvero tali rapporti vengono a essere regolati dalla legge nazionale comune o, nel caso di coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni dalla legge dello Stato in cui la vita matrimoniale risulti prevalentemente localizzata.

Sta quindi nell'apprezzamento del giudice la valutazione di tutti quegli elementi che possono divenire rilevanti al fine di stabilire con precisione ove la vita matrimoniale fosse prevalentemente localizzata³¹, il che comporta anche un'indagine approfondita sull'intera vicenda matrimoniale³².

Oltre a ciò, il secondo comma dell'art. 31 abroga la norma precedentemente introdotta dall'art. 12 - *quinquies* nella legge 898, permettendo l'esclusione della legge straniera a vantaggio di quella italiana quando la prima non preveda l'istituto della separazione o del divorzio. Questo anche nel caso di coniugi stranieri e residenti all'estero (prima

³¹ Vale la pena di ricordare come la Legge 74/87 (art. 8) aveva contribuito a definire un regime di *favor* per la pronuncia di divorzio, consentendo di proporre la domanda di divorzio innanzi ai tribunali del domicilio o del luogo di residenza dell'uno o dell'altro coniuge. Tuttavia, l'art. 2.3-bis della Legge n. 80 del 14 maggio 2005 introduceva come criterio generale l'ultima residenza abituale e, come criteri subordinati, quelli del domicilio e della residenza. La Corte costituzionale si è però espressa il 23 maggio 2008 con la sentenza n.169 dichiarandone l'incostituzionalità, ritenendo irragionevole radicare la competenza nel luogo dell'ultima residenza abituale, quanto nella maggior parte dei casi la residenza comune termina con la presentazione della domanda di separazione. Risulta quindi fondamentale individuare (in questo caso con in riferimento alla competenza giurisdizionale), il luogo in cui è possibile localizzare la vita coniugale al di là dell'elemento meramente anagrafico. V. Corte Costituzionale, sentenza n. 169 del 23 maggio 2008, in *Gazz. Uff.* n. 23, 28 maggio 2008. Cfr. R. CATALDI, "Corte Costituzionale: la competenza nei procedimenti di divorzio", *Studio Cataldi – Quotidiano giuridico*, 5 giugno 2008.

³² Il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 1723 del 18 Maggio 2009, ha accolto il ricorso di divorzio di una donna fiorentina che, dopo essersi sposata in Italia con un cittadino spagnolo, era andata a vivere in Spagna ove però il rapporto con il marito era entrato in crisi. Il Tribunale italiano non ha atteso di recepire la sentenza del giudice spagnolo, ma ha direttamente applicato in Italia la legge straniera poiché considerata la sola idonea a regolare il rapporto tra i due coniugi. Nel caso di specie, infatti, è stata ritenuta sussistente la giurisdizione italiana, poiché uno dei coniugi è cittadino italiano ed il Tribunale fiorentino ha ritenuto di applicare l'articolo 31 della legge 218/1995 (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) secondo cui "La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata. La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana". Nel caso di specie la donna aveva provato di aver vissuto la maggior parte del tempo in Spagna e, pertanto, il Tribunale di Firenze ha deciso di applicare la legge spagnola. Cfr. G. OBERTO, *op. cit.*, p.3. Un altro caso riguarda la pronuncia del Tribunale di Belluno del 5 novembre 2010 dove viene indicato come la nozione di residenza abituale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), è autonoma e implica indagini sul fatto che l'attore abbia effettivamente fissato, con carattere di stabilità, il centro permanente e abituale dei propri interessi nel territorio dello Stato membro del foro. Per la sentenza n. 1723 del 18 maggio 2009 del Tribunale di Firenze si veda F. MENTASTI, "La separazione e il divorzio internazionale", *Dossier SED Lex*, n. 3, marzo 2013, p. 8, Tribunale di Belluno, sentenza n. 106 del 5 novembre 2010, *Banca Dati Giurisprudenza di merito*, De Agostini – Leggi d'Italia.

invece era limitata al caso in cui la legge nazionale del marito straniero non permettesse il divorzio da una cittadina italiana). Tutto questo denota un cambiamento di prospettiva rispetto alla legislazione precedente, allo scopo di attuare un principio di dare un'applicazione più estesa della *lex fori*. Essa ricordiamo, interviene non a titolo di norma di applicazione necessaria, bensì a titolo residuale.

E' bene ricordare come, nonostante la legge 218 abbia tra i suoi obbiettivi la disciplina dei conflitti di legge anche per quanto riguarda il divorzio e la separazione, si possono comunque evidenziare alcune lacune che hanno lasciato irrisolte un certo numero di situazioni. A differenza infatti dell'art. 29, l'art. 31.2, non prevede una disciplina specifica riguardo ai casi di coniugi aventi più cittadinanze comuni. Una soluzione a tale problema potrebbe essere rappresentata dall'applicazione dell'art. 19.2: "*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*". Tuttavia, qualora non si ritenesse operante suddetto comma, nel caso di coniugi italiani aventi la sola cittadinanza italiana, la cui vita coniugale fosse localizzata prevalentemente all'estero troverebbe in ogni caso applicazione la legge italiana. Diversamente, una coppia avente due cittadinanze comuni tra cui quella italiana, la cui vita coniugale fosse localizzata in un Paese di cui nessuno dei due abbia la cittadinanza, troverebbe applicazione la legge di quest'ultimo Stato³³. Tali problemi potrebbero altresì ritenersi risolti dal momento che l'applicabilità dell'art. 31 è stata ridimensionata per effetto dell'entrata in vigore del regolamento 1259/2010, disciplinante la legge applicabile alla separazione personale e al divorzio³⁴.

Il regolamento europeo infatti, non solo prevale sulle norme interne degli Stati, ma funge esso stesso da fonte di diritto interna³⁵. Di conseguenza, in materia di divorzio e

³³ Alla luce di alcune sentenze della Corte di Giustizia delle Comunità europee si ravvisa un possibile conflitto tra l'applicazione dell'art. 19, in quanto ostativo alle disposizioni dell'Unione in materia di libera circolazione delle persone. A tale fine si vedano *Garcia - Avello*, procedimento C-148/02 in *Racc.* 2003, I-11613; *Sayn V. Wittgestein*, procedimento C-208/09, 22 dicembre 2010, in *Eur-lex*, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1412074212820&uri=CELEX:62009CJ0208>>, ultima cons. 30-09-2014. Cfr. F. ROSSI DAL POZZO e M. C. REALE, *La cittadinanza europea*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 317-320 e pp. 334-337.

³⁴ M. BLASI, G. SARNARI, *I matrimoni e le convivenze internazionali*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 29.

³⁵ *Ibidem*, p. 29.

separazione, quanto disposto dalla legge 218/1995 va applicato solo in via residuale, nel caso in cui non risulti applicabile il regolamento e/o un'altra convenzione in materia.

4.1 I Criteri di collegamento adottati

Da come si evince dalla lettura dell'art. 31, i criteri di collegamento adottati sono tra loro gerarchicamente ordinati, in virtù del rinvio a cascata³⁶ (o in sequenza). Di conseguenza, il secondo criterio va applicato, solo ed esclusivamente, quando non sia possibile applicare il primo. Risulta palese l'intenzione del legislatore nell'individuare il criterio che consenta l'applicazione della legge dell'ordinamento con cui la fattispecie presenta il legame più stretto³⁷.

Più nel dettaglio, il primo criterio di collegamento indicato all'art. 31 è rappresentato dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di divorzio. Solo nel caso in cui non fosse possibile individuare la legge nazionale comune va applicato il secondo criterio, ovvero trova applicazione la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulti prevalentemente localizzata. In quest'ultimo caso, è compito del giudice valutare tutti quegli elementi che concorrono a stabilire con precisione dove la vita matrimoniale fosse prevalentemente localizzata³⁸. Potrebbe risultare necessaria a tal fine un'accurata analisi dell'intera vicenda matrimoniale.

L'art. 31 risulta essere altresì "temperato"³⁹ dal comma 2 dello stesso articolo, che permette l'esclusione della legge straniera a vantaggio di quella italiana quando la prima non preveda l'istituto della separazione o del divorzio. Il comma in questione abroga quindi la norma precedentemente introdotta dall'art. 12 - *quinqüies* nella legge 898.

La legge italiana prevale inoltre anche nel caso di coniugi stranieri e residenti all'estero (prima invece era limitata al caso in cui la legge nazionale del marito straniero non permettesse il divorzio da una cittadina italiana). Tutto questo denota un cambiamento

³⁶ M. BLASI, G. SARNARI, op. cit., p. 29.

³⁷ Cfr. C. CAMPIGLIO, F. MOSCONI, „Diritto internazionale privato“, *Diritto online* (2012), <http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-internazionale-privato_%28Diritto_on_line%29/>, ultima cons. 30-09-2014.

³⁸ M. BLASI, G. SARNARI, op. cit., p. 29

³⁹ *Ibidem*, p. 29

di prospettiva rispetto alla legislazione precedente, allo scopo di dare un'applicazione più estesa alla *lex fori*. Essa ricordiamo, interviene non a titolo di norma di applicazione necessaria, bensì a titolo residuale.

CAPITOLO III

LA SEPARAZIONE PERSONALE E IL DIVORZIO NEL PROCESSO EVOLUTIVO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELL'UNIONE EUROPEA

1. I primi tentativi di unificazione delle norme di diritto internazionale privato in materia di divorzio e separazione personale

La diversità degli ordinamenti nazionali europei in materia di diritto internazionale privato è stata da sempre fonte di conflitti. Per questo motivo, sul finire del XIX, sempre più Stati avevano proceduto alla definizione di accordi bilaterali, nonché convenzioni internazionali con l'obbiettivo ultimo (e allo stesso tempo però ideale) di realizzare un'autentica unificazione delle norme sui conflitti di leggi e di giurisdizioni¹. In tal senso, un ruolo di primo piano venne ricoperto dall'Istituto di diritto internazionale privato². Tale Istituto, diede vita a ben 64 risoluzioni tra il 1873 (anno della sua fondazione) e il 1969, contribuendo inoltre all'elaborazione delle cinque Convenzioni dell'Aja in materia di famiglia³ che vennero ratificate nei primi anni del Novecento. Tra queste, la Convenzione sui conflitti di leggi e di giurisdizione in materia di divorzio e separazione personale, venne adottata dalla Terza Conferenza dell'Aja e risulta tutt'oggi in vigore in Italia, Portogallo, Romania, Lussemburgo⁴. L'ambito di applicazione della Convenzione prevedeva il criterio della cittadinanza, onde per cui, almeno una delle parti doveva avere la nazionalità di uno Stato contraente (art. 9.1)⁵. Sotto il profilo giurisdizionale,

¹ A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 2.

² L'Istituto di diritto internazionale (*Institut de droit international*) è una fondazione nata a Ginevra nel 1874 per opera del giurista belga Gustave Rolin-Jaequemyns. La fondazione si è da sempre prodigata nel dirimere conflitti tra i diversi Paesi e promuovere la codificazione del diritto internazionale. Dal 2003 la sede ufficiale è a Grez-Doiceau in Belgio <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1904/international-law-history.html>, ultima cons. 17-07-2014.

³ Le Convenzioni in materia di famiglia approvate sono le seguenti: Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, per regolare i conflitti di legge e di giurisdizione in materia di divorzio e separazione personale, 12 giugno 1902, Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, per regolare i conflitti di legge in materia di matrimonio, 12 giugno 1902, Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, per regolare la tutela dei minori, 12 giugno 1902, Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, in materia di effetti del matrimonio, 17 luglio 1905, Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, in materia di interdizione, 17 luglio 1905, Convenzione di diritto internazionale privato de L'Aja, in materia di procedura civile, 17 luglio 1905. Cfr. *Istituto di Studi Giuridici Internazionali – Consiglio Nazionale delle Ricerche*, <<http://www.prassi.cnr.it/prassi/content.html?id=2441>>, ultima cons. 06-07-2014

⁴ Cfr. C. CAMPIGLIO, *Scritti di diritto internazionale privato e penale*, Pavia, Cedam, Vol. 2., 2009, p. 239.

⁵ *Ibidem*, p. 240.

invece, al tradizionale criterio della cittadinanza, venne aggiunto quello del domicilio (art. 5 n. 2)⁶.

Il limite principale della Convenzione era però la totale assenza di una qualsiasi norma riguardo il riconoscimento delle sentenze. Tale lacuna venne colmata solo nel 1970, con l'adozione della Convenzione dell'Aja sul riconoscimento delle sentenze di divorzio e di separazione personale⁷. In virtù di tale strumento, gli Stati contraenti si sono obbligati a riconoscere le sentenze emesse da un altro Stato contraente, fatta eccezione per le misure o le condanne accessorie (art. 1)⁸.

Nonostante gli sforzi profusi dagli Stati europei, Franzina⁹ ha osservato come lo strumento convenzionale, ritenuto dagli Stati il più adatto, presentava esso stesso alcuni dei limiti che impedivano di fatto una effettiva unificazione delle norme di diritto internazionale privato. Ciò era dovuto non solo all'esiguo numero di Stati che ne procedevano alla ratifica, ma anche all'ambito di applicazione troppo circoscritto di alcune convenzioni.

2. L'esclusione del diritto di famiglia dalle Convenzioni "comunitarie"

Nonostante i limiti sottolineati da Franzina, la Convenzione rappresentò per lungo tempo l'unico strumento ritenuto adatto all'unificazione delle norme di diritto internazionale privato anche all'indomani della nascita della Comunità europea¹⁰.

Gli Stati membri avevano infatti deciso di precludere a Bruxelles la competenza legislativa diretta, continuando a privilegiare la cooperazione in materia di diritto internazionale privato nell'alveo della intergovernatività. Le Convenzioni così concluse tra gli Stati membri venivano chiamate "comunitarie"¹¹, in quanto disciplinanti materie in stretta connessione con l'ordinamento comunitario e miranti al reciproco riconoscimento delle decisioni e della loro esecuzione.

⁶ *Ibidem*, p. 242.

⁷ Cfr. Hague Conference on Private International Law, <<http://www.hcch.net/upload/outline18e.pdf>>, settembre 2008, ultima cons. 14-09-2014.

⁸ Cfr. FOCARELLI, op. cit., p. 107.

⁹ Cfr. P. FRANZINA, "L'azione dell'Unione europea nel diritto internazionale privato e processuale", *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Vol.7, n. 7, gennaio 2012, pp. 2-13.

¹⁰ *Trattato di Roma*, pubblicato come *Suppl. Ord. alla Gazzetta Ufficiale* n. 317 del 23 dicembre 1957.

¹¹ Cfr. P. DE CESARI, op. cit., p.4.

