

## 5. Gli aspetti patologici: separazione e scioglimento del matrimonio

L'art. 31, L. 218/1995, disciplina in modo unitario i criteri di collegamento concernenti le ipotesi “patologiche” della vita coniugale, con particolare riferimento alla separazione personale e al divorzio: i principi delineati dal legislatore sono strutturati in maniera pressoché analoga alle contermini fattispecie tratteggiate agli artt. 29 e 30, sulla scorta dell'obiettivo di pervenire ad una regolamentazione similare.

L'art. 31 riguarda non già la competenza del giudice italiano a conoscere della controversia, bensì l'ulteriore problema della legge nazionale applicabile alla causa medesima; le norme di diritto privato internazionale devono infatti essere considerate secondo un duplice profilo, da analizzarsi in base ad un necessario schema logico temporale che impone al giudice italiano di verificare in primo luogo se può conoscere la causa in base alle norme vigenti, e successivamente – ove la risposta sia affermativa – quale legge debba applicarsi alla controversia.

Recita infatti la norma in discorso: *“La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge nazionale comune dei coniugi al momento della domanda di separazione o di scioglimento del matrimonio; in mancanza si applica la legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata.*

*La separazione personale e lo scioglimento del matrimonio, qualora non siano previsti dalla legge straniera applicabile, sono regolati dalla legge italiana”.*

Viene in rilievo, in prima battuta, il canone della legge nazionale comune dei coniugi (criterio ritenuto preminente dal Legislatore), sussistente al momento della frattura del rapporto matrimoniale; ove tale canone non sia adottabile, trova sussidiaria applicazione la legge del luogo di localizzazione prevalente della vita matrimoniale.

L'applicazione sussidiaria di tale criterio, per le medesime considerazioni *supra* esposte, consente al giudice un'ampia valutazione discrezionale, dovendosi tenere conto di tutte le vicende succedutesi nel tempo con riguardo alla specifica unione matrimoniale.

Il luogo della “vita matrimoniale” va difatti inteso in senso dinamico, come centro principale degli interessi e degli affetti dei coniugi, il quale spesso, ma non necessariamente, coincide con la residenza familiare, potendo i componenti della famiglia anche avere residenze diverse; pertanto,

ancorché per lungo tempo la vita matrimoniale sia stata localizzata in uno Stato, qualora successivamente, ed anche se da un breve lasso di tempo, si verifichi un mutamento, è alla nuova localizzazione che il giudice deve fare riferimento, rilevando il concreto atteggiarsi dei rapporti familiari al momento della presentazione della domanda.

Rispetto al criterio della **comune nazionalità** dei coniugi al momento della domanda di scioglimento del matrimonio, nell'individuazione della legge applicabile al rapporto ha quindi valenza residuale l'ulteriore criterio relativo all'applicazione della legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata. Anche la separazione personale dei coniugi è regolata dalla legge italiana, se questa è quella nazionale comune dei coniugi al momento dell'introduzione del giudizio, essendo residuale l'ulteriore criterio relativo all'applicazione della legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale risulta prevalentemente localizzata (in argomento, Cass. Civ., Sez. I, 7 luglio 2008, n. 18613).

Un'ulteriore **deroga** al principio generale è tracciata dal secondo comma dell'articolo 31, il quale statuisce l'applicazione della *lex fori* laddove la legge straniera applicabile non conosca gli istituti della separazione ovvero del divorzio, allo scopo di garantire al coniuge il diritto allo scioglimento del matrimonio anche laddove non sia possibile riscontrare, dall'analisi concreta, alcun effettivo collegamento con le contermini regole dell'ordinamento interno.

La **sussistenza della giurisdizione italiana** è affermata dal successivo art. 32, a mente del quale *“In materia di nullità e di annullamento del matrimonio, di separazione personale e di scioglimento del matrimonio, la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dall'articolo 3, anche quando uno dei coniugi è cittadino italiano o il matrimonio è stato celebrato in Italia”*.

Se ne deduce che la **domanda di separazione personale**, quando nessuno dei coniugi sia cittadino italiano ed il matrimonio non sia stato celebrato in Italia, è devoluta alla cognizione del giudice italiano, nella disciplina dell'art. 3, L. 218/1995, in relazione al successivo art. 32, non solo se il convenuto sia residente o domiciliato in Italia (comma 1), ma, in difetto di tale situazione, anche se la parte attrice abbia residenza (anche di fatto) in Italia, tenendosi conto che l'ultima parte del comma 2 di detto art. 3, rendendo operanti ai fini della giurisdizione pure i criteri stabiliti per la competenza territoriale, con riguardo alle controversie non soggette alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (resa esecutiva con l. 21

giugno 1971, n. 804), comporta l'applicabilità dell'art. 18.2 c.p.c. sul foro della residenza dell'attore, ove il convenuto non abbia residenza o domicilio in Italia.

