

**I REGOLAMENTI COMUNITARI IN MATERIA DI  
REGIMI PATRIMONIALI TRA CONIUGI E  
UNIONI REGISTRATE ED IL LORO IMPATTO  
NELLA NORMATIVA NAZIONALE.**

## INDICE

Introduzione.....pag. 6

### CAPITOLO PRIMO

#### I REGOLAMENTI UE N. 1103/2016 E N. 1104/2016

1. L'importanza del Regolamento europeo come fonte di diritto internazionale privato.....pag. 10
2. Le problematiche delle coppie internazionali e i vantaggi di una normativa comunitaria.....pag. 14
3. L'*iter* normativo dei regolamenti UE n. 1103/2016 e n. 1104/2016.....pag. 20
4. L'applicazione del reg. UE n. 1104/2016 alle unioni registrate e alle coppie o convivenze di fatto.....pag. 26
5. L'applicazione dei regolamenti ai coniugi dello stesso sesso e alle unioni registrate tra partner dello stesso sesso .....pag. 30
6. L'applicabilità delle disposizioni sulla legge applicabile in forza delle disposizioni transitorie (Articolo 69 § 3).....pag. 40
7. Gli effetti delle disposizioni di cui al Capo III dei Regolamenti UE 1103/2016 e 1104/2016, rispetto al Certificato Successorio Europeo introdotto dal Regolamento UE 650/2012.....pag. 41

### CAPITOLO SECONDO

#### L'ESAME DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AL CAPO III DEI REGOLAMENTI UE N. 1103/2016 E N. 1104/2016

## **CONFRONTO CON LA LEGGE 218/1995 E IMPATTO NEL NOSTRO ORDINAMENTO**

<b>1.</b> Applicazione universale e unicità della legge applicabile (articoli 20 e 21).....	pag. 47
<b>2.</b> La scelta della legge applicabile (Articoli da 22 a 25): a) I limiti della scelta.....	pag. 49
<b>3.</b> (Segue): b) Residenza abituale e residenza abituale comune dei coniugi o nubendi/partner o futuri partner.....	pag. 53
<b>4.</b> (Segue): c) Accordo sulla scelta della legge applicabile e precedenti convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner.....	pag. 59
<b>5.</b> La retroattività della scelta di legge (Articolo 22 § 2 e § 3).....	pag. 60
<b>6.</b> Validità formale dell'accordo sulla scelta della legge applicabile (Articolo 23).....	pag. 65
<b>7.</b> I requisiti del consenso e della validità sostanziale (Articolo 24).....	pag. 71
<b>8.</b> La validità formale della convenzione matrimoniale o convenzione tra partner (Articolo 25).....	pag. 72
<b>9.</b> Legge applicabile in mancanza di scelta delle parti (Articolo 26): a) Non modificabilità automatica della legge applicabile.....	pag. 74
<b>10.</b> (Segue): b) I Criteri di collegamento oggettivi.....	pag. 76
<b>11.</b> (Segue): c) Osservazioni critiche sui criteri di collegamento oggettivi.....	pag. 83
<b>12.</b> (segue): d) Eccezione al principio di non modificabilità automatica della legge applicabile (articolo 26 § 3 Regolamento 1103/2016 e Articolo 26 § 2 Regolamento 1104/2016).....	pag. 83
<b>13.</b> Ambito della legge applicabile (Articolo 27).....	pag. 87
<b>14.</b> L'opponibilità ai terzi (Articolo 28).....	pag. 89

15. Adattamento dei diritti reali (Articolo 29).....	pag. 94
16. Norme di applicazione necessaria (Articolo 30).....	pag. 94
17. Ordine pubblico del foro (Articolo 31).....	pag. 96
18. Esclusione del rinvio (Articolo 32).....	pag. 96
19. Ordinamenti plurilegislativi a base territoriale (Articolo 33); Ordinamenti plurilegislativi a base personale (Articolo 34); Non applicazione del presente regolamento ai conflitti interni di leggi (Articolo 35).....	pag. 100

### **CAPITOLO TERZO**

#### **LA PUBBLICITÀ DEI REGIMI PATRIMONIALI DELLE COPPIE INTERNAZIONALI.**

1. L'importanza di un sistema di pubblicità nell'interesse dei coniugi/partner.....	pag. 103
2. I sistemi di pubblicità dei regimi patrimoniali in Europa.....	pag. 107
3. (segue): Il sistema di pubblicità in materia di regimi matrimoniali nei Paesi Bassi.....	pag. 111
4. Il regime di opponibilità e di pubblicità vigente nel nostro ordinamento in materia di regimi patrimoniali.....	pag. 115
5. La proposta di un sistema di pubblicità unico per gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata.....	pag. 121

### **CONCLUSIONI**

La proposta di adeguamento dell'attuale sistema di pubblicità ed opponibilità in materia di regimi patrimoniali vigente nel nostro ordinamento.....	pag. 124
---	----------

<b>Bibliografia</b> .....	pag. 133
<b>Giurisprudenza</b> .....	pag. 141

## INTRODUZIONE

Il 24 giugno 2016 il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato due regolamenti che attuano la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni, rispettivamente, in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate (reg. UE n. 1103/2016 e n. 1104/2016).

Obiettivo della presente ricerca è quello di effettuare una prima valutazione in ordine all'impatto dei predetti regolamenti rispetto alla normativa vigente nel nostro ordinamento, sia di diritto internazionale privato che di diritto sostanziale.

Per non estendere troppo il campo della ricerca, essa è stata limitata alla disciplina contenuta nel Capo III dei regolamenti (Legge applicabile) e dell'art. 69 del Capo VI dedicato alle disposizioni transitorie.

Il lavoro è diviso in tre capitoli, il primo introduttivo, il secondo illustrativo della disciplina dei regolamenti e del loro impatto rispetto all'attuale normativa nazionale, il terzo dedicato al problema della pubblicità e opponibilità ai terzi. Infine, le conclusioni hanno un contenuto propositivo.

Il **primo capitolo** è dedicato alla presentazione del fenomeno delle coppie internazionali ed alle problematiche alle quali soggiacciono; all'importanza del regolamento europeo quale fonte di diritto internazionale privato ed al complesso iter legislativo che ha preceduto l'adozione dei regolamenti; al problema dell'applicazione dei regolamenti alle convivenze o coppie di fatto ed alle coppie formate da persone dello stesso sesso; ai problemi di diritto transitorio; alla relazione con il Certificato Successorio Europeo (introdotto dagli artt. 62 e seguenti del Regolamento UE 650/2012).

Il **secondo capitolo** è dedicato all'esame delle disposizioni contenute nel Capo III dei regolamenti, evidenziando le differenze rispetto alla vigente normativa di diritto internazionale privato (artt. 29 e 30 della legge 218/1995) ed il loro impatto nel nostro ordinamento.

Vengono esaminate le caratteristiche principali dei regolamenti (applicazione universale, sistema unitario, non modificabilità automatica della legge applicabile), nonché i criteri di collegamento soggettivi ed oggettivi e le criticità che potranno derivare dalla loro applicazione.

La scelta della legge applicabile (*optio iuris*) costituisce il primo e principale criterio di collegamento.

I regolamenti, infatti, in ossequio al principio della libertà e della autonomia della volontà, offrono ai coniugi ed ai partner la possibilità, pur se entro certi limiti, di scegliere in qualunque momento la legge applicabile al loro regime patrimoniale e successivamente revocarla o modificarla, consentendo loro di essere assoggettati ad un ordinamento che realizzi al meglio i loro interessi.

Tale autonomia di scelta favorisce la coesione nella vita di coppia e facilita l'individuazione di strumenti per la soluzione dei contrasti in caso di fallimento del matrimonio o dell'unione registrata. In definitiva, consente di garantire maggiore certezza ai rapporti tra coniugi e partner sia nella fase fisiologica che in quella patologica del loro rapporto.

L'esigenza di privilegiare l'autonomia della volontà, spinge il legislatore comunitario a consentire che la scelta di legge possa avere effetto retroattivo, pur provocando una serie di problematiche applicative che vengono ampiamente esaminate.

Per quanto riguarda i criteri oggettivi di collegamento, si evidenziano in particolar modo le criticità nascenti dall'applicazione del criterio di collegamento della prima residenza abituale comune.

La restante parte del capitolo è dedicata all'esame delle altre disposizioni del Capo III.

Una particolare attenzione è dedicata alla complessa disciplina dell'opponibilità ai terzi .

Le conseguenze che derivano dall'applicazione di una determinata legge, infatti, non riguardano soltanto i coniugi, ma anche ai terzi, primi fra tutti i loro creditori.

La questione dell'opponibilità ai terzi di una determinata legge applicabile e del regime matrimoniale è complessa e delicata, tanto più che diversi e contrastanti possono essere gli interessi delle parti.

Ad esempio, un coniuge potrebbe avere interesse a opporre ai terzi una determinata legge che preveda un regime di separazione dei beni, in modo da non essere coinvolto per i debiti dell'altro coniuge, ma proprio per questa ragione il terzo potrebbe avere il contrario interesse a far valere una diversa legge che preveda un regime di comunione dei beni.

Va osservato che non tutti gli ordinamenti stranieri sono dotati di un sistema di pubblicità riguardante i regimi patrimoniali dei coniugi o dei partner, le convenzioni di scelta della legge applicabile e le unioni registrate e comunque diverse sono le regole e gli effetti della pubblicità.

Il **terzo capitolo** è dedicato alle problematiche relative alla pubblicità ed opponibilità ai terzi, rese ancor più gravi a causa della mancanza di un sistema di pubblicità unico per gli Stati membri aderenti alla cooperazione rafforzata, quanto mai opportuno ed auspicabile.

L'esistenza di un sistema unico di pubblicità risponderebbe all'esigenza dei coniugi/partner di opporre ai terzi ed a questi ultimi di conoscere agevolmente, sia la legge applicabile al regime patrimoniale, sia il regime in concreto applicabile.



Nelle conclusioni, infine, vengono ipotizzate talune modifiche da apportare alla legislazione nazionale in materia di pubblicità della legge applicabile e dei regimi patrimoniali dei coniugi e dei partner, per sopperire alla mancanza di un sistema unico di pubblicità.

## CAPITOLO PRIMO

### I REGOLAMENTI UE N. 1103/2016 E N. 1104/2016

SOMMARIO: **1.** L'importanza del Regolamento europeo come fonte di diritto internazionale privato. - **2.** Le problematiche delle coppie internazionali e i vantaggi di una normativa comunitaria. - **3.** L'*iter* normativo dei regolamenti UE n. 1103/2016 e n. 1104/2016. - **4.** L'applicazione del reg. UE n. 1104/2016 alle unioni registrate e alle coppie o convivenze di fatto. - **5.** L'applicazione dei regolamenti ai coniugi dello stesso sesso e alle unioni civili tra partner dello stesso sesso. - **6.** L'applicabilità delle disposizioni sulla legge applicabile in forza delle disposizioni transitorie (Articolo 69 § 3). - **7.** Gli effetti delle disposizioni di cui al Capo III dei Regolamenti UE 1103/2016 e 1104/2016, rispetto al Certificato Successorio Europeo introdotto dal Regolamento UE 650/2012.

#### **1. L'importanza del Regolamento europeo come fonte di diritto internazionale privato.**

Nell'ambito del diritto internazionale privato, poiché ciascun ordinamento predispone un sistema autonomo di norme, ben può accadere che i legislatori nazionali adottino regole di risoluzione dei problemi - posti dalle fattispecie connotate da elementi di estraneità - differenti se non addirittura contrastanti.

Tale situazione, può dar luogo a conflitti giurisdizionali gravemente lesivi delle esigenze di certezza del diritto e di prevedibilità delle soluzioni, il cui valore va perseguito e tutelato anche sul piano dei rapporti interprivati che si collochino in più ambiti nazionali.

Non sorprende dunque che, con frequenza sempre maggiore, venga perseguito l'obiettivo di pervenire ad un'unificazione convenzionale del diritto internazionale privato dei singoli Stati. Vengono così stipulati veri e propri trattati internazionali aventi lo scopo di unificare – e, conseguentemente, uniformare – in un dato settore<sup>1</sup>, le norme di diritto internazionale privato degli

---

<sup>1</sup> Specialmente in alcune materie in cui un contrasto risulterebbe particolarmente pregiudizievole. Si pensi, ad esempio, alla tutela dei minori, titoli di credito, obbligazioni alimentari, etc.

Stati partecipanti a tale accordo sui quali grava l'obbligo di emanare, nella normativa interna, le norme concordate in sede internazionale<sup>2</sup>.

L'importanza del diritto internazionale privato convenzionale nel processo di armonizzazione dei diversi sistemi giuridici nazionali, è sostenuta espressamente dall'art. 2<sup>3</sup> della legge di riforma del diritto internazionale privato italiano (l. 31 maggio del 1995, n. 218), che – laddove statuisce che le disposizioni della legge non pregiudicano l'applicazione delle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia – ha di fatto sancito il primato della normativa convenzionale su quella interna.

Nel tempo è divenuto sempre più frequente – nell'ottica di una sempre maggiore uniformità ed armonia di principi in ambito europeo - anche l'intervento del legislatore comunitario<sup>4</sup>.

Se, inizialmente, esso appariva circoscritto alle materie più strettamente funzionali all'effettiva garanzia della libera circolazione dei beni e dei servizi, con la progressiva trasformazione dell'Unione Europea da mera comunità economica e commerciale a vera e propria unione politica tra ordinamenti sovrani, anche la competenza normativa dell'Unione si è notevolmente estesa, toccando ambiti in precedenza estranei agli interessi di rilevanza comunitaria.

Al processo di unificazione del diritto internazionale privato a livello europeo, si è data un'ulteriore accelerazione con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il quale modifica il trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE) in Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). L'art. 81 del TFUE, infatti, affida all'Unione il compito, non solo di sviluppare una cooperazione

---

<sup>2</sup> Cfr. S. BARIATTI, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Cedam, 1986, p. 16 e ss..

<sup>3</sup> Sul punto S. BARIATTI, *Commento all'art. 2 della legge 31 maggio 1995 n. 218*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 889 e ss.

<sup>4</sup> Sul fenomeno di comunitarizzazione del diritto internazionale privato cfr. C. KOHLER, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004, p. 65; F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una "European Conflict of Law Revolution"?*, RDIPP, 2000, p. 873.

giudiziaria in materia civile fondata sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie, ma anche di adottare misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. A tale scopo, lo strumento che meglio garantisce il raggiungimento di detto obiettivo è senza dubbio il Regolamento.

Tale tipo di provvedimento normativo, a differenza della direttiva europea, ha portata generale, è obbligatorio in tutti i suoi elementi ed è direttamente applicabile nel territorio degli Stati membri, senza che occorra alcuna attività di ratifica o di recepimento ad opera del legislatore nazionale.

Guardando alla gerarchia delle fonti, ai Regolamenti si riconosce (nelle materie riservate alla competenza dell'Unione Europea che, ricordiamo, sono sempre più estese) forza di legge con prevalenza sulle leggi statali, ancorché ad essi successive<sup>5</sup>.

È pertanto evidente che quello che viene comunemente definito come “diritto internazionale privato comunitario”, costituisce una realtà che si pone come un vero e proprio sistema di diritto internazionale privato parallelo o alternativo rispetto a quello proprio di ciascuno Stato membro, ma soprattutto destinato, di fatto, a sostituirlo e non semplicemente ad integrarlo. Per le caratteristiche proprie del Regolamento europeo e del posto privilegiato che lo stesso occupa nel sistema della gerarchia delle fonti, appare invero evidente come un eventuale contrasto tra la norma di diritto internazionale privato nazionale e quella comunitaria debba inevitabilmente risolversi in favore di quest'ultima<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Dando così luogo al fenomeno della cd. disapplicazione della normativa nazionale contrastante.

<sup>6</sup> Per tali ragioni, la dottrina ha evidenziato il fenomeno di “comunitarizzazione” del diritto internazionale privato e processuale. Si veda, in tal senso: S.BARIATTI, *Le competenze comunitarie in materia di diritto internazionale privato e processuale*, in *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, 2003, p. 4 e ss. Sull'opportunità di un codice europeo di diritto internazionale privato cfr. i contributi di F. POCAR, F. MOSCONI, R. CLERICI, S. BARIATTI, A. MALATESTA,

La dottrina<sup>7</sup>, peraltro, non ha mancato di sottolineare come le più generali questioni di diritto internazionale privato finiscano per dover trovare, nel sistema del diritto comunitario, soluzioni peculiari che tengano conto delle specificità delle sue fonti e dell'interpretazione di nuovi organi giurisdizionali<sup>8</sup>.

Occorre dunque prendere atto anche della progressiva formazione di una giurisprudenza internazionalprivatistica non più unicamente affidata, come in passato, alla decisioni delle Supreme Corti nazionali, ma alle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che esercita su tali fonti, la sue funzioni: da una parte, di garanzia di un'applicazione effettiva ed omogenea della normativa comunitaria; e dall'altra, di individuazione di soluzioni alle interpretazioni tra loro divergenti.

Negli ultimi anni, è possibile guardare a numerosi esempi<sup>9</sup> di regolamenti in materia di diritto internazionale privato - cui si aggiungono i Regolamenti 1103/2016 e 1104/2016 oggetto della presente trattazione - le cui disposizioni (sia pure con esclusivo riferimento ai rapporti riconducibili agli ordinamenti degli Stati aderenti all'UE), proprio per il loro valore cogente e diretto che le colloca a pieno titolo tra le fonti del diritto di ciascun paese, entrano a far parte del nostro sistema di diritto internazionale privato prevalendo, in virtù del

---

F.C. VILLATA, C. CAMPIGLIO, D. DAMASCELLI, raccolti in Riv. dir. int. priv. proc., 2011, p. 625 e ss.

<sup>7</sup> S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, Giuffrè, 2009.

<sup>8</sup> Così in materia di qualificazioni. Ne consegue che, allorquando la norma di diritto internazionale privato sia prodotta ed interpretata dalle istituzioni dell'Unione Europea, nozioni, locuzioni ed istituti giuridici da esse utilizzati debbano essere ricostruiti e definiti non già alla luce delle categorie proprie di ciascun ordinamento nazionale, ma piuttosto alla stregua di criteri interpretativi che risultino dai Trattati o dalle applicazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia. Cfr. quale esempio: Corte di Giustizia, sentenza 22 marzo 1983, causa 34/82 *Peters*.

<sup>9</sup> Tra tutti si ricordino: il Regolamento CE 44/2001 (cd. Bruxelles I) in materia di giurisdizione ed esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e Reg. UE 1215/2012 (cd. Bruxelles I-bis); Reg. CE 2201/2003 (cd. Bruxelles II) su competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà sui figli; Reg. UE 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia successoria.

principio di specialità, su quelle eventualmente incompatibili dettate dalla l. 218/1995.

Giova qui menzionare, ad esempio, il Regolamento UE n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, con il quale i Regolamenti qui in esame sembrano senz'altro porsi in linea di continuità per obiettivi e finalità.

Il Regolamento n. 1259/2010 indica una disciplina comune e uniforme tra i paesi dell'Unione Europea in materia di separazione e divorzio, con il precipuo fine di evitare le “migrazioni” verso Stati che offrano condizioni giuridiche più favorevoli rispetto al paese d'origine. Difatti, nelle premesse del regolamento<sup>10</sup>, si legge: “Il presente dovrebbe istituire un quadro giuridico chiaro e completo in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale negli Stati membri partecipanti e garantire ai cittadini soluzioni adeguate per quanto concerne la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità e impedire le situazioni in cui un coniuge domanda il divorzio prima dell'altro per assicurarsi che il procedimento sia regolato da una legge che ritiene più favorevole alla tutela dei suoi interessi”<sup>11</sup>.

## **2. Le problematiche delle coppie internazionali e i vantaggi di una normativa comunitaria.**

---

<sup>10</sup> Considerando 9 reg. UE n. 1259/2010.

<sup>11</sup> Ciò comporterebbe, innanzitutto, il venir meno dei fenomeni del *forum shopping* e del *system shopping* poiché i giudici dei diversi stati membri, all'interno dei quali troverebbe applicazione la disciplina prevista nel reg. UE n. 1259/2010, sarebbero tenuti ad applicare le stesse norme di conflitto, dando luogo pertanto a soluzioni univoche ed ad una consequenziale maggiore certezza ai coniugi circa il diritto che verrà loro applicato. Cfr. E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione Europea*, GIUFFRÈ, 2012, p. 162 e ss.; si veda anche S. BARIATTI, *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, CEDAM, 2007, pag. 152 e ss.;

In Europa le coppie internazionali, quelle cioè formate da soggetti aventi diversa cittadinanza o residenti in uno Stato diverso da quello di appartenenza, sono oltre 16 milioni.

Nel 2007, su 2,4 milioni di nuovi matrimoni, circa il 13% (310.000) presentava un elemento internazionale. Analogamente, nello stesso anno, su 211.000 unioni registrate nell'UE, circa il 20%, (41.000) riguardavano coppie internazionali.

Nel 2010 le coppie miste in Italia erano 29.000 ed ogni anno se ne formano circa 6.000 di nuove.

Esaminando il fenomeno, è emerso che le principali problematiche giuridiche delle coppie internazionali attengono all'individuazione della titolarità dei beni, alla legittimazione del singolo coniuge ad amministrare e/o disporre, alla disciplina della divisione, all'opponibilità ai terzi del regime patrimoniale<sup>12</sup>.

Tali problematiche derivano dalla grande diversità delle norme, sia sostanziali che di diritto internazionale privato, che nei diversi Stati membri disciplinano gli effetti patrimoniali del matrimonio e delle altre forme di unione<sup>13</sup>.

Considerato che in materia di regimi matrimoniali o unioni registrate, allo stato attuale, un processo di comunitarizzazione delle norme di diritto sostanziale non è ipotizzabile<sup>14</sup>, stante la strettissima connessione del diritto di famiglia alla

---

<sup>12</sup> Cfr. sul tema N. CIPRIANI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in Studi in onore di Giovanni Giacobbe, tomo I, Teoria generale, Persone e Famiglia, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Milano 2010, p. 517 e ss; S. MARINAI, *Matrimonial matters and the armonization of conflict of laws: a way to reduce the role of public policy as a ground for non-recognition of judgments*, in *The Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, 2011, SELP (2012).

<sup>13</sup> Sulla ricerca di soluzioni di diritto uniforme nell'ambito del diritto di famiglia cfr. K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALES BEILLFUSS, M. JANTERA-JAREBORG, N. LOWE, W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, INTERSENTIA, 2013, p. XII-420; K. BOELE-WOELKI, N. DELTHOFF, W. GEPHART, *Family Law and Culture in Europe*, INTERSENTIA, 2014, p. XVII-360;

<sup>14</sup> In tal senso si veda D. MARTINY, *Is Unification of Family Law feasible or even Desiderable?*, Towards a European Civil Code, a cura di Hartkamp (e altri), Kluwer Law International, 2004, p. 307; A. AGELL, *Matrimoni transfrontalieri e regimi patrimoniali: verso un diritto uniforme?*, Riv. Dir. civ.,

identità sociale e culturale di ciascun Paese, questo è stato indirizzato al diritto internazionale privato<sup>15</sup>.

---

1996, I, p. 313; cfr. anche G. DE OLIVEIRA, *A European Family Law?*, *FAMILIA*, 2002, p. 1093. Giova però ricordare come in tempi recenti, la ricerca di soluzioni praticabili nella progressione del processo di armonizzazione in Europa, abbia condotto, ad esempio, alla creazione di un modello comune di regime convenzionale-patrimoniale dei beni, tra i coniugi, di derivazione franco-tedesca. Il progetto ha ad oggetto la disciplina di un regime patrimoniale convenzionale uniforme nei due ordinamenti e muove proprio dalla difficile individuazione del regime applicabile nei rapporti transnazionali e dagli ostacoli che il regime della comunione degli acquisti pone nel settore creditizio; nonché dal perseguimento di una più sollecita risoluzione delle controversie. Le ragioni poste alla base di tale iniziativa toccano diversi profili. Tra questi emergono, da una parte la complessità delle soluzioni offerte dal diritto internazionale privato, dall'altra l'esigenza di fornire soluzioni flessibili che consentano un approccio sostanziale alle complesse questioni del diritto patrimoniale della famiglia. Il progetto costituisce un primo stadio di una codificazione comune in settori specifici del diritto di famiglia, reso possibile dall'attuale vigenza di regimi analoghi in entrambi gli ordinamenti, ai quali si vuole accostare un modello aggiuntivo, convenzionale appunto, senza alcuna rinuncia all'autonomia legislativa. Il modello preferito è quello attualmente vigente nel sistema federale tedesco, integrato con le modifiche apportate a singoli istituti, in parte specifici ed in parte comuni, da qualche tempo auspicate in entrambi gli Stati. In Germania vige il sistema della *Zugewinnngemeinschaft*, che prevede che i patrimoni restino separati e che, allo scioglimento del regime, si esegua un conguaglio degli incrementi dei patrimoni dei due coniugi. In Francia, invece, il regime legale è la comunione degli acquisti, pertanto i beni acquistati durante il matrimonio diventano patrimonio comune. Il regime vigente in Germania, può però essere adottato anche nell'ordinamento francese quale regime convenzionale, dando luogo - nella prassi - a questioni di non facile soluzione, poiché spesso non sono chiari gli effetti dei diversi regimi legali rispettivamente nell'uno o nell'altro Stato. Da qui deriva la scelta di forgiare un nuovo modello convenzionale che nel contenuto si orienta alla *Zugewinnngemeinschaft* tedesca, ma che recepisce le peculiarità della comunione degli incrementi francese, con il vantaggio di offrire uno strumento comune che non imponga alle parti di rinunciare alle proprie discipline nazionali. L'impostazione seguita nell'accordo franco-tedesco, ha dunque il precipuo scopo di agire bilateralmente per l'ottenimento di un più chiaro quadro giuridico, volto ad offrire soluzioni il più possibile immediate per i coniugi coinvolti. Il 4 febbraio 2010, in occasione del Consiglio dei Ministri franco-tedesco a Parigi, i Ministri della Giustizia di entrambi gli Stati hanno sottoscritto l'accordo sul regime dei beni opzionale della partecipazione agli incrementi, con il quale si è per la prima volta inteso creare un diritto sostanziale uniforme nel settore del diritto di famiglia, valevole per l'ordinamento tedesco e per quello francese.

Tale regime dei beni, corrisponde nella sua struttura di base al regime di comunione degli incrementi tedesco, pur prevedendo talune differenze che tengono conto della tradizione giuridica francese. In entrambi gli Stati, i coniugi possono scegliere suddetto regime patrimoniale in luogo del regime legale dei beni, che così si affianca agli altri regimi patrimoniali opzionali. Con ciò viene messo a disposizione dei coniugi un regime dei beni che è identico in Germania ed in Francia e con il quale si eliminano, in entrambi gli Stati, le difficoltà giuridiche che possono sorgere in considerazione di regole straniere attinenti al regime patrimoniale della famiglia, non sempre conosciute o condivise al di fuori dell'ordinamento nazionale. Sul tema cfr. H.W. KORNICKER, *Allemagne, Regimes matrimoniaux, Juris Classeur de Droit Comparé*, Paris, I, par. 2 ss.; *Manuel Notarial, Regimes Matrimoniaux*, U.I.N.L./IRENE, Luxembourg, p. 58 ss; Cfr. anche M. G. CUBEDDU WIEDEMANN, *The optional matrimonial property regime – The Franco-German Community of Accrued Gains*, INTERSENTIA, 2014.

<sup>15</sup> In un primo momento, data la difficoltà di un'armonizzazione delle norme di conflitto per le questioni di diritto di famiglia, il legislatore europeo ha, infatti, dato priorità al mutuo riconoscimento processuale. Diversamente da altri campi di diritto internazionale privato – quali, ad esempio, quello proprio del regolamento Bruxelles I con riferimento ai contratti ed alle obbligazioni derivanti da illecito – vi sono state notevoli difficoltà nel trovare un consenso europeo unanime circa il metodo più appropriato per la



L'armonizzazione delle norme di diritto internazionale privato<sup>16</sup>, cioè l'unificazione delle regole sul conflitto di leggi, condurrebbe senza dubbio alla soluzione di una gran parte dei predetti problemi dal momento che:

. in ogni Stato membro dell'Unione Europea, una determinata situazione giuridica relativa ai regimi matrimoniali e alle unioni registrate, ancorché caratterizzata da elementi di internazionalità, verrebbe disciplinata da una medesima legge (eliminando, tra l'altro, il rischio del cosiddetto "*forum shopping*");

. nell'Unione Europea verrebbe ad istituirsi un quadro normativo chiaro e completo, al fine di garantire alle coppie internazionali soluzioni adeguate per quanto riguarda la certezza del diritto, la prevedibilità, la flessibilità e l'accesso alla giustizia<sup>17</sup>.

Per meglio intendere l'importanza di tale armonizzazione di norme potrà essere utile fare un esempio.

---

determinazione della legge applicabile in materia di diritto di famiglia. Cfr. S. BARIATTI, *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, op. cit., pag. 152 e ss; si veda altresì E. CALO', *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia*, *Studi e materiali, Quaderni semestrali*, Consiglio nazionale del notariato, 2005, p. 625 e ss; cfr. anche F. MORO, *Observations sur la communitarisation du droit de la famille*, in Riv. Dir. Int. Pri. Proc., 2007, p. 675 e ss..

<sup>16</sup> Sull'opportunità di una "comunitarizzazione" in materia di diritto di famiglia si vedano: P. DE CESARI, *Principi e valori alla base della disciplina comunitaria in materia di diritto di famiglia*, *La famiglia senza frontiere*, a cura di G. Pascuzzi, Trento, 2006; E. CALO', *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia*, cit., p. 509; R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, RDIPP, 2005, p. 574; R. ESPINOSA CALABUIG, *La Costrucción de un Derecho de Familia en Europa*, *Manual de Integracao Regional*, a cura di D. Amin, Belo Horizonte 2004, p. 455; M. MELI, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 2, GIUFFRÈ', 2007, p. 447-477.

<sup>17</sup> In materia di regimi patrimoniali tra coniugi in un'ottica comparatistica si vedano: A. FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, GIAPPICHELLI, 2015, p. 121 e ss; S. PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in G. Ferrando, *Il nuovo diritto di famiglia*, vol. II, ZANICHELLI, 2008, p. 229 e ss; G. OBERTO, *La comunione legale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 267 e ss.

Immaginiamo il caso di due coniugi con diversa cittadinanza che vivono in Italia e che non hanno operato una scelta della legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali (c.d. *optio iuris*).

Secondo gli articoli 29 e 30 della legge di riforma del diritto internazionale privato (l. n. 218/1995), in tale ipotesi la legge regolatrice del loro regime patrimoniale sarà quella del luogo dove la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

Saranno, quindi, soggetti alla legge italiana e più precisamente al regime di comunione legale dei beni.

Ipotizziamo adesso che questi coniugi si trasferiscano in un altro Stato, ivi localizzando la loro vita matrimoniale.

Poiché il nostro sistema di diritto internazionale privato si ispira ad un principio di modificabilità automatica della legge applicabile, conseguentemente il regime patrimoniale dei coniugi del nostro esempio sarà regolato dalla legge del nuovo Stato, indipendentemente dalla loro volontà e, soprattutto, dalla loro consapevolezza.

Ma individuare la nuova legge applicabile e stabilire esattamente quali possano essere le conseguenze pratiche non è così facile.

Infatti:

. bisognerà tenere conto dell'istituto del rinvio, cioè bisognerà verificare se la legge del nuovo Stato accetta di regolare la fattispecie o rinvia ad altro ordinamento;

. la nuova legge potrebbe avere un effetto retroattivo, incidendo così sulla titolarità di un bene che da comune potrebbe diventare personale e viceversa.

. il nuovo ordinamento potrebbe essere "scissionista", potrebbe cioè regolare il regime patrimoniale con più leggi (ad esempio, i beni immobili con la *lex rei sitae* e gli altri beni con altra legge);

. la nuova legge applicabile potrebbe regolare diversamente il regime di pubblicità e di opponibilità ai terzi;

. per finire, nel caso di un giudizio instaurato all'estero, il giudice straniero applicando la propria legge potrebbe giungere a soluzioni completamente diverse rispetto a quelle cui giungerebbe il giudice italiano applicando la legge italiana, potrebbe cioè ritenere che la legge regolatrice del regime patrimoniale dei coniugi sia un'altra e pertanto un altro sia il regime legale al quale i coniugi sono soggetti.

Da tale ultima circostanza potrebbe sorgere l'interesse di uno dei coniugi o di un creditore a scegliere il giudice che applicherà la legge a lui più conveniente (c.d. *forum shopping*), per vedersi riconosciuto un determinato regime piuttosto che un altro o per avvalersi di un sistema di opponibilità meno rigoroso, e così via.

Per quanto riguarda le unioni registrate, che vengono definite dal Regolamento (UE) 2016/1104 "*il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione*" (art. 2, § 1, lett. a), le questioni si complicano ulteriormente.

Infatti:

. non tutti gli Stati membri sono dotati di una normativa in materia e comunque non esiste una nozione ed una disciplina unitaria di unioni registrate, con conseguenti problemi di qualificazione giuridica e di verifica della esistenza e validità della unione registrata;

. non tutti gli ordinamenti che riconoscono una unione registrata per coppie dello stesso sesso le ammettono per coppie di sesso diverso;

. diversa è la forma richiesta per il perfezionamento di una unione registrata e diverse sono le autorità presso le quali registrarle;

- . diversi sono i sistemi di pubblicità;
- . non tutti gli ordinamenti che disciplinano le unioni registrate riconoscono quelle perfezionatesi o registrate all'estero;
- . diversi sono i criteri per determinare la legge applicabile al regime patrimoniale e non tutti gli ordinamenti attribuiscono ai partner la facoltà di scelta della legge applicabile.