Sin dagli anni '60, il maggiore interesse dimostrato dai vari Stati membri e dalle istituzioni comunitarie per i settori meno conflittuali¹², ebbe come conseguenza l'esclusione del diritto di famiglia da qualsiasi iniziativa in sede convenzionale. Come visto nel Capitolo I, il diritto di famiglia è sempre stato difeso strenuamente dagli Stati perchè ritenuto a tutti gli effetti elemento costitutivo della propria identità nazionale. Ciononostante, verso la fine degli anni '80, la rigida resistenza offerta dagli Stati a un qualsiasi accordo in materia, cominciava a scontrarsi con i nuovi problemi legati alla crescente immigrazione extracomunitaria e agli accordi siglati tra i vari Stati membri. Allo scopo di integrare sempre di più i mercati dei vari Stati, si era resa necessaria la ratifica di accordi implicanti il pieno riconoscimento al principio della libera circolazione delle persone (così come stabilito dal Trattato di Roma)¹³, incentivando nel tempo lo spostamento di migliaia di lavoratori e delle loro famiglie da uno Stato membro all'altro. E' bene ricordare inoltre come, nel 1985, i governi dell'ex Germania Ovest, Francia, Belgio, Lussemburgo, Paesi Bassi avevano proceduto alla ratifica dell'accordo di Schengen¹⁴, che mirava a eliminare i controlli alle frontiere tra i Paesi contraenti. A tale accordo hanno successivamente aderito a mano a mano quasi tutti gli Stati membri (oggi i Paesi dell'area Schengen sono 26), incrementando sempre di più la mobilità dei cittadini comunitari e non¹⁵ nello spazio europeo. Oltre a Schengen è bene ricordare anche l'Atto Unico europeo del 1986, che ha di fatto ribadito all'art. 8 la necessità di definire uno spazio senza frontiere interne alla libertà di circolazione delle persone¹⁶. Non vi è dubbio che le misure intraprese dagli Stati allo scopo di garantire una maggiore mobilità nello spazio dell'Unione abbiano altresì alimentato nel tempo una

¹² <http://www.isissbojano.it/attachments/article/276/Saggio_Mascia_Teorie.pdf>, M. MASCIA, *Teorie dell'integrazione europea*, ultima cons. 20-09-2014.

¹³ L'importanza del mercato è stata ribadita ripetutamente nel corso del processo di integrazione europea. Questo è avvenuto non solo da quanto previsto dai diversi Trattati adottati, ma anche grazie alla pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee nel caso *Schul* e la pubblicazione del Libro Bianco della Commissione del 1985 intitolato "Completing the internal market". La sentenza, come del resto il Libro Bianco, sottolineavano l'urgenza di rimuovere tutti gli ostacoli che impedivano il libero commercio tra gli Stati membri. Cfr. Corte di Giustizia delle Comunità europee, caso 15/81 *Gaston Schul Douane Expeditie BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, Roosendaal, 5 maggio 1982, *Common Market Law Review*, n. 20, 1983, pp. 347-364. Cfr. Commissione europea COM/85/0310 FINAL, *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council*, Milano, 28-29 giugno 1985.

¹⁴ <http://www.europarlamento24.eu/schengen-cos-e-e-comefunziona/0,1254,106_ART_142,00.html>, ultima cons. 16-09-2014.

¹⁵ F. OLIVERO, "La libera circolazione nell'UE", *Quaderni dell'Ufficio Pastorale migranti*, <www.migrantitorino.it>, ultima cons. 16-09-2014.

¹⁶ Cfr. S. FARANO, "La comunitarizzazione delle politiche migratorie", *Quaderni federalisiti – Nuove serie*, n. 35, 2007.

serie di problemi concernenti l'ambito familiare, soprattutto per quanto concerne separazioni e divorzi tra coniugi aventi diversa nazionalità¹⁷. A sottolineare l'importanza del diritto di famiglia, intervenne anche la Corte di Giustizia. Con la sentenza *Commissione europea v. Germania*¹⁸ del 1989, il diritto al rispetto della vita familiare veniva inteso al pari di ogni altro diritto fondamentale.

Dai primi anni '90 in poi, numerose furono le conferenze di diritto internazionale privato inerenti il diritto di famiglia. Non da ultimo, sia il Consiglio d'Europa, sia la Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato contribuirono alla redazione di convenzioni, linee guida e risoluzioni conosciute da tutti gli operatori del diritto. Nel settembre 2001, il crescente interesse verso il diritto di famiglia portò alla creazione del CEFL (*Commission on European Family Law*)¹⁹. Questa commissione (totalmente indipendente da qualsiasi altra istituzione o organizzazione), venne istituita allo scopo di realizzare una collaborazione transnazionale nell'ambito del diritto di famiglia, in modo tale da contribuire attraverso la sua attività di ricerca, alla definizione di un'autentica armonizzazione del diritto di famiglia su scala europea²⁰.

Sull'onda dell'interesse crescente, gli Stati membri avevano quindi firmato la Convenzione del 28 maggio 1998 (detta anche Bruxelles II), concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni nelle cause matrimoniali²¹. Nonostante non sia mai stata ratificata, si caratterizzava per essere stata la prima Convenzione "comunitaria" atta a disciplinare il diritto di famiglia e, in particolare, la separazione personale e il divorzio. Gli Stati firmatari hanno quindi ritenuto il diritto di famiglia un settore di comune interesse, che può essere ricompreso tra le materie

¹⁷ Il cambiamento in seno alla società europea, tuttora in atto, è altresì confermato da uno studio condotto dalla Commissione europea e pubblicato il 16 marzo 2011: su un totale approssimativo di 122 milioni di matrimoni celebrati nell'Unione, il 13% di questi ha carattere transnazionale. Inoltre, nel 2007, su 1.040.000 divorzi pronunciati nell'UE, 140.000 riguardano coppie internazionali; sempre nel 2007, 8.500 unioni registrate internazionali si sono sciolte per separazione personale e 1.266 per morte del partner. I dati appena forniti sono consultabili nella Comunicazione della Commissione europea al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni, COM (2011) 125 definitivo, Bruxelles, 16 marzo 2011.

¹⁸ Corte di Giustizia delle Comunità europee, caso *Commissione europea c. Germania* del 18 maggio 1989, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXCJ0249>>, ultima cons. 07-10-2014.

¹⁹ *CEFL*, <<http://ceflonline.net/>>, ultima cons. 22-01-2014.

²⁰ Come sottolineato anche da Martiny, nel corso degli anni, diversi autori avevano individuato la necessità di procedere in tal senso proprio in virtù dei principi contenuti nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. D. MARTINY, *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?*, in A. S. HARTKAMP, E. H. HONDIUS (a cura di), *Towards a European civil law*, Nijmegen, Kluwer Law International, 2004, p. 308.

²¹ C.d. Bruxelles II, il cui testo si trova in *Gazz. Uff. delle Comunità europee*, n. c. 221 del 16 luglio 1998,.

oggetto della cooperazione giudiziaria, come stabilito al Titolo IV del Trattato di Maastricht del 1992²².

3. Il diritto di famiglia nel processo di “comunitarizzazione”

Nel 1999, l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam²³ ha di fatto trasformato radicalmente il diritto internazionale privato europeo, riconoscendo all'Unione europea la competenza legislativa diretta in materia di diritto internazionale privato e processuale, contribuendo quindi direttamente alla sua unificazione. Prendeva così ufficialmente avvio il processo di “comunitarizzazione”²⁴, attraverso il quale le istituzioni dell'Unione europea diventavano di fatto esse stesse promotrici di una più effettiva cooperazione giudiziaria in materia civile. La Commissione ha quindi individuato nel regolamento lo strumento più adatto a realizzare tale obiettivo. A differenza infatti della direttiva, il regolamento ha efficacia diretta all'interno degli ordinamenti nazionali, non ha cioè bisogno di alcuna normativa di recepimento da parte delle autorità statali²⁵. La base giuridica era rappresentata dagli artt. 61 e 65 (successivamente abrogati dall'art. 81 del Trattato di Lisbona). Il primo, alla lett. c), prevedeva il potere del Consiglio di adottare le misure elencate all'art. 65, ovvero: *“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 agli*

²² Cfr. G. FERRANDO, A. QUERCI, *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, Milano, IPSOA, 2007, p. 177.

²³ Trattato di Amsterdam, pubblicato in versione consolidata in *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. C 340 del 10 novembre 1997. Firmato nella capitale olandese il 2 ottobre 1997 entrò in vigore il 1° maggio 1999

²⁴ Cfr. P. DE CESARI, G. MONTANO, *Insolvenza transfrontaliera e giurisdizione italiana*, Milano, IPSOA, 2009, p. 50.

²⁵ Per approfondire: V. LIBRANDO, F. MOSCONI, D. RINOLDI, *Tempi biblici per la ratifica dei trattati*, Padova, 1993; A. CALAMIA, *Diritto dell'Unione europea. Manuale breve*, Pisa, Giuffrè, 2012, p. 29; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, p. 24.

Statf". Rientrava di fatto nel processo di "comunitarizzazione" lo stesso diritto di famiglia, fino a quel momento relegato alla sola potestà degli Stati membri²⁶.

La necessità di una maggiore tutela della famiglia si ricollega alla nozione più ampia di mercato interno, così come enunciato all'art. 14 del Trattato CE. Si vede quindi la volontà del legislatore europeo nel tutelare la libertà di movimento delle persone anche per quanto riguarda la vita familiare, a prescindere dal fattore puramente economico.

3.1 I primi regolamenti europei in materia di separazione e divorzio: il regolamento n. 1347/2000 e il regolamento 2201/003

A partire dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, è stato possibile procedere a una prima disciplina del diritto famiglia a livello europeo, anche per quanto riguarda gli istituti del divorzio e della separazione personale.

Il primo strumento adottato in materia fu il regolamento n. 1347/2000²⁷, relativo alla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi. Influenzato fortemente dalle disposizioni già contenute nella Convenzione Bruxelles II del 28 maggio 1998²⁸, venne anche ribattezzato con il nome di Bruxelles II.

Nonostante il regolamento n. 2201/2003²⁹ abbia sostituito e abrogato il regolamento n. 1347/2000, per quanto concerne la materia matrimoniale, ne riprende la parte inerente la competenza giurisdizionale e di riconoscimento delle sentenze (per questo il regolamento è a sua volta conosciuto con il nome di Bruxelles II - *bis*). Sotto il profilo del riconoscimento, fu ribadita la soppressione della procedura di delibazione per le decisioni in materia di separazione e divorzio, in quanto per l'aggiornamento degli atti di stato civile non è necessario alcun procedimento³⁰.

²⁶ Cfr. S. FAGIOLO, "Il Trattato di Amsterdam", in *Affari Esteri*, 1997, pp. 482 – 486.

²⁷ Regolamento (CE) n. 1347/2000 Contenuto in *Gazz. Uff. delle Comunità europee*, n. L 160 del 30 giugno 2000

²⁸ Cfr. P. DE CESARI, op. cit., p. 176.

²⁹ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, in *Gazz. Uff. Un. eur.* n. L 338 del 23 dicembre 2000.

³⁰ Cfr. P. DE CESARI, op. cit., 216.

Dal punto di vista della competenza giurisdizionale, l'art. 3 del regolamento 2201/2003 riprende i sette criteri precedentemente contenuti nell'art. 2 del regolamento 1347/2000³¹. Ai sensi dell'art. 3 lett. a) sono dichiarati competenti i giudici dello Stato membro nel cui territorio: si trova la residenza abituale dei coniugi; l'ultima residenza abituale dei coniugi, se uno di essi vi risiede ancora; la residenza abituale del convenuto; in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi; la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda; la residenza abituale dell'attore, se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso, o nel caso di Regno Unito ed Irlanda, vi abbia il proprio *domicile*.

A differenza della Convenzione di Bruxelles del 1968³² e del regolamento 44/2001 in materia civile e commerciale dove il domicilio è assunto a foro generale³³, nel regolamento 2201/2003 appare chiara l'intenzione del legislatore europeo di preferire quello della residenza abituale, accogliendo così le osservazioni contenute nella Relazione Borrás del 1998³⁴, nonché nelle pronunce della Corte di Giustizia. Secondo la prima, la residenza abituale, va quindi rilevata in via del tutto autonoma come "*il luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che occorre tenere conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione*"³⁵. Dal punto di vista giurisprudenziale, nel caso *Magdalena Fernández v. Commissie*³⁶, la Corte di Giustizia

³¹ BUCCI, "Relazione di Prima Lettura", <<http://www.giustizia.lazio.it/>>, ultima cons. 17-09-2014.

³² Tuttavia, nel documento *Practise guide for the application of the Bruxelles II Regulation*, la Commissione sottolinea come nel regolamento 2201/2003 vi fosse una reale definizione di residenza abituale ed era quindi compito del giudice individuarla sulla base dei *factual elements*. Sembra che la Commissione abbia preso ispirazione dall'art. 4 del Codice di diritto civile belga che impone di prendere in considerazione i *factual elements* nella determinazione della residenza abituale. Cfr. Commissione europea, *Practise guide for the application of the Bruxelles II Regulation*, Bruxelles, 2003, p.13.

³³ Il Cfr S. SCARFONI, *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Torino, Utet, 2012., p. 313

³⁴ A. BORRÁS è docente di diritto internazionale privato presso l'Università di Barcellona. La sua 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 (Testo approvato al Consiglio il 28 maggio 1998), è apparso sulla *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. 221.27 del 16 luglio 1998.

³⁵ Relazione Borrás, *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. 221.27 del 16 luglio 1998.

³⁶ Corte di giustizia, procedimento C-452/93 P, *Magdalena Fernández v. Commissie*, ECR 1994, I-4295, §22, in *Racc. C. giust. CE*, 1993, p. I-4295 ss. Cfr PATTI S., CUBEDDU G., *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 65.

delle Comunità europee ha stabilito come la residenza abituale sia da intendere come "Il luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che, ai fini della determinazione del luogo di residenza abituale, occorre tener conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione. A tale riguardo, un'assenza sporadica e di breve durata dal paese della sede di servizio, all'inizio del periodo di riferimento precedente l'entrata in servizio, non implica che l'interessato abbia trasferito il centro permanente dei suoi interessi e non può pertanto essere considerato atto a comportare l'interruzione, ai sensi dello Statuto, della sua residenza abituale in tale paese". La scelta di privilegiare la residenza abituale e non la cittadinanza, ha permesso di far sì che il regolamento in questione sia applicabile anche nel caso in cui entrambi i coniugi risiedano in uno Stato membro pur non essendo cittadini dell'Unione europea³⁷.

Un ulteriore criterio di collegamento è previsto alla lett. b) ed è fondato sul principio della cittadinanza. Vengono quindi dichiarati competenti a decidere delle decisioni in materia matrimoniale, i giudici di uno Stato membro di cui i due coniugi sono cittadini. Tuttavia, nel caso in cui questi ultimi abbiano cittadinanza irlandese o britannica, il criterio di collegamento continua a essere quello del domicilio.

E' bene notare come i sette criteri di collegamento appena descritti sono da considerarsi tra loro alternativi. Al fine di preservare tale caratteristica, è stato accuratamente evitato di inserire il criterio di cittadinanza prevalente. Come spiegato dalla Corte di Giustizia nel caso *Hadadi*³⁸, l'esclusione di qualsiasi riferimento all'idea di cittadinanza prevalente si è resa necessaria al fine di evitare una sovrapposizione dei criteri indicati di cui alle lett. a) e b) dell'art. 3³⁹, e quindi la possibile trasformazione a un sistema gerarchico⁴⁰.

³⁷ A tal proposito si veda la sentenza del Tribunale di Belluno n. 106, del 6 marzo 2009, in *Giur. di Merito*, 2010, 3, 633. Cfr S. SCARFONI, *op. cit.*, p. 315.

³⁸ Corte di Giustizia, sez. III, 2 aprile 2009, n. 06871, nel procedimento C-523/07, *Hadadi v. Hadadi*, in *Racc. C. giust. CE*, 2009, I-6871. Cfr. T. GIOVANNETTI (a cura di), "La giurisprudenza comunitaria in tema di famiglia legittima, figli naturali, adozioni, rapporti di fatto", <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_222-a_Famiglia_comunitario_trilaterale.pdf>, ultima cons. 18-09-2014.

³⁹ Cfr S. SCARFONI, *op. cit.*, p. 318

⁴⁰ *Ibidem*.

Di conseguenza, essendo i vari criteri tra loro alternativi, possono essere considerate competenti per un medesimo caso le autorità giurisdizionali di più Stati membri, lasciando quindi un margine di libertà alle parti nella scelta del foro competente.

