



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo e Presidente di sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 2

Editoriale

La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19 p. 1
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Saggi e Articoli

L'efficacia *cross-border* degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti p. 22
Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter
Costanza Honorati, Sara Bernasconi

Dignità umana e tutela dei detenuti nello “Spazio di giustizia” dell’Unione europea p. 51
Maria Cristina Carta

Confisca urbanistica e prescrizione del reato tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza della p. 85
Corte EDU
Federica Grasselli

Il riconoscimento nell’ordinamento di destinazione degli *status* familiari costituiti all’estero per p. 116
motivi di ricongiungimento
Giuseppina Pizzolante

FOCUS

Lo spazio euro-nazionale di libertà, sicurezza e giustizia alla prova del Covid-19

“Fase 1” di contrasto al Covid-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della p. 153
CEDU
Marco Argentini

Tutela della salute pubblica ed assistenza economica e finanziaria agli Stati membri p. 181
dell’Unione europea in tempo di emergenza sanitaria
Francesco Battaglia

Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza *Dorobantu* per il calcolo degli spazi. p. 213
Una “bussola” per le scelte da compiere in periodo di emergenza sanitaria?
Alessio Gaudieri



Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli interessi nazionali: il Covid-19 alla prova dei fatti p. 250
Luigimaria Riccardi



L'EFFICACIA *CROSS-BORDER* DEGLI ACCORDI STRAGIUDIZIALI IN MATERIA FAMILIARE TRA I REGOLAMENTI BRUXELLES II-BIS E BRUXELLES II-TER

Costanza Honorati*

Sara Bernasconi**

SOMMARIO: 1. La degiurisdizionalizzazione della materia familiare. – 2. Il riconoscimento degli accordi stragiudiziali nel regolamento Bruxelles II-bis: i problemi emersi nella prassi attuale in tema di negoziazione assistita in materia di scioglimento del matrimonio. – 3. Le nuove disposizioni introdotte dal regolamento Bruxelles II-ter; – *i.* la nozione di accordo; – *ii.* le regole sul rilascio del certificato; – *iii.* il controllo sul rispetto delle regole di competenza. – 4. Conclusioni.

1. La degiurisdizionalizzazione della materia familiare

Nel 2014, il legislatore italiano, complice l'esigenza di smaltire l'arretrato degli uffici giudiziari e il desiderio di rendere la macchina della giustizia più efficiente, ha introdotto misure di "degiurisdizionalizzazione" volte a favorire, in generale, la ricerca di un accordo tra le parti, capace di sostituirsi – almeno in parte – alla tradizionale forma di composizione delle controversie ad opera di un giudice nel corso di un procedimento giudiziale¹.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea – Università di Milano-Bicocca. Indirizzo e-mail: costanza.honorati@unimib.it.

** Assegnista di ricerca – Università di Milano-Bicocca. Indirizzo e-mail: sara.bernasconi@unimib.it.

Il presente lavoro è frutto delle riflessioni condivise di entrambe le autrici. Tuttavia, i paragrafi 1 e 3 sono da attribuirsi alla prof.ssa Costanza Honorati, i paragrafi 2 e 4 alla dott.ssa Sara Bernasconi.

¹ Decreto legge n. 132 del 12 settembre 2014, *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*, in G.U. n. 212 del 12 settembre 2014, pp. 1-10, poi convertito con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014 n. 162, in G.U. n. 261 del 10 novembre 2014, suppl. ord. n. 84, pp. 1-216. Al duplice fine di smaltire l'arretrato giudiziale e al tempo stesso favorire una composizione amichevole delle controversie il d.l. n. 132/2014 ha introdotto diverse misure che tendono in generale a favorire la composizione stragiudiziale delle controversie civili, quali la possibilità di chiedere il trasferimento alla sede arbitrale di talune cause civili pendenti in primo grado o anche in appello (art. 1) o l'introduzione della negoziazione assistita (art. 2), talvolta eretta a condizione di procedibilità (art. 3). In taluni casi poi il decreto ha previsto un procedimento specificamente destinato ad una materia in particolare: così ad esempio, l'art. 6 del d.l. n. 132/2014 reca

In particolare, nella materia familiare che qui interessa, il d.l. n. 132/2014, recante appunto misure urgenti in tema di degiurisdizionalizzazione (poi convertito con modificazioni dalla legge n. 162/2014), ha introdotto nell'ordinamento italiano due nuovi istituti che consentono ai coniugi di concludere, fuori dalle aule giudiziarie, un accordo relativo alla separazione personale, alla cessazione degli effetti civili del matrimonio nei casi previsti dall'art. 3 lett. b) della l. n. 898/1970, al suo scioglimento oppure alla modifica delle condizioni di separazione e divorzio, mediante l'assistenza di due (o più) avvocati o, finanche, da soli dinnanzi all'ufficiale di stato civile.² In entrambi i casi, le parti sono libere di accordarsi sull'affievolimento o lo scioglimento del vincolo matrimoniale, nonché sulla modifica delle condizioni di separazione o divorzio, senza dover avviare alcun procedimento giudiziale, nemmeno per chiedere al giudice l'omologazione di un accordo già raggiunto in altra sede.

Sotto questo profilo, ad esempio, l'art. 6 del d.l. n. 132/2014 consente ai coniugi (e anche ai partner di un'unione civile) di concludere, tramite una procedura di negoziazione assistita da due (o più) avvocati, un accordo concernente l'allentamento o lo scioglimento del vincolo matrimoniale, nonché le questioni ad esso connesse. L'accordo così formato deve essere trasmesso al procuratore della Repubblica presso il

una disciplina speciale della negoziazione assistita volta a risolvere le controversie di separazione personale dei coniugi, divorzio nei casi previsti dall'art. 3 lett. b) della l. n. 898/1970 – e cioè a seguito di separazione giudiziale pronunciata con sentenza passata in giudicato o omologazione di separazione consensuale, purché la separazione si sia protratta ininterrottamente da almeno tre anni dalla comparizione dei coniugi dinnanzi al tribunale per la separazione – o modifica delle condizioni di separazione o divorzio precedentemente fissate; in alternativa, l'art. 12 regola uno speciale procedimento da effettuarsi dinnanzi all'ufficiale di stato civile ai medesimi fini, ma solo in assenza di figli minorenni o maggiorenni con gravi handicap o non autosufficienti economicamente. Si noti che, per effetto dell'art. 1, comma 25, della legge n. 76/2016 (in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016, pp. 1-12) entrambe peraltro le procedure sono applicabili anche allo scioglimento delle unioni civili. Del neologismo “degiurisdizionalizzazione”, piuttosto criticato in dottrina (ad es. F. DANOVÌ, *Il p.m. nella procedura di negoziazione assistita. I rapporti con il presidente del tribunale*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 69 ss.) fornisce una lettura generale in chiave positiva v. F.P. LUISO, *La negoziazione assistita*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2015, pp. 650-652. Secondo l'Autore, il termine avrebbe due accezioni, una neutra e una positiva. In una prima accezione “degiurisdizionalizzare” significa sottrarre all'apparato giudiziario alcune attribuzioni e, dunque, si tratta di un fenomeno neutro (occorre verificare di volta in volta se è opportuno attribuire o sottrarre all'apparato giudiziario certi compiti non giurisdizionalmente necessari), senza alcun necessario arretramento della tutela dei diritti. In una seconda accezione, “degiurisdizionalizzare” significa incentivare l'utilizzazione di strumenti non autoritativi, quali l'arbitrato e l'attività negoziale delle parti diretta a risolvere una controversia, per attribuire ad essi risultati equivalenti a quelli derivanti dall'esercizio della funzione dichiarativa da parte dell'apparato giudiziario. La negoziazione assistita va proprio in questa direzione.

² Limitandoci alla materia familiare che qui interessa, la legge di conversione n. 162/2014 ha introdotto diverse modifiche della disciplina recata dal d.l. n. 132/2014. In relazione alla negoziazione assistita, gli emendamenti dell'art. 6 ne hanno modificato il volto in maniera significativa, tra l'altro ampliandone la portata (prima limitata alle coppie senza figli minori o equiparati), introducendo la partecipazione dell'autorità pubblica nella fase finale della procedura (sul punto v. *amplius* nota n. 3) e imponendo che ciascuna delle parti sia assistita da un proprio avvocato; con riguardo al procedimento dinnanzi all'ufficiale di stato civile, la legge n. 162/2014 ha introdotto il riferimento al Sindaco quale soggetto deputato, in via generale, a ricevere l'accordo, l'assistenza facoltativa di un avvocato e alcune modifiche relative all'iter procedurale: sulle novità introdotte dalla legge di conversione v. per tutti F. DANOVÌ, *I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti*, in *Famiglia e diritto*, 2014, p. 1141.

tribunale competente,³ il quale, in assenza di minori, “comunica” il nullaosta per l’iscrizione nei registri dello stato civile, quando non ravvisi irregolarità⁴. Diversamente, in presenza di minori⁵, il procuratore ha poteri più incisivi, poiché esamina l’accordo, e quando lo ritiene rispondente all’interesse dei figli, lo “autorizza”⁶. In caso contrario, lo trasmette, entro cinque giorni, al Presidente del Tribunale, che fissa, entro i successivi trenta giorni, la comparizione delle parti e provvede senza ritardo. È incerto se poi ciò

³ Una delle novità più importanti introdotte dalla legge l. n. 162/2014 riguarda proprio il ruolo dell’autorità pubblica nell’ambito della negoziazione assistita. Secondo la versione iniziale dell’art. 6 del d.l. n. 132/2014, nessuna autorità avrebbe dovuto prendere parte alla negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio e la modifica dello *status* si sarebbe prodotta per effetto del solo accordo tra le parti (come avviene ancora nell’ambito della disciplina generale della negoziazione assistita di cui all’art. 2 del d.l. n. 132/2014). Le modifiche apportate in sede di conversione hanno invece affidato un ruolo di controllo al procuratore della Repubblica (e, eventualmente, al Presidente del Tribunale: sul cui ruolo v. più precisamente *infra* nota n. 7).

⁴ Sebbene la formulazione vaga della vigente disposizione, che fa riferimento a eventuali “irregolarità” dell’accordo dei coniugi, lasci spazio a diversi dubbi circa le modalità e l’estensione dei controlli assegnati al procuratore della Repubblica, in linea di massima può dirsi che, in relazione alla separazione o ai rapporti patrimoniali fra coniugi o alla modifica delle condizioni di separazione o divorzio, il controllo si limita ai soli profili di regolarità formale (assistenza di almeno due avvocati e rispetto dei requisiti formali dell’accordo prescritti dall’art. 6 d.l. n. 132/2014), mentre con riguardo al divorzio dovrebbe invece essere più esteso e coprire anche tutti i presupposti dello stesso ai sensi dell’art. 3 lett. b) della l. n. 898/70. Sul punto v. *inter alia* F. DANOVÌ, *I nuovi modelli cit.*, p. 1142 s., il quale, assai critico, parla di funzioni “certificative o notarili” del p.m. nei casi di coppie senza figli minori; M.A. LUPOI, *Separazione e divorzio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2015, p. 283; S. CAPORUSSO, *Profili processuali delle nuove procedure consensuali di separazione e divorzio*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, p. 715, il quale sottolinea la necessità del controllo della non contrarietà a norme imperative e all’ordine pubblico; E. D’ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, pp. 1282-1283, la quale aggiunge anche il controllo di due ulteriori profili, vale a dire che l’accordo sia stato inviato alla procura della Repubblica munita di competenza internazionale e interna e che, in presenza di figli maggiorenni, essi risultino economicamente autosufficienti; F.P. LUISSO, *op. cit.*, p. 668 s.; F. TOMMASEO, *La separazione e il divorzio: profili processuali e “degiurisdizionalizzazione” alla luce delle recenti riforme*, in *Corriere giuridico*, 2015, p. 1146 s., nonché, *Idem*, *Il p.m. e la tutela del minore dinanzi al tribunale ordinario e per i minorenni*, in *Famiglia e diritto*, 2016, 1195. Nel silenzio del d.l. n. 132/2014, diversi dubbi permangono anche con riguardo alle conseguenze del diniego di nulla osta: sul punto v. F.P. LUISSO, *op. cit.*, p. 669, F. DANOVÌ, *I nuovi modelli cit.*, p. 1144. Sul ruolo del procuratore della Repubblica nella prassi applicativa dell’art. 6 d.l. n. 132/2014 v. l’interessante contributo di F. DANOVÌ, *Il p.m. cit.*, p. 69 ss.

⁵ Ai sensi dell’art. 6, comma 2, d.l. n. 132/2014, ai figli minori sono equiparati i figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave o non economicamente autosufficienti. Per brevità, nel prosieguo del testo si farà spesso riferimento ai soli minorenni, intendendosi tuttavia fare riferimento a tutte e tre le categorie.

⁶ Per alcuni dettagli sui controlli effettuati dal procuratore della Repubblica rispetto all’accordo dei coniugi che comprenda anche questioni relative a figli minori v., per tutti, E. D’ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1284, e F. TOMMASEO, *La tutela cit.*, 2015, p.160 ss. In proposito, un punto delicato della disciplina della negoziazione assistita in materia familiare riguarda il tema dell’ascolto del minore, un diritto che deve essere garantito, ai sensi dell’art. 315-*bis* c.c., in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, ivi compresi, *ex artt.* 336-*bis* e 337 *octies* c.c., i giudizi di crisi familiare nonché quelli in cui si omologano o si prende atto degli accordi dei genitori sull’affidamento. Nel silenzio dell’art. 6 d.l. n. 132/2014, sembra di doversi escludere che il procuratore, al quale pure è affidato il compito di tutelare l’interesse della prole debole, possa procedervi autonomamente prima di concedere l’autorizzazione: così v. E. D’ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1284, e F. TOMMASEO, *La tutela dell’interesse dei minori dalla riforma della filiazione alla negoziazione assistita delle crisi coniugali*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 162, il quale, molto critico sul punto, ritiene invece che si potrebbe ammettere l’audizione del minore durante l’udienza presidenziale. Il tema potrebbe riflettersi anche sulla circolazione transfrontaliera degli accordi di negoziazione che riguardino anche (o solo) i minori: v. *infra* par. 3.

comporti la trasformazione della procedura in una separazione consensuale, che consente al giudice di prendere gli opportuni provvedimenti in favore dei figli, o se invece egli abbia solo la facoltà di sollecitare le parti a modificare l'accordo, senza però poter disporre in merito al contenuto⁷.

