Traduzione esterna

PARLAMENTO EUROPEO

2004 *2009*

Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni

21.6.2007

DOCUMENTO DI LAVORO

sulla legge applicabile in materia matrimoniale

Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni

Relatrice: Evelyne Gebhardt

I. Evoluzione e contesto della proposta

La presente proposta di regolamento si propone di istituire un quadro giuridico chiaro e completo, che contenga *sia* norme in materia di competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, *sia* regole in materia di legge applicabile, oltre a conferire un certo grado di autonomia alle parti. Essa costituisce la risposta a una richiesta del Consiglio europeo che, nel novembre 2004, ha invitato la Commissione a presentare (nel 2005) un Libro verde sulla disciplina dei conflitti di leggi in materia di divorzio, e rappresenta l'esito di tale vasta consultazione.

Questa proposta rappresenta un'innovazione, poiché i primi strumenti comunitari adottati in materia di diritto di famiglia, vale a dire il regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio[1] e il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio[2] - che ha abrogato e sostituito il regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio a partire dal 1° marzo 2005- stabilivano regole in materia di competenza, riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e delle decisioni in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi pronunciate nel quadro di un procedimento matrimoniale, senza peraltro affrontare la questione della disciplina della legge applicabile.

Pertanto, attualmente una coppia "internazionale" che voglia divorziare è soggetta alle regole di competenza del regolamento (CE) n. 2201/2003 (cd. "Bruxelles II *bis*"), che consente ai coniugi di scegliere tra vari criteri di competenza. Quando il tribunale di uno Stato membro viene adito per un procedimento di divorzio, il diritto applicabile è determinato secondo le regole che disciplinano il conflitto di leggi di quello Stato. Tuttavia, le regole nazionali sono alquanto eterogenee.

Questa disparità tra le regole nazionali sul conflitto di leggi e le disposizioni comunitarie vigenti in materia di attribuzione di competenza può provocare una serie di problemi in caso di divorzi "internazionali". Oltre alla mancanza di certezza giuridica, che nasce dalla difficoltà per i coniugi di determinare la legge applicabile al loro caso[3], esiste il rischio, considerato reale dalla Commissione, di una "corsa in tribunale", un'espressione che si riferisce alla situazione in cui il coniuge meglio informato cerca di adire la giurisdizione che meglio tutela i suoi interessi a livello giuridico. Inoltre, i cittadini comunitari che risiedono in uno Stato terzo possono incontrare difficoltà a trovare una giurisdizione competente per il procedimento di divorzio e a far riconoscere nei rispettivi Stati di origine una sentenza di divorzio pronunciata in uno Stato terzo.

La proposta della Commissione intende limitare questi rischi e colmare le lacune esistenti, in particolare prevedendo la possibilità, per le parti, di scegliere di comune accordo la giurisdizione competente e la legge applicabile. In questo modo, si vuole affrontare una realtà palese, ossia che l'aumento della mobilità dei cittadini in seno all'Unione europea ha portato a un aumento del numero di matrimoni, e quindi di divorzi "internazionali", in cui cioè i coniugi

[1] Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, GU L 160 del 30.6.2000, pag. 19.

[2] Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, GU L 338 del 23.12.2003, pag. 1.

[3] Cfr. in proposito il documento SEC (2006) 949 del 17.7.2006, pag. 5.

sono di nazionalità diversa o vivono in uno Stato membro di cui non hanno la cittadinanza[1].

II. Analisi delle disposizioni contenute nella proposta

Articolo 3 bis: scelta dell'autorità giurisdizionale a opera delle parti nei procedimenti di divorzio e separazione personale

Questo articolo consente ai coniugi di scegliere, di comune accordo, l'autorità giurisdizionale competente per il loro procedimento di divorzio. Offre indubbiamente il vantaggio di rafforzare il grado di autonomia delle parti e di consentire loro di adire liberamente, sulla base di determinati criteri di collegamento, l'autorità giurisdizionale con la quale presentano un legame sostanziale.

Secondo la relatrice, le disposizioni di questo articolo si prestano a varie osservazioni.

In primo luogo, si deve far sì che il criterio di collegamento sia sufficientemente incisivo e chiaro nella sua formulazione, senza peraltro diventare inutilmente restrittivo.

