

# L'istituzione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale

I rapporti con le Convenzioni internazionali in vigore

FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI\*

**SOMMARIO:** 1. Specificità della problematica del rapporto con le Convenzioni internazionali in relazione ad un Regolamento adottato in base ad una cooperazione rafforzata: disparità di regime tra Stati membri partecipanti e non, 701 – 2. Competenza esterna dell'Unione e competenza degli Stati membri non partecipanti per quanto attiene alla conclusione di futuri Accordi in materia, 704 – 3. Incidenza del riferimento alla norma dell'art. 351 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 710 – 4. Raffronto con la disciplina contenuta in altri Regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, 713 – 5. La portata concreta della norma in questione: accenno alle Convenzioni con le quali il problema può apparire suscettibile di porsi, 719 – 6. Considerazioni conclusive, 725.

## **1. Specificità della problematica del rapporto con le Convenzioni internazionali in relazione ad un Regolamento adottato in base ad una cooperazione rafforzata: disparità di regime tra Stati membri partecipanti e non**

Il *Regolamento n. 1259/2010*, noto anche come «Roma III»<sup>1</sup>, regola espressamente, non diversamente dagli altri Regolamenti adottati

\* Ricercatore di Diritto internazionale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Sapienza di Roma.

1. *Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio*, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in GUUE, L 343, 29 dicembre 2010, p. 10 ss..

nel campo della cooperazione giudiziaria civile, i rapporti con le Convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri<sup>2</sup>. Pur sempre, sul modo in cui la questione è affrontata nell'ambito del *Regolamento* in esame incidono le modalità con le quali il *Regolamento* stesso è stato adottato, vale a dire, in sede di cooperazione rafforzata tra alcuni Stati membri soltanto. Inevitabilmente, la disciplina dei rapporti con le Convenzioni internazionali così come contenuta nell'art. 19 del *Regolamento n. 1259/2010* deve essere quindi letta sullo sfondo delle disposizioni contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente ai rapporti tra Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata e Stati membri che non vi partecipano, con particolare riferimento all'art. 327 del Trattato<sup>3</sup>. Tale norma pone un obbligo di rispetto, da parte degli Stati membri partecipanti, degli obblighi autonomamente assunti dagli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata e, al tempo stesso, del diritto che tali Stati hanno di contrarre altri obblighi relativamente alla materia che forma oggetto della cooperazione rafforzata stessa. Reciprocamente, la norma in questione impone agli Stati membri non partecipanti l'obbligo di non arrecare pregiudizio, nell'esercitare i propri diritti e le proprie competenze, all'attuazione degli obiettivi della cooperazione rafforzata da parte degli Stati membri che ad essa partecipano.

Ne consegue che in presenza di un *Regolamento* adottato in seno ad una cooperazione rafforzata il problema del coordinamento con ob-

2. Si vedano, per limitarsi ad alcuni esempi, l'art. 71 del *Regolamento n. 44/2001* («Bruxelles I»), l'art. 60 del *Regolamento n. 2201/2003* («Bruxelles II-bis»), l'art. 28 del *Regolamento n. 864/2007* («Roma II»), l'art. 25 del *Regolamento n. 593/2008* («Roma I»). Sulle diversità di approccio al problema del rapporto con le Convenzioni internazionali precedentemente concluse dagli Stati membri con Stati terzi nell'ambito dei regolamenti in questione si rimanda a quanto verrà osservato *infra*, al par. 4.

3. Si vedano, per un quadro delle innovazioni alla disciplina in materia di cooperazione rafforzata apportate dal Trattato di Lisbona, tra gli altri, GAJA-ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010, p. 123 ss.; VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, 2010, p. 91 ss.; JACQUÉ, *Coopérations renforcées. Éditorial*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2010, p. 819 ss.; con specifico riferimento al ricorso allo strumento della cooperazione rafforzata in materia di diritto internazionale privato, POCAR, *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 297 ss., con specifico riferimento al *Regolamento* in esame, NASCIMBENE, *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 34 ss.; FRANZINA, *Note introduttive*, I, in FRANZINA (a cura di), *Regolamento UE n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Commentario*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2011, p. 1435 ss..

blighi discendenti da altre fonti non si pone soltanto sul duplice livello degli obblighi intercorrenti tra gli Stati membri e di quelli esistenti tra questi e gli Stati terzi, bensì si articola su ben tre livelli distinti: quello degli obblighi intercorrenti unicamente tra gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, e discendenti dall'atto adottato in tale regime, quelli intercorrenti tra gli Stati membri partecipanti e i Paesi membri non partecipanti, e derivanti quindi dalle restanti norme del diritto dell'Unione, ed infine gli obblighi, di natura essenzialmente convenzionale, intercorrenti con gli Stati terzi. Deve, peraltro, essere osservato che il problema in questione non si pone unicamente in relazione all'adozione, come nel presente caso, di un Regolamento nel contesto di una cooperazione rafforzata. Infatti, nella materia della cooperazione giudiziaria civile già si era assistito a forme di partecipazione differenziata da parte di alcuni Stati membri relativamente all'adozione di atti da parte delle istituzioni, e ciò per effetto dei *Protocolli*, allegati al Trattato di Amsterdam che ha operato la c.d. «comunitarizzazione» della disciplina della cooperazione giudiziaria civile<sup>4</sup>, che hanno riconosciuto ad uno Stato membro, la Danimarca, il diritto di non partecipare all'adozione di atti in materia (c.d. *opting out*)<sup>5</sup>, e ad altri due Stati membri, l'Irlanda e il Regno Unito, la facoltà di

4. Si vedano, per alcuni cenni generali in proposito, tra gli altri, BASEDOW, *The Comunitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam*, in *Com. Mark. L. R.*, 2000, p. 687 ss.; DAVÌ, *Il diritto internazionale privato italiano della famiglia e le fonti di origine internazionale o comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 861 ss.; DE CESARI, *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011, p. 8 ss.; KOHLER, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e il diritto internazionale privato comunitario*, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 65 ss.; KREUZER, *Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts — Wie europäisch soll das Europäische Internationale Privatrecht sein?*, in *RabelsZ.*, 2006, p. 1 ss.; PARTSCH, *Le droit international privé européen. De Rome à Nice*, Bruxelles, 2003, p. 276 ss.; PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in PICONE (a cura di), *op. cit.*, p. 485 ss.; POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una 'European conflict of laws revolution'*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 873 ss.; QUEIROLO-SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2010, p. 27 ss..

5. Si veda il *Protocollo n. 5* al Trattato di Amsterdam, concernente la posizione della Danimarca relativamente all'adozione di atti nelle materie rientranti nel *Titolo IV* della *Parte III* del Trattato CE, il cui regime è stato confermato dal *Protocollo n. 22* al Trattato di Lisbona. Si vedano in proposito DE CESARI, *op. cit.*, p. 15 ss.; VANDEKERCKHOVE, *Un labyrinthe européen: le champ d'application géographique du règlement «Bruxelles I» et d'autres instruments européens en matière de droit international privé et de procédure civile*, in *R.D.U.E.*, 2011, p. 39 ss., in specie p. 47.

decidere di volta in volta se parteciparvi ed esserne conseguentemente vincolati (c.d. *opting in*)<sup>6</sup>.

Il *Regolamento* in esame, nel fare salva, al primo comma dell'art. 19, l'applicazione delle Convenzioni internazionali di cui uno o più Stati membri siano parti al momento della sua adozione, appare ad una prima impressione riferirsi indistintamente a tutti gli Stati membri, che partecipino o meno alla cooperazione rafforzata. In realtà, la norma intende riferirsi ai soli Stati membri partecipanti, come appare chiaramente nel punto in cui la norma fa riferimento al momento in cui sia adottata la decisione con la quale la Commissione confermi la partecipazione successiva di uno Stato membro ai sensi dell'art. 331, par. I, del TFUE<sup>7</sup>. Quest'ultima parte della norma si riferisce chiaramente all'ipotesi in cui il *Regolamento* entri in conflitto con una Convenzione della quale sia parte uno Stato membro che intenda aderire alla cooperazione rafforzata in un momento successivo, considerato che nei confronti di tale Stato membro gli obblighi derivanti dal *Regolamento* adottato in sede di cooperazione rafforzata inizieranno a prodursi solamente da quel momento.

## **2. Competenza esterna dell'Unione e competenza degli Stati membri non partecipanti per quanto attiene alla conclusione di futuri Accordi in materia**

Deve, inoltre, osservarsi che la prevalenza accordata agli obblighi di natura convenzionale assunti dagli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata anteriormente all'adozione del *Regolamento* ovvero, per gli Stati membri che decidano di parteciparvi successivamente, alla loro effettiva adesione alla cooperazione rafforzata, oltre

6. Si veda il *Protocollo n. 4* al Trattato di Amsterdam, concernente la posizione del Regno Unito e dell'Irlanda relativamente all'adozione di atti nelle materie rientranti nel *Titolo IV* della *Parte III* del Trattato CE, la cui disciplina è stata confermata dal *Protocollo n. 21* al Trattato di Lisbona. Si vedano in proposito DE CESARI, *op. cit.*; VANDEKERCKHOVE, *op. cit.*.

7. La norma in questione si riferisce alla decisione con la quale la Commissione si pronuncia in merito all'intenzione, notificata da uno Stato membro, di aderire alla cooperazione rafforzata. Essa prevede che la Commissione possa adottare le misure transitorie occorrenti al fine dell'applicazione degli atti in precedenza adottati nell'ambito della cooperazione rafforzata. Si vedano in proposito, GAJA-ADINOLFI, *op. cit.*, p. 124; VILLANI, *op. cit.*, p. 94 ss..

a rispondere a un più generale principio di successione tra norme giuridiche nel tempo, che si trova riflesso anche nella disposizione di carattere generale di cui all'art. 351 del TFUE sulla quale ci si soffermerà più avanti, riflette lo stato della disciplina delle competenze esterne dell'Unione quale da ultimo delineato, proprio con riferimento alla materia della cooperazione giudiziaria civile, dalla Corte di Giustizia nel *Parere n. 1/03*, relativo alla conclusione della nuova *Convenzione di Lugano*<sup>8</sup>. Nel *parere* in questione, per quanto relativo alla conclusione di una Convenzione le cui norme apparivano suscettibili di incidere sull'applicazione delle disposizioni del *Regolamento n. 44/2001*, altrimenti noto come «Bruxelles I», recante regole non già sulla legge applicabile bensì sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e, come tale, operante secondo una logica in parte diversa da quella in cui opera il *Regolamento* in esame, la Corte di Giustizia aveva tratto spunto dall'incidenza che le norme contenute nell'accordo avrebbero avuto sul funzionamento del sistema istituito dal *Regolamento «Bruxelles I»* nel suo complesso per giungere alla conclusione che la Comunità, allora, dovesse ritenersi avere assunto, per effetto dell'emanazione del *Regolamento* stesso, una competenza esclusiva a disciplinare la materia considerata anche sul piano delle relazioni esterne<sup>9</sup>.

