

Progetto EPAPFR

European Platform for the Access to Personal and Familiar Rights

24 gennaio 2019

Università di Verona - Dipartimento di Scienze giuridiche

Obbligazioni alimentari transfrontaliere

UMBERTO GIACOMELLI

Controversie familiari transfrontaliere

Elementi di “internazionalità” o “estranità”:

- **cittadinanza straniera** di una o di entrambe le parti
oppure
- **residenza abituale all'estero** di una o di entrambe le parti

Regolamenti dell'Unione Europea in materia familiare:

- - Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003 (c.d. Bruxelles II *bis*), 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 (c.d. Bruxelles II);
- - 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;
- - Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010 (c.d. Roma III), relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale;
- - Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, 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 vigore ma non ancora applicabili:

- - Regolamento (UE) n. 1103/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di **regimi patrimoniali tra coniugi** (si applica a decorrere dal 29 gennaio 2019);
- - Regolamento (UE) n. 1104/2016 del Consiglio, del 24 giugno 2016 che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di **effetti patrimoniali delle unioni registrate** (si applica a decorrere dal 29 gennaio 2019).

Controversie matrimoniali e familiari

Domande:

- **separazione - divorzio** (o annullamento del matrimonio): *status personale*
- **responsabilità genitoriale: affidamento** dei figli minori e *diritto di visita*
- **mantenimento** dei *figli* minori (o non indipendenti economicamente) e dell'*altro coniuge*

■ Disciplina frammentaria:

nelle cause in materia di famiglia

ciascuna domanda è soggetta a regole autonome per quanto riguarda

la giurisdizione

la legge applicabile

il riconoscimento e l'esecuzione

Esempio

- Domanda di **divorzio** tra due cittadini stranieri (UE o non UE), entrambi con residenza abituale in Italia
- Domanda di **affidamento** dei figli minori
- Domanda di contributo al **mantenimento** dei figli

■ Domande di **mantenimento**

giurisdizione:

Regolamento CE n. 4/2009 (artt. 3-14),
relativo alla **competenza**, alla legge applicabile,
al riconoscimento e all'esecuzione delle
decisioni e alla cooperazione in materia di
obbligazioni alimentari

legge applicabile:

Protocollo dell'Aia del 23.11.2007 sulla
legge applicabile alle obbligazioni alimentari (art.
15 Regolamento n. 4/2009)

Regolamento CE n. 4/2009 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari

- **Art. 45 della legge n. 218/1995** (Obbligazioni alimentari nella famiglia), sostituito dall' art. 1 del d.lgs. 19.1.2017 n. 7. “Le obbligazioni alimentari nella famiglia sono regolate dalla legge designata dal regolamento 2009/4/CE 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, e successive modificazioni”
- Il Regolamento CE n. 4/2009 si applica in **tutti gli Stati membri dell'Unione europea** (compresi Regno Unito ed Irlanda, che hanno esercitato il diritto di *opting in*; al Regno Unito tuttavia non si applica il Protocollo dell'Aja sulla legge applicabile), ad **eccezione** della **Danimarca**, che si è avvalsa del diritto di *opting out* (considerando n. 47 e 48).

Regolamento CE n. 4/2009

- Il Regolamento CE n. 4/2009 si caratterizza per l'**ampiezza dell'ambito di applicazione**; riunisce in un unico strumento normativo la disciplina di tutti gli aspetti della materia delle obbligazioni alimentari: competenza giurisdizionale, legge applicabile, circolazione (riconoscimento ed esecuzione) delle decisioni, cooperazione tra autorità centrali.
- Per effetto del Regolamento n. 4/2009 nelle controversie in materia di obbligazioni alimentari è **esclusa l'applicazione degli altri Regolamenti** che disciplinano la competenza giurisdizionale (c.d. Bruxelles I bis e II bis) e la legge applicabile (c.d. Roma I, II e III).
- Il Regolamento CE n. 4/2009 ha introdotto **norme uniformi sulla giurisdizione**, ispirate ai principi della certezza e della prevedibilità, con l'obiettivo di sviluppare uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone, allo scopo di rendere più efficaci i mezzi di cui dispongono i creditori di alimenti per la tutela dei loro diritti nelle controversie transfrontaliere, nella misura necessaria al corretto funzionamento del mercato interno.