In assenza di figli minori, i coniugi possono scegliere di concludere l'accordo, ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 132/2014, anche dinnanzi al sindaco, quale ufficiale dello stato civile, del comune di residenza di uno di loro o del comune presso cui è iscritto o trascritto l'atto di matrimonio. In tal caso, ciascuno di essi deve semplicemente presentarsi personalmente dinnanzi all'ufficiale – anche senza l'assistenza di un avvocato – e dichiarare la propria volontà di separarsi o divorziare (o modificare le condizioni di divorzio), secondo le condizioni concordate. Nel caso di separazione o divorzio, le parti dovranno poi comparire di nuovo – questa volta anche separatamente – dinnanzi all'ufficiale di stato civile a distanza non inferiore a trenta giorni per confermare le precedenti dichiarazioni⁸. Va tuttavia precisato che con tale modalità le parti possono solo definire lo scioglimento del matrimonio, ma non disporre in merito ai loro beni⁹, né – come già rilevato – in relazione a figli minori. Ciò spiega la ridotta ampiezza dei controlli attribuiti alla pubblica autorità in questo contesto. Anche se la disciplina di riferimento non precisa i compiti assegnati all'ufficiale dello stato civile rispetto all'accordo (a norma del citato art. 12 d.l. n. 132/2014, egli “riceve le

⁷ L'oscura formulazione dell'art. 6, comma 2, d.l. n. 132/2014, come modificato dalla l. n. 162/2014, non chiarisce come la procedura debba proseguire dinnanzi al Presidente del Tribunale. Ciò che pare condiviso dai più è che il Presidente del Tribunale debba procedere “senza indugio” a una autonoma valutazione dell'accordo e della sua conformità all'interesse della prole debole, potendo anche discostarsi dall'opinione del procuratore (così v. F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 670; nello stesso senso in giurisprudenza v. ad es. Trib. Roma, decr. 2 maggio 2017, in *Giurisprudenza italiana*, 2018, p. 2108 ss.; Trib. Torino, decr. 1° giugno 2018, in *Famiglia e diritto*, 2019, p. 780, con nota di P. LAI; Trib. Termini Imerese 24 marzo 2015, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1879 ss., con nota di Tizi; Trib. Palermo 25 novembre 2016, in *Rivista AIAF*, 2016, 74 ss.). Quanto al resto, la dottrina delinea almeno tre possibili scenari: i) si apre *ex officio* un procedimento di separazione consensuale o di divorzio su domanda congiunta; ii) secondo una lettura correttiva (con qualche supporto in giurisprudenza), il Presidente del Tribunale fissa un'udienza, consentendo alle parti che non aderiscono ai rilievi del procuratore delle Repubblica di depositare, prima della stessa, un ricorso per separazione consensuale ovvero un ricorso congiunto per la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio o, infine, per la modifica delle condizioni di separazione o divorzio, mentre, in caso contrario, autorizza egli stesso l'accordo modificato conformemente ai rilievi del procuratore; iii) similmente a quanto previsto dall'art. 12 del d.l. n. 132/2014, l'art. 6 del medesimo decreto consentirebbe ai coniugi comparsi dinnanzi al Presidente del Tribunale di effettuare modifiche o integrazioni dell'accordo originario che sarà di conseguenza autorizzato dallo stesso giudice e dovrà essere comunque depositato dagli avvocati presso il competente ufficio di stato civile. Per una efficace panoramica delle possibili letture dell'art. 6, comma 2, d.l. n. 132/2014, ivi compresi alcuni riferimenti giurisprudenziali, v. E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1284 ss.

⁸ Nel caso di modifica delle condizioni di separazione o divorzio, l'atto compilato dalle parti nel momento della prima (e congiunta) comparizione dinnanzi all'ufficiale di stato civile è immediatamente efficace.

⁹ Il divieto di “patti di trasferimento patrimoniale” nell'accordo concluso dinnanzi all'ufficiale di stato civile previsto dall'art. 12, comma 3, d.l. n. 132/2014 deve intendersi in senso restrittivo e non comprende, ad es., gli accordi relativi alla corresponsione di assegni di separazione o divorzio (escluso l'*una tantum* divorzile), vale a dire, nel linguaggio del diritto internazionale privato, le obbligazioni alimentari: sull'interpretazione della norma e sulle diverse circolari del Ministero degli interni recanti istruzioni agli ufficiali di stato civile v. *inter alia* F. DANOVÌ, *I nuovi modelli*, cit., p. 1148 ss., F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 673 ss., M.A. LUPOI, *op. cit.*, p. 285 ss., e F. TOMMASEO, *La separazione*, cit., p. 1150.

dichiarazioni dei coniugi”), è infatti opinione condivisa in dottrina che egli possa effettuare solamente controlli di tipo formale e non abbia alcuna discrezionalità nel controllo sul merito dell’accordo sottopostogli dalle parti¹⁰.

Occorre sottolineare sin da ora che l’introduzione di questi nuovi istituti, sbrigativamente definiti “giustizia privata”, non si traduce in una “privatizzazione” della giustizia, la quale non è interamente devoluta alle parti, bensì in una forma di composizione delle controversie alternativa a quella tradizionale ma comunque ancorata all’autorità pubblica, talvolta anche di natura giudiziaria (tale è il caso del procuratore della Repubblica). Un’autorità pubblica, infatti, è sempre presente nelle procedure definite dal legislatore nel 2014, anche se svolge un ruolo molto circoscritto, limitandosi nella maggior parte dei casi a “certificare” la volontà manifestata dalle parti, controllando, in modo più o meno incisivo a seconda delle situazioni considerate, il rispetto delle condizioni formali (e, solo raramente, sostanziali) del loro accordo¹¹.

Ciò che si sta delineando è dunque un nuovo modello di composizione delle controversie, che presenta più i caratteri della volontaria giurisdizione, piuttosto che quelli della autonomia privata. Diversamente dai casi di volontaria giurisdizione, qui *ab origine* esiste una controversia, ma la sua composizione non è affidata al giudice sulla base di regole astratte, predeterminate dal legislatore. Attraverso questi nuovi istituti si preferisce piuttosto lasciare spazio al bilanciamento degli interessi quale autonomamente operato delle parti, purché questo sia conforme a principi generali e standard di protezione fissati, questi sì, dal legislatore, al di sotto dei quali non è consentito alle parti di andare¹².

Questo approccio, da tempo avviato in relazione al diritto civile-commerciale a seguito della direttiva 2008/52/CE sulla mediazione in materia civile e commerciale (applicabile dal 2011), ha trovato in tempi recenti terreno fertile in materia familiare, dove il legislatore – sia nazionale sia europeo – da diversi anni ha mostrato di privilegiare la risoluzione dei conflitti familiari ed interpersonali al di fuori delle aule di

¹⁰ In dottrina si ritiene che l’ufficiale di stato civile sia tenuto a effettuare un controllo di forma sui dati anagrafici dei coniugi, sulla loro capacità d’agire e sull’assenza di figli minori, nonché sull’assenza di patti di trasferimento patrimoniale (sul punto v. qui sopra nota n. 6), accanto alla verifica della non contrarietà alla legge e della non manifesta contrarietà all’ordine pubblico e al buon costume. Sui controlli dell’ufficiale di stato civile v. F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 672 ss. (il quale, tra l’altro sottolinea l’impossibilità di verificare l’esistenza di figli maggiorenni non autosufficienti); F. TOMMASEO, *La separazione cit.*, p. 1150 ss.; G. CARMELLINO, *Crisi familiare e degiurisdizionalizzazione*, in *Rivista di diritto processuale*, 2018, p. 498 ss.; M.A. LUPOI, *op. cit.*, p. 296.

¹¹ Sul punto v. *supra* note nn. 4, 6 e 9.

¹² Sotto questo profilo la negoziazione assistita in materia familiare di cui all’art. 6 del d.l. n. 132/2014 si discosta, per effetto delle modifiche introdotte in sede di conversione, dalla disciplina prevista in via generale dall’art. 2 del medesimo testo normativo, ove invece l’accordo sottoscritto dalle parti con l’assistenza degli avvocati produce i suoi effetti senza l’intervento di alcuna autorità pubblica. Naturalmente, anche nei casi previsti dagli artt. 6 e 12 del d.l. n. 132/2014, l’accordo concluso dai coniugi incontra sempre i limiti delle norme imperative (dal punto di vista interno), tra le quali le dovrebbero rientrare anche le disposizioni a tutela dei figli minorenni o maggiorenni portatori di grave handicap, e dell’ordine pubblico, limiti la cui osservanza deve essere certificata dagli avvocati che assistono le parti nella negoziazione, oltretutto controllata dal procuratore della Repubblica o dall’ufficiale di stato civile: v. art. 6, comma 3, e 5, comma 2, d.l. n. 132/2014 e, in dottrina, *inter alia*, M. A. LUPOI, *op. cit.*, p. 293.

giustizia, utilizzando strumenti ed istituti alternativi e multidisciplinari quali il diritto collaborativo, la mediazione, la negoziazione assistita, gli accordi prematrimoniali.¹³ Ciò non deve stupire. L'ambito dei rapporti di famiglia è infatti terreno privilegiato e d'elezione per una composizione amichevole e stragiudiziale delle controversie, molto più di quanto non lo sia quello dei rapporti commerciali e economici.

Una soluzione che poggia su un accordo tra le parti presenta in effetti innumerevoli vantaggi: essa offre alle parti la possibilità di comporre non solo la controversia ma anche il *conflitto* esistente tra di essi (di cui in genere la controversia giudiziaria è solo un tassello), di trovare così un nuovo equilibrio e andare avanti con la propria vita. Consente così alle parti di ricostruire un terreno di dialogo e di reciproca accettazione e rispetto. Anche per questo motivo essa garantisce l'adempimento spontaneo di quanto pattuito e l'accordo raggiunto tende ad essere in genere più stabile nel tempo. Si tratta, evidentemente, di una modalità che passa attraverso una gestione "alternativa", mediata e non conflittuale, della loro controversia, a tutto vantaggio delle parti coinvolte, in primo luogo i figli minori, qualora ce ne fossero.

In realtà in Italia si è giunti relativamente tardi a sperimentare questa strada, probabilmente a causa di un'impostazione tradizionalmente dirigista dello Stato, che ritiene indisponibili gli *status* familiari, sul presupposto che solo lo Stato possa offrire adeguate garanzie di tutela e protezione dei soggetti deboli, tipicamente moglie e figli.¹⁴

¹³ Molti Stati membri dell'Unione europea hanno introdotto nei rispettivi ordinamenti la mediazione familiare come misura di attuazione della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale*, in G.U.U.E. L 136 del 24 maggio 2008, pp. 3-8. Questo è, ad esempio, il caso della Spagna: v. *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*. Tra gli esempi più recenti figura poi la Francia, dove, come parte di un più ampio progetto di riforma della giustizia dedicato, tra l'altro, a promuovere l'utilizzo di meccanismi di ADR/ODR, è stato avviato un esperimento pilota che prevede la mediazione come condizione di procedibilità delle controversie in materia familiare introdotte di fronte a 11 *Tribunal de grande instance* fino al 31 dicembre 2019: v. art. 7 *Loi n. 2016-1547, 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXIe siècle*; per il testo della riforma v. inoltre *Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, in *J.O.R.F. 24 mars 2019*, NOR: *JUST1806695L* (si noti che, significativamente, le disposizioni che qui interessano all'interno di quest'ultima legge sono raccolte nella sezione dedicata allo sviluppo della cultura dei metodi alternativi di soluzione delle controversie). Diversamente, in Italia il d.lgs. 4 marzo 2010 n. 28 (di attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, in G.U.R.I. n. 53 del 5 marzo 2010, pp. 1-13) che ha recepito la direttiva n. 2008/52/CE ha disciplinato unicamente la mediazione in materia civile e commerciale, mentre la mediazione familiare non è ancora stata disciplinata dal legislatore italiano: sul punto v. ad es. F. DANOVI, F. FERRARIS, *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, Milano, 2013, p. 249 ss. e F. TOMMASEO, *Mediazione familiare e processo civile*, in *Famiglia e diritto*, 2012, p. 831 ss.

¹⁴ Proprio per la concezione pubblicistica della giustizia in materia familiare, in dottrina si è parlato addirittura di "rivoluzione copernicana" realizzata dai due nuovi istituti introdotti dal d.l. n. 132/2014, i quali, consentendo la modifica dello *status* matrimoniale senza il ricorso al tribunale hanno eroso il dogma della necessaria tutela giurisdizionale costitutiva in materia: così F. DANOVI, *Il p.m.*, cit., p. 71. Similmente, M. A. LUPOLI, *op. cit.*, p. 284, il quale, con toni meno enfatici, sottolinea che proprio in materia matrimoniale la degiurisdizionalizzazione ha assunto connotazioni più innovative realizzando una sostanziale "liberalizzazione" di procedimenti fino ad allora ricompresi nella giurisdizione costitutiva necessaria. Se questo abbia messo in discussione l'indisponibilità dei diritti della coppia in generale, e dello *status* coniugale in particolare, è questione dibattuta, anche la tendenza sembra nel senso di una

In tempi più recenti, però, la via alternativa si è largamente affermata nella prassi interna in relazione ai rapporti c.d. orizzontali, tra coniugi, mentre ha trovato minor diffusione in relazione ai rapporti c.d. verticali, nei conflitti tra genitori per l'affidamento dei figli o nel caso delicato di sottrazione internazionale. È invece proprio in relazione a situazioni di questo genere che la mediazione, o in senso più ampio la soluzione extra o stra-giudiziale dei conflitti familiari, si rivela più appropriata e anche più efficace.