A tale proposito, ci si può chiedere se non sarebbe meglio introdurre una definizione della nozione di "residenza abituale comune" alla lettera b), attualmente assente dal testo. Laddove si percorresse tale strada, sarebbe necessario, inoltre, stabilire quali elementi prendere in considerazione per tale definizione; secondo la relatrice tali aspetti potrebbero andare oltre fatti oggettivi, fino a ricomprendere le intenzioni delle parti di conferire, o meno, alla loro residenza, un carattere permanente o quanto meno stabile.

Il criterio temporale di cui al punto b) appare alquanto arbitrario, anche in ragione del fatto che in altri articoli sono presenti criteri temporali di durata diversa[2]. Visto che al punto b) la nozione di "residenza abituale comune" riveste già un carattere restrittivo in ragione dell'aggiunta del termine "ultima", ci si domanda se tale criterio temporale supplementare sia necessario. In caso affermativo, sarebbe opportuno verificare se il termine di tre anni, indicato nella proposta, sia giustificato.

Inoltre, occorrerà vigilare affinché la scelta operata dalle parti sia consapevole, ossia i coniugi siano stati debitamente informati delle ripercussioni concrete della loro scelta. A tale proposito, sarebbe opportuno individuare il modo migliore per assicurare che i firmatari della convenzione attributiva della competenza ricevano informazioni complete e affidabili prima della sottoscrizione dell'atto[3]. È inoltre essenziale che l'accesso alle informazioni sia garantito indipendentemente dalle condizioni finanziarie di ciascuno dei due coniugi, per esempio tramite servizi di consulenza e sovvenzioni per la copertura delle spese del procedimento, dato che in alcuni Stati membri sono già disponibili. Ciò vale, peraltro, anche e soprattutto per l'articolo 20 *bis*, concernente la scelta della legge applicabile a opera delle parti.

[1] A titolo esemplificativo, la percentuale di divorzi internazionali è massima in Estonia (78%), mentre è di circa il 50% in Lussemburgo, nei Paesi Bassi e in Svezia, e del 25% in Belgio, in Germania, in Finlandia e in Portogallo (SEC(2006) 949 del 17.7.2006, pag. 8).
[2] Cfr., in particolare, l'articolo 20 bis, lettera c).
[3] L'intervento di un notaio avrebbe potuto rappresentare un'opzione percorribile se in tutti i paesi fosse presente questo tipo di professionista, ma non è così.

Articolo 20 bis: scelta della legge a opera delle parti

Ci si domanda il motivo dell'assenza di parallelismo tra il presente articolo e l'articolo 3 *bis* (cfr. *supra*). In effetti, mentre l'articolo 3 *bis* stabilisce come criterio "il luogo in cui i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per almeno tre anni", l'articolo 20 *bis* parla di "legge dello Stato in cui i coniugi hanno risieduto per almeno 5 anni". L'allungamento della durata della residenza sembra indicare una volontà di assicurarsi che il legame con il vecchio Stato di residenza sia più forte nel caso di scelta della legge applicabile, che ha implicazioni più importanti della scelta della giurisdizione competente. Il fatto che la limitazione apportata con il termine "ultima" residenza scompaia, va però nella direzione contraria, tanto che, nel complesso, l'intenzione della Commissione resta oscura.
La questione che si pone è peraltro analoga a quella menzionata in precedenza a proposito dell'articolo 3 *bis*: non sarebbe forse opportuno introdurre, in questo caso, la nozione di "ultima" residenza abituale comune e adeguare il criterio di durata previsto?

Trattandosi della gamma di criteri di scelta proposti per stabilire la legge applicabile, stupisce che nell'elencazione non compaia la legge dello Stato in cui è stato stipulato il contratto di matrimonio. Benché non tutti gli Stati membri prevedano disposizioni in materia di conclusione di contratti matrimoniali, si potrebbe concedere ai cittadini degli Stati in cui la stipulazione di tale contratto è ammessa, la possibilità di applicare la legge di quello Stato al momento del divorzio, con un netto vantaggio in termini di coerenza e di prevedibilità.