### **3. L'iter normativo dei regolamenti UE n. 1103/2016 e n. 1104/2016.**

La diffusione, sempre crescente, del fenomeno delle coppie internazionali e le difficoltà pratiche e giuridiche che queste coppie devono affrontare tanto nella gestione quotidiana dei loro beni quanto al momento della divisione del patrimonio in seguito a separazione o alla morte di un partner, ha condotto il legislatore comunitario alla ricerca di una soluzione, con l'obiettivo di contribuire in maniera forte e concreta all'instaurazione di un autentico spazio di giustizia europeo<sup>18</sup>.

L'articolo 67 paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, prevede che l'Unione realizzi uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici.

L'adozione di uno strumento europeo in materia di regimi patrimoniali tra coniugi era già prevista nelle priorità del piano d'azione di Vienna del 1998.

Il Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 ha sostenuto il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e altre decisioni delle autorità giudiziarie quale pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia civile, invitando il Consiglio e la Commissione ad adottare un programma di misure per l'attuazione di tale principio.

---

<sup>18</sup> Sulla necessità di un'armonizzazione v. F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una European conflict of laws devolution?*, op. cit., p. 873.

Il 30 novembre 2000 è stato adottato un programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, comune alla Commissione e al Consiglio. Tale programma ravvisa nelle misure relative all'armonizzazione delle norme sul conflitto di leggi, misure che facilitano il reciproco riconoscimento delle decisioni e prevede l'elaborazione di uno strumento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di conseguenze patrimoniali della separazione delle coppie non sposate.

Il programma dell'Aia<sup>19</sup> adottato dal Consiglio europeo del 4 e 5 novembre 2004, nell'attribuire priorità fondamentale all'attuazione del programma di reciproco riconoscimento del 2000, invitava la Commissione a presentare un Libro Verde "sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale fra coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco", sottolineando la necessità di mettere a punto entro il 2011 uno strumento in questo settore.

In data 17 luglio 2006, la Commissione ha presentato un Libro Verde in materia di regime patrimoniale fra coniugi, comprendente il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco, nonché le questioni relative agli effetti patrimoniali delle altre forme di unione.

Nella "Relazione 2010 sulla cittadinanza dell'Unione - Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dei cittadini dell'Unione" (COM (2010) 603 definitivo), adottata il 27 ottobre 2010, la Commissione ha individuato nell'incertezza sui diritti di proprietà delle coppie internazionali uno dei principali ostacoli con cui tuttora si scontrano i cittadini nella vita quotidiana, quando esercitano i diritti riconosciuti loro dall'UE oltre le frontiere nazionali e per porre rimedio a questo problema ha annunciato l'adozione, nel 2011, di una

---

<sup>19</sup> In GU C 53 del 3.3.2005.

proposta di strumento legislativo che consenta alle coppie internazionali (sposate o registrate) di conoscere con maggiore facilità qual è l'autorità giurisdizionale competente e quali le leggi applicabili ai loro diritti di proprietà.

In questo contesto, il 16 marzo 2011 sono state pubblicate proposte di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi (COM (2011) 126 definitivo 2011/0059 (CNS)), nonché in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate. (COM (2011) 127 definitivo 2011/0060 (CNS))<sup>20</sup>.

Le proposte sono distinte - in considerazione delle caratteristiche proprie del matrimonio e delle unioni registrate, nonché delle diverse conseguenze giuridiche di queste due forme di unione - ma mirano entrambe a creare un quadro normativo univoco nell'Unione europea che determini l'autorità giurisdizionale competente e la legge applicabile in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e in materia di aspetti patrimoniali delle unioni registrate, nonché a facilitare la circolazione delle decisioni e degli atti tra gli Stati membri.

Trattandosi di diritto di famiglia, le proposte dovevano essere adottate all'unanimità in sede di Consiglio<sup>21</sup>, ma nel dicembre 2015 il Consiglio ha constatato che non era possibile raggiungere l'unanimità tra gli Stati membri per l'adozione dei due regolamenti, stante il rifiuto esplicito di Polonia e Ungheria.

---

<sup>20</sup> Sulle due proposte di regolamento si veda I. VIARENGO, *The EU proposal on matrimonial property regimes, some general remark*, in *The Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, 2011, SELP (2012); I. VIARENGO, S. BARIATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 1 e ss; C. GONZALES BEILLFUSS, *The proposal for a council Regulation on the property consequences of registered partnerships*, in *The Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, 2011, SELP (2012), p. 183 e ss.

<sup>21</sup> Secondo quello che, in alcune materie (tra le quali si inquadra, appunto, il diritto di famiglia), viene comunemente definito come fenomeno della "riemersione del metodo intergovernativo". Si tratta dell'attuazione del tradizionale modello di integrazione europea - che ha preceduto il metodo comunitario sviluppatosi soprattutto a partire dal Trattato di Lisbona - connotato dal principio dell'unanimità dei consensi (in luogo della maggioranza qualificata) in seno al Consiglio e, conseguentemente, al maggior potere decisionale rimesso agli Stati membri (dotati di un vero e proprio diritto di veto).

Dal dicembre 2015 al febbraio 2016, diciassette Stati membri <sup>22</sup> hanno trasmesso una richiesta alla Commissione manifestando l'intenzione di instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nelle materie oggetto delle due proposte di regolamento, chiedendo alla Commissione di presentare al Consiglio una proposta a tal fine. Nel marzo 2016 si è aggiunta Cipro<sup>23</sup>.

La cooperazione rafforzata<sup>24</sup> consente a un gruppo di almeno nove Stati membri di attuare misure qualora non sia raggiunto un accordo da parte di tutti i 28 Stati membri.

Il 9 giugno 2016 il Consiglio ha adottato la decisione (UE) 2016/954 che autorizzava tale cooperazione rafforzata dei predetti diciotto Stati membri.

Il 24 giugno 2016 il Consiglio dell'Unione Europea ha adottato i predetti regolamenti la cui pubblicazione è stata effettuata sulla Gazzetta Ufficiale della Unione Europea dell'08 luglio 2016 n. L/183, e precisamente:

. Regolamento (UE) n. 1103/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi;

. Regolamento (UE) n. 1104/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge

---

<sup>22</sup> Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Croazia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Slovenia, Finlandia e Svezia.

<sup>23</sup> Hanno manifestato l'intenzione di aderire anche i tre Paesi baltici Estonia, Lettonia e Lituania, nonché la Romania e la Slovacchia.

<sup>24</sup> Per tale si intende un modello di integrazione differenziata che permette ad alcuni Stati membri di instaurare vincoli di cooperazione più approfonditi, non condivisi da tutti gli Stati membri e diretti al perseguimento degli obiettivi dell'Unione, lasciando in ogni caso aperta la possibilità per gli altri Stati membri, che non possono o non vogliono partecipare alla cooperazione al momento della sua instaurazione, di aderirvi successivamente (art. 20 TUE e artt. 326-334 TFUE). Generalmente, si ricorre a tale strumento, in quegli ambiti di politica europea nei quali risulta più complesso, se non impossibile, il raggiungimento di una volontà comune a tutti gli Stati membri. Esempio principe è proprio dato dal diritto di famiglia, che risente enormemente delle tradizioni – culturali, sociali e giuridiche – che connotano ciascun ordinamento nazionale.

applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

Il regolamento sono in vigore dal 28 luglio 2016 e si applicheranno a decorrere dal 29 gennaio 2019, tranne per quanto concerne gli articoli 63 e 64, che si applicheranno dal 29 aprile 2018, e gli articoli 65, 66 e 67 a decorrere dal 29 luglio 2016.

Essi<sup>25</sup> saranno obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili soltanto negli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata, ai sensi della citata decisione (UE) 2016/954, oppure ai sensi di una decisione adottata a norma dell'articolo 331, paragrafo 1 secondo o terzo comma, TFUE<sup>26</sup>, fermo restando che, ai sensi dell'articolo 328, paragrafo 1, TFUE, la partecipazione alla cooperazione rafforzata resta possibile in qualsiasi momento.

La base giuridica dei regolamenti si fonda sull'articolo 81 paragrafo 3 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che conferisce al Consiglio la competenza per stabilire misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali, previa consultazione del Parlamento europeo.

Il contenuto dei regolamenti, risponde al principio di sussidiarietà<sup>27</sup>, in quanto gli obiettivi ad essi sottesi possono essere conseguiti soltanto tramite

---

<sup>25</sup> E' utile a tal proposito ricordare che il Regolamento comunitario è definito dall'art. 288 TFUE come atto a portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri. Da ciò consegue, dunque, l'astrattezza dei destinatari che includono tutti i soggetti giuridici dell'Unione (Stati membri e persone fisiche e giuridiche degli Stati stessi); che le norme poste dal regolamento vanno osservate come tali dai destinatari; nonché il fatto che il regolamento acquista efficacia negli Stati membri senza che – diversamente da quanto accade per le direttive – sia necessario un atto di ricezione o di adattamento da parte dei singoli ordinamenti statali (si parla, non a caso, di norme *cd. self-executing*).

<sup>26</sup> In tale ipotesi i regolamenti si applicheranno a decorrere dalla data indicata nella decisione in questione.

<sup>27</sup> Per tale si intende il principio - che trova la propria collocazione nell'art. 5 paragrafo 3 TUE – in virtù del quale nei settori che non rientrano nell'ambito di competenza esclusiva dell'Unione Europea, quest'ultima interviene unicamente se ed in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possano essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri (né a livello centrale, né a livello regionale o locale), ma, al contrario, possano essere meglio raggiunti a livello europeo. Cfr. M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governante dell'Unione Europea*, GIUFFRÈ, 2011, p. 105 e ss.



norme comuni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e tra partner, norme che devono essere identiche onde garantire ai cittadini certezza del diritto e prevedibilità, nonché al principio di proporzionalità<sup>28</sup>, poiché si limitano rigorosamente a quanto necessario per il conseguimento dei loro obiettivi<sup>29</sup>.

In particolare, i regolamenti non armonizzano le discipline dei regimi patrimoniali tra coniugi o partner degli Stati membri, né incidono sugli aspetti fiscali della liquidazione dei regimi patrimoniali.

Infine, viene rispettato il requisito dell'implicazione transnazionale di cui all'articolo 81, paragrafo 3, del trattato, in quanto i regolamenti si riferiscono soltanto a situazioni aventi carattere transnazionale<sup>30</sup>.

Come si è già evidenziato, il legislatore comunitario ha emanato due distinti regolamenti (n. 1103/2016 e n. 1104/2016), in considerazione delle specificità e delle diverse conseguenze giuridiche del matrimonio e dell'unione registrata, ancorché il loro contenuto sia molto simile.

In particolare, il capo III dei due regolamenti (Legge applicabile) ha un contenuto, *mutatis mutandis*, pressoché identico, ad eccezione dell'articolo 26 dedicato della determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta delle parti.

Nel corso del presente lavoro, pertanto, l'esame del predetto capo III verrà effettuato congiuntamente, evidenziando, ove ricorrano, le differenze.

Il generico riferimento ai "regolamenti" contenuto nel corpo del testo, si intenderà pertanto riferito ai regolamenti UE n. 1103/2016 e n. 1104/2016.

---

<sup>28</sup> Si ricorda che per "proporzionalità" (art. 5, paragrafo 4 TUE), si intende il principio in virtù del quale il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione Europea devono limitarsi a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi individuati nei Trattati. Come osservato dalla Corte di Giustizia, si tratta in ogni caso di un principio connotato da un ampio margine di discrezionalità interpretativa rimessa alle istituzioni europee (così Corte di Giustizia, 12 novembre 1996, C-84/94, in *Mass. giur. del lav.*, 1997, p. 50). Sul punto M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governante dell'Unione Europea*, op. cit., p. 105 e ss.

<sup>29</sup> Considerando 72 reg. UE n. 1103/2016 e considerando 70 reg. UE n. 1104/2016.

<sup>30</sup> Si veda il considerando 14 di entrambi i regolamenti.

#### **4. L'applicazione del reg. UE n. 1104/2016 alle unioni registrate e alle coppie o convivenze di fatto.**

L'articolo 1 § 1 del reg. UE n.1104/2016 (Ambito di applicazione) stabilisce che il regolamento "*si applica agli effetti patrimoniali delle unioni registrate*".

L'articolo 3 § 1 lett. a del predetto regolamento definisce - ai fini esclusivi del regolamento stesso<sup>31</sup> - l'unione registrata come "*il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione*".

Il regolamento non definisce, invece, il contenuto dell'unione registrata, che continuerà ad essere definito dal diritto interno degli Stati membri, i quali tuttavia non sono obbligati a contemplare l'istituto dell'unione registrata nel proprio diritto nazionale<sup>32</sup>.

Va, altresì, precisato che sono escluse dal campo di applicazione del predetto regolamento altre questioni preliminari<sup>33</sup>, quali l'esistenza, la validità o il riconoscimento di un'unione registrata, che rimangono disciplinate dal diritto

---

<sup>31</sup> Considerando 17 reg. UE n. 1104/2016. Si noti che il reg. UE n. 1103/2016, al contrario non fornisce la nozione di "matrimonio" che è definita dal diritto interno degli Stati membri (considerando 17).

<sup>32</sup> In tale senso il considerando 17 del reg. UE n. 1104/2016.

<sup>33</sup> Si ricordi che l'espressione "questione preliminare", di origine dottrina, designa le questioni la cui soluzione costituisce un passaggio obbligato nell'iter logico che il giudice è chiamato a percorrere per giungere alla decisione del caso sottoposto al suo esame. Al fine di determinare quale sia il giudice competente e quale la legge applicabile alla luce del diritto internazionale privato, l'art. 6 della l. 218/1995 affronta detta problematica unicamente con una norma sulla giurisdizione, che attribuisce al giudice il potere/dovere di pronunciarsi sulla questione preliminare anche se essa, di per sé considerata, non rientrerebbe nella sua giurisdizione, mentre nulla dice in punto di legge applicabile. Sul tema F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, UTET, 2015.

nazionale degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato<sup>34</sup>.

Presupposto per l'applicazione del predetto regolamento, pertanto, è l'esistenza di un'unione la cui registrazione sia obbligatoria per legge, secondo la qualificazione che verrà fatta in forza nostro diritto nazionale.

Per quanto riguarda le coppie o convivenze di fatto, già il Libro verde<sup>35</sup> che ha preceduto l'adozione del regolamento in questione, si interrogava sulla opportunità che il suo ambito di applicazione venisse esteso all'"unione libera (o "convivenza more uxorio" o "coppia di fatto"), definita come *"situazione in cui due persone vivono insieme in modo stabile e continuo senza aver registrato la loro relazione davanti a un'autorità"*.

Ma tale estensione era stata esclusa sin dalla formulazione della originaria proposta di regolamento<sup>36</sup>.

In particolare, il considerando 9 evidenziava la necessità di distinguere *"tra coppie la cui unione è istituzionalmente formalizzata mediante registrazione davanti a un'autorità pubblica e coppie che vivono in unione di fatto"*, precisando che *"queste ultime, sebbene siano legalmente riconosciute da alcuni Stati membri, devono essere dissociate dalle unioni registrate, il cui formalismo permette di tenere conto della loro specificità e di definire in uno strumento dell'Unione le norme applicabili"*.

Alla luce di quanto sopra precisato, devono ritenersi pertanto fuori dal campo di applicazione del reg. UE n. 1104/2016 le convivenze di fatto tra due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di

---

<sup>34</sup> In tale senso il considerando 21 del reg. UE n. 1104/2016.

<sup>35</sup> "Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco", presentato dalla Commissione delle Comunità Europee, il 17.07.2006, COM (2006) 400 definitivo.

<sup>36</sup> Proposta di Regolamento del Consiglio "relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate", del 16.3.2011, COM (2011) 127 definitivo - 2011/0060 (CNS).

reciproca assistenza morale e materiale, disciplinate all'articolo 1 commi da 36 a 65 dalla l. n. 76/2016<sup>37</sup>.

Tali forme di convivenza, infatti, non prevedono alcun obbligo di registrazione, non potendosi considerare tale la dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'art. 13 del DPR 30 maggio 1989 n. 223<sup>38</sup>, richiamata al comma 37 del citato art. 1 l. n. 76/2016.

Deve ritenersi, infatti, che tale dichiarazione non sia un elemento costitutivo della convivenza, quanto piuttosto uno strumento di accertamento - peraltro non l'unico - della sua esistenza.

L'obbligo di registrazione non può neanche rinvenirsi nella previsione d'iscrizione all'anagrafe (comma 52 del citato art. 1 l. n. 76/2016) del contratto di convivenza con il quale i conviventi intendano disciplinare i loro rapporti patrimoniali (comma 50 e seguenti del citato art. 1 l. n. 76/2016).

Tale contratto, infatti, è meramente facoltativo e l'iscrizione all'anagrafe, peraltro, è prevista ai soli fini della opponibilità ai terzi.

In definitiva, per le convivenze di fatto non è normativamente previsto alcun obbligo di registrazione, circostanza che, invece, costituisce il presupposto per l'applicazione del reg. UE n. 1104/2016.

Conseguentemente, l'individuazione della legge applicabile alle convivenze di fatto, continuerà ad essere effettuata sulla base delle norme interne di diritto internazionale privato.

Sul punto va osservato che la citata legge 76/2016, da un punto di vista di diritto internazionale privato, non si preoccupa di disciplinare la convivenza di fatto, ma soltanto il contratto di convivenza che, come detto, è meramente facoltativo.

---

<sup>37</sup> L. 20 maggio 2016 n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. (16G00082), pubblicata su GURI n.118 del 21-5-2016, entrata in vigore il 05 giugno 2016.

<sup>38</sup> Approvazione del nuovo Regolamento anagrafico della popolazione esistente.

L'articolo 30-*bis* della l. n. 218/1995<sup>39</sup>, infatti, prevede che ai contratti di convivenza si applichi la legge nazionale comune dei contraenti e, in caso di diversa cittadinanza, la legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata, fatte salve le norme nazionali europee ed internazionali che regolano il caso di cittadinanza plurima.

I criteri di collegamento oggettivi per i contratti di convivenza, sono pressoché i medesimi adottati per i rapporti personali/patrimoniali tra coniugi (artt. 29 e 30 l. n. 218/95), con la differenza che non è prevista la possibilità di *optio iuris*.

E' utile osservare che il citato art. 30-*bis* l. n. 218/95 pone non pochi problemi applicativi.

Si pensi al caso in cui due conviventi stranieri con la stessa cittadinanza stipulino un contratto di convivenza in Italia. In tale ipotesi la legge applicabile sarà quella della cittadinanza comune, ma non è detto che questa disciplini i contratti di convivenza o, più in generale, la convivenza di fatto.

Inoltre, la legge applicabile al contratto di convivenza potrà variare automaticamente al variare delle circostanze poste alla base dei criteri di collegamento, cioè al variare della cittadinanza comune dei conviventi o del luogo di prevalente localizzazione della convivenza.

Questa circostanza potrebbe determinare notevoli problemi in ordine alla sorte del contratto di convivenza costituito ai sensi della precedente legge.

Infatti, anche in tale ipotesi non è detto che la nuova legge applicabile riconosca o disciplini il contratto di convivenza.

Sarebbe stato più opportuno che il legislatore avesse previsto criteri di collegamento oggettivi applicabili con riferimento al momento del sorgere della

---

<sup>39</sup> Introdotto dal comma 64 dell'art. 1 della L. 20 maggio 2016, n. 76.

convivenza o della stipula del contratto di convivenza<sup>40</sup>, escludendo la variabilità automatica della legge applicabile.

La norma avrebbe potuto poi essere completata con la previsione dell'applicazione della legge italiana, nell'ipotesi in cui la legge individuata in base ai predetti criteri non preveda il contratto di convivenza.

Infine, l'art. 30-*bis* l. n. 218/95 non disciplina le ipotesi di convivenze di fatto prive di contratto di convivenza e comunque tutti gli aspetti patrimoniali non regolamentati da quest'ultimo (si pensi al caso in cui il contratto di convivenza regolamenti soltanto uno specifico aspetto patrimoniale, ad esempio il diritto all'abitazione, etc..)<sup>41</sup>.

## **5. L'applicazione dei regolamenti ai coniugi dello stesso sesso e alle unioni registrate tra partner dello stesso sesso.**

E' noto come la questione della validità e/o del riconoscimento degli effetti del matrimonio tra persone dello stesso sesso<sup>42</sup> abbia formato oggetto di ampio dibattito dottrinario e di numerosi interventi giurisprudenziali<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> E.BERGAMINI, *Contratti di convivenza e unioni civili: la nuova sfida per il diritto internazionale privato italiano e dell'Unione Europea*, in Eurojus.it, pubblicato il 28 giugno 2016.

<sup>41</sup> In passato, la dottrina era divisa se ricondurre i rapporti tra i conviventi di fatto alla disciplina delle obbligazioni contrattuali, regolato dal Regolamento UE 593/2008 (Roma I), o piuttosto, nell'ambito della disciplina dello *status* delle persone, regolato dalla L. 218/1995. In tale ultima ipotesi, si discuteva ulteriormente se ritenere applicabile l'art. 24 (diritti della personalità) o l'art. 29 (Rapporti personali tra coniugi) a seconda che si ritenesse o meno esistente tra i conviventi un rapporto analogo a quello coniugale. Alla luce del citato articolo 30-*bis* l. 218/1995, si potrebbe ritenere che lo stesso legislatore abbia fatto una scelta di campo in favore dell'assimilazione dei rapporti tra i conviventi a quelli tra i coniugi, per quanto tale conclusione comporterebbe problemi applicativi di non sempre facile soluzione.

<sup>42</sup> Sull'apertura del legislatore europeo verso le unioni omosessuali cfr. C. CAMPIGLIO, *sub.* art. 9, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, 2° ed., CEDAM, 2014, p. 1685 e ss.; I. QUIERIOLO, *Integrazione europea e diritto di famiglia*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SAMTINI, D. G. RINOLDI, *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale scientifica, 2011, p. 585 e ss.

<sup>43</sup> Si vedano sul punto: Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 138, rispetto al matrimonio tra persone dello stesso sesso ha escluso che vi fosse incostituzionalità rispetto agli articoli 2, 3 e 29 della costituzione. La sentenza è pubblicata con note della dottrina, tra l'altro, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 1077, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361. Ancora si veda Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170, in G.U. 18/06/2014 n. 26. anche in

Senza poter entrare in questa sede nel dettaglio di tale problematica, si può sinteticamente dire che, già prima dell'entrata in vigore della l. n. 76/2016, la dottrina<sup>44</sup> e la giurisprudenza più recenti, avevano superato l'assunto per cui gli effetti del matrimonio omosessuale potevano ritenersi contrastanti con l'"ordine pubblico internazionale" ed erano giunti alla conclusione che non vi fossero appigli per negare la validità di un tale matrimonio, laddove fosse stato celebrato all'estero in conformità alla normativa ivi vigente.

---

Nuova giur. civ. comm., 2014, II, 553; Cass. Civ. Sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in Fam. e dir., 2012, p. 665; Cass. Civ. I, 9 febbraio 2015, n. 2400, in Corriere giur., 2015, 7, 909 con nota di G. FERRANDO, in Nuova giur. civ. comm., 2015, 7-8, 649, con nota di T. AULETTA e Giur. It., 2015, 7, 1591 nota di BONINI. Interessanti anche Corte EDU, 2 marzo 2010, C-13102/02 (caso Kozac vs Polonia), in Fam. e dir., 2010, p. 873, con nota di DANISI; Corte EDU, Sez. IV, 21 luglio 2015, C-18766/11, C. Oliari e altri c. Italia, in Nuova giur. civ. comm., 2015, I, 918 con commento di Lenti, II, 575; Quotidiano Giuridico, 2015 nota di SCARCELLA; Fam. e Dir., 2015, 12, 1069 nota di BRUNO; Corte EDU, 24 giugno 2010, C-30141/04, Schalk e Kopf c. Austria, in Nuova giur. civ. comm., 2012, II, 451 ss. con commento di M. MELI; Nuova Giur. Civ., 2010, 11, 1, 1137 con nota di WINKLER; Nuova Giur. Civ., 2010, 11, 1, 1137 con nota di NASSETTI; - Corte EDU, 16 luglio 2014, C-37359/09 Hamalainen c. Finlandia, in Genius. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere, I, 2014; in Nuova Giur. Civ., 2014, 12, 1139 nota di LORENZETTI, SCHUTER. In Italia, la questione relativa alla trascrivibilità del matrimonio omosessuale celebrato in altro Stato, era stata affrontata dalla circolare del Ministero degli affari interni del 26 marzo 2011 (GURI n. 79 del 4 aprile 2011), sul D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 recante: "Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997 n. 127", nella quale si afferma che "è trascrivibile il primo matrimonio celebrato secondo il rito islamico tra un cittadino italiano e un cittadino di religione islamica; mentre non è trascrivibile il matrimonio celebrato all'estero tra omosessuali, di cui uno italiano, in quanto contrario alle norme di ordine pubblico". Sul tema dell'intrascrivibilità nei registri di stato civile italiani del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, il Tribunale di Latina con decreto del 10 giugno 2005, (in *Foro.it*, 2006, I, coll. 287), aveva confermato il rifiuto dell'ufficiale dello stato civile alla trascrizione di tale matrimonio affermando l'inesistenza giuridica di tale istituto nel nostro ordinamento e la sua contrarietà all'ordine pubblico internazionale, con decisione confermata dalla Corte d'Appello di Roma il 13 luglio 2006 (in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 35, con nota di F. Billotta). Per un commento alla decisione v. P. SCHLESINGER, *Matrimonio tra individui dello stesso sesso contratto all'estero*, in Fam. e diritto, 2005, p. 415 e ss; cfr. anche A. GALIZIA DANNOVI, *Sull'inesistenza e non trascrivibilità del matrimonio per identità di sesso*, in Dir. Fam. pers., 2006, II, p. 633 e ss..

<sup>44</sup> Sul tema v. C. GONZALES BEILLFUSS, *The proposal for a council Regulation on the property consequences of registered partnerships*, *The Yearbook of Private International Law*, op. cit., p. 183 e ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare, il Diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, volume V, GIAPPICHELLI, 2007; E. CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa*, Consiglio Nazionale del Notariato, GIUFFRÈ, 2000; cfr. anche E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea: i recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di unioni di fatto e registrate*, in L.S. ROSSI, E. BARONCINI (a cura di ), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli*, Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi, Napoli, 2010, p. 281 e ss.

Tuttavia, la più recente giurisprudenza della Suprema Corte<sup>45</sup> continua ad affermare che il mancato riconoscimento legislativo nel diritto italiano del matrimonio tra persone dello stesso sesso, pur non determinandone l'inesistenza o la invalidità o la contrarietà all'ordine pubblico, tuttavia ne comporta l'inefficacia a produrre effetti per l'ordinamento.

In questo difficile contesto interpretativo, si inserisce la citata l. n. 76/2016 che istituisce e disciplina l'unione civile tra persone dello stesso sesso<sup>46</sup>, estendendo ad ognuna delle parti che la costituiscono le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e quelle contenenti le parole "coniuge" o "coniugi" o termini equivalenti (art. 1 comma 20, l. 76/2016).

La legge 76/2016, tuttavia, non ha dettato norme specifiche in materia di diritto internazionale privato, ma all'art. 1 comma 28 ha conferito al Governo la delega per adottare entro sei mesi dalla sua entrata in vigore uno o più decreti legislativi in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso, dettandone principi e criteri direttivi.

In particolare, alla lett. b) del citato comma il Governo è stato delegato a provvedere alla *"modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo;"*.

---

<sup>45</sup> Cass. Civ. Sez. I n. 2400/2015, cit.; Cass. Civ. Sez. I, n. 4184/2012, cit.

<sup>46</sup> In relazione al possibile riconoscimento in Italia di effetti ad un'unione registrata fra due cittadini stranieri la dottrina, già in tempi meno recenti, si era espressa in senso favorevole. P. MENEGOZZI, *Diritto internazionale privato*, Napoli, 2004, p. 120 e ss. il quale afferma che l'apertura verso gli ordinamenti stranieri, caratteristica della l. 218/1995 non può "essere neutralizzata dall'operare dell'ordine pubblico in ragione del contrasto del PACS con i principi che la Costituzione italiana accoglie a proposito del matrimonio e della famiglia (...)". Non può pertanto ritenersi che la Costituzione italiana intenda imporre i propri principi sino "al punto da escludere in radice il riconoscimento di situazioni realizzatesi all'estero nel quadro dell'operare di norme che intendono dare tutela giuridica a forme di solidarietà interpersonali in un contesto che è certamente diverso da quello che secondo il diritto positivo oggi vigente in Italia è il contesto familiare".



Con decreto legislativo del 19 gennaio 2017 n. 7 (Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della legge 20 maggio 2016, n. 76)<sup>47</sup> sono stati introdotti quattro nuovi articoli nella legge n. 218/1995 (articoli 32-*bis*, 32-*ter*, 32-*quater* e 32-*quinqües*) e la modifica dell'attuale art. 45.

Pur non potendosi in questa sede esaminare tutti i nuovi articoli introdotti dal decreto legislativo, vale la pena soffermarsi su alcuni di essi.

Il nuovo articolo 32-*bis* della legge n. 218/1995 (*Matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani dello stesso sesso*), prevede che "*Il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana*"<sup>48</sup>.

La norma richiamata comporta che alle coppie dello stesso sesso, formate da almeno un cittadino italiano, che abbiano contratto matrimonio all'estero, verrà automaticamente applicata la disciplina prevista dal diritto italiano per le unioni civili, con la conseguenza – invero irragionevole – che il riconoscimento avverrà in una forma del tutto singolare e, precisamente, attraverso l'adattamento dell'unione costituita all'estero nel modello interno.

Tale adattamento incide sul matrimonio celebrato tra individui dello stesso sesso, dei quali almeno uno sia italiano, comportando un cd. *downgrade*

---

<sup>47</sup> Pubblicato in GU n.22 del 27-1-2017 ed in vigore dal giorno 11 febbraio 2017.

<sup>48</sup> Si osserva che l'originaria formulazione dell'art. 32-*bis* contenuto nello schema del decreto legislativo (n. 345), disciplinava la fattispecie di matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso, senza limitare la disposizione della norma ai soli cittadini italiani ed era quindi estesa indistintamente a tutte le coppie dello stesso sesso. Il testo originario dell'art. 32-*bis* era il seguente: "*Art. 32-*bis* (Matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso). 1. Il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana.*".

*recognition*<sup>49</sup>. Precisamente, il principio opera nell'unica direzione di ridurre gli effetti discendenti dal matrimonio straniero e mai nell'ampliarne la portata.

Suddetta riclassificazione, pertanto, porta ad inserire il matrimonio celebrato all'estero tra persone delle quali almeno una sia cittadino italiano – ed i conseguenti effetti – nelle maglie della normativa nazionale, prescindendo del tutto dalla volontà delle parti.

La soluzione prevista dal legislatore italiano solleva, quindi, una serie di dubbi ed obiezioni, sia con riguardo al meccanismo di conversione automatica dal matrimonio all'unione civile (così come regolata dalla legge 76 del 2016); sia con riferimento al riconoscimento dei diritti derivanti dallo *status* legittimamente acquisito all'estero in seguito alla celebrazione del matrimonio.

In primo luogo, il cd. *downgrade* del matrimonio tra individui - dei quali almeno uno cittadino italiano - dello stesso sesso ad unione civile potrà essere reputata discriminatoria dalla stessa coppia interessata. La discriminazione, infatti, potrà rilevarsi non soltanto in ragione del diverso *nomen iuris* impiegato, ma soprattutto sulla base della riduzione degli effetti ricadenti sulla coppia a seguito della conversione. Detta circostanza ben potrebbe allora considerarsi alla stregua di una violazione dell'art. 8 della Convenzione EDU e pertanto legittimare le parti interessate a ricorrere dinanzi alla Corte EDU per violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare<sup>50</sup>.

In secondo luogo, la soluzione di cui al citato art. 32-*bis*, rischia di frustrare le aspettative della parti nella misura in cui rende applicabile la legge materiale italiana sulle unioni civili anche ove distante (o sfavorevole) in ordine agli effetti previsti, rispetto alla normativa applicata in sede di celebrazione del

---

<sup>49</sup> D. MARTINY, *Private International Law Aspects of Same-Sex Couples under German Law* in K. Boele-Woelki, A. Fuchs (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe National, crossborder and European perspectives*, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2012, p. 203 e ss.

<sup>50</sup> Sul punto cfr. Corte EDU, 16 luglio 2014, Hamalainen c. Finlandia, in *Genius. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, I, 2014.

matrimonio. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di fedeltà che verrebbe certamente meno in sede di conversione, non essendo altresì sancito dalla l. 76 del 2016.

Il successivo art. 32-*quinquies* introdotto nella legge n. 218/1995 (*Unione civile costituita all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso*), prevede che "*L'unione civile, o altro istituto analogo, costituiti all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso abitualmente residenti in Italia produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana.*".

Pertanto il regolamento UE 1104/2016 non sarà applicabile alle unioni civili costituite all'estero tra cittadini italiani con residenza abituale in Italia, in quanto le stesse saranno - necessariamente - disciplinate dalla legge n. 76/2016.

Sulla base della relazione illustrativa allegata all'originario schema (n.345) del citato decreto legislativo, da un lato, risulta con chiarezza che il legislatore nazionale non intende riconoscere i matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso riguardanti cittadini italiani e, piuttosto, intende "convertirli" in unioni civili; dall'altro, che intende applicare la legge italiana a tutte le unioni civili tra persone dello stesso sesso che abbiano cittadinanza italiana e residenza abituale in Italia.

Stando alla formulazione delle norme e ai contenuti della relazione illustrativa, inoltre, gli articoli 32-*bis* e 32-*quinquies* sembrerebbero rappresentare norme di applicazione necessaria, ancorché tale qualifica non sia espressamente enunciata nella norma<sup>51</sup>.