Una modalità amichevole di soluzione della controversia, che consente la ricomposizione e il superamento del conflitto familiare, pare particolarmente opportuna in presenza di minori. Essa realizza infatti una pluralità di obiettivi. Anzitutto, si riuniscono i genitori e si creano le condizioni per riallacciare un rapporto interrotto, favorendo, di conseguenza, il recupero del rapporto del minore con entrambi i genitori, anche questo nella maggior parte dei casi impedito e messo in crisi dalla particolare situazione familiare. In secondo luogo, il dialogo tra genitori consente di riportare l'attenzione, anziché sulla controversia tra loro, sull'interesse del minore e sui suoi bisogni e necessità. Infine, proprio in funzione di tali circostanze, si favorisce la successiva attuazione e esecuzione spontanea degli accordi. Viene così ridotta, se non proprio evitata, l'esecuzione forzata della decisione, che – come noto – costituisce il problema maggiore delle decisioni giudiziali riguardanti minori, le quali rischiano spesso di restare inattuate, in particolare quando devono essere eseguite nei confronti di minori che si trovano all'estero. Da ultimo, conviene sottolineare che, anche quando non è possibile giungere ad un accordo definitivo, il procedimento e il dialogo tra le parti insito in un meccanismo di soluzione stragiudiziale della controversia contribuisce a un “chiarimento delle parti” e delle reciproche posizioni, chiarimento che è *in ogni caso* funzionale a una migliore accettazione della decisione finale che dovesse essere infine adottata da un giudice¹⁵.

Le caratteristiche appena indicate lasciano ritenere che, nel tempo, si vedrà un netto aumento dei casi in cui si fa ricorso alla mediazione familiare o alle altre forme di

risposta negativa: sul punto v, tra gli altri, F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 668, il quale sottolinea che la negoziazione assistita è consentita in tema di divorzio solo per la fattispecie di cui all'art. 3 lett. b) della legge. n. 898/70 – e cioè quando sia stato preceduto da una sentenza di separazione e siano trascorsi tre anni dalla pronuncia di separazione giudiziale o di omologazione della separazione consensuale – da ciò ricavando la conferma del fatto che lo scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili non siano divenuti materia disponibile; E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1280, la quale parla della creazione da parte del legislatore di un *tertium genus* che si colloca a mezza via tra indisponibilità e libera disponibilità. Sul punto F. DANOVI, *I nuovi modelli*, cit., p. 1143, fa notare, tuttavia, come l'indisponibilità delle situazioni soggettive delle parti nell'ambito delle relazioni coniugali è sempre stata solo “sostanziale” e non anche processuale, nel senso che la componente pubblicitica sottesa ai giudizi di separazione e divorzio perde la propria connotazione nel momento in cui il processo è pendente e i coniugi si trovano dinanzi all'autorità giurisdizionale

¹⁵ Analogamente v. F. DANOVI, *Crisi della famiglia e giurisdizione: un progressivo distacco*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1046, secondo il quale il vero vantaggio dei due nuovi procedimenti stragiudiziali e, in particolare, della negoziazione assistita è costituito proprio dalla riduzione della conflittualità e dalla gestione quasi “familiare” della crisi, le quali evitano le asperità che si ricollegano non soltanto al contenzioso in generale, ma anche all'utilizzo di modelli che pur “consensuali” o “congiunti” presuppongono sempre l'intervento di un giudice.

soluzione stragiudiziali delle controversie familiari, non solo con riguardo ai rapporti tra coniugi, ma anche con riguardo ai minori, per esempio nel caso di sottrazione internazionale. D'altra parte, come già accennato, la negoziazione assistita è una pratica già adeguatamente diffusa nell'ordinamento interno. Vero è che la prassi sembra al momento piuttosto prudente: si ha l'impressione, infatti, che gli avvocati tendano a disincentivare il ricorso alla negoziazione assistita ogniqualvolta siano in presenza di una separazione o di un divorzio che presenti elementi di transnazionalità, preferendo piuttosto la via del procedimento giudiziale congiunto, procedura pienamente collaudata e che garantisce tempi ragionevolmente rapidi e evita future incertezze. Va però tenuto presente che anche nei casi inizialmente tutti interni (o scambiati per tali), è ben possibile che l'esigenza di riconoscere all'estero l'accordo frutto della negoziazione sorga in un momento successivo, perché ad esempio una delle parti si trasferisce all'estero. Per questi motivi è dunque necessario porsi il problema della circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi che originano dalle forme alternative di soluzione delle controversie familiari, avendo riguardo non solo ai rapporti c.d. orizzontali e relativi alla vicenda matrimoniale, ma anche, e più in generale, ad accordi che investano i rapporti c.d. verticali, accordi cioè che abbiano ad oggetto, ad esempio, l'autorizzazione al trasferimento all'estero della residenza di un minore, il diritto di visita del genitore o altri profili attinenti alla responsabilità genitoriale.

Scopo di questo breve scritto è, dunque, quello di illustrare sinteticamente la disciplina delle condizioni per il riconoscimento degli accordi stragiudiziali di separazione o divorzio alla luce dell'attuale regolamento (CE) n. 2201/2003, c.d. Bruxelles II-*bis*, applicabile ai procedimenti instaurati fino al 31 luglio 2022,¹⁶ per poi confrontarne la disciplina con quella predisposta dal nuovo regolamento (UE) n. 2019/1111 (per semplicità qui di seguito denominato Bruxelles II-*ter*), che verrà invece applicato ai procedimenti instaurati dal giorno successivo, al fine di trarne alcune considerazioni generali, suscettibili di essere estese anche alla circolazione degli accordi relativi ai minori.¹⁷

¹⁶ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che ha abrogato il regolamento (CE) n. 1347/2000*, meglio noto come Bruxelles II-*bis*, in G.U.U.E. L 338 del 23 dicembre 2003, pp. 1-29.

¹⁷ Il regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione)*, d'ora in avanti semplicemente Bruxelles II-*ter*, in G.U.U.E. L 178 del 2 luglio 2019, pp. 1-115, già in vigore dal 22 luglio 2019, diverrà applicabile, in sostituzione del regolamento Bruxelles II-*bis* a partire dal 1° agosto 2022. Più precisamente, ai sensi del suo art. 100, il nuovo regolamento si applicherà *ratione temporis* alle azioni proposte, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e agli accordi registrati il o successivamente al 1° agosto 2022, mentre il regolamento Bruxelles II-*bis* continuerà a regolare alle decisioni rese nei procedimenti avviati, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e agli accordi che sono divenuti esecutivi nello Stato membro di conclusione anteriormente a quella data, purché inclusi nel suo ambito di applicazione. Il nuovo regolamento introduce interessanti novità sulle quali si dirà più avanti: v. *infra* par. 3.

2. Il riconoscimento degli accordi stragiudiziali nel regolamento Bruxelles II-bis: i problemi emersi nella prassi attuale in tema di negoziazione assistita in materia di scioglimento del matrimonio

Il “regime Bruxelles” in materia familiare – vale a dire il sistema di norme sulla competenza e sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale istituito dal regolamento (CE) n. 1347/2000, c.d. Bruxelles II, e poi modificato dal regolamento (CE) n. 2201/2003, c.d. Bruxelles II-bis, ancora oggi applicabile – è certamente pensato per le forme tradizionali di scioglimento del matrimonio, pur tenendo conto delle differenze delle legislazioni degli Stati membri¹⁸.

Da qualche tempo, tuttavia, esso deve confrontarsi con le sfide che emergono dalla crescente diffusione di forme stragiudiziali di scioglimento del matrimonio e, più in generale, di soluzione della crisi familiare. In effetti, non si tratta di un tema del tutto nuovo per la dottrina internazionalprivatistica, abituata sin dai tempi della convenzione di Bruxelles del 1998 a interrogarsi sulla portata di quel regime (mai entrato in vigore ma immediatamente trasfuso nel regolamento Bruxelles II) in relazione ad accordi conclusi dai coniugi in materia matrimoniale al di fuori dei tradizionali procedimenti giudiziali. Le prime sollecitazioni vennero, infatti, da esperienze particolari di singoli Stati membri, che prevedevano procedure di tipo amministrativo, quali il c.d. divorzio danese.¹⁹

¹⁸ Con l'espressione “regime Bruxelles” o “sistema Bruxelles” in materia familiare si intende fare riferimento all'insieme di norme sviluppatosi – sul modello dell'esperienza maturata nell'ambito della convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la giurisdizione e la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale – a partire dal regolamento (CE) n. 1347 del Consiglio, del 29 maggio 2000, *relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi* (in G.U.C.E. L 160 del 30 giugno 2000, pp.19-36), già plasmate su quelle di una precedente convenzione di Bruxelles del 28 maggio 1998, mai entrata in vigore, poi modificate una prima volta dal regolamento (CE) n. 2201/2003 e, nuovamente, dal regolamento (UE) n. 2019/1111. Quest'ultimo regolamento peraltro, sulla scorta della considerazione dell'esigenza di garantire la continuità tra tutti questi strumenti (v. considerando n. 90), disciplina espressamente i rapporti con l'abrogando regolamento Bruxelles II-bis, prevedendo che dal 1° agosto 2022 ogni riferimento fatto al suo predecessore dovrà intendersi come fatto alle proprie disposizioni, secondo la tavola di concordanza contenuta nell'allegato X: v. art. 104, par. 2, regolamento Bruxelles II-ter.

¹⁹ Il c.d. divorzio danese offriva ai coniugi la possibilità di scegliere tra un procedimento di divorzio giudiziale e uno amministrativo, quest'ultimo disponibile solo in caso di accordo tra i coniugi sul divorzio e su altre questioni connesse (quali la responsabilità genitoriale e gli obblighi alimentari). Quell'esperienza costrinse i redattori della convenzione di Bruxelles del 1998 a riflettere sulla possibilità di includere nell'ambito di applicazione della disciplina uniforme anche i procedimenti di scioglimento del matrimonio di tipo amministrativo: sul punto v. A. BORRÁS, *Explanatory Report on the Convention, drawn up on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters*, par. 20-A. Con specifico riguardo al regolamento Bruxelles II-bis si vedano: U.P. GRÜBER, *Article premier. Règlement Bruxelles II bis*, in S. CORNELOUP (sous la direction de), *Droit européen du divorce. European Divorce Law*, Paris, 2013, p. 205 ss. e P. HAMMJE, *Article 2. Règlement Bruxelles II bis*, in S. CORNELOUP (sous la direction de), *op. cit.*, p. 215 ss.; W. PINTENS, *Article 1*, in U. MAGNUS, P. MANKOSWSKI (eds), *Brussels IIbis Regulation*, Sellier, Munich, 2012, p. 52.

È indubbio, però che più di recente la questione dell'applicabilità del regolamento Bruxelles II-*bis* a forme non tradizionali di divorzio ha acquisito una maggiore importanza, in relazione sia all'introduzione nelle legislazioni degli Stati membri dell'Unione di un ampio numero di procedure stragiudiziali di scioglimento del matrimonio e di soluzione delle questioni familiari ad esso connesse, conseguenza del crescente *favor* verso forme "amichevoli" di composizione delle controversie già descritto nel precedente paragrafo, sia ai c.d. divorzi privati, quelli cioè che si realizzano per effetto della sola dichiarazione di volontà degli sposi (o, in taluni casi, di uno solo di essi), spesso "importati" nei Paesi europei da cittadini di Stati terzi ivi stabiliti²⁰.

In proposito, è pacifico che i divorzi c.d. privati siano esclusi dall'ambito di applicazione dal regolamento Bruxelles II-*bis*, poiché privi di quell'elemento di controllo da parte di un'autorità pubblica che, nella sentenza *Sahyouni* del 2016, la Corte di giustizia ha individuato come elemento necessario per fare ricadere una pronuncia di divorzio nell'ambito materiale del regolamento.²¹ Appare invece tuttora

²⁰ Oltre al crescente numero di procedure stragiudiziali o semi-giudiziali di soluzione delle controversie familiari introdotte in anni recenti in molti Stati membri dell'Unione europea nell'ambito delle misure di attuazione della direttiva 2008/52/CE (sul punto v. *supra* nota n. 13), deve anche rilevarsi una maggior circolazione dei c.d. divorzi privati, spesso "importati" negli ordinamenti degli Stati dell'Unione da cittadini (anche) di Paesi terzi stabiliti nell'Unione. Così ad esempio, i giudici tedeschi hanno dovuto affrontare il problema della riconoscibilità in Germania del divorzio di una coppia di cittadini siriano-tedeschi ottenuto in Siria dinnanzi a un tribunale religioso. La vicenda, che ha sollevato la questione dell'applicabilità indiretta (per il tramite delle norme tedesche sul riconoscimento delle decisioni straniere) delle norme di conflitto uniformi in materia di divorzio recate dal regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, c.d. Roma III (in G.U.U.E. L 343 del 29 dicembre 2010, pp. 10-16), è giunta all'attenzione della Corte di giustizia, dando luogo a due pronunce, una del 2015, di incompetenza della Corte, e una del 2016, nel merito, dopo la riformulazione delle questioni pregiudiziali: Corte di giustizia, Prima Sezione, ordinanza del 12 maggio 2016, *Sahyouni v Mamisch*, causa C-281/15, c.d. Sahyouni I, e sentenza del 20 dicembre 2017, *Sahyouni v Mamisch*, causa C-372/16, c.d. Sahyouni II (su quest'ultima decisione v. *amplius* la nota seguente).

²¹ La dottrina è unanime nel ritenere che il regolamento Bruxelles II-*bis* (come il suo predecessore Bruxelles II) si applichi alle decisioni rese da un'autorità giurisdizionale o da un'autorità, anche amministrativa o comunque dotata di poteri pubblicistici, purché fornita di competenze equivalenti nel campo di applicazione dello stesso, ivi incluse le decisioni dei tribunali ecclesiastici quando producano effetti civili, come pure gli accordi privati omologati da un'autorità statale o comunque subordinati a requisiti procedurali che consentano di considerarli come decisioni ascrivibili a un'autorità dello Stato il cui ordinamento ammette tali forme di divorzio, ad esclusione dunque degli accordi meramente privati e dei divorzi pronunciati da autorità religiose secondo norme religiose (es. *talaq* mussulmana, procedura di *get* svolta dinnanzi al rabbino). In questo senso v. *inter alia* già A. BONOMI, *Il regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 341, con riferimento al regolamento Bruxelles II, e, con riguardo al suo successore M.C. BARUFFI, *Regolamento (CE) 27 novembre 2003 n. 2201/2203. Capo I. Ambito d'applicazione e definizioni Articoli 1-2*, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2020, p. 3022, nonché W. PINTENS, *op. cit.*, 55-56 (e la dottrina ivi citata), U.P. GRÜBER, *op. cit.*, 20, P. HAMMJE, *op. cit.*, 221 (e la dottrina ivi citata); inoltre, indirettamente, anche S. CORNELOUP, *Article premier. Règlement Rome III*, in S. CORNELOUP, *op. cit.*, p. 498; infine, per una spiegazione più dettagliata e ulteriori riferimenti bibliografici sulla questione dei divorzi religiosi, sia consentito rinviare a S. BERNASCONI, *La circolazione degli accordi di negoziazione assistita e di altre forme di divorzio stragiudiziale in Europa*, in *Famiglia e diritto*, 2019, p. 338. Più di recente, siffatto orientamento ha trovato conferma anche nella giurisprudenza dell'Unione. Nel 2016, infatti, la Corte di giustizia, nella sentenza c.d. *Sahyouni II* (v. nota precedente), interpretando l'art. 1 del regolamento Roma III, in relazione alla domanda di riconoscimento in Germania del divorzio di una coppia di cittadino

dibattuta la sua applicazione a quelle forme di scioglimento del matrimonio che si realizzano mediante un accordo tra i coniugi concluso all'esito di procedure stragiudiziali regolate dal diritto nazionale degli Stati membri, le quali prevedono solo un limitato intervento del giudice o, più spesso, di altre autorità – quali pubblici ministeri, notai, ufficiali di stato civile o mediatori – dotate di funzioni e poteri (assai) circoscritti.