3.1.1 I limiti del regolamento 2201/2003

Un primo grande limite che si può osservare sia nel regolamento n. 2201/2003, sia nel regolamento n. 1347/2000 è la totale assenza di una qualsiasi disciplina inerente i conflitti di leggi. Tale esclusione è stata sottolineata anche dalla stessa Corte di Giustizia che, in occasione della sentenza *Hadadi*, ha voluto ribadire come il fine primo del regolamento è la sola disciplina della competenza giurisdizionale⁴¹. Inoltre, a detta dei giudici, una situazione di questo tipo non può che alimentare il fenomeno del *forum running*, in quanto uno dei coniugi potrebbe adire prima dell'altro uno dei giudici dichiarati competenti ai sensi del regolamento 2201/2003, assicurandosi i vantaggi derivanti dall'applicazione della legge sostanziale ritenuta applicabile dalle norme di diritto internazionale privato del foro. Tuttavia, tale pratica non è da considerarsi abusiva, fin quando il ricorso innanzi ai giudici di uno Stato membro di cui entrambi i coniugi sono cittadini, anche in assenza di un qualsiasi altro elemento di collegamento, non è da considerarsi lesivo degli obiettivi del regolamento⁴².

Un'altra lacuna importante nel regolamento è la mancanza di una norma che disciplini le questioni legate alle situazioni di doppia o plurima cittadinanza. L'intervento della Corte di giustizia nel caso *Hadadi*⁴³ ha in parte dissipato i vari dubbi sulla questione: nel momento in cui i coniugi sono in possesso della cittadinanza di due stessi Stati membri, entrambi i giudici di questi Stati sono competenti ad accogliere la domanda di divorzio. Alle parti è quindi riconosciuta la possibilità di scegliere il foro competente⁴⁴.

⁴¹ *Ivi*, p. 318.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Cfr. P. DE CESARI, op. cit., p. 197.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 197.

CAPITOLO IV

L'AUTONOMIA DELLE PARTI NEL REGOLAMENTO N. 1259/2010 SULLA LEGGE APPLICABILE AL DIVORZIO E ALLA SEPARAZIONE PERSONALE

1. La genealogia del regolamento

A circa due anni dall'entrata in vigore del Regolamento 2201/2003, la Commissione procedette alla pubblicazione di un Libro Verde sul diritto applicabile e la giurisdizione in materia di divorzio¹. In tale documento, la Commissione sottolineava i principali problemi che ancora affliggevano tale settore: mancanza di certezza giuridica e di prevedibilità per i coniugi, insufficiente autonomia delle parti, il rischio di risultati non corrispondenti alle legittime aspettative dei cittadini, rischi e difficoltà per i cittadini dell'Unione che vivevano in uno Stato terzo e, infine, il rischio di *forum running*. La Commissione ipotizzò diverse soluzioni, tra le quali: 1) il mantenimento dello *status quo*; 2) l'uniformazione delle norme sui conflitti di legge; 3) la possibilità per i coniugi di scegliere la legge applicabile al proprio rapporto, 4) la revisione dei criteri di giurisdizione già previsti dal regolamento n. 2201/2003 permettendo ai coniugi di scegliere il tribunale competente; 5) la possibilità di trasferire una causa da un tribunale di un Paese ad un altro; 6) combinare tra loro tutte le soluzioni proposte.

Tra il 6 dicembre e il 14 marzo 2006 la Commissione organizzò diverse riunioni di esperti allo scopo di delineare le caratteristiche del futuro regolamento.

In linea generale, le risposte al Libro Verde, sottolineavano la necessità di aumentare la certezza del diritto e rendere maggiormente prevedibile la legge applicabile. Sembrava altresì opportuno introdurre una limitata autonomia delle parti e, così facendo, evitare la "corsa in tribunale" (il c.d. *forum running*). Furono per la verità mosse delle critiche alla proposta di consentire alle parti la scelta della legge applicabile: vi era il timore che avrebbero potuto essere selezionate delle "leggi

¹ Commissione europea, *Libro Verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio*, COM (2005) 82, Bruxelles, 14 marzo 2005.

esotiche”², le quali potevano portare a risultati non propriamente voluti dalle parti che le avevano scelte.

Il 17 luglio 2006 la Commissione Europea predispose una proposta di regolamento³ atta a modificare il Regolamento 2201/2003 introducendo delle disposizioni sulla legge applicabile. Nella proposta la Commissione riconosceva la necessità, in linea con il Trattato di Amsterdam, di definire uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In particolar modo l'art. 65 stabilisce la possibilità per l'Unione di adottare misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e sottolinea alla lettera b) le specifiche misure per la “*promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale*”.

Veniva quindi ribadita la necessità di una reale unificazione delle norme sui conflitti di legge allo scopo di facilitare il riconoscimento delle decisioni giudiziarie per quanto riguarda la separazione e il divorzio. Venne altresì descritta nuovamente, dal punto di vista sociologico, la nuova realtà europea, caratterizzata da un alto tasso di mobilità che ha avuto tra le sue conseguenze un aumento dei matrimoni internazionali.

Si segnalava come il regolamento 2201/2003 non avesse rappresentato lo strumento più adatto a risolvere i problemi legati ai conflitti di legge, che rimanevano regolati dalle legislazioni nazionali. Alcuni Paesi utilizzavano la *lex fori*, mentre altri prevedevano criteri di collegamento che rinviavano all'ordinamento che presentava il legame più stretto. Di conseguenza, con la nuova proposta, si voleva istituire un quadro normativo chiaro e completo sul piano dei conflitti di legge in materia matrimoniale nell'Unione europea, volto a garantire ai cittadini soluzioni adeguate per quanto riguarda certezza del diritto, flessibilità, prevedibilità e accesso alla giustizia.

Nel frattempo, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, non ha solo comportato la riconferma della competenza legislativa dell'Unione europea in materia civile, ma ha anche introdotto una procedura autonoma per quanto concerne la

² S. PATTI, G. CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 84.

³ Commissione europea, *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*, COM (2006) 399, Bruxelles, 17 luglio 2006.

cooperazione giudiziaria in materia civile⁴. L'art. 81 del TFUE ha di fatto sostituito e innovato il precedente art. 65 del TCE, prevedendo un iter particolare per le decisioni in merito al diritto di famiglia⁵. Tuttavia, per quanto concerne il diritto di famiglia, l'intervento del legislatore europeo è stato da sempre visto con sfavore da parte degli Stati membri, in quanto ritenuto parte integrante del proprio patrimonio identitario⁶. Per questo motivo, a differenza di altri settori dove vige la procedura legislativa ordinaria che prevede l'approvazione a maggioranza qualificata (art. 81 par. 2 del TFUE), nel caso del diritto di famiglia è stata prevista una procedura eccezionale.

L'art. 81.3 del TFUE⁷, stabilisce che: *“le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo la procedura legislativa speciale. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo”*. E' possibile ricorrere a tale procedura soltanto quando tutti i parlamenti nazionali sono stati informati della proposta e nessuno di essi abbiano dimostrato parere contrario. La necessità di limitare l'azione legislativa nel settore del diritto di famiglia è stata altresì ribadita dalla Corte Costituzionale tedesca nella sentenza del 30 giugno 2009⁸. Come si evince dalla lettura della stessa, il mancato rispetto delle diversità culturali, quindi anche del diritto di famiglia, è da considerarsi in aperto contrasto con il sistema democratico. Appare quindi ancora una volta chiaro l'interesse degli stati nel tutelare la propria identità, di cui il diritto di famiglia ha sempre fatto parte.

4 Cfr. P. ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 95.

5 L'art. 81 in realtà riprende in parte l'art. 269 par. 3 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, che prevedeva l'unanimità del Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo per tutte le misure e le decisioni relative al diritto di famiglia. Tuttavia, il Trattato venne firmato a Roma il 29 ottobre 2004, senza però entrare mai in vigore, in quanto ratificato solo da 18 Paesi su un totale di 27 Stati membri. Cfr. Servizi Affari internazionali – Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea, *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Senato della Repubblica, ottobre 2004; Treccani.it, “Costituzione europea”, <<http://www.treccani.it/enciclopedia/costituzione-europea/>>, ultima cons. 23-09-2014.

6 A. VETTOREL, “Le linee evolutive nel diritto internazionale privato e comparato dei modelli famigliari”, *Osservatorio nazionale sulla famiglia*, working paper n.3, marzo 2012, p. 14.

7 Il trattato di Lisbona ha introdotto delle clausole passerella per poter applicare la procedura legislativa ordinaria a settori per i quali i trattati prevedevano una procedura legislativa speciale. Queste clausole permettono inoltre di applicare il voto a maggioranza qualificata agli atti che devono essere adottati all'unanimità. <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0016_it.htm>, ultima cons. 09-01-2014.

8 Bundesverfassungsgericht, sentenza 2 BvE 2/08 del 30 giugno 2009. Cfr. A. VETTOREL, op. cit., p. 15; <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf>, ultima cons. 16-09-2014.

1.1 La cooperazione rafforzata

La nuova procedura legislativa aveva di fatto reso impossibile l'approvazione del nuovo regolamento riguardo alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in quanto solo una parte degli Stati membri si era dimostrata favorevole in tal senso.

Fu così che, tra il luglio 2008 e il gennaio 2009, dieci Stati membri⁹ hanno deciso di presentare alla Commissione la volontà di dare vita a una cooperazione rafforzata, principio istituzionalizzato dal Trattato di Amsterdam e dal successivo Trattato di Lisbona¹⁰. Il ricorso alla cooperazione rafforzata permette a un certo numero di Stati membri di promuovere, nelle materie di competenza non esclusiva dell'Unione, la realizzazione degli obiettivi dell'Unione stessa attraverso l'adozione di atti, anche laddove non sia possibile l'adesione di tutti gli Stati a tali iniziative¹¹. Tale istituto deve però essere in linea con gli obiettivi dell'Unione¹² indicati all'art. 3 par. 2 del TUE, ovvero assicurare ai cittadini uno spazio di sicurezza, giustizia e libertà di circolazione delle persone.

Il regolamento ritiene validi tutti gli accordi sulla legge applicabile in materia stipulati precedentemente alla sua entrata in vigore a condizione che rispettino la disciplina prevista in materia di consenso, validità formale e sostanziale contenuta agli artt. 6 - 7.

A seguito dell'interesse dimostrato da parte di altri cinque Stati¹³, la Commissione ha redatto una nuova proposta di cooperazione in data 24 marzo 2010, a cui è seguita l'approvazione da parte del Consiglio con decisione 2010/405/UE¹⁴ del 12 luglio 2010.

⁹ I dieci Stati erano: Austria, Bulgaria, Francia, Grecia (successivamente ritiratasi dalla proposta nel 2010), Italia, Lussemburgo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria.

¹⁰ La cooperazione rafforzata è un principio introdotto per la prima volta con il Trattato di Amsterdam (artt 43 – 45) e ripreso dal successivo Trattato di Lisbona (artt 20 del TUE e 326 – 334 del TFUE). <<http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?action=view&dizionario=11&id=1116>>, *Simone.it, Dizionari online*, ultima cons. 10-03-2013.

¹¹ M. C. BARUFFI, op. cit., pag. 867.

¹² Vale la pena ricordare come è possibile ricorrere a questa forma particolare di cooperazione solo qualora il Consiglio accerti che non vi sia altra maniera per realizzare tali obiettivi in tempo ragionevole, che venga rispettato l'art. 18 del TUE (il quale vieta qualunque forma di discriminazione basata sulla nazionalità, ed in effetti il regolamento si applica a tutti i procedimenti instaurati davanti ad un'autorità giurisdizionale di uno degli Stati partecipanti, indipendentemente dalla nazionalità o dalla residenza delle parti), che non arrechi pregiudizio alla coesione economica, sociale e territoriale e non può ostacolare o discriminare il commercio né provocare distorsioni di concorrenza fra gli Stati membri, oltre a non poter riguardare competenze esclusive dell'Unione. Per approfondire la cooperazione rafforzata: S. MARCHISIO, "La cooperazione rafforzata e la flessibilità", dal seminario *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Luiss, 10 dicembre 1999, <<http://static.luiss.it/semcost/europa/marchisio/>>, ultima cons. 10-03-2014.

¹³ Belgio, Germania, Lettonia, Malta, Portogallo.

Circa cinque mesi più tardi, più precisamente il 20 dicembre 2010, il Consiglio ha adottato il nuovo Regolamento 1259/2010 (detto anche Roma III)¹⁵, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

Una delle peculiarità del regolamento in questione è senza dubbio la previsione di una disposizione di *optio legis* esercitabile dalle parti. Per tale motivo, il regolamento 1259/2010 è stato anche battezzato Roma III, in quanto va ad aggiungersi agli altri due regolamenti relativi alla legge applicabile, ovvero il regolamento 593/2008 (Roma I) relativo alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali¹⁶ e il regolamento 864/2007 relativo alle obbligazioni non – contrattuali (Roma II)¹⁷. Di conseguenza, tale regolamento rappresenta in ordine temporale l'ultimo strumento volto a regolare i conflitti di legge, andando quindi a contribuire all'obiettivo sancito dall'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ovvero una vera cooperazione giudiziaria in materia civile¹⁸.

2. Ambito di applicazione del regolamento

Come indicato all'art. 1, l'ambito di applicazione materiale del regolamento è limitato ai soli casi di divorzio e separazione personale che presentano un conflitto di leggi. Sono escluse materie quali la capacità delle persone fisiche; l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un matrimonio; l'annullamento di un matrimonio; il nome dei coniugi; gli effetti patrimoniali del matrimonio; la responsabilità genitoriale; le obbligazioni alimentari; i trust o le successioni.

Tuttavia, come sottolineato da Oberto¹⁹, all'interno del regolamento non viene fornita alcuna definizione di separazione, divorzio o matrimonio²⁰. Secondo la sua opinione

¹⁴ Decisione 2010/405/UE del Consiglio europeo "che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale", Gazz. Uff. dell'Unione europea L 189/12, 22 luglio 2010.

¹⁵ Regolamento (UE) n. 1259/2010, in Gazz. Uff. Un eur. n. L 343, 29 dicembre 2010.

¹⁶ Regolamento (CE) n. 593/2008, in Gazz. Uff. n. L 177/6, 4 luglio 2008.

¹⁷ Regolamento (CE) n. 864/2007, in Gazz. Uff. n. L 199/40, 31 luglio 2007.

¹⁸ Cfr. P. FRANZINA, "The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 2, ottobre 2011, pp. 86 – 87.

¹⁹ G. OBERTO, "La rilevanza della residenza abituale del coniuge nel diritto comunitario, nella determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, in relazione ai procedimenti di separazione e divorzio. La litispendenza

“[...] la mancata definizione del concetto di matrimonio potrebbe in astratto porre anche un problema di applicabilità del Regolamento alle procedure legate alla crisi di un’unione registrata”²¹.

Per quanto concerne invece l’applicazione temporale essa è regolata dall’art. 18 il quale ha statuito l’entrata in vigore del regolamento in data 21 giugno 2012. Gli Stati membri dell’Unione europea che hanno deciso di prendere parte alla cooperazione rafforzata erano inizialmente quattordici: Austria, Belgio, Bulgaria, Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria²². A questi si è aggiunta anche la Lituania, così come previsto all’art. 4 dalla decisione della Commissione 2012/714/UE del 21 novembre 2012²³. Caso particolare è la Grecia, inizialmente tra i fautori della proposta di cooperazione rafforzata e poi ritiratasi. Successivamente però, tramite una lettera inviata alla Commissione in data 14 ottobre 2014, la Grecia ha notificato la sua intenzione di prendere parte alla cooperazione rafforzata. Con decisione della Commissione del 27 gennaio 2014²⁴, il regolamento si applicherà pertanto alla Grecia a partire dal 29 luglio 2015.