Potrebbe a questo riguardo porsi la questione se debba necessariamente seguirsi lo stesso ragionamento adottato dalla Corte di Giustizia nel *parere* in questione anche in relazione al *Regolamento* in esame,

8. CORTE DI GIUSTIZIA, *parere n. 1/03*, 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *Raccolta*, 2006, p. I-1145 ss..

9. Si vedano, con riferimento all'evoluzione dell'orientamento della Corte di Giustizia con riferimento alle competenze esterne della Comunità segnata dal *parere n. 1/03* in rapporto alla giurisprudenza precedente, tra gli altri, BORRÁS, *Competence of the Community to Conclude the Revised Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Opinion C-1/03 of 7 February 2006: Comments and Immediate Consequences*, in *Yrbk Priv. Int'l L.*, 2006, p. 37 ss., in specie p. 41 ss.; CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, p. 239 ss., in specie p. 248 ss.; FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del regolamento (CE) n. 44/2001 alla luce del parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int.*, 2006, p. 948 ss., in specie p. 950 e 968 ss.; LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention, (Full Court) of 7 February 2006*, in *Com. Mark. L. R.*, 2006, p. 1087 ss.; ROSSI, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Riv. dir. int.*, 2007, p. 1008 ss., in specie p. 1012 ss..

il quale, diversamente dal *Regolamento «Bruxelles I»* — le cui regole presuppongono sempre un elemento di collegamento con uno Stato membro, sia esso costituito dal domicilio del convenuto o da altro criterio di localizzazione della fattispecie<sup>10</sup> — pone regole applicabili *erga omnes*, potendo quindi portare, non diversamente, del resto, dagli altri *Regolamenti «Roma I»* e *«Roma II»* relativi rispettivamente alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, all'applicazione tanto della legge di un Paese membro quanto di quella di un Paese terzo<sup>11</sup>. Non si pone, infatti, in questo caso, il problema dell'in-

10. Tale caratteristica, inerente nel sistema del *Regolamento n. 44/2001*, come già in quello della *Convenzione di Bruxelles* del 1968 (si vedano in proposito, per tutti, MARI, *Il diritto processuale civile della convenzione di Bruxelles. I. Il sistema della competenza*, Padova, 1999, p. 129 ss.; più recentemente, KRUGER, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States*, Oxford, 2008, p. 59 ss.), appare destinata ed essere attenuata nell'ambito della revisione del *Regolamento* avviata con la proposta della Commissione del 14 dicembre 2010, doc. COM(2010) 748/3, nella quale, essenzialmente, si svincola l'operatività dei criteri speciali di giurisdizione contemplati dal *Regolamento* dalla presenza del domicilio del convenuto in uno Stato membro. Al riguardo, tra i primi contributi apparsi, FRANZINA, *La garanzia dell'osservanza delle regole sulla competenza giurisdizionale nella proposta di revisione del regolamento 'Bruxelles I'*, in [www.sidi-isil.it](http://www.sidi-isil.it) (*Forum*), p. 1 ss.; KESSEDIAN, *Commentaire de la refonte du règlement n. 44/2001*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, p. 117 ss., spec. p. 118 ss.; ci si permette di rinviare anche a MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della litispendenza nei rapporti tra giudici di paesi membri e giudici di paesi terzi nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 496 ss., spec. p. 497. Tale tendenza appariva del resto già presente nel *Regolamento n. 2201/2003* relativamente alla disciplina della competenza giurisdizionale in materia di potestà genitoriale, nonché nella proposta di modifica del *Regolamento* relativamente alla competenza giurisdizionale ed alla legge applicabile in materia matrimoniale presentata dalla Commissione nel 2006 [COM(2006) 399 def., art. 7], poi abbandonata e sostituita dal *Regolamento* in esame, limitato alla disciplina della legge applicabile. Si vedano in proposito BONOMI, *Sull'opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria della competenza giurisdizionale applicabile erga omnes*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 313 ss.; VANDEKERCKHOVE, *op. cit.*, p. 48 ss.

11. Come chiaramente indicato, rispettivamente, dall'art. 2 del *Regolamento n. 593/2008* («Roma I»), dall'art. 3 del *Regolamento n. 864/2007* («Roma II»), e dall'art. 4 del *Regolamento* in esame, il quale equipara, a tal fine, le leggi degli Stati membri non partecipanti a quelle degli Stati terzi. Per alcune considerazioni in merito all'applicabilità *erga omnes* dei *Regolamenti* recanti regole di conflitto uniformi, caratteristica, peraltro, già presente nella *Convenzione di Roma* del 1980, si vedano, tra gli altri, con specifico riferimento al *Regolamento* in esame, LEANDRO, *Art. 4*, in FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 1468 ss.; con riferimento anche agli altri *Regolamenti* recanti regole sulla legge applicabile, DE CESARI, *op. cit.*, p. 348 ss., 414 ss., 445 ss.; FRANZINA, *Art. 2*, in SALERNO-FRANZINA (a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*. *Commentario*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2009, p. 606 ss.; LAGARDE, *Introduction. Considérations de méthode*, in BOSCHIERO (a cura di), *La nuova disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti (Roma I)*, Torino, 2009, p. 3 ss., spec. p.

cidenza di eventuali Accordi che dovessero essere conclusi con Stati terzi su determinate disposizioni del *Regolamento* che prevedano, allo stato, l'applicazione di norme interne che verrebbero ad essere sostituite, nei rapporti con gli Stati parti degli Accordi da concludere, dalle norme in essi contenute. Infatti, per effetto del carattere *erga omnes* della disciplina contenuta nel *Regolamento* in esame, le norme interne di conflitto relativamente alle materie disciplinate dal *Regolamento* cesserebbero totalmente di trovare applicazione<sup>12</sup>.

5 ss.; HONORATI, *Regolamento n. 864/2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni non contrattuali*, in PREITE–GAZZANTI PUGLIESE DI COTRONE (a cura di), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, in PREITE (dir.), *Trattato notarile*, Torino, 2011, p. 483 ss., spec. p. 486 ss..

12. Le norme interne di conflitto continuerebbero ad applicarsi, evidentemente, relativamente a quelle fattispecie che fuoriescano dall'ambito di applicazione proprio del singolo Regolamento considerato, salvo che adottino la soluzione, fatta propria, in particolare, dall'art. 57 della Legge n. 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, di rimettere la disciplina internazionalprivatistica di tali fattispecie allo stesso strumento, estendendone materialmente l'applicazione alle fattispecie escluse. In merito alla questione, che si è posta a seguito dell'entrata in vigore del *Regolamento «Roma I»*, della riferibilità del rinvio operato dall'art. 57 della Legge italiana a tale *Regolamento* in luogo della *Convenzione di Roma*, ci si permette di rinviare, in senso affermativo, a MARONGIU BUONAIUTI, *Note introduttive, II*, in SALERNO–FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 534 ss.; in senso contrario, a SALERNO, *Note introduttive, I*, in SALERNO–FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 521 ss., spec. p. 533 ss.. Si noti che una questione per alcuni versi analoga è ora suscettibile di porsi in merito alle sorti del rinvio operato dall'art. 45 della stessa Legge alla *Convenzione dell'Aja del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari*, per effetto dell'entrata in vigore — *rectius*, in applicazione — in data 18 giugno 2011 del *Regolamento n. 4/2009*, il cui art. 15 rinvia, per quanto attiene alla disciplina della legge applicabile in materia, al *Protocollo dell'Aja del 2007*. Il *Protocollo*, benché ancora non in vigore internazionalmente per mancanza sino ad oggi di altre ratifiche oltre a quella dell'Unione europea, è nondimeno applicato in via provvisoria nella Comunità — ora, si intende, nell'Unione — a decorrere dalla data di entrata in applicazione del *Regolamento* in base all'art. 4 della *Decisione n. 2009/941/CE* del Consiglio del 30 novembre 2009 (in GUUE, L 331, 16 dicembre 2009, p. 17 ss.) con la quale è stata approvata la conclusione del *Protocollo* stesso. I non trascurabili profili di differenziazione che la questione presenta in quest'ultimo caso, attinenti principalmente alla mancata corrispondenza del novero degli Stati contraenti della *Convenzione del 1973* e del *Protocollo del 2007*, sono sottolineati da CASTELLANETA–LEANDRO, *Il regolamento CE n. 4/2009 relativo alle obbligazioni alimentari*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2009, p. 1051 ss., spec. p. 1088 ss.; si vedano anche, sul punto, DE CESARI, *op. cit.*, p. 253 ss.; QUEIROLO–SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, p. 417 ss.; VILLATA, *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 731 ss., spec. p. 736 ss.; per quanto attiene ai rapporti tra i due strumenti, ANCEL–MUIR WATT, *Aliments sans frontières. Le règlement n. 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2010, p. 457 ss., spec. p. 474 ss.; con riferimento alle ricadute dell'adozione del *Regolamento* in esame sul sistema italiano di diritto internazionale privato, si veda CRESPI REGHIZZI, *Note*

Conseguentemente, la conclusione di un Accordo con Stati terzi recante regole sulla legge applicabile nelle materie disciplinate dal *Regolamento* sarebbe suscettibile di influire sulla legge applicabile da parte dei giudici degli Stati membri relativamente a situazioni strettamente collegate con Stati terzi. Rispetto a tali situazioni l'Accordo da concludere verrebbe ad incidere sulla disciplina uniforme in punto di legge applicabile introdotta dal *Regolamento*. È in tale prospettiva che trova giustificazione l'emanazione dei due *Regolamenti* n. 662/2009 e n. 664/2009, i quali istituiscono un'apposita procedura per la conclusione di Accordi volti a modificare la disciplina contenuta in accordi conclusi dagli Stati membri precedentemente all'adozione, rispettivamente, dei *Regolamenti* «Roma I» e «Roma II»<sup>13</sup> e dei *Regolamenti* n. 2201/2003 («Bruxelles II-bis») e n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari<sup>14</sup>. Infatti, l'autonoma conclusione da parte degli Stati membri di Accordi modificativi di Convenzioni in precedenza concluse con Stati terzi relativamente a materie che abbiano nel frattempo formato oggetto di disciplina da parte di un atto comunitario rischierebbe analogamente di incidere sull'applicazione uniforme di tale atto, ed è per tale ragione che i *Regolamenti* in questione prevedono che la conclusione di tali Accordi modificativi da parte degli Stati membri debba essere autorizzata dalla Commissione.