È il caso, ad esempio, delle due procedure stragiudiziali, introdotte in Italia nel 2014, dagli artt. 6 e 12 del d.l. n. 132/2014, ma anche, per rimanere tra le riforme più recenti, del divorzio consensuale contrattuale introdotto in Francia nel 2017 o del coevo e simile istituto greco.²²

Al riguardo, sembra possibile individuare una tendenziale apertura verso il riconoscimento di efficacia *cross-border* agli accordi che risultano da simili procedure, anche in virtù dell'evidente *favor divortii* che informa il regolamento Bruxelles II-bis. Tuttavia, l'applicabilità di quest'ultimo (e di tutti gli altri regolamenti che introducono norme uniformi sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia familiare nell'Unione europea)²³ agli accordi che ne risultano solleva almeno tre diversi ordini di

siriano-tedeschi, ottenuto in Siria con una dichiarazione fatta dal rappresentante del marito dinanzi a un tribunale religioso della *sharia*, ha espressamente escluso che i divorzi privati rientrino nel suo ambito di applicazione materiale e ciò principalmente per la necessità di interpretare tale regolamento in maniera coerente con il regolamento Bruxelles II-bis, il quale ricomprende unicamente i divorzi che siano stati pronunciati direttamente da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o con il suo controllo: v. *Sahyouni II* cit., parr. 48-49. Tale affermazione è oggi trasfusa nel preambolo del nuovo regolamento Bruxelles II-ter, e segnatamente nel suo considerando n. 14 (sul quale v. *amplius* par. 3).

²² Dal 1° gennaio 2017, il nuovo art. 229 del *code civil* francese prevede il *divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire*, d'ora in avanti semplicemente divorzio consensuale contrattuale: v. art. 50, *Loi n. 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, cit., unitamente al *Titre I and Titre III del Décret n. 2016-1907 du 28 décembre 2016 relatif au divorce prévu à l'article 229-1 du code civil et à diverses dispositions en matière successorale*. La nuova disciplina consente ai coniugi di concludere, con l'assistenza dei rispettivi avvocati, un accordo sulla maggior parte delle questioni che solitamente emergono dalla crisi matrimoniale (divorzio, responsabilità genitoriale, obbligazioni alimentari). Trascorso un periodo obbligatorio c.d. di riflessione (*délai de réflexion*) di 15 giorni dalla sua conclusione, l'accordo dovrà essere firmato dai coniugi, controfirmato dagli avvocati e, infine, depositato presso un notaio, che è tenuto a verificare l'osservanza dei requisiti formali nonché del periodo di riflessione. Il deposito attribuisce data certa e efficacia esecutiva all'accordo. L'utilizzo del nuovo divorzio contrattuale non è escluso in presenza di figli minori, salvo che essi, informati dai genitori del loro diritto di essere ascoltati da un giudice non chiedano l'ascolto (v. art. 229-2 *code civil*). Per una breve presentazione della riforma francese si vedano i contributi pubblicati in *Divorce par consentement mutuel: la réforme!*, *Actualité Juridique Famille*, Janvier 2017. Nello stesso anno anche in Grecia è stato introdotto un istituto simile. L'art. 22 della legge n. 4509/2017 (in Εφημερίς της Κυβερνήσεως (Φ.Ε.Κ.), Α 210/22-12-2017), modificando le disposizioni rilevanti del codice civile greco, in particolare gli artt. 1438 e 1441, ha introdotto una procedura stragiudiziale di divorzio consensuale, la quale consente ai coniugi di sciogliere il vincolo matrimoniale mediante un apposito accordo (che può estendersi a questioni connesse di responsabilità genitoriale e obbligazioni alimentari) realizzato con l'assistenza obbligatoria di avvocati e depositato presso un notaio dopo un periodo di riflessione di dieci giorni. Il notaio certifica lo scioglimento del matrimonio e la validità delle pattuizioni dei coniugi in un atto che incorpora l'accordo stesso. Il deposito di una copia dell'atto notarile presso l'ufficio di stato civile rende opponibile *erga omnes* lo scioglimento del matrimonio; le pattuizioni riguardanti i minori acquistano efficacia esecutiva se rispettano i requisiti fissati dalle pertinenti disposizioni del codice di procedura civile greco (artt. 950-951).

²³ Laddove l'accordo, secondo quanto previsto dal diritto nazionale che lo disciplina, copra anche

problemi, che devono essere risolti per poter beneficiare del regime semplificato.

i) Anzitutto, si pongono problemi di qualificazione, vale a dire di definizione di ciò che rientra nel campo di applicazione del regolamento. A questo proposito, occorre considerare da un lato la natura dell'autorità pubblica coinvolta nel procedimento, nonché il tipo e l'entità dei poteri che le sono attribuiti nell'ambito della procedura stragiudiziale e, dall'altro lato, la natura dell'accordo che risulta da quest'ultima, alla luce delle pur ampie definizioni di "giudice" e "decisione" contenute rispettivamente nell'art. 2 n. 2, e n. 4 del regolamento.²⁴

Sotto il primo profilo, nella maggior parte dei casi la natura dell'autorità pubblica coinvolta nelle procedure stragiudiziali non pare creare grosse difficoltà. Figure quali quella del procuratore della Repubblica e dell'ufficiale di stato civile, coinvolti nei due procedimenti previsti dal d.l. n. 132/2014, possono, infatti, essere facilmente ricondotte alla ampia definizione di "giudice" recata dall'art. 2, n. 2 del regolamento Bruxelles II-bis, in quanto autorità pubbliche titolari di competenze equivalenti a quelle del giudice nelle materie comprese nel campo di applicazione del regolamento, cosicché non può dubitarsi che le procedure che si svolgono sotto la loro supervisione siano incluse nell'ambito di applicazione del regolamento. Lo stesso potrebbe dirsi, ad esempio, con riguardo ai notai francesi che registrano l'accordo di divorzio contrattuale consensuale.

La questione più delicata da affrontare riguarda piuttosto la natura e l'estensione assai limitata dei poteri di cui tali autorità sono dotate in base al diritto nazionale. Di fatto, nella maggior parte dei casi, l'accordo dei coniugi (che spesso copre, oltre allo scioglimento del matrimonio, anche un'ampia gamma di questioni ad esso connesse)²⁵ è soggetto a un controllo di tipo formale – avente ad oggetto l'osservanza dei requisiti di forma dell'accordo nonché della procedura prescritta – da parte di un'autorità pubblica che svolge funzioni limitate. Ad esempio, a differenza di quanto avviene nel divorzio portoghese dinnanzi alla *Conservatória do Registo Civil* (citato in tutti i volumi

questioni diverse e ulteriori rispetto al solo scioglimento del vincolo, occorrerebbe naturalmente estendere il campo di indagine e verificare l'applicabilità a quelle questioni delle norme sulla circolazione delle decisioni di altri strumenti adottati dall'Unione europea, segnatamente del regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari* (in G.U.U.E. L 7 del 10 gennaio 2009, pp. 1-79), nonché dei regolamenti (UE) n. 2016/1103 e n. 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, *che attuano la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia rispettivamente di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate* (in G.U.U.E. L 183 dell'8 luglio 2016, rispettivamente pp. 1-29, 30-56).

²⁴ Ai sensi dell'art. 2 n. 2 del regolamento Bruxelles II-bis, la parola "giudice" designa il giudice o il titolare di competenze equivalenti a quelle del giudice nelle materie che rientrano nel campo di applicazione del regolamento; l'art. 2 n. 4 definisce la "decisione" come una decisione di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio emessa dal giudice di uno Stato membro, nonché una decisione relativa alla responsabilità genitoriale, a prescindere dalla denominazione usata per la decisione, quale ad esempio decreto, sentenza o ordinanza.

²⁵ Così è nel caso delle due procedure introdotte dal legislatore italiano, ma lo stesso vale, ad esempio, per il divorzio contrattuale francese il quale, ai sensi dell'art. 229-3 del *code civil* francese, può coprire anche questioni connesse allo scioglimento del vincolo, quali i regimi patrimoniali tra coniugi, la responsabilità genitoriale e le obbligazioni alimentari.

dedicati al regolamento Bruxelles II-bis come esempio di un procedimento amministrativo di divorzio compreso nel suo ambito di applicazione)²⁶, il procuratore della Repubblica che partecipa all'ultima fase della negoziazione assistita in Italia non può, di regola controllare il merito dell'accordo dei coniugi. Nonostante alcune incertezze circa l'esatta delimitazione dei controlli a cui è tenuto, è opinione condivisa che, almeno nell'ipotesi in cui l'accordo non riguardi minori o maggiorenni non autosufficienti economicamente o con gravi handicap, egli debba svolgere un controllo meramente formale prima di concedere il nullaosta.²⁷ Lo stesso può dirsi in relazione all'accordo di separazione o divorzio concluso in Italia dinnanzi all'ufficiale di stato civile²⁸. Diversa invece è la situazione in relazione ad accordi che riguardino anche i figli minori o maggiorenni non autosufficienti, rispetto ai quali le norme italiane impongono un controllo sul merito dell'accordo²⁹.

Pur se si fugassero tutti i dubbi circa la qualificazione dell'autorità che partecipa alla procedura stragiudiziale, rimarrebbe da verificare se l'accordo risultante dalla procedura considerata possa essere considerato una "decisione", riconosciuta automaticamente ai sensi dell'art. 21 del regolamento Bruxelles II-bis, o debba piuttosto ricondursi alla categoria degli atti pubblici o degli accordi esecutivi secondo il diritto dello Stato membro d'origine, i quali beneficiano del medesimo regime delle decisioni, secondo quanto disposto dall'art. 46 dello stesso strumento.

In particolare, con riguardo all'esperienza italiana, la dottrina sembra orientata proprio verso l'applicazione di quest'ultima disposizione agli accordi conclusi a seguito di negoziazione assistita o dinnanzi all'ufficiale di stato civile, rispettivamente ai sensi degli artt. 6 e 12 del d.l. n. 132/2014 (l'art. 6, comma 3, del d.l. n. 132/2014, precisa infatti che "l'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono... i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzi"), e finanche agli accordi sulla responsabilità genitoriale raggiunti nell'ambito della mediazione familiare e inseriti nei procedimenti di separazione, divorzio o affidamento della prole di coppie non coniugate.³⁰ D'altra parte, in relazione al regolamento Bruxelles II-bis la questione

²⁶ V. per tutti U.P. GRÜBER, *op. cit.*, p. 207; W. PINTENS, *op. cit.*, p. 53.

²⁷ Nonostante alcune incertezze derivanti dalla vaga formulazione delle disposizioni rilevanti, questa sembra essere l'opinione prevalente: per i riferimenti dottrinali v. *supra* nota n. 4. Al contrario, in relazione ai poteri dell'ufficiale di stato civile nel diritto portoghese v. M. TEIXEIRA DE SOUSA, *Divorce law in Portugal*, in S. CORNELOUP (sous la direction de), *op. cit.*, p. 166.

²⁸ V. *supra* note nn. 6 e 9.

²⁹ Sul punto v. *infra* nota n. 6.

³⁰ Di questo parere v. espressamente P. HAMMJE, *Le divorce par consentement mutuel extrajudiciaire et le droit international privé*, in *Revue critique de droit international privé*, 2017, p. 151 ss.; K. SIEHR, *Article 22*, in U. MAGNUS, U. MANKOWSKI (eds.), *op. cit.*, p. 264; A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazione e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 758; M.C. BARUFFI, G. CASTELLETTI, *Regolamento (CE) 27 novembre 2003 n. 2201/2203. Capo III. Riconoscimento ed esecuzione, Articoli 21-27*, in A. ZACCARIA (a cura di), *op. cit.*, p. 3070; L. TOMASI, *Regolamento (CE) 27 novembre 2003 n. 2201/2203. Articolo 46*, in A. ZACCARIA (a cura di), *op. cit.*, p. 3094 ss. Nel senso della riconducibilità degli accordi conclusi ai sensi

appare squisitamente formale, poiché la disciplina applicabile è comunque la medesima. Diversa è invece la conclusione con riguardo al nuovo regolamento Bruxelles II-ter, che, come vedremo, introduce disposizioni (e certificati) differenti.

ii) Alle prospettate difficoltà di qualificazione, si aggiunge in taluni casi un secondo problema relativo all'individuazione dell'autorità competente al rilascio del certificato, necessario, ai sensi dell'art. 39 del regolamento Bruxelles II-bis, alla concreta circolazione delle decisioni nonché degli atti pubblici e degli accordi di cui all'art. 46 negli Stati membri diversi da quello d'origine. Non si tratta di un dettaglio di poco conto poiché senza tale certificato la decisione o l'accordo non possono circolare nello spazio giudiziario europeo.

Spesso le norme che disciplinano i procedimenti stragiudiziali di soluzione delle controversie familiari, per lo più pensate con riferimento a fattispecie interne, non si occupano di questo aspetto, pur essendo di fatto applicabili anche a situazioni con elementi di estraneità.