Il regolamento ritiene validi tutti gli accordi sulla legge applicabile in materia stipulati precedentemente alla sua entrata in vigore a condizione che rispettino la disciplina prevista in materia di consenso, validità formale e sostanziale contenuta agli artt. 6 - 7.

internazionale. I provvedimenti provvisori e cautelari in casi d'urgenza", presentato al convegno Matrimoni misti: nuove frontiere e problematiche per l'avvocato familiarista, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, 30 marzo 2011.

²⁰ Il problema potrebbe porsi soprattutto per quanto riguarda il matrimonio tra persone dello stesso sesso, in quanto tale possibilità è contemplato al momento in Olanda, Belgio, Spagna, Portogallo, Svezia.

²¹ OBERTO ha comunque precisato come il regolamento non sarebbe applicabile alle situazioni suddette in quanto ogniqualvolta il legislatore europeo ha voluto riferirsi alle unioni registrate lo ha fatto espressamente o denominandole come rapporti "con effetti comparabili al matrimonio", ma mai includendo nell'espressione "matrimonio" le unioni di questo genere.

²² Come ha sottolineato Oberto durante la data che rileva per gli operatori è quella dell’applicabilità, mentre quella dell’entrata in vigore riguarda solo gli Stati, che sono tenuti a emanare disposizioni accompagnatorie e regolatorie. Tuttavia, poiché il Regolamento si applica agli accordi di legge "conclusi a decorrere da tale data", qualora la legge del foro ammetta la scelta in corso di procedimento, è possibile che i coniugi possano accordarsi sull’applicabilità di una legge di loro scelta anche con riferimento a procedimenti iniziati prima del 21 giugno 2012.

²³ Commissione europea, "Decisione della Commissione europea (2012/714/UE) del 21 novembre 2012 che conferma la partecipazione della Lituania alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale", pubblicata sulla Gazz. Uff. dell’Unione europea, n. L 323/18 del 22 novembre 2012.

²⁴ Commissione europea, "Decisione della Commissione europea (2014/39/UE) che conferma la partecipazione della Grecia alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale", pubblicata sulla Gazz. Uff. dell’Unione europea, n. L 23/41 del 28 gennaio 2014.

3. Gli obiettivi del regolamento

Il regolamento n. 1259/2010 introduce norme di diritto internazionale privato, concedendo al contempo un certo spazio all'autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile al proprio rapporto. Come si evince dal n. 9 del preambolo, l'obiettivo è quello di garantire la certezza del diritto, la prevedibilità delle soluzioni e la flessibilità.

Con il regolamento si è cercato inoltre di scoraggiare il fenomeno del *forum running*²⁵, ovvero la "corsa al tribunale". Nonostante nella prima proposta di regolamento fosse prevista la possibilità per le parti di scegliere oltre alla legge applicabile anche il giudice, nella versione finale approvata quest'ultima opzione veniva esclusa²⁶.

Il regolamento 1259/2010 appare più come un'"integrazione" del precedente regolamento 2201 del 2003, piuttosto che uno strumento autonomo atto a disciplinare la stessa materia in maniera differente o ulteriore²⁷. A sostegno di ciò, si veda quanto previsto dall'art. 2: *"Il presente regolamento fa salva l'applicazione del regolamento (CE) n. 2201/2003"*²⁸. Il nuovo strumento sarà applicato a prescindere dalla natura dell'autorità giurisdizionale innanzi alla quale le parti si rivolgono. Come stabilito all'art. 2 n. 2, Roma III indica come autorità giurisdizionale, *"tutte le autorità degli Stati membri partecipanti per le materie rientranti nell'ambito di applicazione del regolamento"*.

4. L'autonomia delle parti nella scelta della legge applicabile alla separazione personale e il divorzio

La novità più significativa introdotta dal regolamento è rappresentata dalla possibilità per i coniugi di scegliere la legge applicabile al loro divorzio e alla loro separazione personale, così come stabilito dall'art. 5 del regolamento. Come indicato all'art. 4 del regolamento, è possibile applicare la legge di uno Stato membro non partecipante alla

²⁵ Cfr. P. DE CESARI., op. cit., pp. 444 - 445.

²⁶ Cfr. F. R. FANTETTI , *Diritto di famiglia e diritti familiari*, Maggioli, s.l., 2011, p.108.

²⁷ A. Fonda, "Separazione e divorzio fra cittadini stranieri in Italia: giurisdizione e leggi applicabili. Analisi di casi pratici", presentato ai *Seminari in diritto dell'immigrazione*, Fondazione Caritro, via Calepina n. 1 Trento, 26 maggio 2012.

²⁸ Tuttavia, la relatrice non ha comunque escluso che in futuro ci potranno essere dei veri e propri conflitti tra i due regolamenti in questione.

cooperazione rafforzata o di un Paese non membro della stessa Unione europea. Questo carattere universale fa sì che le norme interne vengano sostituite completamente nel loro ambito di applicazione materiale da quelle scelte dalle parti (per quanto riguarda l'Italia all'art. 31 della legge 281/1995)²⁹.

La scelta di garantire un'ampia autonomia privata è conseguenza non solo del riconoscimento del diritto all'identità personale, ma anche della fiducia riposta nella capacità di autoregolamentarsi da parte dei privati³⁰, tutelata anche dall'art. 8 della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo³¹ e dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea³².

Tuttavia, tale autonomia, non ha rappresentato una novità per alcuni Stati membri: Olanda, Belgio e Germania avevano infatti già proceduto, seppur in tempi diversi, a una riforma del proprio diritto internazionale privato, prevedendo una disciplina specifica in materia di autonomia privata. Nel dettaglio, per quanto riguarda l'Olanda, il *Book 10*³³ all'art. 10.56 del Titolo 10.3 Sezione 10.3.4, permette ai coniugi di scegliere che venga applicato al loro rapporto la legge dello Stato di cui sono entrambi cittadini mediante accordo o su proposta di una delle parti, sempre che l'altro coniuge non sollevi obiezioni al riguardo. La scelta unilaterale risulta altresì possibile quando la legge richiamata appartiene all'ordinamento di uno Stato di cui entrambi i coniugi siano entrambi cittadini e con il quale sussista un legame piuttosto stretto. In tutti i casi appena citati, la scelta di legge deve essere fatta in maniera espressa o sufficientemente chiara al momento della presentazione della domanda.

²⁹ M. C. BARUFFI, op. cit., pag. 867.

³⁰ O. FERACI, "L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea", *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc.2, 2013, p. 434.

³¹ L'art. 8 della Convenzione riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui". Per il testo della Convenzione in versione italiana: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf>, ultima cons. 13-03-2014.

³² L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tutelata il rispetto della vita privata e familiare: "Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni". La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è consultabile al seguente link: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf>, ultima cons. 13-03-2014

³³ Il *Book 10*, entrato in vigore il 1° gennaio 2012, rappresenta il "fulcro" del diritto internazionale privato olandese e fa parte del Codice civile olandese. Cfr. Boele-Woelki K., D. van Iterson, op. cit., 2010, p. 4. Il Codice è disponibile in inglese al seguente indirizzo: <<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle10101033.htm>>, ultima cons. 25-11-2013.

Diversamente, ai sensi dell'art. 55 del Codice di diritto internazionale privato del Belgio³⁴, centrale risulta essere la residenza abituale. Alle parti viene infatti riconosciuta la possibilità di scegliere la legge dello Stato in cui si trova la residenza abituale. Solo nel caso in cui non sia possibile individuarla, i coniugi potranno chiedere l'applicazione legge del Paese in cui era situata l'ultima residenza abituale nel momento in cui era stata avanzata la domanda di divorzio se ancora uno dei coniugi vi risiede. Solo nell'impossibilità di identificare in maniera corretta tale residenza, si procederà con il criterio della cittadinanza, ovvero le parti potranno applicare la legge dello Stato di cui uno dei coniugi è cittadino. Infine, per tutte le situazioni rimanenti, sarà la legge nazionale belga a regolare il rapporto coniugale³⁵.

La legge di riforma del diritto internazionale tedesco è entrata in vigore il 1° settembre 1983³⁶. A differenza del Belgio, il criterio che rileva in via principale è quello della nazionalità (art. 15 par. 2 delle disposizioni preliminari del Codice civile, il c.d. *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*)³⁷. Per quanto concerne il divorzio, all'art. 17 Sezione Terza, è prevista per le parti la possibilità di scegliere la legge applicabile al proprio rapporto. Tale scelta è disciplinata dalle condizioni espresse all'art. 14 della stessa sezione riguardanti gli effetti generali del matrimonio. Di conseguenza, così come indicato al paragrafo 1.1, ai coniugi è possibile scegliere la legge del Paese di cittadinanza comune dei coniugi o di ultima cittadinanza comune durante il matrimonio se uno di loro è ancora il cittadino di quel paese, ovvero la legge del Paese in cui entrambi i coniugi abbiano la residenza abituale, altrimenti la legge del Paese in cui era situata la residenza abituale durante il matrimonio se ancora uno di essi vi risiede. In tutti gli altri casi trova applicazione la legge dello Stato con cui la fattispecie presenta il legame più stretto.

³⁴ Il nuovo Codice di diritto internazionale privato del Belgio è entrato in vigore il 16 luglio 2004.

Cfr. WAUTELET P., "Le Code de droit International privé", *Faculté de droit de Liège*, 2005, pp. 11 – 16.

³⁵ Fino ad allora la giurisprudenza belga aveva inteso i criteri della scelta di legge in via cumulativa. Si veda, Corte di Cassazione del Belgio, sentenza del 14 dicembre 1978, *Pas.* 1979, I, 445.

³⁶ Erik JAYME, "Pasquale Stanislao Mancini e lo sviluppo del diritto internazionale privato tedesco", *Scienza & Politica, per una storia delle dottrine*, Vol. 2 n. 3, 1990, p. 31.

³⁷ http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ger_it.htm, *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*, ultimo agg. 16 aprile 2007, ultima cons. 26-11-2013.

Nel caso in cui uno dei coniugi abbia più di una cittadinanza sarà possibile applicare la legge dello Stato di cui anche l'altra parte possiede la cittadinanza³⁸, senza che vengano soddisfatti i requisiti stabiliti all'art. 5 par. 1, che prevedono un'attenta valutazione delle circostanze in modo tale da individuare l'esistenza di un sufficiente legame con il Paese in questione. Nel momento in cui sia presente la cittadinanza tedesca, tale *legal status* andrà a rilevare in via principale.

4.1 I criteri di scelta stabiliti all'art. 5

Nonostante la portata universale del regolamento (art. 4), la scelta della legge applicabile ad opera delle parti è confinata alle possibilità elencate all'art. 5: a) la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo³⁹; o b) la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; o c) la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo; o d) la legge del foro".

E' interessante notare come, alle lettere a) e b), l'elemento comune è rappresentato dalla residenza abituale. Viene quindi escluso in via principale non solo il criterio del domicilio, ma anche quello basato sulla cittadinanza. Appare chiaro come il legislatore europeo abbia assimilato le osservazioni contenute nella Relazione Borrás del 1998⁴⁰ e nella sentenza *Magdalena Fernández v. Commissie*⁴¹ ritenendo quindi la residenza abituale il criterio più adatto ai fini della scelta della legge applicabile, l'unico in grado di garantire l'individuazione del collegamento più stretto (c.d. *genuine link*) con la fattispecie.

³⁸ In deroga quindi all'art. 5 riguardo lo statuto personale, dove viene a rilevare in via principale il collegamento più stretto (la residenza abituale o la vita della persona) o lo status legale tedesco nel caso in cui la persona sia cittadina tedesca.

³⁹ L'accordo raggiunto dai coniugi deve essere esente da vizi e riflettente la reale volontà delle parti. Tuttavia, la capacità delle persone è materia esclusa dal Regolamento ai sensi dell'art. 1. par. 2 lett. a). A tal fine si dovranno prendere in considerazione le norme nazionali di diritto internazionale privato. Nel caso italiano la capacità di agire delle persone è definita all'art. 23 della Legge 218/1995.

⁴⁰ Relazione Borrás, *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. 221.27 del 16 luglio 1998.

⁴¹ Corte di Giustizia, procedimento C-452/93 P, *Magdalena Fernández v. Commissie*, ECR 1994, I-4295, §22. Cfr PATTI S., CUBEDDU G., *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 65.

Come si è detto, alla lett. c) è contemplata la possibilità della scelta di legge di uno Stato di cui uno dei coniugi abbia la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo. Quest'ultimo criterio può portare all'applicazione della legge di un altro Stato. Nel caso in cui i coniugi abbiano più cittadinanze come sempre più spesso accolte, aumentano così le possibilità di scelta⁴².

Come ultimo criterio, l'art. 5 prevede il ricorso alla *lex fori*. Tale disposizione sembra essere legata all'esigenza di una buona amministrazione della giustizia e di una reale efficienza dei procedimenti giudiziari, soprattutto alla luce dei rischi relativi al possibile contrasto derivante dall'applicazione di una legge nazionale straniera diversa da quella impiegata nella regolamentazione del processo. Tali rischi verrebbero eliminati per effetto della stessa volontà dei coniugi⁴³. Questa scelta appare in realtà più legata a un compromesso, soprattutto se si pensa che già diversi Paesi prevedevano tale criterio in ambito divorzile e di separazione. Tutto questo dettato dall'esigenza di garantire una certa efficienza unita a una riduzione dei costi per le parti.

4.2 Limitazioni alla scelta di legge

Anche il regolamento 1259/2010, al pari delle legislazioni nazionali in materia di diritto internazionale privato e degli altri regolamenti europei, contiene una norma posta a tutela dell'ordine pubblico. Questo limite opera *ex post* rispetto alla norma di conflitto e varia a seconda dei principi degli ordinamenti, i quali sono peraltro destinati a mutare nel tempo.

Quando la legge scelta dalle parti comporti conduca a condizioni troppo onerose per ottenere il divorzio, la Corte può invocare l'ordine pubblico e rifiutare l'applicazione della legge straniera. Per esempio, una legge straniera che risulti troppo onerosa o che renda impossibile il divorzio, porterebbe essere disattesa, a favore della legge del foro.

⁴² Cfr. sul punto WAUTELET, "L'option de loi et les binationaux: peut-on dépasser le conflit de nationalités?", *Revue générale de droit civil belge*, 2012, p. 414 ss. secondo il quale il testo del regolamento non va a disciplinare il caso in cui uno dei coniugi abbia una doppia cittadinanza. Questa viene quindi lasciata alla legislazione nazionale dello Stato la quale deve conformarsi ai principi comunitari.

⁴³ O. FERACI, op. cit., 2013, p. 435.

Un altro limite è rappresentato da quanto indicato dall'art. 13 secondo il quale *"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"*.

Questo articolo è posto a tutela dei principi fondamentali e che mira ad attenuare eventuali divergenze tra le legislazioni nazionali. Questa disposizione è stata fortemente voluta da Paesi come Malta che chiedeva il rispetto dei diversi ordinamenti giuridici, nonché delle diverse tradizioni giuridiche⁴⁴. Si è deciso di assecondare tale posizione in quanto non esiste ancora una definizione di matrimonio uguale per tutti i Paesi⁴⁵.

Definizioni di coniugi e di matrimonio troppo legate alla legge del foro vanificherebbero l'art. 13, cosicché si rende necessario un futuro intervento della Corte di Giustizia dell'Unione europea in modo tale da risolvere tale problema in modo uniforme.