Al di là delle osservazioni critiche sopra svolte, va osservato che se, da un lato, la scelta del legislatore di non riconoscere i matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso, potrebbe risultare coerente con i recenti orientamenti

---

<sup>51</sup> A differenza del primo comma dell'art. 32-*ter* introdotto nella legge n. 218/1995, dove viene espressamente attribuito il carattere di norma di applicazione necessaria alle disposizioni di cui all'articolo 1, comma 4, della legge 20 maggio 2016.

giurisprudenziali sopra richiamati<sup>52</sup> e compatibile con lo stesso ambito di applicazione dei regolamenti<sup>53</sup>, dall'altro lato, invece, risultano poco chiare le ragioni per le quali limitare tale scelta alle sole coppie formate da almeno un cittadino italiano con evidente discriminazione rispetto a quelle formate da cittadini stranieri.

Ancor meno chiare risultano poi le ragioni per le quali una unione civile costituita all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso abitualmente residenti in Italia, debba necessariamente essere regolata dalla legge italiana. Sembra, infatti, difficilmente giustificabile la circostanza per la quale due cittadini italiani non possano costituire un'unione civile in uno Stato straniero, regolata dalla legge di tale Stato, ancorché non ne siano cittadini o non vi risiedano "abitualmente" (tanto più se trattasi di uno Stato membro dell'Unione Europea).

Una simile scelta del legislatore italiano, in contrasto con il criterio di collegamento oggettivo stabilito al §1 dell'art. 26 del reg. UE 1104/2016<sup>54</sup>, rischierebbe di essere incompatibile con il principio di non discriminazione, di autonomia della volontà delle parti, di libera circolazione delle persone. Tanto più che nulla osterebbe a due stranieri residenti all'estero di costituire un'unione civile in Italia, ricorrendo le condizioni di legge.

L'unica ipotesi in cui andrebbe prevista come obbligatoria l'applicazione della legge italiana, semmai, dovrebbe essere quella in cui l'unione civile tra persone dello stesso sesso non possa - o non possa più, ad esempio, perché ne

---

<sup>52</sup> La Relazione Illustrativa dello schema di decreto legislativo N. 345, afferma che trattasi di una "soluzione obbligata", senza peraltro fornire altra spiegazione.

<sup>53</sup> Va, infatti, evidenziato che ai sensi dell'art. 1 §2 lett. b) dei regolamenti, sono espressamente escluse dal loro ambito di applicazione le questioni relative all'esistenza, alla validità e al riconoscimento di un matrimonio o unione registrata (come peraltro precisato anche nel considerando 21 dei predetti regolamenti).

<sup>54</sup> In forza del quale, *"In mancanza di un accordo a scelta delle parti ai sensi dell'articolo 22, la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate è quella dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita."*

venga successivamente soppressa la regolamentazione (e lo stesso dovrebbe valere per il matrimonio) - essere disciplinata dalla legge straniera<sup>55</sup>.

Invero, la *ratio* della delega legislativa di cui all'art. 1 comma 28 lett. b) l. 76/2016 dovrebbe essere quella di assicurare il riconoscimento ed una adeguata regolamentazione giuridica alle coppie formate da persone dello stesso sesso, unite in unione registrata o istituto analogo, laddove, attraverso l'applicazione delle normali regole di diritto internazionale privato, la legge individuata come applicabile non ne riconosca la validità ovvero le disciplini in maniera inadeguata.

Tale *ratio*, ad esempio, è posta alla base della seconda parte del primo comma dell'art. 32-ter del citato schema legislativo 345 la quale prevede che se la legge applicabile alla capacità ed alle altre condizioni per costituire un'unione civile non ammette l'unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso, allora si applica la legge italiana.

In definitiva i nuovi articoli 32-*bis* e 32-*quinquies* introdotti nella legge n. 218/1995 non consentono – almeno non compiutamente - al nostro sistema giuridico, da una parte di garantire il pieno rispetto della volontà e delle aspettative delle parti interessate e, dall'altra, di risolvere i problemi di coordinamento con gli ordinamenti stranieri in materia di matrimonio tra individui dello stesso sesso.

Infine, si osserva che vi sono numerosi disallineamenti tra il contenuto dell'articolo 26 del regolamento UE 1104/2016 ed il comma quarto dell'articolo 32-ter dello schema di decreto legislativo n. 345 ed al proposito si auspica che tali disallineamenti possano essere corretti entro il 29 gennaio 2019, sia per

---

<sup>55</sup> Va peraltro precisato che una volta che sarà applicabile l'art. 26 del reg. UE 1104/2016, la unione registrata sarà regolata dalla legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita. Quindi se la legge di un determinato Stato non ammette l'unione civile, vuol dire che questa non potrebbe nemmeno essere costituita. Il problema dell'applicazione "necessaria" della legge italiana, allora, potrebbe porsi soltanto nel caso in cui una unione registrata venga costituita ai sensi di una determinata legge che successivamente venga abrogata.

evitare possibili problemi di compatibilità con il diritto dell'Unione Europea<sup>56</sup>, sia per comprensibili ragioni di semplificazione nella concreta applicazione della normativa che disciplina la materia.

Si fa presente, infine, che nell'anno 2016<sup>57</sup> l'Italia è stato l'ultimo degli Stati membri a regolamentare le unioni tra persone dello stesso sesso.

Si rimanda all'immagine che segue al fine di inquadrare la situazione legislativa attualmente vigente in Europa con riferimento al matrimonio e alle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

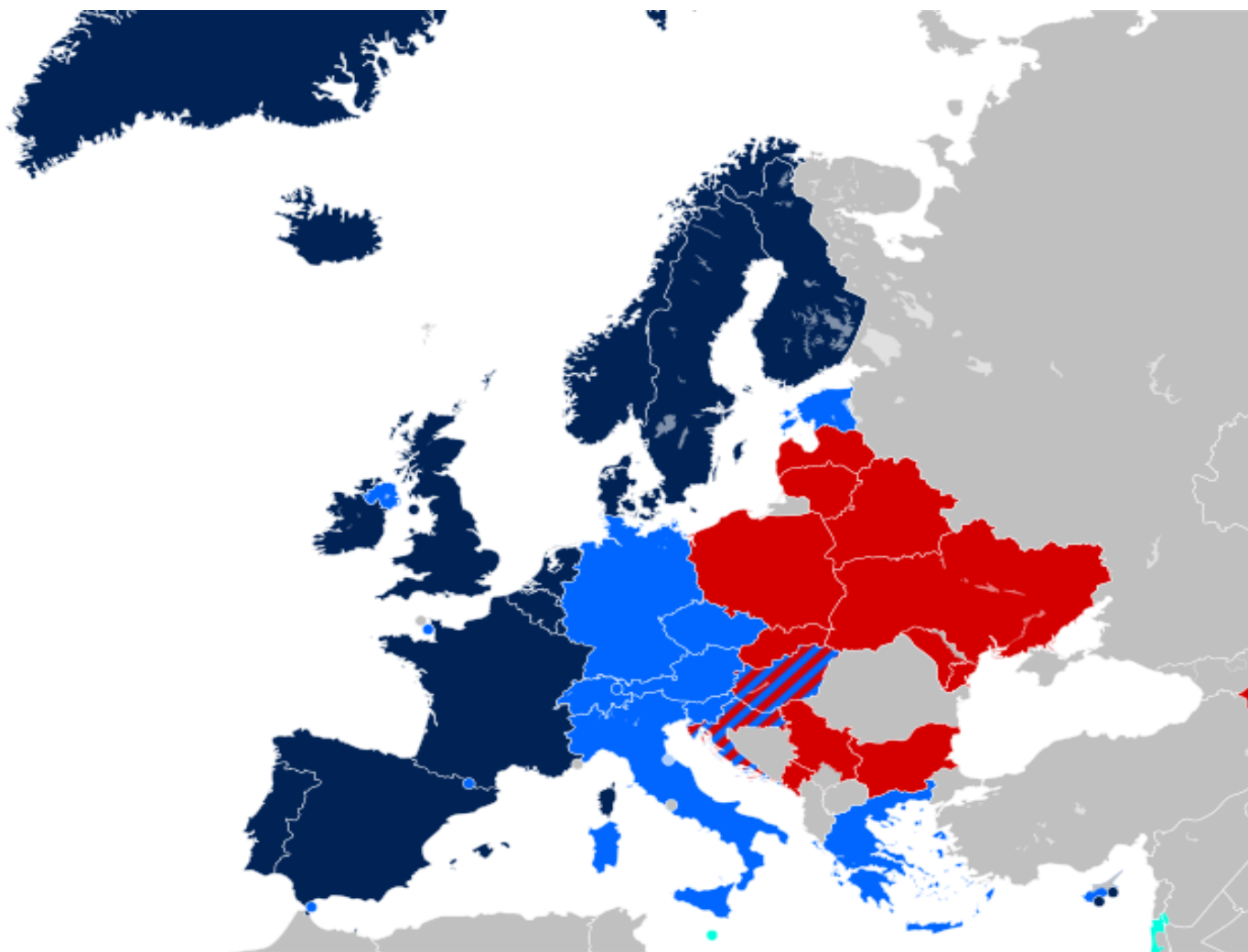
---

<sup>56</sup> E.BERGAMINI, *Contratti di convivenza e unioni civili: la nuova sfida per il diritto internazionale privato italiano e dell'Unione Europea*, cit., richiama, per analogia, quanto accaduto con la causa Garcia Avello in tema di attribuzione del cognome (sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02).

<sup>57</sup> In Finlandia il matrimonio tra persone dello stesso sesso entrerà in vigore dall'anno 2017.

Situazione legislativa in Europa:

- Paesi che prevedono il matrimonio anche per le coppie dello stesso sesso
- Paesi che prevedono unioni civili
- Paesi in cui la convivenza non registrata è riconosciuta
- Paesi senza riconoscimento o con una situazione legislativa ambigua
- Paesi in cui i matrimoni per le coppie dello stesso sesso sono illegali



## **6. L'applicabilità delle disposizioni sulla legge applicabile in forza delle disposizioni transitorie (Articolo 69 § 3).**

Per quanto riguarda le disposizioni relative al Capo III (legge applicabile), i regolamenti prevedono che le stesse sono applicabili ai coniugi che abbiano contratto matrimonio, ai partner che abbiano registrato la loro unione, ai coniugi/partner che abbiano designato la legge applicabile ai loro regimi patrimoniali/effetti patrimoniali dell'unione registrata, successivamente al 29 gennaio 2019 (art. 69 § 3).

Ciò significa che in tutti gli altri casi, continueranno a restare in vigore le precedenti norme nazionali di diritto internazionale privato.

Da un punto di vista pratico, stante l'attuale formulazione delle disposizioni transitorie, il sistema di determinazione della legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate introdotto dai regolamenti in esame, potrebbe coesistere per decenni con quelli in vigore in ciascuno Stato partecipante alla cooperazione rafforzata alla data del 29 gennaio 2019.

E', infatti, poco probabile, per quanto auspicabile, che tutte le coppie degli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, già unite in matrimonio o in unione registrata alla data del 29 gennaio 2019, effettuino una scelta di legge dopo tale data.

Stando così le cose, i due regolamenti avranno - almeno inizialmente - una portata assai ridotta e l'obiettivo di armonizzazione del diritto applicabile ai regimi patrimoniali e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate non verrà raggiunto appieno.

La coesistenza del sistema conflittuale di cui ai regolamenti con quelli dei singoli Stati membri, inoltre, è probabile che determini una notevole confusione



tra i coniugi/partner, i quali potrebbero erroneamente fare affidamento sui nuovi criteri di determinazione della legge applicabile introdotti dall'art. 26.

Ma una confusione ancora maggiore potrebbe determinarsi nei confronti dei terzi, ove dovessero erroneamente avvalersi del nuovo sistema di opponibilità introdotto dall'art. 28.

Per favorire l'effettiva armonizzazione della legge applicabile nelle materie in esame, sarebbe stato più opportuno che il legislatore comunitario avesse previsto l'applicabilità immediata delle disposizioni riguardanti la legge applicabile, ferma restando l'intangibilità delle situazioni giuridiche esaurite<sup>58</sup> e fatta salva una diversa volontà espressa anche da uno solo dei coniugi/partner.

## **7. Gli effetti delle disposizioni di cui al Capo III dei Regolamenti UE 1103/2016 e 1104/2016, rispetto al Certificato Successorio Europeo introdotto dal Regolamento UE 650/2012.**

Un ambito strettamente connesso al diritto patrimoniale della famiglia è quello del diritto successorio.

In primo luogo, poiché la necessità di determinare quale sia la legge applicabile ai rapporti patrimoniali si presenta sempre al momento della morte di uno dei coniugi/partner in quanto, determinando il decesso lo scioglimento del regime, occorrerà procedere alla sua liquidazione.

In secondo luogo, poiché spesso le problematiche relative allo scioglimento di un regime patrimoniale a seguito della morte di un coniuge/partner, sono al confine tra il diritto successorio e il diritto di famiglia e

---

<sup>58</sup> Così come previsto nell'art. 72 l. 218/1995. La Relazione al progetto di legge di riforma del diritto internazionale privato, sub articolo 72), precisa che tale disposizione è posta al fine di garantire una adeguata tutela dell' "*aspettativa delle parti all'applicazione della legge indicata dal previgente sistema di conflitto, a quelle situazioni che sono state create in conformità a tale previgente sistema e che hanno esplicito i loro effetti prima dell'entrata in vigore della nuova legge*".

la circostanza che le due materie siano regolate da una stessa legge potrebbe costituire per gli interessati e per gli operatori del diritto, una grande agevolazione.

Nel caso di una coppia internazionale, ove i criteri di collegamento oggettivi non conducano all'applicazione della stessa legge, sarà pertanto opportuno raggiungere tale risultato attraverso un'*optio iuris*.

Ciò viene reso possibile dagli art. 22 reg. UE nn. 1103/2016 e 1104/2016 e art. 22 reg. UE n. 650/2012<sup>59</sup>, che consentono, sia pure entro certi limiti, di scegliere la legge applicabile al regime patrimoniale o alla successione, in ragione della propria residenza abituale e/o della cittadinanza.

L'armonizzazione del diritto applicabile in materia successoria e di regimi patrimoniali tra coniugi/partner presenta degli indubbi vantaggi<sup>60</sup>. Da una parte, per il giudice che dovrebbe ricercare il contenuto di un'unica legge senza dover risolvere – spesso complessi - problemi di coordinamento; dall'altra, per le stesse parti che non sarebbero in tal modo esposte agli eventuali effetti ingiusti (o non voluti) di tale coordinamento.

Una particolare problematica nasce dal coordinamento dei reg. UE 1103/2016 e 1104/2016 con l'art. 62 del reg. UE 650/2012, che introduce il certificato successorio europeo (CSE).

Esso costituisce uno strumento - non obbligatorio - che gli eredi, i legatari, gli esecutori testamentari o amministratori dell'eredità, possono utilizzare in un

---

<sup>59</sup> Reg. UE n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo (GU L 201 del 27.7.2012, pag. 107-134).

<sup>60</sup> Si vedano in materia P. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris*, Riv. dir. intern., 2011, p. 422 e ss; A. BONOMI, *Successions internationales: conflicts de lois et des juridictions*, Recueil des cours, t. 350, 2010, p. 71 e ss; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 99 e ss.

altro Stato membro per far valere la loro qualità o per esercitare i loro rispettivi diritti e/o i loro poteri.

Il certificato può essere utilizzato, tra l'altro, per dimostrare l'attribuzione agli eredi ovvero ai legatari menzionati nel certificato, di uno o più beni determinati che fanno parte dell'eredità (§ 2 lett. b) del citato art. 62).

Il predetto certificato viene rilasciato dall'autorità competente utilizzando un apposito modulo (Modulo V)<sup>61</sup>, il cui Allegato III è dedicato ai "Dati relativi al regime patrimoniale tra coniugi o altro regime patrimoniale equivalente del defunto".

In particolare, il punto 6 del predetto Allegato III, prevede la indicazione della legge applicabile al regime patrimoniale ed il punto 7 prevede la indicazione specifica del regime patrimoniale applicato.

Con la morte cessa il matrimonio o l'unione registrata e conseguentemente anche il regime matrimoniale/effetti patrimoniali relativi.

Bisognerà, quindi, stabilire quali dei beni acquistati dal *de cuius* siano personali e quali in comune con il coniuge/partner, stabilire se il coniuge/partner superstite abbia una titolarità reale sui beni acquistati o soltanto un diritto di credito corrispondente al loro valore e così via.

La ragione principale per la quale nel CSE è prevista l'indicazione del regime patrimoniale del *de cuius*, sembrerebbe essere quella di individuare i beni di sua titolarità.

Tale interpretazione sarebbe supportata dal fatto che:

. al punto 9 del Modulo V - Allegato IV - va indicato il "*Bene o beni spettanti all'erede per i quali è chiesto il certificato*", precisando i singoli beni e i

---

<sup>61</sup> Modulo V del Regolamento di esecuzione UE n. 1329/2014 della Commissione, del 9 dicembre 2014, che istituisce i moduli di cui al reg. UE n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo.

dati identificativi nonché, come è precisato alla nota 13 del predetto allegato, "*se l'erede ha acquisito la proprietà o altri diritti sui beni in questione (nel qual caso indicare la natura di tali diritti e degli altri aventi diritto...)*";

. che al § 2 dell'art. 69 del regolamento 650/2012 è previsto che "*Si presume che la persona indicata nel certificato come erede, legatario, esecutore testamentario o amministratore dell'eredità, possiede la qualità indicata nel certificato e/o sia titolare dei diritti o dei poteri enunciati nel certificato, senza nessun'altra condizione e/o restrizione ulteriore rispetto a quelle menzionate nel certificato stesso.*";

. che, per quanto la questione sia da ritenersi ancora aperta, autorevole dottrina<sup>62</sup> ritiene che in forza del § 5 dell'art. 69 del regolamento 650/2012, il CSE costituirebbe titolo per l'iscrizione dei beni ereditari nei pubblici registri.

Tuttavia ai sensi dell'art. 1 §2 lett. d) Reg. UE 650/2012 "*le questioni riguardanti i regimi patrimoniali tra i coniugi e i regimi patrimoniali relativi a rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio*" sono escluse dall'ambito di applicazione del regolamento<sup>63</sup>.

La presenza di tale disposizione ha indotto parte della dottrina ad affermare che le indicazioni riguardanti i regimi patrimoniali/effetti patrimoniali delle unioni registrate contenute in un CSE, potrebbero avere un valore

---

<sup>62</sup> D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, in *L'Italia e la vita giuridica internazionale*, Collana diretta da Fausto Pocar, GIUFFRÈ, 2013, 147 ss..

<sup>63</sup> Una significativa indicazione è contenuta altresì nel considerando 71 nella parte in cui prevede che "La forza probatoria del certificato non dovrebbe estendersi a elementi non disciplinati dal presente regolamento, ad esempio ... la questione se un determinato bene appartenesse o meno al defunto".

meramente indicativo<sup>64</sup>, in quanto in determinati casi potrebbero essere disattese nello Stato in cui il CSE viene utilizzato<sup>65</sup>.

Infatti, l'individuazione della legge applicabile ai regimi patrimoniali/effetti patrimoniali dell'unione registrata del *de cuius* - e conseguentemente l'individuazione del regime patrimoniale in concreto applicato - verrà effettuata dall'autorità dello Stato membro preposta al rilascio del CSE:

. a partire dal 29 gennaio 2019, sulla base dei regolamenti UE nn. 1103/2016 e 1104/2016, sempreché lo Stato abbia aderito alla cooperazione rafforzata e che le disposizioni sulla legge applicabile (Capo III) dei predetti regolamenti siano applicabili al *de cuius*, in quanto abbia contratto matrimonio o costituito un'unione registrata o abbia effettuato una *optio iuris* dopo tale data (art. 69 § 3 dei predetti regolamenti);

. in tutti gli altri casi, sulla base del proprio sistema nazionale di diritto internazionale privato.

Evidentemente, se l'individuazione della legge applicabile al regime patrimoniale contenuta in un CSE viene effettuata in forza dei regolamenti UE nn. 1103/2016 e 1104/2016, allora il contenuto del CSE sarà completo ed affidabile.

In tale ipotesi, infatti, la legge applicabile al regime patrimoniale e il regime patrimoniale in concreto applicabile al *de cuius* risultanti dal CSE,

---

<sup>64</sup> In tal senso, P. WAUTELET, E. GOOSSENS, *Le certificat successoral européen – perspective belge*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2015, p. 444. P. LAGARDE, *Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique français*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2015, p. 421.

<sup>65</sup> Contra D.DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, in *Dialoghi con Ugo Villani*, in corso di pubblicazione. L'Autore afferma che, salvo casi eccezionali, ai terzi a cui venga presentato, è preclusa ogni forma di contestazione del certificato successorio europeo. Tale conclusione appare l'unica coerente con il principio dell'effetto utile, in quanto assicura il perseguimento degli obiettivi assegnati al certificato, concepito dal legislatore europeo come il principale strumento per regolare "una successione con implicazioni transfrontaliere all'interno dell'Unione [...] in modo rapido, agevole ed efficace".

corrisponderebbero esattamente a quelli che verrebbero individuati nello Stato dove il CSE deve essere utilizzato, dal momento che entrambi gli Stati utilizzerebbero il medesimo sistema conflittuale, quello cioè risultante dai predetti regolamenti.

Se invece lo Stato dove viene rilasciato il CSE dovesse applicare un sistema conflittuale diverso da quello dello Stato in cui il CSE deve essere utilizzato, secondo la citata dottrina, si correrebbe il rischio che quest'ultimo Stato possa disattendere la individuazione della legge applicabile (e conseguentemente del regime patrimoniale in concreto applicabile) contenuta nel CSE.

A causa della diversità delle norme di conflitto vigenti nei due Stati, infatti, si potrebbe giungere a risultati contrastanti e tale circostanza può creare una notevole confusione ed incertezza nei rapporti giuridici, nonché nella affidabilità del CSE nei confronti dei terzi, dal momento che dal regime applicabile dipende anche la titolarità del bene.

Così ad esempio potrebbe succedere che, nello Stato in cui il CSE viene rilasciato risulti applicabile al regime patrimoniale una legge che preveda come legale un regime di separazione dei beni e, al contrario, nello Stato dove il CSE dovrà essere utilizzato risulti applicabile al regime patrimoniale una legge che preveda come legale un regime di comunione dei beni.

Ciò significa che per lo Stato in cui il CSE viene rilasciato, un determinato bene immobile acquistato dal *de cuius* durante il matrimonio verrebbe considerato di sua proprietà esclusiva, mentre nello Stato dove il CSE sarà utilizzato verrebbe considerato di proprietà comune con l'altro coniuge.

**CAPITOLO SECONDO**  
**L'ESAME DELLE DISPOSIZIONI DI CUI AL CAPO III**  
**DEI REGOLAMENTI UE N. 1103/2016 E N. 1104/2016**  
**CONFRONTO CON LA LEGGE 218/1995 E IMPATTO NEL NOSTRO**  
**ORDINAMENTO**

SOMMARIO: **1.** Applicazione universale e unicità della legge applicabile (articoli 20 e 21). - **2.** La scelta della legge applicabile (Articoli da 22 a 25): a) I limiti della scelta. - **3.** (Segue): b) Residenza abituale e residenza abituale comune dei coniugi o nubendi/partner o futuri partner. - **4.** (Segue): c) Accordo sulla scelta della legge applicabile e precedenti convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner. - **5.** La retroattività della scelta di legge (Articolo 22 § 2 e § 3). - **6.** Validità formale dell'accordo sulla scelta della legge applicabile (Articolo 23). - **7.** I requisiti del consenso e della validità sostanziale (Articolo 24). - **8.** La validità formale della convenzione matrimoniale o convenzione tra partner (Articolo 25). - **9.** Legge applicabile in mancanza di scelta delle parti (Articolo 26): a) Non modificabilità automatica della legge applicabile. - **10.** (Segue): b) I Criteri di collegamento oggettivi. - **11.** (Segue): c) Osservazioni critiche sui criteri di collegamento oggettivi. - **12.** (segue): d) Eccezione al principio di non modificabilità automatica della legge applicabile (articolo 26 § 3 Regolamento 1103/2016 e Articolo 26 § 2 Regolamento 1104/2016). - **13.** Ambito della legge applicabile (Articolo 27). - **14.** L'opponibilità ai terzi (Articolo 28). - **15.** Adattamento dei diritti reali (Articolo 29). - **16.** Norme di applicazione necessaria (Articolo 30). - **17.** Ordine pubblico del foro (Articolo 31). - **18.** Esclusione del rinvio (Articolo 32). - **19.** Ordinamenti plurilegislativi a base territoriale (Articolo 33); Ordinamenti plurilegislativi a base personale (Articolo 34); Non applicazione del presente regolamento ai conflitti interni di leggi (Articolo 35).

**1. Applicazione universale e unicità della legge applicabile (articoli 20 e 21)**

L'art. 20 di entrambi i regolamenti in esame stabilisce il principio di applicazione universale della legge designata dal regolamento come applicabile. Essa, pertanto, si applica anche nelle ipotesi in cui non sia quella di uno Stato membro.

I regolamenti, inoltre, adottano un approccio unitario. L'art. 21 di entrambi i regolamenti, infatti, stabilisce, che la legge applicabile al regime patrimoniale o

agli effetti patrimoniali di un'unione registrata si applica alla totalità dei beni, indipendentemente dalla loro natura ed ubicazione.

Detto approccio unitario vale sia nel caso in cui la legge applicabile sia stata scelta dai coniugi o dai partner ai sensi dell'art. 22, sia nel caso in cui si applichi in virtù dei criteri di collegamento oggettivi stabiliti all'art. 26. Pertanto, neanche attraverso un accordo sulla scelta della legge applicabile sarà possibile sottoporre la disciplina dei beni a leggi differenti.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

L'applicazione universale della legge individuata come applicabile è previsto anche dalle norme di diritto internazionale privato in atto vigenti nel nostro ordinamento.

Per quanto riguarda l'approccio unitario, invece, va fatta una precisazione.

Da un lato, il nostro ordinamento accoglie anch'esso, in linea di principio, un approccio unitario e non è data ai coniugi/partner la possibilità di scegliere leggi differenti in relazione alla diversa natura o ubicazione dei beni.

Dall'altro, tuttavia, il nostro ordinamento prevede che la legge regolatrice di una determinata fattispecie, vada applicata non soltanto con riferimento al diritto sostanziale ma anche al diritto internazionale privato. Pertanto, può succedere che il primo ordinamento richiamato, alla luce del proprio sistema di diritto internazionale privato, accolga un sistema scissionista e che per determinati beni (ad esempio per i beni immobili) rinvii alla legge di un altro Stato (per lo più quello di ubicazione dei beni immobili).

In forza di tale rinvio, pertanto, sarà ben possibile che il regime patrimoniale di due coniugi/partner sia regolato da diverse leggi, in relazione alla natura o ubicazione dei beni.



Il principio scissionista è altresì previsto nella Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali.

Gli artt. 3 e 6 della citata convenzione prevedono che, indipendentemente dall'esistenza o meno di un accordo sulla scelta della legge applicabile al regime matrimoniale, limitatamente ai beni immobili o ad alcuni di essi, i coniugi possono designare la legge del luogo ove gli immobili si trovano e prevedere che anche gli immobili che verranno successivamente acquistati, saranno regolati dalla legge del luogo di rispettiva ubicazione.

I vantaggi dei sistemi unitari rispetto a quelli scissionisti sono evidenti in termini di maggiore certezza del diritto e prevedibilità della legge applicabile.

Infatti, la circostanza che il regime patrimoniale dei coniugi o gli effetti patrimoniali di un'unione registrata siano regolati da più leggi, può creare una notevole situazione di incertezza sia nei confronti dei coniugi/partner che dei terzi.

Basti pensare alle difficoltà che un creditore potrebbe incontrare nell'agire nei confronti dei coniugi/partner proprietari di beni mobili e immobili ubicati in Stati diversi; alle difficoltà che i coniugi/partner potrebbero incontrare in caso di divisione o liquidazione del regime; alle difficoltà riguardo alla pubblicità del regime patrimoniale, alla sua opponibilità ai terzi, e così via.

## **2. La scelta della legge applicabile (Articoli da 22 a 25): a) I limiti della scelta**

Nel disciplinare i vari criteri di collegamento, entrambi i regolamenti iniziano con quello soggettivo.

In ossequio al principio di autonomia negoziale delle parti, infatti, l'art. 22 di entrambi i regolamenti prevede che i coniugi/partner, sia pure entro certi limiti,

abbiano la possibilità di scegliere la legge applicabile al regime patrimoniale o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

L'impiego della volontà consente di individuare un criterio di collegamento unico, certo e determinato che assicuri una regolamentazione idonea a soddisfare tutte le esigenze in gioco<sup>66</sup>.

La rimessione ai coniugi della scelta della legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali, garantisce il vantaggio di realizzare quella certezza e prevedibilità del diritto applicabile, necessarie alle transazioni economiche, anche ove trovino origine nell'ambito familiare.

La possibilità offerta alle parti di designare esse stesse il diritto applicabile, consente non solo di superare le difficoltà inerenti alla individuazione del collegamento oggettivo e le problematiche connesse all'eventuale mutamento della disciplina applicabile, ma costituisce altresì il miglior modo per tutelare i propri interessi, stante che la scelta viene effettuata sulla base di una valutazione di convenienza compiuta dagli stessi soggetti interessati.

Il ricorso alla volontà dei coniugi nel campo del diritto di famiglia, appare infatti particolarmente opportuno nella realtà sociale odierna, caratterizzata da massicci fenomeni di immigrazione ed emigrazione<sup>67</sup>. Ed è appunto in materia patrimoniale che l'esigenza di continuità di regolamentazione giuridica si

---

<sup>66</sup> Sul ruolo della volontà delle parti nel conflitto di leggi cfr. I. VIARENGO, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in Riv. dir. int. priv. proc., 2011, p. 601 e ss.; O. FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in Riv. dir. intern., fasc. 2, 2013, p. 424-491; A. BONOMI, *The interaction among the Future UE instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, Yearbook of Private Int. Law, 2011, p. 217 e ss; CAMPUZANO DIAZ, *The Coordination of the EU Regulation on Divorce and Legal separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes*, Yearbook of Private Int. Law, 2011, p. 233 e ss; G. BIAGIONI, *Tecniche internazionali privatistiche fondate sulla volontà delle parti nel diritto dell'Unione Europea*, in Cuadernos de derecho transnacional, 2010, n. 2, p. 15 e ss; P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in tema di separazione e divorzio*, in Riv. dir. intern., 2011, p. 488 e ss.

<sup>67</sup> Si veda sul punto I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, CEDAM, 1996.

manifesta in modo particolare, stante che il regime dei rapporti patrimoniali – a differenza di quelli personali – riguarda sovente non solo i coniugi, ma anche soggetti terzi i quali, soprattutto se cittadini italiani, hanno interesse (oltre che legittima aspettativa) di vedersi applicare alle loro relazioni con coniugi stranieri (residenti in Italia) una legge certa e conosciuta.

E' pertanto auspicabile che nella futura applicazione dei regolamenti, il criterio di collegamento della volontà delle parti sia il più utilizzato, non soltanto perché sarebbe quello più adatto a realizzare gli interessi dei coniugi/partner, ma anche perché, basandosi su una documentazione formale, renderebbe più agevole l'opponibilità ai terzi della legge applicabile al regime patrimoniale o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

Ai sensi di quanto previsto dai regolamenti, la scelta di legge può essere effettuata e modificata in qualunque momento, sia prima (si parla espressamente di "*nubendi*" e di "futuri partner"), che durante il matrimonio o l'unione registrata.

Nei "considerando" dei regolamenti<sup>68</sup>, si precisa che tale facoltà viene concessa per agevolare ai coniugi ed ai partner la gestione dei beni, indipendentemente dalla natura o dall'ubicazione degli stessi, purché la scelta venga effettuata tra le leggi che presentino uno stretto collegamento in ragione della residenza abituale o della cittadinanza dei medesimi.

La legge scelta dalle parti non potrà essere modificata in assenza di una nuova manifestazione di volontà delle stesse.

Per garantire che la legge scelta dai coniugi/partner abbia con gli stessi uno stretto collegamento - impedendo la scelta di leggi, per così dire, "esotiche"- il regolamento prevede dei limiti ben precisi.

Per i coniugi o nubendi la scelta viene limitata:

---

<sup>68</sup> Considerando 45 del reg. UE n. 1103/2016 e n. 44 del reg. UE n. 1104/2016.

- alla legge dello Stato della residenza abituale di entrambi o di uno di essi, al momento della conclusione dell'accordo, ovvero

- alla legge di uno Stato di cui uno di essi abbia la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo.

Per i partner o futuri partner la scelta è consentita soltanto a condizione che la legge scelta attribuisca effetti patrimoniali all'istituto dell'unione registrata ed è limitata:

a) - alla legge dello Stato della residenza abituale di entrambi o uno di essi al momento della conclusione della convenzione;

b) - alla legge di uno Stato di cui uno di essi abbia la cittadinanza al momento della conclusione della convenzione;

c) - alla legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita<sup>69</sup>.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

Quanto ai limiti della scelta, l'art. 30 comma 1 l. n. 218/1995 prevede una norma simile all'art. 22 dei regolamenti in esame<sup>70</sup>.

In forza della citata norma, infatti, i coniugi possono convenire che i loro rapporti patrimoniali siano regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede.

Con riguardo al riferimento alla residenza, l'unica differenza consiste nel fatto che il citato art. 30 fa riferimento alla "residenza" *tout court*, mentre l'art. 22

---

<sup>69</sup> Evidentemente, la scelta della legge indicata sub c), potrà operarsi soltanto nelle ipotesi in cui i partner avessero già operato una scelta tra le opzioni sub a) e sub b), in quanto in mancanza di scelta la legge applicabile sarebbe già quella dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita.