Così è accaduto anche con riguardo agli artt. 6 e 12 del d.l. n. 132/2014. Nel silenzio di tali disposizioni, si è discusso se il certificato di cui all'art. 39 del regolamento Bruxelles II-bis, necessario per la circolazione degli accordi stragiudiziali, potesse essere redatto direttamente dagli avvocati delle parti o se, invece, non fosse compito del procuratore della Repubblica o dell'ufficiale di stato civile direttamente coinvolti nella formazione e registrazione dell'accordo di divorzio o, ancora, se il certificato dovesse essere emesso dal tribunale altrimenti competente per il procedimento giudiziale.³¹

La risposta ai dubbi sollevati in dottrina è giunta per via amministrativa attraverso una circolare emessa il 22 maggio 2018 dal Ministero della Giustizia.³² Sul presupposto che entrambe le procedure introdotte nel 2014 si applichino ugualmente a casi interni e a casi internazionali, tale circolare ha chiarito che il rilascio del certificato previsto dall'art. 39 del regolamento Bruxelles II-bis è compito, a seconda della procedura scelta, del procuratore della Repubblica coinvolto nell'ultima fase della procedura di negoziazione assistita o dell'ufficiale dello stato civile che riceve le dichiarazioni dei coniugi e iscrive l'accordo di divorzio. L'intervento del Ministero sul punto è certamente benvenuto e sembra proporre una soluzione ragionevole, dal momento che

degli artt. 6 e 12 del d.l. n. 132/2014 all'art. 46 del regolamento Bruxelles II-bis v. anche E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1286. Concordemente, con riguardo agli accordi di mediazione familiare resi esecutivi dall'autorità competente, v. anche la *Guida pratica all'applicazione del regolamento Bruxelles II-bis*, Bruxelles, 2014, p. 22 sub 3.1.3.3.

³¹ In dottrina, avevano prospettato dubbi simili con riguardo a entrambe le procedure introdotte dal d.l. n. 132/2014 sia E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1286, sia F. DANOVI, *I nuovi modelli cit.*, p. 1145, il quale, rispetto alla versione della disciplina della negoziazione assistita in materia familiare inizialmente recata dal d.l. n. 132/2014 (prima degli emendamenti introdotti in sede di conversione), ove non era previsto l'intervento di alcuna autorità pubblica, ipotizzava la possibile competenza degli avvocati a rilasciare il certificato di cui all'art. 39 Bruxelles II-bis.

³² Ministero della Giustizia, *Circolare 22 maggio 2018 - Misure di degiurisdizionalizzazione in materia di famiglia ed emissione del certificato previsto dall'art. 39 del Regolamento CE n. 2201 del 2003*.

attribuisce la competenza a emettere il certificato alla stessa autorità che ha preso parte alla procedura stragiudiziale, dunque la più vicina e informata rispetto alle parti e all'accordo raggiunto³³.

In Francia, invece, si è più opportunamente provveduto con una modifica del codice civile³⁴.

iii) Infine, e più in generale, con riguardo all'applicazione del regolamento Bruxelles II-bis, la dottrina ha segnalato un problema, per così dire, "di sistema" relativo al rispetto delle regole di competenza, presupposto essenziale di applicazione del regime semplificato di riconoscimento delle decisioni. Infatti, come è ben noto, il regime semplificato di riconoscimento e esecuzione delle decisioni riposa sul presupposto della corretta applicazione, ad opera del giudice d'origine, di regole uniformi di giurisdizione. Tale fiducia nella corretta applicazione di norme uniformi e condivise di competenza è la *conditio sine qua non* per l'applicazione del principio del riconoscimento automatico. L'assoggettamento dei divorzi stragiudiziali a quel regime semplificato potrebbe quindi, in taluni casi, minare il fondamento dell'intero sistema su cui poggia il regolamento Bruxelles II-bis, quando siano adottati in uno Stato membro che non abbia la competenza internazionale in materia.

Segnatamente, ciò potrebbe accadere in tutti quei casi in cui le procedure stragiudiziali disciplinate dal diritto nazionale si applichino indistintamente ai casi puramente interni e alle situazioni internazionali e la competenza delle autorità pubbliche coinvolte nella procedura sia determinata sulla base di norme nazionali sulla competenza (interna), le quali prevedono titoli di competenza diversi dai (e confliggenti con i) titoli di giurisdizione previsti dall'art. 3 del regolamento Bruxelles II-bis³⁵. Il rischio paventato è che i coniugi scelgano la procedura stragiudiziale per evitare di sottoporre la controversia al giudice dello Stato che sarebbe (internazionalmente) competente secondo il regolamento, aggirando così le norme uniformi europee sulla giurisdizione in materia matrimoniale.³⁶

³³ Auspicava un intervento di tal fatta già E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1286.

³⁴ È il caso, ad esempio, del divorzio consensuale contrattuale francese: la riforma del 2017 che ha introdotto il nuovo istituto ha, infatti, modificato anche il codice di procedura civile, attribuendo allo stesso notaio che redige l'accordo di divorzio la competenza al rilascio del certificato: v. il novellato art. 509-3 del *code de procédure civile* francese.

³⁵ Una situazione di questo tipo può verificarsi nel caso in cui le norme nazionali utilizzino la residenza anagrafica o un altro criterio di competenza di tipo formale, quale il luogo di registrazione del matrimonio, o anche il criterio della cittadinanza di una delle parti, non accompagnato dalle ulteriori condizioni contemplate dall'art. 3, lett. a). In tali casi può ben darsi che l'autorità coinvolta nel procedimento di divorzio stragiudiziale appartenga a uno Stato diverso da quello che sarebbe internazionalmente competente ai sensi dell'art. 3 del regolamento Bruxelles II-bis, se la controversia matrimoniale fosse risolta per vie giudiziali. Questo sembrerebbe il caso delle due procedure previste dal diritto italiano: sul punto v. *infra* nota n. 39.

³⁶ Non costituisce, invece, elusione del regolamento, l'ipotesi differente in cui le norme nazionali vengano in rilievo ai sensi dell'art. 7 del regolamento Bruxelles II-bis. In questo caso si tratta di un uso del tutto legittimo delle disposizioni nazionali che, per effetto della previsione dello stesso regolamento, si applicano, in via residuale, per stabilire la competenza giurisdizionale dei giudici di uno Stato membro dell'Unione in situazioni ove le norme uniformi dettate dal regolamento non attribuiscono la competenza

Il possibile utilizzo delle procedure di divorzio stragiudiziale come mezzo per eludere il regolamento e favorire (ulteriormente) il *forum shopping* è stato stigmatizzato con riguardo al divorzio consensuale contrattuale introdotto in Francia nel 2017 da alcuni illustri studiosi francesi, che hanno presentato una denuncia alla Commissione europea per la violazione del diritto dell'Unione da parte della Repubblica francese.³⁷

La stessa critica potrebbe essere mossa anche al legislatore italiano con riguardo alla negoziazione assistita o al divorzio dinnanzi all'ufficiale di stato civile, i quali, nel silenzio della disciplina di riferimento, si applicano ugualmente a situazioni puramente interne e a casi internazionali³⁸ e per questo motivo potrebbero essere usate per consentire ai coniugi di divorziare in Italia, dove uno di essi abbia la sola residenza anagrafica (cioè formale) o il matrimonio sia stato registrato, anche in casi in cui i giudici italiani non potrebbero sarebbero competenti a conoscere della relativa domanda di divorzio giudiziale. Ciò accade tutte le volte in cui l'Italia non sia il Paese di cittadinanza comune o di residenza abituale di entrambi i coniugi, o di almeno uno di essi per almeno un anno prima del divorzio, o anche solo per sei mesi se il coniuge interessato è cittadino italiano³⁹.

ad alcun giudice di uno Stato membro poiché si tratta di situazioni scarsamente collegate al territorio dell'Unione.

³⁷ Sulla riforma francese v. *supra* nota n. 22. In una denuncia contro la Francia presentata alla Commissione europea alcuni eminenti giuristi transalpini sostengono che il legislatore francese abbia violato il diritto dell'Unione, e segnatamente il regolamento Bruxelles II-*bis* nonché gli altri regolamenti contenenti norme di diritto internazionale privato in materia di famiglia, unitamente alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, per il fatto di aver adottato una legge che consente, ad esempio, a una coppia costituita da un cittadino portoghese e da una cittadina tedesca, che vivono a Berlino, di divorziare legittimamente mediante un accordo (sottoscritto in Francia e) depositato presso un notaio francese e ottenere il riconoscimento automatico di tale divorzio (in base al regolamento Bruxelles II-*bis*) in tutti gli altri Stati membri grazie al certificato di cui all'art. 39 Bruxelles II-*bis* emesso dallo stesso notaio presso il quale è depositato l'accordo divorzile (sulla competenza del notaio francese a emettere il certificato di cui all'art. 39 del regolamento v. il novellato art. 509-3 del *code de procédure civile* francese). In altre parole, il nuovo istituto consentirebbe ai coniugi di ottenere il divorzio in uno Stato membro, la Francia, i cui giudici non sarebbero però competenti, in caso di soluzione giudiziale, né ai sensi dell'art. 3 del regolamento Bruxelles II-*bis*, né in base a una proroga di giurisdizione, peraltro non ammessa dal regolamento stesso in materia matrimoniale: C. NOURISSAT, A. BOICHÉ, D. ESKENAZI, A. MEIER-BOURDEAU, G. THUAN DIT DIEUDONNE, *Plainte auprès de la Commission 19.04.2017*. Per una breve presentazione (in italiano) della denuncia si veda anche C.E. TUO, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2017, 1118 ss.

³⁸ Nel silenzio della disciplina di riferimento, le recenti iniziative ministeriali sembrano deporre in tale senso: v. *supra* nota n. 32.

³⁹ Si tratta cioè di quei casi in cui il criterio di competenza territoriale non coincide con uno dei criteri di giurisdizione indicati dall'art. 3 del regolamento Bruxelles II-*bis* (per alcuni esempi v. *supra* nota n. 35). Per quanto riguarda la negoziazione assistita, l'art. 6 del d.l. n. 132/2014 non fornisce criteri utili a determinare la competenza del tribunale presso il quale è incardinato il procuratore della Repubblica tenuto a controllare l'accordo dei coniugi. Si ritiene pertanto che debba farsi riferimento alle disposizioni ordinarie che regolano la competenza territoriale per le domande di separazione personale, di divorzio, di revisione delle condizioni di separazione o divorzio o dei rapporti con i minori, le quali spesso utilizzano – per lo più in alternativa ad altri – il criterio della residenza anagrafica di uno dei coniugi o del minore: così v. F. TOMMASEO, *La separazione* cit., p. 1147 s.; F. DANOVÌ, *I nuovi modelli* cit., p. 1143, e ID., *Il p.m.* cit., p. 74. Tuttavia, vi è chi ha sottolineato (E. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 1282) che il deferimento della funzione di controllo al procuratore della Repubblica presso il tribunale "competente" limiterebbe la possibilità di ricorrere alla negoziazione assistita ai soli casi in cui il giudice italiano sia dotato di competenza anche internazionale, e dunque, trattandosi di un caso con elementi di internazionalità,

3. Le nuove disposizioni introdotte dal regolamento Bruxelles II-ter

Come anticipato, il quadro della disciplina applicabile alla circolazione degli accordi stragiudiziali di scioglimento del matrimonio è destinato a chiarirsi grazie al regolamento (UE) 2019/1111, d'ora in avanti semplicemente Bruxelles II-ter, già in vigore ma applicabile ai procedimenti instaurati a partire dal 1° agosto 2022.⁴⁰

Il nuovo testo si dimostra in linea con il *trend*, già descritto in apertura di questo breve scritto, favorevole alla diffusione di forme amichevoli di soluzione delle controversie nella materia familiare.⁴¹ Uno dei punti di maggiore novità del nuovo regolamento è salutato con più entusiasmo, anche perché decisamente inatteso, è infatti costituito dall'apertura verso il riconoscimento degli accordi stragiudiziali conclusi in materia familiare. La nuova disciplina – e specialmente gli articoli da 64 a 68 del regolamento Bruxelles II-ter – mette fine a molte incertezze emerse sotto il vecchio testo normativo e fornisce una soluzione pratica e concreta a un'esigenza realmente

laddove sussista la giurisdizione italiana in base al regolamento Bruxelles II-bis (e agli altri regolamenti cit. sui quali v. *supra* nota n. 23). Si osservi che in ogni caso, anche qualora si facesse applicazione della interpretazione restrittiva ora indicata, il rischio di elusione dei criteri di giurisdizione posti dal regolamento Bruxelles II-bis sussisterebbe comunque con riguardo a quelle situazioni che sono puramente interne all'origine e per le quali la necessità di una certificazione dell'accordo emerge soltanto in un tempo successivo.

⁴⁰ Già l'art. 65 del regolamento Bruxelles II-bis affidava alla Commissione il compito di presentare (al più tardi il 1° gennaio 2012 e successivamente ogni cinque anni) una relazione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, sulla base delle informazioni fornite dagli Stati membri, sulla sua applicazione dello stesso regolamento, corredata se del caso di proposte di adeguamento. Una prima proposta di revisione, presentata nel 2006 (COM(2006) 399 def.), è sfociata nella cooperazione rafforzata che ha dato vita al regolamento Roma III (per gli estremi del regolamento v. *supra* nota n. 23). Una seconda proposta presentata dalla Commissione nel 2016 (Proposta di Regolamento del Consiglio, concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e la sottrazione internazionale di minori (rifusione), COM(2016) 411 def.) ha dato poi avvio alla procedura che ha originato l'adottato regolamento Bruxelles II-ter. Su quest'ultima proposta si vedano *inter alia*: L. CARPANETO, *On the Recast of the Brussels II-bis Regulation's Regime on Parental Responsibility: Few Proposals*, in I. QUEIROLO, B. HEIDERHOFF (eds.), *Party Autonomy in European Private (and) International Law*, Ariccia, 2015, p. 247 ss.; T. KRUGER, L. SAMY, *Brussels II bis: Successes and Suggested Improvements*, in *Journal of Private International Law*, 2016, p. 132 ss.; M.C. BARUFFI, *La riforma del regolamento Bruxelles II-bis e la tutela dell'interesse superiore del minore*, in E. TRIGGIANI *et al.* (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, II, Bari, 2017, p. 1087 ss.; A. BONOMI, *La compétence internationale en matière de divorce: quelques suggestions pour une (improbable) révision du règlement Bruxelles II bis*, in *Revue critique de droit international privé*, 2017, p. 511 ss.; C. HONORATI, *La proposta di revisione del regolamento internazionale privato e processuale*, 2017, p. 247 ss. Per una presentazione e un commento del regolamento Bruxelles II-ter, incentrato in particolare sulla disciplina della circolazione transfrontaliera degli accordi in materia di separazione e divorzi v. A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *op. cit.*, cit., p. 749 ss.

