



FEDERICA FALCONI*

**LA SCELTA DEL DIRITTO APPLICABILE AI REGIMI PATRIMONIALI
TRA CONIUGI NELLA DISCIPLINA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO UNIFORME
DI CUI AL REGOLAMENTO (UE) 2016/1103****

**THE CHOICE OF LAW APPLICABLE TO MATRIMONIAL PROPERTY REGIMES
IN THE UNIFORM PRIVATE INTERNATIONAL LAW REGULATION (EU) 2016/1103**

ABSTRACT: Il contributo offre un'illustrazione essenziale della disciplina di conflitto uniforme posta, attraverso lo strumento della cooperazione rafforzata, dal regolamento (UE) 2016/1103 in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, focalizzando l'attenzione sulla facoltà conferita ai coniugi di designare di comune accordo la legge applicabile. Poste le necessarie premesse in ordine all'ambito di applicazione materiale del regolamento, con riguardo partitamente alla nozione autonoma di regimi patrimoniali e alla questione, sempre più attuale e dibattuta, del riconoscimento dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, l'analisi della disciplina uniforme è condotta evidenziandone i più rilevanti apporti innovativi che ne sono derivati rispetto alla disciplina di conflitto interna di cui all'art. 30 della l. n. 218/1995, relegata a trovare spazio solo in via residuale, dando conto altresì di alcuni aspetti che nella dimensione applicativa potrebbero generare incertezze.

ABSTRACT: The contribution provides an overview of the uniform conflict-of-laws rules laid down by Regulation (EU) 2016/1103 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes. Some preliminary remarks are made concerning the substantial scope of application the Regulation, with particular regard to the autonomous concept of matrimonial property regimes and the increasingly debated issue of the recognition of same-sex marriages. The attention is then focused on the choice of law agreement by spouses as provided by Article 22 looking at the most significant innovations brought by the Regulation with respect to the Italian conflict-of-laws rules set forth in Article 30 of Law No. 218/1995, which are still relevant albeit on a residual basis, while pointing out certain aspects that may cause uncertainty in practice.

SOMMARIO: 1. L'uniformazione delle norme di conflitto in tema di regimi patrimoniali tra coniugi attraverso l'istituzione di una cooperazione rafforzata. – 2. La nozione autonoma di regimi patrimoniali tra coniugi e il richiamo al diritto nazionale in relazione alla nozione di matrimonio. – 3. La scelta da parte dei coniugi della legge applicabile ai regimi patrimoniali (art. 22, reg. (UE) 2016/1103): disciplina e inquadramento. – 4. La scelta della legge applicabile tra cittadinanza e residenza abituale e i margini per realizzare un coordinamento con gli altri regolamenti adottati in materia di diritto di famiglia. – 5. La validità formale e sostanziale dell'accordo di scelta della legge applicabile. – 6. Optio legis e convenzioni matrimoniali tra autonomia internazionalprivatistica e autonomia negoziale. – 7. La disciplina prevista per le ipotesi di mancata scelta (art. 26, reg. (UE) 2016/1103). – 8. Rilevi conclusivi.

* Professore associata di Diritto internazionale – Università degli Studi di Pavia.

** Contributo sottoposto a revisione.



1. L'uniformazione delle norme di conflitto in tema di regimi patrimoniali tra coniugi attraverso l'istituzione di una cooperazione rafforzata

L'adozione in data 24 giugno 2016 dei regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104, che istituiscono una cooperazione rafforzata rispettivamente in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate¹, ha aggiunto un tassello di grande rilievo ai fini del progressivo consolidamento di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone². I regolamenti “gemelli”³ mirano attraverso la definizione di una disciplina internazionalprivatistica uniforme – nella quale sono ricompresi i profili dell'individuazione del giudice competente, della determinazione della legge applicabile, nonché della circolazione transfrontaliera delle decisioni – a semplificare la vita delle coppie internazionali e ciò indipendentemente dal fatto che sia stato concluso un matrimonio ovvero un'unione registrata onde scongiurare discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale⁴.

Tale obiettivo è perseguito, focalizzando qui l'attenzione sulla disciplina relativa ai regimi patrimoniali tra coniugi, sia in relazione alla gestione quotidiana del patrimonio durante il matrimonio, sia in relazione al momento dello scioglimento del vincolo matrimoniale per effetto del divorzio o del decesso di uno dei coniugi allorché si pone la necessità di procedere alla ripartizione dei beni della coppia⁵, nell'ottica di arginare le difficoltà correlate all'eterogeneità delle discipline normative dei vari Stati membri in materia di regimi patrimoniali tra coniugi in prima battuta sul piano del diritto materiale⁶,

¹ Regolamento (UE) 2016/1103 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, in GUUE L 183 dell'8 luglio 2016, 1 ss.; reg. (UE) 2016/1104 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, in GUUE L 183 dell'8 luglio 2016, 30 ss.

