



CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI FIRENZE

COMMISSIONE NEGOZIAZIONE ASSISTITA

SOTTOCOMMISSIONE FAMIGLIA

Avv.ti Maria Silvia Agatau, Carlotta Barbetti, Pietro Beretta Anguissola, Rossella Bettini, Stefano Ciambotti, Ester di Napoli, Elena Zazzeri

VADEMECUM: GUIDA PRATICA ALLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA DI FAMIGLIA

2 SEZIONE

V. ASPETTI GENERALI DELLA PROCEDURA DI NEGOZIAZIONE ASSISTITA IN MATERIA FAMILIARE

12. La procedura di negoziazione assistita in materia familiare ed il diritto internazionale privato dell'Unione europea nel settore della famiglia

La legge non dice in modo esplicito se l'applicabilità dell'art. 6 debba considerarsi circoscritta, o meno, alle fattispecie domestiche, "puramente interne". È plausibile che questo silenzio vada inteso come un'indicazione della sicura disponibilità dei procedimenti in questione anche in presenza di elementi di internazionalità: lo esige il postulato della "universalità" delle norme di diritto privato (e processuale civile), cioè l'idea che le norme privatistiche nascano prive, per regola, di una proiezione geografica definita. Sia chiaro: nulla impedirebbe al legislatore di venir meno a questo assunto, ma, se fosse stato questo il suo intendimento, lo avrebbe dovuto indicare espressamente, o almeno fornire indizi chiari di questa sua volontà.

Se questa affermazione è corretta, allora bisogna innanzitutto ritenere che anche per i procedimenti in parola si ponga un problema di competenza. Dobbiamo forse ritenere che l'ufficiale di stato civile italiano possa ricevere un accordo relativo a qualsiasi vincolo matrimoniale, a prescindere dalla natura e dall'intensità dei legami dalla fattispecie con l'Italia? E l'avvocato, con la sua assistenza, può concorrere allo scioglimento o alla separazione di qualsiasi matrimonio, quale che sia la proiezione spaziale della vita dei coniugi?

La risposta, a occhio e croce, non può prescindere dal fatto che, per la legge, come ho detto, l'esito dei procedimenti di cui parliamo tiene luogo di una sentenza (v. articoli 6, co. 3 e 12, co. 3, secondo cui l'accordo assistito "*produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono ... i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio*"). Proprio questa equivalenza funzionale attrae i nostri procedimenti sotto il fuoco delle norme sulla competenza giurisdizionale e, dunque, sotto il fuoco del [regolamento](#) (CE) n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. regolamento "Bruxelles II bis"). Ne consegue che i procedimenti in questione dovrebbero poter essere esperiti in Italia solo quando sussista per la "causa matrimoniale" in questione uno dei titoli previsti dal regolamento. Mi

riferisco ai titoli di giurisdizione (tra loro alternativi) contenuti all'art. 3 del regolamento, vale a dire: *a)* la residenza abituale dei coniugi; *b)* l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora; *c)* la residenza abituale del convenuto; *d)* in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi; *e)* la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda; *f)* la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso (...)

Dire il contrario, significherebbe compromettere l'effetto utile (*effet utile*) del regolamento Bruxelles II bis, vale a dire – in caso di situazioni a carattere transnazionale – nel contesto della progressiva costruzione di uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in Europa, l'agevolazione dei procedimenti di separazione personale/divorzio/annullamento del vincolo matrimoniale. Certo, si potrebbe osservare che qui, alla base di tutto, c'è l'accordo dei coniugi (cercato con l'avvocato o speso davanti all'ufficiale), e che dunque, se i coniugi si sono accordati per incardinare la negoziazione assistita in Italia o per presentare l'accordo davanti a un ufficiale italiano, ancorché la fattispecie sia situata nei suoi aspetti pertinenti fuori dall'Italia, nessuno dei due dovrebbe, logicamente, potersene dolere. Ma si tratterebbe di un'obiezione inconsistente, perché Bruxelles II bis non dà alcun rilievo alla proroga di competenza, espressa o tacita, e si aspetta che l'autorità adita dichiari d'ufficio il proprio difetto di giurisdizione (qui andrebbe fatta una distinzione a seconda che la cognizione spetti al giudice di uno Stato membro o di uno Stato terzo, ma in questa sede sorvolo).

