

# La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi stragiudiziali di risoluzione della crisi coniugale. Prime riflessioni sul Regolamento UE 2019/1111

**Autore:** Redazione

**In:** Diritto civile e commerciale

**di Francesca Tizi**

Sommario

1. Profili introduttivi
2. Pluralità di regolamenti europei
3. Accordi matrimoniali: natura giuridica degli accordi di fronte al Sindaco
  - 3.1. Segue. La natura giuridica dell'accordo negoziato munito di nullaosta/autorizzazione del Procuratore della Repubblica
  - 3.2. Segue. Accordo negoziato autorizzato dal Presidente del Tribunale
4. Le problematiche sollevate dal Regolamento n. 2201/2003 alla circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di cui agli artt. 6 e 12 della legge n. 162/2014
5. La circolazione dei c.d. divorzi privati<sup>46</sup> nello spazio giuridico europeo alla luce del Regolamento 1111/2019
6. La circolazione degli accordi di responsabilità genitoriale contenuti nell'accordo di negoziazione assistita
7. Segue. Le disposizioni dell'accordo contenenti obbligazioni alimentari

## 1. Profili introduttivi

Il sempre più acceso interesse per i c.d. metodi stragiudiziali di risoluzione dei conflitti ha ormai coinvolto anche l'ambito familiare<sup>[1]</sup>. È, infatti, in tale contesto che s'inserisce il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, recante *Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile* - convertito con modifiche in legge 10 novembre 2014, n. 162 - con cui, in maniera fortemente innovativa rispetto al passato, vengono estesi anche a separazione e divorzio forme di risoluzione della crisi di coppia stragiudiziali e alternative al ricorso al giudice<sup>[2]</sup>.

Più nel dettaglio, vengono introdotti nell'ordinamento italiano due nuovi facoltativi<sup>[3]</sup> mezzi di risoluzione della crisi familiare che, superando il, fino ad allora invalicabile, limite della necessaria fase giurisdizionale<sup>[4]</sup>, consentono all'accordo delle parti di conseguire esso stesso l'effetto di incidere, modificandolo, sullo *status* di coniugi, di determinarne i rapporti patrimoniali, di prevedere - il caso è solo quello della negoziazione assistita<sup>[5]</sup> - la stessa regolamentazione dei rapporti genitori-figli.

La previsione di separazioni e divorzi basati sul ricorso a forme semplificate, non giurisdizionali, non si esaurisce in ambito nazionale rappresentando, invero, un fenomeno che - sebbene in maniera non omogenea - si è sviluppato in tutto lo spazio europeo<sup>[6]</sup>. Tale tendenza ha assunto un'inevitabile rilievo euro-comunitario suscitando un vivo interesse sul versante della cooperazione giudiziaria civile che va dall'ambito spaziale di operatività delle norme interne che li disciplinano, alla possibilità di siglare accordi di separazione e divorzio disciplinati da leggi sostanziali straniere, all'importante questione relativa alla circolazione nello spazio giudiziario europeo<sup>[7]</sup> degli accordi stragiudiziali di separazione e divorzio.

Il presente scritto ha ad oggetto il solo tema della circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi in materia di divorzio e separazione formati nell'ordinamento italiano ai sensi degli artt. 6 e 12 della legge n. 162/2014. Gli aspetti problematici che analizzeremo nelle pagine che seguono sono il frutto dell'operare di una duplicità di fattori: da un lato, una legislazione europea che solo recentemente, nonché per singole previsioni, ha iniziato a prenderli esplicitamente in considerazione, dall'altro lato, una normativa nazionale che non sempre riesce ad offrire una certa qualificazione giuridica degli accordi in parola.

<sup>[1]</sup> Più in generale, quando si parla di metodi stragiudiziali di risoluzione dei conflitti ci si intende riferire a

percorsi in cui le parti, grazie all'aiuto di un terzo o dei propri legali e in virtù di un dialogo aperto e trasparente, intervengono in prima persona nella risoluzione della controversia tra di loro insorta.

<sup>[2]</sup> Sull'innovatività del percorso cfr. DANOVI, *Mezzi stragiudiziali di separazione e divorzio (commento agli artt. 6 e 12 legge 10 novembre 2014, n. 162)*, in SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, 3° ed. Milano, 2015, 2524.

<sup>[3]</sup> In tal senso D'ALESSANDRO, *Fuori dal processo: trasferimento in arbitrato, negoziazione assistita e accordi sul matrimonio - la negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio*, in *Giur. It.*, 2015, 5, 1278, spec. nt. 5, nota come gli strumenti di nuovo conio non siano perfettamente fungibili ai procedimenti giurisdizionali. Infatti, solo ricorrendo al giudizio statale i coniugi possono usufruire del gratuito patrocinio, nonché godere della difesa di un unico congiunto rappresentante tecnico. I modelli "degiurisdizionalizzati" di risoluzione della crisi coniugale non hanno, dunque, portata generale, ma sono praticabili unicamente per la «separazione personale», per la «cessazione degli effetti civili del matrimonio», ovvero, per il suo «scioglimento nei casi di cui all'art. 3, primo comma n. 2, lett. b, della legge n. 898/70 e successive modifiche» e, in tale ultimo caso, unicamente per l'ipotesi di protratta separazione dei coniugi, nonché per la modifica delle condizioni di separazione e divorzio.

<sup>[4]</sup> Sulla natura costitutiva necessaria dei procedimenti di separazione personale e di divorzio sino all'intervento legislativo del 2014 si v., per tutti: CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, rist., Napoli, 1980; PROTO PISANI, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, 25 ss. nonché 221 s.; CARNEVALE, *La fase a cognizione piena*, in Graziosi (a cura di), *I processi di separazione e di divorzio*, II ed., Torino, 2011. Ma si v. anche PAGNI, *Le azioni di impugnativa negoziale. Contributo allo studio della tutela costitutiva*, Milano, 1998, 453 ss., 492 ss., che nega la natura costitutiva delle azioni di invalidità del matrimonio e di stato.

<sup>[5]</sup> Come meglio di seguito indicato nel testo, le previsioni relative al rapporto genitori-figli sono estranee agli accordi di fronte al Sindaco di cui all'art. 12 della legge n. 162/2014. Sul punto v. *amplius infra*.

<sup>[6]</sup> Invero, il fenomeno assume una dimensione ben più ampia di quella europea. Per le diverse esperienze europee si v. in Francia la legge n. 2016-1547 del 18 novembre 2016 che ha effettivamente prodotto una degiurisdizionalizzazione del divorzio. In commento alla legge francese cfr., per tutti, EGÉA, *Il divorzio consensuale senza giudice nel diritto francese (traduzione italiana)*, in AA.VV. *Separarsi e divorziare senza*

*giudice?*, a cura di Besso e Lupano, Torino, 2018, 79 ss. Per lo sviluppo anche in Inghilterra di metodi alternativi alla risoluzione del conflitto anche in materia di famiglia v. MOSTATI, *Risoluzione dei conflitti alternativa al giudizio e diritto di famiglia in Inghilterra*, in AA.VV., *Separarsi e divorziare senza giudice?*, cit., 98 ss.

<sup>[7]</sup> Individua i temi indicati nel testo D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale civile europeo*, in AA.VV., *Separarsi e divorziare senza giudice?*, cit., 109 ss., spec. 110.

## 2. Pluralità di regolamenti europei

Principiando dal primo profilo occorre evidenziare come, sebbene il 2 luglio di quest'anno sia stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea legge 178 il testo del Regolamento n. 1111/2019<sup>[8]</sup> che introduce nuove regole sul riconoscimento di separazioni e divorzi basati sul ricorso a forme semplificate, tuttavia le problematiche relative alla loro circolazione nello spazio giudiziario europeo solo in parte trovano risposta nel nuovo Regolamento a causa della tecnica normativa utilizzata.

La circolazione dei provvedimenti in materia matrimoniale è, invero, in linea generale, caratterizzata dal fatto che a livello di normazione europea questi non sono presi in considerazione come decisioni unitarie, ma scomposti per singole previsioni in ragione del rapporto su cui incidono<sup>[9]</sup>. Il risultato ne è «*un corpo testuale di fatto dissezionato in una pluralità di membra, che vivono della e nella loro parziale autonomia*»<sup>[10]</sup>.

Più nel dettaglio, mentre il nuovo Regolamento n. 1111/2019, che sostituisce il Regolamento n. 2201/2003 (Bruxelles II-bis)<sup>[11]</sup>, a sua volta sostitutivo del previgente Regolamento n. 1347/2000, disciplina competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione di minori, la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, nonché la cooperazione giudiziaria in materia di obbligazioni alimentari continua, invece, ad essere disciplinata dal Regolamento n. 4/2009<sup>[12]</sup>.

Pertanto, come è immediatamente percepibile, la circolazione degli accordi stragiudiziali di separazione e divorzio può astrattamente ricadere - a seconda del contenuto dell'accordo - ora (per le previsioni

concernenti lo *status* coniugale nonché per quelle relative alla responsabilità genitoriale) sotto la disciplina del Regolamento n. 1111/2019, ora (per le obbligazioni alimentari) sotto quella del Regolamento n. 4/2009.

Si è, dunque, di fronte ad un panorama solcato da interventi assolutamente frammentari. La conseguenza è che la nuova disciplina di cui all'art. 65 del Regolamento n. 1111/2019, se risolve alcune problematiche relative al riconoscimento degli accordi negoziati/di fronte al Sindaco<sup>[13]</sup>, non interviene ove la regolamentazione in questi contenuta si estenda anche alle obbligazioni alimentari, per cui continua ad operare, invece, il Regolamento n. 4/2009, che non contiene alcun esplicito riferimento a strumenti stragiudiziali di risoluzione della crisi matrimoniale.

Le problematiche legate alla frammentarietà della normativa comunitaria sono, peraltro, amplificate dalla mancata uniformità delle discipline regolamentari che, non solo prevedono differenti modalità di riconoscimento ed esecuzione delle determinazioni, ma anche un'eterogenea tipologia di atti extragiudiziali idonei alla circolazione nello spazio giudiziario europeo.