Altre limitazioni si evincono dal preambolo del regolamento: la legge scelta dalle parti deve essere infatti conforme ai diritti fondamentali riconosciuti dai Trattati e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (n. 16) e dalla Carta di Nizza (n. 30). Da alcune affermazioni contenute nel preambolo, si ravvisa una supremazia dei principi del diritto europeo su quelli nazionali, nelle ipotesi di contrasto tra il limite pubblico del foro e quello europeo. E quello che si deduce dal n. 25, dove alle autorità giurisdizionali è concesso di disapplicare in circostanze eccezionali una disposizione della legge straniera contrastante l'ordine pubblico del foro. Dovrebbe essere tuttavia precluso alle autorità statali la possibilità di invocare l'ordine pubblico allo scopo di non applicare una disposizione della legge straniera nel momento in cui la mancata applicazione conduca a una situazione lesiva dei principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali

⁴⁴ CASTELLANETTA M., op. cit., p. XIX.

⁴⁵ La Commissione ha inoltre escluso che il regolamento vada a regolare forme non tradizionali di unione, in quanto non riconosciute da tutti gli Stati aderenti alla cooperazione rafforzata. A tal fine si veda, Consiglio dell'Unione europea, Doc. 17046/10, Bruxelles, 26 novembre 2010.

dell'Unione europea, in particolare all'art. 21 che vieta qualsiasi forma di discriminazione⁴⁶.

4.3 La validità formale dell'accordo

Venendo infine alla valutazione della validità dell'accordo sulla scelta di legge, tre sono i requisiti fondamentali previsti: l'accordo deve essere redatto per iscritto, deve essere datato e devono essere apposte le firme di entrambe le parti (artt. 6 - 7).

Quanto ai requisiti di forma è bene sottolineare come l'art. 7 non sia poi così esaustivo: non essendo infatti richiesto alcun atto pubblico attestante la volontà dei coniugi, lo smarrimento del documento cartaceo o della mail potrebbe costituire un problema non indifferente in fase di determinazione della legge applicabile alle parti⁴⁷. Si è anche stabilito che un Stato possa prevedere ulteriori requisiti di forma⁴⁸.

Tuttavia, se nessuno dei coniugi è residente in uno Stato membro non sono applicabili i requisiti di forma previsti da quel Paese⁴⁹. La discriminante è quindi rappresentata dal fatto che i coniugi (o uno di essi) vivano o meno in uno Stato membro. Ciò risponde più a un'esigenza di ordine pratico, in quanto è molto più difficile esaminare tutti i requisiti delle leggi di Stati terzi. I requisiti formali disposti invece dagli Stati membri non solo sono raccolti dalla Commissione, ma sono anche consultabili al sito dell'*European Civil Justice Network*⁵⁰. Tutto questo è stato voluto dal legislatore europeo non solo al fine di garantire maggiormente l'interesse delle parti, ma anche per far sì che la scelta venga effettuata in maniera informata.

Un requisito fondamentale per la validità dell'accordo è infatti che la scelta sia informata. Al n. 18 del preambolo infatti, si afferma come "*la scelta informata di*

⁴⁶ CASTELLANETTA M., op. cit., p. XIX.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁸ Come stabilito gli Stati membri sono stati invitati a trasmettere le disposizioni nazionali relative ai criteri di forma entro il 21 settembre 2011.

⁴⁹ Quanto segue è un breve riassunto di una parte della relazione presentata dalla Prof.ssa T. Kruger dell'Università di Anversa alla Conferenza annuale di ERA riguardo al Diritto di Famiglia, che si è tenuta a Trier il 24 e il 25 settembre 2012.

⁵⁰ L'Art. 7(2)-(3) prevede come gli Stati partecipanti debbano informare la Commissione riguardo ai requisiti formali, così come stabilito anche ai sensi dell'art. 17. La Commissione dovrà raccogliere di conseguenza tutti i requisiti stabiliti dai diversi Stati membri e renderli disponibili sul sito dell'*European Civil Justice Network*. Tuttavia, ancora oggi tale operazione non è stata ancora completata. *European Judicial Network*, <http://ec.europa.eu/justice/civil/judicial-cooperation/european-network/index_en.htm>, ultima cons. 25-09-2014.

entrambi i coniugi è un principio essenziale del presente regolamento. Ciascun coniuge dovrebbe sapere esattamente quali sono le conseguenze giuridiche e sociali della scelta della legge applicabile. La possibilità di scegliere di comune accordo la legge applicabile dovrebbe far salvi i diritti e le pari opportunità per i due coniugi. A tal fine i giudici negli Stati membri partecipanti dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di una scelta informata per entrambi i coniugi riguardo alle conseguenze giuridiche dell'accordo raggiunto". A tal fine, così come disposto al n. 17, "*prima di designare la legge applicabile occorre che i coniugi abbiano accesso ad informazioni aggiornate relative agli aspetti essenziali della legge nazionale e dell'Unione e delle procedure in materia di divorzio e di separazione personale. Per garantire l'accesso ad appropriate informazioni di qualità, la Commissione le aggiorna regolarmente nel sistema di informazione destinato al pubblico che si avvale di Internet, istituito con decisione 2001/470/CE*⁵¹". E' chiara quindi l'intenzione di evitare asimmetrie cognitive tra le parti per la scelta della scelta di legge. Tuttavia, nel regolamento non si prevede che il principio di informazione sia concretamente soddisfatto né i mezzi specifici per tutelare le parti in caso di una scelta che non rispetti tale principio⁵².

Nonostante il regolamento sia entrato in vigore il 21 giugno 2012, all'art. 18 par. 2 è stato disposto che tutti gli accordi rispettosi dei requisiti di validità sostanziale e formale (artt. 6 - 7) potranno essere produttivi di effetti anche se conclusi anteriormente all'entrata in vigore del regolamento

4.4 I primi casi di applicazione del regolamento

Tra le prime applicazioni del regolamento, ricordiamo il caso che ha visto come protagonisti due coniugi italiani residenti in Germania.

Questi, con sentenza del resa dal Tribunale di Esslingen⁵³ avevano proceduto alla separazione il giorno 13 ottobre 2011 invocando l'art. 151 del Codice civile italiano.

⁵¹ Decisione del Consiglio 2001/470/CE, in *Gazz. Uff.* L 174/25, 27 giugno 2001.

⁵² O. FERACI, op. cit., 2013, p. 434.

⁵³ Tribunale di Esslingen, sentenza n. 2 F 1057/11, 13 ottobre 2011. La sentenza è disponibile in tedesco al seguente link: <<http://openjur.de/u/609243.html>>, ultima cons. 23-09-2014.

Successivamente, in virtù dell'entrata in vigore del regolamento 1259/2010, la coppia ha cercato di ottenere lo scioglimento del matrimonio secondo il diritto tedesco (cercando quindi di evitare i tre anni previsti dalla legge italiana per l'ottenimento del divorzio). Non avendo proceduto alla scelta della legge applicabile così come stabilito all'art. 5, ha quindi trovato applicazione l'art. 8 del regolamento, che designa la residenza abituale come primo criterio utile al fine di individuare la legge applicabile in caso di mancanza di scelta. L'applicazione di tale articolo è stata però respinta dal Tribunale di famiglia tedesco il 22 novembre 2012, sulla base dell'art. 9 del regolamento 1259/2010 che, al paragrafo 1, stabilisce : *“in caso di conversione della separazione personale in divorzio, la legge applicata alla separazione personale si applica anche al divorzio, a meno che le parti non abbiano convenuto diversamente ai sensi dell'art. 5”*. Di conseguenza, dal momento che i coniugi, non avevano effettuato una scelta di legge ma avendo proceduto alla separazione personale secondo la propria legge nazionale, non sussistevano i presupposti per l'applicazione della legge tedesca. A seguito della decisione del Tribunale, la ricorrente ha proposto ricorso alla Corte d'Appello di Stoccarda⁵⁴, la quale ha confermato la sentenza del Tribunale di famiglia.

In Italia, uno dei primi tribunali a pronunciarsi sull'art. 5 del regolamento è stato il Tribunale di Treviso⁵⁵. Il caso in questione riguardava un divorzio tra un cittadino italiano e una cittadina messicana, che avevano chiesto l'applicazione dell'art. 267 par. XVII del codice civile federale messicano⁵⁶. La Corte, non avendo rilevato alcun elemento ostativo, ha riconosciuto come valido l'accordo stipulato dalle parti ai sensi dell'art. 5, accordando di conseguenza il divorzio.

⁵⁴ Corte d'Appello di Stoccarda, sentenza AZ 17 WF 251/12, 17 gennaio 2013. Cfr. <http://openjur.de/u/609243.html>, ultima cons. 23-09-2014.

⁵⁵ Tribunale di Treviso, sentenza n. 2063/12, del 7 dicembre 2012. Cfr. *Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione*, <http://old.asgi.it/home_asgi.php?n=2579&l=it>, 23 gennaio 2013, ultima cons. 25-09-2014.

⁵⁶ Il codice civile federale messicano è disponibile sul sito della Camera dei deputati del Messico al seguente link: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>>, ultima cons. 17-03-2014.

Più complicato il caso con cui si è dovuto confrontare il Tribunale di Milano⁵⁷ relativo a due coniugi ecuadoriani residenti nella provincia di Milano. Il marito ha concordato sulla domanda di dichiarazione di “fine del matrimonio”, invocando l’applicazione dell’art. 31 della legge italiana 218/1995. L’Ecuador aveva infatti adottato nel 1931, il Codice di Diritto Privato Internazionale⁵⁸. Tale Codice redatto a L’Avana nel 1928, all’art. 52 stabilisce che la legge applicabile alla separazione personale e al divorzio è quella del “domicilio coniugale”. Nel caso in questione, i coniugi avevano proceduto all’acquisto di un immobile con un mutuo di 25 anni. Tale acquisto ha permesso di individuare il domicilio in Italia, ai fini e per gli effetti dell’art. 31 della legge 218/1995.

Tuttavia, successivamente all’entrata in vigore del regolamento 1259/2010, le parti hanno lamentato come l’applicazione della legge italiana non rispecchiasse la loro reale volontà, ma rappresentava all’epoca dei fatti l’unica opzione possibile.

Si è quindi paventata per i coniugi la possibilità di scegliere la legge applicabile in quanto l’accordo, ai sensi del regolamento, può essere concluso o cambiato anche successivamente⁵⁹. Inoltre, ai coniugi è concesso di designare la legge applicabile “...nel corso del procedimento innanzi all’autorità giudiziaria [...]” che, a sua volta, mette agli atti tale scelta, la quale deve avvenire in conformità alla legge del foro (art. 5 par. 3). L’11 dicembre 2012 il Tribunale ha quindi emesso un’ordinanza con cui ha invitato i coniugi a *“indicare nella memoria integrativa e nell’atto di costituzione, la legge che intendono sia applicata nel presente giudizio, in particolare manifestando la volontà che sia applicata la legge dello Stato di Origine (Ecuador) ovvero quella dello Stato Italiano in cui essi hanno la residenza”*.

⁵⁷ Tribunale di Milano, ordinanza dell’11 dicembre 2012. IL CASO.it, Testi integrali e note, <<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8616.pdf>>, 6 marzo 2013, ultima cons. 17-03-2014; <<http://aldricus.com/2013/03/13/scelta-in-corso-d-procedimento-roma-iii/>>, ultima cons. 25-09-2014.

⁵⁸ Per il testo in spagnolo del Codice: *Biblioteca del Congreso Nacional del Chile*, Código de Derecho Internacional, <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12820>>, ultima cons. 17-03-2014.

⁵⁹ Ai sensi dell’ex art. 709 del codice di procedura civile il giudice ha la facoltà di informare le parti che la memoria integrativa può contenere la manifestazione della volontà delle parti riguardo alla manifesta volontà delle parti che una particolare legge vada a regolare la separazione o il divorzio.

D. FERRARA, “Gli stranieri possono accordarsi in corso di causa per separarsi secondo la legge italiana”, *Cassazione.net*, <<http://www.cassazione.net/gli-stranieri-possono-accordarsi-in-corso-di-causa-per-separarsi-secondo-la-legge-italiana-p10104.html>>, 5 marzo 2013, ultima cons. 17-03-2014.

In un altro caso, il Tribunale di Udine⁶⁰ ha riconosciuto come valida la scelta di una coppia italo – spagnola di voler ricorrere alla formula del “Divorzio express” spagnolo, evitando quindi i tre anni di separazione previsti dalla legislazione italiana. I due coniugi, nonostante avessero contratto matrimonio a Udine nel 2010, avevano poi deciso di fissare la residenza familiare in Spagna. Dalla loro unione non erano nati figli e, venuta meno la comunione spirituale e materiale, la coniuge di nazionalità italiana aveva deciso di ritornare nella città friulana. La coppia ha quindi potuto procedere all’ottenimento del divorzio secondo la legge spagnola, in virtù dell’art. 5 del regolamento.

4.5 Il richiamo di una legge di un ordinamento plurilegislativo

Il carattere universale del regolamento (art. 4), come si è detto, consente l’applicazione della legge di uno Stato non partecipante alla cooperazione o, addirittura non membro dell’Unione europea. Ciò potrebbe condurre all’applicazione di norme di ordinamenti non unificati (o plurilegislativi)⁶¹. La pluralità di tali ordinamenti può essere determinata su base territoriale o su base personale.

Nel caso di un ordinamento plurilegislativo su base territoriale, la legge richiamata è quella promulgata dalla singola unità territoriale dello Stato federale in questione o comunque da parte di un territorio caratterizzato da una certa autonomia normativa⁶².

L’art. 14⁶³ del regolamento, al fine di individuare la legge applicabile nel caso di conflitti

⁶⁰ Tribunale di Udine, sentenza n. 1094, del 26 agosto 2013. V. *Ordine avvocati Udine*, <http://www.avvocati.ud.it/public/rivista_on_line/art812.html>, ultima cons. 30-09-2014.

⁶¹ Cfr. C. RICCI, “La legge applicabile al divorzio tra cittadini di Stati plurilegislativi: prassi italiana e nuove norme europee”, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2011, pp. 62 – 63.

⁶² A. ANCeschi, *La famiglia nel diritto internazionale privato*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 7.

⁶³ A sottolineare l’importanza di questo articolo è bene ricordare l’errore in cui era incorso il Tribunale di Tivoli il 4 agosto 2009. Il caso riguardava una donna avente la cittadinanza italo – americana, la quale aveva presentato domanda di divorzio al Tribunale italiano dopo aver risieduto prima nello Stato della Virginia e poi in Austria.

Il Tribunale di Tivoli aveva erroneamente fondato la giurisdizione italiana ai sensi dell’art. 32 della Legge 218/1995, salvo successivamente invocare la legge dello Stato della Virginia che prevede il divorzio su richiesta delle parti quando i coniugi abbiano vissuto separatamente e distanti senza coabitare continuamente per un anno. Una volta individuato lo stato di nazionalità, gli Stati Uniti, il Tribunale non ha cercato un criterio uniforme di soluzione dei conflitti interni che è comunemente rappresentato dal domicilio.

Se il giudice non avesse individuato criteri univoci o avesse rilevato l’appartenenza dei coniugi a differenti Stati federali, avrebbe potuto ricorrere all’art. 18 par. 2. Quindi una volta esaminato tutti gli elementi in suo possesso e accertato la mancanza di un’unità territoriale maggiormente legata alla fattispecie, avrebbe potuto ricorrere al criterio sussidiario previsto all’art. 31, cioè dove fosse localizzata la vita matrimoniale.