Ove pure dovesse ritenersi superato il profilo di differenziazione insito nell'applicabilità *erga omnes* delle regole di conflitto contenute nel *Regolamento* in esame, ne rimane uno più rilevante, dato, nella specie, dal fatto di essersi in presenza di un *Regolamento* adottato in regime di cooperazione rafforzata. Essenzialmente, in relazione ad un *Regolamento* adottato in tale regime la regola generale di cui all'art. 327 del TFUE che si è in precedenza evocata osta a che l'accennato effetto di far sorgere una competenza esterna esclusiva dell'Unione per via

introduttive, II, in FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 1441 ss..

13. *Regolamento (CE) n. 662/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio*, del 13 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi su particolari materie concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, in GUUE, L 200, 31 luglio 2009, p. 25 ss..

14. *Regolamento (CE) n. 664/2009 del Consiglio*, del 7 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi riguardanti la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di potestà genitoriale e di obbligazioni alimentari, e la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari, in GUUE, L 200, 31 luglio 2009, p. 46 ss..



dell'adozione di un Regolamento nella materia considerata sul piano interno possa opporsi anche agli Stati membri che non partecipino alla cooperazione rafforzata e, richiamandosi alla lettera dell'art. 19 del *Regolamento*, fintantoché non decidano di parteciparvi successivamente e la loro partecipazione sia confermata dalla Commissione ai sensi dell'art. 331 del TFUE. Infatti, ove così fosse, relativamente agli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata si creerebbe, da una parte, una situazione di evidente asimmetria tra la disciplina della materia nei rapporti con gli altri Stati membri, relativamente ai quali il Regolamento adottato in cooperazione rafforzata non opererebbe, e l'eventuale Accordo che venisse concluso in materia dall'Unione nell'esercizio della sua asserita competenza esclusiva, che invece li vincolerebbe; dall'altra, e ancor più gravemente, si vedrebbe compromessa la libertà, che gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata hanno inteso preservare, di poter disciplinare autonomamente la materia, sia mediante l'adozione o il mantenimento in vigore di proprie norme interne, sia mediante la conclusione di Accordi internazionali con altri Stati non vincolati dal Regolamento adottato, siano essi altri Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata ovvero Stati terzi. Nel conservare tale libertà, nondimeno, gli Stati membri non partecipanti alla cooperazione rafforzata dovranno pur sempre astenersi dal farne un uso incompatibile con il perseguimento degli obiettivi della cooperazione rafforzata stessa da parte degli Stati membri che vi partecipano, come ricordato dallo stesso art. 327 TFUE<sup>15</sup>.

15. Ciò anche in vista di un'eventuale futura adesione alla cooperazione rafforzata da parte di alcuni degli Stati membri che inizialmente hanno scelto di non parteciparvi, secondo quanto osservato da CANNIZZARO, *Sui rapporti fra il sistema della cooperazione rafforzata e il sistema delle relazioni esterne della Comunità*, in *Dir. Un. eur.*, 1998, p. 331 ss., spec. p. 336 ss.. Secondo quanto prospettato da FIORINI, *Harmonizing the Law Applicable to Divorce and Legal Separation — Enhanced Cooperation as the Way Forward?*, in *Int. Comp. Law Q.*, 2010, p. 1143 ss., spec. p. 1151, ove l'A. sottolinea come nella stessa proposta di decisione del Consiglio volta ad autorizzare la cooperazione rafforzata presentata dalla Commissione [COM(2010) 104 def., 24 marzo 2010, par. 30] sia evidenziata la preferibilità dal punto di vista istituzionale dell'adozione di un atto in sede di cooperazione rafforzata rispetto all'autonoma conclusione di accordi internazionali da parte degli Stati membri interessati. In merito alle perplessità che il ricorso a tale strumento nella materia considerata ha suscitato, con particolare riferimento al pregiudizio che ne deriverebbe per un avanzamento unitario dell'integrazione in seno all'Unione e al rischio di dar luogo ad un precedente che potrebbe aprire la via a successive iniziative da parte di un gruppo di alcuni Stati membri soltanto, si veda OTTAVIANO, *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione europea: una disciplina comune*

In definitiva, pare doversi concludere che la competenza esclusiva dell'Unione a concludere Accordi nella materia considerata, nella misura in cui possa considerarsi desumibile dal *parere 1/03* sopra richiamato e dalla soluzione contenuta nei *Regolamenti n. 662/2009* e *n. 664/2009* relativamente alla modificazione di Accordi precedentemente conclusi dagli Stati membri in materie nel frattempo disciplinate con atti comunitari, possa ritenersi operante solo nei confronti degli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata. Gli Stati membri non partecipanti devono ritenersi avere conservato, invece, la propria competenza a concludere Accordi con Stati terzi ovvero con altri Stati membri non partecipanti relativamente alla materia oggetto del Regolamento, fintantoché non partecipino a propria volta alla cooperazione rafforzata<sup>16</sup>.

### 3. Incidenza del riferimento alla norma dell'art. 351 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea

Questa interpretazione pare ulteriormente confermata dal riferimento contenuto nell'art. 19 del *Regolamento* in esame all'art. 351 del TFUE, il quale, riprendendo la previsione corrispondente dell'art. 307 del Trattato CE, fa salvi i diritti e gli obblighi derivanti da Convenzioni concluse dagli Stati membri precedentemente alla data di entrata in vigore dell'originario Trattato di Roma del 1957, ovvero, per gli Stati che hanno successivamente aderito alla Comunità ed ora all'Unione, alla data della loro adesione. A parte l'opportunità di prospettare, per coerenza con la finalità che essa persegue, un'interpretazione adeguatrice della norma in questione in relazione ai casi in cui un'eventuale incompatibilità degli Accordi conclusi dagli Stati membri sarebbe suscettibile di porsi, come nel presente caso, non già con riferimento alle norme contenute nell'iniziale Trattato istitutivo del 1957 (che di

*in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 113 ss., spec. p. 130 ss.; si veda anche nel senso dell'inidoneità di un Regolamento adottato in regime di cooperazione rafforzata ad incidere sulla competenza degli Stati membri non partecipanti a concludere accordi in materia, BIAGIONI, *Art. 19*, in FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 1537 ss., spec. p. 1538 ss..

16. Si veda, nello stesso senso, PEERS, *Divorce, European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, in *Eur. Constitut. Law Rev.*, 2010, p. 339 ss., spec. p. 353.

regole in materia non ne conteneva) bensì relativamente alle norme introdotte tramite Trattati successivi<sup>17</sup>, il richiamo contenuto nell'art. 19 del *Regolamento* alla regola generale in questione ha precisamente per scopo di fare salvi gli obblighi che la stessa norma dell'art. 351 prevede. La norma in questione, infatti, lungi dal riconoscere una prevalenza incondizionata agli Accordi precedentemente conclusi dagli Stati membri, impone a questi l'obbligo di attivarsi al fine di eliminare le eventuali incompatibilità che tali Accordi presentino con gli obblighi derivanti dai Trattati. L'art. 19 del *Regolamento*, nell'imporre unicamente agli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata gli obblighi in questione, appare confermare che la competenza degli Stati membri non partecipanti a concludere Accordi nella materia non può considerarsi pregiudicata dall'adozione del *Regolamento*.

Ciò rilevato, deve considerarsi che il richiamo espresso alla norma dell'art. 351 TFUE costituisce un'evidente limitazione della prevalenza attribuita agli Accordi in precedenza conclusi dagli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, in quanto questi ultimi si

17. Se tale interpretazione può dirsi conforme alle regole generali in materia di incompatibilità tra trattati nel senso di escludere che la conclusione di un trattato successivo tra alcune parti soltanto, come nel caso del Trattato di Amsterdam mediante il quale gli Stati membri hanno attribuito all'Unione la competenza ad adottare atti nel campo della cooperazione giudiziaria civile, non può pregiudicare gli obblighi che gli Stati in questione hanno precedentemente assunto con altri Accordi internazionali, la medesima *ratio* non pare invece giustificare una previsione volta a fare salvi gli obblighi assunti mediante Accordi conclusi successivamente all'entrata in vigore del Trattato che ha conferito competenza all'Unione in materia ma anteriormente all'effettiva adozione di atti che trovino nel Trattato in questione la propria base giuridica. Ciò in quanto una tale interpretazione estenderebbe le regole vigenti nei rapporti tra fonti pariorinate, come i trattati internazionali, al diverso piano del rapporto tra norme poste su livelli normativi differenti, costituite da un Accordo internazionale da una parte e da fonti poste da Accordo dall'altra. Nel senso dell'inammissibilità di una tale interpretazione, in quanto estenderebbe eccessivamente la portata dell'eccezione che la norma introduce all'obbligatorietà delle norme dei trattati si era espresso l'Avvocato generale CAPOTORTI nelle *Conclusioni* relative al caso *Procureur général c. Arbelaz-Emazabel*, causa 181/80, in *Raccolta*, 1981, p. 2961 ss., punto 4; nello stesso senso, si vedano le *Conclusioni* dell'Avvocato generale VAN GERVEN relative al caso *Grana-Novoa c. Landesversicherungsanstalt Hessen*, in *Raccolta*, 1993, p. I-4505 ss., punto 17. In proposito, tra gli altri, MACLEOD-HENDRY-HYETT, *The External Relations of the European Community*, Oxford, 1996, p. 229 ss.; EECKHOUT, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, 2004, p. 333 ss., spec. p. 334 ss.; LENAERTS-VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 2006, p. 749 ss.; HOLDGAARD, *External Relations Law of the European Community. Legal Reasoning and Legal Discourse*, Austin-Boston-Chicago, 2008, p. 137 ss.