Le maggiori criticità, come di seguito ampiamente indicato, si sono concentrate sulla procedura di cui all'art. 6 che, nel prevedere un accordo privato assoggettato al *controllo giurisdizionale*, lo comprime tra una normativa nazionale incapace di conferirgli una chiara qualificazione giuridica ed una legislazione europea che limita la circolazione ad alcuni soltanto degli atti stragiudiziali<sup>[14]</sup>.

<sup>[8]</sup> Il nuovo Regolamento è stato adottato dal Consiglio europeo il 25 giugno 2019 con la speciale procedura stabilita per il settore del diritto di famiglia che prevede l'unanimità dei membri del Consiglio previa consultazione del Parlamento Europeo.

<sup>[9]</sup> Sulla tecnica normativa utilizzata dal legislatore comunitario v., per tutti, SILVESTRI, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 1287, spec. 1294.

<sup>[10]</sup> Sono parole di COSTANTINI, *La crisi matrimoniale fattispecie di estraneità*, nella relazione gentilmente offerta in bozza.

<sup>[11]</sup> Per un'analisi del Regolamento n. 2201/2003 v. per tutti, M.A. LUPOI, *Il regolamento (CE) n. 2201/2003 del consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in AA.VV., *Manuale di diritto processuale europeo*, a cura di Taruffo e Varano, Torino, 2011, 107 ss.

<sup>[12]</sup> Per un commento al Regolamento n. 4/2009 cfr., tra più: QUERZOLA, *Il 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 AA.VV., *Manuale di diritto processuale europeo*, cit., 143 ss. Oltre ai provvedimenti indicati, la materia familiare trova regolamentazione anche in altre fonti di non specifico rilievo per il tema trattato quali i Regolamenti nn. 1103/2016 e 1104/2016 (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, il primo, e parti delle unioni registrate il secondo).

<sup>[13]</sup> In particolare per le previsioni concernenti lo *status* coniugale e, per gli accordi di negoziazione assistita, anche quelle concernenti i rapporti genitori/figli.

<sup>[14]</sup> Se il Regolamento n. 1111/2019 risolve il problema della circolazione nello spazio giudiziario europeo delle previsioni concernenti lo *status* coniugale ed i rapporti genitori-figli, queste continuano a sussistere per quanto riguarda, invece, le disposizioni in tema di obbligazioni alimentari.

### **3. Accordi matrimoniali: natura giuridica degli accordi di fronte al Sindaco**

Più nel dettaglio, gli accordi in materia matrimoniale di cui alla legge n. 162/2014 sono oggetto di due specifiche disposizioni: l'art. 6, che disciplina la negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte, e l'art. 12 che regola, invece, l'accordo dei coniugi redatto di fronte al Sindaco in qualità di Ufficiale dello Stato Civile.

Se entrambe le disposizioni in parola sostanziano la rappresentazione plastica di come il diritto di famiglia si stia ormai inconfondibilmente dirigendo «*nel segno di una sempre maggiore rilevanza della volontà delle parti e di una crescente "consensualizzazione" degli istituti*»<sup>[15]</sup>, queste disciplinano però strumenti di risoluzione della crisi di coppia assolutamente differenti per presupposti di applicazione e modalità procedurali.

Mentre, infatti, il ricorso alla procedura di cui all'art. 12 della citata legge è possibile solo in assenza di «figli minorenni ovvero maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave o economicamente non autosufficienti» ovvero di «patti di trasferimento patrimoniale»<sup>[16]</sup>, la negoziazione assistita investe, invece, un'area più estesa, in quanto applicabile anche a fattispecie in cui vi siano figli minori, ovvero, i coniugi intendano regolamentare i loro rapporti patrimoniali. Inoltre, mentre nella negoziazione assistita permane, ancorché nella forma dell'intervento del Procuratore della Repubblica, un controllo giurisdizionale, più o meno pregnante a seconda che vi siano o meno figli minori, nella procedura di cui all'art. 12, fonte esclusiva di risoluzione della crisi familiare è l'accordo delle parti su cui il Sindaco, in qualità di Ufficiale di Stato Civile, esercita una verifica dei soli aspetti formali.

Più nel dettaglio, partendo dall'accordo di cui all'art. 12, occorre evidenziare come questo si formi attraverso la manifestazione<sup>[17]</sup> della volontà dei coniugi di separarsi o divorziare - da confermare a distanza di trenta o più giorni<sup>[18]</sup> - all'Ufficiale dello Stato Civile che la recepisce nell'atto da lui redatto e sottoscritto<sup>[19]</sup>.

L'accordo per espressa disposizione del comma 3 dell'art. 12 «*tiene luogo dei provvedimenti giudiziari*» che definiscono i procedimenti interessati. L'equiparazione ai provvedimenti giudiziari - peraltro limitata agli effetti che possiamo definire principali ovvero modificativi del vincolo coniugale nonché economici<sup>[20]</sup> - sostanzia la più significativa novità introdotta dalla legge n. 162/2014<sup>[21]</sup>, in quanto realizza il trasferimento di una materia, tradizionalmente affidata alla magistratura, alla pubblica amministrazione (Sindaco o di un suo delegato *ex art. 1, d.p.r. n. 393/2000*).

Con la disposizione in parola si è inteso attribuire ad un atto proveniente da un organo amministrativo gli effetti dell'atto giurisdizionale, ma non per questo il provvedimento assume natura diversa da quella propria dell'organo emittente: è la stipula di fronte al Sindaco, quale Ufficiale dello Stato Civile, ad attribuire - e né altrimenti potrebbe essere - natura di atto pubblico all'accordo redatto in quella sede.

Se appare, dunque, chiaro come l'accordo stipulato dai coniugi di fronte al Sindaco possa circolare nello spazio giudiziario europeo alla stregua di un qualsiasi atto pubblico a cui lo Stato di origine attribuisce efficacia esecutiva, maggiori complicazioni mostra, invece - come anticipato - la circolazione nello spazio giudiziario europeo della negoziazione assistita munita di nullaosta ovvero di autorizzazione del Procuratore della Repubblica. 1.

<sup>[15]</sup> Sono parole di DANОВI, *L'arbitrato di famiglia in Italia, tra antitesi e possibili consonanze*, in *Riv. Arb.*, 2016, 49 ss., spec. 57.

<sup>[16]</sup> La questione relativa alla portata del divieto normativo di trasferimenti patrimoniali necessita di essere precisata. E, infatti, la terminologia utilizzata dal legislatore del 2014, il quale espressamente si riferisce a *patti di trasferimento e non patti patrimoniali*, ha fin dall'entrata in vigore della legge, sollevato problemi interpretativi. Sul punto *amplius infra* § 7.

<sup>[17]</sup> La volontà dei coniugi deve essere manifestata all'Ufficiale di Stato Civile personalmente. È possibile che le parti si presentino di fronte all'Ufficiale di Stato Civile accompagnati dai loro avvocati. La Circolare ministeriale n. 19/2014 chiarisce, poi, come l'assistenza di uno o più avvocati, risultando meramente facoltativa, non gli conferisca alcun diritto di rappresentanza delle parti.

<sup>[18]</sup> Exart. 12, comma 3, della legge n. 162/2014, l'Ufficiale di Stato Civile rivolge ai coniugi l'invito a comparire nuovamente per confermare tale volontà. La disposizione ha un duplice scopo: accanto alla funzione di garantire un'adeguata ponderazione delle parti circa l'importanza della dichiarazione resa, atteso che il c.d. *diritto di ripensamento* è limitato alle sole determinazioni relative al divorzio o alla separazione, non anche a quelle di modifica delle condizioni di separazione e divorzio, questa - come indicato dalla Circolare ministeriale n. 19/2014 - assolve anche la funzione di consentire, nel periodo che va dalla data dell'atto e quella della sua conferma, all'ufficio dello stato civile di svolgere i relativi controlli. Se la mancata comparizione di fronte all'Ufficiale di Stato Civile a distanza di trenta o più giorni equivale alla mancata conferma dell'accordo, questa produce, invece, gli effetti di un provvedimento giudiziale decorrente non già dal dì della seconda comparizione, bensì dalla data dell'atto contenente l'accordo (sul punto cfr. la Circolare n. 19/2014).

<sup>[19]</sup> Quello operato dall'Ufficiale di Stato Civile è un controllo meramente formale. In tal senso v.: CAPORUSSO, *Art. 12*, in AA.VV. *La nuova riforma del processo civile. Degiurisdizionalizzazione, processo e ordinamento giudiziario nel d.legge 132/2014 convertito in legge 162/2014*, Roma, 2015, 137; BUGETTI, *Separazione e divorzio senza giudice: negoziazione assistita da avvocati e separazione e divorzio davanti al Sindaco*, in *Corriere Giur.*, 2015, 515 ss., spec. 524; DANОВI, *Il d.legge n. 132/2014: le novità in tema di separazione e divorzio*, in *Fam. e Dir.*, 2014, 949 ss., spec. 953.

<sup>[20]</sup> Sulla regolamentazione dei rapporti economici tra coniugi v. *infra* § 7.



<sup>[21]</sup> Così LUPOI M.A., *Separazione e divorzio*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2015, 283, spec. 284, che definisce tale intervento legislativo «rivoluzionario».

### **3.1. Segue. La natura giuridica dell'accordo negoziato munito di nullaosta/autorizzazione del Procuratore della Repubblica**

Anche l'art. 6, comma 3, della legge n. 162/2014, prevede espressamente che l'accordo negoziato munito di nullaosta o autorizzazione della procura della Repubblica produce «*gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziari*» che definiscono i procedimenti di separazione e divorzio.

Tale *equiparazione degli effetti* della negoziazione assistita ai corrispondenti atti giurisdizionali non è, però, sufficiente a garantire la circolazione nello spazio giudiziario europeo delle sue singole previsioni relative alla modificazione dello *status* di coniuge o di adozione dei provvedimenti di affidamento e mantenimento dei figli o dell'altro coniuge come fossero contenute in sentenze di analogo contenuto.