⁴¹ In questo senso, il considerando n. 43 del regolamento Bruxelles II-ter conferma espressamente il *favor* nei confronti della mediazione familiare e di altre forme amichevoli di composizione di tutte le controversie riguardanti un minore, ivi inclusi i casi di sottrazione internazionale, indicandole come la soluzione preferibile. Questo approccio si traduce nell'introduzione di un vero e proprio obbligo per il giudice adito nell'ambito di un procedimento avente ad oggetto domande incluse nell'ambito di applicazione del regolamento a invitare le parti a valutare la possibilità di ricorrere alla mediazione o altri mezzi di risoluzione alternativa delle controversie, salvo che vi ostino il superiore interesse del minore o altri motivi di opportunità propri del caso specifico, ivi incluse esigenze di celerità: v. art. 25 regolamento Bruxelles II-ter.

sentita dai cittadini europei. Ciascuno dei punti sopra evidenziati come problematici, infatti, trova una propria soluzione, così da delineare nel complesso una disciplina completa e coerente con la struttura generale del regolamento.

Sotto questo profilo è curioso sottolineare come questa importante e attesa modifica sia emersa solo in sede di *working group* del Consiglio, sulla spinta e per le insistenze delle delegazioni statali (in particolare di quella italiana e francese), trovando viceversa inizialmente tiepida la Commissione, forse timorosa di riaprire un negoziato su una sezione considerata tabù e non oggetto di revisione del regolamento.⁴² Inaspettatamente, la proposta è stata raccolta senza eccessive difficoltà, segno evidente che rispondeva ad un'esigenza reale dei cittadini.

La nuova disciplina della circolazione degli accordi stragiudiziali, sebbene di non poca portata, non è stata accompagnata da grande clamore, forse messa in secondo piano dai riflettori puntati sulla più generale revisione delle disposizioni relative all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale e soprattutto sul regime della sottrazione internazionale di minori.

Le novità riguardanti l'efficacia *cross-border* degli accordi stragiudiziali in materia familiare sono state introdotte mediante la modifica della disposizione sulle definizioni (l'art. 2), la sostituzione del vecchio art. 46 del regolamento Bruxelles II-*bis* – unica disposizione finora dedicata agli atti pubblici e agli accordi esecutivi, peraltro di scarsissima applicazione nel regime attuale – con una intera sezione del regolamento Bruxelles II-*ter* contenente una articolata disciplina (artt. 64-68) specificatamente dedicata al riconoscimento e all'esecuzione degli atti pubblici e degli accordi, nonché con i nuovi allegati VIII e IX contenenti i modelli standard dei certificati concretamente necessari alla circolazione degli stessi. In questo modo il nuovo regolamento interviene su tutti e tre i profili problematici esposti nel precedente paragrafo con riguardo al regime ancora vigente dettato dal regolamento Bruxelles II-*bis*.

i) La nozione di accordo. In primo luogo, il regolamento Bruxelles II-*ter* risolve l'incertezza relativa alla possibilità di ricomprendere nel suo ambito di applicazione tutte le forme di scioglimento stragiudiziale del vincolo matrimoniale, tra le quali spicca, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la negoziazione assistita.

⁴² A conferma di quanto sopra si veda il doc. 15401/18 del 12 dicembre 2018, recante l'Orientamento generale del Consiglio, che aggiunge alla proposta originaria della Commissione la sezione 4 (art. 55 bis ss.) dedicata alla circolazione degli atti pubblici e degli accordi. I timori della Commissione si spiegano alla luce del fatto che, come noto, vertendo la rifusione del regolamento in materia di famiglia con implicazioni transfrontaliere, ai sensi dell'art. 81 par. 3 TFUE e in deroga alla normale procedura legislativa (ordinaria) prescritta dall'art. 81 par. 2 TFUE per l'adozione degli atti contenenti misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, questo doveva essere approvato in Consiglio all'unanimità. Pertanto ogni modifica non condivisa da tutti gli Stati membri avrebbe potuto bloccare l'adozione dell'intero regolamento. Il testo presentato dalla Commissione il 30 giugno 2016 (v. *supra* nota n. 40), pur costituendo un passo avanti sul tema che ci occupa specificatamente in questo scritto, non affrontava la questione del possibile aggiramento del sistema Bruxelles II-*bis* in caso di sua applicazione agli accordi stragiudiziali: sul punto v. S. BERNASCONI, *op. cit.*, p. 344.

La correzione avviene su un duplice livello. Innanzitutto, è stata introdotta una nuova definizione di “accordo”, da intendersi, ai sensi dell’art. 2 par. 2 n. 3, come un documento, diverso dall’atto pubblico, “concluso delle parti ... e registrato da un’autorità pubblica comunicata alla Commissione”⁴³. Elementi costitutivi dell’accordo sono dunque sia la volontà delle parti, sia la sua registrazione da parte di un’autorità pubblica. Quest’ultima però, si noti, non è un’autorità qualsiasi, ma un’autorità che lo Stato abbia comunicato alla Commissione in ottemperanza all’articolo 103, par. 1, lett. a) del regolamento stesso. Non si tratta di un dettaglio marginale, poiché significa che la determinazione dell’autorità pubblica autorizzata a “registrare” un accordo privato deve essere fatta dallo Stato *causa cognita*, cioè conoscendo i requisiti (di competenza internazionale) posti dal regolamento e, soprattutto, dopo averne verificata l’osservanza. È dunque la comunicazione alla Commissione da parte di ciascuno Stato membro che qualifica la funzione dell’autorità coinvolta nella procedura stragiudiziale e attribuisce a quest’ultima la competenza necessaria a rilasciare un certificato che consenta la circolazione degli accordi in tutto lo spazio giudiziario europeo. Ciò che si vuole evitare, dunque, è quanto probabilmente successo sinora, e cioè che legislazioni nazionali, adottate in relazione a fattispecie puramente ed esclusivamente interne, ma senza tenere in adeguata considerazione le necessità connesse alle fattispecie con elementi di internazionalità, rischino di condurre a risultati in contrasto con il regolamento⁴⁴.

Sempre sullo stesso piano, inoltre, alcune precisazioni contenute nel preambolo del regolamento Bruxelles II-ter consentono di fare ulteriore chiarezza sulla sua portata e sui problemi di qualificazione già delineati con riguardo alla vigente disciplina. Il considerando n. 14, infatti, dopo aver ribadito l’ampiezza della nozione di “autorità giurisdizionale” ai fini dell’applicazione della disciplina uniforme, introduce una distinzione tra diverse tipologie di accordi a seconda dell’intensità dell’intervento dell’autorità giurisdizionale, e conseguentemente traccia una linea di demarcazione tra due diversi regimi di circolazione. Gli accordi approvati dall’autorità giurisdizionale a seguito di un esame di merito devono essere riconosciuti e eseguiti in quanto “decisioni”; mentre gli accordi che producono effetti giuridici vincolanti nello Stato membro d’origine a seguito di un intervento solamente formale di un’autorità pubblica o di un’altra autorità a tal fine comunicata alla Commissione soggiacciono al regime

⁴³ L’art. 2, par. 2, n. 3 delinea la nozione di “accordo” individuandone gli elementi costitutivi anche per differenza rispetto a quella di “atto pubblico”, definita dal precedente n. 2 come un documento formalmente redatto o registrato come atto pubblico in uno Stato membro in relazione alle materie coperte dal regolamento e la cui autenticità riguardi la firma e il contenuto dell’atto e sia stata attestata da un’autorità pubblica o da altra autorità a tal fine autorizzata (anch’essa comunicata dagli Stati membri alla Commissione conformemente all’art. 103).

⁴⁴ Questa, ad esempio, è proprio la critica più importante tra quelle mosse al divorzio contrattuale francese introdotto dal legislatore francese nel 2017 (v. *supra* nota n. 37). Ma lo stesso si sarebbe potuto dire con riferimento ai due procedimenti stragiudiziali introdotti in Italia dal d.lgs. n. 132/2014, come si è cercato di mettere in luce *supra* par. 2 e note n. 35 e 39.

specificamente previsto per gli accordi e gli atti pubblici, purché registrati, dagli artt. 64 ss. del regolamento.⁴⁵

In secondo luogo, accanto alle modifiche definitorie appena descritte, l'art. 65 del regolamento (UE) n. 2019/1111 contribuisce a meglio definire il tipo di atto che ricade nell'ambito di applicazione del regolamento, con una formulazione molto più precisa rispetto all'attuale art. 46 del Bruxelles II-*bis*, in particolare con riguardo agli effetti che l'atto produce. L'art. 65 del regolamento Bruxelles II-*ter*, infatti, distingue in commi separati due casi, a seconda che si tratti di accordo che incide in materia matrimoniale (art. 65, par. 1), o in materia di responsabilità genitoriale (art. 65, par. 2). Solo per il riconoscimento e l'esecuzione automatici di questi ultimi è richiesto che l'accordo abbia effetti giuridici vincolanti nonché efficacia esecutiva nello Stato membro di origine. Viceversa, per il riconoscimento degli accordi in materia matrimoniale è sufficiente la sola produzione di effetti giuridici vincolanti. Questa distinzione, più precisa e appropriata rispetto al testo vigente, evita le forzature cui la dottrina era stata costretta per far ricadere nell'ambito dell'articolo 46 del regolamento Bruxelles II-*bis* gli accordi in materia di divorzio, che per definizione non possono avere efficacia esecutiva.⁴⁶

ii) *Le regole sul rilascio del certificato.* Il regolamento Bruxelles II-*ter*, inoltre, risolve e regola esplicitamente la questione relativa alla competenza al rilascio del certificato necessario per la circolazione di una decisione in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale.⁴⁷

Il nuovo testo, infatti, introduce una disciplina della fase certificatoria uniforme sotto diversi profili. In primo luogo, dal punto di vista documentale e formale, l'art. 66 del nuovo regolamento (UE) 2019/1111 fa ricorso a modelli standard, realizzati *ad hoc* per gli accordi in esame e contenuti negli allegati VIII e IX, con riguardo rispettivamente alla materia matrimoniale e alla materia della responsabilità genitoriale. Viene così superata l'attuale regime fondato su una presunta analogia tra accordi e decisioni e sul conseguente rinvio alle condizioni previste per queste ultime dall'art. 46 del regolamento Bruxelles II-*bis*, predisponendo invece una documentazione apposita, specificamente redatta in vista della circolazione degli accordi.⁴⁸

L'aspetto di maggiore novità e importanza, tuttavia, è il fatto che il nuovo regolamento introduce una disciplina uniforme della competenza e delle condizioni per

⁴⁵ Dalla distinzione delineata dal considerando n. 14 sono espressamente esclusi i divorzi privati, che restano al di fuori dell'ambito di applicazione del regolamento Bruxelles II-*ter*. In proposito si veda *supra*, par. 2 e note nn. 20 e 21.

⁴⁶ L'art. 46 del regolamento Bruxelles II-*bis* si applica, oltre che agli atti pubblici formati e dotati di efficacia esecutiva in uno Stato membro, agli "accordi tra le parti *aventi efficacia esecutiva* nello Stato membro di origine" (corsivo aggiunto, *ndr*).

⁴⁷ L'art. 66 par. 5 del regolamento Bruxelles II-*ter* dispone espressamente che l'accordo non può essere riconosciuto o eseguito in un altro Stato membro, se non viene prodotto il relativo certificato.

⁴⁸ I due modelli di certificato tengono conto delle specificità della disciplina delle decisioni da un lato e degli accordi dall'altro. Con riguardo al contenuto del certificato, preme segnalare che per gli accordi in materia di responsabilità genitoriale suscettibili di avere un'efficacia esecutiva, esso deve contenere la menzione, sia pure sintetica, del contenuto dell'obbligazione che produce effetti esecutivi.

il rilascio del certificato che dovrà accompagnare gli accordi conclusi dalle parti in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale. L'art. 66 del regolamento Bruxelles II-ter dispone, infatti, che sarà l'autorità che ciascuno Stato ha comunicato alla Commissione, ai sensi dell'art. 103, lett. b) del medesimo regolamento, a procedere, su istanza di parte, al rilascio del certificato solo se sono soddisfatte alcune precise condizioni. In particolare, prima di rilasciare il certificato l'autorità competente è tenuta a verificare il rispetto di due condizioni, vale a dire che: a) lo Stato abbia giurisdizione (e cioè che sussista in favore delle autorità di quel Paese un criterio di competenza diretta fondato sulle disposizioni del regolamento stesso); e b) l'atto sia produttivo di effetti giuridici vincolanti e, se si tratta di atto in materia di responsabilità genitoriale su un minore, sia altresì dotato di efficacia esecutiva⁴⁹. Solo in quest'ultima ipotesi, poi, è previsto anche un ulteriore e terzo controllo sul contenuto dell'accordo al fine di verificare che lo stesso non sia contrario all'interesse del minore⁵⁰. Merita di essere posto in rilievo come l'art. 66, par. 5, del regolamento espressamente precisi che in assenza del certificato, l'accordo non può essere riconosciuto, né eseguito, e dunque non può circolare.

iii) *Il controllo sul rispetto delle regole di competenza.* Infine, l'aspetto più interessante del nuovo regolamento Bruxelles II-ter è la soluzione fornita alla questione sostanziale del rispetto delle regole sulla competenza, cioè di come evitare che l'accordo delle parti, su cui riposa la soluzione stragiudiziale delle controversie familiari, possa condurre ad aggirare le regole di competenze su cui è fondato il regolamento, consentendo la circolazione di accordi conclusi dinnanzi ad autorità di Stati che non sarebbero altrimenti competenti in caso di soluzione giudiziale della medesima controversia.