Il Tribunale di Tivoli ha operato in maniera differente. Non ha proceduto alla ricerca dei criteri di soluzione dei conflitti interni violando altresì gli art. 14 e 15 della Legge 218/1995, rilevando invece come significativa la vita Stati Uniti, prima

territoriali di leggi, stabilisce tre criteri tra loro alternativi. Il primo, indicato alla lett. a), stabilisce che: *“ogni riferimento alla legge di tale Stato è inteso come riferimento alla legge in vigore nell’unità territoriale pertinente”*. Tuttavia, se il criterio di collegamento richiamato dalla norma di conflitto è quello della residenza abituale, si dovrà applicare la legge di quella unità territoriale, così come stabilito alla lett. b)⁶⁴. A questi primi due criteri, se ne aggiunge un terzo in via sussidiaria alla lettera c), che fa riferimento alla cittadinanza.

Per quanto concerne i sistemi plurilegislativi su base personale, tale pluralità è determinata dallo *status* personale del soggetto sulla base della sua appartenenza a un determinato gruppo religioso, etnico o culturale. Questo assume particolare rilevanza per quanto riguarda il diritto di famiglia, in quanto uno stesso ordinamento può disciplinare in maniera diversa il matrimonio o il divorzio a seconda che i coniugi appartengano a un gruppo piuttosto che a un altro. Molto spesso le norme trovano fondamento nella Costituzione. A tal proposito ricordiamo per esempio la Costituzione di Cipro⁶⁵ o della Repubblica Popolare cinese⁶⁶.

del trasferimento in Austria. Unito a ciò, ha poi dedotto come il fatto di localizzare la vita matrimoniale negli Stati Uniti sia funzionale alla determinazione della legge applicabile, anche alla luce della cittadinanza comune dei coniugi (si ricordi come i coniugi fossero entrambi americani, provenienti dallo Stato della Virginia). Ora, la materia matrimoniale negli Stati Uniti viene regolata in maniera autonoma da ciascuno Stato per effetto del X Emendamento, per cui nel caso in questione bisognava individuare quanto previsto dalla Stato della Virginia. La legge di tale Stato doveva quindi, secondo il Tribunale di Tivoli, applicarsi in prima battuta in quanto legge nazionale comune e come indicata dai criteri univoci di soluzione dei conflitti interni che indicavano il domicilio. Una coincidenza a dir poco fortuita.

Sarebbe bastato infatti qualche mese in più di soggiorno a Vienna per far sì che il Tribunale individuasse come centro della vita matrimoniale proprio l’Austria. Sarebbe stato trascurato l’elemento della nazionalità per il semplice fatto che i coniugi appartenevano a un sistema legislativo non unificato.

Si può quindi notare la scarsa attenzione dei giudici italiani circa l’individuazione dei criteri di soluzione dei conflitti interlocali, una tendenza che non è stata ancora sanzionata correttamente dalla stessa Corte di Cassazione.

Cfr. C. RICCI, op. cit., p. 59 e ss.

⁶⁴ Una soluzione peraltro già contemplata dalla Convenzione di Roma del 1980 (art. 19 par. 1: *“Se uno Stato si compone di più unità territoriali di cui ciascuna ha le proprie norme in materia d’obbligazioni contrattuali, ogni unità territoriale è considerata come un paese ai fini della determinazione della legge applicabile secondo la presente convenzione”*), trasfuso nel Reg. 593/2008 (art. 22 par. 1) e recepito anche dal Reg. 864/2007 (detto anche Roma II).

⁶⁵ Il testo della Costituzione cipriota è consultabile al sito <www.federalismi.it>. L’Art. 111 della Costituzione di Cipro recita come segue: *“Subject to the provisions of this Constitution any matter relating to betrothal, marriage, divorce, nullity of marriage, judicial separation or restitution of conjugal rights or to family relations other than legitimation by order of the court or adoption of members of the Greek-Orthodox Church or of a religious group to which the provisions of paragraph 3 of Article 2 shall apply shall, on and after the date of the coming into operation of this Constitution, be governed by the law of the Greek-Orthodox Church or of the Church of such religious group, as the case may be, and shall be cognizable by a tribunal of such Church and no Communal Chamber shall act inconsistently with the provisions of such law”*.

⁶⁶ La versione tradotta della Costituzione cinese del 1982 è rinvenibile al sito <www.tuttocina.it>. L’art. 116 afferma che: *“Le assemblee del popolo delle località ad autonomia etnica hanno il diritto di definire regolamenti (tiaolie) di autonomia e regolamenti settoriali in conformità con le caratteristiche politiche, economiche e culturali delle nazionalità del luogo. I regolamenti di autonomia ed i regolamenti settoriali delle regioni autonome entrano in vigore dopo l’approvazione da parte del Cp dell’Anp. I regolamenti di autonomia ed i regolamenti settoriali dei circondari e dei distretti autonomi*

Infine, in linea con gli altri strumenti di diritto internazionale privato europei, agli Stati membri partecipanti con ordinamenti plurilegislativi è concessa la non applicazione del regolamento per quanto riguarda gli eventuali conflitti di legge interni (art. 16).

entrano in vigore dopo l'approvazione da parte del Cp dell'assemblea del popolo della provincia o della regione autonoma e vengono comunicati al Cp dell'Anp per la registrazione".

Bibliografia

Trattato di Roma, pubblicato come *Suppl. Ord.* alla *Gazzetta Ufficiale* n. 317 del 23 dicembre 1957.

Trattato di Maastricht, pubblicato sulla *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. C 191 del 29 luglio 1992.

Trattato di Amsterdam, pubblicato in versione consolidata in *Gazz. Uff. delle Comunità europee* n. C 340 del 10 novembre 1997.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pubblicata sulla *Gazz. Uff. delle Comunità europee*, C 364/1 del 18 dicembre 2000.

Trattato di Nizza, pubblicato sulla *Gazz. Uff. delle Comunità Europee*. n. C 80 del 10 marzo 2001.

Trattato di Costituzione, pubblicato sulla *Gazz. Uff. dell'Unione europea* serie C n. 310 del 16 dicembre 2004.

Trattato di Lisbona, pubblicato sulla *Gazz. Uff. dell'Unione europea* serie C n. 83 del 30 marzo 2010.

Commissione europea COM/85/0310 FINAL, *Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council*, 28-29 giugno 1985

Decisione del Consiglio 2001/470/CE, in *Gazz. Uff.* L 174/25, 27 giugno 2001.

Commissione europea, *Practise guide for the application of the Bruxelles II Regulation*, Bruxelles, 2003

Commissione europea, *Libro Verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio*, COM (2005) 82, Bruxelles, 14 marzo 2005.

Commissione europea, *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*, COM (2006) 399, Bruxelles, 17 luglio 2006.

Commissione europea, *Summary of replies to the green paper on the conflict of laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the questions of jurisdiction and mutual recognition*, Bruxelles, 5 febbraio 2008.

Consiglio dell'Unione europea, Doc. 17046/10, Bruxelles, 26 novembre 2010.

Decisione 2010/405/UE del Consiglio europeo "che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale", *Gazz. Uff. dell'Unione europea* L 189/12, 22 luglio 2010.

Commissione europea, *Proposal for a Council regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes*, COM(2011) 126 final, Bruxelles, 16 marzo 2011.

Decisione 2010/405/UE del Consiglio europeo "che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale", *Gazz. Uff. dell'Unione europea* L 189/12, 22 luglio 2010.

Decisione 2012/714/UE della Commissione europea del 21 novembre 2012 “che conferma la partecipazione della Lituania alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale”, pubblicata sulla Gazz. Uff. dell’Unione europea, L 323/18, 22 novembre 2012.

Decisione 2014/39/UE della Commissione europea che conferma la partecipazione della Grecia alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale”, pubblicata sulla Gazz. Uff. dell’Unione europea, n. L 23/41 del 28 gennaio 2014.

Regolamento (CE) n. 1347/2000 Contenuto in Gazz. Uff. delle Comunità europee, n. L 160 del 30 giugno 2000

Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, in Gazz. Uff. Un. eur. n. L 338 del 23 dicembre 2000

Regolamento (CE) n. 864/2007, in Gazz. Uff. n. L 199/40, 31 luglio 2007.

Regolamento (CE) n. 593/2008, in Gazz. Uff. n. L 177/6, 4 luglio 2008.

Regolamento (UE) n. 1259/2010, in Gazz. Uff. Un eur. n. L 343 del 29 dicembre 2010

Regolamento (UE) n. 650/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012, in Gazz Uff. n. 58 del 11 marzo 1987

Leggi nazionali richiamate nel testo

Francia

Legge 75 – 617 del 11 luglio 1975, consultabile in lingua francese al seguente link: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000888294>>, ultima cons. 07-10-2014.

Legge 2004 – 439 del 26 maggio 2004, disponibile in francese al seguente link: <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000439268&cat](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000439268&categorieLien=id) egorieLien=id>ultima con. 07-10-2014.

Irlanda

Judicial Separation and Family Law Reform Act del 6 novembre 1989, consultabile al seguente link: <http://www.lawreform.ie/_fileupload/RevisedActs/WithAnnotations/EN_ACT_1989_0006.PDF>, ultima cons. 07-10-2014.

Family Law (Divorce) Act del 27 novembre 1996, disponibile in inglese al seguente link: <<http://www.irishstatutebook.ie/1996/en/act/pub/0033/>>, ultima cons. 07-10-2014.

Italia

Legge n. 523 del 7 settembre 1905, pubblicata nella *Gazz. Uff.* n. 261 del 9 novembre 1905

Legge n. 898 del 1 dicembre 1970, pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 306 il 3 dicembre 1970.

Legge n. 151 del 19 maggio 1975, *Gazz. Uff.* del 23 maggio 1975

Legge n. 301 del 10 giugno 1985, pubblicata come *suppl. ord.* alla *Gazz. Uff.* n. 149 del 26 giugno 1985.

Legge n. 74 del 6 marzo 1987, pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 58 l'11 marzo 1987.

Legge n. 218 del 31 maggio 1995, pubblicata come *suppl. ord.* n. 68, alla *Gazz. Uff.* n. 128, del 3 giugno 1995.

Legge n. 80 del 14 maggio 2005, pubblicata come *suppl. ord.* n. 91, alla *Gazz. Uff.* n.111 del 14 maggio 2005

Portogallo

Decreto – Lei 496/77 del 25 novembre 1975, disponibile in portoghese al seguente link: <http://www.igf.min-financas.pt/leggeraldocs/DL_496_77.htm>, ultima cons. 07-102014.

Regno Unito

Inghilterra e Galles

Matrimonial clauses act del 27 maggio 1973, disponibile in lingua inglese al seguente link: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/18>>, ultima cons. 07-10-2014.

Irlanda del Nord

Matrimonial Causes Order del 25 luglio 1978, consultabile in lingua inglese al seguente link:

<<http://www.legislation.gov.uk/nisi/1978/1045>>, ultima cons. 07-10-2014.

Scozia

Divorce Act del 22 luglio 1976 (emendato nel 2006), consultabile in inglese al seguente link:

<<http://www.legislation.gov.uk/asp/2006/2/contents>>, ultima cons. 07-10-2014.

Spagna

Legge n. 13 del 1° luglio 2005, in *BOE* n. 157, 2 luglio 2005, c. 23633,

Convenzioni

Convenzione dell'Aja del 12 giugno 1902 sui conflitti di legge in materia di matrimonio, di divorzio e di separazione personale, in *Trattati e Convenzioni*, v. XVII, pp. 575-787

Convenzione dell'Aja del 17 luglio 1905 sugli effetti del matrimonio relativamente ai diritti e doveri dei coniugi nei rapporti personali e patrimoniali, in *Nouveau Recueil Général de Traités*, s. III, t. VI, pp. 480-501 e t. II, pp. 243-264.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del novembre 1953, disponibile in lingua originale (inglese) al seguente link:

<<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG>>, ultima cons. 07-10-2014.

Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale,

disponibile al seguente link:
<[http://www.esteri.it/MAE/normative/Normativa_Consolare/ServiziConsolari/Assistenza Giudiziaria/MateriaCivile/conbru_270968.pdf](http://www.esteri.it/MAE/normative/Normativa_Consolare/ServiziConsolari/Assistenza_Giudiziaria/MateriaCivile/conbru_270968.pdf)>, ultima cons. 07-10-2014.

Convenzione dell'Aja del 1° giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali, pubb. nel supplemento ordinario alla *Gazz. Uff.* n. 149 del 26 giugno 1985.

Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna del 18 dicembre 1979, scaricabile in italiano dal sito <<http://www.unicef.it/doc/2033/pubblicazioni/convenzione-sulleeliminazione-di-tutte-le-forme-di-discriminazione-nei-confronti-della-donna.htm>>, ultima cons. 07-10-2014.

Convention judiciaire et familiale Franco – Marocain, Decret n. 83 – 435, del 27 maggio 1983, pubblicata in *J.O.* il 1° giugno 1983.

.

Relazioni

Borras A., *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 (Testo approvato al Consiglio il 28 maggio 1998)*, *Gazz. Uff.* delle Comunità europee n. 221.27 del 16 luglio 1998.

Giuliano- Lagarde, *Relazione sulla Convenzione relativa alla legge applicabile obbligazioni contrattuali*, *Gazz. Uff. della Comunità europea* C 282, del 31 ottobre 1980

Testi

Anceschi A., *La famiglia nel diritto internazionale privato*, Giappichelli, Torino, 2010.

Ago R., Ziccardi P., "Comunicazioni e studi", *Università degli studi (Milano). Istituto di diritto internazionale e straniero*, Vol. 23, Giuffrè, Milano, 2003

Amram D., D'Angelo A., *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2011

Anelli F., Sesta M. (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia in Trattato di diritto di famiglia diretto da Zatti P.*, Giuffrè, Milano, 2012.

Annibale S., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Padova, Cedam, 1997.