Ad un primo richiamo ampio, la norma dell'art. 32 affianca due ulteriori ipotesi di sussistenza della giurisdizione, cristallizzate sulla scorta del **luogo di celebrazione delle nozze** (la cui valutazione invero, secondo una parte della dottrina, andrebbe effettuata in concreto, alla luce della possibile natura casuale della celebrazione in Italia) ovvero della **cittadinanza di uno dei coniugi**.

La giurisprudenza di merito ha affermato la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano in relazione alla domanda di separazione e alla richiesta di addebito proposta da un cittadino extracomunitario, residente da oltre un anno in Italia, nei confronti del coniuge, anch'egli cittadino extracomunitario (Trib. Belluno, 30 dicembre 2011).

Lo **scioglimento** dell'unione civile è scolpito all'art. **32-quater**, sempre introdotto dal D.Lgs. n. 7/2017: *“1. In materia di scioglimento dell'unione civile la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti dagli articoli 3 e 9, anche quando una delle parti è cittadina italiana o l'unione è stata costituita in Italia. I medesimi titoli di giurisdizione si applicano anche in materia di nullità o di annullamento dell'unione civile.*

*2. Lo scioglimento dell'unione civile è regolato dalla legge applicabile al divorzio in conformità al regolamento n. 1259/2010/UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale”.*

## 6. Il riconoscimento dei divorzi stranieri

Il riconoscimento in Italia dei provvedimenti di separazione e di divorzio emessi dall'Autorità straniera, ai sensi della legge n. 218/1995, si caratterizza per una sostanziale **automaticità** (sulla quale, per approfondimenti, si rimanda al Capitolo IX).

Pur in assenza di un preciso riferimento legislativo, secondo costante giurisprudenza, il procedimento volto al riconoscimento di sentenze straniere rientra nell'ambito contenzioso ordinario; il procedimento camerale, di per sé, non si pone in contrasto con i principi del giusto processo e con la garanzia del diritto di difesa.

In questa sede, occorre limitarsi ad evidenziare in via generale che la **litispendenza internazionale** presuppone, oltre all'identità delle parti,

l'identità dei risultati pratici perseguiti dalle domande, a prescindere dall'identità del loro *petitum* immediato e del titolo specifico che esse fanno valere, atteso che l'art. 7, L. 218/1995, interpretato alla luce del successivo art. 64, lett. E), mira ad evitare inutili duplicazioni di attività giudiziaria e ad eliminare il rischio di conflitto tra giudicati, obiettivi che sarebbero frustrati ove il giudizio nazionale e quello straniero potessero determinare risultati pratici fra loro incompatibili.

Ai fini dell'individuazione della normativa concretamente applicabile, onde ottenere la declaratoria di esecutività, in Italia, di una sentenza resa da un giudice di uno Stato comunitario, occorre fare riferimento alla relativa disciplina vigente non al momento della instaurazione, nello Stato membro, del giudizio in cui essa è stata emessa, bensì a quello in cui è stato intrapreso il corrispondente **procedimento di riconoscimento** di tale pronuncia nello Stato richiestone, precisandosi, altresì, che nel rapporto fra le disposizioni di cui alla l. 31 maggio 1995, n. 218, ed al Regolamento Ce 22 maggio 2000 n. 44/01, va data prevalenza, nell'indicata fattispecie, a quest'ultimo in quanto fonte normativa gerarchicamente sovraordinata, oltre che successiva nel tempo.

Alla disciplina di cui alla legge n. 218/1995 deve tuttavia affiancarsi il quadro scaturente dalle fonti comunitarie, con particolare riguardo al **regolamento comunitario n. 2201/2003**, il quale si applica (art. 1), indipendentemente dal tipo di autorità giurisdizionale, alle materie civili relative: a) al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio; b) all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale.

Le materie di cui al paragrafo 1, lettera b), riguardano in particolare: a) il diritto di affidamento e il diritto di visita; b) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi; c) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentano o assistano; d) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto; e) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore.

Il regolamento non si applica: a) alla determinazione o all'impugnazione della filiazione; b) alla decisione relativa all'adozione, alle misure che la preparano o all'annullamento o alla revoca dell'adozione; c) ai nomi e ai cognomi del minore; d) all'emancipazione; e) alle obbligazioni alimentari; f) ai *trust* e alle successioni; g) ai provvedimenti derivanti da illeciti penali commessi da minori.

Sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio le **autorità giurisdizionali dello Stato membro**:

- a) nel cui territorio si trova:
- la residenza abituale dei coniugi, o
  - l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora, o
  - la residenza abituale del convenuto, o
  - in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi, o
  - la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda, o
  - la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello Stato membro stesso o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio "domicile";
- b) di cui i due coniugi sono cittadini o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, del "domicile" di entrambi i coniugi.