<sup>70</sup> Per un commento sull'art. 30 della l. 218/1995 cfr. A. ZANOBETTI, *Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato*, in F. ANELLI, M. SESTA, *Regime patrimoniale della famiglia*, 2° ed., Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti, vol. III, GIUFFRÈ, 2012, p. 29 e ss; I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, cit.; L. GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, cit.

dei regolamenti fa riferimento alla "residenza abituale", concetto al quale si fa ricorso nel primo dei criteri di collegamento oggettivi stabiliti all'articolo 26 § 1 lettera a) reg. UE n. 1103/2016, anche se in tale ipotesi la "residenza abituale" alla quale fare riferimento è quella "comune" dei coniugi o nubendi .

Particolarmente utile ed opportuno appare il ricorso alla volontà delle parti laddove si verifichi, a seguito di un mutamento delle condizioni di localizzazione della vita matrimoniale e quindi anche della legge richiamata, la sostituzione di un regime patrimoniale ad un altro.

In tal caso, l'*optio juris* dei coniugi in favore dello stesso diritto che disciplinava fino a quel momento i loro rapporti patrimoniali, rende possibile la continuità di regolamentazione giuridica, ovviando a tutti i problemi che potrebbero sorgere dal raccordo tra il nuovo regime e le situazioni maturate sotto quello precedente<sup>71</sup>.

Una volta effettuata la scelta di legge, questa non sarà soggetta a modificabilità automatica e, conseguentemente, resterà in vigore fino ad un diverso espresso accordo.

Si evidenzia, infine, che l'art. 13 l. n. 218/1995 prevede espressamente che il rinvio non opera nelle ipotesi in cui la legge straniera è applicata sulla base della scelta effettuata in tal senso dalle parti interessate. Nei regolamenti in esame il problema del rinvio non si pone, dal momento che lo stesso è espressamente escluso (articolo 32 di entrambi i regolamenti).

### **3. (Segue): b) Residenza abituale e residenza abituale comune dei coniugi o nubendi/partner o futuri partner.**

---

<sup>71</sup> I. VIARENGO, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in Riv. dir. int. priv. proc., 2011, p. 601 e ss.

I termini "residenza abituale" e "residenza abituale comune" vengono utilizzati in diversi articoli dei regolamenti, senza che però ne venga data una definizione.

Il primo problema che si pone, pertanto, è quello di individuare l'esatto significato del concetto di "residenza abituale", tanto più in assenza di una precisa e, soprattutto, univoca definizione in ambito europeo<sup>72</sup>.

La nozione di "residenza abituale" non trova, infatti, espressa enunciazione in alcuno dei regolamenti europei in materia di diritto di famiglia né in materia di successioni, lasciando così all'interprete (ed in particolare, alla Corte di Giustizia Europea) il - talvolta difficile - compito di individuare un concetto autonomo ed uniforme, che possa fungere da nozione di riferimento.

La Corte di Giustizia, in realtà, non è ancora giunta a compiere dei progressi significativi in tal senso. Essa, invero, ha sviluppato un concetto europeo di residenza abituale in altri ambiti del diritto, utilizzando a tal fine principalmente due criteri: il primo, dato dall'intenzione del soggetto; il secondo, individuato nelle circostanze di fatto<sup>73</sup>.

Nel settore del diritto di famiglia, la Corte si è soffermata sulla ricerca di un'interpretazione uniforme di "residenza abituale" con specifico riferimento, però, all'interesse dei figli, indicando come tale il luogo in cui il figlio abbia il "centro effettivo della vita". In tali ipotesi, la Corte di Giustizia si è servita di taluni fattori rilevanti, tra i quali rientrano, ad esempio, la durata della

---

<sup>72</sup> Sul concetto di "residenza abituale" cfr. R. LAMONT, *Habitual residence and Brussel IIbis: Developing concepts for European Private International Law*, Journal of Private Int. Law, 2007, p. 261 e ss.; C. RICCI, *Habitual residence as a Ground of jurisdiction in Matrimonial disputes: from Brussel IIbis to Rome III*, in *The external dimension of EC Private Int. Law in Family and Succession matters*, a cura di S. Bariatti, Pocar e Malatesta, Padova, 2008, p. 207 e ss.; M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, Riv. dir. int. priv. proc., 2010, p. 685 e ss.

<sup>73</sup> Si veda sul punto C-452/93 P Magdalena Fernandez 1994, ECR I-4295; Caso C-90/97, 1999, ECR I-1075; C-372/02 Adanez-Vega, 2004, ECR I-10761, concernenti i funzionari dell'Unione Europea e la legge sulla previdenza sociale; cfr. anche C-66/08, - Corte di Giustizia (Grande Camera), 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowski, in OJ 223/18 del 31/08/2008, riguardante il mandato d'arresto europeo.

permanenza sul territorio di quello Stato da parte del figlio, la cittadinanza del minore, le sue conoscenze linguistiche, la frequenza scolastica, le relazioni sociali, ecc<sup>74</sup> ..

In ragione dell'assenza di indicazioni chiare ed univoche da parte della Corte di Giustizia e nel silenzio della normativa europea sul punto, al fine di poter compiutamente stabilire cosa debba intendersi per residenza abituale in materia matrimoniale, si potrebbe anche guardare ad alcune pronunce delle singole Corti nazionali<sup>75</sup> .

Tuttavia, anche alla luce dei casi giurisprudenziali nazionali in materia, l'elemento della volontà dei soggetti di stabilire in via permanente o temporanea la propria residenza in un dato ordinamento, rimane un elemento non essenziale o, comunque, non determinante<sup>76</sup> .

Anche nel settore del diritto successorio, manca un'enunciazione univoca ed unitaria del concetto di residenza abituale del *de cuius*.

---

<sup>74</sup> Cfr. Corte di Giustizia, 3 aprile 2009, C-523/07, ECR I-2805 par. 37-41; Corte di Giustizia, 22 dicembre 2010, n. 497/10, PPU Mercredi, ECR I-14309 par. 47-52, in Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc., 2011, 3, 812. Ma si veda anche - Corte di Giustizia, 9 ottobre 2014, C-376/14 PPU, C. v. M., in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 439, 8 dicembre 2014; Sito Il caso.it, 2015.

<sup>75</sup> I. VIARENGO, *The Rome III Regulation in legal practice: case law and comments*, in ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Volume 15, n. 4, 2015, riporta i significativi casi della pronuncia della Audiencia Provincial, Valladolid del 12 marzo 2013 (95/2013), in [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es) e della Corte d'Appello di Lione (pronunciatasi con sentenza del 26 novembre 2013, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)). Nel primo caso, riguardante una coppia marocchina, residente in Spagna, il marito chiedeva l'applicazione della legge del Marocco, ai sensi del Codice Civile spagnolo. Ciononostante, in virtù della vigenza del Regolamento Bruxelles II, la corte spagnola diede applicazione alla legge spagnola che guarda alla residenza abituale intesa quale centro della vita sociale della coppia, con particolare riferimento al luogo in cui i figli hanno vissuto. Posto che entrambi i coniugi avevano vissuto in Spagna, risultò semplice per il giudice individuare quale fosse l'ordinamento in cui si trovava la residenza abituale. Nel secondo caso, non fu affatto semplice per il giudice individuare quale fosse lo Stato di residenza abituale della coppia. Infatti, gli sposi, entrambi italiani, non avevano mai convissuto nel medesimo paese: mentre la moglie viveva in Italia con il figlio, il marito aveva vissuto, per ragioni lavorative, in Francia, Svizzera e Norvegia (e mai in Italia). La Corte, in tale occasione, precisò che per residenza abituale dovesse intendersi il luogo in cui il soggetto si è stabilito con l'intenzione di ivi creare – in via duratura o permanente – il centro effettivo della propria vita. Definizione, questa, che la Corte francese non ritenne potesse coincidere con la Francia.

<sup>76</sup> I. VIARENGO, *The Rome III Regulation in legal practice: case law and comments*, op. cit.

Il legislatore europeo, infatti, non fornisce né una definizione di tale concetto, né disposizioni precise circa gli elementi in presenza dei quali possa ritenersi sussistente il carattere di abitualità della residenza. Ancora una volta, dunque, viene rimesso all'interprete, in particolare alla Corte di Giustizia, il compito di individuare quei fattori che, nel caso concreto, permettano di localizzare la residenza abituale.

Determinare la residenza del defunto può risultare, talvolta, molto complesso<sup>77</sup>, tanto più che a ciascun individuo potrà attribuirsi un'unica residenza abituale.

Tale ultima circostanza è volta ad evitare, o almeno limitare, il rischio di fenomeni di conflitto positivo di giurisdizioni, non sempre risolvibili con il meccanismo della litispendenza e talvolta lesivi degli interessi delle parti in termini di certezza, celerità e prevedibilità delle soluzioni<sup>78</sup>.

Come visto per il settore del diritto di famiglia, per individuare la residenza abituale del defunto occorre servirsi di una serie di fattori e circostanze concrete che siano in grado di indicare quale sia l'ordinamento in cui il soggetto abbia fissato il centro permanente dei propri interessi, il cd. "centro della vita"<sup>79</sup>.

Recente dottrina<sup>80</sup> ha sottolineato la necessaria combinazione di due distinti fattori: l'uno oggettivo, ricavabile dalla durata della permanenza di una persona in un dato Stato nonché dalla natura e dalle caratteristiche di tale permanenza; l'altro soggettivo, desumibile dall'intenzione del soggetto di ivi fissare il centro dei propri affari ed interessi. Tale concezione ha altresì trovato conferma da parte della Corte di Giustizia.

---

<sup>77</sup> Come si evince da alcune situazioni successive descritte dal considerando n. 24 del Regolamento 650/2010.

<sup>78</sup> Cfr. sul tema A. BONOMI, *Il Regolamento Europeo sulle successioni, Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, in *Le nuove leggi civili*, GIUFFRÈ, 2015, p. 125 e ss.

<sup>79</sup> Sul punto si veda la citata sentenza Mercredi (C. Giust. UE, 22 dicembre 2010, p. I-14309, punto 51).

<sup>80</sup> Cfr. D. DAMASCELLI, op. ult. cit., p. 47 ss.; M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, op. cit., p. 685 e ss.



In linea di principio, la Corte ha rilevato come i legami affettivi e familiari debbano considerarsi alla stregua di indici più rilevanti e significativi rispetto alla vita lavorativa. Quest'ultima, infatti, è ritenuta un fattore di per sé insufficiente per poter correttamente individuare nello Stato ove il soggetto svolge la sua attività professionale, il più complesso centro di interessi della propria vita<sup>81</sup>.

Anche nell'ambito del diritto successorio, peraltro, la Corte non manca di rilevare l'importante - ma di per sé non sufficiente - ruolo svolto dalla volontà dell'interessato di fissare, in via stabile o permanente, il centro principale dei propri interessi in un dato ordinamento<sup>82</sup>. Affinché l'intenzione del soggetto possa in tal senso rilevare, occorre, però, che essa sia seria, effettiva ed oggettivamente manifestata nelle relazioni con i terzi<sup>83</sup>.

Ciò appare in linea tanto con i criteri e le circostanze fattuali di cui la Corte di regola si avvale per individuare quale sia (effettivamente e non soltanto teoricamente) il luogo di residenza abituale di un soggetto<sup>84</sup>; quanto con il considerando n. 23 del Reg. UE 650/2012, il quale suggerisce di procedere “*ad una valutazione globale delle circostanze della vita del defunto negli anni precedenti la morte e al momento della morte, che tenga conto di tutti gli elementi fattuali pertinenti*”.

---

<sup>81</sup> A. BONOMI, *Il Regolamento Europeo sulle successioni, Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, in *Le nuove leggi civili*, op. cit., p. 125 e ss., riporta il significativo esempio di un italiano che pur lavorando in Francia, dove ha un *pied-à-terre*, fintanto che ritorna regolarmente nel proprio paese d'origine, ove si trovano moglie e figli, mantiene la propria residenza abituale in Italia. Tuttavia, rileva l'A., localizzare la residenza abituale diviene più problematico se i rientri in Italia diventano sporadici o irregolari. Parimenti, se il soggetto apre un'attività commerciale in Francia ove trascorre la maggior parte del tempo (anche del proprio tempo libero), può allora ritenersi che ivi si trovi il proprio centro della vita e, pertanto, la residenza abituale dell'interessato.

<sup>82</sup> In materia, ancora una volta, cfr. la citata sentenza Mercredi (C. Giust. UE, 22 dicembre 2010, p. I-14309, punto 51).

<sup>83</sup> Si veda D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte (dalla l. n. 218/1995 al reg. UE n. 650/2012)*, op. cit., p. 49 e ss..

<sup>84</sup> Sul punto v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, cit., p. 582.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto e stante l'evidente differenza dei presupposti fattuali cui fare riferimento, in materia di regimi patrimoniali non si ritiene che sia possibile utilizzare i medesimi criteri utilizzati ed i risultati giurisprudenziali ottenuti per l'individuazione del concetto di residenza abituale in altri ambiti del diritto di famiglia o in materia successoria.

Bisogna prender atto, pertanto, che la nozione di residenza abituale nel settore in esame rimane un tema ancora aperto, non definito e di certo discusso, sperando che si possa determinare al più presto un orientamento giurisprudenziale, se non addirittura una definizione univoca, a livello comunitario, mediante un intervento chiarificatore (ed unificatore) del legislatore europeo.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

In forza del primo comma dell'art. 30 l. 218/1995, ai coniugi è consentito scegliere, oltre che la legge della cittadinanza, anche quella del luogo dove almeno uno di essi risiede.

La citata norma non fa riferimento alla "residenza abituale", ma soltanto alla "residenza" che nel nostro ordinamento viene definita come il " luogo in cui la persona ha la dimora abituale" (art. 43, secondo comma, codice civile).

Per quanto riguarda i criteri oggettivi di collegamento, il nostro sistema di diritto internazionale privato non ricorre al criterio basato sulla "residenza abituale" dei coniugi.

Tuttavia il secondo comma dell'articolo 29 l. 218/1995, per i coniugi con diverse o più cittadinanze comuni, fa riferimento allo "*Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata*", che, di fatto, deve ritenersi coincidente con la residenza abituale dei coniugi.

#### **4. (Segue): c) Accordo sulla scelta della legge applicabile e precedenti convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner.**

Nulla impedisce ai coniugi o partner di scegliere una nuova legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali, anche se in vigore della precedente legge abbiano stipulato una convenzione relativa ai loro rapporti patrimoniali (sia essa una "convenzione matrimoniale" o una "convenzione tra partner" <sup>85</sup>).

L'autonomia della volontà delle parti è in ogni caso prevalente e ciò giustifica le ragioni per le quali la modifica della legge applicabile ad opera del giudice ai sensi dell'art. 26 § 3 di entrambi i regolamenti, non possa essere effettuata in presenza di una convenzione matrimoniale o convenzione tra partner.

Il problema che si pone, tuttavia, è quello dell'efficacia della convenzione matrimoniale o convenzione tra partner una volta che, per accordo dei coniugi, sia mutata la legge applicabile.

Nella pratica è molto probabile che contestualmente alla scelta della nuova legge applicabile, la coppia stipuli una nuova convenzione relativa ai rapporti patrimoniali che sostituisca la precedente.

Se ciò non avviene, in linea di principio si potrebbe ritenere che l'accordo sulla scelta di legge comporti tacitamente la revoca della precedente convenzione matrimoniale o convenzione tra partner. In alternativa si potrebbe ritenere che la

---

<sup>85</sup> L'art. 3 §1 lett. a e b del reg. UE n. 1103/2016, definisce:

. per «regime patrimoniale tra coniugi»: l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi in conseguenza del matrimonio o del suo scioglimento;

. per «convenzione matrimoniale»: qualsiasi accordo tra i coniugi o i nubendi con il quale essi organizzano il loro regime patrimoniale.

L'art. 3 §1 lett. b e c del reg. UE n. 1104/2016, definisce:

. per «effetti patrimoniali di un'unione registrata»: l'insieme delle norme che regolano i rapporti patrimoniali dei partner tra loro e verso terzi, in conseguenza del rapporto giuridico creato dalla registrazione dell'unione o del suo scioglimento;

. per «convenzione tra partner»: qualsiasi accordo tra i partner o i futuri partner con il quale essi organizzano gli effetti patrimoniali della loro unione registrata;

precedente convenzione rimanga in vita e sia regolata dalla nuova legge, anche se tale soluzione potrebbe risultare insoddisfacente nelle ipotesi in cui la nuova legge applicabile disciplini il regime patrimoniale precedentemente scelto in maniera sensibilmente diversa da quella inizialmente voluta dalla coppia o addirittura lo ritenga in tutto o in parte vietato.

### **5. La retroattività della scelta di legge (Articolo 22 § 2 e § 3).**

La scelta di legge effettuata dai coniugi/partner non avrà effetto retroattivo, salvo diverso accordo delle parti (art. 22 § 2 di entrambi i regolamenti).

Qualunque cambiamento retroattivo della legge applicabile, tuttavia, non potrà pregiudicare i diritti dei terzi derivanti da tale legge (art. 22 § 3 di entrambi i regolamenti).

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

La previsione della retroattività costituisce una novità rispetto all'art. 30 1. n. 218/1995.

Dal punto di vista dei coniugi/partner, non v'è dubbio che la retroattività potrebbe comportare dei vantaggi. Si pensi al caso di una coppia che abbia fissato la prima residenza abituale in uno Stato dove ha vissuto per pochissimo tempo o senza alcuna intenzione di rimanervi e che in seguito si sia trasferita, definitivamente, in un altro Stato del quale conosca bene ed apprezzi la legislazione, ritenendola più confacente ai propri interessi patrimoniali sin dal momento della celebrazione del matrimonio.

Tuttavia la retroattività potrebbe ingenerare una serie di problemi di non facile soluzione, soprattutto con riguardo alla posizione dei terzi.

Se è vero, infatti, che i regolamenti (art. 22 § 3) stabiliscono espressamente che la retroattività non può pregiudicare i diritti dei terzi derivanti dalla legge precedentemente applicabile, è altresì vero che non sempre è facile individuare i diritti da tutelare o i modi in cui gli stessi possano essere tutelati.

Ipotizziamo che il cambiamento retroattivo della legge applicabile determini un passaggio di titolarità di un bene immobile da personale a comune.

In mancanza di convenzione matrimoniale o convenzione tra partner, ciò avverrà in tutte le ipotesi in cui il regime patrimoniale dei coniugi o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata prevedano, quale effetto legale, la caduta degli acquisti in separazione dei beni e la nuova legge applicabile, invece, preveda la caduta degli acquisti in comunione dei beni (es. Italia, Francia, Paesi Bassi, etc..).

Non v'è dubbio che se prima della convenzione di scelta della legge, il terzo ha iscritto sul bene un'ipoteca o vi ha trascritto un pignoramento o un preliminare avente ad oggetto il suo acquisto, etc., la retroattività non potrà arrecargli pregiudizio.

Infatti, si tratta di diritti acquisiti opponibili *erga omnes*, che daranno al terzo la possibilità di aggredire il bene o continuare l'azione esecutiva intrapresa ovvero ottenere una sentenza che ne trasferisca la proprietà ex art. 2932 c.c..

I problemi, invece, si pongono se i crediti non siano assistiti da adeguate garanzie o posizioni iscritte o trascritte, ovvero siano soggetti a condizione o a termine o non ancora esigibili o, come è frequente, si tratti semplicemente di legittime aspettative di credito.

Attraverso l'effetto retroattivo della scelta di legge, i coniugi/partner dell'esempio fatto, verrebbero a trasferire metà dell'intero patrimonio acquistato in separazione dei beni da un coniuge/partner all'altro ed i terzi che avevano fatto

affidamento su di un determinato assetto patrimoniale del singolo coniuge/partner, lo troveranno da un giorno all'altro dimezzato, con pregiudizio delle loro legittime aspettative di poter contare su di una determinata situazione patrimoniale.

Si pone, pertanto, il problema di riconoscere al terzo un'adeguata tutela.

Nel nostro ordinamento, ad esempio, in ipotesi di atti di disposizione del patrimonio in forza dei quali il debitore arrechi pregiudizio alle ragioni del creditore, questi può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti attraverso l'azione revocatoria<sup>86</sup> (art. 2901 c.c.).

Ci si potrebbe chiedere se una scelta di legge con effetto retroattivo che comporti il passaggio di metà del patrimonio da un coniuge all'altro, possa essere oggetto di un'azione revocatoria. Ma a ben guardare, il presupposto dell'azione revocatoria è l'esistenza di un atto di disposizione del patrimonio che arrechi pregiudizio al creditore. La scelta di legge non è di per sé un atto di disposizione. L'effetto del trasferimento dei beni, infatti, è soltanto una conseguenza legale determinata dalla nuova legge scelta.

A seconda dei casi, una probabile tutela dei terzi potrebbe aversi attraverso le protezioni che la legge prevede di fronte ad ogni negozio in frode alla legge (si pensi al caso in cui il creditore sia l'erario e l'intento sia quello di sottrarre garanzie), nonché alle protezioni che la giurisprudenza ha ormai da anni

---

<sup>86</sup> Dalla formulazione dell'art. 2901 ne deriva che, per poter esperire l'azione revocatoria, devono concorrere determinati presupposti: deve innanzitutto sussistere un atto di disposizione (ovvero un atto negoziale in forza del quale il debitore modifica la propria situazione patrimoniale: trasferendo ad altri un diritto di cui sia titolare, assumendo un obbligo nuovo verso terzi o ancora costituendo sui propri beni diritti in favore di altri); deve altresì sussistere il cd. *eventus damni*, dato da un serio pregiudizio per le ragioni creditorie ed insito nelle conseguenze dell'atto di disposizione compiuto; ed, infine, la cd. *scientia fraudis* del debitore, ossia la consapevolezza e la conoscenza del pregiudizio arrecato alle ragioni creditorie (anche in assenza della specifica intenzione di nuocere al creditore). Inoltre, unicamente laddove l'atto sia stato compiuto a titolo oneroso, si ritiene necessario un ulteriore presupposto e precisamente la cd. *participatio fraudis* del terzo, il quale deve perciò essere consapevole del pregiudizio arrecato al creditore in ragione dell'atto di disposizione del debitore.

riconosciuto nei casi di "abuso del diritto"<sup>87</sup> (tale, infatti, potrebbe risultare una scelta di legge effettuata con il precipuo intento di arrecare pregiudizio ai creditori).

In aggiunta a quanto sopra detto, in tutte le ipotesi in cui i diritti acquisiti dal terzo non siano opponibili *erga omnes* (si pensi, ad esempio, a un credito certo, liquido ed esigibile, ma non garantito da ipoteca), si porrà l'ulteriore problema di tutelare i terzi aventi causa dei coniugi/partner che, successivamente alla scelta di legge, abbiano in buona fede acquisito nuovi diritti sui beni che, seguendo l'esempio fatto, siano divenuti comuni.

La loro posizione potrebbe prevalere rispetto a quella dei precedenti creditori del coniuge/partner titolare esclusivo del bene. Così avverrebbe, ad esempio, se nel frattempo abbiano acquisito una ipoteca o trascritto altri diritti nei registri immobiliari sull'immobile divenuto comune.

Oltre che nei confronti dei terzi, a ben vedere la retroattività potrebbe comportare notevoli problemi anche per i coniugi/partner.

Si pensi, ad esempio, alla loro esigenza di opporre tale retroattività ai terzi. Se infatti i coniugi/partner hanno operato una scelta di legge con effetto retroattivo, è ben possibile che abbiano un legittimo interesse a che tale effetto possa valere non soltanto nei rapporti interni, ma anche nei confronti dei terzi,

---

<sup>87</sup> L'orientamento della giurisprudenza e della dottrina più recente ammette l'esistenza, nel nostro sistema giuridico, del principio del divieto di abuso del diritto, inteso come categoria generale nella quale rientra ogni ipotesi in cui un diritto cessa di ricevere tutela, poiché esercitato al di fuori dei limiti per esso stabiliti *ex lege*. Tale principio comporta il divieto di esercizio o di rivendicazione giudiziale di un diritto che, in astratto, spetta effettivamente a chi lo esercita o lo rivendica, ma che, in concreto, non comporta alcun vantaggio apprezzabile e degno di tutela giuridica, mentre comporta un preciso danno a carico di un altro soggetto, contro il quale esso viene esercitato o rivendicato proprio per tale preciso fine. Non a caso la giurisprudenza dominante lo definisce come "esercizio del diritto senza altro scopo che quello di arrecare danno o molestia" (in tal senso: Cass. Sez. III, n. 20106/2009, in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it) e in *Giur. It.*, 2010, 556, con nota di P. MONTELEONE; Cass. Sez. III n. 6533/2016 in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it) e in *Giur. It.*, 2010, 556 nota di P. MONTELEONE E F. SCAGLIONE). Si veda anche E. BERGAMINI, *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in *Riv. Dir. Un. Eur.*, 2006, p. 347 e ss.

ovviamente senza pregiudicarne i diritti derivanti dalla precedente legge applicabile.

Ipotizziamo il caso inverso rispetto a quello sopra posto, in cui un singolo coniuge/partner abbia acquistato un determinato patrimonio caduto in regime di comunione e che, a seguito della reatattività della scelta di una legge che preveda come legale il regime di separazione dei beni, ne diventi unico titolare.

Il coniuge/partner potrebbe avere un notevole interesse ad opporre tale circostanza *erga omnes*, a tacer d'altro, per non subire aggressioni sulla quota di un mezzo dei beni che i futuri creditori dell'altro coniuge/partner potrebbero, in buona fede, ritenere ancora comuni.

Il problema è che in mancanza di un adeguato sistema di pubblicità riguardante l'accordo di scelta della legge applicabile, ciò non sarà facile. Infatti, come verrà esaminato nel paragrafo 2 del capitolo terzo, non tutti gli Stati membri sono dotati di sistemi di pubblicità ed anche nel sistema vigente nel nostro ordinamento vi sono delle notevoli lacune.

In mancanza di un adeguato sistema di pubblicità, la opponibilità dipenderà da presunzioni di conoscenza o da stati soggettivi, quali la buona o mala fede o la diligenza, non sempre facilmente verificabili, che potrebbero operare soltanto nei confronti di alcuni e non di tutti i terzi, determinando incertezza dei rapporti instauratisi, nonché potenziale contenzioso.

Con la retroattività, infine, potrebbero sorgere notevoli problemi di carattere fiscale (di tassazione, se non addirittura di elusione), ove l'applicazione retroattiva della nuova legge determinasse il cambiamento della titolarità di taluni beni (con passaggio da bene comune a bene personale o viceversa).

In vista della propria successione, ad esempio, i coniugi/partner potrebbero scegliere retroattivamente una legge che consenta, in vita, il



passaggio di metà del patrimonio da un coniuge/partner all'altro al fine di sottrarlo all'imposta di successione.

Considerato che la materia fiscale esula dal campo di applicazione dei regolamenti (art. 1 § 1), i legislatori nazionali saranno chiamati ad affrontare singolarmente il problema.

Ovviamente ogni legislatore nazionale potrebbe giungere a diverse soluzioni nel prevedere o meno la tassazione per il passaggio di titolarità dei beni derivante dalla scelta di legge o nel determinarne il carico fiscale, con la conseguenza che i coniugi/partner potrebbero essere portati a scegliere una legge piuttosto che un'altra in funzione della convenienza fiscale, con il rischio, sia pure nei limiti previsti per la scelta di legge, di un *forum shopping* tra gli Stati a fiscalità più conveniente.

## **6. Validità formale dell'accordo sulla scelta della legge applicabile (Articolo 23)**

L'art. 23 di entrambi i regolamenti prevede che l'accordo di scelta debba essere redatto per iscritto, datato e firmato da entrambi i coniugi o partner e che si considera equivalente alla forma scritta qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole dell'accordo (art. 23 § 1).

E' tuttavia previsto il rispetto di requisiti di forma più rigorosi se, al momento della conclusione dell'accordo, questi siano richiesti per le convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner dalla legge dello Stato membro di comune residenza abituale dei coniugi/partner ovvero dalla legge dello Stato membro in cui uno dei coniugi/partner ha la propria residenza abituale, se l'altro coniuge/partner risiede in Stato non membro (art. 23 § 2).

Se i coniugi/partner risiedono in Stati membri diversi, dovranno essere rispettati - alternativamente - i requisiti di forma previsti per le convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner da uno dei predetti Stati membri (art. 23 § 3).

Pertanto l'atto scritto, datato e firmato costituirà la forma, per così dire, minima, salvo a doversi rispettare, a seconda dei casi, i requisiti più rigorosi prescritti dagli Stati membri per le convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner<sup>88</sup>.

Per quanto riguarda il significato di "comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole" dell'accordo, occorrerà rifarsi alla legislazione comunitaria ed alla sua interpretazione giurisprudenziale.

Ad esempio, la Corte di Giustizia<sup>89</sup> è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sulla predetta nozione, contenuta nell'art. 23 § 2 regolamento Bruxelles I (44/2001), affermando che la cosiddetta procedura "del *click-wrapping*" (accettazione con un clic del computer) risponde ai requisiti di una comunicazione elettronica che consente una registrazione durevole.

Anche il nostro ordinamento, nel Codice del Consumo, fornisce una definizione di "supporto durevole", per tale intendendo "*ogni strumento che permetta al consumatore o al professionista di conservare le informazioni che gli sono personalmente indirizzate in modo da potervi accedere in futuro per un*

---

<sup>88</sup> Nel nostro ordinamento, ad esempio, sia per la convenzione matrimoniale che per la convenzione tra partner di una unione civile (l'art. 1 comma 13 l. n. 76/2016 richiama, infatti, gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile) è prevista, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico notarile. Il notaio offre ai coniugi/partner un'adeguata consulenza riguardo alle conseguenze della scelta del regime patrimoniale, accerta la loro volontà, redige un atto pubblico che fa piena prova, fino a querela di falso, della data, della provenienza del documento, delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che attestati avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

<sup>89</sup> Sentenza della Corte di Giustizia, III Sez., 21 maggio 2015, 8 Jaouad El Majdoub contro CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH., in <http://eur-lex.europa.eu>.

*periodo di tempo adeguato alle finalità cui esse sono destinate e che permetta la riproduzione identica delle informazioni memorizzate”<sup>90</sup>.*

Con riguardo all'accordo di scelta, una forma di comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole - e come tale equiparata alla forma scritta - potrebbe consistere in uno scambio di e mail, che potranno poi essere conservate durevolmente nell'hard disk del computer o su supporti rimovibili di memoria di massa come floppy disk, chiavette Usb, CD, DVD, nastri magnetici, memorie flash, etc.<sup>91</sup>

Quanto poi alle ragioni per le quali, ricorrendo le circostanze prescritte dall'articolo 23 dei regolamenti, per gli accordi di scelta di legge vanno rispettati i requisiti formali - più rigorosi - previsti per le convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner, esse vanno ritrovate nella parziale identità degli effetti ad essi conseguenti.

Entrambi, infatti, determinano la scelta di un regime matrimoniale:

. la convenzione matrimoniale e la convenzione tra partner comportano, rispettivamente, la scelta di un regime convenzionale o la scelta di effetti patrimoniali convenzionali;

. l'accordo di scelta di legge comporta la scelta del regime legale o degli effetti patrimoniali legali vigenti nello Stato la cui legge viene scelta.

Dal punto di vista degli effetti, ad esempio, è difficile distinguere tra una convenzione matrimoniale/convenzione tra partner che comporti il cambiamento da un regime di separazione dei beni ad uno di comunione dei beni, o viceversa, ed una *optio iuris* in forza della quale lo stesso risultato viene raggiunto attraverso l'effetto legale dell'applicazione di una diversa legge.

---

<sup>90</sup> La definizione di “supporto durevole” è contenuta nell'articolo 45 lettera l del nuovo testo del Codice del Consumo (D. lgs. 6 settembre 2005 n. 206), come riformato dal D. Lgs 21 febbraio 2014 n. 21.

<sup>91</sup> Ovviamente le e-mail andranno firmate (con firma digitale) affinché sia altresì rispettato il requisito della firma (art. 23 §1).

Il legislatore comunitario ha ritenuto che le ragioni di tutela sottese alla stipula delle convenzioni matrimoniali/convenzioni tra partner vadano riconosciute anche agli accordi di scelta della legge applicabile, proprio in considerazione della parziale identità degli effetti.

Le ragioni del rispetto di particolari requisiti formali, risiedono - come afferma la relazione annessa alla proposta di regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi<sup>92</sup> - nell'esigenza di "*contribuire alla protezione della parte più vulnerabile*", nonché, nell'esigenza di introdurre "*talune garanzie per assicurare che i coniugi siano consapevoli delle conseguenze della loro scelta*"<sup>93</sup>.

Per avere idea della gravità delle conseguenze che una scelta di legge applicabile possa provocare, basti pensare che la scelta della legge olandese determinerebbe l'applicazione del regime legale della comunione universale<sup>94</sup>. Essa prevede che tutti i beni, ancorché posseduti dai coniugi/partner prima del matrimonio/unione registrata o acquisiti in costanza delle stesse per donazione o successione (salvo espressa esclusione del donante o *de cuius*), diventino comuni; che i beni della comunione rispondono di tutti i debiti di entrambi i coniugi, indipendentemente dal fatto che siano stati contratti prima o dopo il matrimonio, etc.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

Per quanto riguarda i requisiti di forma vigenti nel nostro ordinamento, l'art. 30 l. n. 218/1995 al primo comma prevede che l'accordo sul diritto

---

<sup>92</sup> Relazione di accompagnamento alla proposta di Regolamento del Consiglio del 16.3.2011 COM (2011) 126 definitivo 2011/0059 (CNS), commento agli articoli 19-20.

<sup>93</sup> Considerando 24 della proposta di regolamento citata alla nota che precede.

<sup>94</sup> Regime che peraltro, in Europa, si ritrova unicamente nel diritto olandese.

applicabile debba essere redatto per iscritto, mentre al secondo comma prevede che tale accordo è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato.