Allo stesso modo questo non appare riconducibile all'atto pubblico, il quale - come indicato - trae la sua autorità dalla competenza di colui che lo forma. E, infatti, sebbene l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale si sia negli ultimi anni orientata a riconoscere agli avvocati alcuni poteri di certificazione, sino a giungere in alcuni ambiti ad attribuirgli la qualifica di pubblico ufficiale<sup>[22]</sup> e nonostante - in deroga alle regole dettate per la negoziazione assistita di cui ai precedenti artt. 2-5 della legge n. 162/2014 - l'art. 6 disponga espressamente la necessità che l'accordo in materia di separazione ecc. venga raggiunto attraverso un procedimento caratterizzato dalla presenza di almeno un avvocato per parte, chi scrive è dell'idea che l'attività dell'avvocato, come quella successivamente svolta dal Procuratore della Repubblica, rappresentino solo un'attività di controllo dell'operare della volontà privata.

Ma spieghiamo meglio questo essenziale passaggio.

La presenza di un avvocato per parte<sup>[23]</sup> è finalizzata a garantire le diverse posizioni coinvolte e appare - senza collidere con il carattere negoziale dell'istituto - il risultato dell'imprescindibile necessità di ponderare gli interessi coinvolti<sup>[24]</sup>.

I coniugi, assistiti dunque dagli avvocati, conclusa la convenzione di negoziazione assistita in forma scritta<sup>[25]</sup>, dovranno, se questa riesce, verosimilmente in duplice originale, siglare e sottoscrivere

l'accordo, unitamente agli avvocati, che ne certificano l'autografia e la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico (artt. 5 e 6, comma, legge n. 162/2014)<sup>[26]</sup>.

Tuttavia, tale accordo, a differenza di quello di cui all'art. 2 della legge n. 162/2014, per produrre gli effetti del provvedimento giurisdizionale di analogo contenuto, dovrà - a cura anche di uno solo degli avvocati - essere trasmesso, entro dieci giorni, alla competente procura della Repubblica<sup>[27]</sup>, che dovrà, a sua volta, provvedere entro i successivi cinque giorni al controllo richiesto dalla legge<sup>[28]</sup>.

Le modalità e l'ambito del controllo del Procuratore della Repubblica, come accennato, variano in modo significativo a seconda delle diverse fattispecie.

Segnatamente, in assenza di figli minori, l'art. 6, legge n. 162/2014 prevede semplicemente che il Procuratore della Repubblica<sup>[29]</sup>, ove non ravvisi irregolarità, «*comunica agli avvocati il nullaosta per gli adempimenti ai sensi del comma 3*»<sup>[30]</sup>. Viceversa, ove nella risoluzione della crisi di coppia siano coinvolti anche i figli minorenni, la necessità di tutelarne l'interesse comporta un controllo - che prende il nome di autorizzazione - da parte del Procuratore della Repubblica ben «*più pregnante e capillare*» e tale da espandersi «*al merito dell'intesa raggiunta dalle parti e alla sua effettiva rispondenza all'interesse dei soggetti minori*»<sup>[31]</sup>.

Insomma, in presenza di figli minorenni, il sindacato del Procuratore della Repubblica non si limita ai profili formali, ma si estende al merito dell'accordo e, in particolare, alla sua rispondenza all'interesse dei soggetti da tutelare. Inoltre, ove il Procuratore non ravvisi l'accordo negoziato conforme all'interesse dei minori, lungi dal munirlo di autorizzazione, lo trasmette al Presidente del Tribunale, chiamato - *ex art. 6* - nei successivi trenta giorni a fissare «*la comparizione delle parti e provvede(re) senza ritardo alla trattazione del procedimento*».

Prima di verificare, il tipo di controllo effettuato dal Presidente del Tribunale e, quindi, la natura del provvedimento pronunciato all'esito del procedimento di fronte a lui instaurato e concentrandoci per ora sull'accordo munito di nullaosta o autorizzazione del Procuratore della Repubblica, occorre, da quanto si qui indicato, rilevare come ciò che è destinato a circolare nello spazio giudiziario europeo - sebbene assoggettato al duplice vaglio degli avvocati e del Procuratore - sia, non già un atto giurisdizionale, ma un semplice *accordo privato* cui la legge riconosce *efficacia esecutiva*<sup>[32]</sup>.

<sup>[22]</sup> Come rilevato da SILVESTRI, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, cit., 1293, mentre l'art. 5, comma 2, legge n. 162/2014 riconosce all'avvocato il potere di certificare l'autografia delle firme, nonché la conformità dell'accordo di negoziazione assistita all'ordine pubblico, l'art. 6, comma 1, legge n. 53 del 1994, nel conferirgli poteri di notifica via *pec*, giunge a considerare l'«avvocato o il procuratore legale, che compila (la relazione o le attestazioni di cui agli articoli 3, 3-bis e 9) o le annotazioni di cui all'articolo 5, (...) pubblico ufficiale ad ogni effetto».

<sup>[23]</sup> La previsione di cui all'art. 6, comma 1, legge n. 162/2014 relativa alla presenza di almeno due difensori (uno per parte), in deroga al disposto di cui all'art. 2 della citata legge, è invero stata oggetto di critica della dottrina (CAPORUSSO, *Profili processuali delle nuove procedure consensuali di separazione personale e divorzio*, cit., 10711) che ha evidenziato come la stessa appaia collidere con la possibilità, riconosciuta alle parti, in sede di separazione consensuale (art. 711, comma 1, c.p.c.) e divorzio congiunto (art. 4, comma 16, legge div.), di conferire mandato ad un unico e condiviso difensore di fiducia.

<sup>[24]</sup> Conseguentemente, questi proprio in considerazione della particolare rilevanza dei compiti e delle responsabilità che la legge gli assegna devono, non solo essere uno per parte (così Trib. Palermo, 25 marzo 2016, in *Dir. Fam.*, 2016, 834, con nt. GIAIMO, *Negoziazione assistita nelle controversie familiari e difesa personale della parte. Appunti comparatistici*), ma anche inevitabilmente, soggetti distinti ed indipendenti rispetto ai loro assistiti (così Trib. Torino, 13 maggio 2016, in *Giur. It.*, 2016, 2162, con mia nota *Negoziazione assistita in materia di famiglia - questioni varie in tema di negoziazione assistita in materia familiare*, che in relazione alla facoltà delle parti di farsi assistere da avvocati appartenenti allo stesso studio ha espresso il principio per cui «il requisito della presenza di almeno due difensori (uno per parte) non è soddisfatto là dove i due avvocati facciano parte dello stesso studio legale»).

<sup>[25]</sup> L'accordo è preceduto dalla convenzione di negoziazione. Questa è una sorta di primo accordo che le parti stipulano al fine di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere amichevolmente la loro vicenda. Secondo D'ALESSANDRO, *Fuori dal processo: trasferimento in arbitrato, negoziazione assistita e accordi sul matrimonio - la negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio*, cit., 1280, se sicuramente nella convenzione deve essere indicato l'oggetto della negoziazione, nulla esclude, essendo il contenuto della convenzione rimesso alla libertà negoziale dei coniugi, che questi scelgano di limitarlo ai soli «*profili relativi allo status, riservandosi di negoziare in altra sede i profili economici della separazione o del divorzio*».

<sup>[26]</sup> Nell'accordo, ai fini del rispetto dei requisiti previsti dalla legge, gli avvocati dovranno, altresì, indicare di aver tentato la conciliazione delle parti, informandole anche della possibilità di esperire la mediazione familiare, nonché, in presenza di prole minore ecc., dell'importanza per il figlio di trascorrere tempi adeguati con ciascun genitore (art. 6, comma 3, legge n. 162/2014).

<sup>[27]</sup> La competenza spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario civile competente in caso di separazione consensuale, di divorzio congiunto ovvero di modifica delle condizioni di separazione o divorzio a norma degli artt. 706 c.p.c. e 4 della legge n. 898 del 1970 sul divorzio.

<sup>[28]</sup> Trattasi, in conformità a quanto richiesto dall'art. 152, comma 2, c.p.c., di termini ordinatori e non perentori. Sebbene gli indicati termini siano espressamente previsti dal testo dell'art. 6 della legge n. 162/2014 per il solo caso di coppie con figli, non sembra che la lacuna normativa comporti significative conseguenze. E, infatti, le diverse Procure si sono di fatto organizzate nel disciplinare i tempi entro cui provvedere predisponendo specifiche linee guida. In tal senso v. anche DANOVI, *I nuovi modelli di separazione e divorzio: una intricata pluralità di protagonisti*, in *Fam. e Dir.*, 2014, 1141 e ss., spec. 1143, nt. 3.

<sup>[29]</sup> In tal caso l'intervento del Procuratore della Repubblica mira a certificare la mera regolarità formale dell'accordo. Il suo controllo è, dunque, limitato al rispetto della competenza, all'esistenza ed alla forma scritta dell'accordo di negoziazione assistita, all'assenza di figli bisognosi di protezione e alla presenza di almeno un avvocato per parte, nonché alla verifica dell'attività dei difensori (ovvero dell'avvenuta certificazione da parte loro dell'autografia delle sottoscrizioni dei coniugi, della dichiarazione di conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico, nonché dell'adempimento delle informative richieste dall'art. 6, comma 3, legge n. 162/2014).

<sup>[30]</sup> La comunicazione del nullaosta, come della stessa autorizzazione, sostanzia per gli avvocati un momento proceduralmente assai significativo, dato che rappresenta il *dies* da cui decorre il termine di dieci giorni per provvedere alla trasmissione della copia autenticata dell'accordo all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto per l'espletamento dei relativi adempimenti pubblicitari. La ritardata trasmissione, tanto dell'accordo autorizzato che di quello munito di nullaosta, è sanzionata dall'art. 6, comma 4, legge n. 162/2014.

<sup>[31]</sup> Sono parole di DANOVI, *Il p.m. nella procedura di negoziazione assistita. I rapporti con il presidente*

del tribunale, in *Fam. Dir.*, 2017, 69 ss., spec. 77.

<sup>[32]</sup> Ciò in quanto l'attività svolta dalla Procura della Repubblica, anche nel caso in cui il controllo sia più pregnante spingendosi sino alla valutazione di merito dell'accordo, giammai potrà qualificarsi come attività giurisdizionale, rimanendo mero atto di controllo di un atto avente natura privatistica.