trovano a doversi adoperare per eliminare le incompatibilità riscontrate, coordinando le rispettive azioni in tal senso secondo lo spirito della norma del Trattato. Al riguardo, appare doversi porre la questione se gli Stati membri debbano ritenersi soggetti a tale obbligo unicamente con riferimento ai Regolamenti in cui esso è espressamente richiamato, come nel caso del *Regolamento n. 4/2009*, relativo alle obbligazioni alimentari. Relativamente a quest'ultimo, peraltro, rileva la specifica disciplina della conclusione di Accordi modificativi contenuta nel *Regolamento n. 664/2009* sopra richiamato. Diversamente, potrebbe ritenersi che tale obbligo sussista anche relativamente a quei Regolamenti i quali, nel riconoscere la prevalenza degli obblighi convenzionali precedentemente assunti dagli Stati membri, non fanno tuttavia alcun riferimento alla ricordata norma del Trattato. Essenzialmente, si tratta di stabilire se la disciplina generale di cui all'art. 351 del TFUE sia per sua natura destinata ad applicarsi in tutti i casi in cui non sia espressamente esclusa o se il suo mancato richiamo in una norma contenuta in uno specifico atto in cui l'obbligo che essa pone non sia ribadito sia sufficiente, in virtù del principio di specialità, ad escluderne l'applicazione. Al riguardo, un'indicazione nel senso che la previsione generale di cui all'art. 351 del TFUE si imponga anche nei casi in cui non sia espressamente richiamata nelle disposizioni che nell'ambito di singoli atti regolano il rapporto con le Convenzioni internazionali in precedenza concluse dagli Stati membri è fornita dai preamboli dei già richiamati *Regolamenti n. 662/2009* e *n. 664/2009*, nei quali è espressamente richiamata la norma in questione e l'obbligo che essa pone di eliminare le incompatibilità tra l'insieme dell'*acquis* comunitario e le norme contenute negli Accordi internazionali conclusi tra Stati membri e Stati terzi, ivi inclusi gli accordi ricadenti nelle materie che formano oggetto sia dei *Regolamenti «Roma I»* e *«Roma II»*, sia del *Regolamento «Bruxelles II-bis»*, nelle cui disposizioni relative ai rapporti con le Convenzioni internazionali in precedenza concluse dagli Stati membri non figura alcun richiamo alla disposizione in questione<sup>18</sup>.

18. Si veda il *Considerando 3*, formulato negli stessi termini nei *Preamboli* dei due *Regolamenti n. 662/2009* e *n. 664/2009*. Tale soluzione appare maggiormente conforme anche ai principi generali del diritto dell'Unione, con particolare riferimento al principio di leale cooperazione. Si vedano, in tal senso, LENAERTS-VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 750, nonché con riferimento alla diversa ipotesi dell'adozione di atti interni attuativi di Convenzioni concluse

#### 4. Raffronto con la disciplina contenuta in altri Regolamenti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile

Salva la differenziazione, della quale si è appena sottolineata la scarsa portata concreta, consistente nella presenza di un espresso riferimento alla norma dell'attuale art. 351 TFUE, la disciplina dei rapporti con le Convenzioni internazionali precedentemente concluse dagli Stati membri contenuta nel *Regolamento* in esame appare strettamente ispirata a quella contenuta nei due *Regolamenti* «Roma I» e «Roma II», che ne costituiscono i più diretti precursori sulla strada di una unificazione del diritto internazionale privato in senso stretto nell'ambito dell'Unione<sup>19</sup>. Come avviene in questi ultimi due *Regolamenti*, infatti,

con Stati terzi successivamente all'entrata in vigore dei trattati, Rossi, *Le convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, p. 263 ss.. Per un caso in cui la medesima soluzione prevista dall'attuale art. 307, par. 2, del TFUE, è stata applicata in relazione ad un Accordo concluso successivamente all'entrata in vigore del TCE, si veda CORTE DI GIUSTIZIA, sentenza 14 settembre 1999, causa C-170/98, *Commissione c. Belgio*, in *Raccolta*, 1999, p. I-5493 ss., spec. punti 33 ss. e 41 ss. della motivazione. Si vedano in proposito, tra gli altri, HOLDGAARD, *op. cit.*, p. 140 ss.; EECKHOUT, *op. cit.*, p. 342.

19. Si vedano, rispettivamente, l'art. 25 del *Regolamento n. 593/2008* («Roma I») e l'art. 28 del *Regolamento n. 864/2007* («Roma II»), formulati in termini corrispondenti. Le norme in questione sono peraltro completate dalla previsione, che figura rispettivamente all'art. 26 e all'art. 29, dell'obbligo per gli Stati membri di comunicare alla Commissione le Convenzioni suscettibili di venire in considerazione ai fini della norma in questione, così come le eventuali successive denunce di tali Convenzioni, affinché la Commissione possa pubblicarne l'elenco nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea. Lo scopo di tale previsione, che non è stata inserita nel *Regolamento* in esame, appare essenzialmente conoscitivo, non potendosi far discendere dall'eventuale omessa comunicazione di una Convenzione preesistente l'inapplicabilità del regime di prevalenza accordato in termini generali dalla disposizione precedente. Si vedano in proposito, tra gli altri, con riferimento al *Regolamento* «Roma I», BONFANTI, *Le relazioni intercorrenti tra il regolamento 'Roma I' e le convenzioni internazionali (in vigore e non)*, in BOSCHIERO (a cura di), *op. cit.*, p. 383 ss.; FRANZINA, *Artt. 25, 26*, in SALERNO-FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 935 ss.; REITHMANN-MARTINY, *Internationale Vertragsrecht. Das internationale Privatrecht der Schuldverträge*, 7<sup>a</sup> ed., Köln, 2010, p. 78 ss.; UBERTAZZI, *La legge applicabile alle obbligazioni contrattuali nel regolamento «Roma I»*, in BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria civile*, Torino, 2009, p. 345 ss., spec. p. 355 ss.; con riferimento alla diversa soluzione contemplata nella proposta, CANNONE, *Rapporti della proposta di regolamento 'Roma I' con le altre disposizioni rilevanti di diritto comunitario e con le convenzioni internazionali*, in FONDAZIONE ITALIANA PER IL NOTARIATO (a cura di), *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al regolamento 'Roma I'*. Atti del Convegno, Milano, 2007, p. 196 ss.; con riferimento al *Regolamento* «Roma II», tra gli altri, cfr. FRANZINA, *Il regolamento n. 864/2007/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»)*, in *Nuove leggi civili comm.*, 2008, p. 971 ss., spec. p. 987 ss.; GARRIGA, *Relationships Between 'Rome II' and Other International*

una netta differenziazione è prevista quanto al regime delle Convenzioni concluse tra Stati membri e Stati terzi, la cui applicazione è fatta in linea di principio salva, e le Convenzioni concluse unicamente tra Stati membri, le quali sono da considerarsi superate dal sopravvenire del *Regolamento*, in base ad una logica analoga a quella che ispira la disciplina della successione tra trattati internazionali che vincolano gli stessi contraenti<sup>20</sup>. Tale distinzione è tracciata meno nettamente, invece, all'interno del *Regolamento n. 4/2009*, il quale, da una parte, prevale anche sulle Convenzioni concluse dagli Stati membri con Stati terzi per quanto attiene ai rapporti intercorrenti unicamente tra Stati membri e, dall'altra, prevede un'eccezione a tale regola, che appare chiaramente ispirata ad una logica di *favor* per il creditore di alimenti. L'eccezione in questione fa salva, infatti, l'applicazione, da parte degli Stati membri che ne sono parti, di una specifica Convenzione intercorrente tra i Paesi scandinavi in materia di recupero dei crediti alimentari, la quale reca disposizioni più favorevoli in materia di esecuzione delle decisioni e di patrocinio a spese dello Stato<sup>21</sup>.

*Instruments. A Commentary on Article 28 of the Rome II Regulation*, in *Yrbk Priv. Int'l L.*, 2007, p. 137 ss.; ILLMER, *Article 28, Relationship with Existing International Conventions*, in HUBER (ed.), *Rome II Regulation. Pocket Commentary*, München, 2011, p. 440 ss.; l'omogeneità della soluzione adottata nel *Regolamento* in esame rispetto a quelle proprie dei *Regolamenti «Roma I»* e *«Roma II»* è sottolineata anche da BIAGIONI, *op. cit.*, p. 1539 ss..

20. Si veda l'art. 30 della *Convenzione di Vienna* sul diritto dei trattati, in base al quale in caso di conflitto tra trattati successivi vincolanti le medesime parti contraenti il trattato successivo prevale, mentre, nel caso in cui il trattato successivo vincoli solo alcune delle parti del trattato precedente, gli Stati parti che contraggano nuovi obblighi con altri Stati che siano incompatibili con quelli precedentemente assunti nei confronti dei contraenti dell'accordo originario ne resteranno vincolati e risponderanno per le relative violazioni. Si vedano, in proposito, tra gli altri, PAOLILLO, *Article 30. La Convention de 1969*, in CORTEN-KLEIN (dir.), *Les conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, II, Bruxelles, 2006, p. 1247 ss.; VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden-Boston, 2009, p. 395 ss..

21. Si veda l'art. 69 del *Regolamento n. 4/2009*, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari. In proposito, tra gli altri, CASTELLANETA-LEANDRO, *op. cit.*, p. 1109 ss.. L'eccezione in questione potrebbe trovare giustificazione, oltre che nell'evidenziato *favor* per il creditore di alimenti, nel criterio detto dalla dottrina francese della *efficacité maximale*, in base al quale il conflitto che debba sorgere tra due Convenzioni deve essere risolto attribuendo la prevalenza a quella tra di esse che consenta di raggiungere in modo più efficace un obiettivo comune a entrambe, come tali essendo da identificarsi tanto la libera circolazione delle decisioni quanto la previsione del diritto al patrocinio a spese dello Stato, che il *Regolamento n. 4/2009* contempla espressamente nell'apposito capo dedicato

In proposito, appare doversi osservare che la soluzione recata dal *Regolamento* in esame, come già dai due *Regolamenti* «Roma I» e «Roma II», oltre ad essere, come si è osservato, maggiormente in linea con le regole che disciplinano la successione tra trattati<sup>22</sup>, appare preferibile anche dal punto di vista pratico, in quanto la differenziazione tra rapporti intercorrenti unicamente tra Stati membri e rapporti coinvolgenti anche Stati terzi può rivelarsi in concreto problematica da tracciare in relazione a Convenzioni contenenti regole di diritto internazionale privato, destinate, in quanto tale, a regolare in linea di principio rapporti tra soggetti privati che sono suscettibili di presentare collegamenti di diversa natura con più ordinamenti giuridici<sup>23</sup>. L'incertezza che sotto questo profilo il *Regolamento n. 4/2009* introduce è del resto presente anche nel *Regolamento n. 2201/2003*, dal quale la soluzione in questione è evidentemente mutuata. Il *Regolamento* in questione, infatti, prevede la propria prevalenza, nei rapporti tra gli Stati membri che ne sono parti, su di una serie di Convenzioni intercorrenti tra questi e Stati terzi nominativamente indicate<sup>24</sup>, speci-

all'accesso alla giustizia. Si vedano in proposito, tra gli altri, BRIÈRE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Paris, 2001, p. 183 ss.; DAVI, *op. cit.*, p. 861 ss., spec. p. 869; ROSSOLILLO, *Convenzioni concluse dagli Stati membri e diritto processuale civile internazionale dell'Unione europea: interpretazione conforme o rispetto degli obblighi internazionali?*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, p. 305 ss., spec. p. 309 ss..