Alla luce della sopracitata norma, una parte della dottrina<sup>95</sup> ritiene che il primo comma dell'art. 30 disciplina i requisiti di validità formale dell'accordo di scelta, mentre il secondo comma del citato articolo disciplina i requisiti di validità sostanziale. Secondo tale impostazione la semplice scrittura privata sarebbe di per sé sufficiente a rispettare i requisiti formali prescritti dalla legge.

Eventuali prescrizioni formali più rigorose non sarebbero necessarie per la validità dell'accordo, ma potrebbero esserlo per darne pubblicità nei registri di stato civile mediante l'annotamento a margine dell'atto di matrimonio<sup>96</sup>.

Secondo altra dottrina<sup>97</sup>, invece, poiché la legge non opera alcuna distinzione, i requisiti di validità cui fa riferimento il secondo comma del citato

---

<sup>95</sup> P.M. VECCHI, *La scelta della legge regolatrice il regime patrimoniale dei coniugi*, in *FAMILIA*, 2003, p.70; G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, Volume terzo, Tomo primo, GIUFFRÈ, 2002, p. 355 ss.; P. LOPS, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, a cura di IEVA, Milano 2001, p. 176-177; M. DOGLIOTTI, *I rapporti familiari nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1997, I, p. 301; U. VILLANI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giustizia Civile*, 1996, II, p. 455; C. CONETTI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 30*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, II, p. 1177.

<sup>96</sup> Art. 69 comma 1 lett. b D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396. Parte della dottrina ritiene che per gli adempimenti pubblicitari presso i registri dello stato civile occorra in ogni caso la forma dell'atto pubblico. Così E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il codice civile – Commentario*, Giuffrè, Milano, 2004, p.471; in tal senso sembra anche E. CALO', *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato italiano*, in *Notariato*, 2001, p. 619. Del resto anche i trasferimenti immobiliari possono essere validamente effettuati con la semplice forma scritta (art. 1350 c.c.), fermo restando che la loro trascrizione nei registri immobiliari può essere effettuata soltanto in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente (art. 2650 c.c.).

<sup>97</sup> I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, cit. p. 214, ss; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, CEDAM, 1999, p.430; M. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte speciale*, UTET, Torino, 1996, p. 52; L. GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino, 1997, p. 154; F. ZABBAN, *I rapporti patrimoniali tra coniugi e la riforma del diritto internazionale privato*, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, Milano 1966, p. 115-117. In tal senso anche la Relazione della commissione che elaborò il progetto di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato (in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p. 933 ss e 961 ss.), nonché la Relazione ministeriale al disegno di legge n.

articolo 30 l. n. 218/1995 andrebbero riferiti tanto a quelli sostanziali, che a quelli formali. Secondo tale impostazione, pertanto, la forma scritta costituirebbe una forma minima, ma se la legge scelta o quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato dovessero prescrivere requisiti di forma più rigorosi, questi andrebbero rispettati.

E' chiaro che la semplice forma scritta ha l'indubbio vantaggio di rendere più agevole il perfezionamento dell'accordo, ma al contempo - e soprattutto in mancanza di un adeguato sistema di pubblicità - può determinare incertezze, oltre all'effettiva esistenza della volontà, anche in ordine alla autenticità delle firme ed alla data della sua formazione.

Si pensi al caso in cui un coniuge/partner esibisca al terzo un documento portante la firma falsa dell'altro coniuge/partner. Il terzo di buona fede farà affidamento su tale documento, con potenziale danno per il coniuge/partner inconsapevole.

Neanche la presenza di una firma digitale è in grado di offrire certezze di legalità. Non è, infatti, difficile ipotizzare che nella intimità e confidenza della vita di coppia, i coniugi/partner conoscano i rispettivi codici di firma, eventuali password, nonché il luogo dove il dispositivo di firma viene materialmente conservato e che, conseguentemente, la firma digitale possa essere apposta da un coniuge/partner all'insaputa del suo titolare.

Si pensi ad un accordo di legge nel quale venga falsificata la data, ad esempio, con una retrodatazione. Il terzo di buona fede vi farà affidamento, magari a discapito di altri terzi che da tale retrodatazione possano subire un pregiudizio.

Si pensi alle difficoltà di un operatore del diritto (avvocato, commercialista, notaio, etc.) nel fare affidamento su un accordo di scelta di legge

---

1192 (in POCAR, TREVES, CARBONE, GIARDINA, LUZZATO, MOSCONI e CLERICI, *Commentario al nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 397 ss.).

redatto con semplice scrittura privata datata e firmata, qualora venga esibita da un solo coniuge/partner, in assenza dell'altro, ed alla sua eventuale responsabilità professionale se la firma o la data risultassero false, se l'altro coniuge/partner impugnasse l'atto per mancanza del suo consenso, se il terzo subisse danni, etc...

## **7. I requisiti del consenso e della validità sostanziale (Articolo 24)**

Per quanto riguarda i requisiti del consenso e della validità sostanziale dell'accordo sulla scelta della legge, l'art. 24 § 1 di entrambi i regolamenti, stabilisce che *" l'esistenza e la validità di un accordo sulla scelta della legge o di una sua disposizione si stabiliscono in base alla legge che sarebbe applicabile ai sensi dell'articolo 22 (cioè della legge scelta) se l'accordo o la disposizione fossero validi"*.

Il paragrafo 2, stabilisce, tuttavia, che ciascun coniuge/partner *"al fine di dimostrare che non ha dato il suo consenso può riferirsi alla legge del paese in cui ha la residenza abituale nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale se dalle circostanze"* (che, evidentemente, saranno valutate caso per caso dalla predetta autorità giurisdizionale) *"risulta che non sarebbe ragionevole stabilire l'effetto del suo comportamento secondo la legge prevista nel paragrafo 1"*.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

L'attuale disposizione vigente nel nostro ordinamento (art. 30, comma 2, l. n. 218/1995) prevede che per il consenso e la validità sostanziale dell'accordo si faccia esclusivo riferimento alla legge scelta o, alternativamente, a quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato.

Al fine di dimostrare l'insussistenza del consenso, non é invece possibile fare riferimento alla legge della residenza abituale del coniuge/partner che nega di averlo prestato, al momento in cui viene adita l'autorit  giurisdizionale.

## **8. La validit  formale della convenzione matrimoniale o convenzione tra partner (Articolo 25)**

L'art. 3 § 1 lett b del reg. UE n. 1103/2016 definisce la convenzione matrimoniale *"qualsiasi accordo tra i coniugi o i nubendi con il quale essi organizzano il loro regime patrimoniale"*.

L'art. 3 § 1 lett c) del reg. UE n. 1104/2016 definisce la convenzione tra partner come *"qualsiasi accordo tra i partner o futuri partner con il quale essi organizzano gli effetti patrimoniali della loro unione registrata"*.

I primi due paragrafi dell'art. 25 dei regolamenti prescrivono per le convenzioni matrimoniali o convenzioni tra partner gli stessi requisiti formali previsti dall'art. 23 per l'accordo sulla scelta di legge. Il paragrafo 3 stabilisce, invece, che *"se la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata impone requisiti formali supplementari, si applicano tali requisiti"*.

Per legge applicabile al regime patrimoniale o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata dovr  intendersi sia quella scelta dai coniugi/partner, sia quella applicabile in forza dei criteri di collegamento oggettivo, operanti in mancanza di scelta ad opera delle parti (art. 26 dei regolamenti).

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**



Nel nostro ordinamento la convenzione matrimoniale tra coniugi/partner<sup>98</sup> è uno degli atti per i quali, in assoluto, viene prescritta la forma più rigorosa. L'articolo 162 del codice civile, infatti, prescrive *ad substantiam* la forma dell'atto pubblico e l'articolo 48 l. 16 febbraio 1913 n.89 (legge notarile) prescrive, inoltre, la presenza dei testimoni.

La ragione del particolare rigore formale che il nostro ordinamento<sup>99</sup> prescrive per il perfezionamento della convenzione matrimoniale o convenzione tra partner, va rinvenuto nell'importanza e gravità delle conseguenze che essa comporta per la coppia.

Attraverso la scelta di un regime patrimoniale la coppia decide sulla titolarità dei beni che verranno acquistati durante la durata del matrimonio/unione registrata, cioè, se saranno o meno comuni; sul regime dei debiti, cioè, se i debiti di un coniuge/partner potranno o meno coinvolgere il patrimonio dell'altro; sulle regole della ripartizione del patrimonio al momento dello scioglimento del matrimonio/unione registrata, e così via.

Nel prevedere un parallelismo tra i requisiti di forma per l'accordo di scelta e la convenzione matrimoniale o convenzione tra partner, il legislatore comunitario ha perfettamente colto la parziale identità di effetti dell'uno e dell'altra (evidenziati al paragrafo 6 del presente capitolo), realizzandosi in entrambi i casi, indirettamente o direttamente, la scelta di un determinato regime patrimoniale.

Nonostante tale coincidenza di effetti, la previsione di due diversi articoli in materia di forma (23 e 25 dei regolamenti) è, peraltro, pienamente giustificata in considerazione del fatto che essi disciplinano due negozi giuridici nettamente distinti dal punto di vista concettuale.

---

<sup>98</sup> I requisiti formali della convenzione matrimoniale e della convenzione patrimoniale tra partner dell'unione civile sono identici, stante l'esplicito richiamo agli articoli 162 e 163 codice civile, effettuato dall'art. 1 comma 13 l. n. 76/2006.

<sup>99</sup> Come peraltro la maggior parte degli Stati membri aderenti alla cooperazione rafforzata.

Da un lato, l'accordo determinante la scelta di legge applicabile si inquadra nell'ambito del diritto internazionale privato<sup>100</sup>, posto che i coniugi/partner – per mezzo della *optio juris* – danno applicazione ad un criterio di collegamento e precisamente, a quello della volontà delle parti, che solo indirettamente permette di determinare quale sia il regime in concreto applicabile.

Dall'altro lato, la convenzione matrimoniale e la convenzione tra partner, hanno come unica – e diretta – finalità, quella di derogare al regime patrimoniale legale determinando in suo luogo l'attuazione di un regime patrimoniale diverso e così operando nell'ambito del diritto sostanziale.

### **9. Legge applicabile in mancanza di scelta delle parti (Articolo 26): a) Non modificabilità automatica della legge applicabile.**

Al fine di garantire la certezza del diritto riguardo ai negozi giuridici e impedire che la legge applicabile al regime patrimoniale o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata venga a modificarsi senza che i coniugi/partner ne siano a conoscenza, non potrà esservi cambiamento di detta legge senza manifestazione espressa della volontà delle parti<sup>101</sup>.

I regolamenti, pertanto, adottano un criterio di non modificabilità automatica della legge applicabile<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> In tal senso si pronuncia la Relazione al progetto di legge di riforma del diritto internazionale privato sub art. 30.

<sup>101</sup> Considerando 45 e 46 del Regolamento 1103/2016 e considerando 44 e 45 del Regolamento 1104/2016.

<sup>102</sup> Ne è un esempio il sistema tedesco che accoglie il principio della non modificabilità (*Unwandelbarkeit*) del regime patrimoniale a seguito di cambiamento della nazionalità dei coniugi o della loro residenza abituale. Pertanto, in Germania, per stabilire a quale disciplina siano soggetti i rapporti patrimoniali dei coniugi, occorre sempre – e solo - fare riferimento alla legge applicabile al momento della celebrazione del matrimonio. Si veda T. AULETTA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, GIAPPICHELLI, Torino, 2000, p. 64 e ss..

Essa, cioè, una volta individuata rimarrà applicabile per tutta la durata del matrimonio o della unione registrata, a meno che il cambiamento non sia dovuto ad una scelta di legge effettuata dai coniugi/partner ai sensi dell'art. 22.

L'unica eccezione al principio di non modificabilità automatica della legge applicabile è prevista dall'ultimo paragrafo dell'art. 26 su decisione dell'autorità giudiziaria, al ricorrere delle condizioni che verranno in seguito esaminate<sup>103</sup>.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

Nel nostro ordinamento, invece, in determinati casi opera la modificabilità automatica della legge applicabile.

Il combinato disposto degli articoli 29 e 30 della l. n. 218/1995, infatti, prevede che i rapporti patrimoniali tra coniugi siano regolati dalla legge nazionale comune, ovvero, in caso di coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni, dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

Conseguentemente, la circostanza che i coniugi con diversa cittadinanza durante l'arco della vita matrimoniale acquisiscono una cittadinanza comune, potrebbe determinare il cambiamento della legge applicabile al loro regime patrimoniale. Ciò, infatti, avverrà tutte le volte in cui la legge della nuova cittadinanza comune non coincida con quella dove hanno localizzato la loro vita matrimoniale.

Ancora, la legge applicabile al regime patrimoniale cambierà tutte le volte in cui i coniugi con diverse cittadinanze o con più cittadinanze comuni, localizzino la loro vita matrimoniale in uno Stato diverso.

---

<sup>103</sup> Vedi paragrafo 12 del capitolo secondo.

In tutte queste ipotesi - e salvo gli eventuali effetti del rinvio ai sensi dell'art. 13 l. n. 218/1995 - a partire dall'acquisizione della cittadinanza comune o della nuova localizzazione della vita matrimoniale, al regime patrimoniale si applicherà una nuova legge che, tuttavia, non potrà influire sulle situazioni giuridiche esaurite, quelle cioè che hanno già prodotto per i coniugi o per i terzi determinati diritti o posizioni giuridiche quesite.

Nel nostro ordinamento questi principi, allo stato attuale, valgono anche per i partner di una unione civile in forza dell'art. 1 comma 20 l. n. 76/2016, che estende agli stessi tutte le norme che si riferiscono al coniuge o ai coniugi.

Per quanto riguarda i decreti legislativi attuativi in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso, nel rispetto dei taluni principi e criteri direttivi indicati all'art. 1 comma 28 l. 76/2016, si rinvia al paragrafo 5 del capitolo primo.

#### **10. (Segue): b) I Criteri di collegamento oggettivi.**

L'art. 26 dei regolamenti disciplina i criteri di collegamento oggettivi per la individuazione della legge applicabile in mancanza di scelta delle parti.

Tali criteri di collegamento sono profondamente diversi a seconda che si tratti di matrimonio o di unione registrate e tali differenze sono dettate dalla necessità di evitare il rischio che venga individuata la legge di uno Stato che non disciplini le unioni registrate.

Rischio ancor più ampio se si pensa che, avendo il regolamento una applicazione universale, lo Stato, la cui legge dovrebbe applicarsi, potrebbe essere anche extracomunitario.

Per le unioni registrate è previsto un solo criterio oggettivo di collegamento che non crea particolari problematiche applicative.

In mancanza di un accordo di scelta delle parti ai sensi dell'articolo 22 reg. UE n. 1104/2016, *"la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle unioni registrate è quella dello Stato ai sensi della cui legge l'unione registrata è stata costituita"*.

Si osserva che il criterio del luogo dove l'unione è stata registrata, previsto nella originaria proposta di regolamento<sup>104</sup>, è stato abbandonato.

Normalmente la legge applicabile coincide con quello dello Stato dove l'unione registrata viene costituita. Stando alla formulazione letterale del citato art. 22, probabilmente il regolamento ha voluto disciplinare l'ipotesi in cui un determinato Stato preveda che, in mancanza di una *optio iuris*, l'unione registrata venga costituita necessariamente ai sensi di una determinata legge (ad esempio, quella della comune residenza o cittadinanza dei partner) che potrebbe essere diversa dalla propria.

Nel reg. UE n. 1103/2016, invece, sono previsti tre criteri di collegamento oggettivi che operano in ordine successivo.

Il primo consiste nella “prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio”.

Il secondo, che opera in mancanza del primo, consiste nella “cittadinanza comune dei coniugi al momento della celebrazione del matrimonio”.

Il terzo, che opera in mancanza del secondo ovvero nel caso in cui i coniugi abbiano più di una cittadinanza comune al momento della celebrazione del matrimonio, consiste nel “collegamento più stretto al momento della celebrazione del matrimonio, tenuto conto di tutte le circostanze”.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

---

<sup>104</sup> Previsto all'articolo 25 della proposta di Regolamento del Consiglio del 16.3.2011 COM (2011) 127 definitivo 2011/0060 (CNS).

Nel paragrafo 9 del presente capitolo si è evidenziato come, ai sensi degli articoli 29 e 30 l. 218/1995, in determinati casi si realizzi una modificabilità automatica della legge applicabile e, precisamente, nei casi in cui vengano a mutare i presupposti per l'applicazione del criterio di collegamento oggettivi (i coniugi acquisiscano una cittadinanza comune o più cittadinanze comuni o localizzino la loro vita matrimoniale in un altro Stato, etc.).

I regolamenti UE n. 1103/2016 e 1104/2016, invece, prevedono che di regola la legge applicabile possa modificarsi soltanto per volontà delle parti.

Per le unioni registrate non vi sono particolari problemi applicativi, posto che l'unico criterio oggettivo di collegamento è di facile applicazione (art. 22 reg. UE n. 1104/2016).

Per i coniugi, una volta individuata la legge applicabile in forza dei criteri di collegamento oggettivi, tale legge regolerà il loro regime patrimoniale per tutto l'arco della vita coniugale<sup>105</sup>, a meno che i coniugi non decidano diversamente operando espressamente un'*optio iuris*.

Tale circostanza costituisce indubbiamente una semplificazione sia per i coniugi, che per i terzi.

Tuttavia, numerose rimangono le difficoltà pratiche che derivano dall'applicazione dei criteri oggettivi di collegamento introdotti dal regolamento 1103/2016, che esamineremo singolarmente.

**i) La prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio.**

Innanzitutto va osservato che - a differenza degli altri due criteri di collegamento, nonché di quello previsto in materia di unioni registrate - esso fa riferimento ad una circostanza successiva all'evento che fa sorgere il regime

---

<sup>105</sup> L'unica eccezione a questo principio sarà esaminata nel paragrafo 12 del capitolo secondo.

patrimoniale, cioè la celebrazione del matrimonio, pur non essendo previsto alcun limite temporale.

Non viene, cioè, stabilito alcun termine entro il quale i coniugi debbano fissare la loro prima residenza abituale comune, allo scadere del quale questa possa considerarsi mancante, dando così luogo all'applicazione dei successivi criteri di collegamento.

In linea del tutto teorica, prima di poter affermare che una residenza abituale comune sia stata o meno fissata bisognerebbe aspettare l'intero arco della vita coniugale.

Pur senza arrivare a tali estremi, in un mondo caratterizzato dalla globalizzazione e dalla mobilità non è difficile immaginare che una giovane coppia che si trovi all'estero per ragioni temporanee (stage di lavoro, lavoro temporaneo o che comunque, per i primi anni preveda trasferimenti continui, etc.) possa impiegare parecchi mesi o qualche anno prima di fissare una residenza abituale comune.

Nelle more che ciò avvenga, si porrà il problema di quale sia la legge applicabile al loro regime patrimoniale. Non sarebbe concepibile, infatti, che vi sia uno spazio temporale tra il momento della celebrazione del matrimonio e la fissazione della prima residenza abituale comune, nel quale non si sappia quale sia la legge applicabile al regime patrimoniale, poco importa che si tratti di giorni o anni.

Il regime matrimoniale incide sulla titolarità dei beni, sui poteri di amministrazione e disposizione, nonché sul regime dei debiti e la determinazione della legge che debba disciplinarli riguarda i coniugi, i terzi e, in definitiva l'intero sistema giuridico, che deve ispirarsi a criteri di certezza del diritto.

Il fatto che i terzi possano essere adeguatamente tutelati dalla disciplina prevista in materia di opponibilità dei regimi (art. 28 dei regolamenti), non

esclude che anche i coniugi abbiano un interesse primario a conoscere con certezza quale sia la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali e, in ultima analisi, a quale regime patrimoniale siano soggetti.

Potrebbe dirsi che l'individuazione della legge applicabile andrà effettuata al momento in cui si pone una questione riguardante il regime patrimoniale, ad esempio al momento di un acquisto, del pagamento di un debito, ecc..

Tuttavia in tal modo si correrebbe il rischio di ottenere in tempi diversi, soluzioni diverse e tale circostanza non sarebbe accettabile, dal momento che il regolamento è ispirato ad un principio di non modificabilità automatica della legge applicabile.

La legge applicabile al regime patrimoniale dei coniugi, infatti, a meno di una modifica volontaria attraverso un accordo di scelta di legge, non può che essere una e una soltanto per tutto l'arco della vita coniugale, con la sola eccezione prevista all'articolo 26 § 2 (di entrambi i regolamenti) ad opera del giudice.

Si pensi al caso in cui nell'attesa che i coniugi fissino la loro prima residenza abituale comune, si ponga una questione in ordine ad un debito, alla titolarità di un conto corrente o di un lascito ereditario, ai poteri di amministrazione congiunta o disgiunta, etc.. La questione, del resto, potrebbe porsi anche il giorno stesso del matrimonio o nei giorni immediatamente successivi.

Se in quel determinato momento la questione potesse essere risolta applicando i criteri di collegamento successivi al primo, i coniugi risulterebbero soggetti ad una determinata legge applicabile e quindi ad un determinato regime legale.

Ma, una volta fissata la prima residenza abituale comune, i coniugi potrebbero risultare soggetti ad una diversa legge e ad un diverso regime legale, a



dispetto del principio di non modificabilità automatica della legge applicabile accolto dall'emanando regolamento e della certezza del diritto.

E' difficile accettare tale situazione, così come è difficile immaginare che per un periodo indeterminato e non determinabile, i coniugi e i terzi non abbiano esatta conoscenza della legge applicabile al regime patrimoniale<sup>106</sup>.

Un'altra criticità del criterio della residenza abituale comune dopo il matrimonio è che quella che rileva è soltanto la "prima".

Pertanto - ferma restando l'eccezione di cui al secondo paragrafo dell'art. 26, che tuttavia può operare soltanto per decisione giudiziaria - se una coppia di coniugi ha fissato la prima residenza abituale comune soltanto per pochi mesi in un determinato Stato, la legge di tale Stato regolerà i loro rapporti patrimoniali per tutto l'arco della vita coniugale, anche se successivamente abbiano fissato la loro residenza abituale comune in un altro Stato, ivi mantenendola per tutta la restante vita coniugale.

Inoltre, in caso di cambiamento di residenza abituale comune, in assenza di un adeguato sistema di pubblicità, ai coniugi potrebbe non risultare facile dimostrare ed opporre ai terzi quale sia stata la prima.

Tra l'altro, la residenza abituale comune può cambiare diverse volte nel corso della vita coniugale e, almeno nel nostro ordinamento, se questa è stata

---

<sup>106</sup> Anche la Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi matrimoniali prevede (art. 4) quale primo criterio di collegamento oggettivo quello della prima residenza abituale comune dopo il matrimonio, nonché gli stessi ulteriori criteri di collegamento dell'emanando regolamento, sia pure con una serie di complesse eccezioni. Ma, probabilmente proprio a causa delle eccessive complessità in essa contenute, la detta Convenzione non ha avuto un gran seguito, avendovi aderito soltanto la Francia, il Lussemburgo ed i Paesi Bassi. Emergono con chiarezza le difficoltà applicative derivanti dall'art. 4 della Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 da uno studio realizzato nel 2003 dal consorzio ASSER-UCL, su domanda della Direzione Generale «Justice et Affaires intérieures» de la Commission des Communautés européennes, al fine di redigere uno studio comparativo riguardante sia il diritto internazionale privato che il diritto sostanziale dei Stati membri: "*Etude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et dans le droit interne des États membres de l'Union*", Consortium ASSER-UCL, pag 66, consultabile [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc\\_civil\\_studies\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm). Lo studio è espressamente citato nella relazione alla della proposta di Regolamento del Consiglio del 16.3.2011 COM (2011) 126 definitivo 2011/0059 (CNS).

fissata in altri Stati non esiste un certificato dal quale si possa risalire cronologicamente alla prima.

**ii) La cittadinanza comune dei coniugi al momento della celebrazione del matrimonio.**

Per quanto riguarda il secondo criterio di collegamento, non si pongono particolari problemi<sup>107</sup>.

In mancanza di residenza abituale comune dopo il matrimonio, si applicherà la legge della cittadinanza comune dei coniugi al momento della celebrazione del matrimonio.

**iii) Il collegamento più stretto al momento della celebrazione del matrimonio.**

Se i coniugi non hanno fissato la residenza abituale comune ovvero al momento della celebrazione del matrimonio non hanno una cittadinanza comune o hanno più cittadinanze comuni, allora si applicherà il criterio del collegamento più stretto al momento della celebrazione del matrimonio, tenendo conto di tutte le circostanze.

Con riguardo a quest'ultimo criterio di collegamento, si osserva che nell'originaria proposta di regolamento<sup>108</sup>, tra le circostanze di cui si doveva tener conto per individuare lo Stato con il quale i coniugi avevano il collegamento più stretto, si faceva riferimento, in particolare, "*al luogo di celebrazione del matrimonio*".

In mancanza di tale specifico riferimento nel testo di regolamento adottato, pertanto, si dovrà tenere conto indistintamente di tutte le circostanze.

---

<sup>107</sup> Nel nostro ordinamento, come nella maggior parte degli ordinamenti giuridici continentali (a differenza dei paesi anglosassoni ove prevale il criterio del domicilio), la cittadinanza resta - nonostante le limitazioni della l. 218/1995 - il criterio di collegamento per eccellenza, valido per l'individuazione delle norme da applicare agli aspetti fondamentali della vita della persona. Cfr. T. BALLARINO, *Corso di diritto internazionale privato*, Ed. VIII, CEDAM, 2016, p. 74 e ss e 149 e ss.

<sup>108</sup> Art. 17 § 1 lett. c) della proposta di Regolamento del Consiglio del 16.3.2011 COM (2011) 126 definitivo 2011/0059 (CNS).

## **11. (Segue): c) Osservazioni critiche sui criteri di collegamento oggettivi.**

In mancanza di scelta della legge applicabile, da un punto di vista pratico sarebbe stato preferibile che i criteri di collegamento oggettivi avessero fatto riferimento a circostanze rilevabili esclusivamente al momento della celebrazione del matrimonio.

Da un punto di vista della prevedibilità e dell'esigenza di certezza del diritto, ciò avrebbe consentito ai singoli Stati membri di far risultare, proprio nell'atto di matrimonio, l'esistenza di un eventuale accordo di scelta di legge o, in sua assenza, l'indicazione della residenza comune o, in mancanza, della cittadinanza comune.

Con il duplice vantaggio, da un lato, di individuare la legge applicabile sin dal momento della celebrazione del matrimonio; dall'altro, di potere effettuare la pubblicità della legge applicabile sulla base dell'atto di matrimonio che offre garanzie di oggettiva certezza e forza probatoria.

Nel nostro ordinamento, ad esempio, dall'atto di matrimonio risultano sia la scelta del regime di separazione dei beni, sia la scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali, qualora fatte contemporaneamente alla celebrazione del matrimonio<sup>109</sup> e di esse viene fatta menzione nell'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio rilasciato dagli uffici del registro di stato civile.

## **12. (segue): d) Eccezione al principio di non modificabilità automatica della legge applicabile (articolo 26 § 3 Regolamento 1103/2016 e Articolo 26 § 2 Regolamento 1104/2016)**

---

<sup>109</sup> Articolo 64 comma 2 D.P.R. 03 novembre 2000 n. 396.

Come già evidenziato, i regolamenti accolgono un principio di non modificabilità automatica della legge applicabile.

Tuttavia, il terzo paragrafo dell'articolo 26 reg. UE n. 1103/2016 ed il secondo paragrafo dell'art. 26 reg. UE n. 1104/2016, prevedono che in via eccezionale e su richiesta di uno dei coniugi/partner, l'autorità giurisdizionale competente a decidere su questioni inerenti al regime patrimoniale o effetti patrimoniali dell'unione registrata, può decidere che la legge di uno Stato diverso da quello della prima residenza abituale comune, disciplini il regime patrimoniale/effetti patrimoniali.

La facoltà di adottare tale decisione è subordinata a tre condizioni.

La prima è, nel caso di matrimonio, che l'istante dimostri che i coniugi abbiano avuto l'ultima residenza abituale comune nell'altro Stato per un periodo significativamente più lungo di quello della prima residenza abituale comune, mentre nel caso di unione registrata, che i partner abbiano avuto l'ultima residenza abituale comune nell'altro Stato per un periodo significativamente lungo.

La seconda è che entrambi i coniugi/partner abbiano fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali.

La terza è che, antecedentemente alla data di stabilimento nell'ultima residenza abituale comune nell'altro Stato, i coniugi/partner non abbiano stipulato una convenzione matrimoniale/convenzione tra partner.

Quanto alla prima delle condizioni richieste, la circostanza che la durata dell'ultima residenza abituale comune dei coniugi sia stata più lunga della precedente sarà facilmente dimostrabile, trattandosi di una situazione oggettiva.

Quanto alla seconda delle condizioni richieste, un po' meno agevole almeno nei casi meno evidenti, potrebbe risultare la prova che la durata sia

"significativamente" - più (per i coniugi) - lunga, dipendendo tale circostanza da vari fattori, primo fra tutti la durata dell'intero arco della vita di coppia, ma anche l'intenzione dei coniugi/partner, a seconda dell'importanza che ad essa venga riconosciuta nella nozione di residenza abituale.

Ancora meno agevole, infine, potrebbe risultare la prova che entrambi i coniugi/partner abbiano fatto affidamento sulla legge di tale altro Stato nell'organizzazione o pianificazione dei loro rapporti patrimoniali, in quanto tale circostanza potrebbe basarsi su stati soggettivi e comunque elementi non sempre facilmente documentabili.

Trattandosi di un'eccezione alla regola della non modificabilità automatica della legge applicabile, l'autorità giurisdizionale adita potrà applicare la diversa legge soltanto se l'istante abbia inequivocabilmente dimostrato la presenza delle superiori circostanze.

Quanto alla terza delle condizioni richieste, da un lato, è coerente con il principio dell'autonomia della volontà delle parti, in forza del quale è corretto ritenere che la scelta di un determinato regime convenzionale, debba prevalere su ogni forma di cambiamento automatico di legge applicabile; dall'altro, si rende quanto mai opportuna dal momento che la modifica automatica della legge applicabile renderebbe assai problematica la sorte della precedente convenzione matrimoniale o convenzione tra partner che, peraltro, potrebbe avere ad oggetto la scelta di un regime del tutto sconosciuto alla nuova legge<sup>110</sup>.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

L'attuale sistema di diritto internazionale privato non prevede una disposizione simile a quella di cui all'art. 26 § 3.

---

<sup>110</sup> Si rinvia alle considerazioni fatte al paragrafo 4 del capitolo secondo.

Tale norma, tuttavia, avrà delle conseguenze sul piano pratico nei confronti dei coniugi e dei terzi, soprattutto in considerazione dell'applicazione retroattiva della legge che verrà individuata dal giudice.

Infatti, una volta che l'autorità giudiziaria competente abbia deciso l'applicazione della legge dell'ultima residenza comune, questa si applicherà retroattivamente dalla celebrazione del matrimonio o dalla costituzione dell'unione registrata, salvo disaccordo di uno dei coniugi/partner.

In quest'ultimo caso, la retroattività sarà soltanto parziale. La legge di tale altro Stato, infatti, avrà effetto a decorrere dallo stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato, circostanza, peraltro, non sempre facilmente verificabile con esattezza, nel momento in cui si accolga una nozione fattuale e non formale di residenza abituale<sup>111</sup>.

L'individuazione dell'esatta data di decorrenza della nuova legge applicabile non è scevra di importanti conseguenze. Da essa, infatti, potrebbe dipendere la titolarità di uno o più beni o il regime dei debiti, qualora la loro regolamentazione sia diversa rispetto a quella prevista nella legge precedentemente applicabile.

Anche in tale ipotesi, pertanto, la retroattività della legge applicabile potrebbe essere fonte di notevoli difficoltà applicative, non sempre risolvibili con obiettività e idonee garanzie per entrambi i coniugi o per i terzi.

In entrambe le ipotesi di retroattività, l'applicazione della legge dell'altro Stato non pregiudica i diritti dei terzi derivanti, per i coniugi, dalla legge applicabile ai sensi dell'art. 26 § 1 lett. a reg. UE n. 1103/2016, per i partner, dalla legge applicabile ai sensi dell'art. 26 § 1 reg. UE n. 1104/2016<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> Si rimanda sul punto al Cap. II, paragrafo 3.

<sup>112</sup> Sulle ulteriori problematiche relative all'applicazione retroattiva della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali si rinvia al paragrafo 5 del capitolo secondo.

### 13. Ambito della legge applicabile (Articolo 27)

L'articolo 27 dei regolamenti disciplina l'ambito della legge applicabile, con una elencazione da intendersi non tassativa, stante l'incipit "tra l'altro" che precede l'elencazione.

Le lettere da a) a d) e la lettera f), *mutatis mutandis*, sono identiche in entrambi i regolamenti, prevedendo, rispettivamente, che la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, determina:

a) la classificazione dei beni di uno o entrambi i coniugi/partner in varie categorie durante e dopo il matrimonio/unione registrata;

b) il passaggio dei beni da una categoria all'altra;

c) la responsabilità di un coniuge/partner per le passività e i debiti dell'altro coniuge/partner;

d) i poteri, i diritti e gli obblighi di uno dei coniugi/partner o di entrambi i coniugi/partner con riguardo ai beni.

f) gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi e le conseguenze degli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sui rapporti giuridici tra un coniuge/partner e i terzi;

La lettera e) del regolamento 1103/2016 riguarda "*lo scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi e la divisione, distribuzione o liquidazione dei beni*", mentre la lettera e) del Regolamento 1104/2016 riguarda "*la divisione, distribuzione o liquidazione dei beni all'atto dello scioglimento dell'unione registrata*".

La lettera g) dell'art. 27 del reg. UE n. 1103/2016 fa riferimento alla "*validità sostanziale* di una convenzione matrimoniale", mentre la lettera g)

dell'art. 27 del reg. UE n. 1104/2016 fa riferimento alla "*validità formale* della convenzione tra partner".

