

**I CONGRESSO DEL NOTARIATO PORTOGHESE
PORTO 19 MAGGIO 2007**

ATTIVITA' CNUE

**LIBRO VERDE
SUL CONFLITTO DI LEGGI IN MATERIA DI REGIME
PATRIMONIALE DEI
CONIUGI, COMPRESO IL PROBLEMA DELLA COMPETENZA
GIURISDIZIONALE E DEL RICONOSCIMENTO RECIPROCO**

Mi è stato chiesto di parlare delle **prospettive comunitarie in materia di regimi patrimoniali tra coniugi**.

Per meglio cogliere quale sia la rilevanza del fenomeno delle coppie internazionali, quelle cioè formate da soggetti aventi diversa cittadinanza o residenti in uno Stato diverso da quello di appartenenza, vorrei innanzitutto fornire alcuni dati emersi dallo studio preliminare ordinato dalla Commissione nel 2002, e precisamente:

- . **più di 5 milioni** di cittadini di uno Stato membro vivono in un altro Stato membro;
- . gli stranieri extra comunitari che vivevano nell'Unione Europea nel 2000 erano quasi **14 milioni**;
- . circa **2,5 milioni di immobili** sono situati in Stati membri diversi da quello in cui risiedono i coniugi che ne sono proprietari;
- . ogni anno nell'Unione europea sono circa **170.000 i divorzi internazionali, ossia il 16% (sedici per cento) dei divorzi totali**.

Dal predetto studio è emerso altresì che i principali **problemi giuridici relativi alla gestione e/o ripartizione del patrimonio** di coppie internazionali sono dovuti **alla grande diversità delle norme**:

- . **sia sostanziali**
 - . **che di diritto internazionale privato**,
- che nei diversi Stati membri disciplinano gli effetti patrimoniali del matrimonio e delle altre forme di unione.

L'armonizzazione delle norme, pertanto, condurrebbe alla soluzione di una gran parte dei problemi giuridici delle coppie internazionali.

Tuttavia, poiché in materia di regimi matrimoniali, allo stato attuale non è possibile procedere alla armonizzazione delle norme di diritto sostanziale, il processo di armonizzazione è stato indirizzato al diritto internazionale privato¹.

¹ Invero c'è voluto del tempo prima che a livello comunitario si arrivasse a ciò. Infatti, nell'impianto originario del Trattato di Roma del 25 marzo 1957 la materia del diritto internazionale privato e processuale esulava dalle competenze attribuite alle istituzioni comunitarie.

L'armonizzazione del diritto internazionale privato, cioè l'unificazione delle regole sul conflitto di leggi comporterebbe:

. che in ogni Stato membro dell'Unione Europea, una determinata situazione giuridica, ancorchè caratterizzata da elementi di internazionalità, verrebbe disciplinata da una medesima legge;

. che nell'Unione Europea verrebbe ad istituirsi un quadro normativo chiaro e completo al fine di garantire ai coniugi soluzioni adeguate per quanto riguarda la certezza del diritto, la prevedibilità, la flessibilità e l'accesso alla giustizia.

In definitiva, l'armonizzazione del diritto internazionale privato contribuirebbe in maniera forte e concreta all'instaurazione di un autentico spazio di giustizia europeo.

Il **processo di comunitarizzazione** delle norme di diritto internazionale privato trova la sua base giuridica nel Trattato di Amsterdam del 02/10/1997 (entrato in vigore il 01 maggio 1999) che ha attribuito alla Comunità la competenza per adottare "misure nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 61 lett. c)", ivi compresa (art. 65 lett. b)) "la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale".

Tra le varie **tappe** del processo di comunitarizzazione si segnalano:

. il c.d. Piano di azione di Vienna del 03/12/1998 che ha previsto tra le priorità l'adozione di uno strumento europeo in materia di regimi patrimoniali dei coniugi;

. il Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, adottato dalla Commissione e dal Consiglio alla fine del 2000;

Con il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, la cooperazione giudiziaria in materia civile trovava collocazione tra le competenze dell'Unione europea (precisamente, nel c.d. terzo "pilastro", concernente la cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni).