Come già detto, questo è infatti il maggiore ostacolo al pieno riconoscimento degli accordi stragiudiziali nell'ambito del vigente regolamento Bruxelles II-bis, un sistema che, come noto, fondandosi sulla reciproca fiducia degli Stati membri, vieta espressamente ogni controllo sulla competenza diretta e, coerentemente, esclude che la violazione delle norme sulla competenza giurisdizionale costituisca una violazione dell'ordine pubblico e, dunque, un motivo ostativo al riconoscimento⁵¹. Il divieto di ogni controllo sulla competenza giurisdizionale ha trovato nuova conferma e vigore nella sentenza resa nel caso *Liberato*, ove la Corte di giustizia ha affermato che la violazione delle norme sulla litispendenza, in particolare la norma che prescrive al giudice di sospendere il procedimento con riguardo alla stessa lite che già pende dinnanzi al giudice di un altro Stato membro, non configura motivo di opposizione al

⁴⁹ V. l'art. 66, par. 2, lett. a) e b), regolamento Bruxelles II-ter.

⁵⁰ Seppure con una formulazione infelice, l'art. 66, par. 3, dispone che "In deroga al paragrafo 2, in materia di responsabilità genitoriale, il certificato può non essere rilasciato solo se vi sono indicazioni che il contenuto dell'atto pubblico o dell'accordo sia contrario all'interesse superiore del minore" (per una formulazione più chiara della norma si vedano, ad esempio, le versioni in lingua inglese, francese o tedesca).

⁵¹ V. art. 69 regolamento Bruxelles II-ter (già art. 24, regolamento Bruxelles II-bis).

riconoscimento. Dunque, una decisione adottata in violazione di una norma sulla competenza (quale la stessa Corte dichiara essere la norma che regola la litispendenza), beneficia comunque del regime sul riconoscimento automatico delle decisioni⁵².

Per quanto foriera di risultati particolarmente gravosi con riguardo a un ordinamento, come quello italiano, che cumula alla atavica lunghezza dei procedimenti giudiziali, la complessità di un divorzio sempre preceduto da separazione, la sentenza *Liberato* dimostra chiaramente come la Corte di giustizia, nel bilanciamento tra opposti principi, ritenga di dover fare prevalere il principio del riconoscimento automatico delle decisioni sul principio dell'imperatività e del rispetto delle norme sulla competenza diretta. Per tutelare il primo, infatti, ha rifiutato di sanzionare la violazione del secondo⁵³.

Ciò non significa, però, che le norme sulla competenza diretta non siano imperative o, ancor meno, che il loro rispetto non sia necessario. È indubbio, infatti, che nel "sistema Bruxelles" in materia familiare dette norme sono imperative e che sono presupposto necessario o, per così dire, requisito di sistema, di un regolamento "doppio".⁵⁴ Tuttavia, la loro violazione non è accompagnata da una sanzione. Più precisamente, in quel sistema la loro osservanza riposa solo sul principio della fiducia che gli Stati reciprocamente si dichiarano nel rispetto della norma europea.

In altre parole, è compito di ciascuno Stato garantire che nel proprio ordinamento il regolamento sia applicato correttamente da tutti i soggetti che trattano situazioni che rientrano nel suo ambito di applicazione. Non solo quindi da parte degli organi dello Stato, ma da parte di ogni "autorità" a cui esso affida poteri di natura pubblicistica e a cui attribuisce funzioni che rientrano nel campo di applicazione del regolamento.

Se tutto ciò non costituisce una novità, è però interessante vedere come nell'ambito del nuovo regolamento si sia pensato di nutrire questa reciproca fiducia con riguardo agli accordi conclusi dalle parti al di fuori del tradizionale meccanismo giurisdizionale. In relazione a questo tipo di accordi – rispetto ai quali, come visto, si teme che possa

⁵² Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 16 gennaio 2019, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*, causa C-386/17, par. 52 e 56. La sentenza *Liberato* ribadisce il principio dell'interpretazione restrittiva dei motivi ostativi al riconoscimento e segnatamente di quello di cui agli artt. 22 lett. a) e 23 lett. a), escludendo che la violazione delle norme sulla competenza giurisdizionale del regolamento Bruxelles II-bis, tra le quali la Corte include anche le disposizioni sulla litispendenza, possa configurare un'ipotesi di violazione dell'ordine pubblico dello Stato membro a cui appartiene l'autorità previamente adita e nel quale è stato richiesto il riconoscimento della decisione resa nello Stato membro del giudice adito per secondo in violazione degli artt. 16 e 19 del citato regolamento.

⁵³ Per alcuni commenti della sentenza *Liberato* v. I. BARRIERE BROUSSE, *Règlement Bruxelles II bis: CJUE, 1re ch., 16 janv. 2019, aff. C-386/17, Stefano Liberato c/ Luminita Luisa Grigorescu: note*, in *Journal du droit international*, 2019 p. 1235; H. MUIR WATT, *Sanctionner ou circuler? Les conséquences sur le terrain des effets des jugements de la méconnaissance par le juge second saisi des règles relatives à la litispendance*, in *Revue critique de droit international privé*, 2019, p. 495; J. VON HEIN, N. GROHMANN, *Anmerkung*, in *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2019, p. 1164.

⁵⁴ Così v. A. BORRÁS, *Explanatory Report* cit., par. 13.A. In proposito, è significativo che l'art. 18 del regolamento Bruxelles II-ter, come già il corrispondente art. 17 del regolamento Bruxelles II-bis (ma diversamente, ad esempio, dal regolamento UE n. 1215/2012 in materia civile e commerciale), imponga all'autorità giurisdizionale investita di una controversia sulle materie coperte dal regolamento di verificare d'ufficio la propria competenza, se del caso declinandola quando ne sia sprovvista in base al regolamento.

essere più alto il rischio di una elusione delle norme sulla competenza diretta – il regolamento Bruxelles II-ter ha potenziato i meccanismi che ciascuno Stato deve predisporre al fine di esercitare un controllo sul rispetto delle regole sotto diversi profili.

Anzitutto, sebbene l'accordo possa essere redatto da chiunque (e dovunque, aspetto sul quale non si è ancora ragionato in modo adeguato), perché per definizione è un accordo “tra privati”, esso assume rilievo per il regolamento solo quando è *registrato* da una autorità competente⁵⁵.

In secondo luogo, è lo stesso Stato – con una precisa e formale assunzione di responsabilità – a individuare e definire quali siano le autorità competenti a registrare gli accordi, dandone formale comunicazione alla Commissione⁵⁶.

Inoltre, nell'ambito della nuova disciplina, la circolazione non dipende dalla registrazione dell'accordo, che pure ne costituisce parte integrante, ma dal rilascio di un certificato attestante l'esistenza delle condizioni previste dal regolamento, in assenza del quale è del tutto esclusa la circolazione dell'accordo privato, anche se registrato e munito di tutte le condizioni per la sua esecuzione. Ciò significa che quel che viene in rilievo per il regolamento non è l'accordo in sé, ma l'accordo certificato. E, come detto, il rilascio del certificato è subordinato a condizioni uniformi, tra le quali figura anche il rispetto della competenza dell'autorità autorizzata a redigere o registrare l'accordo⁵⁷.

Infine, esiste la possibilità – ed è un punto interessante e innovativo che merita di essere sottolineato – che il certificato possa essere “impugnato” o corretto o reso inefficace. In effetti, il regolamento Bruxelles II-ter non parla di impugnazione, bensì di “revoca” e di “rettifica” del certificato (art. 67 regolamento Bruxelles II-ter). In

⁵⁵ V. art. 64 regolamento Bruxelles II-ter.

⁵⁶ Si osservi che, nel presente contesto, l'indicazione dello Stato assume un particolare valore ‘costitutivo’, in assenza della quale non è definita l'autorità competente a rilasciare il certificato, con l'effetto di escludere che siano integrati i requisiti richiesti per la circolazione dell'accordo. Si ritiene infatti che non sia applicabile a tale ipotesi il principio espresso dalla Corte di giustizia nella sentenza 23 maggio 2019, *WB*, C-658/2017. In tale decisione, resa a seguito di rinvio pregiudiziale sull'art. 3 del regolamento (UE) n. 650/2012 in materia di successioni (del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo*, in G.U.U.E. L 201 del 27 luglio 2012, pp. 107-134), la Corte ha stabilito che la mancata notifica alla Commissione ai sensi dell'art. 79 di tale regolamento, ad opera della Polonia, con riguardo all'esercizio di funzioni giudiziarie da parte dei notai, non sia determinante ai fini della qualificazione di tale autorità come “organo giurisdizionale” ai sensi del regolamento n. 650/2012. Tale conclusione infatti si basa sulla considerazione che la nozione di “organo giurisdizionale” è definita in modo autonomo dall'art. 3 del regolamento, che indica in modo diretto i requisiti che le autorità nazionali devono avere per essere qualificate come tali. In sostanza la qualifica di un notaio quale “organo giurisdizionale” va determinata in modo autonomo sulla base del regolamento e non dipende dalla notifica ad opera degli Stati, che ha solo valore indicativo e esprime tutt'al più una presunzione in tal senso (cfr. par. 39-49). Il significato della notifica dell'elenco delle autorità ai sensi dell'art. 103, lett. b) del regolamento Bruxelles II-ter è invece del tutto diverso.

⁵⁷ Trattandosi di un controllo affidato all'autorità competente a rilasciare il certificato, dunque a quella dello Stato d'origine dell'accordo, la condizione del rispetto della competenza imposta ai sensi dell'art. 66 par. 2 lett. a) non costituisce un'eccezione al principio del divieto della competenza in sede di riconoscimento, tradizionalmente presente in tutti i regolamenti di diritto internazionale privato adottati dall'Unione europea (non solo in materia familiare). In questo senso v. anche A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *op. cit.*, cit., p. 762, i quali, in proposito, si riferiscono a un controllo della competenza “indiretta”.

entrambi i casi si tratta di un controllo solo formale e non di merito, ma comunque idoneo a sollecitare un ulteriore controllo sulle condizioni indicate dal regolamento come necessarie per il rilascio del certificato stesso, la cui osservanza è soggetta a verifica in due momenti diversi, *ex ante* e *ex post*.

In teoria, la rettifica è ammessa solo in caso di un errore materiale o un'omissione tale da generare una "discrepanza" tra l'accordo privato e il certificato. È presto per dirsi in cosa potrà consistere tale discrepanza. Ad esempio, non è chiaro se si possa ritenere che vi sia un'omissione che genera discrepanza – o, piuttosto, un errore materiale con il medesimo effetto – nel caso di un certificato nel quale si dichiara che lo Stato d'origine è competente, senza che dall'atto risulti alcun elemento dal quale rilevare né la cittadinanza né la residenza abituale delle parti (per es. qualora vi si faccia riferimento al solo domicilio o alla presenza fisica di una delle parti). Vale la pena di sottolineare che la rettifica può originare da un'istanza di parte ma, secondo il regolamento, anche da un'iniziativa dell'autorità competente. Lo stesso vale per la revoca, che è prevista invece per i casi in cui il certificato sia stato rilasciato per errore rispetto ai requisiti fissati dall'art. 66 del regolamento⁵⁸.

Alla luce di quanto appena descritto, pare interessante evidenziare come, con riguardo ad atti pubblici e accordi privati, il nuovo regolamento istituisca un sistema di controllo "quasi giurisdizionale", in qualche modo parallelo a quello che siamo abituati a conoscere nel più tradizionale ambiente giudiziario, tale da garantire che, ferma restando l'autonomia di ciascun ordinamento quanto al come raccogliere la volontà delle parti, possa aversi una ragionevole certezza sul rispetto delle condizioni minime per la circolazione dell'accordo. Tanto più che il regolamento Bruxelles II-ter, molto opportunamente, individua, all'art. 67, motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione uniformi e specificamente declinati con riguardo agli accordi, vale a dire autonome ragioni che consentono di bloccare la circolazione di un accordo certificato⁵⁹.

In questo contesto potrebbe risultare in parte attenuato l'obbligo dell'ascolto del minore. La disciplina sul punto appare invero non del tutto lineare e forse un po' ambigua se raffrontata al quadro generale. Il considerando n. 71 del regolamento Bruxelles II-ter si apre, infatti, con l'affermazione secondo cui "l'obbligo di dare al minore la possibilità di esprimere la propria opinione non dovrebbe applicarsi agli accordi". L'inciso può apparire in parte contraddittorio, vista l'enfasi posta in generale

⁵⁸ V. art. 67 par. 1 e par. 2 con riguardo rispettivamente alla rettifica e alla revoca. In entrambi i casi la procedura è disciplinata dal diritto dello Stato membro d'origine (dell'accordo e) del certificato.

⁵⁹ Invece di rinviare genericamente alla disciplina prevista per le decisioni, il regolamento Bruxelles II-ter introduce una disposizione specificamente dedicata ai motivi di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione degli atti pubblici e degli accordi certificati. L'art. 68 del predetto regolamento, pur essendo evidentemente modellato sugli analoghi artt. 38 e 39 concernenti le decisioni, ha il pregio di tenere conto delle specificità degli atti di cui si tratta (principalmente escludendo ragioni di tipo processuale, quali la violazione dei diritti essenziali della difesa in caso di contumacia del convenuto/resistente, ma con alcune modifiche che riguardano anche gli specifici motivi di diniego degli accordi in materia di responsabilità genitoriale) e di completarne la disciplina della circolazione nello spazio giudiziario europeo.

sull'ascolto del minore e l'introduzione di un articolo specifico nella parte normativa del regolamento (art. 21), volto a ribadire l'obbligo per l'autorità giurisdizionale competente in base al regolamento stesso di garantire in maniera concreta e effettiva il diritto del minore ad esprimere la propria opinione nei procedimenti che lo riguardano. Esso, tuttavia, con una sana dose di realismo, mette in luce il fatto che l'autorità pubblica coinvolta nella procedura stragiudiziale potrebbe anche non disporre del potere di ascoltare il minore⁶⁰; e, peraltro, costituisce la premessa per ribadire la necessità che, anche in relazione agli accordi, sia garantito il diritto del minore a esprimere la propria opinione secondo quanto previsto dall'ordinamento interno in attuazione dell'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea o dell'art. 12 della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo. L'ascolto però nel caso di atti pubblici e accordi non è un obbligo ai fini della circolazione *cross-border* dell'atto, e lo stesso considerando n. 71 precisa che il fatto che non sia stata data al minore la possibilità di esprimere la propria opinione "non dovrebbe costituire automaticamente" un motivo di rifiuto del riconoscimento dell'esecuzione di un accordo in materia di responsabilità genitoriale.