L'autorità giurisdizionale davanti alla quale pende un procedimento in base alle suesposte indicazioni è competente anche per esaminare la domanda riconvenzionale, ove essa rientri nel campo d'applicazione del regolamento.

L'autorità giurisdizionale dello Stato membro che ha reso la decisione sulla separazione personale è altresì competente per **convertirla** in una decisione di divorzio, qualora ciò sia previsto dalla legislazione di detto Stato (art. 5).

L'autorità giurisdizionale si considera adita (ai sensi dell'art. 16): a) alla data in cui la domanda giudiziale o un atto equivalente è depositato presso l'autorità giurisdizionale, purché successivamente l'attore non abbia ommesso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché fosse effettuata la notificazione al convenuto; o b) se l'atto deve essere notificato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale, alla data in cui l'autorità competente ai fini della notificazione lo riceve, purché successivamente l'attore non abbia ommesso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale.

Allo scopo di favorire la cooperazione fra gli Stati, ciascuno Stato membro (art. 53) designa una o più autorità centrali incaricata di assisterlo

nell'applicazione del presente regolamento e ne specifica le competenze territoriali e materiali.

Qualora uno Stato membro abbia designato più autorità centrali, le comunicazioni dovrebbero essere inviate direttamente all'autorità centrale competente.

Se una comunicazione è stata inviata a un'autorità centrale non competente, quest'ultima deve inoltrarla all'autorità centrale competente e informare il mittente al riguardo.

Le autorità centrali mettono a disposizione informazioni sull'ordinamento e sulle procedure nazionali e adottano misure generali per migliorare l'applicazione del regolamento e rafforzare la cooperazione (a tal fine si ricorre alla rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, istituita con decisione 2001/470/CE).

## 7. La filiazione

Le norme della legge di riforma che disciplinano l'istituto della filiazione sono numericamente e concettualmente più approfondite rispetto alle regole in tema di matrimonio, essendo caratterizzate da una peculiare attenzione del Legislatore alla fase genetica del rapporto di filiazione, correlata ad una priorità del criterio di collegamento della **cittadinanza**.

Tale canone risalta in tutta la sua evidenza già dall'**art. 33**, L. n. 218/1995, come riscritto dall'art. 101, D.Lgs. n. 154/2013, il quale significativamente dispone: *“Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita.*

*La legge individuata ai sensi del comma 1 regola i presupposti e gli effetti dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio; qualora la legge così individuata non permetta l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio si applica la legge italiana.*

*Lo stato di figlio, acquisito in base alla legge nazionale di uno dei genitori, non può essere contestato che alla stregua di tale legge; se tale legge non consente la contestazione si applica la legge italiana.*

*Sono di applicazione necessaria le norme del diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio”.*

Il primo comma dell'art. 33 costituisce un evidente indirizzo del Legislatore di assoggettare il figlio ad un *corpus* normativo stabile ed univoco, sulla scorta dell'esigenza di garantire la prevalenza degli interessi del figlio

rispetto a quelli degli altri attori del mondo familiare, con una *voluntas legis* ulteriormente chiarificata a seguito della riforma della filiazione intervenuta con il D.Lgs. n. 154/2013.

Il richiamo alla legge statale di cittadinanza di uno dei genitori (parametrata al momento temporale della nascita del figlio) interviene in veste sussidiaria, qualora tale legge sia in concreto più favorevole rispetto alla legge nazionale del figlio.

La legge così individuata, oltre a costituire il parametro di riferimento per eventuali contestazioni dello stato di figlio, regola i presupposti e gli effetti dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio; qualora non sia possibile l'accertamento o la contestazione dello stato di figlio alla luce dei suddetti criteri, la norma premura di individuare in subordine l'applicazione della legge italiana.

Ai sensi del quarto comma del novellato art. 33, le norme del diritto italiano che sanciscono l'unicità dello stato di figlio sono di **applicazione necessaria**.

La legge n. 218/1995, all'articolo 34, si premurava di regolare l'istituto della **legittimazione**: *“La legittimazione per susseguente matrimonio è regolata dalla legge nazionale del figlio nel momento in cui essa avviene o dalla legge nazionale di uno dei genitori nel medesimo momento.*

*Negli altri casi, la legittimazione è regolata dalla legge dello Stato di cui è cittadino, al momento della domanda, il genitore nei cui confronti il figlio viene legittimato. Per la legittimazione destinata ad avere effetto dopo la morte del genitore legittimante, si tiene conto della sua cittadinanza al momento della morte”.*

La norma in questione, tuttavia, è stata abrogata dal D.Lgs. n. 154/2013, che ha parificato lo *status* di figlio.