Regolamento CE n. 4/2009

- La nozione di **obbligazioni alimentari** accolta nel diritto dell'Unione europea (*maintenance obligations*) ha un contenuto più ampio del concetto di “alimenti” proprio del diritto italiano (art. 433 ss. c.c.) e ricomprende **tutte le prestazioni di carattere patrimoniale derivanti da rapporti di famiglia** (ad esclusione delle prestazioni che attengono ai rapporti patrimoniali di cui al Reg. n. 1103/2016)
- In assenza di una definizione espressa nell'ambito delle disposizioni del Regolamento (v. art. 2), la nozione di obbligazioni alimentari va intesa nell'**accezione autonoma propria del diritto comunitario**, estesa a “**tutte le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità**”, e quindi comprensiva dei diversi istituti delle obbligazioni di mantenimento (e non solo di quelle di alimenti previste dall'ordinamento italiano).

- Le **obbligazioni alimentari** nell'ambito delle relazioni familiari trovano il loro fondamento nel **dovere di mantenimento** tra coniugi (art. 143 c.c.) e nei confronti dei figli anche se nati fuori dal matrimonio (artt. 30 Cost., 147 e 148 c.c.), nonché, in situazioni di crisi familiare, negli obblighi in favore della prole (artt. 337 *bis* ss. c.c., applicabili alla separazione, al divorzio ed alle relazioni genitoriali con i figli nati fuori del matrimonio) ed in favore del coniuge separato e dell'ex coniuge (art. 156 c.c. e artt. 5-8 l. div.).
- Nella materia delle obbligazioni alimentari sono ricomprese **diverse tipologie di controversie**:
 - le **domande di mantenimento** proposte **in via principale** (ad es. ricorsi ex art. 316 *bis* c.c.; ricorsi per modifica delle condizioni di separazione o divorzio, ai sensi degli artt. 710 c.p.c. e 9 l. div.);
 - le **domande di mantenimento accessorie** ad un'azione relativa allo stato delle persone (es. controversie di separazione e divorzio) o alla responsabilità genitoriale (es. domanda di affidamento dei figli minori).

Regolamento CE n. 4/2009

- Può essere qualificata come **obbligazione alimentare** l'obbligazione che, a prescindere dalla denominazione utilizzata, ha la propria fonte nella legge o in un provvedimento giudiziale - cioè in un titolo diverso dalla volontà delle parti - e che si connota per le diverse modalità di esecuzione della prestazione che ne costituisce l'oggetto, essendo irrilevante che questa consista nella corresponsione di **pagamenti periodici** o **una tantum**, nel trasferimento della proprietà di beni dai quali ricavare un rendita o nella concessione di garanzie reali o personali, dove l'elemento caratterizzante è individuato dalla **funzione** costituita dalla prevalenza dello **scopo di sostentamento del creditore**, e che presiede alla determinazione dell'ammontare della relativa prestazione in base a due parametri, correlati alle condizioni economiche del debitore ed ai bisogni del creditore (cfr. Corte giustizia CE, 27 febbraio 1997, n. 220, *van den Boogaard v. Laumen*, causa C-220/95, pt. 22; cfr. Cass. sez. un. 1° ottobre 2009, n. 21053).

Regolamento CE n. 4/2009

- Nella materia delle obbligazioni alimentari il legislatore europeo ha inteso creare un sistema unitario ed esaustivo della disciplina della giurisdizione, che tende a realizzare vari obiettivi: adattare le norme in materia di competenza giurisdizionale in modo da preservare gli interessi dei creditori di alimenti; estendere l'applicazione delle norme comunitarie sulla competenza alle ipotesi in cui il convenuto abbia la residenza abituale in uno Stato terzo; escludere il rinvio alle norme in materia di competenza contemplate dal diritto nazionale, determinando i casi in cui un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro può esercitare una competenza sussidiaria.

Regolamento CE n. 4/2009

- Le disposizioni sulla **competenza giurisdizionale** contenute nel Regolamento n. 4/2009 (capo II, artt. 3-7) individuano una serie di titoli concorrenti di diversa natura, articolati in **ordine gerarchico**, nell'ambito dei quali è possibile distinguere i criteri di **competenza generale** (art. 3) e quelli di competenza **esclusiva** (artt. 4 e 5: proroga espressa e tacita), **sussidiaria** (art. 6) e **residuale** (*forum necessitatis*, art. 7).
- L'art. 10 impone al giudice adito di **verificare d'ufficio** la propria competenza giurisdizionale e di dichiararsi incompetente quando sia investito di una controversia per la quale il Regolamento non prevede la sua competenza.

