

Separazione personale

Competenza giurisdizionale
e legge applicabile

Quadro normativo

Competenza giurisdizionale →
regolamento (CE) n. 2201/2003
«Bruxelles II-bis»: capo II, sezione 1

Legge applicabile → regolamento (UE)
n. 1259/2010 «Roma III»

Competenza giurisdizionale

Regolamento (CE) n. 2201/2003

- art. 3 par. 1 → pluralità di criteri oggettivi di competenza giurisdizionale
 - residenza abituale dei coniugi
 - ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora
 - residenza abituale del convenuto (*forum rei*)
 - residenza abituale di uno dei coniugi, in caso di domanda congiunta
 - residenza abituale dell'attore (*forum actoris*), ma solo se questi
 - a) vi ha risieduto almeno 1 anno immediatamente prima della domanda o
 - b) vi ha risieduto almeno 6 mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato del foro
 - comune cittadinanza dei coniugi
- Regno Unito e Irlanda → criterio del *domicile* invece della cittadinanza
- Fori alternativi: nessuna gerarchia tra i diversi criteri

- art. 3 par. 1 → pluralità di fori alternativi → facoltà dell'attore di scegliere quello che ritiene più conveniente → **forum shopping** → *favor divortii*
- pluralità di fori alternativi → conflitti potenziali di giurisdizioni → più giudici sono effettivamente aditi (ex. i coniugi agiscono contemporaneamente in fori diversi) → conflitti attuali di procedimenti (*parallel proceedings*) → criterio rigido della prevenzione temporale: art. 19 (litispendenza e connessione) → incentivo al **forum running**: la parte più veloce ad agire in giudizio decide di fatto quale giudice debba conoscere della controversia

- NO proroga espressa → le parti non sono libere
 - a) Né di designare un foro diverso da quelli oggettivi di cui all'art. 3 par. 1
 - b) Né di attribuire competenza esclusiva a uno dei fori previsti all'art. 3 par. 1
- NO proroga tacita (competenza fondata sulla comparizione del convenuto) → art. 17: obbligo per il giudice adito di verificare d'ufficio la propria competenza giurisdizionale
- Art. 4 → il giudice adito, competente ex art. 3, può conoscere anche della domanda riconvenzionale (che rientri nell'ambito materiale di applicazione del reg.)

Provvedimenti provvisori e cautelari

- A) giudice competente nel merito
- B) Art. 20 → anche un giudice diverso da quello competente nel merito può adottarli, ma
 - i) solo in casi d'urgenza
 - ii) solo relativamente alle persone presenti e ai beni situati nello Stato del foro

Tali provvedimenti “*cessano di essere applicabili*” quando il giudice competente nel merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati

Rapporto con le norme nazionali

- Carattere **esclusivo** del sistema di competenza giurisdizionale stabilito dal regolamento n. 2201/2003
 - il coniuge che risiede abitualmente in uno Stato membro o abbia la cittadinanza di (o il *domicile* in) uno Stato membro può essere convenuto davanti ai giudici di un **altro** Stato membro solo in forza degli artt. 3, 4 e 5 reg.
- Carattere **residuale** delle norme nazionali sulla competenza giurisdizionale → in Italia: art. 32 legge n. 218/1995 → cittadinanza italiana di uno dei coniugi; matrimonio celebrato in Italia
 - possono applicarsi solo “*qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente ai sensi degli artt. 3, 4 e 5*” reg.
 - se nessuno dei criteri di cui all'art. 3 par. 1 reg. è idoneo a fondare la competenza giurisdizionale italiana, non si possono invocare i criteri previsti dal diritto nazionale se, in base all'art. 3 reg., sono competenti in giudici di un altro Stato membro

Legge applicabile

Regolamento (UE) n. 1259/2010

Unificazione delle norme di conflitto, *forum shopping* e *favor divortii*

- Obiettivi dell'unificazione europea delle norme di conflitto (cons. n. 9 e n. 21) →
 - i) Garantire soluzioni adeguate in termini di certezza del diritto, prevedibilità e flessibilità
 - ii) Impedire le situazioni in cui un coniuge domanda il divorzio prima dell'altro per assicurarsi l'applicazione della legge che ritiene più favorevole alla tutela dei suoi interessi → norme di conflitto uniformi creano un disincentivo al *forum shopping* ... ma solo con riguardo agli Stati membri partecipanti

Osservazioni generali

- Carattere universale (art. 4) → la legge designata si applica anche se è quella di uno Stato terzo o di uno Stato membro non partecipante → nessun spazio residuale per le norme di conflitto del foro (ex. art. 31 legge n. 218/1995)
- Esclusione del rinvio (art. 11) → la designazione della legge di uno Stato si riferisce alle sole norme materiali, senza tener conto delle norme di conflitto di tale Stato
- Ordinamenti plurilegislativi
 - a) su base territoriale → art. 14
 - b) Su base personale → art. 15

Autonomia delle parti

- Obiettivo: rafforzare la flessibilità e garantire una maggiore certezza del diritto per aumentare la mobilità dei cittadini (cons. n. 15)
- Limitata libertà dei coniugi di scegliere la legge applicabile al divorzio e alla separazione personale → solo la legge di un paese con cui hanno un legame personale (residenza abituale comune; ultima residenza abituale se conservata da uno dei coniugi; cittadinanza comune) o la legge del foro: art. 5 par. 1, cons. n. 16
- Principio essenziale: «*scelta informata*» di entrambi i coniugi della legge applicabile → ciascuno di essi dovrebbe sapere esattamente quali sono le conseguenze giuridiche e sociali di tale scelta: cons. n. 18 → validità formale dell'accordo (art. 7) → requisiti minimi: forma scritta, data e sottoscrizione
- Esistenza e validità sostanziale dell'accordo: art. 6

Autonomia delle parti

- Fino a quando è possibile la scelta?
- Art. 5 par. 2: l'accordo di scelta della legge applicabile può essere concluso e modificato in qualsiasi momento, ma al più tardi nel momento in cui inizia il procedimento
- Art. 5 par. 3: ove previsto dalla legge del foro, i coniugi possono designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi al giudice adito
- Non sembra possibile una scelta *per facta concludentia* della legge del foro nel corso del procedimento

Legge applicabile in mancanza di scelta

- art. 8 → una serie di criteri di collegamento successivi «a cascata» fondati sull'esistenza di un legame stretto tra i coniugi e la legge in questione (cons. n.21) → esiste un ordine gerarchico tra i vari criteri:
 - 1) residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adito il foro; in mancanza,
 - 2) ultima residenza abituale dei coniugi sempre che (a) uno dei coniugi l'abbia mantenuta e (b) la residenza abituale comune non sia cessata oltre un anno prima dall'inizio del processo; in mancanza,
 - 3) cittadinanza comune dei coniugi; in mancanza,
 - 4) *lex fori*.
- La residenza abituale è considerata un fattore espressivo di un legame più stretto con i coniugi rispetto alla cittadinanza