### **3.2. Segue. Accordo negoziato autorizzato dal Presidente del Tribunale**

Il discorso è, invece, diverso quando il Procuratore della Repubblica, non ravvisando la rispondenza dell'accordo all'interesse dei minori, non lo autorizzi, disponendone la trasmissione al Presidente del Tribunale.

La problematica relativa al controllo operato dal Presidente del Tribunale è fortemente connessa al tipo di provvedimento conclusivo del procedimento instaurato di fronte a lui, qualificazione quest'ultima importantissima per determinarne le modalità di circolazione nello spazio giudiziario europeo.

Più nel dettaglio, la generica formulazione - che non individua né le forme né i limiti operativi del Presidente del Tribunale - dell'art. 6 della legge n. 162/2014 ha portato la giurisprudenza, soprattutto nelle sue prime applicazioni, a prospettare diverse linee interpretative.

Secondo un primo orientamento offerto dal Tribunale di Torino<sup>[33]</sup>, il Presidente del Tribunale, lungi dal valutare lui stesso la conformità dell'accordo all'interesse dei minori, si limiterebbe ad invitare le parti ad uniformarsi alle prescrizioni del Procuratore della Repubblica. Il ruolo del Presidente del Tribunale sarebbe, dunque, secondo l'impostazione in parola, solo quello di illustrare alle parti i rilievi del Procuratore della Repubblica, senza mai potersi discostare da quanto indicato da quest'ultimo. Conseguentemente - sempre a detta del Giudice torinese - in caso di mancata accettazione delle parti delle modifiche all'accordo proposte dal Procuratore della Repubblica, l'unica via sarebbe il deposito del ricorso per separazione consensuale o divorzio congiunto<sup>[34]</sup>.

Una tale linea interpretativa è stata, di lì a pochi mesi, avversata dal Tribunale di Pistoia<sup>[35]</sup> che, sulla scia di parte della dottrina<sup>[36]</sup>, ha, invece, optato per la completa *ri-giurisdizionalizzazione* del procedimento: il passaggio alla fase presidenziale comporterebbe esso stesso automaticamente l'apertura di un procedimento giurisdizionale identico, per forme e contenuti, a quello di separazione consensuale o,

alternativamente, di divorzio su domanda congiunta.

Accanto a tali primi indicati orientamenti, la successiva giurisprudenza<sup>[37]</sup> sembra, invece, essersi uniformata in senso completamente diverso: questa individua in capo al Presidente del Tribunale gli stessi poteri valutativi attribuiti al Procuratore della Repubblica. La mancata autorizzazione dell'accordo da parte di quest'ultimo comporta - in quest'ottica - la necessità che le parti, lungi dal dover intraprendere la via giudiziale, chiedano direttamente al Presidente del Tribunale, nel procedimento *ex art. 6, comma 2, legge n. 162/2014*, l'approvazione delle clausole dell'accordo aventi ad oggetto la posizione dei figli in contrasto con i rilievi del Procuratore della Repubblica.

Insomma, secondo tale ultima impostazione, la mancata autorizzazione dell'accordo negoziato produrrebbe di per sé «*il trasferimento dalla Procura della Repubblica al Presidente del Tribunale del compito di valutare se l'accordo è conforme all'interesse dei minori*»<sup>[38]</sup>, mentre la trasformazione del procedimento di negoziazione assistita in procedimento giurisdizionale sarebbe possibile solo a seguito di espressa domanda di parte<sup>[39]</sup>.

Se, dunque, quello da ultimo enunciato appare essere un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza, possiamo dire che l'idea al momento dominante è che neanche il procedimento istaurato di fronte al Presidente del Tribunale si concluda con un atto di natura giurisdizionale. L'attività presidenziale svolta all'esito del diniego di autorizzazione della Procura della Repubblica non è qualificabile quale attività giurisdizionale in senso proprio, bensì di volontaria giurisdizione che, se inidonea alla risoluzione della controversia su diritti soggettivi, nonché alla formazione di un accertamento con efficacia di giudicato, è, tuttavia, compatibile con la funzione valutativa della conformità dell'accordo all'interesse della prole. Quindi l'atto reso all'esito della valutazione presidenziale altro non è che un accordo formatosi nell'ambito di un giudizio.

La, pur rapida, carrellata ricostruttiva del tipo di provvedimento ottenuto all'esito di tali metodi stragiudiziali di risoluzione della crisi familiare è - come indicato - molto importante per comprenderne le modalità di circolazione nello spazio giudiziario europeo delle loro singole disposizioni, soprattutto là dove le nuove vie stragiudiziali di risoluzione della crisi di coppia non siano prese in considerazione dal legislatore comunitario.

<sup>[33]</sup> Cfr. Trib. Torino, 15 gennaio 2015, in *Fam. Dir.*, 2015, 4, 390, con nt. TOMMASEO, *Separazione per*

*negoziiazione assistita e poteri giudiziali a tutela dei figli: primi orientamenti giurisprudenziali.*

<sup>[34]</sup> Più nel dettaglio, secondo Trib. Torino, 15 gennaio 2015, cit., la mancata ricezione delle indicazioni del Procuratore della Repubblica sarebbe di ostacolo all'autorizzazione presidenziale che dovrebbe disporre l'archiviazione del fascicolo a causa dell'impossibilità di procedere. Conseguentemente, i coniugi, che non intendano modificare l'accordo secondo quanto ipotizzato dal Procuratore della Repubblica, saranno costretti ad instaurare un giudizio ordinario. *Contra* TOMMASEO, *Separazione per negoziazione assistita e poteri giudiziali a tutela dei figli: primi orientamenti giurisprudenziali*, cit., 394, che criticamente, s'interroga sull'economia processuale di tale scelta.

<sup>[35]</sup> Trib. Pistoia, 16 marzo 2015, in *ilFamiliarista*, con nt. COSMAI.

<sup>[36]</sup> *Cfr.*: TOMMASEO, *Separazione per negoziazione assistita e poteri giudiziali a tutela dei figli: primi orientamenti giurisprudenziali*, cit., 394; MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, III, Torino, 2015, 156; BORGHESI, *La delocalizzazione del contenzioso civile: sulla giustizia sventola bandiera bianca?*, in *www.judicium.it*, 2014; CECHELLA, *La negoziazione dei diritti del minore*, in *Scritti offerti dagli allievi a F. P. Luiso per il suo settantesimo compleanno*, a cura di Bove, Torino, 2017, 145 ss., spec. 161; M.A. LUPOI, *Separazione e divorzio*, cit., 295.

<sup>[37]</sup> Il primo ad sostenere tale impostazione è stato il Trib. Termini Imerese, 24 marzo 2015, in *Giur. It.*, 2015, 1079, con mia nota, *Prime riflessioni sui poteri presidenziali, ex art. 6, 2° comma, d.l. n. 132/2014, convertito in legge n. 162/2014*. Successivamente orientamento in parola è stato seguito da: Trib. Palermo, 1 dicembre 2016; Trib. Torino, 13 maggio 2016, cit.; Trib. Torino, 20 aprile 2016, in *Dir. Fam.*, 2015, 4, I, 1385, con nt. MASONI, *Negoziazione assistita in ambito familiare e problemi procedurali connessi*.

<sup>[38]</sup> Così LUISO, *Diritto processuale civile*, V, *La risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Ed. X, Milano, 2019, 109.

<sup>[39]</sup> Il riconoscimento in capo al Presidente del Tribunale degli stessi poteri valutativi del Procuratore della Repubblica appare coerente anche con l'idea per cui quest'ultimo, nel negare l'autorizzazione, non avrebbe l'onere di indicare specificamente e dettagliatamente alle parti i termini dell'accordo, ma «soltanto il dovere di verificare se l'accordo risponde o no all'interesse dei figli». Sulla mancanza di tale

onere in capo al procuratore v. TOMMASEO, *Separazione per negoziazione assistita e poteri giudiziali a tutela dei figli: primi orientamenti giurisprudenziali*, cit., 395.

#### **4. Le problematiche sollevate dal Regolamento n. 2201/2003 alla circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di cui agli artt. 6 e 12 della legge n. 162/2014**

Il Regolamento n. 1111/2019, che verrà a sostituire il Regolamento n. 2201/2003 ed entrerà in vigore a far data dal 1 agosto 2022, costituisce la base normativa della materia in oggetto, anche se non la esaurisce, essendo - come anticipato - le obbligazioni alimentari disciplinate dal Regolamento n. 4/2009<sup>[40]</sup>.

Più nel dettaglio, questo mantiene il campo di applicazione del Regolamento n. 2201/2003 ed è riferibile a separazione personale, divorzio e annullamento del matrimonio (art. 1, n. 1, lett. a)) ovvero a tutti i provvedimenti concernenti lo *status* coniugale, oltre che ai rapporti genitori/figli minorenni (art. 1, n. 1, lett. b)): il Regolamento copre l'«*attribuzione, l'esercizio, la delega, la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale*».

Il successivo n. 2 della disposizione in oggetto precisa poi come, nella responsabilità genitoriale, rientrano: «*a) il diritto di affidamento e il diritto di visita; b) la tutela, la curatela ed altri istituti analoghi; c) la designazione e le funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano; d) la collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto; e) le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore*»<sup>[41]</sup>.

Gli accordi raggiunti dai coniugi in sede di negoziazione assistita, così come di fronte al Sindaco, contenenti le disposizioni rientranti nell'ambito di applicazione del Regolamento n. 1111/2019 beneficiano, dunque, ora del nuovo regime di cui al suo art. 65 nella cui epigrafe si legge «*riconoscimento ed esecuzione degli atti pubblici e degli accordi*».

Con la previsione di un'apposita disposizione, che tiene conto della sempre maggiore presenza di una normazione statale mirante alla degiurisdizionalizzazione della crisi di coppia, il legislatore europeo ha inteso superare le difficoltà interpretative poste dal Regolamento n. 2201/2003.

Il Regolamento n. 2201/2003, che - si ricorda - rimarrà in vigore sino all'agosto 2022, è stato, infatti, oggetto di una duplice opzione interpretativa in ordine alla regolamentazione del riconoscimento ed



esecuzione degli accordi raggiunti in sede di negoziazione assistita come di fronte al Sindaco.