Regolamento CE n. 4/2009

- **Art. 5 - Competenza fondata sulla comparizione del convenuto (proroga tacita)**

Oltre che nei casi in cui la sua competenza risulta da altre disposizioni del presente regolamento, è competente l'autorità giurisdizionale dello Stato membro **dinanzi alla quale compare il convenuto.**

Tale norma non è applicabile se la comparizione è intesa a eccepire l'incompetenza.

Regolamento CE n. 4/2009

- In sostanza, è competente il giudice dello Stato membro dinanzi al quale il **convenuto è comparso** senza contestare la giurisdizione (art. 5); se invece il convenuto non compare o, costituendosi in giudizio, eccepisce il difetto di giurisdizione, il giudice deve procedere alla verifica della propria competenza giurisdizionale, accertando innanzitutto se le parti abbiano provveduto all'*electio fori* (art. 4) e, in mancanza di questa, applicando i **criteri generali** (art. 3) o, infine, quelli **sussidiari** (art. 6) e **residuali** (art. 7).
- L'ordine di applicazione dei criteri di giurisdizione è dunque il seguente: competenza fondata sulla comparizione del convenuto (art. 5); competenza fondata sull'elezione del foro (art. 4); competenza generale (art. 3); competenza sussidiaria (art. 6) e competenza residuale (art. 7).

Regolamento CE n. 4/2009

■ Art. 3 (Disposizioni generali)

Sono competenti a pronunciarsi in materia di obbligazioni alimentari negli Stati membri:

a) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il convenuto risiede abitualmente; o

b) l'autorità giurisdizionale del luogo in cui il creditore risiede abitualmente; o

c) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione; o

d) l'autorità giurisdizionale competente secondo la legge del foro a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale qualora la domanda relativa a un'obbligazione alimentare sia accessoria a detta azione.

Regolamento CE n. 4/2009

- La **competenza generale** è stabilita sulla base di più criteri, in concorso alternativo tra loro; ciò rende possibile il fenomeno del *forum shopping*, attenuato dalla previsione di norme uniformi sulla legge applicabile (v. art. 15, che rinvia al Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007).
- Il Regolamento n. 4/2009 individua come criteri di competenza generale (art. 3, lett. a e b) la **residenza abituale del convenuto** e la **residenza abituale del creditore** della prestazione.
- Il **concorso alternativo** tra **foro del convenuto** e **foro del creditore** rende evidente il *favor creditoris* - cui si ispira la ratio della disposizione - che attribuisce all'**attore-creditore di alimenti** la facoltà di instaurare il procedimento o nello Stato membro della **propria residenza** o in quello di **residenza abituale del debitore**, scegliendo il giudice che sia in grado di valutare più adeguatamente le condizioni economiche delle parti e la reale consistenza del patrimonio dell'obbligato
- nell'ipotesi contraria, l'**attore-debitore** (il quale agisca, ad es., per l'accertamento negativo dell'obbligo alimentare o per la riduzione della prestazione dovuta) ha a disposizione soltanto il **foro del convenuto** (coincidente, in tal caso, con il foro del creditore).

Regolamento CE n. 4/2009

- Il Regolamento n. 4/2009 - introducendo il criterio generale della **residenza abituale** con riferimento al **forum actoris**, in alternativa al principio del *forum rei* - ha una vocazione tendenzialmente **universale**, tale da attrarre nella giurisdizione dei Paesi dell'Unione europea le controversie in cui **l'attore non sia cittadino comunitario** - purché egli sia abitualmente **residente** in uno Stato membro - **anche se il convenuto non sia cittadino europeo e non risieda nel territorio dell'Unione europea** al momento della proposizione della domanda.
- A norma del considerando n. 15, «la circostanza che un convenuto abbia la residenza abituale in uno Stato terzo non dovrebbe escludere l'applicazione delle norme comunitarie in materia di competenza».
- Pertanto, i criteri di collegamento previsti dal Regolamento n. 4/2009 si applicano non solo ai convenuti presenti in uno Stato membro, ma anche, quando viene in considerazione il *forum actoris*, ai **convenuti residenti negli Stati terzi**.

Regolamento CE n. 4/2009

- In sintesi, per radicare la giurisdizione in materia di obbligazioni alimentari è sufficiente la sola **residenza abituale** di una delle parti (creditore o convenuto) in uno Stato membro, anche se l'altra parte non abbia mai avuto la residenza in alcun Paese europeo e sebbene nessuno dei due soggetti sia cittadino dell'Unione.