La rilevanza di Bruxelles II bis andrà plausibilmente affermata, a quel punto, anche con riguardo alle norme ivi dettate in materia di litispendenza (art. 19), non potendosi escludere che possa presentarsi l'ipotesi (magari poco plausibile, visto che parliamo di accordi istituiti su base consensuale) di un concorrente procedimento matrimoniale che penda in un altro Stato membro (se si tratta di uno Stato terzo verrà in gioco l'art. 7 della l. 218, ma evito di esplorare qui questa ipotesi). Anche in questo caso, in effetti, ignorare la normativa europea ne pregiudicherebbe l'effetto utile; ciò, almeno, quando si ammetta (alla luce di quella equivalenza di cui si diceva sopra) che l'accordo "assistito" è assimilabile a una sentenza italiana anche agli effetti delle norme dettate da Bruxelles II bis in tema di efficacia delle decisioni, e può dunque essere fatto valere nel resto dello spazio giudiziario europeo sulla scorta del regolamento. Non mi è ancora del tutto chiaro come opererebbe l'art. 19 di Bruxelles II bis all'interno dei particolari procedimenti istituiti dal decreto, ma questo è un aspetto su cui si potrà riflettere in un secondo momento.

Chiarito che i procedimenti previsti dal decreto possono essere instaurati anche quando sussista un elemento di internazionalità, ci si può chiedere se il ricorso ad essi non debba ritenersi implicitamente limitato, per quanto riguarda le situazioni internazionali, a quelle per la cui regolamentazione sostanziale risulti richiamato il diritto italiano.

Il linguaggio delle due disposizioni è, sotto questo aspetto, poco chiaro. Da un lato, infatti, si usano espressioni come "separazione personale", "cessazione degli effetti civili del matrimonio" e "scioglimento del matrimonio", che appaiono riferibili senza difficoltà a figure contemplate da una legge straniera, purché analoghe alle nostre. Dall'altro, però, si precisa che, quando si tratta di divorzio, i procedimenti in questione valgono solo per "i casi di cui all'articolo 3, primo comma, numero 2), lettera b), della legge 10 dicembre 1970, n. 898".

La formulazione della norma è infelice, perché riflette una logica "introversa" che ne rende problematica una lettura in chiave bilaterale.

Se si ritiene che questo linguaggio confini l'applicabilità degli articoli 6 e 12 alle situazioni soggette al diritto italiano, allora l'unica verifica da compiere è se la fattispecie rientri, per l'appunto, fra quelle disciplinate dal diritto italiano.

Per ragioni del tutto simili a quelle viste in relazione all'applicabilità di Bruxelles II bis, è da ritenere che questa verifica vada condotta sulla base degli articoli 5 e 8 del regolamento (UE) n. 1259/2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. "Roma III"). Ci si potrà giusto chiedere se un'eventuale scelta nel corso del procedimento di negoziazione assistita, o contestuale al

ricevimento dell'accordo da parte dell'ufficiale di stato civile, sia ammissibile ex art. 5, paragrafi 3 e 4, del regolamento, ma una risposta affermativa mi sembrerebbe difendibile sulla base di vari argomenti, che qui non approfondisco. Mi limito giusto ad osservare, che le forme particolari previste dal decreto per l'accordo assistito e per quello ricevuto dall'ufficiale di stato civile non si pongono necessariamente in contrasto con Roma III: da un lato, perché gli accordi di cui parliamo sono due cose concettualmente distinte (un conto è accordarsi per divorziare, altro conto accordarsi per scegliere la legge applicabile al divorzio: la l. 162/2014 si occupa solo del primo accordo; capisco peraltro che il primo possa essere l'involucro de secondo); dall'altro, perché l'art. 7 di Roma III lascia comunque agli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata (tra cui ovviamente, sin dall'inizio, l'Italia) una grande libertà di manovra su questo terreno, al punto di non precludere, secondo me, la possibilità di leggere negli articoli 6 e 12 della legge un'implicita prescrizione formale "aggiuntiva" per gli stessi accordi di *electio iuris* maturati in quel contesto.