La «comunitarizzazione» della materia si è, invece, avuta con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, entrato in vigore il 1° maggio 1999, che, ha attribuito alla Comunità la competenza ad adottare «misure nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile» [art. 61, lett. c)].

La nuova competenza comunitaria (art.65) riguarda tanto la cooperazione giudiziaria in senso proprio, quanto «la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizioni» [lett. b)].

Le disposizioni da ultimo citate hanno costituito la base giuridica per la creazione di un diritto internazionale privato e processuale comunitario, le cui tappe sono state indicate in vari atti delle istituzioni comunitarie tra i quali si segnalano:

il c.d. Piano d'azione di Vienna del 3 dicembre 1998;

il Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale;

il Programma dell'Aia del 4 novembre 2004;

cui ha fatto séguito un *action plan* del Consiglio e della Commissione con il quale sono state fissate le dieci priorità per il quinquennio 2005-2009.

. da ultimo, il programma dell'Aia adottato dal Consiglio europeo il 4 e 5 novembre 2004, che ha fissato come priorità principale l'attuazione del suddetto programma di reciproco riconoscimento.

Sulla base del piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia, la Commissione ha presentato un **libro verde** in materia di "regime patrimoniale fra coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco".

Ricordo che il "**Libro Verde**" consiste in un questionario con il quale si avvia una consultazione pubblica, alla quale chiunque può partecipare, il cui risultato può costituire la base dei lavori preparatori di uno strumento legislativo comunitario.

Ad esempio, nel marzo del 2005 sono stati presentati un libro verde in materia di "successioni e testamenti" ed uno in materia di "divorzio".

Il Libro Verde in materia di regimi patrimoniali tra coniugi è stato presentato il 17 luglio 2006.

Esso è composto di ventitre domande concernenti le principali questioni del diritto internazionale privato per le quali sembra necessario adottare una disciplina comunitaria.

In esso vengono affrontate **anche** le questioni relative agli effetti patrimoniali delle **altre forme di unione**, in considerazione del numero sempre maggiore delle coppie non legate da vincoli matrimoniali.

La consultazione aperta con la pubblicazione del Libro verde ha riscosso notevole successo.

Tra le varie risposte si segnala, in particolare, quella elaborata dal Gruppo di lavoro istituito in seno al CNUE (Conférence des Notariats de l'Union Européenne) ² del quale faccio parte e che è stato egregiamente coordinato e presieduto dal collega spagnolo **Pedro Carrion García De Parada** qui presente, che è riuscito a mediare e sintetizzare nel migliore dei modi le posizioni dei vari notariati europei.

² In questa ottica il CNUE ha fornito una risposta ufficiale del notariato europeo ai tre libri verdi presentati in materia di diritto di successioni e di famiglia, tutti volti alla emanazione di futuri regolamenti comunitari, e precisamente pubblicati dalla Commissione:

. Il 1° marzo 2005: Libro verde sulle successioni e sui testamenti che affronta il problema del conflitto di leggi in questo settore.

. Il 14 marzo 2005: Libro verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio;

. Il 17 luglio 2006: Libro verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco.

Mi limiterò pertanto a riassumere brevemente il contenuto delle risposte di maggiore interesse notarile.

RISPOSTE AL LIBRO VERDE ³

Delle 23 domande di cui si compone il Libro Verde, le più importanti dal punto di vista notarile sono le seguenti:

Domanda 5:

a) Si dovrebbe consentire ai coniugi di scegliere la legge applicabile al regime patrimoniale?

a) Faut-il admettre la possibilité pour les époux de choisir la loi applicable à leur régime matrimonial ?

Domanda 6:

Si dovrebbero armonizzare i requisiti formali dell'accordo?

Doit-on harmoniser les conditions de forme de l'accord ?

Domanda 18:

Come si potrebbe migliorare la registrazione dei regimi patrimoniali dei coniugi nell'Unione? Si dovrebbe prevedere, ad esempio, la creazione di un sistema di registrazione in tutti gli Stati membri? In che modo questo sistema fornirebbe le informazioni agli interessati?