Regolamento CE n. 4/2009

- A norma dell'art. 4 le parti possono stipulare un **accordo** relativo alla **scelta del foro** (*electio fori*) e convenire che siano competenti a conoscere delle controversie tra di esse in materia di obbligazioni alimentari la o le autorità giurisdizionali di **uno dei seguenti Stati membri**:
 - a) le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui **una delle parti risiede abitualmente** (con l'effetto di eliminare le alternative previste dall'art. 3);
 - b) le autorità giurisdizionali dello Stato membro di **cittadinanza di una delle parti**;
 - c) per quanto riguarda le obbligazioni alimentari **tra coniugi o ex coniugi**:
 - i) l'autorità giurisdizionale competente a conoscere delle loro **controversie in materia matrimoniale**; o
 - ii) le autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui essi hanno avuto l'**ultima residenza abituale comune** per un periodo di almeno un anno.
- Le condizioni indicate, di cui alle lettere a), b) o c), devono risultare soddisfatte «al momento della conclusione dell'accordo relativo all'elezione del foro o nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale», essendo quindi irrilevante il successivo mutamento di residenza o di cittadinanza.
- La competenza conferita dall'accordo è **esclusiva e inderogabile**.

- Corte di Giustizia, sent. 16 luglio 2015, C-184/2014

Se per la domanda di divorzio e l'azione relativa alla responsabilità genitoriale sono competenti le autorità giurisdizionali di due Stati membri diversi, la **domanda relativa ad un'obbligazione alimentare** a favore dei figli minori è **accessoria unicamente all'azione relativa alla responsabilità genitoriale**

(La domanda relativa all'assegno di divorzio a favore del coniuge è invece accessoria all'azione di stato).

■ Cass. sez. un. ord. 5.2.2016 n. 2276

Ai sensi dell'art. 3, lett. d, del Regolamento (CE) n. 4/2009, qualora il giudice italiano sia investito della domanda di separazione personale dei coniugi e il giudice di altro Stato membro (nella specie, Regno Unito) sia investito della domanda di responsabilità genitoriale, a quest'ultimo spetta la giurisdizione anche sulla domanda relativa al mantenimento del figlio minore, trattandosi di domanda accessoria a quella di responsabilità genitoriale.

(Conformi: Cass. sez. un. 7.9.2016 n. 17676;
Cass. sez. un. ord. 2.2.2018 n. 2585)

■ Cass. sez. un. ord. 27.11.2018 n. 30657

“Qualora nel giudizio di divorzio introdotto innanzi al giudice italiano siano avanzate domande inerenti la responsabilità genitoriale (nella specie, con riferimento al diritto di visita) ed il **mantenimento di figli minori non residenti abitualmente in Italia**, ma in altro stato membro dell'Unione Europea (nella specie, la Germania), la **giurisdizione** su tali domande spetta, rispettivamente ai sensi degli artt. 8, par. 1, del Regolamento CE n. 2201 del 2003 e 3 del Regolamento CE n. 4 del 2009, all'A.G. dello Stato di **residenza abituale dei minori** al momento della loro proposizione, dovendosi salvaguardare l'interesse superiore e preminente dei medesimi a che i provvedimenti che li riguardano siano adottati dal **giudice più vicino al luogo di residenza effettiva** degli stessi, nonché realizzare la tendenziale **concentrazione di tutte le azioni li riguardano**, attesa la natura **accessoria** della domanda relativa al mantenimento rispetto a quella sulla responsabilità genitoriale”.

- Il giudice che ha emesso una decisione in materia di responsabilità genitoriale e obbligazioni alimentari verso i figli non è competente a pronunciarsi sulla **modifica** di tale decisione qualora il minore abbia nel frattempo **trasferito la residenza in un altro Stato membro**, ai cui giudici spetta la competenza (Corte di Giustizia, sent. 15 febbraio 2017, W. e V., C-499/2015).