22. Si veda *supra*, nota 20.

23. Si veda, in ordine alla difficoltà insita nel demarcare nettamente le situazioni puramente interne all'ordinamento comunitario da quelle che presentano collegamenti di variabile intensità con Stati terzi, ROSSOLILLO, *Territorio comunitario, situazione interna all'ordinamento comunitario e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 695 ss., spec. p. 696 ss.; in ordine al diverso modo di porsi del problema negli strumenti relativi all'unificazione delle regole di giurisdizione e sul riconoscimento delle decisioni, operanti tendenzialmente secondo una logica *inter partes* (si veda in merito ad alcuni accenni ad un superamento almeno parziale di tale logica, *supra*, par. 2, nota 10) e in quelli concernenti la legge applicabile, nei quali prevale un approccio *erga omnes*, tra gli altri, DAVI, *op. cit.*, p. 879 ss.; PICONE, *op. cit.*, p. 497 ss.; BONOMI, *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali*, in BONOMI (a cura di), *op. cit.*, p. 1 ss., spec. p. 32 ss..

24. Le Convenzioni indicate a tal fine dall'art. 60 del *Regolamento n. 2201/2003* sono, rispettivamente, la *Convenzione dell'Aja sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori* del 1961, la *Convenzione di Lussemburgo sul riconoscimento delle decisioni relative al vincolo matrimoniale* del 1967, la *Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali* del 1970, la *Convenzione europea sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento* del 1980 e la *Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori* del 1980.

ficando unicamente con riferimento alla *Convenzione dell'Aja in materia di protezione dei minori* del 1996, mediante una clausola detta di disconnessione, i criteri di collegamento del rapporto da disciplinare con uno Stato membro rilevanti ai fini dell'applicazione del *Regolamento* in luogo della *Convenzione*<sup>25</sup>.

La soluzione consistente nel fare salva anche nei rapporti coinvolgenti unicamente Stati membri la disciplina contenuta in Convenzioni precedentemente concluse con Stati terzi, adottata dal *Regolamento* in esame oltrechè dai due *Regolamenti* «Roma I» e «Roma II» che ne costituiscono i precedenti più immediati, appare invece mutuata dal *Regolamento* «Bruxelles I» e, da questo, dalla *Convenzione di Bruxelles* del 1968 che costituisce l'archetipo degli strumenti di unificazione del diritto internazionale privato e processuale tra gli Stati membri dell'Unione europea. Tuttavia, così come si è visto che nel *Regolamento n. 4/2009* in materia di obbligazioni alimentari è prevista un'eccezione alla prevalenza del *Regolamento* nella disciplina dei rapporti c.d. intracomunitari in base ad un criterio di *favor* per il creditore di alimenti, nel *Regolamento n. 44/2001* (come già nella *Convenzione* da cui ha tratto origine) la prevalenza delle Convenzioni concluse con Stati terzi è ispirata non già ad una generale cedevolezza — propria della *Convenzione di Roma* del 1980 alla quale i due *Regolamenti* «Roma I» e

25. L'art. 61 del *Regolamento n. 2201/2003*, rispecchiando la disposizione corrispondente dell'art. 52 della *Convenzione dell'Aja* del 1996, prevede che il *Regolamento* si applichi ove il minore di cui si tratta abbia la propria residenza abituale nel territorio di uno Stato membro nonché relativamente al riconoscimento ed all'esecuzione in uno Stato membro di una decisione emessa da un giudice competente di un altro Stato membro, anche qualora il minore risieda abitualmente in uno Stato non membro che sia contraente della *Convenzione*. Si vedano in proposito, tra gli altri, il *Rapport explicatif* dovuto a LAGARDE, in CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Actes et documents de la XVIII session*, 30 septembre au 19 octobre 1996, II, *Protection des enfants*, La Haye, 1998, p. 534 ss., spec. p. 601 ss.; in dottrina, tra gli altri, lo stesso LAGARDE, *La nouvelle convention de la Haye sur la protection des mineurs*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 1997, p. 217 ss., spec. p. 229; PICONE, *La nuova convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 705 ss., spec. p. 743 ss.; BARATTA, *Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia*, in PICONE (a cura di), *op. cit.*, p. 163 ss., spec. p. 168 ss.; BORRÁS, *Diritto internazionale privato comunitario e rapporti con Stati terzi*, *ivi*, p. 449 ss., spec. p. 465 ss.; BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori*, in *Riv. dir. int.*, 2004, p. 991 ss., spec. p. 998 ss.; GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Paris, 2004, p. 18 ss., spec. p. 86 ss.; RAUSCHER, *Art. 60/61 Brüssel IIa-VO*, in RAUSCHER (ed.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, München, 2006, p. 1108 ss..



«Roma II» e, di riflesso, il presente sono ispirati<sup>26</sup> — rispetto agli altri obblighi internazionali contratti dagli Stati membri, bensì al criterio della specialità. Infatti, il *Regolamento «Bruxelles I»* attribuisce prevalenza alle Convenzioni concluse dagli Stati membri che disciplinino la competenza giurisdizionale, il riconoscimento o l'esecuzione delle decisioni relativamente a materie particolari, sull'assunto che queste rechino una disciplina maggiormente rispondente alle peculiarità della specifica materia che ne forma oggetto. La previsione in proposito contenuta nell'art. 71 del *Regolamento* specifica le conseguenze della prevalenza attribuita a tali Convenzioni, creando un rapporto di sostanziale complementarità tra la disciplina recata da queste ultime e quella del *Regolamento*, le cui norme in materia di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni potranno applicarsi ugualmente alle decisioni emesse sulla base dei criteri di competenza giurisdizionale forniti dalle Convenzioni relative a materie particolari. Nella stessa ottica, anche ove tali Convenzioni rechino un'apposita disciplina delle condizioni del riconoscimento e dell'esecuzione, la cui applicazione è fatta salva, ciò non preclude l'applicazione della procedura a tal fine contemplata dal *Regolamento*<sup>27</sup>.

Tale ottica di complementarità tra la disciplina comunitaria e quella contenuta nelle Convenzioni relative a materie particolari è stata dapprima fatta propria dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Tatry*<sup>28</sup>,

26. Si veda in proposito l'art. 21 della *Convenzione di Roma* del 1980, su cui, tra gli altri, SACERDOTI, *I rapporti con le altre convenzioni e con le norme di diritto comunitario*, in TREVES (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, p. 67 ss.; ID., *Il coordinamento della Convenzione di Roma con altre convenzioni e con il diritto comunitario*, in *La Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1994, p. 77 ss.; VILLANI, *La Convenzione di Roma sulla legge applicabile ai contratti*, 2<sup>a</sup> ed., Bari, 2000, p. 14 ss.; PLENDER-WILDERSPIN, *The European Contracts Convention. The Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2<sup>nd</sup> ed., London, 2001, p. 13 ss.

27. Si vedano con riferimento all'art. 71 del *Regolamento n. 44/2001*, tra gli altri, CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2002, p. 15 ss.; SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, p. 90 ss.; GEIMER, *Art. 71*, in SCHÜTZE, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar*, 2<sup>a</sup> ed., München, 2004, p. 750 ss.; KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, 8<sup>a</sup> ed., Frankfurt a. M., 2005, p. 540 ss.; MANKOWSKI, *Art. 71 Brüssel I-VO*, in RAUSCHER (ed.), *op. cit.*, p. 749 ss.; più in generale, in merito alla complementarità tra Convenzioni internazionali, VASSALLI DI DACHENHAUSEN, *Il coordinamento tra convenzioni di diritto internazionale privato e processuale*, Napoli, 1993, p. 40 ss..

28. CORTE DI GIUSTIZIA, sentenza 6 dicembre 1994, causa C-406/92, *Tatry*, in *Raccolta*, 1994, p. I-5439 ss., punto 24 della motivazione.

nella quale la Corte ha ritenuto che la disciplina della litispendenza contenuta, al tempo, nella *Convenzione di Bruxelles* del 1968 potesse applicarsi anche in relazione ad una controversia relativamente alla quale trovavano applicazione le regole in materia di competenza giurisdizionale contenute in una Convenzione relativa ad una materia particolare, nella specie la *Convenzione di Bruxelles in materia di sequestro conservativo di navi* del 1952, la quale non conteneva regole in proposito<sup>29</sup>. L'accennata ottica di complementarità tra disciplina recata dal Regolamento e disciplina convenzionale appare messa in ombra da un più recente *revirement* giurisprudenziale. Nella recente sentenza *TNT*<sup>30</sup>, infatti, la Corte, in presenza di una Convenzione relativa ad una materia particolare, la *Convenzione di Ginevra in materia di trasporto di merci per strada* (CMR) del 1956 la quale, diversamente dalla Convenzione che veniva in considerazione nel precedente caso, era provvista di un'apposita disciplina in materia di litispendenza internazionale e di riconoscimento delle decisioni<sup>31</sup>, ha condizionato la prevalenza della soluzione contemplata in punto di riconoscimento delle decisioni dalla *Convenzione* in esame alla sua conformità ai principi soggiacenti al sistema del *Regolamento*, tendendo così a svuotare la prevalenza ad essa accordata dalla norma del suo contenuto concreto<sup>32</sup>.

29. Ci si permette di rinviare in proposito a MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008, p. 122 ss.. La soluzione accolta dalla Corte di Giustizia è stata in seguito recepita anche dalla nostra CORTE DI CASSAZIONE, S.U. Civ., ordinanza 17 ottobre 2002, n. 14769, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 245 ss., sulla quale si veda LAVIANI, *Coordinamento fra convenzioni internazionali: l'art. 57 della convenzione di Bruxelles nelle ipotesi di litispendenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2004, p. 157 ss..