Segnatamente, accanto ad una lettura estensiva in grado di ascrivere gli accordi in questione alla nozione di decisione del titolare di «*competenze equivalenti a quelle del giudice*»<sup>[42]</sup> considerando tali le competenze relativamente degli Avvocati, Procuratore della Repubblica o Sindaco<sup>[43]</sup>, si pone, invece, chi più linearmente ritiene applicabile agli accordi di cui agli artt. 6 e 12 della legge n. 162/2014 il regime di circolazione previsto dall'art. 46 del Regolamento n. 2201/2003 il quale estende agli «*atti pubblici formati e aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro nonché (a)gli accordi tra le parti aventi efficacia esecutiva nello Stato membro di origine*» le regole di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giurisdizionali<sup>[44]</sup>.

Tuttavia, se la tecnica di riconoscimento di cui all'art. 46 del Regolamento n. 2201/2003 non pone dubbi per la circolazione dell'efficacia esecutiva degli accordi negoziati nella parte in cui disciplinano i rapporti genitori/figli, qualche dubbio in più si pone in relazione al riconoscimento delle prescrizioni di questi relative alla modifica dello *status* di coniuge.

È, infatti, la stessa Corte di Giustizia, nella pronuncia *Sahyouni*, ad essersi espressa per una nozione di divorzio di cui al Regolamento n. 2201/2003 tale da «*ricomprende (re) unicamente i divorzi pronunciati da un'autorità giurisdizionale statale, da un'autorità pubblica o sotto il suo controllo*»<sup>[45]</sup>, ingenerando il dubbio se il controllo per il rilascio del nullaosta o dell'autorizzazione da parte del Procuratore della Repubblica sia di per sé sufficiente ad integrare l'intervento dell'autorità pubblica.

<sup>[40]</sup> In particolare è proprio l'art. 1, n. 4, lett. e) del Regolamento n. 1111/2019, che individua tra le materie escluse le obbligazioni alimentari. Sul significato dell'espressione comunitaria obbligazioni alimentari v. *infra* in nota § 7.

<sup>[41]</sup> Come evidenziato da SILVESTRI, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, cit., 1296, in merito al Regolamento n. 2201/2003, ma ripetibile anche in riferimento al Regolamento n. 1111/2019 la previsione relativa alla responsabilità genitoriale del «*Regolamento in questione si applica indipendentemente sia dal tipo di autorità giurisdizionale emittente la decisione, sia dalla natura totalmente interna della statuizione, ben potendo esservi l'interesse al suo riconoscimento in uno Stato diverso da quello d'origine, come nel caso in cui uno dei coniugi, o un genitore, si trasferisca all'estero*».

<sup>[42]</sup> Di cui al n. 2 della definizione dell'art. 2 del Regolamento n. 2201/2003 per cui il termine « "giudice": designa il giudice o il titolare di competenze equivalenti a quelle del giudice nelle materie che rientrano nel campo di applicazione» del Regolamento in oggetto.

<sup>[43]</sup> Secondo D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale europeo*, in AA.VV., *Separarsi e divorziale senza giudice?*, cit., 116, la stessa Circolare del Ministero della Giustizia del 23 maggio 2018 sembrerebbe, in relazione all'accordo negoziato munito di nullaosta/autorizzazione del Procuratore della Repubblica, aver optato per questa via, dal momento che questa stessa specifica come il certificato di cui all'art. 39 del Regolamento n. 2201/2003 deve essere emesso al Procuratore della Repubblica che ha autorizzato l'accordo o rilasciato il nullaosta.

<sup>[44]</sup> In tal senso: SILVESTRI, *La circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi di negoziazione assistita in materia di separazione dei coniugi e cessazione degli effetti civili del matrimonio*, cit., 1297; D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale europeo*, in A.A. VV., cit., 116

<sup>[45]</sup> Corte Giust. UE, sez. I, sentenza 20 dicembre 2017 - causa C-372/16, *Soha Sahyouni contro Raja Mamisch*, pubblicata in appendice AA.VV., *Separarsi e divorziale senza giudice?*, cit., 159 ss., § 48.

## **5 La circolazione dei c.d. divorzi privati<sup>[46]</sup> nello spazio giuridico europeo alla luce del Regolamento 1111/2019**

Se, come auspicato dalla Corte di Giustizia nella citata decisione, l'inclusione dei c.d. divorzi di natura privata nell'ambito di applicazione del Regolamento n. 2022/2003 «*richiederebbe scelte che ricadono sulla sola competenza del legislatore*»<sup>[47]</sup>, questo non è mancato e di lì a poco d'intervenire.

Più nel dettaglio, all'art. 65, comma 1, del nuovo Regolamento si è, infatti - come anticipato - espressamente previsto che gli atti pubblici e gli accordi in materia di separazione e divorzio siano riconosciuti automaticamente in tutti gli Stati membri qualora possiedano effetti giuridici vincolanti nello Stato di origine e siano stati registrati dall'autorità di uno Stato che risulti competente sulla base dei medesimi criteri di competenza che il Regolamento stabilisce per l'attività delle autorità giurisdizionali.

Gli accordi di negoziazione assistita/di fronte al Sindaco nella parte in cui contengono previsioni

concernenti lo *status* di separato/divorziato beneficiano, dunque, del regime di riconoscimento che il Regolamento n. 1111/2019 prevede per le decisioni dell'autorità giudiziale: il *riconoscimento* è automatico ed avviene perciò «*senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento particolare*», ma con la sola produzione di una copia dell'atto pubblico o dell'accordo in materia di separazione o divorzio e dell'apposito certificato di cui all'art. 66.

Ciascuna parte interessata può, in ogni caso, conformemente alle procedure di cui dall'art. 59 all'art. 62 far dichiarare in via giurisdizionale - alla stregua di quanto avviene per le decisioni dell'autorità giurisdizionali straniere - la presenza o l'assenza di motivi ostativi al riconoscimento dell'atto pubblico o dell'accordo negoziato<sup>[48]</sup>. Più nel dettaglio, ostano al riconoscimento dell'atto pubblico o dell'accordo negoziato la contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto, ad altra decisione emessa nello Stato richiesto, ovvero ad altra decisione anteriore resa in altro Stato membro o in uno Stato terzo purché riconoscibile (art. 68 comma 1, Regolamento n. 1111/2019)<sup>[49]</sup>.

Insomma, i motivi ostativi al riconoscimento degli atti pubblici e degli accordi in materia di separazione e divorzio sono gli stessi previsti per le decisioni aventi analogo contenuto ad esclusione del riferimento alla violazione del contraddittorio in quanto non pertinente alla vocazione negoziale degli stessi<sup>[50]</sup>.

Inoltre, al fine di rendere più semplice e sicuro il riconoscimento, su istanza di parte, l'autorità chiamata alla registrazione e comunicata alla Commissione («*l'autorità giurisdizionale o l'autorità competente dello Stato membro*») deve a norma dell'art. 66 lett. a) del nuovo Regolamento rilasciare un certificato utilizzando il modello contenuto nell'allegato VIII al Regolamento che, il richiedente dovrà - unitamente alla copia dell'atto rilasciato dal Sindaco o dell'accordo di negoziazione munito di nullaosta o autorizzazione della Procura della Repubblica ovvero dell'autorizzazione del Presidente del Tribunale - produrre al momento della richiesta di riconoscimento<sup>[51]</sup>.

La novità mira a facilitare la circolazione dei divorzi e delle separazioni basate su procedimenti semplificati, anche perché gli Stati che prevedono questo tipo di procedure sono tenuti a comunicare alla Commissione le autorità competenti al rilascio del certificato<sup>[52]</sup>.

Volgendo lo sguardo all'ordinamento italiano, poiché la legge n. 162/2014 nulla ha previsto per il caso in cui una parte sia interessata a far riconoscere l'atto contenente l'accordo in un altro Paese dell'Unione Europea<sup>[53]</sup>, si ritiene che l'autorità competente per l'emissione del certificato non potrà, in linea di

principio, che essere quella che ha formato l'atto<sup>[54]</sup>. Il principio è già stato espresso nella Circolare del Ministero di Giustizia del 23 maggio 2018 in relazione al Regolamento n. 2201/2003<sup>[55]</sup>.

Conseguentemente, per l'adempimento in parola nel caso dell'accordo di cui all'art. 12 della legge n. 162/2014, l'autorità dello Stato membro di origine da comunicare alla Commissione si ritiene possa essere l'Ufficiale di Stato Civile, mentre con riguardo agli accordi conclusi in sede di negoziazione assistita, la Procura della Repubblica che ha autorizzato l'accordo o rilasciato il nullaosta.

Ciò non solo perché, come evidenziato nella citata Circolare, l'avvocato non è qualificabile come «*autorità*», ma anche e soprattutto perché è il solo provvedimento conclusivo della Procura della Repubblica a rendere l'accordo valido ed efficace e, dunque, anche riconoscibile ed eseguibile all'estero, mentre ove il Procuratore della Repubblica «*si sia rifiutato di autorizzare l'accordo e l'autorizzazione sia stata adottata dal Presidente del Tribunale (ex art. 6, comma 2, del decreto-legge)*, sarà invece l'ufficio giudiziario a dover rilasciare il certificato in parola»<sup>[56]</sup>.

Se per le previsioni concernenti lo *status* coniugale, che producono effetti *ex sé*, il riconoscimento è strumento necessario, ma anche sufficiente alla circolazione della loro efficacia nello spazio giudiziario europeo, le previsioni degli accordi di negoziazione assistita<sup>[57]</sup> relative alla responsabilità genitoriale possono, di contro, necessitare della collaborazione dell'altro genitore ovvero di un terzo e, in suo difetto, richiedere una coazione diretta o indiretta. Conseguentemente, nello spazio europeo la circolazione della loro efficacia non potrà prescindere dall'esecutorietà.

<sup>[46]</sup> Il termine «*divorzio privato*» è stato per la prima volta utilizzato dalla Corte di Giustizia UE, sez. I, sentenza del 20 dicembre 2017, causa C-372/16, *Sahyouni vs. Mamisch*, cit., per indicare il divorzio, come anche la separazione, ottenuti in via stragiudiziale.