Il rapporto di **filiazione (l'aggettivo “naturale” che accompagnava la dizione è stato soppresso dal D.Lgs. n. 154/2013)** trova una regolamentazione di diritto internazionale privato all'**art. 35** della legge di riforma: *“Le condizioni per il riconoscimento del figlio sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita, o se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene; se tali leggi non prevedono il riconoscimento si applica la legge italiana.*

*La capacità del genitore di fare il riconoscimento è regolata dalla sua legge nazionale.*

*La forma del riconoscimento è regolata dalla legge dello Stato in cui esso è fatto o da quella che ne disciplina la sostanza”.*

Il criterio edificato dal primo comma consiste nella valorizzazione del **riconoscimento volontario**, mediante il quale il genitore manifesta l'intenzione di costituire con il figlio un rapporto di filiazione naturale, idonea a fondare un vero e proprio nuovo *status*.

La presenza, all'interno di tale comma, di una clausola di salvaguardia, mediante l'applicazione della legge più favorevole, appare decisamente indicativa del criterio del *favor filiationis*, privilegiando anche la normativa nazionale del soggetto che opera il riconoscimento, se la stessa risulta più favorevole rispetto alla legge nazionale del figlio.

La *lex loci actus* regola infine le modalità formali del riconoscimento (terzo comma).

La **competenza giurisdizionale** in tema di filiazione è disciplinata dall'**art. 37**, L. 218/1995: "*In materia di filiazione e di rapporti personali fra genitori e figli la giurisdizione italiana sussiste, oltre che nei casi previsti rispettivamente dagli articoli 3 e 9, anche quando uno dei genitori o il figlio è cittadino italiano o risiede in Italia*".

Il richiamo agli articoli 3 e 9, unitamente all'individuazione del criterio di cittadinanza ovvero di residenza di uno dei genitori o del figlio, vale ad ampliare in misura considerevole lo spazio giurisdizionale dell'autorità italiana, nella già citata ottica di agevolare l'accertamento della sussistenza della filiazione.

## 8. I rapporti tra genitori e figli

L'**art. 36**, L. 218/1995, come novellato dal D.Lgs. n. 154/2013, supera il sistema originario di diritto internazionale privato, che individuava la legge nazionale del padre al fine di regolamentare i rapporti tra genitori e figli (con norma dell'art. 20.1, disp. prel. c.c., poi dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale). Attualmente infatti il sistema è caratterizzato da un unico canone di collegamento, da rinvenirsi – sempre in ossequio al *favor filiationis* – nella **legge nazionale del figlio**: "*I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la responsabilità genitoriale, sono regolati dalla legge nazionale del figlio*".

La norma non disciplina gli effetti successori e le obbligazioni alimentari scaturenti da tale rapporto, che rinvengono specifica regolamentazione agli artt. 45 e ss., l. n. 218/1995.

La riforma della filiazione (D.Lgs. n. 154/2013), all'art. 101, ha introdotto l'**art. 36-bis** nel corpo della legge n. 218/1995: "*Nonostante il richiamo*

*ad altra legge, si applicano in ogni caso le norme del diritto italiano che: a) attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale; b) stabiliscono il dovere di entrambi i genitori di provvedere al mantenimento del figlio; c) attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli per il figlio”.*

La disposizione in parola stabilisce un’attrazione del diritto nazionale rispetto ad alcuni aspetti ritenuti di primaria importanza, sia sul versante sostanziale (l’attribuzione della responsabilità genitoriale e dei doveri correlati) sia su quello processuale (al fine di non esautorare il potere di intervento giurisdizionale).

## 9. L’adozione ed i criteri di giurisdizione

**L’art. 40, L. 218/1995**, si occupa di inquadrare l’ampiezza d’intervento della giurisdizione italiana in tema di adozione.

Secondo la norma in discorso, *“I giudici italiani hanno giurisdizione in materia di adozione allorché:*

- a) gli adottanti o uno di essi o l’adottando sono cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia;*
- b) l’adottando è un minore in stato di abbandono in Italia.*

*In materia di rapporti personali o patrimoniali fra l’adottato e l’adottante o gli adottanti ed i parenti di questi i giudici italiani hanno giurisdizione, oltre che nelle ipotesi previste dall’articolo 3, ogni qualvolta l’adozione si è costituita in base al diritto italiano”.*

Con particolare riguardo alla nozione di **stato di abbandono**, la dicitura della lettera B) si mostra corrispondente rispetto all’art. 37-bis della legge sulle adozioni.

Si è poi, di recente, stabilito che sussiste la giurisdizione del giudice italiano in relazione al giudizio relativo alla dichiarazione di adottabilità del minore straniero nato e residente abitualmente in Italia, alla stregua dell’interpretazione coordinata delle norme sulla legge applicabile in tema di adottabilità ed adozione e sulla giurisdizione in tema di adottabilità e adozione e istituti a protezione dei minori (Cass. Civ., Sez. Un., 17 novembre 2021, n. 35110).