30. CORTE DI GIUSTIZIA, sentenza 4 maggio 2010, causa C-533/08, *TNT Express Nederland BV c. AXA Versicherung AG*.

31. Per quanto attiene alla disciplina della litispendenza, contenuta nell'art. 31, par. 2, della *Convenzione*, si rinvia ancora a MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza*, cit., p. 93; relativamente alla disciplina del riconoscimento delle decisioni, contenuta nel par. 3 della norma, come rilevato da ROSSOLILLO, *Convenzioni*, cit., p. 311 ss., essa non definisce autonomamente le condizioni del riconoscimento, rinviando in proposito al diritto interno dello Stato contraente richiesto, con l'esclusione del solo riesame del merito. In proposito, l'Avvocato generale KOKOTT nelle *Conclusioni* relative al caso in questione, presentate il 28 gennaio 2010, ai punti 30 ss. (spec. punto 44) osservava pertinentemente che nei casi in cui le disposizioni della *Convenzione speciale* non disciplinassero in maniera esaustiva il riconoscimento delle decisioni, esse non potessero escludere l'applicazione concorrente delle norme del *Regolamento*, alle quali avrebbe potuto farsi ricorso per completarne la disciplina, in linea con quanto disposto dall'art. 71, par. 2, lett. b) del *Regolamento* stesso.

32. Si vedano in particolare i punti 49 ss. della motivazione della sentenza della Corte di

## 5. La portata concreta della norma in questione: accenno alle Convenzioni con le quali il problema può apparire suscettibile di porsi

Venendo all'incidenza concreta della disposizione contenuta nell'art. 19 del *Regolamento* in esame, non si può fare a meno di osservare che le ipotesi di conflitto con Convenzioni internazionali precedentemente concluse da Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata con Stati terzi appaiono alquanto limitate. Ciò è dovuto, da una parte, alla stretta delimitazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae* del *Regolamento*, operata dal suo art. 1, in base al quale ne sono escluse una serie di questioni suscettibili di venire in considerazione in relazione ad una separazione personale o ad un divorzio e di ricadere nell'ambito di applicazione di altri strumenti, siano essi Convenzioni internazionali, ovvero, in misura crescente, altri atti comunitari<sup>33</sup>.

Dall'altra, è inevitabile rilevare come al fine di rintracciare una Convenzione multilaterale concernente specificamente la legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale si debba risalire ad una delle prime Convenzioni adottate in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, segnatamente la *Convenzione del 12 giugno 1902 concernente i conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e di separazione personale*<sup>34</sup>. Tale *Convenzione*, che era stata ratificata da

Giustizia; per alcune considerazioni critiche in ordine all'interpretazione data dalla Corte di Giustizia all'art. 71 del *Regolamento n. 44/2001* nel caso in esame, ROSSOLILLO, *Convenzioni*, cit., p. 310 ss.; TUO, *Regolamento Bruxelles I e convenzioni su materie particolari: tra obblighi internazionali e primauté del diritto dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 377 ss., spec. p. 391 ss..

33. Il carattere strettamente limitato dell'ambito di applicazione materiale del *Regolamento* in esame e il conseguente ampio spazio che questo lascia alle norme di conflitto vigenti negli Stati membri partecipanti al fine della disciplina tanto delle questioni preliminari quanto delle conseguenze del divorzio o della separazione personale sui rapporti dipendenti è sottolineato da BIAGIONI, *Art. 19*, cit., p. 1539 ss.; FRANZINA, *The Law Applicable to Divorce and Legal Separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuad. der. trans.*, 2011, n. 2, p. 85 ss., spec. p. 107; HAMMJE, *Le nouveau règlement (UE) n. 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2011, p. 291 ss., spec. p. 298 ss.; MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II, *Statuto personale e diritti reali*, 3<sup>a</sup> ed., Torino, 2011, p. 159 ss.; con riferimento al coordinamento tra il *Regolamento* in esame e il *Regolamento n. 4/2009*, in materia di obbligazioni alimentari, VILLATA, *op. cit.*, p. 741.

34. Il testo di tale *Convenzione* è in <http://www.hcch.net>. Si vedano, in proposito, tra gli

un certo numero di Paesi europei, divenuti via via tutti Stati membri dell'Unione europea ad eccezione della Svizzera, è stata peraltro denunciata da tutte le parti contraenti eccetto il Portogallo e la Romania, nei rapporti tra i quali è quindi da ritenersi formalmente ancora in vigore<sup>35</sup>. Nondimeno, non vincolando più tale *Convenzione*, per effetto delle denunce intervenute ben anteriormente all'adozione del *Regolamento* in esame, alcuno Stato terzo o Stato membro non partecipante alla cooperazione rafforzata<sup>36</sup>, non pare peregrino sostenere che possa applicarsi ad essa per analogia la disposizione del secondo comma dell'art. 19, che prevede la prevalenza del *Regolamento* nei rapporti tra Stati membri partecipanti sulle Convenzioni concluse esclusivamente tra due o più di essi. Non ricorre, effettivamente, nella specie la *ratio* di salvaguardare la posizione di altre parti contraenti non soggette all'applicazione del *Regolamento*, che giustificherebbe la prevalenza accordata alle Convenzioni precedentemente concluse con Stati terzi dal primo comma della norma in esame<sup>37</sup>.

Quanto alle Convenzioni successivamente adottate in materia matrimoniale in seno alla Conferenza dell'Aja, esse regolano tutte questioni escluse dall'ambito di applicazione del *Regolamento*, come è il caso della *Convenzione dell'Aja sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni personali* del 1970<sup>38</sup>, la quale, disciplinando unicamente il profilo del riconoscimento dei provvedimenti in materia, non reca disposizioni

altri, ANZILOTTI, *Corso di lezioni di diritto internazionale (Diritto privato)*, Roma, 1918, p. 258 ss., ripr. in ID., *Corsi di diritto internazionale privato e processuale* (a cura di SALERNO), Padova, 1996, p. 267 ss.; MOSCONI, *La legge del 1970 sul divorzio e la Convenzione dell'Aja del 1902. Una difficoltà di coordinamento*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 5 ss.; DAVÌ, *Separazione personale (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, p. 1412 ss., spec. p. 1429 ss..

35. In base allo stato delle ratifiche della Convenzione in questione, comprensivo delle denunce, riportato unitamente al testo della stessa sul sito indicato in nota 34.

36. Entrambi gli Stati membri in questione vi partecipano, come indicato nel *Preambolo* del *Regolamento*, al *Considerando* 6.

37. Secondo quanto osservato dall'Avvocato generale KOKOTT nelle Conclusioni relative al caso *TNT* (citato *supra*, nota 31), punto 35, le limitazioni all'ambito di applicazione di un *Regolamento* sono da interpretarsi restrittivamente, risultando necessarie solamente nella misura imposta dal rispetto delle Convenzioni stipulate con Stati terzi.

38. Se ne veda il testo sul sito Internet indicato in nota 34. In proposito, tra gli altri, BADIALI, *Il riconoscimento di divorzi e di separazioni personali nella Convenzione dell'Aja del 1 giugno 1970*, Napoli, 1997, p. 1 ss.; BELLET-GOLDMAN, *La Convention de La Haye sur la reconnaissance des divorces et des séparations de corps*, in *J. dr. int.*, 1969, p. 843 ss.; DAVÌ, *Separazione*, cit., p. 1431 ss.; ID., *Il diritto*, cit., p. 865 ss.; BARATTA, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004, p. 130 ss..

in punto di legge applicabile. Nondimeno, la *Convenzione* in questione contiene la previsione di una riserva, apposta da alcuni Stati contraenti tra cui l'Italia, che consente di attribuire rilevanza in senso ostativo al riconoscimento alla legge in base alla quale è stata pronunciata la sentenza da riconoscere. Infatti, in deroga all'esclusione del controllo della legge applicata da parte del giudice straniero disposta dall'art. 6 della *Convenzione*<sup>39</sup>, ai sensi dell'art. 19, co. 1, gli Stati riservatari possono escludere il riconoscimento di decisioni relative a coniugi che siano entrambi loro cittadini e che siano state pronunciate in base ad una legge diversa da quella che sarebbe stata applicabile in base alle norme di diritto internazionale privato del foro, a meno che in concreto il risultato raggiunto non sia diverso da quello che sarebbe stato raggiunto facendo applicazione di quest'ultima legge<sup>40</sup>. In ogni caso, nei rapporti tra gli Stati membri che ne sono parti, la *Convenzione dell'Aja* del 1970 è superata dal *Regolamento n. 2201/2003* («*Bruxelles II-bis*»)<sup>41</sup>. L'applicazione di quest'ultimo *Regolamento*, peraltro, è espressamente fatta salva dall'art. 2 del *Regolamento* in esame, il quale si propone sostanzialmente di completarne la disciplina sotto il profilo della legge applicabile<sup>42</sup>.

39. Regola, peraltro, temperata dall'eccezione, peraltro ormai sostanzialmente superata dall'evoluzione legislativa, di cui all'art. 7, che consentiva agli Stati contraenti di rifiutare il riconoscimento di una decisione straniera di divorzio relativa a coniugi che fossero entrambi cittadini di Stati che al momento della pronuncia non conoscessero tale istituto.

40. La norma si ispira in proposito alla c.d. teoria dell'equivalenza: si vedano in proposito BADIALI, *op. cit.*, p. 140 ss.; BELLET-GOLDMAN, *op. cit.*, p. 862 ss.; DAVI, *Separazione*, cit., p. 1431; il collegamento che la *Convenzione dell'Aja* del 1970 in questo modo istituisce tra riconoscimento delle decisioni e disciplina della legge applicabile è sottolineato da BIAGIONI, *Art. 19*, cit., p. 1540, con riferimento anche alla disciplina simile contenuta nella *Convenzione di Lussemburgo sul riconoscimento delle decisioni relative al vincolo matrimoniale* del 1967.

41. Essa figura, infatti, tra le Convenzioni sulle quali il *Regolamento* afferma la propria prevalenza nei rapporti tra gli Stati membri che ne sono parti nella disposizione di cui all'art. 60 (si veda *supra*, par. 4, nota 24).