- Se una **sentenza straniera** di separazione (o divorzio) **non provvede sugli obblighi alimentari**, la richiesta di mantenimento può essere proposta mediante il procedimento di **modifica-revisione** (art. 710 c.p.c. e art. 9 l. div.)
- In tal caso i criteri di giurisdizione sono disciplinati dal **Reg. n. 4/2009** (e non dal Reg. 2201/2003) se la modifica riguarda soltanto gli obblighi alimentari (se invece la domanda di revisione riguarda anche la responsabilità genitoriale, la domanda di mantenimento è accessoria a quest'ultima)

- Cass. 30.7.2012, n. 13556: “In tema di riconoscimento delle sentenze straniere, non è contraria ai principi fondamentali dell'ordine pubblico la sentenza straniera di divorzio che non indichi compiutamente le condizioni di affidamento e di mantenimento inerenti alla prole minorenni degli ex coniugi, dal momento che nessun principio costituzionale impone che la definitiva regolamentazione dei diritti e dei doveri scaturenti da un determinato status sia dettato in un unico contesto, tant'è che nel nostro ordinamento è prevista la sentenza non definitiva di divorzio, che statuisce sullo status e rinvia per l'adozione dei provvedimenti conseguenti”

- Cass. 1.2.2016, n. 1863: “È proponibile, innanzi al giudice italiano, la domanda volta ad ottenere un assegno divorzile successivamente alla pronuncia (avvenuta nella Repubblica Ceca), della sentenza di divorzio, atteso che la contestualità fra la decisione sullo *status* e quella sull'assegno non è imposta dall'art. 5 della l. n. 898 del 1970, né, a maggior ragione, può costituire preclusione processuale qualora la sentenza di divorzio provenga da un ordinamento che prevede la possibilità di introdurre separatamente le relative domande”

- Corte di Giustizia UE, sez. I, sentenza 16 gennaio 2019
Causa C-386/17, *Stefano Liberato c. Luminita Luisa Grigorescu*.
Le norme sulla **litispendenza** di cui all'art. 27 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale e all'art. 19 del regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, devono essere interpretate nel senso che, qualora, nell'ambito di una controversia in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale o di **obbligazioni alimentari**, l'autorità giurisdizionale successivamente adita abbia adottato, **in violazione di tali norme, una decisione poi divenuta definitiva**, esse ostano a che le autorità giurisdizionali dello Stato membro cui appartiene l'autorità giurisdizionale preventivamente adita neghino, per questo solo motivo, il **riconoscimento** di tale decisione.

Regolamento CE n. 4/2009

- Art. 15 (Determinazione della legge applicabile)

La legge applicabile alle obbligazioni alimentari è determinata secondo il **Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007** relativo alla **legge applicabile alle obbligazioni alimentari** («protocollo dell'Aia del 2007») negli Stati membri vincolati da tale strumento.

Protocollo dell'Aia del 2007

- Art. 2 (**Carattere universale**). La legge designata dal Protocollo si applica anche ove non sia quella di uno Stato contraente.
- Art. 3 (Norma generale). Salvo disposizioni contrarie, le obbligazioni alimentari sono disciplinate dalla “legge dello Stato di **residenza abituale del creditore**”.
- L'art. 4, par. 3, dispone che, per le obbligazioni alimentari dei **genitori nei confronti dei figli**, “qualora il creditore abbia adito l'autorità competente dello Stato in cui il debitore ha la **residenza abituale**, si applica la **legge del foro**”.
- Quando la legge dello Stato di residenza abituale del creditore, determinata in base all'art. 3 del Protocollo, coincide con la *lex fori*, si realizza quella virtuosa **convergenza tra forum e ius** che rientra nello spirito del Regolamento n. 4/2009.
- E' consentita la specifica designazione della legge ad opera delle parti (c.d. **optio legis**: art. 7-8 del Protocollo)

Protocollo dell'Aia del 2007

- Art. 14 (Determinazione dell'importo della prestazione alimentare)

Anche se la legge applicabile dispone diversamente, occorre tener conto delle esigenze del creditore e delle risorse del debitore, nonché di qualsiasi compensazione concessa al creditore in luogo di pagamenti periodici di crediti alimentari, nel determinare l'importo della prestazione alimentare.

Regolamento (UE) n. 1103/2016 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi

- Art. 5 (Competenza in caso di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio)
 1. Fatto salvo il paragrafo 2, se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è investita di una domanda di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio ai sensi del regolamento (CE) n. 2201/2003, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi correlate alla domanda in questione.
- **Regolamento (UE) n. 1104/2016 in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate**
- Art. 5 (Competenza in caso di scioglimento o annullamento)
 1. Se un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro è investita di una domanda di scioglimento o annullamento di un'unione registrata, le autorità giurisdizionali di tale Stato sono competenti a decidere sugli effetti patrimoniali dell'unione registrata connessi con tale caso di scioglimento o annullamento, se sussiste accordo dei partner.

GRAZIE
PER L'ATTENZIONE