² Le competenze dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria in materia civile, e tra queste quelle relative al diritto di famiglia con implicazioni transnazionali, sono previste dall'art. 81 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (in seguito TFUE) nell'ambito della creazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, di cui al titolo V, il quale figura tra le competenze concorrenti tra l'Unione europea e gli Stati Membri (art. 4, lett. j), TFUE). Tali misure comprendono segnatamente la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione (art. 81, par. 2, lett. c) TFUE), in un'ottica funzionale a garantire la libera circolazione delle persone e ad agevolare l'accesso alla giustizia nelle situazioni transfrontaliere, in particolare attraverso il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali in materia civile (art. 67 TFUE). Non vi è invece alcuna attribuzione di competenza a favore dell'Unione sul piano del diritto sostanziale delle relazioni familiari, strettamente legato all'identità nazionale di ciascuno Stato membro. Per un inquadramento, v. M. C. BARUFFI, *Le competenze dell'Unione europea in materia di diritto di famiglia*, in *Riv. ALAF*, 2022, 280 ss. Sulla progressiva espansione dell'intervento dell'Unione europea in materia di diritto di famiglia, v. L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia nell'azione della comunità e dell'Unione europea: la progressiva “erosione” della sovranità statale*, in L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia in movimento nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Giappichelli, 2019, 3 ss.; I. QUEIROLO, *Profili di diritto europeo*, in S. PATTI, *Il nuovo diritto di famiglia*, Giappichelli, 2025, 35 ss.

³ Per tale espressione, v. N. JOUBERT, *La dernière pierre (provisoire?) à l'édifice du droit international privé européen en matière familiale. Les règlements du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et les effets patrimoniaux des partenariats enregistrés*, in *Rev. Crit. DIP*, 1 ss., 3. I regolamenti condividono la medesima struttura, con una numerazione degli articoli tendenzialmente coincidente; anche nel merito le soluzioni normative risultano in larga misura analoghe, con le sole eccezioni giustificate dal fatto che l'istituto delle unioni registrate risulta non soltanto ancora sconosciuto in alcuni Stati, ma anche differenziato sotto vari aspetti nei suoi contenuti.

⁴ Viene in rilievo segnatamente l'art. 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che, riprendendo la formulazione aperta di cui all'art. 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, stabilisce il divieto di discriminazione includendo puntualmente tra le caratteristiche protette l'orientamento sessuale.

⁵ Cfr. il considerando n. 8 del reg. (UE) 2016/1103 e il considerando n. 16 del reg. (UE) 2016/1104.

⁶ Mentre la nozione di “regime patrimoniale della famiglia” è estranea ai sistemi giuridici di *common law*, nella maggior parte degli ordinamenti degli Stati europei si distingue tra un regime legale, predefinito dalla legge e applicabile in mancanza di diversa pattuizione, e regimi convenzionali, che lasciano ampio spazio all'autonomia sostanziale dei coniugi. Per un quadro comparatistico, v. A. FUSARO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi in prospettiva comparatistica*, in G. ALPA – G. CAPILLI



ma anche, in misura significativa, sul piano del diritto internazionale privato ⁷.

Questo risultato lungamente atteso ha dovuto tuttavia fare i conti con l'impossibilità di raggiungere in seno al Consiglio l'unanimità richiesta dall'art. 81, par. 3, TFUE per le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali ⁸, ed è stato pertanto conseguito ripiegando sullo strumento della cooperazione rafforzata, che, come noto, imprime una deviazione rispetto al carattere uniforme del processo di integrazione europea ⁹. Le proposte presentate dalla Commissione nel 2011 ¹⁰ si erano infatti scontrate con le resistenze di alcuni Stati – in particolare Polonia e Ungheria – che paventavano un'erosione delle proprie prerogative sovrane in relazione alla disciplina materiale del diritto di famiglia, nonostante il testo delle proposte, come pure quello definitivo dei regolamenti odierni, escludesse espressamente tale incidenza ¹¹.