42. Come sottolineato nel *Preambolo* del *Regolamento* in esame (*Considerando 10*) nel quale, nell'affermare l'obiettivo di coerenza della disciplina recata dal *Regolamento* con quella contenuta nel *Regolamento n. 2201/2003*, si chiarisce nondimeno che il *Regolamento* in esame non si applica all'annullamento del matrimonio. Si veda in proposito, sottolineando la complementarità tra i due strumenti, FRANZINA, *Art. 2*, in FRANZINA (a cura di), *op. cit.*, p. 1463 ss.; NASCIBENE, *op. cit.*, p. 37 ss.. Del resto, il *Regolamento* in esame trae origine da un'iniziale proposta volta a modificare il *Regolamento n. 2201/2003* con riferimento ai criteri di giurisdizione e a completarne la disciplina con l'introduzione di regole sulla legge applicabile: si veda la proposta della Commissione del 17 luglio 2006, COM(2006) 399 def. In ordine a tale proposta ed alle vicende che hanno portato al suo abbandono ed

Ugualmente in termini di reciproca integrazione e non di conflitto deve essere visto il rapporto con altre Convenzioni concernenti il diritto applicabile a singoli aspetti del rapporto matrimoniale, i quali potranno eventualmente venire in considerazione in sede di separazione personale e divorzio quali questioni preliminari che il *Regolamento* non intende disciplinare e che, come chiaramente indicato nel *Preambolo*<sup>43</sup>, sono da intendersi sottoposte alla legge indicata dalle norme di diritto internazionale privato dello Stato membro interessato, ivi incluse, deve ritenersi, le disposizioni contenute nelle Convenzioni internazionali che per quello Stato membro sono in vigore. Rileva, a questo proposito, la *Convenzione dell'Aja sulla celebrazione ed il riconoscimento della validità dei matrimoni* del 1978, la quale è tuttavia in vigore unicamente tra uno Stato membro partecipante alla cooperazione rafforzata, uno Stato membro non partecipante ed uno Stato terzo<sup>44</sup>. In termini simili deve essere visto il rapporto con le Convenzioni internazionali che disciplinano profili in qualche misura consequenziali alla separazione personale e al divorzio, o sui quali comunque questi sono destinati ad incidere e ai quali il *Regolamento* non si applica, come nel caso dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, relativamente ai quali rileva segnatamente la *Convenzione dell'Aja sul diritto applicabile ai regimi patrimoniali nel matrimonio* del 1978, la quale è in vigore tra due Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata ed uno Stato membro non partecipante<sup>45</sup>.

all'adozione del *Regolamento* in esame in regime di cooperazione rafforzata, tra gli altri, DE CESARI, *op. cit.*, p. 224 ss. e 441 ss.; FIORINI, *op. cit.*, p. 1143 ss.; LOPES PEGNA, *La proposta di cooperazione rafforzata sulla legge applicabile a separazione e divorzio: profili problematici*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, p. 126 ss., spec. p. 127 ss.; OTTAVIANO, *op. cit.*, p. 120 ss.; PEERS, *op. cit.*, p. 346 ss.; QUEIROLO-SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, p. 368 ss..

43. Si veda il *Considerando 10*, terzo paragrafo. Questo profilo è sottolineato in particolare da HAMMJE, *op. cit.*, p. 301.

44. Il testo della *Convenzione* in questione è reperibile sul sito Internet della Conferenza dell'Aja sopra indicato (nota 34). In base allo stato delle ratifiche ivi riportato, essa risulta essere in vigore tra Australia, Lussemburgo e Paesi Bassi (Stato membro, quest'ultimo, non partecipante alla cooperazione rafforzata). Con riferimento alla *Convenzione* in questione si vedano, tra gli altri, DUTOIT, *La treizième session de la Conférence de La Haye de droit international privé sous le signe du droit de la famille*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1978, p. 449 ss., spec. p. 465 ss.; LALIVE (P.), *La convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages*, in *Ann. suisse dr. int.*, 1978, p. 31 ss..

45. Il testo della *Convenzione* in questione è reperibile al medesimo sito Internet, unitamente allo stato delle ratifiche, in base al quale la *Convenzione* risulta essere in vigore tra

L'introduzione di regole comuni tra gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata in punto di legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale è suscettibile di rilevare anche al fine dell'applicazione di determinate Convenzioni relative a rapporti in qualche misura dipendenti dal rapporto matrimoniale ovvero dalla sua attenuazione o scioglimento, come nei casi della potestà genitoriale e delle obbligazioni alimentari. Nelle Convenzioni internazionali relative a queste ultime materie sono spesso presenti, infatti, disposizioni che ricollegano alla pendenza di un procedimento di divorzio o di separazione personale innanzi ai giudici di un determinato Stato contraente degli effetti anche ai fini della pronuncia sulla potestà genitoriale o sulle obbligazioni alimentari, attribuendo in qualche caso rilevanza anche al diritto applicabile da parte del giudice adito della domanda di divorzio o di separazione personale. È il caso, per non soffermarsi che sulle soluzioni contenute nelle Convenzioni più recenti, dell'art. 10 della *Convenzione dell'Aja in materia di protezione dei minori* del 1996, il quale prevede che i giudici di uno Stato contraente aditi di una domanda di divorzio o separazione personale dei genitori di un minore la cui residenza abituale sia in un altro Stato contraente possano adottare misure concernenti la responsabilità genitoriale sul minore<sup>46</sup>. Tuttavia, in questo caso la presenza di regole di conflitto uniformi in materia di divorzio o separazione personale quali contenute nel *Regolamento* in esame appare di scarsa rilevanza, sia per l'esclusione dall'ambito di applicazione di tali regole della materia della potestà genitoriale sia, *a fortiori*, per il fatto che la norma della *Convenzione* prevede che i giudici in questione potranno adottare tali

la Francia, il Lussemburgo ed i Paesi Bassi (Stato membro non partecipante). Si vedano con riferimento alla *Convenzione* in questione, tra gli altri, BEITZKE, *Die 13. Haager Konferenz und der Abkommensentwurf zum ehelichen Güterrecht*, in *RabelsZ*, 1977, p. 457 ss.; DUTOIT, *op. cit.*, p. 450 ss.; LOUSSOUARN, *La Convention de La Haye sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux*, in *J. dr. int.*, 1979, p. 5 ss.. Da notare che la materia della legge applicabile ai regimi patrimoniali fra coniugi forma oggetto di una Proposta di Regolamento presentata dalla Commissione, doc. COM(2011) 126 def, del 16 marzo 2011, volta ad introdurre una disciplina uniforme anche in materia di competenza giurisdizionale e di riconoscimento delle decisioni in materia. La Proposta reca, all'art. 36, una disciplina dei rapporti con le Convenzioni internazionali stipulate dagli Stati membri che appare sostanzialmente corrispondente a quella contenuta nell'art. 19 del *Regolamento* in esame.

46. Si veda in proposito il citato *Rapport explicatif* dovuto a LAGARDE (p. 562 ss.); in dottrina, tra gli altri, lo stesso LAGARDE, *La nouvelle*, cit., p. 226 ss.; PICONE, *La nuova*, cit., p. 719 ss.; GALLANT, *op. cit.*, p. 141 ss..

provvedimenti unicamente nella misura in cui siano previsti dalla rispettiva *lex fori*<sup>47</sup>, escludendo, quindi, la rilevanza delle regole di conflitto applicabili nello Stato del foro<sup>48</sup>.

Maggiormente significative appaiono, invece, le prospettive di coordinamento tra la disciplina contenuta nel *Regolamento* in esame e quella contenuta nel *Protocollo dell'Aja del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari*, la cui disciplina è peraltro espressamente richiamata dal *Regolamento n. 4/2009*, il quale rinvia per intero la disciplina della legge applicabile in materia al *Protocollo* stesso<sup>49</sup>. L'art. 8 di questo, infatti, prevede che il creditore e il debitore di alimenti possano indicare come applicabile all'obbligazione alimentare, tra le altre, la legge scelta dalle stesse parti come applicabile al loro divorzio o separazione

47. Deve essere tenuto presente, inoltre, che la Convenzione dell'Aja del 1996 non è ancora in vigore per tutti gli Stati membri. Infatti, malgrado sia intervenuta l'apposita *Decisione n. 2008/431/CE* del Consiglio del 5 giugno 2008 (in GUUE, L 151, 11 giugno 2008, p. 36 ss.), nella quale gli Stati membri che non vi avessero già provveduto sono stati autorizzati a ratificare la *Convenzione* nell'interesse, al tempo, della Comunità, alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, non vi hanno ancora provveduto. Si veda per lo stato delle ratifiche aggiornato il sito Internet della Conferenza dell'Aja sopra citato. Nei riguardi degli Stati membri in questione che ne fossero parti, rimane quindi applicabile, nella misura in cui non sia da considerarsi superata dall'adozione del *Regolamento n. 2201/2003* (si veda *supra*, par. 4, nota 24), la Convenzione dell'Aja del 1961, la quale prevedeva all'art. 15 la facoltà per gli Stati contraenti di prevedere a mezzo di una riserva (non apposta dall'Italia) la competenza delle proprie autorità che fossero adite di una domanda di divorzio o di separazione personale dei genitori del minore ad adottare provvedimenti a protezione della persona o dei beni del minore, prevedendo al tempo stesso che gli altri Stati contraenti non fossero obbligati a riconoscere tali provvedimenti. Il carattere ben più debole di tale previsione contenuta nella Convenzione del 1961, la quale è stata per di più svuotata di efficacia concreta per effetto del successivo ritiro della riserva in questione ad opera della gran parte degli Stati contraenti che l'avevano apposta è sottolineato nel citato *Rapport explicatif* alla successiva Convenzione del 1996 dovuto a LAGARDE (p. 562); in dottrina, da BONOMI, *La Convenzione dell'Aja del 1961 sulla protezione dei minori: un riesame dopo la ratifica italiana e l'avvio dei lavori di revisione*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, p. 607 ss., spec. p. 649 ss.; LAGARDE, *La nouvelle*, cit., p. 226; PICONE, *La nuova*, cit., p. 719; GALLANT, *op. cit.*, p. 138 ss..

48. Si noti, peraltro, che l'art. 21 della Convenzione dell'Aja del 1996 esclude il rinvio, eccetto nella particolare ipotesi, di cui all'art. 16, dell'attribuzione od estinzione *ex lege* della potestà genitoriale, nella quale è ammesso il rinvio da parte della legge di uno Stato non contraente a quella di un altro Stato non contraente. Si vedano in proposito il citato *Rapport explicatif* dovuto a LAGARDE, p. 582; in dottrina, tra gli altri, LAGARDE, *La nouvelle*, cit., p. 233 ss.; PICONE, *La nuova*, cit., p. 730 ss..