Antokolskaia M. , *Harmonisation in Family Law in Europe: A Historical Perspective. A tale of two millenia*, Intersentia, Antwerp, 2006

Astuti I., "I Code Napoleon" in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori", *Annali di Storia del diritto* XIV - XVII (1970-1973)

Baarsma N. A., *The Europeanisation of International Family Law*, Berlino, Springer, 2011

- Baldini V. (a cura di), *Multiculturalismo*, CEDAM, Torino, 2011.
- Baratta R. (a cura di), *Dizionari del Diritto privato. Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2011.
- Barbé C., Barnich L., Boularbah H., Derijcke J., Francq S., Jefferali R., Marquette V., Nuyts A., Partegàs Sender M., Saroléa S., Wautelet P., "Journal des tribunaux", *Le nouveau droit International privé belge*, n. 6173, 12 marzo 2005
- Baruffi M.C., "Il regolamento sulla legge applicabile ai divorzi europei", *Diritto dell'Unione europea (II)*, fasc. 4, 2011
- Blasi M., G. Sarnari, *I matrimoni e le convivenze internazionali*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 29.
- Boele – Woelki K., "The road towards a European family law", *Restatements of European Family and Succession Law*, 1997.
- Boele-Woelki K., Joustra C., Steenhof G., "Dutch private International law at the the end of the 10th century: pluralism of methods", *Rapports néerlandais pour le quinzième congrès international de droit comparé*, 1998
- Boele – Woelki K., Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Antwerp, Interseta publishers, 2003
- Boele – Woelki K., "The principles of European family law: its aims and prospects", *Utrecht Law Review*, Volume I, fasc. 2, Dicembre 2005
- Boele-Woelki K., D. van Iterson, *The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities*, vol 14.3 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, Dicembre 2010 <<http://www.ejcl.org/143/art143-3.pdf>>.
- Bonell M. J., Donin M. i, Finazzi-Agrò E., Garoffolo N., Peleggi R. e Veneziano A., *Principi UNIDROIT*, Roma, UNIDROIT, 2004.
- Bonilini G., Cattaneo G. (Trattato diretto da), "Il diritto di famiglia", I, *Famiglia e Matrimonio*, Torino, Utet, 1997
- Bonilini G., Tommaseo F., Nascimbene B., *Lo scioglimento del matrimonio*, Milano, Giuffrè, 2010
- Bonomi A. (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, Giappichelli, 2009.
- Boschiero N. (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, Gaippichelli, 2009.
- Busnelli F. D., D'Angelo A. (a cura di), *Prefazione al volume La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2011
- Calamia A., *Diritto dell'Unione europea. Manuale breve*, Pisa, Giuffrè, 2012.
- Campiglio C., *Scritti di diritto internazionale privato e penale*, Pavia, Cedam, Vol. 2., 2009.
- Campiglio C., "La famiglia islamica nel diritto internazionale privato italiano", da *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999.
- Campiglio C., Mosconi F., "Diritto internazionale privato", *Diritto online.it* p. 25

- Castellaneta M., "Operatività limitata a tutela dell'ordine pubblico", *Guida al diritto – Il sole 24 ore*, Dossier/3, 31 luglio 2012.
- Castronovo C., Mazzamuto S., *Manuale di diritto privato europeo Vol. I*, Milano, Giuffrè, 2007
- Cataldi R., "Corte Costituzionale: la competenza nei procedimenti di divorzio", *Studio Cataldi – Quotidiano giuridico*, 5 giugno 2008.
- Cendon P., *Commentario al codice civile*, Milano, Giuffrè, 2011
- Clerici R., "Il ruolo dell'autonomia privata tra espansione e limiti di operatività del Regolamento 1259/2010 sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale", *Diritto del commercio internazionale*, fasc. 2, 2012.
- Conetti G., Toniolo S., Vismara F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Torino, G. Giappichelli, 2001.
- Conetti G., Toniolo S., Vismara F., *Manuale di diritto internazionale privato*, Torino, 2013.
- Converti A., *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Halley Editrice, Macerata, 2005
- De Franchis F., *Dizionario giuridico*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 1984.
- De Cesari P., *Diritto Internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2011.
- Devers A., Farge M., "À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce", *La Semaine Juridique Edition Générale*, n. 26, 25 giugno 2012
- De Vido S., "The relevance of double nationality to conflict-of-laws issues relating to divorce and legal separation in Europe", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 4, Nº 1, pp. 222-232, marzo 2012.
- Fagiolo S., "Il Trattato di Amsterdam", in *Affari Esteri*, luglio 1997
- Fantetti F. R., *Diritto di famiglia e diritti familiari*, Maggioli, s.l., 2011.
- Fazzalari E., Luiso F.P., *Codice di procedura civile e norme complementari*, Milano, Giuffrè, 2010
- Farge M., "La gestation d'un droit fondamental au divorce en Europe?", *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 11 settembre 2012.
- Feraci O., "L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea", *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2, 2013 .
- Feraci O., *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Collana di Studi del Dipartimento di Diritto pubblico dell'Università di Siena, Giuffrè, Siena, 2012.
- Farano S., "La comunitarizzazione delle politiche migratorie", *Quaderni federalisti – Nuova serie*, n. 35, 2007.
- Ferrando G., Querci A., *L'invalidità del matrimonio e il problema dei suoi effetti*, Milano, IPSOA, 2007.
- Ferrando G., *Il matrimonio*, Giuffrè, Milano, 2012.
- Ferrando G., Fortino M., Ruscello F. (a cura di), *Trattato di Diritto di Famiglia*, Giuffrè, Milano, 2012.

Ferrari F., Flechtner H., Brand R.A., *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: cases, analysis and unresolved issues in the U.N. Sales Convention*, S.I., European Law Publisher, 2004.

Focarelli C., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Perugia, Morlacchi, 2006 .

Fornari S., *Essere o fare famiglia. La famiglia come istituzione plurale*, UTET, Novara, 2009.

Franzina P., "The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, Nº 2, pp. 85-129, ottobre 2011.

Franzina P., "L'azione dell'Unione europea nel diritto internazionale privato e processuale", *Revista Direitos fundamentais & Democracia*, Vol. 7, n. 7, gennaio 2012.

Garlati L., "Analisi storica e sociologica della riforma del diritto di famiglia", presentato al convegno *La riforma del diritto di famiglia: maggio 1975 – maggio 2011: cambiamenti e prospettive*, Centro per la riforma del diritto di famiglia, Milano, 19 maggio 2011.

Garofalo L., *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino, 1997.

Gessner A. F., "Belgique", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 37 n. 3, settembre 1985.

Giacobbe G., *La persona e la famiglia*, Torino, Utet, 2011.

Giovagnoli R., *Separazione e Divorzio. Percorsi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2009.

González L., Viitanen T., "The effect of divorce laws on divorce rates in Europe", *IZA Discussion Papers* n. 2023, marzo 2006.

González J., F. Seatzu, "La legge applicabile alla separazione personale dei coniugi e al divorzio nella proposta di regolamento "Roma III", in *Studi sull'integrazione europea*, 2010.

González J., "La ley aplicable a la separacion judicial y eal divorcio en defecto de eleccion de ley por los conyuges. Analsis del articulo 8 del Reglamento 1259/2010 de 20 diciembre 2010", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2012, Vol. 4, n. 1.

Harding M., "The Harmonisation of Private International Law in Europe: Taking the Character Out of Family Law?", *Journal of Private International Law*, Vol. 1, 2011.

Hertel C., "An overview of Legal systems", *Notarius International*, 1-2/2009.

Kaufmann Franz – Xaver, *Family Life and Family Policies in Europe: Volume 2: Problems and Issues in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2002.

Kuipers Jan – Jaap, "Party autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice", *German Law Journal*, Vol. 10 n.11, 2009.

Jayme E., "Pasquale Stanislao Mancini e lo sviluppo del diritto internazionale privato tedesco", *Scienza & Politica, per una storia delle dottrine*, Vol. 2 n. 3, 1990.

Vlas P., "On the development of private international law in Netherlands: from Asser's days to the codification of dutch International law (1910 – 2010)", *Netherlands*

International Law Review, LVII, 2010.

L. A. de Toledo Quintana, "El pacto de eleccion de lex separationis y lex divorcii en el Reglamento 1259/2010, del Consejo, de 20 de diciembre 2010", *Diario de la ley*, Editorial La Ley, n. 7613, 18 aprile 2011.

Librando V., F. Mosconi, D. Rinoldi, *Tempi biblici per la ratifica dei trattati*, Padova, CEDAM 1993.

Lipari N., "Riflessioni su famiglia e sistema comunitario", *Famiglia*, Vol. I, 2006.

Mancuso A. S., *La rilevanza civile del matrimonio degli acattolici*, Edizioni Nuova Cultura, Roma, 2013.

Mànko R., "Habitual residence as connecting factor in EU civil justice measures", *Library of the European Parliament*, 22 gennaio 2013.

Marinai S., *I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Giappichelli, Torino, 2007.

Marino S., *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel Diritto Comunitario*, Milano, Giuffrè, 2010.

Martiny D., *Is Unification of Family Law Feasible or even Desirable?*, in A. S. HARTKAMP, E. H. HONDIUS (a cura di), *Towards a European civil law*, Nijmegen, Kluwer Law International, 2004

Masha Antokolskaia and Katharina Boele-Woelki, "Dutch Family Law in the 21st Century: Trend-Setting and Stragglng behind at the Same Time", *Electronic journal of comparative law* vol 6.4, Dicembre 2002.

Maxwell N. G., "Unification and Harmonization of Family Law Principles: The United States Experience", *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe*, *European family law* Vol. IV, 2003.

Meijers E. M., "The Benelux Convention on private international law", *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 2, No. 1, 1953.

Mentasti F., "La separazione e il divorzio internazionale", *Dossier SED Lex*, n. 3, marzo 2013.

Mosconi F., *Scritti di diritto internazionale privato e penale*, Tomo I, Padova, Cedam, 2009.

Nadelmann K. H., "The Benelux Uniform Law on Private International Law", *The American journal of comparative law*, Vol. 18, n. 2, primavera 1970.

Nascimbene B., "Le norme di conflitto in tema di separazione e divorzio nel Regolamento 1259/2010", *Diritto del commercio internazionale* fasc. 2, 2012.

Nascimbene B., *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè Editore, 2011.

Niboyet J. P., "La théorie de l'autonomie de la volonté", in *Recueil des Cours*, tomo 16, 1927.

Novelli G., *Compendio di diritto internazionale privato e processuale*, Vol. 45/1, Napoli, Simone, 2014.

Oberto G., "Matrimoni misti e paramatrimoniali: ordine pubblico e principi sovranazionali", *Famiglia e diritto*, 1 – 2010.

Panforti M. D., "Divorce and the Quality of Life in Italy", *Liber Memorialis Šarčević*, Munich 2006.

Pati L. (a cura di), *Ricerca pedagogica ed educazione familiare: studi in onore di Norberto Galli*, Vita e Pensiero, Milano, 2003.

Patti S., Cubeddu G., *Diritto della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2008.

Patti S., Cubeddu G., *Introduzione al Diritto di famiglia in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008.

- Patti V., Will M., Mutamento di sesso e tutela della persona. Saggi di diritto civile e comparato, Padova, Cedam, 1986.
- Pea A., *Il diritto di famiglia in Europa*, Torino, Giappichelli, 2012.
- Perassi T., "Sull'autonomia dei contraenti", *Rivista di diritto internazionale privato*, 1928.
- Perassi T., *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 1958.
- Pintens W., *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Pocar F., T. Treves, S. M. Carbone, A. Giardina, R. Luzzato, F. Mosconi, *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, Edizioni Cedam, n. 1, Gennaio - Marzo 2011.
- Preite F., Gazzanti, Pugliese Di Cotrone A., *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale vol.1*, Milano, Utet Giuridica, 2011.
- Ragno F., *Convenzione di Vienna e Diritto europeo*, Padova, Cedam, 2008.
- Re J., "Il diritto internazionale privato italiano delle successioni", *Rivista giuridica dell'ISAIDAT*, Vol. 1, Fasc. 1 - Art. 8, 2010.
- Ricci C., "La legge applicabile al divorzio tra cittadini di Stati plurilegislativi: prassi italiana e nuove norme europee", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, Padova, Edizioni Cedam, n. 1, gennaio - marzo 2011.
- Ricci C., Bariatti S. (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, Cedam, Padova, 2012.
- Rossi Dal Pozzo F. e Reale M. C., *La cittadinanza europea*, Milano, Giuffrè, 2013.
- Rossi S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2000
- Rossi R., *La famiglia e le persone Vol. 3*, Utet, Torino, 2003.
- Rossolillo G., *Identità personale e diritto internazionale privato*, Pavia, Edizioni Cedam, 2009.
- Sacco R., "Liberté contractuelle, volonté, contractuelle", *Revue internationale de droit comparé*, 4 aprile 2007.
- Sammut I., "Family law in the EU's *acquis communautaire*: where is it going?", *The Family, Law, Religion and Society in the EU and Malta*, 2006.
- Scarfoni S., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, Torino, Utet, 2012
- Servizi Affari internazionali – Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea, Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Senato della Repubblica, ottobre 2004
- Sesta M., *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2005.
- Simson M. G., "L'évolution du droit moderne du divorce", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 9 n. 2, aprile – giugno 1957.
- Szabò S., "Brief summary of the evolution of the eu regulation on private International law", PPKE JÁK, febbraio 2011.
- Scherpe J. M., "The Nordic countries in the vanguard of european family law", *Scandinavian Studies in Law*, 2007.
- Sole D., *Compendio di Diritto internazionale privato*, Santarcangelo di Romagna (RN),

Maggioli, 2011.

Tonello F. (a cura di), *La Costituzione degli Stati Uniti*, Milano, Bruno Mondadori, 2010.

Tonolo S., "L'Italia e il resto del mondo nel pensiero di Pasquale Stanislao Mancini", *Cuadernos de derecho transnacional*, ottobre 2011, vol. 3, n. 2, p. 178.

Torga M., "Party autonomy of the spouses under the Rome III Regulation in Estonia – can private international law change substantive law?", *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, n. 4, 2012.

Vettorel A., "Le linee evolutive nel diritto internazionale privato e comparato dei modelli famigliari", *Osservatorio nazionale sulla famiglia*, working paper n.3, marzo 2012.

Viarengo I., *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali dei coniugi nel diritto internazionale privato*, Cedam, Milano, 1996.

Von Overbeck A., La professio juris commemoyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit interantional privé, *Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, 1993.

Wautelet P., *Le Code de droit International privé*, Faculté de droit de Liège, 2005.

Wautelet P., "L'option de loi et les binationaux: peut-on dépasser le conflit de nationalités?", *Revue générale de droit civil belge*, 2012

Zatti P., *Trattato di diritto di famiglia*, Torino, Giappichelli, 2012

Ziccardi F., "L'expérience italienne en matière de divorce", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 27 n. 2, aprile – giugno 1975.

Convegni

Fonda A., "Separazione e divorzio fra cittadini stranieri in Italia: giurisdizione e leggi applicabili. Analisi di casi pratici", presentato ai *Seminari in diritto dell'immigrazione*, Fondazione Caritro, via Calepina 1 Trento, 26 maggio 2012.

Oberto G., "La rilevanza della residenza abituale del coniuge nel Diritto comunitario, nella determinazione della giurisdizione e della legge applicabile, in relazione ai procedimenti di separazione e divorzio. La litispendenza internazionale. I provvedimenti provvisori e cautelari in casi d'urgenza", presentato al convegno *Matrimoni misti: nuove frontiere e problematiche per l'avvocato familiarista*, Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, 30 marzo 2011.

Scalisi V., "Famiglia e Famiglie in Europa", relazione dell'intervento durante il convegno *Persona e comunità familiare* svoltosi a Salerno tra il 28 e 29 settembre 2012.

Scott J. M., "Resolving the problems of jurisdiction in family law Brussels II and Points West", CLT Scotland, 26 ottobre 2005.

Articoli

Nico A., "Per divorziare basta un click", *Il Sole 24 Ore*, 13 maggio 2008.

Viviano F., "Malta dice sì al divorzio", *Repubblica.it*, 29 maggio 2011.

Redazione online, "Camera approva proposta di legge su divorzio breve. E scatta l'applauso", *Corriere della sera*, 29 maggio 2014.

SITOGRAFIA

<www.altalex.com>, "Divorzio breve di coppie italiane all'estero", Nicola Gammarrata, 24 settembre 2013, <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=64523>>, ultima cons. 13-01-2014.

<<http://www.mediazioniearbitrati.com>>, "Ordine pubblico, norme imperative e giustificato motivo: clausole generali da riempire di contenuto", Lucilla Oliveri e Giovanni De Luca, novembre 2011, <<http://www.mediazioniearbitrati.com/magazine/2011/11/ordine-pubblico-norme-imperative-e-giustificato-motivo-clausole-general-da-riempire-di-contenuto/>>, ultima cons. 13-01-2014.

<<http://www.vita.it/politica/leggi-norme/un-diritto-di-famiglia-europeo-invece-di-27.html>>, *vita.it*, "Un solo diritto di famiglia invece di 27", 6 maggio 2012, ultima cons. 15-01-2014.

<www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonsomarra.it >, Alfonso Marra, "Forum shopping, forum running, midnight clauses, Apostille ed assetto del contratto internazionale", ultima cons. 17-01-2014.