Comment améliorer l'enregistrement des régimes matrimoniaux dans l'Union? Doit-on prévoir, par exemple, la mise en place d'un système d'enregistrement dans tous les Etats membres? Et comment prévoir l'information des personnes intéressées à l'aide de ce système ?

Vediamo quale è stata la posizione del CNUE in merito a questi punti fondamentali.

Question 5

a) Si dovrebbe consentire ai coniugi di scegliere la legge applicabile al regime patrimoniale?

³ I regimi patrimoniali dei coniugi sono esclusi dagli strumenti comunitari finora adottati.

La Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali dei coniugi è stata ratificata solo da Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

Il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in applicazione dal 1° marzo 2005, non disciplina gli effetti patrimoniali dello scioglimento del matrimonio.

Le materie già coperte da precedenti strumenti giuridici, come le obbligazioni alimentari, oggetto del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in applicazione dal 1° marzo 2002, e della proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, dovrebbero logicamente essere escluse dal campo di applicazione del futuro strumento.

Il CNUE si è dichiarato assolutamente d'accordo che i coniugi possano scegliere e/o modificare in qualunque momento la legge applicabile ai loro rapporti patrimoniali.

In tal modo i coniugi avrebbero, da un lato, la possibilità di scegliere un ordinamento che realizzi al meglio i loro interessi, e dall'altro, la possibilità di assicurare maggiore certezza nei loro rapporti sia nella fase fisiologica che in quella patologica.

La scelta tuttavia non dovrebbe essere del tutto libera e ciò al fine di evitare che possano essere scelte norme “distanti” e di fatto “sconosciute”, e magari convenienti soltanto al coniuge “forte”.

Al contrario, la legge scelta dovrebbe presentare determinati elementi di connessione con i coniugi, quali la nazionalità o la residenza di uno di essi al momento della scelta.

In ogni caso la scelta non dovrebbe avere effetto retroattivo per non pregiudicare le legittime aspettative dei terzi e l'affidamento degli stessi di poter contare su una determinata situazione patrimoniale riferibile ai singoli coniugi, a meno che i terzi non accettino espressamente la retroattività.

Question 6

Si dovrebbero armonizzare i requisiti formali dell'accordo?

Nella misura in cui l'Unione Europea dovesse armonizzare il diritto materiale degli Stati Membri riguardo alla forma dell'accordo di scelta della legge applicabile, il CNUE ha **espresso con fermezza** l'opinione che la forma da utilizzare dovrebbe essere tale da garantire il massimo grado di certezza giuridica ai cittadini.

Infatti, bisogna tener in massima considerazione le conseguenze giuridiche che derivano dalla scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi.

Attraverso la scelta della legge applicabile, di fatto si sceglie il regime patrimoniale legale vigente in quel determinato ordinamento, che può essere di comunione immediata, differita o di separazione, ciascuno dei quali sarà regolato diversamente nei singoli Stati membri.

Pertanto, la scelta e/o la sua modificazione:

- . dovrebbe essere il frutto di una decisione presa con la **piena consapevolezza** delle conseguenze giuridiche;
- . dovrebbe consentire la **certezza - anche sul piano probatorio** - della identità personale e capacità dei soggetti, del contenuto della scelta, del momento in cui essa è fatta (dal quale decorrono gli effetti);
- . infine, dovrebbe essere oggetto di un **controllo di legalità** e ciò anche al fine di eseguire gli adempimenti pubblicitari.

Tutte queste condizioni verrebbero senz'altro garantite dall'utilizzo della forma solenne dell'atto autentico, dell'atto cioè ricevuto da una autorità demandata dai singoli Stati membri ad attribuire pubblica fede.

Naturalmente nei Paesi che conoscono la figura del notaio, l'atto **autentico al quale si fa riferimento è l'atto notarile** che, peraltro, è quello già utilizzato dalla maggior parte degli Stati membri per le convenzioni matrimoniali, del cui contenuto potrebbe far parte anche la scelta della legge applicabile al regime matrimoniale.