È importante vigilare su un'informazione precisa e completa dei due coniugi circa le conseguenze della scelta della legge applicabile in caso di divorzio, tanto più visto che la legislazione degli Stati membri differisce notevolmente sotto diversi aspetti, quali le cause e le forme di divorzio, le condizioni per ottenerlo, la durata prevista per la separazione personale e altri aspetti determinanti per il procedimento. Inoltre, visto che il diritto non è immutabile, potrebbe accadere che una convenzione per la scelta della legge applicabile, sottoscritta in un dato momento, non corrisponda più alle aspettative legittime delle parti al tempo in cui dovrebbe produrre i suoi effetti, in ragione dei cambiamenti della legislazione dello Stato intervenuti nel frattempo. Sarebbe quindi opportuno prevedere un meccanismo che assicuri che le parti siano informate di qualunque cambiamento si verifichi nella legislazione scelta, e conceda loro, all'occorrenza, la possibilità di revocare la scelta. Inoltre in alcuni Stati membri, quali il Belgio, la Germania[1] o la Francia, gli effetti del divorzio sono presi in esame e determinati contestualmente al divorzio; di conseguenza, con la scelta della legge applicabile al divorzio, i coniugi scelgono anche *de jure* e *de facto, in taluni casi,* la legge che si applicherà a quegli aspetti che sono denominati "accessori", ma che in realtà sono essenziali, quali gli effetti patrimoniali del divorzio (assegno di mantenimento, divisione dei beni comuni, attribuzione dell'abitazione familiare, obblighi di mantenimento dei figli)[2]. Nasce quindi l'esigenza, rimarcata dalla relatrice, di chiarire i collegamenti tra la presente proposta di regolamento e la proposta relativa alle obbligazioni alimentari, attualmente allo

[1] In Germania, il giudice che si occupa della causa di divorzio esamina congiuntamente la domanda di divorzio e le questioni accessorie presentate nei termini e decide in linea di principio contemporaneamente sull'insieme di tali questioni. In generale, il divorzio deve essere pronunciato solo se le questioni accessorie sono state disciplinate (cfr. doc. del Consiglio 8839/00, pag. 67).
[2] La scelta consapevole è molto importante per la parte economicamente più debole, soprattutto quando la scelta della legge applicabile comporta l'esclusione di benefici quali, per esempio nel diritto tedesco, della possibilità di ottenere la condivisione dei diritti pensionistici acquisiti dai due coniugi.

studio[1].

Articolo 20 ter: legge applicabile in mancanza di scelta delle parti

Si tratta di un articolo fondamentale di questo regolamento, che riflette scelte essenziali compiute dalla Commissione in seguito alla consultazione basata sul Libro verde. Evidentemente, la Commissione ha accolto la posizione di quegli Stati che, in caso di divorzio "internazionale", determinano la legge applicabile in funzione di una scala di criteri, volti a garantire che i coniugi si vedano applicare la legge con la quale presentano il legame più stretto. Pertanto, la Commissione ha preso le distanze dal sistema adottato da un altro gruppo di Stati che invece applicano sistematicamente la legge del foro ("*lex fori*").

Occorre innanzi tutto appurare se tale scelta sia saggia, oppure se si debba rimettere in questione.

Infatti, nella presente proposta, l'applicazione della legge del foro, vale a dire dello Stato in cui si trova la giurisdizione adita, viene menzionata solo come ultima istanza, al punto d). Se si pensava che tale pratica, probabilmente meno problematica per le giurisdizioni adite (che possono pronunciarsi sulla base di un diritto che già conoscono e non di un diritto con cui devono acquisire familiarità[2]) dovesse costituire la regola, e non l'eccezione, allora si sarebbero dovute modificare le disposizioni della presente proposta di regolamento, rendendo predominante il criterio di cui alla lettera d). In assenza di una gerarchia tra i criteri dell'articolo 3 del regolamento Bruxelles II bis, che designano l'autorità giurisdizionale competente, si rischierebbe di rafforzare quella tendenza alla "corsa in tribunale" che invece la Commissione intende contrastare. Tale esito sarebbe di fatto inaccettabile. Un'altra soluzione consisterebbe nel riesaminare i criteri di designazione della giurisdizione competente elencati all'articolo 3 del regolamento (CE) n. 2201/2203, nel definire una gerarchia tra gli stessi e nel prevedere nel nuovo regolamento l'applicazione della legge dello Stato in cui è stata depositata la domanda (attuale lettera d). Questa opzione presenta il vantaggio della semplicità, della coerenza e della prevedibilità, ma non garantisce che la legge applicabile sia quella con cui i coniugi hanno il legame più stretto e presenta l'inconveniente di una maggiore rigidità.