Tale differenza, tuttavia, deve ritenersi il frutto di un errore nella traduzione nel testo italiano pubblicato sulla GURI, posto che la lettera g) di entrambi gli articoli, sia nel testo francese<sup>113</sup> che in quello inglese<sup>114</sup> fa riferimento alla "*validità materiale*". Del resto non vi sarebbe alcuna ragione per giustificare una tale differenza di disciplina.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

L'ambito della legge applicabile stabilito all'art. 27 dei regolamenti non differisce da quello previsto dalla attuale legislazione nel nostro ordinamento.

L'unica piccola osservazione va fatta con riguardo al contenuto della lettera e) dell'art.27 del reg. UE 1104/2016, dove non si fa riferimento all'ipotesi dello scioglimento del regime patrimoniale, ma soltanto allo scioglimento dell'unione registrata.

A ben vedere anche in un'unione registrata è possibile che si sciogla soltanto il "regime patrimoniale" dei partner e non anche l'unione registrata. Nel nostro ordinamento, ad esempio, ai sensi dell'articolo 191 codice civile, la cui applicazione è richiamata all'articolo 1 comma 13 della l. n. 76/2016<sup>115</sup>, ciò avviene tutte le volte in cui i partner di una unione civile modificano convenzionalmente il loro regime patrimoniale di comunione legale, pur senza sciogliere la unione registrata.

---

<sup>113</sup> Art. 27, lett. g) *la validité au fond d'une convention matrimoniale*. (Reg. 1103/2016); Art. 27, lett. g) *la validité au fond d'une convention partenariale*. (Reg. 1104/2016).

<sup>114</sup> Art. 27, lett. g) *the material validity of a matrimonial property agreement*. (Reg. 1103/2016); Art. 27, lett. g) *the material validity of a partnership property agreement*. (Reg. 1104/2016).

<sup>115</sup> L'ultimo capoverso del comma 13 dell'art. 1 l. n. 76/2016 prevede infatti che "*Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II,III, IV, V, e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile*".



Poiché l'elencazione dell'art. 27 non deve intendersi tassativa, si ritiene che, nella ipotesi sopra fatta, anche lo scioglimento del regime patrimoniale sia regolato dalla legge applicabile in base al reg. UE n. 1104/2016, ancorché l'unione registrata non venga sciolta.

#### **14. L'opponibilità ai terzi (Articolo 28)**

I regolamenti stabiliscono, rispettivamente, che la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, determina, tra l'altro, gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi e le conseguenze degli effetti patrimoniali delle unioni registrate, sui rapporti giuridici tra un coniuge/partner e i terzi (art. 27 lett. f).

Tuttavia, per evitare che il terzo possa subire delle conseguenze inaspettate, l'art. 28 dei regolamenti prevede delle precise regole di opponibilità, stabilendo che *"in deroga all'articolo 27, lettera f), la legge applicabile al regime patrimoniale tra i coniugi o agli effetti patrimoniali dell'unione registrata, non può essere fatta valere da un coniuge/partner contro un terzo in una controversia tra il terzo e uno o entrambi i coniugi/partner salvo che il terzo fosse a conoscenza di tale legge, o fosse tenuto ad esserne a conoscenza esercitando la dovuta diligenza"*.

Al § 2 del citato art. 28 vengono poi disposte una serie di articolate presunzioni di conoscenza, da ritenersi *iuris et de jure*, distinguendo a seconda che i coniugi/partner abbiano o meno adempiuto agli obblighi in materia di pubblicità o registrazione del loro regime patrimoniale o degli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

Nell'ipotesi in cui i coniugi/partner non abbiano adempiuto ai predetti obblighi, si presume - *iuris et de jure* - che il terzo sia a conoscenza della legge

che disciplina il regime patrimoniale/effetti patrimoniali, se - alternativamente<sup>116</sup>  
- è la legge:

i) dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un coniuge/partner e il terzo,

ii) dello Stato in cui il coniuge/partner contraente e il terzo hanno la loro residenza abituale, o,

iii) in casi riguardanti beni immobili, dello Stato in cui sono ubicati i beni.

Volendo esemplificare, in tutti i casi in cui una transazione tra il coniuge/partner ed il terzo è regolata dalla legge italiana ovvero il coniuge/partner contraente ed il terzo abbiano la loro residenza abituale in Italia ovvero si tratti di beni immobili ubicati in Italia, si presume che il terzo sia a conoscenza della legge applicabile al regime patrimoniale/effetti patrimoniali soltanto se questa è la legge italiana, in tutti gli altri casi valgono le regole generali stabilite dal paragrafo 1.

Se, invece, uno dei coniugi/partner ha adempiuto gli obblighi applicabili in materia di pubblicità o registrazione del regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata prescritti dalla legge:

i) dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un coniuge/partner e il terzo,

ii) dello Stato in cui il coniuge/partner contraente e il terzo hanno la loro residenza abituale, o,

iii) in casi riguardanti beni immobili, dello Stato in cui sono ubicati i beni;

allora la legge risultante dagli adempimenti pubblicitari o di registrazione sarà oppobibile qualunque essa sia.

---

<sup>116</sup> Si osserva che nei testi pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (L 183 dell'08 luglio 2016) l'art. 28 del reg. UE 1103/2016 contiene la congiunzione "o" sia ai punti i) che ii) del §2, a differenza del'art. 28 del reg. UE 1104/2016 dove la congiunzione o è presente soltanto ai punto ii) del § 2, ma - non essendo, invero, altrimenti giustificabile - tale differenza deve ritenersi imputabile ad un mero errore materiale.

Volendo esemplificare, ipotizzando che la transazione tra il coniuge/partner ed il terzo sia regolata dalla legge italiana ovvero che il coniuge/partner contraente ed il terzo abbiano la loro residenza abituale in Italia ovvero che si tratti di beni immobili ubicati in Italia, allora il regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata risultante dalla pubblicità o registrazione effettuati in conformità a quanto prescritto dalla legge italiana, sarà opponibile al terzo anche se regolato da legge diversa da quella italiana.

Si osserva che l'art. 28 § 2 lett. b) dei regolamenti, stabilisce una presunzione di conoscenza soltanto se vengano adempiuti gli "obblighi" di pubblicità o registrazione.

E' preferibile ritenere che la presunzione di conoscenza operi anche se il coniuge/partner abbia effettuato adempimenti di pubblicità o registrazione pur senza esservi obbligato.

I sistemi vigenti nei singoli Stati, infatti, potrebbero prevedere soltanto una facoltà, ma non l'obbligo di effettuare la pubblicità o la registrazione dei regimi matrimoniali/effetti patrimoniali dell'unione registrata.

Nel nostro ordinamento, ad esempio, i coniugi stranieri che hanno contratto matrimonio all'estero e che sono residenti in Italia (lo stesso vale per i partner stranieri residenti in Italia che abbiano costituito all'estero una unione civile), hanno la facoltà - ma non certo l'obbligo - di chiedere la trascrizione del loro atto di matrimonio nei registri di stato civile del Comune ove risiedono, potendovi poi effettuare, secondo l'orientamento prevalente<sup>117</sup>, le relative annotazioni a margine.

Del resto non avrebbe senso prevedere un sistema di pubblicità, pur se facoltativo, finalizzato alla opponibilità ai terzi e poi non tenerne conto solo perchè non sia obbligatorio.

---

<sup>117</sup> Si veda più avanti nota 144.

Tra l'altro, la pubblicità o registrazione effettuata dai coniugi/partner pur non avendovi l'obbligo, dovrebbe comunque valere a rendere opponibile al terzo la legge che regola il regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata, se non ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 28, quanto meno ai sensi del paragrafo 1 del detto articolo, dal momento che consentirebbe comunque al terzo di conoscere la legge o almeno di essere in condizioni di conoscerla usando la dovuta diligenza.

Nelle ipotesi in cui non operano le presunzioni sopra esaminate, torna ad operare il regime generale di opponibilità previsto all'art. 28 § 1.

Pertanto, al fine di opporre ai terzi la legge applicabile al regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata, i coniugi/partner avranno l'onere di dimostrare che il terzo ne abbia avuto effettiva conoscenza ovvero che non abbia adottato le misure di dovuta diligenza per conoscerla; il terzo, dal canto suo, avrà l'onere di provare che abbia adottato le misure di ordinaria diligenza per conoscere tale legge.

In entrambi i casi si tratterà di valutazioni da operare caso per caso e sarà il giudice a stabilire se sussistano o meno le condizioni di opponibilità, con evidente rischio di lunghi e complessi contenziosi.

Particolarmente complessa, ad esempio, sarà la valutazione del comportamento del terzo in ordine all'onere di esercitare la dovuta diligenza, dal momento che bisognerà tenere conto di tutte le circostanze del caso, quali le specifiche competenze del terzo, l'importanza dell'affare, etc..

E' evidente che ben diversi saranno i parametri di diligenza da tenere in considerazione a seconda che il terzo sia una banca, un agente immobiliare, un avvocato, un albergatore o un rivenditore di elettrodomestici.

Infine, il paragrafo 3 dell'art. 28 disciplina l'ipotesi in cui la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi o agli effetti patrimoniali

dell'unione registrata non può essere fatta valere da un coniuge/partner contro un terzo in virtù del paragrafo 1 (quindi i casi nei quali il terzo non era a conoscenza, non è venuto meno all'onere di dovuta diligenza, nè operano le presunzioni di conoscenza di cui al paragrafo 2).

In tali ipotesi gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata rispetto al terzo saranno disciplinati alternativamente:

a) dalla legge dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un coniuge/partner e il terzo; o

b) in casi riguardanti beni immobili o beni o diritti registrati, dalla legge dello Stato in cui è ubicato il bene o in cui sono registrati i beni o i diritti.

Volendo esemplificare, ipotizziamo:

. che un coniuge/partner residente all'estero ed il cui regime patrimoniale/effetti patrimoniali siano regolato da una legge straniera, stipuli con un terzo residente in Italia un contratto regolato dalla legge italiana ovvero riguardante un immobile ubicato in Italia o un bene mobile o altro diritto ivi registrati;

. che il predetto coniuge/partner non abbia adempiuto gli obblighi di pubblicità o registrazione del regime patrimoniale o effetti patrimoniali dell'unione registrata.

In tal caso il coniuge/partner potrà opporre la legge che regola il proprio regime patrimoniale/effetti patrimoniali, soltanto se prova che il terzo ne aveva conoscenza o non ha esercitato la dovuta diligenza per conoscerla (art. 28 § 1).

In mancanza di tale prova, ai sensi dell'art. 28 § 3 gli effetti del proprio regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata rispetto al terzo saranno disciplinati dalla legge italiana (che è quella applicabile alla transazione

o quella del luogo di ubicazione dell'immobile o quella del luogo di registrazione del bene o del diritto).

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

La vigente disciplina di opponibilità ai terzi prevista nel nostro ordinamento sarà trattata nel paragrafo 4 del capitolo terzo.

### **15. Adattamento dei diritti reali (Articolo 29)**

Soprattutto in considerazione dell'applicazione universale dei regolamenti, potrebbe capitare che una persona invochi un diritto reale che le spetti secondo la legge applicabile, ma che non sia conosciuto nello Stato membro dove tale diritto viene invocato.

In tali ipotesi, considerato che la "natura dei diritti reali" è esclusa dall'ambito di applicazione dei regolamenti (art. 1 § 2 lett. g), occorrerà che lo Stato membro dove il diritto viene invocato compia un adattamento, se necessario e nei limiti del possibile, al diritto equivalente più vicino.

Tale operazione di adattamento è finalizzata a soddisfare le pretese di chi invochi il diritto reale in questione, pur nel rispetto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal predetto diritto, nonché dei suoi effetti.

### **16. Norme di applicazione necessaria (Articolo 30)**

La legge applicabile individuata in forza dei regolamenti per la disciplina del regime patrimoniale dei coniugi o degli effetti di un'unione registrata, non può in alcun caso prevalere su quelle norme di carattere imperativo che uno Stato

membro ritenga cruciali per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica.

L'esempio tipico di norme di applicazione necessaria<sup>118</sup> è quello delle disposizioni che taluni Stati membri prevedono in materia di protezione della casa familiare.

Ad esempio, in Francia l'art. 215 del Code civil prevede che i coniugi non possano, senza il consenso congiunto, disporre dei diritti riguardanti l'alloggio coniugale (proprietà, usufrutto, abitazione, locazione) o costituire su di esso un'ipoteca. Tale disposizione costituisce una deroga alla piena capacità dei coniugi (art. 216 Code Civil) e si applica a prescindere dal regime patrimoniale al quale i coniugi sono soggetti.

Disposizioni analoghe sono presenti in altri Stati membri quali, ad esempio, nei Paesi Bassi (CCN 1:88), in Austria (§ 97 ABGB), in Spagna (art. 1320 CC).

L'articolo 30 di entrambi regolamenti, pertanto, costituisce una eccezione al principio della applicabilità della legge regolatrice dei regimi patrimoniali/effetti patrimoniali dell'unione registrata, in favore dell'applicazione di determinate norme di uno Stato membro e, come è precisato nei "considerando"<sup>119</sup>, deve essere interpretata restrittivamente al fine di essere compatibile con l'obiettivo generale perseguito dai regolamenti<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Per tali si intendono tutte le disposizioni dell'ordinamento interno che devono applicarsi alle fattispecie cui si riferiscono "in ogni caso", anche a prescindere da quanto stabilito dalle norme di diritto internazionale privato competenti. Esse, dunque, bloccano il funzionamento del diritto internazionale privato, atteggiandosi quale limite positivo ed impedendo l'operatività di una diversa normativa.

<sup>119</sup> Considerando 53 reg. UE n. 1103/2016 e Considerando 52 reg. UE n. 1103/2016.

<sup>120</sup> Come già evidenziato al paragrafo 5 del capitolo primo, sulla base del decreto legislativo n.7 del 19 gennaio 2017 recante "Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della legge 20 maggio 2016, n. 76", costituirebbero norme di applicazione necessaria le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 4, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (per espressa previsione contenuta nel nuovo art.32-ter della l. 218/1995), nonché, stando alla formulazione delle norme e ai contenuti della relazione illustrativa, i nuovi articoli 32-ter e 32-quinquies della l. 218/1995, per quanto la qualifica di norme di applicazione necessaria non sia espressamente enunciata.

## 17. Ordine pubblico del foro (Articolo 31)

Anche l'art. 31 dei regolamenti costituisce una eccezione al principio della applicabilità della legge in forza degli stessi individuata ed opererà soltanto in caso di manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico del foro<sup>121</sup>.

A differenza delle norme di applicazione necessaria, in tale ipotesi non si tratterà di applicare determinate norme di uno Stato membro in quanto ritenute cruciali, ma di disattendere, nelle specifiche fattispecie, quelle dello Stato la cui legge è richiamata, in quanto ritenute incompatibili con l'ordine pubblico interno.

Come precisato nei "considerando"<sup>122</sup> dei regolamenti, tuttavia, *"alle autorità giurisdizionali o alle altre autorità competenti non dovrebbe essere consentito di avvalersi dell'eccezione di ordine pubblico per disattendere la legge di un altro Stato ovvero per rifiutare di riconoscere — o, se del caso, accettare — o eseguire una decisione, un atto pubblico o una transazione giudiziaria emessi in un altro Stato membro, qualora ciò avvenisse in violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la «Carta»), in particolare del suo articolo 21 sul principio di non discriminazione"*.

## 18. Esclusione del rinvio (Articolo 32)

Il meccanismo del rinvio comporta che quando viene richiamata una legge straniera, si debba tener conto anche del suo diritto internazionale privato, il quale potrebbe disporre l'applicazione della legge di un altro Stato.

Entrambi i regolamenti escludono il meccanismo del rinvio.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

---

<sup>121</sup> Il carattere fondamentale dei principi di ordine pubblico, impedisce l'operatività di qualsiasi normativa straniera richiamata dal diritto internazionale privato in contrasto con essi così atteggiandosi come limite – negativo – all'applicazione delle norme di diritto internazionale privato.

<sup>122</sup> Considerando 54 reg. UE n. 1103/2016 e Considerando 53 reg. UE n. 1103/2016.



Nel sistema di diritto internazionale privato vigente nel nostro ordinamento, invece, il meccanismo del rinvio si applica ed è regolato dall'art. 13 l. n. 218/1995.

In forza di tale norma, quando è richiamata una legge straniera, si tiene conto del rinvio operato dal suo diritto internazionale privato alla legge di un altro Stato: a) se il diritto di tale Stato accetta il rinvio; b) se si tratta di rinvio alla legge italiana.

Il rinvio, tuttavia, è escluso - tra l'altro - nei casi in cui la legge straniera sia applicabile in forza di una scelta effettuata dalle parti.

Non opererà, pertanto, nel caso in cui i coniugi o i partner di una unione civile abbiano scelto la legge applicabile al loro regime patrimoniale.

Quando la legge dichiara in ogni caso applicabile una convenzione internazionale si segue sempre, in materia di rinvio, la soluzione adottata dalla convenzione.

Se, da un lato, una regolamentazione del rinvio potrebbe consentire di applicare la legge di uno Stato membro<sup>123</sup> o, più in generale, potrebbe consentire di individuare più correttamente la legge applicabile in funzione dell'interesse delle parti interessate, dall'altro, la sua esclusione costituisce una indubbia semplificazione per i cittadini.

La conoscenza della legge straniera applicabile in forza dei regolamenti, come si è sopra evidenziato, presenta di per sé una grave difficoltà anche per gli addetti ai lavori, ma con il meccanismo del rinvio alla complessità della conoscenza del diritto sostanziale si dovrebbe aggiungere anche quella della conoscenza del diritto internazionale privato, non solo della legge richiamata per prima ma anche di quella richiamata in forza del rinvio, al fine di verificarne la

---

<sup>123</sup> Si pensi al caso del rinvio operato da uno Stato extracomunitario verso uno Stato membro.

operatività (ad esempio, per accertare se trattasi di rinvio indietro o rinvio oltre accettato).

Va ricordato, infine, che una volta individuato il diritto straniero richiamato, sorgono una serie di problemi connessi alla sua corretta interpretazione ed applicazione da parte – innanzitutto - del giudice nazionale.

Le norme straniere richiamate da quelle di diritto internazionale privato, devono considerarsi alla stregua di norme giuridiche a tutti gli effetti comportando una duplice conseguenza. Da un lato, l'errata applicazione del diritto straniero può validamente costituire motivo di ricorso per cassazione in quanto rappresenta violazione o falsa applicazione di norme di legge (*ex art. 360 c.p.c.*); dall'altro lato, vale anche per le norme straniere il principio *iura novit curia*, in virtù del quale spetta al giudice, anche in mancanza di indicazione delle parti, reperire la norma giuridica (anche straniera) che debba trovare applicazione nel caso concreto.

Nel sistema italiano delineato dalla l. 218/1995, dunque, il fondamentale principio *iura novit curia* è inequivocabilmente applicabile anche al diritto straniero cui si riserva il medesimo trattamento processuale previsto per le norme di diritto interno.

Ciò trova espressa conferma nell'art. 14 della l. 218/1995 il quale stabilisce che, fermo restando il ruolo ausiliario e di stimolo rimesso alle parti interessate nella ricerca della legge applicabile, l'accertamento del contenuto della legge straniera individuata come applicabile al caso concreto spetta, in qualità di dovere d'ufficio, al giudice chiamato a risolvere il caso.

Ne consegue che, rispetto alle leggi straniere richiamate, il giudice italiano si trova nella stessa posizione che esso assume dinanzi alle norme nazionali.

Non può allora non riconoscersi che, al di là delle affermazioni di principio, la conoscibilità del diritto straniero può risultare, in concreto, tutt'altro che agevole.

In questa prospettiva sembra più corretto affermare che il principio *iura novit curia* più che affermare una presunzione di conoscenza delle fonti normative esprime l'autonomia del giudice rispetto all'allegazione ed alle prove offerte dalle parti nell'individuazione delle norme, al fine di assolvere il dovere di giudicare secondo diritto<sup>124</sup>.

Il successivo art. 15 della l. 218/1995 precisa, inoltre, che il diritto straniero dovrà essere inteso in maniera organica e dinamica e, dunque, applicato alla luce dei criteri interpretativi e di applicazione nel tempo. Il ruolo, in termini di diritto vivente, espressamente riconosciuto al diritto straniero, implica il contestuale valore degli ordinamenti dottrinali e giurisprudenziali in esso affermatasi<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Allo scopo di garantire l'effettività di tale principio, lo stesso art. 14 citato, attribuisce al giudice la facoltà di rivolgersi ad esperti o istituzioni specializzate. Tale canale, probabilmente, risulta ben più snello e funzionale di quello che prevede l'acquisizione, attraverso gli uffici del Ministero della Giustizia, il cui potenziamento appare peraltro indispensabile.

<sup>125</sup> A tal proposito la Corte di Cassazione, in alcune pronunce, pur ribadendo che la legge straniera va interpretata ed applicata secondo i propri criteri di interpretazione nel tempo e nella sua applicazione di diritto vivente straniero, esclude che ciò implichi un obbligo per il giudice italiano di acquisire fonti giurisprudenziali o dottrinarie del paese di provenienza, che corroborino l'una o l'altra delle possibili soluzioni interpretative. Tale ricostruzione, anche se verosimilmente ispirata più a difficoltà di carattere pratico nell'accertamento degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari stranieri, che a considerazioni dogmatiche, appare difficilmente conciliabile con le premesse teoriche della medesima pronuncia (cfr. Cass. 26/2/2002, n. 2791, in *Giur. It.*, 2003, 479 nota di A. DI MURO; Cass. Sez. I, 12 marzo 2014, n. 5708, in *leggiditalia.it* e in *CED Cassazione*, 2014). D'altra parte, non v'è dubbio che l'accertamento del diritto straniero costituisce per il giudice nazionale un compito obiettivamente complesso, in ragione della presenza di ostacoli, linguistici e culturali, di notevole rilievo. Con riguardo al menzionato art. 15, si è però recentemente sviluppato un orientamento più rigoroso – ma anche più aderente al dettato dell'articolo – in cui si sottolinea che il giudice italiano deve altresì tener conto degli sviluppi giurisprudenziali relativi a quella data norma (straniera) applicabile nel caso concreto (in tal senso Cass. 26/10/2015, n. 21712, in *leggiditalia.it* e in *CED Cassazione*, 2015; Cass. Sez. III, 5 dicembre 2014, n. 25735, in *leggiditalia.it*, anche in *CED Cassazione*, 2014).

**19. Ordinamenti plurilegislativi a base territoriale (Articolo 33);  
Ordinamenti plurilegislativi a base personale (Articolo 34); Non  
applicazione del presente regolamento ai conflitti interni di leggi (Articolo  
35)**

Gli articoli 33, 34 e 35 disciplinano le ipotesi in cui in uno Stato coesistono due o più sistemi giuridici o complessi di norme per le materie disciplinate dai regolamenti, in modo da prevedere in che misura le disposizioni si applicano nelle differenti unità territoriali di tali Stati.

L'articolo 33 dei regolamenti stabilisce che in presenza di più unità territoriali dotate di una propria normativa (ad esempio, gli Stati federali) in materia di regimi patrimoniali tra coniugi o effetti patrimoniali di un'unione registrata, per determinare quale sia la unità competente la cui normativa si applichi, dovrà farsi riferimento alle norme interne in materia di conflitti di legge.

In mancanza di esse, tutte le volte in cui nel regolamento si fa riferimento alla legge dello Stato di residenza abituale o di cittadinanza dei coniugi/partner, anziché allo Stato, dovrà farsi riferimento, rispettivamente, all'unità territoriale di residenza abituale dei coniugi/partner o a quella dove gli stessi abbiano il collegamento più stretto.

Infine, in caso di disposizioni che si riferiscono ad altri elementi quali criteri di collegamento, anziché alla legge dello Stato, dovrà farsi riferimento alla legge dell'unità territoriale in cui l'elemento in questione è situato.

L'art. 34 dei regolamenti stabilisce che se uno Stato ha due o più sistemi giuridici o complessi di norme applicabili a categorie diverse di persone (ad esempio, distinte per etnia o religione) in materia di regime patrimoniale tra coniugi o di effetti patrimoniali delle unioni registrate, ogni riferimento alla legge

di tale Stato deve intendersi come riferimento al sistema giuridico o al complesso di norme determinato dalle norme in vigore in tale Stato. In mancanza di tali norme, si applica il sistema giuridico o il complesso di norme con cui i coniugi/partner hanno il collegamento più stretto.

L'art. 35 dei regolamenti, a differenza dei precedenti articoli, si riferisce soltanto agli Stati membri.

Esso stabilisce che uno Stato membro che si compone di più unità territoriali, ciascuna con una propria normativa in materia di regime patrimoniale tra coniugi o effetti patrimoniali delle unioni registrate, non è tenuto ad applicare il presente regolamento ai conflitti di legge che riguardano unicamente tali unità.

### **Confronto con la legge 218/1995 e impatto nel nostro ordinamento**

L'art. 18 della l.218/1995 prevede l'ipotesi che l'ordinamento straniero richiamato da una norma di conflitto italiana sia plurilegislativo, ossia articolato in più sottosistemi di legislazione civilistica su base territoriale (si pensi a Stati federali o Stati unitari con legislazione interna differenziata su base territoriale) oppure su base personale (come, ancora, può avvenire in determinati ordinamenti suddivisi su base religiosa).

In questi casi, per determinare la legge applicabile tra quelle dei vari sottosistemi normativi, non può trovare applicazione il criterio di collegamento personale della cittadinanza, poiché alla pluralità di leggi vigenti sul territorio, corrisponde una sola cittadinanza. In astratto, nulla osterebbe alla possibilità di utilizzare i criteri territoriali (di localizzazione spaziale), ma il legislatore non ha inteso differenziare le ipotesi e – fedele all'impostazione manciniana che vede

come criterio prevalente quello della nazionalità<sup>126</sup> ed in linea con il principio dell'applicazione globale del diritto straniero che presuppone l'identificazione del giudice del foro con quello della *lex causae* - ha stabilito alcune precise regole per poter correttamente individuare la legge applicabile.

In primo luogo, la norma di conflitto effettua un richiamo dell'ordinamento legislativo nel suo complesso, anche quando vengono utilizzati criteri di collegamento territoriali che potrebbero, già da soli, individuare direttamente il sottosistema competente. Nel caso in cui la scelta sia rimessa alla scelta delle parti, è dubbio se debba trovare applicazione la regola stabilita dall'art. 18 o se, piuttosto, sia ammessa direttamente la scelta del sottosistema applicabile<sup>127</sup>.

In secondo luogo, l'ordinamento plurilegislativo rimanda al sottosistema dal quale trarre le norme applicabili in base alle regole interne per la ripartizione della competenza legislativa.

In via sussidiaria, poi, qualora nell'ordinamento plurilegislativo non vi siano regole per la ripartizione della competenza legislativa, è demandato allo stesso giudice il compito di ricercare il sottosistema normativo con il quale la fattispecie presenta il collegamento più stretto, sulla base del criterio di effettività.

---

<sup>126</sup> Pasquale Stanislao Mancini – le cui teorie hanno fortemente influenzato il diritto internazionale privato italiano contenuto nei codici civili del 1865 e del 1942 – fu il più importante assertore del personalismo, secondo cui la nazione costituiva la “monade essenziale” della comunità politica e pertanto attorno ad essa dovevano essere organizzati gli Stati. Per quanto attiene al diritto internazionale privato, Mancini ritiene che “la nazionalità sia il fondamento del diritto delle genti” e che la diversità delle leggi che si riflettono sulla persona, deve essere rispettata dai vari legislatori, essendo espressione di fattori storici, climatici ed ambientali propri di ciascuna nazione, salvo in ogni caso il principio di ordina pubblico proprio di ciascuno Stato. Alla stregua di dette premesse, Mancini proclama l'applicazione della legge della cittadinanza (in luogo della legge del domicilio) per lo statuto personale (esteso anche ai rapporti familiari), mentre rimette alla scelta delle parti la legge applicabile in materia di beni ed obbligazioni. Sul punto si veda F. MOSCONI, *Sul criterio della cittadinanza: da Mancini ai giorni nostri*, in Riv. dir. int. priv. proc., 2011, p. 634 e ss..

<sup>127</sup> Tesi, quest'ultima, che appare preferibile stante il riconoscimento in detta materia dell'autonomia delle parti.

## **CAPITOLO TERZO**

### **LA PUBBLICITÀ DEI REGIMI PATRIMONIALI DELLE COPPIE INTERNAZIONALI.**

SOMMARIO: **1.** L'importanza di un sistema di pubblicità nell'interesse dei coniugi/partner. - **2.** I sistemi di pubblicità dei regimi patrimoniali in Europa. - **3.** (segue): Il sistema di pubblicità dei regimi matrimoniali nei Paesi Bassi. - **4.** Il regime di opponibilità e di pubblicità vigente nel nostro ordinamento in materia di regimi patrimoniali. - **5.** La proposta di un sistema di pubblicità unico per gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata.

#### **1. L'importanza di un sistema di pubblicità nell'interesse dei coniugi/partner.**

Il complesso regime di opponibilità ai terzi previsto all'art. 28 dei regolamenti, rileva l'intento del legislatore comunitario di tutelare la posizione dei terzi di fronte al rischio di vedersi opporre leggi sconosciute o imprevedibili, nonostante la dovuta diligenza.

Non altrettanto tutelata sembra, invece, la posizione del singolo coniuge/partner nei confronti dei terzi.

Dalle esemplificazioni fatte nel paragrafo 14 del presente capitolo, emerge con chiarezza che in mancanza di un adeguato sistema di pubblicità o registrazione, i coniugi/partner e soprattutto il coniuge/partner non contraente, non avranno una adeguata tutela al fine di opporre ai terzi il regime patrimoniale o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

Più in generale, va osservato che in un contesto di potenziale incertezza nell'accertare la legge applicabile, ancorché sia stata espressamente scelta dai coniugi/partner, il problema della pubblicità e della opponibilità ai terzi sono entrambi di primaria importanza.

I regolamenti affrontano soltanto il problema dell'opponibilità ai terzi.

Rimangono totalmente non disciplinati gli aspetti riguardanti la pubblicità, che costituisce l'unico strumento per consentire ai coniugi/partner di opporre il proprio regime patrimoniale indistintamente a tutti i terzi.

Rendere opponibile ai terzi il regime patrimoniale o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata, da un lato costituisce un onere per i coniugi/partner, ma dall'altro dovrebbe costituire un loro diritto.

Il sistema dovrebbe pertanto prevedere una disciplina che contemperi in maniera soddisfacente entrambi i due aspetti, senza creare un disequilibrio tra la posizione del terzo e quella del coniuge/partner non contraente, il quale in molti casi potrebbe risultare senza tutela.

Facciamo alcuni esempi (validi, *mutatis mutandis*, anche per partner uniti da unione registrata), ipotizzando che già siano pienamente applicabili le disposizioni dei regolamenti:

**1.** Due coniugi di diversa nazionalità hanno stabilito la loro prima residenza abituale in uno Stato dove vige il regime legale di separazione dei beni ed ora hanno la loro residenza abituale in Italia.

Uno dei coniugi è titolare di un'impresa individuale e svolge la sua attività in Italia. Purtroppo gli affari vanno malissimo ed è pieno di debiti.

Il coniuge non imprenditore ha interesse ad opporre ai terzi il proprio regime di separazione dei beni regolato dalla legge straniera (della prima residenza abituale comune) al fine di escludere che i propri beni personali possano invece ritenersi in comunione legale dei beni secondo la legge italiana ritenuta applicabile dai creditori diligenti ed in buona fede ai sensi dell'art. 28 §3 lett. a) e conseguentemente, aggrediti per la quota di un mezzo.

**2.** Due coniugi stranieri coniugatisi e residenti all'estero, sono soggetti ad un regime di comunione dei beni.



Uno di essi acquista un immobile in Italia e, conseguentemente, dai registri immobiliari e catastali l'immobile risulta acquistato in regime in comunione dei beni con l'altro coniuge.

Successivamente i predetti coniugi scelgono, con effetto retroattivo, la legge di uno Stato dove vige il regime legale di separazione dei beni, adempiendo gli obblighi di pubblicità in detto Stato prescritti. In forza dell'effetto retroattivo della scelta di legge, l'immobile, pur essendo stato acquistato in regime di comunione dei beni, oggi si appartiene al solo coniuge acquirente.

Dopo alcuni anni, il coniuge non acquirente avvia in Italia un'attività imprenditoriale dagli esiti disastrosi.

Il coniuge titolare dell'immobile ha interesse ad opporre ai terzi il proprio regime di separazione dei beni regolato dalla legge straniera scelta, al fine di escludere che l'immobile in Italia possa ritenersi comune ai sensi della legge italiana che i creditori dell'altro coniuge - diligenti ed in buona fede - potrebbero ritenere applicabile ai sensi dell'art. 28 §3 lett. b).

**3.** Due coniugi stranieri coniugatisi e residenti all'estero, sono soggetti ad un regime di separazione dei beni.

Uno di essi riceve in donazione un immobile in Italia e, conseguentemente, dai registri immobiliari e catastali l'immobile risulta acquistato quale bene personale.

Successivamente i predetti coniugi scelgono la legge di uno Stato dove vige il regime legale della comunione universale (vigente, ad esempio, nei Paesi Bassi), adempiendo gli obblighi di pubblicità in detto Stato prescritti. In forza della scelta di legge, l'immobile, pur essendo stato acquistato per donazione quale bene personale, si appartiene oggi ad entrambi i coniugi.

Dopo alcuni anni, il coniuge donatario avvia in Italia un'attività imprenditoriale dagli esiti disastrosi.

L'altro coniuge ha interesse ad opporre ai terzi il proprio regime di comunione universale regolato dalla legge scelta, al fine di escludere che la quota di un mezzo a lui spettante sull'immobile possa essere aggredito dai creditori del coniuge imprenditore, ritenendolo ancora proprietario esclusivo del bene.