<sup>[47]</sup> Sono parole di Corte di Giustizia UE, sez. I, sentenza del 20 dicembre 2017, cit., § 47.

<sup>[48]</sup> L'art. 65, comma 1, ultima parte, prevede l'applicazione, anche agli atti pubblici ed accordi in materia di separazione e divorzio, della sezione I del capo IV del Regolamento. In particolare, in tale sezione all'art. 30 è disciplinato il riconoscimento delle decisioni in materia di separazione e divorzio. Il comma 2 della disposizione citata dispone: «*non è necessario alcun procedimento particolare per l'aggiornamento delle iscrizioni nello stato civile di uno stato membro a seguito di una decisione di divorzio, separazione*

*personale dei coniugi o annullamento del matrimonio pronunciato in altro stato membro, contro la quale non sia più possibile proporre impugnazione secondo la legge di detto stato membro». Mentre il successivo comma 3 riconosce ad ogni parte il potere «conformemente alle procedure di cui agli articoli da 59 a 62 e, se del caso, alla sezione 5 del presente capo e al capo VI, (di) chiedere una decisione attestante l'assenza di motivi di diniego del riconoscimento di cui agli articoli 38 e 39». L'art. 31 dispone inoltre: «la parte che desidera invocare in uno Stato membro una decisione resa in un altro Stato membro deve produrre quanto segue: a) una copia della decisione, che presenti le condizioni di autenticità prescritte; e b) l'apposito certificato(..)».*

<sup>[49]</sup> Più in generale, quanto all'interpretazione dei motivi ostativi il riconoscimento occorre ricordare come la Corte di Giustizia, in più decisioni (v. a titolo esemplificativo: Corte Giust., 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmoterren*, in *Raccolta*, 1994, I, 2237; Corte Giust., 13 luglio 1995, C-474/93, *Hengst Import*, in *Raccolta*, 1995, I, 2113 nonché più recentemente Corte Giust., 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault*, in *Raccolta*, 2000, I, 2973), pronunciandosi in riferimento alle disposizioni in tema contenute nella Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 (e al successivo Regolamento n. 44/2001), abbia, al fine di facilitare al massimo la circolazione nello spazio giudiziario europeo dei provvedimenti, adottato un'interpretazione restrittiva.

<sup>[50]</sup> L'art. 38, comma 1, lett. b) prevede come motivo ostativo ulteriore, rispetto ai motivi indicati nel testo, al riconoscimento delle sentenze emesse in uno Stato membro in altro Stato membro anche il fatto che «la decisione è stata resa in contumacia, ovvero la domanda giudiziale o un atto equivalente non sono stati notificati o comunicati al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, salvo che sia stato accertato che il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione».

<sup>[51]</sup> Quanto indicato vale anche per le previsioni relative alla responsabilità genitoriale. Più nel dettaglio, i modelli sono due: quello di cui all'allegato VIII, per il caso in cui sia richiesto il riconoscimento della sola previsione relativa allo *status* di divorziato/separato, ovvero di cui all'allegato IX, per il caso in cui si richieda l'esecuzione della parte dell'accordo contenente la regolamentazione del rapporto genitori/figli.

<sup>[52]</sup> Chiaro è come, in quest'ottica, l'attività amministrativa, al pari di quella giurisdizionale, dovrà essere esercitata nel rispetto delle norme uniformi europee in materia di competenza, pena il mancato riconoscimento dei relativi atti negli altri Stati europei.

<sup>[53]</sup> Salvo chiaramente che prima dell'entrata in vigore del Regolamento nell'ordinamento interno non siano previste delle modifiche legislative di adattamento.

<sup>[54]</sup> Come indicato da D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale europeo*, in AA.VV., cit., 116, nt. 8, in Francia è la legge ad individuare le autorità chiamate all'adempimento in oggetto. In particolare, l'art. 509-3 del codice di procedura civile francese attribuisce il compito di rilasciare il certificato al notaio presso cui è depositata la convenzione di divorzio *par consentement mutuel*.

<sup>[55]</sup> Sul punto la Circolare citata nel testo prevede che il richiedente debba produrre, nello Stato in cui vuole ottenere il riconoscimento o l'esecuzione, a seconda del caso, uno dei certificati previsti dall'articolo 39 (allegato I: sulle decisioni in materia matrimoniale; allegato II: sulle decisioni relative alla responsabilità genitoriale).

<sup>[56]</sup> In tal senso è la Circolare del Ministero di Giustizia del 23 maggio 2018.

<sup>[57]</sup> Qui la negoziazione assistita è l'unico istituto che viene in rilievo, non essendo possibile di fronte al Sindaco alcuna regolamentazione dei rapporti genitori figli. Sul punto v. *supra* § 3.

## **6. La circolazione degli accordi di responsabilità genitoriale contenuti nell'accordo di negoziazione assistita**

Se nel Regolamento n. 2201/2003 l'*exequatur* del Paese richiesto dell'esecuzione costituisce elemento indispensabile per l'esecutorietà del provvedimento straniero - così è tanto per le decisioni giurisdizionali che per gli atti pubblici o accordi esecutivi - il nuovo Regolamento n. 1111/2019, in linea generale, adotta il metodo semplificato dei regolamenti di seconda generazione abolendo al suo art. 34 la dichiarazione di esecutività delle «*decisioni in materia di responsabilità genitoriale rese ed esecutive in un determinato Stato membro*»<sup>[58]</sup>.

Il principio è, poi più specificamente esteso, anche agli atti pubblici ed agli accordi in materia di responsabilità genitoriale. E, infatti, l'art. 65, comma 2, del Regolamento n. 1111/2019 espressamente dispone che «*gli atti pubblici e gli accordi in materia di responsabilità genitoriale aventi effetti giuridici vincolanti e che hanno efficacia esecutiva nello Stato membro di origine sono riconosciuti ed eseguiti negli*

*stati membri senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività».*

Quanto indicato - come più volte ribadito - vale nel nostro ordinamento solo per la negoziazione assistita, dal momento che gli accordi redatti di fronte al Sindaco, possibili solo in assenza di figli minorenni ecc., non possono contenere disposizioni relative alla regolamentazione del rapporto genitori/figli.

Se, dunque, in linea generale, si supera il procedimento di fronte al giudice dell'*exequatur* per la circolazione dell'efficacia dei provvedimenti giurisdizionali in materia di responsabilità genitoriale, prevedendone un giudizio di diniego di esecuzione, attivato dalla parte contro cui l'esecuzione è richiesta, solo in via eventuale, nello specifico, le determinazioni dell'accordo negoziato relative al rapporto genitori figli potranno efficacemente circolare nello spazio giudiziario europeo «*senza che sia richiesta una dichiarazione di esecutività*»<sup>[59]</sup>. E, infatti, anche per l'esecutorietà delle determinazioni negoziali relative al rapporto genitori-figli basterà produrre copia autentica del provvedimento da eseguire ed il certificato di cui all'art. 66 lett. b) rilasciato dall'autorità giurisdizionale o dall'autorità competente dello Stato membro di origine comunicata alla Commissione di cui all'art. 103 in base al modello di cui all'allegato IX del Regolamento.

L'art. 68, comma 2, del Regolamento n. 1111/2019 prevede come motivi ostativi la circolazione degli accordi in materia di responsabilità genitoriale: a) la manifesta contrarietà, tenuto conto dell'interesse del minore, dell'accordo all'ordine pubblico dello Stato richiesto; b) il mancato coinvolgimento nella conclusione dell'accordo di uno dei genitori che reclama la lesione della propria responsabilità genitoriale; c) l'incompatibilità con una decisione, un atto pubblico o un accordo successivo reso nello Stato in cui il riconoscimento è invocato; d) oppure con una decisione, un atto pubblico o un accordo successivo emesso in un altro Stato membro o nel Paese terzo di residenza abituale del minore, riconoscibile nello Stato richiesto.

Infine e questo appare il motivo ostativo alla circolazione delle prescrizioni degli accordi negoziati che preoccupa maggiormente, il comma 3 dell'art. 68 del Regolamento n. 1111/2019 prevede il diniego di esecuzione degli accordi negoziati in materia di responsabilità genitoriale redatti «*senza che al minore capace di discernimento sia stata data la possibilità di esprimere la propria opinione*». La mancata previsione del diritto di ascolto dei figli minori nella negoziazione assistita rappresenta, infatti, un *vulnus* del sistema<sup>[60]</sup>.

Ma cerchiamo di spiegare meglio questo importante passaggio, che indubbiamente costituisce un ostacolo

oggettivo alla circolazione nell'eurozona degli accordi negoziati.

Ogni riferimento al diritto di ascolto del figlio minore capace di discernimento manca<sup>[61]</sup> tanto nella fase dell'accordo di fronte agli avvocati che in quella di competenza del Procuratore della Repubblica<sup>[62]</sup>. Ciò in contrasto non solo con la normativa europea<sup>[63]</sup>, ma anche con gli interventi legislativi, in materia minorile del 2012 e 2013<sup>[64]</sup>, orientati, invece, a tenere in massima considerazione l'ascolto del minore capace di discernimento in relazione a tutte le determinazioni che lo coinvolgono<sup>[65]</sup>.

Conseguentemente, se in dottrina<sup>[66]</sup> si è giunti a dubitare della stessa legittimità costituzionale delle norme che consentono la separazione e il divorzio stragiudiziale senza prevedere l'ascolto dei minori capaci di discernimento, si è certi del fatto che una tale mancanza possa indubbiamente rappresentare un limite alla circolazione nello spazio giudiziario europeo degli accordi negoziati autorizzati dal Procuratore della Repubblica<sup>[67]</sup>.

Discorso diverso deve, invece, essere fatto per l'accordo negoziato autorizzato dal Presidente del Tribunale, dal momento che in tal caso le forme e le garanzie previste agli artt. 336-*bis* c.c. e 38-*bis* disp. att. c.c. consentono il corretto esplicarsi dell'ascolto dei figli minorenni capaci di discernimento, nonché del diritto di difesa delle parti<sup>[68]</sup>.