In materia matrimoniale il notaio, grazie alla sua particolare figura di pubblico ufficiale terzo imparziale al di sopra delle parti ed al tempo stesso di esperto giurista, potrebbe assumere un ruolo importantissimo al fine di consentire ai coniugi, attraverso una convenzione, di regolare in unico contesto i diversi aspetti giuridici della loro futura vita matrimoniale:

- . legge applicabile al loro regime matrimoniale;
- . regime matrimoniale convenzionale;
- . legge applicabile al divorzio o alla separazione (in conformità all'orientamento verso cui sembrano dirette le modifiche al Regolamento CE 2201/2003);
- . accordi patrimoniali da valere in caso di divorzio o separazione, ove consentito dai singoli Stati membri.

Tali scelte preventive metterebbero i coniugi al riparo da sgradite sorprese nascenti dal funzionamento dei diversi criteri di collegamento e consentirebbe loro di conoscere le regole giuridiche alle quali l'intera vita matrimoniale sarà soggetta.

Domanda 18.

Come si potrebbe migliorare la registrazione dei regimi patrimoniali dei coniugi nell'Unione? Si dovrebbe prevedere, ad esempio, la creazione di un sistema di registrazione in tutti gli Stati membri? In che modo questo sistema fornirebbe le informazioni agli interessati?

Il Cnue ha manifestato con fermezza il proprio avviso che **la conoscenza del regime matrimoniale dei coniugi e della relativa legge applicabile, è assolutamente necessaria ed essenziale.**

Infatti, nell'ambito dei rapporti patrimoniali tra coniugi occorrerebbe **sempre contemperare due esigenze:**

- . quella di rispettare gli interessi e la volontà dei coniugi;
- . quella di individuare con certezza la legge applicabile e di favorire la sua opponibilità ai terzi attraverso un adeguato sistema di pubblicità.

Il sistema di pubblicità dovrebbe rispondere a delle precise caratteristiche, e precisamente:

- . la pubblicità dovrebbe essere **obbligatoria** per le Autorità di ogni Stato membro;
- . la pubblicità dovrebbe avere **effetto dichiarativo**, cioè avere l'effetto di rendere opponibile ai terzi il regime matrimoniale;

. i registri dovrebbero essere **pubblicamente e facilmente consultabili**;

. l'iscrizione del regime matrimoniale dovrebbe essere effettuata **al momento del matrimonio** sulla base dell'atto di matrimonio o sulla base di una convenzione per atto autentico; **o successivamente** sulla base di un atto autentico ovvero sulla base di decisioni giudiziarie.

Ancora una volta risulta evidente l'importanza dell'atto autentico, cioè dell'atto proveniente da una autorità demandata dai singoli Stati membri ad attribuire pubblica fede.

Infatti per realizzare un sistema di pubblicità occorre innanzitutto che l'atto da pubblicizzare risponda a requisiti di certezza in ordine alla provenienza, al contenuto ed alla legalità.

- - - - -

Conclusioni

Naturalmente quelle sopra riportate sono le risposte al Libro Verde presentate dal CNUE e tutte le volte in cui si sostiene l'importanza della funzione dell'atto autentico e, indirettamente, del ruolo del notaio, purtroppo ci si aspetta una forte resistenza da parte dei rappresentanti di quei paesi che non conoscono la figura del notaio e che in nome di una semplificazione delle forme, preferiscono optare per sistemi apparentemente più semplici ma che, per le cose sopra dette, offrono minori garanzie ai coniugi ed ai terzi.

Allo stato attuale, presso la Commissione Europea è stato istituito un gruppo di esperti composto da quindici membri di varia nazionalità, di cui sei sono notai, e del quale io faccio parte, che sarà chiamato, a partire da novembre prossimo, ad esaminare le varie risposte date al Libro Verde ed a formulare una proposta concreta di strumento legislativo comunitario che possa soddisfare le esigenze sottese a ciascuna diversa posizione assunta dai singoli Stati membri.

Franco Salerno Cardillo