49. Come previsto dall'art. 15 del *Regolamento n. 4/2009*. Si vedano, in proposito, tra gli altri, CASTELLANETA-LEANDRO, *op. cit.*, p. 1055 ss.; ANCEL-MUIR WATT, *op. cit.*, p. 474 ss.; DE CESARI, *Diritto*, cit., p. 241 ss.; NASCIBENE, *op. cit.*, p. 48 ss., spec. p. 53; QUEIROLO-SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, p. 416 ss.; VILLATA, *op. cit.*, p. 734 ss..



personale, ovvero quella che sia ad essi effettivamente applicata<sup>50</sup>. Nei Paesi membri partecipanti alla cooperazione rafforzata, la scelta ad opera delle parti della legge applicabile al loro divorzio o separazione personale così come, in mancanza di scelta, l'individuazione di tale legge ad opera del giudice dovrà evidentemente farsi in base alle disposizioni del *Regolamento* in esame<sup>51</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

In definitiva, appare potersi concludere che le ipotesi in cui la previsione dell'art. 19, primo comma, del *Regolamento* in esame potrà trovare applicazione, comportando la prevalenza delle soluzioni contenute in Convenzioni concluse dagli Stati membri partecipanti precedentemente all'adozione del *Regolamento*, si prospettano come alquanto limitate. Per di più, sulla portata concreta della norma appare destinato ad incidere in prospettiva l'obbligo, richiamato dalla norma in termini piuttosto pedagogici<sup>52</sup>, posto dall'art. 351 TFUE, il quale impone agli Stati membri di adoperarsi per eliminare le incompatibilità riscontrate tra le Convenzioni già in vigore con gli Stati terzi e le disposizioni

50. Si veda, con riferimento al ruolo attribuito dal *Protocollo dell'Aja* del 2007 alla volontà delle parti al fine della designazione della legge applicabile alle obbligazioni alimentari, il *Rapport explicatif*, dovuto a BONOMI (Doc. pré-l. No. 33, août 2007, in <http://www.hcch.net>, p. 16 ss.); in dottrina, tra gli altri, lo stesso BONOMI, *The Hague Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations*, in *Yrbk Priv. Int'l L.*, 2008, p. 333 ss., spec. p. 351 ss.; ANCEL-MUIR WATT, *op. cit.*, p. 477 ss.; CASTELLANETA-LEANDRO, *op. cit.*, p. 1084 ss.; DE CESARI, *op. cit.*, p. 244 ss.; QUEIROLO-SCHIANO DI PEPE, *op. cit.*, p. 422 ss.; VILLATA, *op. cit.*, p. 761 ss.. Si noti che le disposizioni del *Protocollo*, benché non ancora in vigore internazionalmente, si applicano in via provvisoria nell'Unione per effetto delle decisioni del Consiglio con la quale ne è stata approvata la conclusione da parte, allora, della Comunità (si veda *supra*, par. 2, nota 12).

51. Come sottolineato da DE CESARI, *op. cit.*, p. 245, la disciplina contenuta nell'art. 5 del *Regolamento n. 1259/2010* relativamente alla scelta da parte dei coniugi del diritto applicabile al divorzio ovvero alla separazione personale, nel prevedere un'opzione tra un novero di leggi che sostanzialmente corrispondono a quelle contemplate dall'art. 8 del *Protocollo dell'Aja*, tende a favorire la corrispondenza tra la legge regolatrice del divorzio o della separazione personale e la legge regolatrice dell'obbligazione alimentare; si vedano invece, nel senso che l'applicazione della legge del divorzio alle obbligazioni alimentari potrebbe rivelarsi inopportuna, particolarmente nel caso in cui se ne ammetta la scelta ad opera dalle parti, in quanto potrebbe rivelarsi non rispondente all'obiettivo di *favor* per il creditore di alimenti, HAMMJE, *op. cit.*, p. 303.

52. Si veda *supra*, par. 3, nota 18 e testo corrispondente.

dei Trattati. A restringere ulteriormente l'incidenza della prevalenza che la norma formalmente accorda alle Convenzioni in questione, giunge, infine, il nuovo orientamento in merito ai rapporti tra i Regolamenti emanati nel campo della cooperazione giudiziaria civile e le Convenzioni in precedenza concluse dagli Stati membri, inaugurato dalla Corte di Giustizia con la sentenza *TNT* sopra richiamata<sup>53</sup>.

L'affermazione in essa contenuta, infatti, nel senso che le disposizioni recate dalle Convenzioni concluse con Stati terzi alle quali è accordata prevalenza sulla disciplina contenuta in un Regolamento comunitario in tanto possano trovare applicazione in quanto siano conformi ai principi generali sui quali è basato il sistema in cui il Regolamento si inserisce, per un verso è certo riferita al caso specifico dei rapporti tra il *Regolamento n. 44/2001* e la *Convenzione CMR* e, segnatamente, dell'applicazione della disciplina da questa recata in materia di riconoscimento delle decisioni. Per un altro verso, tale affermazione si presenta nondimeno formulata in termini tali da sembrare tendere all'individuazione di un criterio al quale l'interprete dovrà conformarsi per risolvere casi analoghi di incompatibilità tra la disciplina contenuta nell'atto comunitario e quella recata da un Convenzione precedentemente conclusa da Stati membri con Stati terzi<sup>54</sup>. Ove così sia, appare lecito domandarsi se il vaglio di compatibilità che la Corte richiede tra la soluzione convenzionale e i principi su cui l'atto comunitario si basa possa da una parte considerarsi ispirato alla soluzione contemplata in generale dall'art. 351 del *TFUE*, nella parte in cui accompagna alla previsione della prevalenza delle Convenzioni concluse dagli Stati membri con Stati terzi anteriormente ai Trattati l'obbligo di adoperarsi per eliminarne le incompatibilità riscontrate. Inoltre, ci si potrebbe domandare se tale orientamento possa dirsi riflettere alcuni principi generali dell'ordinamento dell'Unione come l'effetto utile<sup>55</sup> e

53. CORTE DI GIUSTIZIA, sentenza 4 maggio 2000, causa C-533/08, cit. (*supra*, par. 4, nota 30), punti 49 ss. della motivazione.

54. La Corte, infatti, al punto 49 della motivazione della sentenza richiamata, fa riferimento in generale ai «principi sottesi alla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale all'interno dell'Unione», con ciò lasciando intendere che l'argomentazione si presta ad essere estesa anche ad altri Regolamenti adottati nello stesso contesto.

55. Si veda, per un'applicazione di tale principio nel contesto considerato, CORTE DI GIUSTIZIA, sentenza 15 maggio 1990, causa 365/88, *Hagen*, in *Raccolta*, 1988, p. I-1845 ss., punto 20 della motivazione, in cui la Corte ha affermato che le questioni, come quella dell'ammissibilità delle domande, che la *Convenzione di Bruxelles* del 1968, come ora il

il dovere di leale cooperazione<sup>56</sup>, che imporrebbero che l'applicazione delle Convenzioni autonomamente stipulate dagli Stati membri non debba pregiudicare il perseguimento degli obiettivi ai quali tende la disciplina comunitaria della materia considerata. Dall'altra, non può non sorgere il dubbio se non sia irragionevole pretendere che una Convenzione conclusa al di fuori del contesto specifico dell'Unione e per di più (come nel caso della Convenzione che veniva in considerazione nella sentenza *TNT*) risalente ad un'epoca ben anteriore a quella in cui hanno visto la luce gli strumenti comunitari in materia debba ispirarsi a principi conformi a quelli che si sono via via sviluppati nella sfera del tutto peculiare dello spazio giudiziario europeo, i quali non troverebbero i medesimi presupposti giustificativi al di fuori di tale contesto<sup>57</sup>.

Altrimenti detto, ove l'affermazione compiuta dalla Corte di Giustizia nella sentenza *TNT* dovesse prestarsi ad essere generalizzata secondo quanto si è ipotizzato, essa, sottoponendo le disposizioni contenute nelle Convenzioni precedentemente concluse dagli Stati membri con Stati terzi ad una sorta di *probatio diabolica*, finirebbe di fatto con svuotare di contenuto concreto la prevalenza che a tali Convenzioni è accordata (seppure, come si è visto, in variabile misu-

*Regolamento n. 44/2001*, non disciplina espressamente rimangono soggette alle norme processuali interne degli Stati membri, le quali tuttavia non possono pregiudicare l'effetto utile delle disposizioni della *Convenzione*.

56. Si rimanda a quanto osservato *supra*, par. 3, nota 18.

57. Con particolare riferimento al principio della reciproca fiducia, evocato, nella motivazione della sentenza richiamata, ai punti 54 ss., col quale la disciplina del riconoscimento delle sentenze straniere contenuta nella *Convenzione CMR* sarebbe stata incompatibile in quanto prevedeva, per quanto indirettamente e cioè tramite rinvio alle condizioni del riconoscimento stabilite dal diritto interno dello Stato contraente richiesto, il controllo della competenza giurisdizionale del giudice d'origine. Si veda con riferimento a tale principio ed al suo carattere peculiare dello spazio giudiziario europeo, NIBOYET (M.-L.), *Le principe de confiance mutuelle et les injonctions anti-suit*, in DE VAREILLES-SOMMIÈRES (eds.), *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford-Portland, 2007, p. 77 ss., spec. p. 79 ss.; PUSTORINO, *Observations sur les principes généraux opérant dans le droit international privé et procédural communautaire*, in *R.D.U.E.*, 2005, p. 113 ss., spec. p. 136 ss.; con riferimento al ruolo cardine di tale principio nella disciplina del riconoscimento delle decisioni e, di riflesso, della litispendenza internazionale nel sistema della *Convenzione di Bruxelles* e poi dei Regolamenti ispirati al suo modello, ci si permette di rinviare anche a MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza*, cit., p. 392 ss.; più ampiamente, in ordine all'incidenza dei principi generali derivanti dall'integrazione dei sistemi giuridici all'interno dell'Unione europea sul diritto internazionale privato e processuale, BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 2005, p. 154 ss..

ra) dalle disposizioni in proposito contenute nei diversi Regolamenti adottati. In definitiva, non può farsi a meno di osservare che se la salvaguardia dell'effetto utile e del dovere di leale cooperazione sono da identificarsi tra i principi su cui l'interpretazione ora accolta dalla Corte si basa, allora tali principi dovrebbero applicarsi con pari efficacia anche nell'assicurare il rispetto delle scelte che il legislatore comunitario ha compiuto in merito al coordinamento con le Convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri con Paesi terzi.