<sup>[58]</sup> Con il regolamento in parola si abbandona, in altri termini, la necessità di atti recettivi da parte dello Stato richiesto dell'esecuzione. Con ciò il legislatore europeo estende anche alla responsabilità genitoriale l'impianto dei più recenti Regolamenti quali, ad esempio, il Regolamento n. 1215/2012 in materia di riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale.

<sup>[59]</sup> Un tale meccanismo è attualmente previsto anche dal Regolamento n. 2201/2003 per le c.d. sole *decisioni privilegiate*. Si tratta della decisioni giurisdizionali in materia di diritto di visita e di ritorno del minore, a cui anche il nuovo Regolamento del 2019 dedica, in un'apposita sezione (sez. II, artt. 42-50), regole per un riconoscimento ed esecuzione ancor più rapidi e snelli. In particolare, nel Regolamento n. 1111/2019 sono previsti appositi limiti ai motivi di opposizione all'efficacia della loro circolazione nello spazio giudiziario europeo consistenti nella sola incompatibilità con una decisione successiva resa nello Stato membro in cui il riconoscimento è invocato oppure con una decisione successiva emanata in altro



Stato membro o nello Stato terzo di residenza del minore e riconoscibile nello Stato richiesto.

<sup>[60]</sup> Come evidenziato da D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale europeo*, in AA.VV., cit., 117, nt. 13, per ovviare al problema indicato in Francia si è previsto che, in caso di coppia con figli, il divorzio *par consentement mutuel* - redatto in presenza di almeno un avvocato per parte e registrato dal notaio - debba essere accompagnato dalla dichiarazione (su apposito modello predisposto) dei figli minorenni di non voler usufruire del diritto ad essere ascoltati dall'autorità giurisdizionale.

<sup>[61]</sup> DANОВI, *Il p.m. nella procedura di negoziazione assistita. I rapporti con il presidente del tribunale*, in *Fam e Dir.*, 2017, 69 ss., spec. 77. Sulla presenza di una lacuna in tal senso v. anche D'ALESSANDRO, *Fuori dal processo: trasferimento in arbitrato, negoziazione assistita e accordi sul matrimonio - la negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio*, cit., 1284.

<sup>[62]</sup> Ciò, nonostante l'ascolto del minore appaia funzionale al tipo di valutazione richiestagli.

<sup>[63]</sup> Cfr., per tutti, RUO, *I figli nella negoziazione assistita in materia matrimoniale: minorenni, maggiorenni non indipendenti economicamente, incapaci e disabili gravi*, in RUO (a cura di), *Negoziazione assistita nella separazione e divorzio e procedura davanti all'ufficiale di stato civile*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 117 ss., che sottolinea, sotto questo profilo, la mancato conformità dell'art. 6 della legge n. 162/2014 alle fonti internazionali.

<sup>[64]</sup> L'ascolto del minore è ormai previsto in via generale alla disposizione di cui all'art. 315-bis c.c., introdotta nel codice dalla legge n. 219/2012 nonché in altre singole disposizione processuali. Il riferimento è agli artt. 336-bis e 337-octies c.c., rispettivamente, per i giudizi di crisi familiare e per «*i procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo fra i genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli*».

<sup>[65]</sup> Allo stesso modo, preme precisare come anche la giurisprudenza si sia sin da subito attivata per la tempestiva ricezione delle indicazioni provenienti dal diritto convenzionale, non soltanto al fine di riconoscere all'audizione del minore il giusto rilievo, ma anche al fine d'individuare - e ciò a prescindere dal fatto che il legislatore nulla abbia in proposito previsto - le conseguenze derivanti dalla sua mancata attuazione. Cfr., per tutti, Cass., Sez. Un., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Dir. Fam.*, 2010, 1, 106, nt. RUO,

secondo cui «l'audizione dei minori, già prevista nell'art. 12 della convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario, nelle procedure giudiziarie che li riguardano, ed in particolare in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'art. 6 della convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la legge n. 77 del 2003, e dell'art. 155-sexies c.c., introdotto dalla legge n. 54 del 2006, salvo che l'ascolto possa essere in contrasto con gli interessi superiori del minore. Costituisce, pertanto violazione del principio del contraddittorio e dei principi del giusto processo il mancato ascolto che non sia sorretto da espressa motivazione sull'assenza di discernimento che ne può giustificare l'omissione, in quanto il minore è portatore d'interessi contrapposti e diversi da quelli del genitore, in sede di affidamento e diritto di visita e, per tale profilo, è qualificabile come parte in senso sostanziale».

<sup>[66]</sup> TOMMASEO, *La tutela dell'interesse dei minori dalla riforma della filiazione alla negoziazione assistita delle crisi coniugali*, in *Fam. e Dir.*, 2015, 2, 157, il quale profila l'incostituzionalità dell'art. 6 della legge n.162/2014 per violazione dell'art. 117 Cost., nella parte in cui quest'ultima disposizione statuisce limiti alla potestà legislativa ordinaria, non solo nelle norme Costituzionali, ma anche ne«*i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*».

<sup>[67]</sup> Infatti, molto difficile appare in via interpretativa colmare le lacune normative derivanti dalla mancata previsione di idonee garanzie nella negoziazione per la corretta audizione del minore e del diritto di difesa delle parti. A ciò sarebbe, infatti, di ostacolo la stessa fisiologia dell'*iter* di formazione dell'accordo tanto di fronte agli avvocati che nella successiva fase di autorizzazione del Procuratore del Repubblica.

<sup>[68]</sup> In tal caso anche nel silenzio della legge può, dunque, in via interpretativa, ammettersi l'ascolto del minore capace di discernimento ad opera del Presidente del Tribunale

## **7. Segue. Le disposizioni dell'accordo contenenti obbligazioni alimentari**

Residua da esaminare la circolazione nello spazio giudiziario europeo delle disposizioni concernenti le obbligazioni *alimentari* contenute nell'accordo negoziato o redatto di fronte al Sindaco.

Va, innanzitutto, specificato come anche l'accordo redatto di fronte al Sindaco - nonostante le difficoltà interpretative del divieto di cui all'art. 12, comma 3, della legge n. 162/2014 - può, secondo la più recente interpretazione del Consiglio di Stato<sup>[69]</sup> contenere previsioni concernenti obbligazioni alimentari. Con ciò

si riconferma il principio per cui tale accordo non si limiti alla sola modifica dello *status* coniugale, ma si estenda, invece, anche alla regolamentazione di alcuni rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Ma cerchiamo di spiegare meglio questo importante profilo.

L'art. 12, comma 3, della citata legge individua espressamente nella previsione di «*patti di trasferimento patrimoniale*» una condizione giuridica impediente<sup>[70]</sup> l'accordo di fronte al Sindaco<sup>[71]</sup>.

Tuttavia l'opacità della espressione legislativa utilizzata, fin dalla sua entrata in vigore, è stata oggetto di diversi interventi chiarificatori da parte del Ministero prima e della giurisprudenza poi.

Innanzitutto, la Circolare ministeriale n. 19/2014 ha escluso qualsiasi contenuto di natura economica o finanziaria dell'atto di competenza dell'Ufficiale di Stato Civile. Tale Circolare è stata, però, di lì a poco, superata dalla Circolare n. 6/2015. Questa ha specificato come non rientrasse nel divieto normativo la previsione di «*un obbligo di pagamento di una somma di denaro a titolo di assegno periodico, sia nel caso di separazione consensuale (c.d. assegno di mantenimento), sia nel caso di richiesta congiunta di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio (c.d. assegno divorzile)*» con conseguente limitazione del divieto in parola al solo pagamento dell'assegno *una tantum*<sup>[72]</sup>.

Invero, la indicata Circolare del 2015, in un primo momento dichiarata illegittima e quindi annullata dal TAR Lazio<sup>[73]</sup>, è stata riconfermata dalla successiva pronuncia del Consiglio di Stato<sup>[74]</sup>. Più nel dettaglio, il Consiglio di Stato ha ribadito come l'espressione «*patti di trasferimento patrimoniale*» si riferisca ai soli accordi che «*hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto*» (c.d. assegno *una tantum*), escludendo, ancora una volta, dal limite normativo di cui all'art. 12 ogni altra pattuizione di carattere economico con effetti obbligatori (c.d. assegno periodico).

Se, dunque, le determinazioni di natura alimentare possono essere contenute nell'accordo negoziato, come anche - nei termini indicati - in quello redatto di fronte al Sindaco, occorre ricordare come queste circolino, però, nello spazio giudiziario europeo solo nei termini di cui al Regolamento n. 4/2009<sup>[75]</sup>, applicabile ad ogni determinazione in materia alimentare «*derivante da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità*»<sup>[76]</sup>.

Tuttavia, nonostante il Regolamento n. 4/2009 sia animato dallo scopo di facilitare la riscossione dei

crediti alimentari, la circolazione nello spazio giudiziario europeo delle statuizioni alimentari contenute negli accordi di cui alla legge n. 162/2014 appare molto dubbia.

Più nel dettaglio, la norma di riferimento è l'art. 48 del Regolamento n. 4/2009, intitolato «*applicazione del presente Regolamento alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici*», il quale testualmente dispone: «*1. Le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici esecutivi nello Stato membro d'origine sono riconosciuti in un altro Stato membro e hanno la stessa esecutività delle decisioni ai sensi del capo IV. 2. Le disposizioni del presente Regolamento sono applicabili, se del caso, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici*».

Orbene, se dubbi in merito alle modalità di circolazione delle previsioni contenute nell'accordo concluso di fronte al Sindaco, in quanto annoverabile tra gli atti pubblici<sup>[77]</sup>, non si pongono, questi si concentrano, invece, su quelle contenute negli accordi di negoziazione assistita. Ciò in quanto se, dal un lato, questi non appaiono, in mancanza di espressa integrazione legislativa o regolamentare, condividere la natura degli atti pubblici, dal momento che - come indicato - il ruolo dell'avvocato, nel silenzio della legge, non può essere equiparato a quello di una «*autorità amministrativa*» o il nullaosta/autorizzazione della Procura della Repubblica integrare «*atto autentico da parte dell'autorità amministrativa*», dall'altro lato, manca nel Regolamento n. 4/2009 una disposizione, che analogamente all'art. 65 del Regolamento n. 1111/2019, li contempli espressamente, ovvero, analogamente all'art. 46 del Regolamento n. 2201/2003, li assuma, in quanto atti a cui lo Stato emittente riconosce efficacia esecutiva, tra gli atti idonei a circolare nello spazio giudiziario europeo diversi dai provvedimenti giurisdizionali.