Una simile affermazione trova esplicita conferma nell'art. 68, par. 3, il quale – nel formulare i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione degli accordi privati – dispone che il fatto di non aver dato al minore capace di discernimento la possibilità di esprimere la propria opinione "può" essere causa di rifiuto di riconoscimento dell'accordo in materia di responsabilità genitoriale, distinguendo così questa ipotesi dagli altri motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione degli accordi in materia di responsabilità genitoriale elencati dal precedente par. 2, i quali, se sussistenti, non lasciano alcun margine di discrezionalità alle autorità dello Stato membro del riconoscimento o dell'esecuzione⁶¹.

L'apparente contraddizione tra il regime dell'ascolto nell'ambito delle procedure giurisdizionali e di quelle stragiudiziali, tuttavia, sembra spiegarsi alla luce del considerando n. 39, il quale dopo aver ribadito l'obbligo di garantire al minore capace di discernimento, nell'ambito dei procedimenti in materia di responsabilità genitoriale o di sottrazione internazionale, la concreta ed effettiva possibilità di esprimere la propria opinione, e dopo avere sottolineato che di tale opinione deve tenersi debito conto, ben spiega come l'audizione del minore non costituisca un obbligo assoluto, nemmeno

⁶⁰ Questo è, ad esempio, il caso del procuratore della Repubblica che, nel caso ravvisi la non conformità dell'accordo di negoziazione assistita all'interesse del minore, non sembra possa procedere autonomamente all'ascolto dello stesso: sul punto v. *supra*, nota n. 6.

⁶¹ I motivi elencati dall'art. 68 par. 2, se sussistenti e invocati in un apposito procedimento, conducono automaticamente al diniego del riconoscimento o dell'esecuzione (La norma dispone, infatti, che "Il riconoscimento o l'esecuzione di un atto pubblico o di un accordo in materia di responsabilità genitoriale è negato..."); diversamente, ai sensi del par. 3 della predetta disposizione, la mancata possibilità del minore di esprimere la propria opinione è soggetta alla valutazione delle autorità dello Stato membro in cui è richiesto il riconoscimento o l'esecuzione, la quale può, se lo ritiene, bloccare la circolazione dell'accordo che riguarda il minore concluso senza sentirne l'opinione (il par. 3 si apre prevedendo che "Il riconoscimento o l'esecuzione di un atto pubblico o di un accordo in materia di responsabilità genitoriale può essere negato...").

nell'ambito dei procedimenti giudiziari. La sua opportunità deve, infatti, essere valutata dall'autorità giurisdizionale "tenendo conto del superiore interesse del minore, per esempio nei casi di accordo tra le parti". Ciò che sembra suggerire il considerando n. 39 è che qualora i titolari della responsabilità genitoriale concludano un accordo che abbia ad oggetto il minore, vuoi sulla responsabilità genitoriale in generale, vuoi in un caso di sottrazione internazionale del minore stesso, l'obbligo di sentire la sua opinione possa considerarsi, per così dire, meno stringente. Tale conclusione, frutto evidente di un compromesso tra valutazioni nazionali molto diverse, si riflette nell'ambigua formulazione del considerando n. 71 sopra rilevata.

Se la disciplina appena menzionata appare in effetti critica in punto di tutela del diritto di ascolto del minore, occorre ricordare che i timori di una ridotta garanzia dei diritti del minore nell'ambito degli accordi stragiudiziali risultano mitigati dalla già ricordata norma di cui all'art. 66 par. 3 del regolamento Bruxelles II-ter – la quale prescrive un controllo di conformità dell'accordo concluso in materia di responsabilità genitoriale al superiore interesse del minore quale condizione necessaria alla sua certificazione, e dunque alla sua circolazione transfrontaliera⁶².

4. Conclusioni

Il regolamento Bruxelles II-ter ha confermato il *favor* per le forme non giudiziali di composizione delle controversie familiari, intervenendo su tutti gli aspetti che erano apparsi problematici nel vigore del regolamento attualmente in vigore con riguardo ad accordi privati che si concludono con una qualche forma di supervisione di un'autorità pubblica, pur se limitata. È dunque delineata a pronta ad essere applicata una cornice normativa europea, che è funzionale a fare circolare gli accordi stragiudiziali in materia familiare anche *cross-border*.

Sotto questo profilo è interessante sottolineare come, dal punto di vista del regolamento, le procedure stragiudiziali previste dal diritto italiano non ricevono la stessa qualificazione che essa hanno sul piano interno. Sebbene sia pacifico, infatti, che il nuovo regolamento Bruxelles II-ter potrà applicarsi agli accordi risultanti da entrambe le procedure introdotte dal d.l. n. 132/2014, è plausibile che esse non saranno sottoposte al medesimo regime. Dal punto di vista interno, le due procedure hanno il medesimo carattere stragiudiziale, ma, dal punto di vista della nuova disciplina europea uniforme,

⁶² Si noti che la logica espressa nel considerando n. 39 si riflette esattamente nella differente disciplina delle condizioni per il rilascio del certificato a corredo degli atti pubblici e degli accordi da un lato e delle decisioni privilegiate dall'altro. Infatti, mentre l'art. 66 par. 3 del regolamento Bruxelles II-ter dispone – con una formulazione in negativo davvero poco leggibile – che il certificato di un atto pubblico o accordo stragiudiziale in materia di responsabilità genitoriale possa “non essere rilasciato solo se vi sono indicazioni che il contenuto... sia contrario all'interesse superiore del minore”, l'art. 47 par. 3 lett. b) relativamente alle decisioni sul ritorno del minore in casi di sottrazione internazionale o sul diritto di visita, prevede – in positivo – che possano essere certificate solo il minore abbia avuto la possibilità di esprimere la propria opinione secondo quanto previsto dall'art. 21 del regolamento stesso, rendendo così applicabile la medesima disciplina prescritta nell'ambito dei procedimenti giudiziari.

essi si differenziano in ragione dell'ampiezza del controllo esercitato dall'autorità pubblica.

Di conseguenza, gli accordi conclusi tramite negoziazione assistita e privi di disposizioni concernenti figli minori o maggiorenni non autosufficienti, così come gli accordi conclusi dai coniugi dinnanzi all'ufficiale di stato civile, per i quali la normativa interna contempla un controllo solo formale, effettuato rispettivamente dal procuratore della Repubblica o dall'ufficiale di stato civile, saranno qualificabili come "accordi" e saranno, quindi, assoggettati alla nuova disciplina sulla circolazione degli atti pubblici e accordi prevista dagli artt. 64 ss. del nuovo regolamento. Diversamente, gli accordi conclusi tramite negoziazione assistita dagli avvocati e riguardanti anche i figli minori, stante il controllo più incisivo sottostante alla "approvazione" richiesta al procuratore, dovranno essere trattati alla stregua di "decisioni" e, di conseguenza, soggiaceranno alla disciplina prevista per le stesse, ai sensi degli artt. 30 ss. del regolamento Bruxelles II-ter.

Nell'attesa che questo nuovo quadro normativo divenga applicabile nel 2022, spetta al legislatore nazionale fare in modo che la de-giurisdizionalizzazione, auspicata e avviata su un piano generale ma tanto opportuna proprio con riguardo alla materia familiare, possa davvero esprimere al meglio le sue potenzialità, anche sotto il profilo della circolazione transfrontaliera degli accordi che risultano dalle due procedure disciplinate dal d.l. n. 132/2014. Preliminare e funzionale a tale obiettivo è la tempestiva comunicazione alla Commissione delle informazioni richieste ai sensi dell'art. 103 del regolamento Bruxelles II-ter⁶³.

L'auspicio è che il rinnovato quadro normativo, che offre maggiore chiarezza e certezza, porti a un più ampio utilizzo delle procedure stragiudiziali non solo per disciplinare lo scioglimento del matrimonio e le relazioni tra coniugi, ma anche per regolare i rapporti c.d. verticali, ossia quelli tra genitori e figli minori o equiparati, specie nelle situazioni con elementi di internazionalità, ove l'utilizzo di strumenti amichevoli di composizione delle controversie che garantiscano l'esecuzione spontanea dell'accordo da parte dei genitori è particolarmente importante, considerate le enormi difficoltà che derivano dall'esecuzione forzata da effettuarsi in un altro Stato membro e nei confronti di un minore. Certo, come evidenziato in dottrina, sotto questo profilo la disciplina interna della negoziazione assistita in materia familiare potrebbe destare qualche preoccupazione con riguardo all'ascolto del minore e la mancata garanzia del diritto del minore potrebbe riflettersi negativamente (sebbene non in modo automatico) sulla circolazione transfrontaliera dell'accordo⁶⁴.

Tali timori, senz'altro fondati in teoria, sembrano tuttavia sembrano potersi ridimensionare all'atto pratico sulla scorta delle seguenti due considerazioni.

⁶³ Per gli effetti che si ipotizza possano dedurre dal mancato esercizio di tale onere, si v. *supra*, nota 56.

⁶⁴ Secondo A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *op. cit.*, p. 763, il mancato rispetto del diritto del minore all'ascolto costituirà, nel vigore del nuovo regolamento, un ostacolo alla circolazione di accordi sulla responsabilità genitoriale che siano stati formati in assenza di adeguate garanzie difficilmente eludibile.

Da un lato, trattandosi di questioni relative alla responsabilità genitoriale sulle quali si registra un accordo tra i genitori, è ragionevole pensare che, diversamente da quanto avviene nella maggior parte dei procedimenti giudiziari in cui le parti vantano interessi contrapposti e talvolta utilizzano (magari inconsapevolmente) i figli a tale scopo, la stessa esistenza di un accordo garantisca la conformità delle pattuizioni al superiore interesse del minore. Quanto meno, è lecito pensare che tale circostanza riduca fortemente la possibilità che le pattuizioni cui i genitori sono addivenuti siano sostanzialmente contrarie all'interesse del minore.

L'avverarsi di siffatta eventualità, però, è ulteriormente limitato da una seconda considerazione. Occorre ricordare, infatti, che non tutti gli accordi stragiudiziali contenenti pattuizioni sui minori circoleranno automaticamente secondo il regime semplificato del regolamento Bruxelles II-ter: ne beneficeranno solo gli accordi registrati che supereranno il vaglio dell'autorità dello Stato d'origine tenuta alla certificazione secondo le condizioni fissate dall'art. 66 del citato regolamento, il quale, come già ricordato, include anche un controllo sulla conformità all'interesse superiore del minore dell'accordo per cui è chiesto il rilascio del certificato. Inoltre, ai fini della sua circolazione transfrontaliera, l'accordo registrato dovrà in concreto dare atto del fatto che sia stato data al minore in questione, se capace di discernimento, quanto meno l'astratta possibilità di esprimere la propria opinione, costituendo tale circostanza un motivo di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 68 par. 3 del regolamento Bruxelles II-ter. Vero è che tale motivo non viene in rilievo automaticamente ma solo eventualmente, in caso di opposizione al riconoscimento o all'esecuzione, e dopo una valutazione discrezionale dell'autorità preposta, ma si ritiene lo stesso che la sua inclusione tra i motivi di diniego possa, di fatto, favorire il rispetto del diritto di ascolto del minore in misura molto simile a quanto prescritto nell'ambito dei procedimenti giudiziari.

ABSTRACT: Il presente scritto nuove da un sintetico esame delle misure di degiurisdizionalizzazione introdotte in materia familiare dal decreto legge n. 132 del 12 settembre 2014 (come modificato dalla legge di conversione del 10 novembre 2014 n. 162), al fine di illustrare la disciplina della circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi stragiudiziali di separazione o divorzio. L'articolo considera dapprima i problemi derivanti dall'eventuale applicazione a siffatti accordi del regolamento (CE) n. 2201/2003, c.d. Bruxelles II-bis, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, ancora applicabile fino al 31 luglio 2022. Segue il confronto con la disciplina introdotta dal nuovo regolamento (UE) n. 2019/1111 (per semplicità denominato Bruxelles II-ter), che diverrà applicabile a partire dal 1° agosto 2022, al fine di trarne alcune considerazioni generali, suscettibili di essere estese anche alla circolazione degli accordi relativi ai minori.

L'articolo argomenta che il nuovo regolamento ha predisposto un meccanismo di riconoscimento degli accordi stragiudiziali, postulante un controllo giurisdizionale a garanzia del rispetto delle condizioni previste dal regolamento per la circolazione delle decisioni.

KEYWORDS: accordi stragiudiziali di divorzio o separazione personale – negoziazione assistita – riconoscimento e esecuzione nello spazio giudiziario europeo – Regolamento (CE) n. 2201/2003 (Bruxelles II-*bis*) – Regolamento (UE) 2019/1111 (Bruxelles II-*ter*).

CROSS-BORDER RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF OUT-OF-COURT AGREEMENTS ON FAMILY MATTERS BETWEEN BRUSSELS IIA AND BRUSSELS IIB REGULATION

ABSTRACT: This article deals with the recognition and enforcement within the European judicial area of out-of-court divorce (or separation) agreements resulting from the two procedures introduced in Italy in 2014 by Decree-Law no. 132 of 12 September 2014, prompting a wider use of alternative dispute resolution techniques, both in civil and commercial matters and in family matters. After a short presentation of the new procedures, made available to spouses for divorce (by mutual consent) or separation or modification of divorce/separation conditions, i.e. the *negoziazione assistita mediante avvocati* and a divorce procedure before the Mayor, as civil register officer, provided by Arts 6 and 12 of d.l. no. 132/2014 respectively, the article examines the difficulties that have emerged in the application to such agreements of the rules on recognition and enforcement of foreign judgments contained in Regulation (EC) no. 2201/2003, so called Brussels IIA. These rules are then compared to the regime on recognition and enforcement newly introduced by regulation (EU) 2019/1111 (so called Brussels IIB), which, as of 1° August 2022, will replace Brussels IIA, thus providing for an easier and unquestionable circulation of out-of-court agreements in family matters, also with regards to issues concerning children. The article eventually suggests that the new Regulation set the frame for a special regime of circulation of out-of-court agreements, which mirrors the one already existing for court decisions and allows for a judicial control of the Regulation requirements for the circulation of deeds.

KEYWORDS: out-of-court agreements in Family Matters – recognition and enforcement across the European Judicial Area – Regulation (EC) No 2201/2003 (Brussels IIA) – Regulation (EU) 2019/1111 (Brussels IIB).