Se invece si ritiene, come fa la Commissione, di dover applicare al procedimento di divorzio la legge dello Stato con il quale le parti hanno il legame più stretto, bisogna chiedersi se l'ordine in cui la Commissione presenta tali criteri è adeguato e se l'elenco dei criteri sia da ridurre, o integrare.

Le opzioni disponibili in merito sono varie: infatti, si potrebbe pensare di collocare il criterio della medesima cittadinanza, presente al punto c) in posizione sovraordinata rispetto ai criteri legati alla residenza. Tuttavia, ciò potrebbe indurre la moltiplicazione dei casi di applicabilità della legge straniera. Analogamente, si potrebbe immaginare di unire al criterio della residenza abituale comune dei coniugi, previsto al punto a) una determinata durata, oppure di includere, in via opzionale, la legge dello Stato in cui è stato stipulato il contratto di

[1] Proposta di regolamento del Consiglio relativa alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari - COM (2005)0649 definitivo del 15.12.2005.

[2] Si tratta di un aspetto che, secondo la relatrice, dovrebbe essere chiarito da avvocati e giudici, sulla base della loro esperienza.

matrimonio, per gli Stati che prevedono tale sistema.

Si potrebbe pensare, inoltre, di applicare una regola basata in primo luogo sulla legge del foro, prevedendo, tuttavia, alcune eccezioni limitate, che consentano a uno dei coniugi di chiedere l'applicazione di una legge straniera con cui i coniugi abbiano un legame stretto. Tale regola presenterebbe il vantaggio di combinare diversi sistemi noti.

Allo stato attuale della proposta, potrebbe emergere una situazione in cui, ad esempio, due coniugi lettoni (di cui uno abbia adito un tribunale lettone per il divorzio) trasferitisi da poco in Belgio, dove hanno la residenza abituale comune[1], si vedano applicare il diritto belga, che il tribunale lettone si troverebbe costretto ad adottare, a norma dell'articolo 20 ter. Il paradosso di tale situazione non può che far riflettere.

Articolo 20 sexies: ordine pubblico

Secondo la relatrice, la clausola concernente l'ordine pubblico, come formulata nella proposta della Commissione, è troppo vaga e potrebbe condurre a interpretazioni eccessivamente estensive. Nella sua attuale formulazione, questa clausola scappatoia rappresenta pertanto una fonte di incertezza per il richiedente, che potrà giustamente temere, in alcuni casi , che i tribunali del foro rifiutino di applicare la legge del paese di cui è cittadino per motivi di ordine pubblico.

Bisogno interrogarsi sull'uso che potrebbe essere fatto di tale clausola in caso di matrimoni celebrati legalmente tra persone dello stesso sesso, visto che tali matrimoni non sono possibili in tutti gli Stati dell'Unione. Si tratta quindi di vigilare affinché il principio di riconoscimento reciproco, ampiamente consolidato nel settore del mercato interno, sia riconosciuto con lo stesso vigore nel quadro del presente regolamento, in maniera tale che qualunque matrimonio concluso in uno Stato membro sia riconosciuto come tale anche negli altri Stati membri. La nozione di ordine pubblico deve essere formulata meglio, per consentire da un lato di tenere conto del diritto così come definito negli Stati membri (naturalmente nel rispetto dei trattati sull'Unione europea) e dall'altro di evitare eventuali discriminazioni.

Inoltre, ci si domanda se la nozione di ordine pubblico possa estendersi alla nozione di "divorzio per colpa", che non è, o non è più, riconosciuto in numerosi Stati membri e che penalizza gravemente il coniuge dichiarato colpevole, assoggettandolo a sanzioni patrimoniali (quali la perdita dell'assegno di mantenimento, o la perdita di vantaggi matrimoniali concessi dal coniuge "non colpevole").

III. Conclusioni

L'obiettivo del presente regolamento è fornire una risposta ai problemi che i cittadini che hanno deciso di vivere la libertà di circolazione stabilita nell'Unione europea affrontano con sempre maggiore frequenza, garantendo allo stesso tempo la certezza del diritto e un certo grado di flessibilità per le soluzioni proposte in caso di divorzio.

[1] A norma dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b) del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

È indispensabile che i cittadini dell'Unione europea possano beneficiare appieno dei diritti civili concessi loro non soltanto dal paese in cui sono nati, ma anche dal paese di cui hanno la cittadinanza o dove vivono. Tuttavia, è altrettanto importante che essi possano far valere i diritti che promanano dall'*acquis* comunitario e che sono enunciati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.