A quanto consta, parrebbe, dunque, la stessa lettera della norma regolamentare ad escludere la circolazione nello spazio giudiziario europeo delle previsioni alimentari contenute nell'accordo di negoziazione assistita in materia familiare creando un'asimmetria tra le determinazioni rientranti nel Regolamento n. 1111/2019 e quelle coperte dal Regolamento n. 4/2009, determinazioni che, invece, costituiscono dal punto di vista delle parti un *unicum*.

Appare, allora, importante tentare di offrire un'interpretazione finalizzata a favorire la circolazione nell'ambito giudiziario europeo anche delle previsioni alimentare contenute nell'accordo negoziato.

Ciò è però possibile solo distinguendo tra accordo autorizzato dal Presidente del Tribunale e accordo munito di nullaosta/autorizzazione del Procuratore della Repubblica. Solo del primo, in quanto accordo formatesi nell'ambito di un giudizio<sup>[78]</sup>, può invero ipotizzarsi - per la parte riguardante le obbligazioni alimentari nei confronti dei figli e dell'altro coniuge - la circolazione nello spazio giudiziario europeo ai

sensi del Regolamento n. 4/2019 alla stregua di una transazione giudiziaria approvata dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro, in quanto atto formato nell'ambito di un procedimento che, sebbene non contenzioso, si svolge di fronte ad un giudice statale.

Tale soluzione non è, tuttavia, riproponibile anche per l'accordo negoziato munito di nullaosta/autorizzazione della Procura: l'attività del Procuratore della Repubblica non può essere equiparata «*all'approvazione del giudice richiesta dal Regolamento per la circolazioni delle transazioni giudiziarie*»<sup>[79]</sup>. Il Procuratore della Repubblica, sebbene organo appartenente alla magistratura, non svolge, infatti, non solo nel concedere il nullaosta, ma anche nell'autorizzare l'accordo dei coniugi, attività giurisdizionale in senso proprio, ma attività *latu sensu* amministrativa.

Per le previsioni alimentari contenute negli accordi negoziati muniti di autorizzazione o nullaosta del Procuratore della Repubblica resta, sicuramente, esperibile la via del decreto ingiuntivo europeo<sup>[80]</sup> di cui al Regolamento n. 1896/2006<sup>[81]</sup>.

Individuate, dunque, nelle sole obbligazioni alimentari contenute nell'accordo redatto di fronte al Sindaco ovvero autorizzato dal Presidente del Tribunale le determinazioni idonee alla circolazione nello spazio giudiziario europeo, ne residuano ancora da analizzare le modalità di riconoscimento ed esecuzione.

In proposito occorre ricordare come il Regolamento n. 4/2009 preveda, in via generale, una diversa disciplina a seconda dell'applicabilità o meno al Protocollo dell'Aia del 2007 sulla legge delle obbligazioni alimentari.

Più nel dettaglio, gli atti extragiudiziari, equiparabili alle decisioni ai sensi dell'art. 48, circolano alle stesse condizioni di queste ultime che - a seconda che siano rese o meno in uno Stato firmatario il suddetto Protocollo - sono assoggettate a diverse regole di riconoscimento ed esecuzione.

Segnatamente, le decisioni giurisdizionali e, quindi, gli atti alle stesse equiparati, resi nei Paesi Europei che hanno sottoscritto il Protocollo del 2007 sono riconosciuti ed eseguiti senza la necessità dell'*exequatur* dello Stato richiesto, ma con la sola copia autentica del provvedimento e del certificato rilasciato dall'autorità dello Stato di origine di cui all'allegato I del Regolamento (art. 20). Il diniego, totale o parziale, di esecuzione del provvedimento è possibile, su istanza del debitore, sono via successiva ed eventuale<sup>[82]</sup>.

Discorso parzialmente diverso deve, invece, essere fatto per il caso in cui le decisioni giurisdizionali e, dunque, gli atti extragiudiziari a queste equiparati, siano emessi in Paesi non firmatari il Protocollo dell'Aia del 2007.

Se, in particolare, l'art. 23 prevede il riconoscimento di tali provvedimenti negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, l'art. 26 ne subordina, invece, la circolazione nello spazio giudiziario europeo, ove esecutivi, al previo rilascio dell'*exequatur* dell'autorità incaricata dello Stato richiesto. Si tratta, tuttavia, anche in tal caso di una dichiarazione di esecutività pressoché automatica in quanto concessa, ai sensi dell'art. 30, senza il previo controllo dell'assenza di motivi ostativi, controllo possibile solo su istanza della parte interessata, in via successiva e eventuale alla concessione dell'esecutività.

<sup>[69]</sup> Cons. Stato, 26 ottobre 2016, n. 4478, in *Foro it.*, 2016, 12, III, 636, con nt. CASABURI.

<sup>[70]</sup> Allo stesso modo della presenza di figli minorenni.

<sup>[71]</sup> V. CARIGLIA, *Fuori dal processo: trasferimento in arbitrato, negoziazione assistita e accordi sul matrimonio (ii parte) - separazione, divorzio e modifiche dinnanzi al sindaco*, in *Giur. It.*, 2015, 5, 1744.

<sup>[72]</sup> Pagamento costituito tanto dalla corresponsione di una somma di denaro che da una *datium in solutum* di beni mobili o immobili.

<sup>[73]</sup> TAR Lazio, 7 luglio 2016, n. 7813, in *Guida al diritto*, 2016, 32, 22. La sentenza del TAR Lazio si fondava sul presupposto che l'espressione «*patti di trasferimento patrimoniale*» avesse una portata ampia ed onnicomprensiva, proprio, perché diretta - in assenza della necessaria presenza di avvocati in tale procedura - alla tutela del c.d. coniuge debole. In altri termini, il Tar accoglieva i rilievi proposti nel ricorso proposto da due associazioni, l'AIAF (Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori) e Donna chiama donna (Onlus). Tale ricorso era fondato sul rilievo per cui la tutela dei soggetti coinvolti non si realizzerebbe in assenza dell'assistenza obbligatoria degli avvocati.

<sup>[74]</sup> Cons. Stato, 26 ottobre 2016, n. 4478, cit.

<sup>[75]</sup> Allo scopo di facilitare la riscossione del credito alimentare derivante dai rapporti di famiglia, il

legislatore europeo ha previsto la particolare disciplina di cui al Regolamento n. 4/2019.

<sup>[76]</sup> Occorre in proposito evidenziare come la Corte di Giustizia, 27 febbraio 1997, nel caso *Van den Boogard*, C-220/95, ancorché con riferimento all'art. 5, n. 2, della convenzione di Bruxelles del 1968 (che disciplinava la materia alimentare sino all'entrata in vigore del Regolamento n. 4/2009) abbia offerto una definizione di obbligazione alimentare molto ampia e tale da ricomprendere ogni dazione patrimoniale diretta a garantire il sostentamento dei figli e del coniuge, in tale ultimo caso, anche nella forma del versamento forfettario di una somma di denaro o del trasferimento di un bene immobile. In altri termini, nell'ottica della Corte di Giustizia nella nozione in oggetto possono essere annoverati tanto i nostri crediti «*alimentari*» che quelli diretti al «*mantenimento*».

<sup>[77]</sup> Sul punto v. *supra* § 3. Inoltre preme sottolineare come l'art. 2, n. 3, lett. b, del Regolamento in commento riconduce alla nozione di atto pubblico «*qualsiasi convenzione in materia di obbligazioni alimentari conclusa con le autorità amministrative dello Stato membro d'origine o da queste autenticata*».

<sup>[78]</sup> Così D'ALESSANDRO, *La negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio: profili di diritto processuale europeo*, in AA. VV., cit., 117

<sup>[79]</sup> D'ALESSANDRO, *ibidem*.

<sup>[80]</sup> Il Regolamento n. 1896/2006 è stato aggiornato nei propri allegati dal Regolamento n. 936/2012. Più in generale, il decreto ingiuntivo europeo, adottando, come noto, il modello monitorio puro, ammette l'ingiunzione anche in assenza di prova documentale. Conseguentemente, lo stesso accordo negoziato, dotato di nullaosta o autorizzazione della procura della Repubblica, può costituire titolo idoneo per ottenere il decreto ingiuntivo europeo.

<sup>[81]</sup> Viceversa, la previsione relativa agli alimenti contenuta nella negoziazione assistita autorizzata o munita di nullaosta non può essere considerata «*credito non contestato*» suscettibile di circolare in virtù del Regolamento n. 805/2004. Ciò perché per costituire titolo certificabile come titolo esecutivo europeo anche il riconoscimento del debito deve avvenire nelle forme dell'atto pubblico (art. 3, n. 1, lett. d). Sui Regolamenti nn. 805/2004 e 1896/2006 v. per tutti SILVESTRI, *La tutela del credito contrattuale nell'Unione Europea. Dalla domanda al riconoscimento ed esecuzione del provvedimento giudiziale*, Bologna, 2011, 257 ss.

<sup>[82]</sup> Il particolare l'art. 21 prevede un divieto di esecuzione ove «*il diritto di ottenere l'esecuzione della decisione dell'autorità giurisdizionale d'origine è prescritto a norma della legislazione dello Stato membro d'origine o a norma della legislazione dello Stato membro dell'esecuzione, se quest'ultima prevede un termine di prescrizione più lungo*», ovvero ove «*inconciliabile con una decisione emessa nello Stato membro dell'esecuzione o con una decisione emessa in un altro Stato membro o in uno Stato terzo che soddisfi i requisiti necessari al suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione*».

<https://www.diritto.it/la-circolazione-nello-spazio-giudiziario-europeo-degli-accordi-stragiudiziali-di-risoluzione-della-criasi-coniugale-prime-riflessioni-sul-regolamento-ue-2019-1111/>