I creditori diligenti ed in buona fede, infatti, potrebbero ritenere che l'immobile appartenga al solo coniuge donatario in applicazione della legge italiana ai sensi dell'art. 28 §3 lett. b).

**4.** Due coniugi stranieri coniugatisi e residenti all'estero, sono soggetti ad un regime di separazione dei beni.

Uno di essi eredita un immobile in Italia e dai registri immobiliari e catastali l'immobile risulta acquistato quale bene personale.

Successivamente i predetti coniugi scelgono la legge di uno Stato nel quale, anche se il bene è personale, per la vendita di un immobile o per la costituzione su di esso di una ipoteca occorra il consenso di entrambi a pena di invalidità<sup>128</sup>, adempiendo gli obblighi di pubblicità e registrazione in detto Stato prescritti.

Il coniuge non proprietario ha interesse ad opporre ai terzi il proprio regime patrimoniale regolato dalla legge scelta, al fine di impedire che, senza il suo consenso, l'altro coniuge possa vendere o ipotecare il bene.

I terzi diligenti ed in buona fede, infatti, potrebbero ritenere che l'immobile appartenga al solo coniuge che lo ha ereditato, in applicazione della legge italiana ai sensi dell'art. 28 §3 lett. b).

---

<sup>128</sup> Ad esempio in Svezia, "sostanzialmente il consenso di un coniuge è richiesto per ipotecare, pignorare, locare e vendere i beni, sia che si tratti di beni matrimoniali che di beni personali ÄktB 7:5. Le conseguenze legali di una violazione di tali restrizioni contenute in ÄktB 7:5 sono descritte in ÄktB 7:8-9. In breve, un negozio giuridico concluso in violazione delle restrizioni è invalido e, di norma, il patrimonio viene restituito al proprietario originale. Tuttavia, il proprietario può rivolgersi a un tribunale generale e chiedere il diritto di disporre di taluni beni senza il consenso dell'altro coniuge (ÄktB 7:8)" da <http://www.coupleseurope.eu/it/sweden>.

Come si evince dai superiori esempi, in assenza di pubblicità i coniugi/partner, ma soprattutto il singolo coniuge/partner, possono incontrare difficoltà nel far conoscere *erga omnes* la propria prima residenza abituale comune, l'esistenza di una *optio iuris*, la sua successiva modifica, la sua efficacia retroattiva, e così via e quindi opporre il regime patrimoniale o gli effetti patrimoniali dell'unione registrata.

E' vero che in taluni casi l'opponibilità ai terzi della legge - straniera - applicabile al proprio regime patrimoniale può essere raggiunto attraverso l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio di un'*optio iuris*<sup>129</sup>, ma, come verrà in seguito precisato, per i coniugi stranieri coniugati e residenti all'estero tale possibilità non è concessa, in quanto l'annotazione presuppone necessariamente la trascrizione del matrimonio<sup>130</sup> e questa è prevista soltanto se, almeno uno dei coniugi, è residente in Italia<sup>131</sup>. Senza considerare, poi, che vi possono essere altre ragioni, a tacer d'altro la mancanza del comune accordo, per le quali i coniugi non vogliono effettuare una *optio iuris*.

## **2. I sistemi di pubblicità dei regimi patrimoniali in Europa.**

Negli Stati Europei vi è una grande disomogeneità nei sistemi di pubblicità relativi ai regimi patrimoniali.

In alcuni Stati non è previsto alcun sistema di pubblicità.

Negli Stati in cui è essa prevista, in alcuni è obbligatoria, mentre in altri è facoltativa.

---

<sup>129</sup> Ai sensi dell'art. 69 DPR 396/2000.

<sup>130</sup> Ai sensi dell'art. 19 DPR 396/2000.

<sup>131</sup> Ai sensi dell'art. 19 DPR 396/2000.

Quanto agli effetti, in alcuni Stati la pubblicità è necessaria per la validità o efficacia della convenzione matrimoniale; in altri rileva ai fini della opponibilità ai terzi; in altri ancora non ha alcuna rilevanza legale.

Quanto all'autorità competente alla tenuta del registro, in alcuni è il Tribunale, in altri è l'ufficio dello stato civile, in altri ancora è il registro di commercio/registro delle imprese o il registro tenuto dalla Camera dei notai.

Quanto alla consultazione, in alcuni è pubblica; in altri è riservata a chi dimostri ne abbia interesse.

Quanto al contenuto della consultazione, in alcuni è limitata ad alcuni dati; in altri è completa.

Per avere un'idea dei sistemi di pubblicità in materia di regimi patrimoniali nell'Unione Europea è consultabile il sito <http://www.coupleseurope.eu><sup>132</sup>, dal quale sono tratte le due tabelle che seguono.

---

<sup>132</sup> Allestito su progetto cofinanziato dalla Commissione Europea, programma JLS 2007-2013 *project JLS/2010/JCIV/10-1AG*.

**TABELLA 1**  
**STATI MEMBRI DOTATI DI SISTEMA DI PUBBLICITA'**

	<b>OBBLIGATORIO</b>	<b>FACOLTATIVO</b>
• AUSTRIA		SI (Registro delle imprese)
• BELGIO	SI (Registro centrale dei contratti di matrimonio)	
• BULGARIA	SI (Registro elettronico centrale)	
• CIPRO	NO	
• DANIMARCA	SI (Registro personale)	
• ESTONIA	SI (Registro dei beni matrimoniali)	
• FINLANDIA	SI (Registro per le questioni matrimoniali)	
• FRANCIA	NO	
• GERMANIA	SI (Registro dei regimi patrimoniali del matrimonio)	
• GRECIA	SI (Registro pubblico speciale)	
• IRLANDA	NO	
• ITALIA	SI (Registro stato civile)	
• LETTONIA	SI (Registro dei rapporti patrimoniali coniugali)	
• LITUANIA	SI (Registro delle convenzioni matrimoniali)	
• LUSSEMBURGO	SI (Registro degli atti civili)	
• MALTA	SI (Registro pubblico)	
• PAESI BASSI	SI (Registro dei regimi patrimoniali)	
• POLONIA	SI (Registro delle imprese)	
• PORTOGALLO	SI (Registro dei regimi patrimoniali)	
• REGNO UNITO	NO	
• REP. CECA	SI (Pubblico registro elettronico)	
• ROMANIA	SI (Registro nazionale dei regimi matrimoniali)	
• SLOVACCHIA	NO	
• SLOVENIA	NO	
• SPAGNA	SI (Registro civile)	
• SVEZIA	SI (Agenzia tributaria)	
• UNGHERIA	SI (Registro Nazionale delle convenzioni matrimoniali e tra partner)	

**TABELLA 2**  
**STATI MEMBRI DOTATI DI SISTEMA DI PUBBLICITA'**  
**ai fini della efficacia o della opponibilità ai terzi**

• AUSTRIA	SI
• BELGIO	NO
• BULGARIA	SI
• CIPRO	NO
• DANIMARCA	SI
• ESTONIA	SI
• FINLANDIA	SI
• FRANCIA	NO
• GERMANIA	SI
• GRECIA	SI
• IRLANDA	NO
• ITALIA	SI
• LETTONIA	SI
• LITUANIA	SI
• LUSSEMBURGO	SI
• MALTA	SI
• PAESI BASSI	SI
• POLONIA	SI
• PORTOGALLO	SI
• REGNO UNITO	NO
• REP. CECA	SI
• ROMANIA	SI
• SLOVACCHIA	NO
• SLOVENIA	NO
• SPAGNA	SI
• SVEZIA	SI
• UNGHERIA	SI

### 3. (segue:) Il sistema di pubblicità dei regimi matrimoniali nei Paesi Bassi.

Tra i vari sistemi di pubblicità in materia di regimi matrimoniali vigenti negli Stati membri, un'attenzione particolare merita quello vigente nei Paesi Bassi, che per le sue caratteristiche appare particolarmente idoneo a realizzare gli interessi dei coniugi e dei terzi in una prospettiva di globalizzazione e armonizzazione della legge applicabile ai loro regimi patrimoniali<sup>133</sup>.

Esaminiamone brevemente le caratteristiche.

La pubblicità dei regimi matrimoniali viene effettuata, a richiesta anche di un solo coniuge, in un apposito registro pubblico e, precisamente, presso il “registro patrimoniale coniugale” (*Marital Property Register*).

Gli atti ammessi ad esservi iscritti sono soltanto atti pubblici, quelli, cioè, che offrono maggiori garanzie di certezza in ordine alla provenienza, al loro contenuto ed alla loro validità. Ciò determina l'affidabilità del registro. Un registro pubblico, infatti, tanto più sarà affidabile, quanto più affidabili sono gli atti che vi vengono immessi.

L'autorità competente alla tenuta del registro è il Tribunale.

Se il matrimonio è stato celebrato nei Paesi Bassi, la registrazione verrà effettuata presso la cancelleria del Tribunale del luogo dove il matrimonio è stato celebrato. Se, invece, il matrimonio è stato celebrato all'estero, la registrazione andrà effettuata presso la cancelleria del Tribunale dell'Aja<sup>134</sup>. Tale diversa competenza territoriale facilita la consultazione. Una volta conosciuto il luogo di celebrazione del matrimonio (ciò si evince, ad esempio, dal certificato di

---

<sup>133</sup> Per una più completa analisi del sistema di diritto internazionale privato olandese si veda K. BOELE-WOELKI & D. VAN ITERSOM, *The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities*, Netherlands comparative Law Association, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 14.3 (December 2010), <http://www.ejcl.org>; K. BOELE-WOELKI, *Dutch private international law at the end of the 20th century: pluralism of methods*, p. 204 e ss.

<sup>134</sup> Condizione ai fini di poter procedere con la registrazione del matrimonio presso il *Basisregistratie personen (BRP)*, è data dalla previa autenticazione del certificato di matrimonio celebrato all'estero.

matrimonio), i terzi sapranno agevolmente in quale Tribunale effettuare la consultazione.

La consultazione è pubblica, chiunque, infatti, può aver accesso ai dati contenuti nel registro e può altresì – previo pagamento – ottenerne una copia.

Tale circostanza consente - indistintamente - a tutti i terzi di accedere alle informazioni relative al regime patrimoniale di una persona, facilitando la opponibilità del regime, a tutela sia dei terzi che dei coniugi.

Negli ordinamenti in cui l'accesso è consentito soltanto ai terzi interessati, infatti, in mancanza di presunzioni legali l'esistenza dell'interesse alla consultazione potrebbe risultare discrezionale e non sempre dimostrabile. La mancata consultazione potrebbe arrecare pregiudizio sia al terzo che ai coniugi, nella misura in cui l'uno o gli altri abbiano interesse a far valere il regime convenzionale piuttosto che quello legale.

La consultazione è inoltre completa.

Ciò comporta che i terzi potranno avere esatta conoscenza del contenuto degli accordi che, talvolta, possono essere di una certa complessità o riguardare non la generalità dei beni ma soltanto alcuni di essi (ad esempio, un immobile piuttosto che un'altro).

Infine - e questa è una delle caratteristiche più rilevanti - in materia di opponibilità dei regimi patrimoniali la legge olandese prevede un giusto equilibrio tra tutela dei coniugi e tutela dei terzi. Essa, infatti, da un lato, tutela i terzi dal rischio che possano vedersi opporre leggi straniere non previste, dall'altro, offre ai coniugi (ancorché coniugati all'estero<sup>135</sup>) la possibilità di avvalersi di un sistema di pubblicità - di agevole consultazione - per rendere universalmente opponibile il regime adottato o ad essi applicato.

---

<sup>135</sup> In questo caso il registro pubblico è tenuto presso il Tribunale dell'Aja.



Il sistema olandese coglie l'importanza di tutelare adeguatamente (e paritariamente) sia i coniugi che i terzi, in vista della possibile sussistenza di interessi del tutto contrapposti nascenti da un regime regolato da legge straniera.

Precisamente, l'art. 10:45 del Codice Civile (intitolato “*Registrazione della legge straniera applicabile al regime patrimoniale tra coniugi*”)<sup>136</sup> prevede che i coniugi il cui regime patrimoniale sia governato da una legge straniera, possano rendere pubblica nel registro di cui all'art. 1:116 del Codice Civile olandese<sup>137</sup>, una loro dichiarazione resa in forma di atto notarile (« partijakte »), dalla quale risulti che il regime patrimoniale al quale sono soggetti non è governato dalla legge olandese<sup>138</sup>.

Il successivo art. 10:46 Codice Civile<sup>139</sup> (relativo alla protezione dei terzi contro l'applicazione di un regime patrimoniale coniugale contenuto in una legge straniera) prevede poi, che la registrazione effettuata ai sensi del citato articolo

---

<sup>136</sup> Article 10:45 (Registration that foreign law is applicable to the marital property regime): A spouse whose marital property regime is governed by foreign law may request for the registration of a notarial deed in the public register meant in Article 1:116, containing a statement that the marital property regime is not governed by Dutch law.).

<sup>137</sup> Article 1:116 (Protection of third persons): - 1. Provisions in a prenuptial agreement can only be invoked against third persons who were unaware of their existence if those provisions have been registered in the public Marital Property Register, kept at the Registry of the District Court in whose district the marriage was contracted or, if the marriage has been contracted outside the Netherlands, at the Registry of the District Court of The Hague. - 2. The organisation and method of consultation of the Marital Property Register shall be regulated by Order in Council. - 3. By Order in Council it is possible to regulate, in derogation from paragraph 1, that the register shall be kept elsewhere than at the Registry of the District Court. It is possible as well to regulate by Order in Council that the presentation of data which are to be registered in the register can take place only in a manner as defined in that Order in Council.

<sup>138</sup> Nel nostro ordinamento è soltanto possibile annotare a margine dell'atto di matrimonio una convenzione matrimoniale o la scelta di legge, ma non è possibile annotare una dichiarazione resa dai coniugi che, ad esempio, indichi la prima residenza abituale comune o lo Stato dove hanno localizzato prevalentemente la loro vita matrimoniale.

<sup>139</sup> Article 10:46 (Protection of third persons against application of foreign marital property regime): - 1. A third person who has performed a juridical act during the marriage with a spouse whose marital property regime is governed by foreign law, may also after the dissolution of the marriage, provided that he as well as both spouses had their habitual residence in the Netherlands at the moment that this juridical act was performed, take recourse for his debt-claim resulting from that juridical act against the spouses as if there would exist a general community of property according to Dutch law. - 2. Paragraph 1 does not apply if the third person at the moment on which he performed the juridical act knew or ought to have known that the marital property regime of the spouses was governed by foreign law. This is deemed to be the case if the juridical act was performed at a moment on which fourteen days have passed since the notarial deed meant in Article 10:45 was registered in the public register referred to in that Article.

10.45 Codice Civile, abbia come effetto, quello di presumere che il terzo fosse a conoscenza o avrebbe dovuto conoscere che il regime patrimoniale fosse regolato da una legge straniera. Detto effetto, però, opera soltanto una volta decorso un periodo di tempo pari a quattordici giorni dall'avvenuta iscrizione nel registro.

La medesima tutela è prevista anche per gli accordi prematrimoniali che nei Paesi Bassi, a differenza che nel nostro ordinamento, sono espressamente consentiti e normativamente disciplinati.

Il primo comma del summenzionato articolo 1:116 Codice Civile statuisce, infatti, che le previsioni contenute in un accordo prematrimoniale possano invocarsi anche nei confronti dei terzi soltanto nell'ipotesi di avvenuta registrazione presso il "registro patrimoniale coniugale" (*Marital Property Register*), tenuto presso la cancelleria del Tribunale del luogo in cui si è celebrato il matrimonio ovvero, nell'ipotesi di matrimoni celebrati all'estero, presso il registro del Tribunale de L'Aja.

Più in generale, i coniugi possono registrare le proprie convenzioni matrimoniali presso il registro dei regimi patrimoniali conservato presso la cancelleria del tribunale e pubblicamente consultabile. Le convenzioni devono essere registrate presso il tribunale avente giurisdizione territoriale sul luogo di celebrazione del matrimonio. In caso di celebrazione del matrimonio al di fuori dei Paesi Bassi, la registrazione avviene presso la cancelleria del tribunale dell'Aia.

Nel registro è conservata una copia dell'atto pubblico contenente la convenzione matrimoniale.

Una convenzione stipulata durante il matrimonio è opponibile ai terzi in buona fede quattordici giorni dopo la registrazione nell'apposito registro (articolo 1:120 Codice Civile).

Gli accordi prematrimoniali che siano stati conclusi prima della celebrazione del matrimonio e registrati, sono opponibili dalla data del matrimonio.

#### **4. Il regime di opponibilità e di pubblicità vigente nel nostro ordinamento in materia di regimi patrimoniali.**

L'art. 30 comma 3 prima parte l. n. 218/1995, applicabile anche alle unioni civili in virtù dell'art. 1 comma 20 l. n. 76/2016, prevede che "*Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa*".

La norma tutela i terzi di fronte al rischio di vedersi opporre, inaspettatamente, un regime patrimoniale regolato da legge straniera e pone alla base della tutela il principio dell'effettiva conoscenza o della conoscibilità secondo le normali regole di diligenza.

Tale regola generale di opponibilità ai terzi sostanzialmente coincide con quella adottata all'art. 28 § 1 dei regolamenti.

L'adempimento delle formalità pubblicitarie del proprio regime patrimoniale cui sono tenuti i coniugi/partner, formalmente non costituisce una condizione sufficiente per l'opponibilità, anche se il terzo che non abbia consultato i pubblici registri nei quali si dà pubblicità ad un determinato regime, difficilmente potrebbero essere considerati incolpevoli nell'ignorarne l'esistenza.

A differenza di quanto previsto nei paragrafi § 2 e 3 del citato art. 28, nell'art. 30 l. 218/1995 non sono previste nè presunzioni di conoscenza, nè indicazioni in ordine alla legge applicabile per il caso in cui il regime

patrimoniale regolato dal diritto straniero non possa essere opposto al terzo in base alle regole contenute in detto articolo<sup>140</sup>.

In tale ultima ipotesi, che ricorre in caso di mancata conoscenza o di ignoranza incolpevole del terzo, questi potrà legittimamente presumere che si applichi il regime patrimoniale regolato dalla legge italiana.

L'onere che il terzo avesse conoscenza del regime effettivo spetterà ai coniugi, mentre al terzo spetterà l'onere di dimostrare, in base alle circostanze, di avere agito diligentemente.

Diversa, invece, è la regola di opponibilità ai terzi in materia immobiliare.

L'art. 30 comma 3 seconda parte l. n. 218/1995, prevede che "*Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano*".

Nel nostro ordinamento la pubblicità dei regimi patrimoniali viene effettuata presso i registri di stato civile<sup>141</sup>.

In essi vengono iscritti o trascritti<sup>142</sup> i matrimoni dei cittadini italiani celebrati sia in Italia che all'estero; i matrimoni dei cittadini stranieri celebrati in Italia ovvero dinanzi all'autorità diplomatica o consolare straniera in Italia, quando esistono convenzioni in materia.

Inoltre, su richiesta dei cittadini stranieri residenti in Italia possono essere trascritti, nel comune dove risiedono, gli atti di matrimonio contratti all'estero<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> Per un confronto tra il nostro sistema di pubblicità e di opponibilità ai terzi e quello di matrice europea, si veda: I. VIARENGO, *Sulla disciplina degli obblighi alimentari nella famiglia e nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Riv. di dir. internaz. priv. e proc., CEDAM, 2015, p. 830 e ss;

<sup>141</sup> Sulle problematiche della opponibilità ai terzi dei regimi patrimoniali regolati da legge straniera di veda I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 242 ss.; E. CALO', *I Rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Riv. notar., 2001, VI, p. 56 ss.; A. DI SAPIO, *Dei rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, in Vita not., 2014, I, p. 491 ss.; v. anche B. COSTANTINO, *La pubblicità in Italia dei regimi matrimoniali stranieri*, RDIPP, 1978, p. 36.

<sup>142</sup> Art. 63 D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396.

<sup>143</sup> Art. 19 D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396.

e, secondo l'orientamento prevalente<sup>144</sup>, sarà possibile effettuarvi le annotazioni a margine ex art. 69 D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396.

Ai sensi dell'art. 1, comma 28 lett. a) della Legge n. 76/2016, il Governo è stato delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della citata legge, decreti legislativi in materia di unione civile fra persone dello stesso sesso provvedendo all'"adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni".

Con decreto legislativo del 19 gennaio 2017 n. 5 (Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a)

---

<sup>144</sup> La questione è stata oggetto di una presa di posizione molto rigida da parte degli uffici dello stato civile, smentita dalla giurisprudenza pressoché unanime. In un primo momento, sulla base delle istruzioni contenute nella circolare ministeriale n. 2/2001 Miacel gli ufficiali di stato civile rifiutavano di effettuare annotazioni (ex art. 69 DPR 396/2000) a margine dei matrimoni trascritti ai sensi dell'art. 19 DPR 396/2000. Tale circolare, infatti, affermava che, in mancanza del controllo di ordine pubblico ex art. 18 DPR 396/2000, lo scopo della trascrizione dei predetti matrimoni era soltanto quello di facilitare il rilascio di copie dell'atto di matrimonio. Successivamente il Consiglio di Stato con parere del giorno 8 giugno 2011 (57), n.1732, ha proposto una nuova lettura dell'art. 19 DPR 396/2000 in forza della quale, pur evidenziando la non piena equiparazione tra la ordinaria trascrizione degli atti dello stato civile e la trascrizione di cui all'art.19 DPR 396/2000 a causa della mancanza di controllo di ordine pubblico ex art. 18 DPR 396/2000, ammetteva la possibilità di effettuare le annotazioni a margine. Al predetto parere è seguita la circolare del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno (Direzione Centrale per i Servizi Demografici Area III - Stato Civile) del 3 agosto 2011 n.0010307, che preso atto della posizione del Consiglio di Stato ha ammesso la possibilità di effettuare annotazioni a margine dell'atto di matrimonio formato all'estero e trascritto ex art. 19 DPR 396/2000, con conseguente possibilità di rilasciare copie, pur continuando a negare la piena equiparazione della trascrizione del matrimonio ordinaria a quella ex art. 19 DPR 396/2000. La giurisprudenza, invece, con posizione pressoché unanime, ha sin dall'inizio affermato la possibilità di effettuare le conseguenti annotazioni a margine riconoscendo ad esse piena valenza pubblicitaria (per tutte Trib. di Venezia del 15 settembre 2006 n.470, in Guida al Diritto n.1 del 1° novembre 2006 con nota di M. CASTELLANETA; Decreto del Trib. di Monza del 31 marzo 2007, in *Dir. Fam.* 2007 p.1736, con nota di A. DI SAPIO *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*; Trib. di Torino decreto del 14 maggio 2009 in *Dir. Fam.* 2010 p.200 con nota di G. LIOTTA *Un altro passo verso la conoscenza dell'art.69 del d.p.r. 396 del 2000 presso gli archivi dello stato civile*; Decreto della Corte di Appello di Venezia del 22 aprile 2009, r.g.112/2009). Un'attenta analisi della problematica, con ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza, viene fatta da G. TRAPANI, in *Gli atti dello stato civile formati all'estero riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia*, studio n. 577-2011/C del Consiglio Nazionale del Notariato.

e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76)<sup>145</sup> si è provveduto all'adeguamento dell'ordinamento dello stato civile al nuovo istituto delle unioni civili, mediante l'istituzione del Registro delle unioni civili e la disciplina dettagliata del procedimento di costituzione, in termini analoghi a quanto previsto per il matrimonio.

In generale, la pubblicità dei regimi patrimoniali nel registro di stato civile può essere "positiva" o "negativa".

La prima ricorre quando da esso risulti il regime convenzionale o la scelta della legge applicabile, mediante annotazione a margine dell'atto di matrimonio<sup>146</sup>.

La seconda ricorre quando da esso risulta soltanto la iscrizione o trascrizione del matrimonio e da tale circostanza si ricava che i coniugi sono soggetti al regime patrimoniale legale.

In materia immobiliare, ai sensi dell'art. 2647 c.c., sono soggetti a trascrizione, se hanno per oggetto beni immobili, *"il fondo patrimoniale, le convenzioni matrimoniali che escludono i beni medesimi dalla comunione tra i coniugi, gli atti e i provvedimenti di scioglimento della comunione, gli atti di acquisto di beni personali a norma delle lettere c), d), e) ed f) dell'articolo 179..."*.

Infine, ai sensi dell'art. 2659 comma 1 n.1 c.c., la indicazione del regime patrimoniale deve essere contenuta nella nota di trascrizione secondo quanto risulta dalla dichiarazione dei coniugi resa nel titolo o da certificato dello stato civile.

Tuttavia, la dottrina e giurisprudenza prevalenti ritengono che la pubblicità nei registri immobiliari abbia un valore di mera pubblicità notizia e non di pubblicità dichiarativa, cioè, con funzione di opponibilità ai terzi.<sup>147</sup>

---

<sup>145</sup> Pubblicato in GU n.22 del 27-1-2017 ed in vigore dal giorno 11 febbraio 2017.

<sup>146</sup> Art. 69 comma 1 lett. b) D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396.

Secondo tale orientamento, pertanto, anche in materia immobiliare la pubblicità alla quale fare riferimento per la opponibilità ai terzi dei regimi patrimoniali è quella effettuata presso il registro di stato civile.

Il problema, che costituisce un vero e proprio vuoto normativo, è che non tutti i cittadini stranieri possono avvalersi del sistema di pubblicità dei registri di stato civile.

Il matrimonio celebrato all'estero di cittadini stranieri non residenti in Italia, infatti, non è trascrivibile nei registri di stato civile, nè, conseguentemente, è possibile effettuare l'annotazione delle convenzioni matrimoniali o degli accordi sulla scelta della legge applicabile<sup>148</sup>.

---

<sup>147</sup> In giurisprudenza tale orientamento è affermato in materia di fondo patrimoniale (per il quale è prevista sia la pubblicità nei registri di stato civile attraverso l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ex art. 69 DPR 396/2000, che la trascrizione ex art. 2647 c.c.), da Cass. civ. Sez. Unite, 13-10-2009, n. 21658 secondo la quale "La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni matrimoniali, ivi inclusa quella del quarto comma, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili." e successivamente da Cass. civ. Sez. III, 12-12-2013, n. 27854, in Fam. e Dir., 2014, 2, 172; Cass. pen. Sez. III, 05 maggio 2011, n. 23986, in leggiditalia.it, anche in CED Cassazione, 2011. In dottrina, tra gli altri, A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in Riv. dir. civ., 1980, II, 415 e ss.; L. RAGAZZINI, *Nuovo orientamenti di dottrina, giurisprudenza e legislazione in tema di trascrizione*, in Riv. Not. 1989, 128-129; G. GABRIELLI, A. ZACCARIA, *Della trascrizione*, in Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, V, CEDAM, 1992, 352 e ss.; N. IRTI, *Della comunione convenzionale*, in Commentario alla riforma del diritto di famiglia a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977; G. GABRIELLI, *Nota aggiuntiva sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolare*, in Commentario alla riforma del diritto di famiglia a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, II, 60 Padova 1977; L. A. MISEROCCHI, *Prassi delle conservatorie dei registri immobiliari*, in Diritto di famiglia, Società, Contrattazione immobiliare, Milano, 1978, 152.

<sup>148</sup> Per quanto riguarda il matrimonio, ai sensi degli artt. 17, 19 e 63 del D.P.R. 396/2000, si può trascrivere nei registri di stato civile:

. l'atto di matrimonio tra cittadini italiani, indipendentemente dal luogo di celebrazione o di residenza dei coniugi (esso sarà iscritto - e non trascritto - nel caso in cui sia stato celebrato davanti allo stesso ufficiale di stato civile al quale si fa la richiesta);

. l'atto di matrimonio dei cittadini stranieri celebrato in Italia ovvero dinanzi all'autorità diplomatica o consolare straniera in Italia, quando esistono convenzioni in materia;

Sulla base del citato decreto legislativo n. 5 del 19 gennaio 2017, anche sotto questi profili pubblicitari l'unione civile viene equiparata al matrimonio.

Pertanto una unione civile costituita all'estero tra cittadini stranieri non residenti in Italia non potrà essere trascritta nei registri di stato civile in Italia.

Qualora non sia possibile ricorrere alla pubblicità nei registri di stato civile, si potrebbe ritenere che - anche in materia immobiliare - torni ad operare la regola generale di opponibilità contenuta nella prima parte dell'art. 30 comma 3 l. n. 218/1995.

La soluzione, tuttavia, non appare soddisfacente soprattutto nel campo immobiliare che è caratterizzato dalla esigenza di certezza - *erga omnes* - nella circolazione degli immobili.

Tale esigenza, infatti, mal si concilierebbe con la possibilità che un determinato regime patrimoniale sia o meno opponibile in funzione di stati soggettivi (quali la conoscenza, la diligenza, la buona o mala fede, etc.) che potrebbero cambiare da soggetto a soggetto, con la conseguenza, ad esempio, che un'ipoteca o una trascrizione sarebbero opponibili nei confronti di un terzo e non di un altro.

Anche a voler ritenere che in materia immobiliare la opponibilità ai terzi venga effettuata attraverso la pubblicità sui registri immobiliari effettuata ai sensi dei citati art. 2647 o 2659 c.c., non sarebbe sempre possibile far risultare determinati atti o circostanze successivi alla trascrizione di un acquisto, quali, ad esempio, un cambiamento automatico della legge applicabile o un accordo di scelta della legge applicabile che determinino un cambiamento dei poteri di amministrazione o disposizione dell'immobile ovvero un cambiamento

---

. l'atto di matrimonio di cittadini stranieri formato all'estero, su espressa istanza di uno dei coniugi che sia residente in Italia (in tal caso la trascrizione verrà effettuata nel registro di stato civile del comune di residenza).



automatico della legge applicabile che determini l'applicazione di un regime con effetti retroattivi, che incida sulla titolarità del bene e così via.

## **5. La proposta di un sistema di pubblicità unico per gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata**

Da tempo si è segnalata l'opportunità di intervenire, ammodernando e armonizzando la disciplina della pubblicità, con la creazione di un meccanismo di registrazione dei regimi patrimoniali dei coniugi negli Stati membri, per le esigenze di certezza legate alla circolazione delle persone e dei modelli di riferimento.

Purtroppo, come già evidenziato, non tutti gli Stati membri sono dotati di un sistema di pubblicità, nè quelli già esistenti sono tra loro omogenei.

La soluzione ideale, consisterebbe nell'introduzione di un sistema di pubblicità unico, uniforme ed obbligatorio, in tutti gli Stati membri, magari in futuro basato su registrazioni informatiche consultabili *on line*.

Una strada potrebbe essere quella della creazione di un registro europeo dei regimi patrimoniali, per la cui realizzazione, però, si considerano difficilmente esportabili i registri finora esistenti negli ordinamenti nazionali o l'armonizzazione dei registri nazionali.

Tra l'altro un sistema di pubblicità unico eviterebbe ai terzi di effettuare complesse verifiche nei sistemi di pubblicità esistenti nei paesi stranieri.

L'art. 28 § 2 lett. b), infatti stabilisce una presunzione - *iuris et de jure* - di conoscenza della legge che regola il regime patrimoniale se uno dei coniugi ha adempiuto gli obblighi di pubblicità o registrazione prescritti da una delle leggi ivi elencate.

Tale presunzione, pertanto, potrebbe comportare per il terzo l'onere di effettuare le dovute verifiche presso i sistemi di pubblicità di uno o più Stati stranieri, con le evidenti difficoltà che possono derivare dalla scarsa conoscenza della normativa e lingua straniera e con indubbio aggravio di costi.

Anche lo studio realizzato nel 2003 dal consorzio ASSER-UCL<sup>149</sup> ha messo in luce l'importanza di organizzare un sistema di pubblicità uniforme, simile a quello previsto dalla Convenzione di Basilea del 1972 in materia di testamenti.

In detto studio si precisa che un sistema unico di pubblicità, accessibile da tutti gli Stati membri, avrebbe, innanzitutto, il vantaggio per i coniugi di non dover ripetere le formalità pubblicitarie in occasione di ogni cambiamento di residenza e di eguagliare il livello di protezione che dalla pubblicità ricavano i terzi.

In materia di convenzioni matrimoniali, il sistema di pubblicità unico avrebbe, altresì, il vantaggio di consentire la pubblicità anche nelle ipotesi in cui i coniugi abbiano contratto il matrimonio all'estero ovvero abbiano la loro residenza in uno Stato diverso da quello in cui la convenzione è stata stipulata, pubblicità che, invece, molto spesso viene negata.

Lo studio conclude evidenziando che un sistema unico di pubblicità costituirebbe uno dei punti di forza di un regolamento comunitario in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi/partner, in quanto consentirebbe di armonizzare il livello di protezione dei terzi su tutto il territorio dell'Unione e di facilitare la circolazione delle convenzioni matrimoniali e che il principio di sussidiarietà verrebbe rispettato in quanto il sistema unico di pubblicità non sostituirebbe i sistemi pubblicitari già esistenti, ma si aggiungerebbe ad essi.

---

<sup>149</sup> Paragrafo 3.5.2 e 3.6 a pag. 182; lo studio è citato alla nota 106 ed è consultabile su [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/doc\\_centre/civil/studies/doc\\_civil\\_studies\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_civil_studies_en.htm)

In relazione a quest'ultimo aspetto, è stato addirittura affermato che il legislatore comunitario avrebbe la competenza a creare un registro europeo dei regimi patrimoniali in sostituzione dei registri nazionali e che ciò non esulerebbe dall'ambito comunitario indicato dal TUE. Tale competenza, infatti, andrebbe riconosciuta avendo riguardo alla circostanza che l'armonizzazione dei registri di pubblicità in materia di regimi patrimoniali costituirebbe il presupposto per il buon funzionamento del sistema comunitario<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Cfr. T. AULETTA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, op. cit., p. 70 e ss.