<www.guidelegali.it>, "Un ponte tra Italia ed estero: l'esecuzione delle sentenze straniere nel Belpaese" di G. Bianco, 4 maggio 2013, <<http://www.guidelegali.it/Approfondimenti-in-rapporti-internazionali-comunitario/un-ponte-tra-italia-ed-estero-l-esecuzione-delle-sentenze-straniere-nel-belpaese-6221.aspx?catId=32>>, ultima cons. 27-07-2013.

Marchisio S., "La cooperazione rafforzata e la flessibilità", dal seminario *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Luiss, 10 dicembre 1999, <<http://static.luiss.it/semcost/europa/marchisio/>>, ultima cons. 10-03-2014.

<<http://www.archiviodistatobenevento.beniculturali.it/progetti/dracma/profilipotest%20A0%20marit%20giur.htm#regno%20italia>>, Archivio di Stato di Benevento, *archiviodistatobenevento.beniculturali.it*, ultima cons. 17-02-2014.

<<https://www.docenti.unina.it/downloadPub.do?tipoFile=md&id=266802>>, A. Busani "Common law – Civil law: sistemi giuridici a confronto", *Consiglio nazionale del Notariato*, ultima cons. 08-02-2014.

Brocardi.it, <<http://www.brocardi.it/codice-di-procedura-civile/libro-quarto/titolo-vii/art796.html>>, ultima cons. 14-02-2014.

Giovannetti (a cura di), "La giurisprudenza comunitaria in tema di famiglia legittima, figli naturali, adozioni, rapporti di fatto", <http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_222-a_Famiglia_comunitario_trilaterale.pdf>, ultima cons. 18-09-2014.

Bucci, "Relazione di Prima Lettura", <<http://www.giustizia.lazio.it/>>, ultima cons. 17-09-2014

<www.sidi-isil.org>, "Rimettere in discussione la cooperazione rafforzata? Spunti della

sentenza della Corte di Giustizia per Italia e Spagna", Emanuela Pistoia, 21 maggio 2013, <<http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=328>>, ultima cons. 05-08-2013.

<<http://www.ssrn.com/>>, T. Kruger, "Rome III and parties' choice", *Social Science Research Network*, 10 novembre 2012, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2173334>, ultima cons. 16-06-2013.

Il codice civile federale messicano è disponibile sul sito della Camera dei deputati del Messico al seguente link: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>>, ultima cons. 17-03-2014.

F. Olivero, "La libera circolazione nell'UE", Quaderni dell'Ufficio Pastorale migranti, <www.migrantitorino.it>, ultima cons. 16-09-2014.

<http://www.isissbojano.it/attachments/article/276/Saggio_Mascia_Teorie.pdf>, M. Mascia, "Teorie dell'integrazione europea", ultima cons. 20-09-2014.

D. Ferrara, "Gli stranieri possono accordarsi in corso di causa per separarsi secondo la legge

Italiana", Cassazione.net, <<http://www.cassazione.net/gli-stranieri-possono-accordarsi-in-corso-di-causa-per-separarsi-secondo-la-legge-italiana-p10104.html>>, 5 marzo 2013, ultima cons. 17-03-2014.

<<http://www.lastampa.it/2013/10/31/esteri/gb-divorzi-allitaliana-ora-rischiano-lannullamento-2G3tAOlv53PJxchlfjg1RJ/pagina.html>>, lastampa.it, "Divorzi all'italiana ora rischiano l'annullamento", 31 ottobre 2013, ultima cons. 20-02-2014.

RaiNews24, <http://www.rainews.it/dl/rainews/articoli/Francia-divorzi-consensuali-senza-giudice-4a1b7a1b-2176-48f4-ab6e-4f23581a031c.html?refresh_ce>, 3 gennaio 2014, ultima cons. 01-02-2014.

<<http://societa.panorama.it/Divorzi-sempre-piu-facili-In-Gran-Bretagna-anche-on-line>>, E. Lorusso, "Divorzi sempre più facili", 10 gennaio 2013, ultima cons. 18-02-2014.

Studio Gagliardi, <<http://www.studiogagliardi-partners.com/articolo.php?id=65>>, ultima cons. 12-02-2014.

Hague Conference on Private International Law, <<http://www.hcch.net/upload/outline18e.pdf>>, settembre 2008, ultima cons. 14-09-2014

<<http://www.ilgiornale.it/news/interni/ecco-dove-divorzio-breve-e-costa-poco-832483.html>>, Iacobini G., "Ecco dove il divorzio è breve (e costa poco)", ultima cons. 12-02-2014.

<<http://www.international-divorce.com/d-netherlands.htm>>, *The law office of Jeremy D. Morley*, ultima cons. 12-02-2014.

<<http://www.treccani.it>>, "Conferenza dell'Aia di Diritto internazionale privato", ultimo agg. 2013, <<http://www.treccani.it/enciclopedia/conferenza-dell-aia-di-diritto-internazionale-privato/>> ultima cons. 17-07-2013.

Per approfondimenti circa la disciplina del divorzio nel diritto austriaco si rimanda ai seguenti link: <<http://nademleinsky.at/experte-fuer/scheidung-ehe-und-lebensgemeinschaft/>>, ultima cons. 10-06-2014; <https://e-justice.europa.eu/content_divorce-45-at-de.do>, ultima cons. 05-05-2014.

<<http://www.treccani.it>>, M. Barbagli, "Famiglia", 1993, ultima cons. 16-02-2014.

<<http://www.telediritto.it>>, M. Leonello, "Gli stranieri possono accordarsi in corso di causa per separarsi secondo la legge italiana", 5 marzo 2013,

<<http://www.telediritto.it/index.php/novita-legislative/4769-gli-stranieri-possono-accordarsi-in-corso-di-causa-per-separarsi-secondo-la-legge-italiana>> ultima cons. 10-

06-2013.

<http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1904/international-law-history.html>, sito ufficiale dell'Istituto di diritto internazionale privato, ultima cons. 23-11-2013.

<http://ec.europa.eu/justice/civil/judicial-cooperation/european-network/index_en.htm>, European Civil Justice Network, ultima cons. 25-09-2014.

La Costituzione della Rep. di Lituania è consultabile all'indirizzo <<http://www.saeima.lv/en/legislation/constitution/>> [ultima cons. 20-08-2013]

Le norme di diritto internazionale svedesi sono consultabili al seguente indirizzo: *Sveriges Domstolar*,

<<http://www.domstol.se/Funktioner/English/Matters/Family/Divorce/>>, 27 novembre 2011, ultima cons. 10-02-2014

M. Castellaneta, "Nessuna contrarietà all'ordine pubblico per la sentenza di divorzio che non definisce le condizioni di affidamento dei figli", <<http://www.ilsole24ore.com/art/norme-e-tributi/2012-07-31/decide-figli-divorzio-estero-093514.shtml?uuid=Abgx05GG>>, ultima cons. 09-09-2014.

<www.diritto.it>, Chiara Chinasso, "La razionalizzazione del diritto di famiglia comunitario", settembre 2002, <<http://www.diritto.it/materiali/europa/minasso.html>>, ultima cons. 15-01-2014.

I Codici e il D.P.R. del 1865 sono disponibili gratuitamente online ai seguenti indirizzi: il Codice civile del 1865 all'indirizzo <http://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_7_4_10.wp#3a>, il Codice civile del 1942 il codice della navigazione sono scaricabili ai seguenti indirizzi: <<http://www.rcscuola.it/disciplina/ccivile.pdf>>, <http://www.cliclavoro.gov.it/Normative/R.D.L_30_marzo_1942_n.%20327.pdf>, mentre il D.P.R. n. 66 del 1990 all'indirizzo <www.ipsema.gov.it/Normativa/Codici/legge318.pdf/download>, ultima cons. 10-09-2013.

<http://ec.europa.eu/civiljustice/applicable_law/applicable_law_ger_it.htm>, *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Codice di diritto civile tedesco)*, ultimo agg. 16 aprile 2007, ultima cons. 26-11-2013

Hague Conference on Private International Law, <<http://www.hcch.net/upload/outline18e.pdf>>, settembre 2008, ultima cons. 14-09-2014.

<<http://www.ipr.be/data/B.WbIPR%5BEN%5D.pdf>>, è il sito dell'Università di Gent sito dal quale è possibile scaricare il Codice di Diritto Internazionale Privato Belga del 17 luglio 2004, ultima consul. 25-11-2013.

<<http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle10101033.htm>>, sito dal quale è possibile consultare il Codice di diritto privato olandese, ultima cons. 25-11-2013..

Nordic group for Private International law, *Proposal for Amendments to the Convention on the law applicable to contractual obligations*, scaricabile gratuitamente all'indirizzo: <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_i/contributions/nordic_group_private_international_law_en.pdf>, ultima cons. 03-11-2013.

Codacons, <<http://www.codacons.it/famiglia/divorzio.html>>, [ultima cons. 21-02-2014].

<http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1904/international-law-history.html>, sito dell'Istituto di diritto internazionale privato, [ultima cons. 04-02-2014]

Oberto G., "Matrimoni misti e unioni paramatrimoniali", *Osservatoriofamiglia.it*, <<http://www.osservatoriofamiglia.it/contenuti/17504235/Matrimoni-misti-e-unioni-paramatrimoniali.html>>, ultima cons. 26-03-2014.

R. Arenas García, C. Oró Martínez, "El Reglamento Roma III: la nueva regulación de la ley aplicable a la separación judicial y al divorcio", Universitat Autònoma de Barcelona, <<http://blogs.uab.cat/adipr/category/roma-iii/>>, 2 gennaio 2011, ultima cons. 19-03-2014.

La versione tradotta della Costituzione cinese del 1982 è reperibile al sito <www.tuttocina.it>, ultima cons. 10-04-2014.

Biblioteca del Congreso Nacional del Chile, Código de Derecho Internacional, <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=12820>>, ultima cons. 17-03-2014.

SENTENZE

Giurisprudenza dell'Unione europea

Corte di Giustizia

- 5 maggio 1982, procedimento 15/81, *Gaston Schul Douane Expediteur BV v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnze*, in *Common Market Law Review*, n. 20, 1983, pp. 347-364.
- 18 maggio 1989, procedimento C249/86, *Commissione europea v. Germania*, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXCJ0249>>, ultima cons. 07-10-2014.
- 1994, procedimento C-452/93 P, *Magdalena Fernández v. Commissie*, ECR 1994, I-4295, §22, in *Racc. C. giust. CE*, 1993, p. I-4295 ss.
- 14 aprile 2008, procedimento-353/06, *Garcia-Avello*, in *Racc.* 2003, I-11613.
- 2 aprile 2009, n. 06871, procedimento C-523/07, *Hadadi v. Hadadi*, in *Racc. C. giust. CE*, 2009, I-6871
- 22 dicembre 2010, procedimento C-208/09, *Sayn V. Wittgestein*, in <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1412074212820&uri=CELEX:62009CJ0208>>, ultima cons. 30-09-2014

Giurisprudenza nazionale

Tribunali

Cagliari, n. 198, 16 maggio 2008, in *Riv. Dir. Int. Priv. E proc.*, 2009, p. 647.

Firenze, 18 maggio 2009, n. 1723 in Fam. E dir., 2010, p. 179 con nota di ZANOBETTI.

Tivoli, 4 agosto 2009, C. RICCI, "La legge applicabile al divorzio tra cittadini di Stati plurilegislativi: prassi italiana e nuove norme europee", *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 2011.

Belluno, n. 106, 5 novembre 2010, in Banca dati giurisprudenza di merito, De Agostini – leggi d'Italia, 2010.

Treviso, n. 2063/12, 18 dicembre 2012, *Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione*, <http://old.asgi.it/home_asgi.php?n=2579&l=it>, 23 gennaio 2013, ultima cons. 25-09-2014

Milano, ordinanza dell'11 dicembre 2012. IL CASO.it, Testi integrali e note, <<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8616.pdf>>, 6 marzo 2013, ultima cons. 17-03-2014.

Udine, n. 1094 del 26 agosto 2013, <www.avvocati.ud.it/public/rivista_on_lan/art812.html>, ultima cons. 3-10-2014.

Corte d'Appello

Torino, 20 novembre 1945, in *Giur. it.*, 1955, I, 2, p. 230 ss.

Torino, 28 giugno 1948, in *Giur. It.*, I, 2, 585.

Torino, in *Giur. It.*, 16 marzo 1949, I, 2, p. 321 ss.

Genova, 25 marzo 1949 e 31 maggio 1949, rispettivamente in *Giur. It.*, 1951, I, 2, 119 ss.

Roma, *Foro Padano*, 1949, I, p. 348, nota di MARTINO.

Torino, 20 novembre 1954, in *Giur. It.*, 1955, I, 2, 230 e ss.

Corte di Cassazione

- 18 febbraio 1952, n. 433, in *Giur. It.*, 1952, I, 1, 398 ss.

- 1953, n. 1428, in *Giur. It.*, 1953, I, 1, 536 e ss.

- 8 gennaio 1981, n. 189, in *Foro.it*, Vol. 104, n- 4 aprile 1981.

- 18 ottobre 1991, n. 11045, in *Riv. Dir int. Priv. E proc.*, 1993.

- 21 giugno 1995, n. 6973 del 21, in *Riv. Dir. Int. Priv. E proc.*, 1996, p. 549-

- 25 luglio 2006, n. 16978/06, in *Foro it.*, Vol. 129, n. 10, ottobre 2006, pp. 2699-2700 e 2703-2704.

- 21 agosto 2006, n. 10378, in *Riv. Dir. Int. Priv. E proc.*, 2005, p. 129 e ss.

Corte Costituzionale

- 8 luglio 1971, n. 169, in *Foro it.*, 1971, p. 1753.

- 14 aprile 1972, n. 1127, in *Foro it.*, 1972, p. 878.

- 1974, n. 127, in *Foro it.*, p. 1883.

- 1974, n. 169, in *Giur. Cost.*, III, p. 994.
- 1974, n. 261, in *Giur. Cost.*, III, p. 2893.
- 5 marzo 1987, n. 71, in *Riv. Di dir. Int. Priv. Proc.*, 1987, p. 209 ss.
- 21 aprile 1989, n. 232, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1855.
- 4 luglio 2006, n. 254, in *Riv. Di dir. Int. Priv. E proc.*, 2006, p. 1043 ss.
- 13 luglio 2007, n. 284, in *Gazz Uff.*, 18 luglio 2007.
- 23 maggio 2008, n. 169, in *Gazz. Uff.* n. 23, 28 maggio 2008.

Belgio

Corte di Cassazione del Belgio, sentenza del 14 dicembre 1978, *Pas.* 1979, I, 445.

Germania

Bundesverfassungsgericht, BVerfG, del 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, disponibile al link: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Traduzione_sentenza.pdf, ultima cons. 16-09-2014

- Tribunale di Stoccarda, 17 gennaio 2013, 17 WF 251/12, <http://openjur.de/u/609243.html>, ultima cons. 23-09-2014.
- Tribunale di Esslingen, sentenza n. 2 F 1057/11, 13 ottobre 2011. La sentenza è disponibile in tedesco al seguente link: <http://openjur.de/u/609243.html>, ultima cons. 23-09-2014.

Francia

Corte di Cassazione francese, sentenza *Rohbi*, 3 novembre 1983, in *Revue critique de droit international privé*, 1984, p. 325.

Corte di Cassazione francese, sentenza *Malki/Bahri*, 31 gennaio 1995, *Jurisprudence française relative au droit international*, 1998, p. 111.

Regno Unito

EWCA (England and Wales Court of Appeal), *Yordanova v Iordanov*, Civ 464, 10 aprile 2013, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/464.html>, 10 aprile 2013, ultima cons. 09-01-2014.