## CONCLUSIONI

**La proposta di adeguamento dell'attuale sistema di pubblicità ed opponibilità in materia di regimi patrimoniali vigente nel nostro ordinamento.**

Scopo dei regolamenti è, da un lato, quello di garantire la certezza del diritto e la prevedibilità della legge applicabile ai regimi patrimoniali dei coniugi/partner, dall'altro, quello di semplificare la vita dei coniugi/partner nei loro rapporti con i terzi.

Tuttavia, i pochi esempi portati al paragrafo 1 del capitolo terzo, valgono a dimostrare che la mancanza di un adeguato sistema di pubblicità limita la portata dei regolamenti.

La concreta attuazione della opponibilità ai terzi della legge applicabile, infatti, è affidata a meccanismi basati su finzioni giuridiche - quali le presunzioni di conoscenza - ovvero su stati soggettivi - quali la buona o la mala fede, la diligenza, e così via - di difficile accertamento in caso di contestazione.

Stante le oggettive difficoltà nella creazione di un unico sistema di pubblicità - e comunque nelle more che venga realizzato - sarebbe auspicabile che ciascuno Stato membro partecipante alla cooperazione rafforzata, si doti, entro il termine del 29 gennaio 2019<sup>151</sup>, di un adeguato sistema di pubblicità, mediante l'utilizzazione di pubblici registri, che abbia effetto dichiarativo e quindi di opponibilità ai terzi *erga omnes*.

La consultazione dei pubblici registri dovrebbe essere pubblica e tale da consentire ai terzi di effettuare facilmente le opportune verifiche.

---

<sup>151</sup> Data di applicabilità delle disposizioni del capo III (art. 69 § 3 dei regolamenti).

Inoltre, al fine di evitare ingiustificabili disparità di trattamento rispetto ai cittadini o ai residenti di un singolo Stato, il sistema di pubblicità dovrebbe consentire ai coniugi/partner la pubblicità o la registrazione del regime patrimoniale/effetti patrimoniali dell'unione registrata ovvero dell'accordo sulla scelta di legge, o di una convenzione matrimoniale/convenzione tra partner, anche nel caso in cui siano cittadini stranieri o siano residenti all'estero, ovvero abbiano contratto matrimonio o costituito l'unione registrata all'estero.

Esigenze di apertura agli ordinamenti e di competitività tra gli stessi, oltre che dubbi di legittimità costituzionale di una disparità di trattamento riservato ai cittadini stranieri, a seconda del luogo di celebrazione del matrimonio, sollecitano il riconoscimento della possibilità di avvalersi di un sistema di pubblicità al pari dei cittadini italiani o stranieri che abbiano contratto matrimonio in Italia o comunque ivi residenti.

L'art. 28 § 2 lett. b) dei regolamenti stabilisce a carico del terzo tre ipotesi di presunzione legale di conoscenza - *iuris et de jure* - della legge straniera applicabile al regime patrimoniale, qualora uno dei coniugi abbia adempiuto agli "obblighi" applicabili in materia di pubblicità o registrazione del regime patrimoniale.

Innanzitutto, tale presunzione di conoscenza dovrebbe valere anche quando gli adempimenti di pubblicità/registrazione sono stati effettuati pur non essendo obbligatori. Sarebbe infatti del tutto inutile prevedere un sistema di pubblicità - sia pure facoltativo - finalizzato alla opponibilità ai terzi, per poi non dargli rilevanza.

In secondo luogo, non avrebbe senso che i regolamenti, nell'oggettivo interesse della opponibilità terzi della legge straniera applicabile al regime patrimoniale, preveda determinate presunzioni di conoscenza basate sulla pubblicità, se poi questa - di fatto - non possa essere effettuata.

Come si è visto al paragrafo 4 del capitolo terzo, il nostro sistema<sup>152</sup> presenta delle lacune, la più evidente delle quali consiste nell'escludere che i coniugi stranieri che hanno celebrato il matrimonio all'estero e che non sono residenti in Italia, possano trascrivere il loro matrimonio nei registri di stato civile e conseguentemente annotarvi a margine le convenzioni matrimoniali o gli accordi sulla scelta della legge applicabile.

Tali lacune potrebbero essere colmate attraverso gli interventi normativi di seguito indicati.

Il **primo** intervento dovrebbe essere volto ad introdurre la possibilità che anche i coniugi/partner stranieri che hanno contratto il matrimonio o costituito un'unione registrata all'estero, abbiano la possibilità di trascrivere il loro matrimonio/unione registrata nei registri di stato civile.

La mancanza di tale possibilità costituisce un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ai cittadini e rispetto ai coniugi/partner residenti in Italia.

Tale obiettivo si potrebbe facilmente raggiungere attribuendo anche a tali coniugi/partner la facoltà di trascrivere gli atti di stato civile che li riguardano formati all'estero, così com'è previsto dal primo comma dell'articolo 19 del DPR 396/2000 per i coniugi/partner residenti in Italia.

---

<sup>152</sup> Il problema della tutela dei cittadini stranieri non residenti si pone anche in altri paesi europei. In Germania, ad esempio, la pubblicità del regime patrimoniale straniero, legale o convenzionale, è possibile soltanto se uno dei coniugi è domiciliato in Germania, e va effettuata presso il tribunale (Amtsgericht) del luogo di domicilio di ciascun coniuge, mentre non è possibile se i coniugi ancorché cittadini tedeschi siano domiciliati all'estero. In Francia la pubblicità nei registri di stato civile della scelta della legge applicabile al regime patrimoniale, nonché delle convenzioni matrimoniali straniere è possibile soltanto se il matrimonio è stato celebrato in Francia, ma non se è stato celebrato all'estero. Quindi due coniugi che hanno celebrato il matrimonio in Germania e siano residenti in Francia, non potranno pubblicizzare il loro regime patrimoniale né in Germania, perché non vi sono domiciliati, né in Francia perché il matrimonio non è stato ivi celebrato. L'esempio è di G. PETRELLI in atti del convegno su "Il regime di pubblicità degli atti dei vincoli di destinazione e delle partecipazioni societarie", organizzato da Paradigma Srl, tenutosi a Roma il 25-26 giugno 2009.

Non essendovi una residenza in Italia, la trascrizione non potrebbe essere fatta nel comune di residenza e andrebbe, pertanto, istituito un registro unico dedicato ai coniugi/partner stranieri residenti all'estero<sup>153</sup>.

Una volta effettuata la trascrizione del matrimonio/unione registrata, potrebbero eseguirsi le relative annotazioni a margine, quali le convenzioni matrimoniali/convenzioni tra partner o gli accordi di scelta della legge applicabile.

Si pensi, a tacer d'altro, all'importanza di poter annotare una convenzione di scelta con effetti retroattivi.

Tale annotazione consentirebbe ai terzi di verificare agevolmente non solo la legge applicabile e il regime patrimoniale in concreto applicabile, ma anche, ad esempio, la titolarità di un determinato bene.

In forza dell'applicazione retroattiva della legge scelta, infatti, un immobile acquistato durante il matrimonio/unione registrata potrebbe essere passato da un regime di separazione ad uno di comunione o viceversa, nonostante le diverse risultanze dei registri immobiliari.

Indubbi vantaggi vi sarebbero anche per i coniugi/partner i quali, come esaminato nel paragrafo 1 del capitolo terzo, potrebbero avere un precipuo interesse ad opporre ai terzi la natura personale o comune di un determinato bene.

Il **secondo** intervento normativo dovrebbe essere volto ad introdurre la possibilità di far risultare dall'atto di matrimonio la prima residenza abituale comune, ove esistente al momento della sua celebrazione, in forza di apposita dichiarazione congiunta resa dai coniugi davanti all'autorità che celebra il matrimonio.

---

<sup>153</sup> Ad esempio a Roma. Analogamente, nel sistema vigente nei Paesi Bassi, se il matrimonio è stato celebrato nei Paesi Bassi, la pubblicità viene effettuata presso la cancelleria del Tribunale del luogo dove il matrimonio è stato celebrato; se, invece, il matrimonio è stato celebrato all'estero, la registrazione viene effettuata presso la cancelleria del Tribunale dell'Aja.

Tale possibilità consentirebbe, attraverso l'iscrizione o la trascrizione del matrimonio nei registri di stato civile, di individuare e pubblicizzare sin dal momento del matrimonio la legge applicabile in forza del criterio oggettivo di collegamento della prima residenza abituale comune.

Si potrebbe obiettare che se i coniugi vogliono far risultare la legge applicabile dall'atto di matrimonio, possono effettuare una *optio iuris* che già fa parte del contenuto dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 64, secondo comma, seconda parte, DPR 396/2000.

A ben vedere, tuttavia, la portata di una dichiarazione contenente l'indicazione della prima residenza abituale comune e di una *optio iuris* è ben diversa.

La seconda, infatti, a differenza della prima, impedirebbe che operi il meccanismo di modifica della legge applicabile ad opera dell'autorità giurisdizionale ai sensi del § 3 dell'art. 26 reg. UE n. 1103/2016, e questo potrebbe essere un effetto non voluto dalle parti.

Il **terzo** intervento normativo dovrebbe essere volto a consentire ai coniugi di far risultare la loro prima residenza abituale comune, in forza di una dichiarazione congiunta successiva al matrimonio<sup>154</sup>.

Nel paragrafo 9 del capitolo secondo sono state evidenziate le difficoltà che possono sorgere nell'applicazione del criterio di collegamento consistente nella prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la celebrazione del matrimonio.

Attraverso una dichiarazione congiunta, resa davanti l'ufficiale dello stato civile o un notaio, i coniugi dovrebbero poter far risultare - e pubblicizzare con

---

<sup>154</sup> Afferma la possibilità di annotare a margine dell'atto di matrimonio - in quanto assimilabile, ai fini della pubblicità ed opponibilità ai terzi, ad una convenzione matrimoniale - un atto ricognitivo che accerti la legge regolatrice dei rapporti patrimoniali tra coniugi A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia formata da coniugi stranieri che abbiano contratto matrimonio all'estero*, in *Studium iuris*, 2006, p. 677-678.



annotazione a margine dell'atto di matrimonio ai sensi dell'art. 69 DPR 396/2000 - quale sia stata la loro prima residenza abituale comune.

In tal modo si semplificherebbe ai terzi una ricerca talvolta estremamente difficile, considerato che non esistono documenti che attestino la residenza abituale comune, che la prima potrebbe essere assai risalente nel tempo (e, peraltro, potrebbe essere stata seguita da successivi numerosi cambiamenti) e che, probabilmente, ancor più difficile è dimostrare che non esista una residenza abituale comune (il che, infatti, renderebbe applicabili - in ordine successivo - gli altri due criteri di collegamento oggettivi).

Il ruolo dell'ufficiale di stato civile o del notaio, oltre che attribuire valore di atto pubblico alla dichiarazione ricevuta nell'esercizio della funzione di pubblico ufficiale, dovrebbe essere anche quello di controllare la veridicità della dichiarazione resa dai coniugi che, a loro volta, avranno l'onere di documentare adeguatamente quanto dichiarato<sup>155</sup>.

Del resto, il nostro ordinamento già prevede che l'ufficiale dello stato civile abbia l'obbligo di verificare l'esattezza di determinate dichiarazioni rese dagli sposi.

Ciò è espressamente previsto con riferimento alle dichiarazioni rese dai coniugi per la pubblicazione del matrimonio ai sensi dell'art. 51 primo comma DPR 396/2000, tra le quali vi è anche la indicazione del luogo di residenza.

Per quanto riguarda il notaio, è da ritenere che un'attività di controllo in ordine alla veridicità delle dichiarazioni rese dai coniugi possa rientrare nei comuni doveri di verifica che precedono la stipula di un simile atto.

Conseguentemente, i predetti pubblici ufficiali potrebbero rifiutare di ricevere la dichiarazione dei coniugi avente ad oggetto l'indicazione della loro

---

<sup>155</sup> A. ZACCARIA, op. cit., p. 677-678.

prima residenza abituale comune, qualora non la ritengano adeguatamente documentata.

In linea meramente teorica, agli effetti pubblicitari sarebbe pure utile che, per dichiarazione congiunta dei coniugi, si possa far risultare che una residenza abituale comune non vi sia mai stata - ipotesi che, peraltro, dovrebbe ricorrere assai raramente - e che, conseguentemente, la legge applicabile sia quella dello Stato di cittadinanza comune o con il quale si aveva il collegamento più stretto al momento del matrimonio.

In termini pratici, tuttavia, questo tipo di dichiarazione appare assai più complessa per le difficoltà che l'ufficiale di stato civile o il notaio avrebbero nel verificarne la veridicità.

In primo luogo perché documentare che non vi sia stata una prima residenza abituale comune è assai più difficile che documentare che vi sia stata.

In secondo luogo perché la legge non fissa limiti temporali entro i quali fissare la prima residenza abituale comune e tali limiti non possono rientrare nella discrezionalità dell'ufficiale dello stato civile o del notaio.

In terzo luogo perché la verifica della sussistenza delle circostanze che dimostrino il collegamento più stretto non è affatto agevole.

Più verosimilmente, una simile dichiarazione potrebbe essere introdotta nel nostro ordinamento soltanto dopo che si sia formato un consolidato orientamento giurisprudenziale in ordine all'esatto funzionamento dei criteri di collegamento introdotti dall'art. 26 del reg. UE n. 1103/2016.

In definitiva, i regolamenti avrebbero potuto prevedere l'adozione di un sistema unico di pubblicità o, almeno, l'imposizione a carico di ciascuno Stato membro, dell'obbligo di dotarsi di un adeguato sistema di pubblicità, pur lasciando libertà nella scelta e nell'organizzazione del sistema stesso.

Tale grave lacuna, tuttavia, potrebbe essere colmata attraverso l'intervento dei singoli legislatori nazionali da adottare entro il 29 gennaio 2019<sup>156</sup>.

Nel nostro ordinamento, operando i pochi e mirati interventi legislativi sopra esposti, si riuscirebbe a completare un sistema di pubblicità, peraltro, già oggi lacunoso, con il vantaggio di fare chiarezza nei rapporti tra coniugi/partner e terzi, di prevenire possibili liti tra gli stessi e, in generale, di aggiungere certezza nei rapporti giuridici e nella circolazione dei beni, il tutto con evidenti esternalità positive per l'intero sistema economico-giuridico-sociale.

---

<sup>156</sup> Data di applicazione del capo III (art. 69 §3 regolamenti).

## BIBLIOGRAFIA

- A. AGELL, *Matrimoni transfrontalieri e regimi patrimoniali: verso un diritto uniforme?*, Riv. Dir. civ., 1996, I, p. 313.
- T. AULETTA, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, GIAPPICHELLI, Torino 2000, p. 64 e ss..
- G. AUTORINO STANZIONE, *Le unioni di fatto, il cognome familiare, l'affido condiviso, il patto di famiglia, gli atti di destinazione familiare*, in *Il Diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, Volume quinto, GIAPPICHELLI (Torino) 2007.
- T. BALLARINO, *Corso di diritto internazionale privato*, Ed. VIII, CEDAM, 2016, p. 74 e ss e 149 e ss.
- R. BARATTA, *Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, RDIPP, 2005, p. 574.
- S. BARIATTI, *Lo scioglimento del matrimonio nei regolamenti europei: da Bruxelles II a Roma III*, CEDAM 2007, pag. 152 e ss..
- S. BARIATTI, *L'interpretazione delle Convenzioni internazionali di diritto uniforme*, CEDAM, 1986, p. 16 e ss.
- S. BARIATTI, *Commento all'art. 2 della legge 31 maggio 1995 n. 218*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 889 e ss.
- S. BARIATTI, *Le competenze comunitarie in materia di diritto internazionale privato e processuale*, in *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, GIUFFRÈ, 2003, p. 4 e ss.
- S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto internazionale privato comunitario*, GIUFFRÈ, 2009.
- E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto internazionale privato dell'Unione*

*Europea: i recenti orientamenti giurisprudenziali in materia di unioni di fatto e registrate*, in L.S. ROSSI, E. BARONCINI (a cura di ), *Rapporti tra ordinamenti e diritti dei singoli*, Studi degli allievi in onore di Paolo Mengozzi, Napoli, 2010, p. 281 e ss.

- E. BERGAMINI, *Il difficile equilibrio fra riconoscimento del diritto alla libera circolazione, rispetto della vita familiare e abuso del diritto*, in Riv. Dir. Un. Eur., 2006, p. 347 e ss.

- E. BERGAMINI, *La famiglia nel diritto dell'Unione Europea*, GIUFFRÈ, 2012, p. 162 e ss.

- E. BERGAMINI, *Contratti di convivenza e unioni civili: la nuova sfida per il diritto internazionale privato italiano e dell'Unione Europea*, in Eurojust.it, pubblicato il 28 giugno 2016.

- G. BIAGIONI, *Tecniche internazionalprivatistiche fondate sulla volontà delle parti nel diritto dell'Unione Europea*, in Cuadernos de derecho transnacional, 2010, n. 2, p. 15 e ss.

- K. BOELE-WOELKI, N. DELTHOFF, W. GEPHART, *Family Law and Culture in Europe. Developments, challenges and opportunities*, INTERSENTIA, 2014, p. XVII-360.

- K. BOELE-WOELKI & D. VAN ITERSÓN, *The Dutch Private International Law Codification: Principles, Objectives and Opportunities*, Netherlands comparative Law Association, in Electronic Journal of Comparative Law, vol. 14.3 (December 2010), [www.ejcl.org](http://www.ejcl.org).

- K. BOELE-WOELKI, *Dutch private international law at the end of the 20th century: pluralism of methods*, p. 204 e ss.

- K. BOELE-WOELKI, F. FERRAND, C. GONZALES BEILLFUSS, M. JANTERA-JAREBORG, N. LOWE, W. PINTENS, *Principles of European Family Law Regarding Property Relations Between Spouses*, INTERSENTIA,

2013, p. XII-420.

- A. BONOMI, *Successions internationales: conflicts de lois et des juridictions*, Recueil des cours, t. 350, 2010, p. 71 e ss.

- A. BONOMI, *Il Regolamento Europeo sulle successioni, Commentario al Reg. UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, in *Le nuove leggi civili*, GIUFFRÈ, 2015, p. 125 e ss.

- A. BONOMI, *The interaction among the Future UE instruments on Matrimonial Property, Registered Partnerships and Successions*, Yearbook of Private Intern. Law, 2011, p. 217 e ss.

- E. CALO', *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia, Studi e materiali, Quaderni semestrali*, Consiglio nazionale del notariato, 2005, p. 509 e ss e p. 625 e ss.

- E. CALO', *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato italiano*, in *Notariato*, 2001, p. 619.

- E. CALO', *Le convivenze registrate in Europa*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, Milano 2000.

- C. CAMPIGLIO, *sub. art. 9*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI, *Commentario breve ai Trattati dell'Unione Europea*, 2° ed., CEDAM, 2014, p. 1685 e ss..

- CAMPUZANO DIAZ, *The Coordination of the EU Regulation on Divorce and Legal separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes*, Yearbook of Private Intern. Law, 2011, p. 233 e ss.

- C. CONETTI, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 30*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, II, p. 1177.

- B. COSTANTINO, *La pubblicità in Italia dei regimi matrimoniali stranieri*, RDIPP, 1978, p. 36.

- P. DE CESARI, *Principi e valori alla base della disciplina comunitaria in materia di diritto di famiglia*, *La famiglia senza frontiere*, a cura di G. Pascuzzi,

Trento, 2006.

- P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 99 e ss.

- N. CIPRIANI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in Studi in onore di Giovanni Giacobbe, tomo I, Teoria generale, Persone e Famiglia, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Milano 2010, p. 517 e ss.

- M. G. CUBEDDU WIEDEMANN, *The optional matrimonial property regime. The Franco-German Community of Accrued Gains*, INTERSENTIA (Cambridge) 2014.

- D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte (dalla l. n. 218/1995 al reg. UE n. 650/2012)*, in L'Italia e la vita giuridica internazionale, Collana diretta da Fausto Pocar, GIUFFRÈ, 2013, p. 49 e ss..

- D. DAMASCELLI, *Brevi note sull'efficacia probatoria del certificato successorio europeo riguardante la successione di un soggetto coniugato o legato da unione non matrimoniale*, in Dialoghi con Ugo Villani, in corso di pubblicazione.

- G. DE OLIVEIRA, *A European Family Law?*, FAMILIA, 2002, p. 1093.

- A. DI SAPIO, *Dei rapporti internazionali tra coniugi nel diritto internazionale privato (Parte prima)*, in Vita Notarile, 2013, p. 1431 e ss..

- A. DI SAPIO, *Dei rapporti internazionali tra coniugi nel diritto internazionale privato (Parte seconda)*, in Vita Notarile, 2013, p. 465 e ss..

- M. DOGLIOTTI, *I rapporti familiari nel nuovo diritto internazionale privato*, in Il diritto di famiglia e delle persone, 1997, I, p. 301.

- R. ESPINOSA CALABUIG, *La Construcción de un Derecho de Familia en Europa*, Manual de Integración Regional, a cura di D. Amin, Belo Horizonte 2004, p. 455.

- O. FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in Riv. di dir. intern., fasc. 2, 2013, p. 424-491.
- P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in tema di separazione e divorzio*, in Riv. dir. intern., 2011, p. 488 e ss.
- A. FUSARO, *Tendenze del diritto privato in prospettiva comparatistica*, GIAPPICHELLI, 2015, p. 121 e ss.
- G. GABRIELLI – A. ZACCARIA, *Della trascrizione*, in Commentario Cian-Oppo-Trabucchi, V, CEDAM, 1992, 352 e ss..
- G. GABRIELLI, *Nota aggiuntiva sulla pubblicità immobiliare nel sistema tavolare*, in Commentario alla riforma del diritto di famiglia a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, II, 60 Padova 1977.
- A. GALIZIA DANOVI, *Sull'inesistenza e non trascrivibilità del matrimonio per identità di sesso*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, II, p. 633 e ss.
- L. GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Torino, 1997, p. 154 e ss.
- C. GONZALES BEILLFUSS, *The proposal for a council Regulation on the property consequences of registered partnerships*, in *The Yearbook of Private International Law – vol. XIII*, 2011, SELP (2012), p. 183 e ss..
- N. IRTI, *Della comunione convenzionale*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, I, 1, Padova, 1977.
- P. KINDLER, *La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell'Unione Europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e professio iuris*, Rivista, 2011, p. 422 e ss.
- C. KOHLER, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, a cura di P. Picone, Padova, 2004, p. 65.
- H.W. KORNICKER, *Allemagne, Regimes matrimoniaux*, *Juris Classeur de Droit Compare`*, Paris, I, par. 2 ss.. *Manuel Notarial, Regimes Matrimoniaux*,



U.I.N.L./IRENE, Luxembourg, p. 58 ss.

- P. LAGARDE, *Le certificat successoral européen dans l'ordre juridique français*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2015, p. 421.

- R. LAMONT, *Habitual residence and Brussel Ibis: Developing concepts for European Private International Law*, *Journal of Private Intern. Law*, 2007, p. 261 e ss..

- P. LOPS, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, a cura di IEVA, Milano 2001, p. 176-177.

- S. MARINAI, *Matrimonial matters and the armonization of conflict of laws: a way to reduce the role of public policy as a ground for non-recognition of judgments*, in *The Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, 2011, SELP (2012).

- D. MARTINY, *Is Unification of Family Law feasible or even Desiderable?*, *Towards a European Civil Code*, a cura di Hartkamp (e altri), Kluwer Law International, 2004, p. 307.

- D. MARTINY, *Private International Law Aspects of Same-Sex Couples under German Law* in K. Boele-Woelki, A. Fuchs (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe National, crossborder and European perspectives*, Cambridge-Antwerpen-Portland, 2012, p. 203 e ss.

- M. MELI, *Il dialogo tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario: gli sviluppi più recenti in materia di diritto di famiglia*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 2, GIUFFRÈ', 2007, p. 447-477.

- M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. Dir. intern. Priv. Proc.*, 2010, p. 685 e ss.

- P. MENEGOZZI, *Diritto internazionale privato*, Napoli, 2004, p. 120 e ss.

- L. A. MISEROCCHI, *Prassi delle conservatorie dei registri immobiliari*, in

- Diritto di famiglia, Società, Contrattazione immobiliare*, Milano, 1978, 152.
- M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governante dell'Unione Europea*, GIUFFRÈ, 2011, p. 105 e ss.
  - F. MORO, *Observations sur la communitarisation du droit de la famille*, in *Riv. Dir. Intern. Pri. Proc.*, 2007, p. 675 e ss.
  - F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e contratti*, GIUFFRÈ, 2015, p. 582.
  - F. MOSCONI, *Diritto internazionale privato e processuale (parte generale e contratti)*, UTET (Torino), 1996, p. 90.
  - F. MOSCONI, *Sul criterio della cittadinanza: da Mancini ai giorni nostri*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, p. 634 e ss.
  - G. OBERTO, *La comunione legale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, p. 267 e ss.
  - S. PAPPTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in G. Ferrando, *Il nuovo diritto di famiglia*, vol. II, ZANICHELLI, 2008, p. 229 e ss.
  - Sull'opportunità di un codice europeo di diritto internazionale privato: contributi di F. POCAR, F. MOSCONI, R. CLERICI, S. BARIATTI, A. MALATESTA, F.C. VILLATA, C. CAMPIGLIO, D. DAMASCELLI, raccolti in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2011, p. 625 e ss.
  - G. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, Volume terzo, Tomo primo, GIUFFRÈ, 2002, p. 355 ss..
  - F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una European conflict of laws devolution?*, *Riv. Dir. Intern. Priv. Proc.*, 2000, p. 873.
  - F. POCAR, TREVES, CARBONE, GIARDINA, LUZZATO, MOSCONI e CLERICI, *Commentario al nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996, p. 397 ss

- I. QUIERIOLO, *Integrazione europea e diritto di famiglia*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, A. SAMTINI, D. G. RINOLDI, *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Editoriale scientifica, 2011, p. 585 e ss..
- L. RAGAZZINI, *Nuovo orientamenti di dottrina, giurisprudenza e legislazione in tema di trascrizione*, in *Riv. Not.* 1989, 128-129.
- C. RICCI, *Habitual residence as a Ground of jurisdiction in Matrimonial disputes: from Brussel II-bis to Rome III*, in *The external dimension of EC Private Intern. Law in Family and Succession matters*, a cura di S. Bariatti, Pocar e Malatesta, Padova, 2008, p. 207 e ss.
- E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il codice civile – Commentario*, Giuffrè, Milano, 2004, p.471.
- P. SCHLESINGER, *Matrimonio tra individui dello stesso sesso contratto all'estero*, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 415 e ss.
- G. TRAPANI, in "*Gli atti dello stato civile formati all'estero riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia*", studio n. 577-2011/C del Consiglio Nazionale del Notariato.
- P.M. VECCHI, *La scelta della legge regolatrice il regime patrimoniale dei coniugi*, in *FAMILIA*, 2003, p.70.
- P. VENTURI, *Sul cd. rinvio in favorem nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Riv. Dir. Intern. Priv. Proc.*, 1999, p. 530 e ss.
- I. VIARENGO, S. BARIATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 204 e ss.
- I. VIARENGO, *Autonomia della volontà e rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, CEDAM, 1996.
- I. VIARENGO, *The Rome III Regulation in legal practice: case law and comments*, in *ERA Forum, Journal of the Academy of European Law*, Volume 15,

n. 4, 2015.

- I. VIARENGO, *Sulla disciplina degli obblighi alimentari nella famiglia e nei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Riv. di dir. intern. priv. e proc., CEDAM, 2015, p. 830 e ss.

- I. VIARENGO, *Il regolamento UE sulla legge applicabile alla separazione e al divorzio e il ruolo della volontà delle parti*, in Riv. dir. intern. priv. proc., 2011, p. 601 e ss.

- I. VIARENGO, *The EU proposal on matrimonial property regimes, some general remark*, in *The Yearbook of Private International Law*, vol. XIII, 2011, SELP (2012).

- U. VILLANI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giustizia Civile*, 1996, II, p. 455.

- P. WAUTELET, E. GOOSSENS, *Le certificat successoral européen – perspective belge*, in *Contratto e Impresa/Europa*, 2015, p. 444.

- F. ZABBAN, *I rapporti patrimoniali tra coniugi e la riforma del diritto internazionale privato*, a cura del Comitato Regionale Notarile Lombardo, Milano 1966, p. 115-117.

- A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia formata da coniugi stranieri che abbiano contratto matrimonio all'estero*, in *Studium iuris*, 2006, p. 677-678.

- A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, 415 e ss..

- A. ZANOBETTI, *Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato*, in F. ANELLI, M. SESTA, *Regime patrimoniale della famiglia*, 2° ed., Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti, vol. III, GIUFFRÈ, 2012, p. 29 e ss.

## GIURISPRUDENZA

### ***Pronunce di Tribunali di merito:***

- Trib. di Latina, decreto 10 giugno 2005, in *Foro.it*, 2006, I, coll. 287.
- Trib. di Venezia, sent. del 15 settembre 2006 n.470, pubblicata in *Guida al Diritto* n.1 del 1° novembre 2006 con nota di M. CASTELLANETA.
- Trib. di Monza, decreto del 31 marzo 2007 pubblicato con nota di A. DI SAPIO *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, in *Dir. Fam.* 2007 p.1736.
- Trib. di Torino, decreto del 14 maggio 2009, in *Dir. Fam.* 2010 p.200, con nota di G. LIOTTA *Un altro passo verso la conoscenza dell'art.69 del d.p.r. 396 del 2000 presso gli archivi dello stato civile.*

### ***Pronunce di Tribunali stranieri:***

- Audiencia Provincial, Valladolid del 12 marzo 2013 (95/2013), in [www.poderjudicial.es/](http://www.poderjudicial.es/).
- Corte d'Appello di Lione, sent. 26 novembre 2013, in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

### ***Sentenze di Corte d'Appello:***

- Corte d'Appello di Roma, 13 luglio 2006, in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 35, con nota di F. BILLOTTA.
- Corte d'Appello di Venezia, decreto del 22 aprile 2009, r.g.112/2009, inedito.

### ***Sentenze della Corte di Cassazione:***

- Cass. Sez. I, 26 febbraio 2002, n. 2791, in *Giur. It.*, 2003, 479 nota di A. DI MURO.
- Cass. civ. Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106, in [leggiditalia.it](http://leggiditalia.it) e in *Giur. It.*,

2010, 556, con nota di P. MONTELEONE.

- Cass. civ. Sez. Unite, 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Foro It.*, 2009, 12, 1, 3323 e in *Fam. e Dir.*, 2010, 6, 561 nota di G. BALDINI.

- Cass. pen. Sez. III, 05 maggio 2011, n. 23986, in *leggiditalia.it*, anche in *CED Cassazione*, 2011.

- Cass. Civ. Sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 665.

- Cass. civ. Sez. III, 12 dicembre 2013, n. 27854, in *Fam. e Dir.*, 2014, 2, 172.

- Cass. Sez. I, 12 marzo 2014, n. 5708, in *leggiditalia.it* e in *CED Cassazione*, 2014.

- Cass. Sez. III, 5 dicembre 2014, n. 25735, in *leggiditalia.it*, anche in *CED Cassazione*, 2014.

- Cass. Civ. I, 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Corriere giur.*, 2015, 7, 909 con nota di G. FERRANDO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 7-8, 649, con nota di T. AULETTA e in *Giur. It.*, 2015, 7, 1591 nota di BONINI.

- Cass. Sez. I, 26 ottobre 2015, n. 21712, in *leggiditalia.it* e in *CED Cassazione*, 2015.

- Cass. Sez. III, 5 aprile 2016, n. 6533, in *leggiditalia.it* e in *Giur. It.*, 2016, 556 nota di P. MONTELEONE E F. SCAGLIONE.

#### ***Sentenze della Corte Costituzionale:***

- Corte Cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 1077 ed in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361.

- Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *G.U.* 18/06/2014 n. 26. anche in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, 553.

#### ***Corte di Giustizia:***

- Corte di Giustizia, 22 marzo 1983, causa 34/82 *Peters*, in <http://eur->

*lex.europa.eu.*

- Corte di Giustizia, 12 novembre 1996, C-84/94, in *Mass. giur. del lav.*, 1997, p. 50.
- Corte di Giustizia (Grande Camera), 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowski, in OJ 223/18 del 31/08/2008.
- Corte di Giustizia, 3 aprile 2009, C-523/07, ECR I-2805 par. 37-41.
- Corte di Giustizia, 22 dicembre 2010, n. 497/10, PPU Mercredi, ECR I-14309 par. 47-52, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 2011, 3, 812.
- Corte di Giustizia, 9 ottobre 2014, C-376/14 PPU, C. v. M., in *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, C 439, 8 dicembre 2014; Sito *Il caso.it*, 2015.
- Corte di Giustizia, III Sez., 21 maggio 2015, 8 Jaouad El Majdoub c. CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH, in <http://eur-lex.europa.eu>.

#### ***Corte EDU:***

- Corte EDU, 2 marzo 2010, C-13102/02 (caso Kozac vs Polonia), in *Fam. e dir.*, 2010, p. 873, con nota di DANISI.
- Corte EDU, 24 giugno 2010, C-30141/04, Schalk e Kopf c. Austria, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, 451 ss.. con commento di M. MELI; *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 11, 1, 1137 con nota di WINKLER; *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 11, 1, 1137 con nota di NASSETTI.
- Corte EDU, 16 luglio 2014, C-37359/09 Hamalainen c. Finlandia, in *Genius. Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, I, 2014; in *Nuova Giur. Civ.*, 2014, 12, 1139 nota di LORENZETTI, SCHUTER.
- Corte EDU, Sez. IV, 21 luglio 2015, C-18766/11, C. Oliari e altri c. Italia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 918 con commento di Lenti, II, 575; *Quotidiano Giuridico*, 2015 nota di SCARCELLA; *Fam. e Dir.*, 2015, 12, 1069 nota di BRUNO.