L'uniformazione delle norme di diritto internazionale privato in questa materia può dunque dirsi pertanto compiuta soltanto in misura parziale: i regolamenti approvati nel 2016, infatti, producono effetti vincolanti esclusivamente nei confronti degli Stati membri che hanno scelto di partecipare alla cooperazione rafforzata, attualmente pari a diciotto ¹². Per gli Stati non partecipanti, invece, restano intatte le

(a cura di), *Diritto privato europeo*, Giuffrè, 2006, 485 ss.; S. PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in G. FERRANDO (dir.), *Il nuovo diritto di famiglia*, vol. II, Zanichelli, 2008, 229 ss.; G. OBERTO, *La comunione legale nei suoi profili di diritto comparato, internazionale ed europeo*, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 267 ss.; S. PATTI, *I regimi patrimoniali tra legge e contratto*, in S. PATTI – M. G. CUBEDDU (a cura di), *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, 2008, 191 ss.

⁷ Si veda al riguardo lo studio stilato per conto della Commissione europea dal consorzio temporaneo Asser-UCL, *Etude sur les régimes matrimoniaux des couples mariés et sur le patrimoine des couples non mariés dans le droit international privé et dans le droit interne des états membres de l'Union*, offre n° JAI/A3/2001/03, www.asser.nl. Cfr. la Relazione della Commissione sulla cittadinanza dell'Unione, 2010, *Eliminare gli ostacoli all'esercizio dei diritti dell'Unione*, del 27 ottobre 2010, COM (2010) 603 def., par. 2.1.1., e la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, *Eliminare le incertezze legate ai diritti patrimoniali delle coppie internazionali*, del 16 marzo 2011, COM (2011) 125 def. Per ulteriori riferimenti, v. S. BARIATTI – I. VIARENGO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato comunitario*, in *Riv. dir. priv. proc.*, 2007, 603 ss.

⁸ In merito alla procedura legislativa speciale di cui all'art. 81, par. 3, TFUE, v. R. BARATTA, *Art. 81*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Giuffrè 2014, 859 ss.

⁹ Cfr. art. 20 TUE; artt. 326-334 TFUE. Sulle due proposte di regolamento COM(2016) 106 def. e COM(2016) 107 def. e sulla proposta di decisione del Consiglio del 2 marzo 2016 che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, COM (2016) 108 def., v. I. VIARENGO, *Sulla disciplina degli obblighi alimentari nella famiglia e dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, 823 ss. Per alcune riflessioni in merito all'opportunità di ricorrere allo strumento della cooperazione rafforzata in questa materia, v. F. POCAR, *The European Harmonization of Conflict of Laws Rules on Divorce and Legal Separation: Is Enhanced Co-operation a Correct Approach?*, in *Intern. Family Law*, 2012, 24 ss.; O. FERACI, *Sul ricorso alla cooperazione rafforzata in tema di rapporti patrimoniali fra coniugi e fra parti di unioni registrate*, in *Riv. dir. int.*, 2016, 529 ss. Più in generale, riguardo alle caratteristiche e alle implicazioni di tale strumento, v. A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Cacucci, 2005.

¹⁰ Cfr. rispettivamente COM(2011) 126 def. e COM(2011) 127 def. Per un commento, v. I. VIARENGO, *The EU Proposal on matrimonial Property Regimes*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2011, 199 ss.

¹¹ Sull'infondatezza di siffatto timore, v. P. LAGARDE, *Règlements 2016/1103 et 1104 du 24 juin 2016 sur les régimes matrimoniaux et sur le régime patrimonial des partenariats enregistrés*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, 676 ss. L'armonizzazione del diritto internazionale privato della famiglia è invero intesa a garantire l'effettività dei diritti nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza che si renda necessario includere disposizioni uniformi di diritto sostanziale se non come "misure di accompagnamento", e dunque in via meramente eventuale e sussidiaria: così, espressamente, il *Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea* (2005/C 53/01), adottato dal Consiglio europeo riunitosi a Bruxelles il 4 e 5 novembre 2004, in GUUE C 53 del 3 marzo 2005, 1 ss., par. 3.4.2.

¹² Gli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata istituita dai regolamenti (UE) 2016/1103 e 2016/1104 sono i seguenti: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia, Spagna, Svezia. Si veda al riguardo la decisione (UE) n. 2016/954 del Consiglio,



soluzioni internazionalprivatistiche accolte sul piano interno, ferma restando la possibilità di aderire in futuro alla cooperazione rafforzata ¹³.

Il ripiegamento sulla cooperazione rafforzata si era già reso necessario nel settore contiguo della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, con l'approvazione del regolamento (UE) n. 1259/2010 (c.d. "Roma III"), ad oggi vincolante per diciassette Stati ¹⁴. È ben noto, d'altro canto, quanto profondamente incidano sulla fisionomia del diritto di famiglia le tradizioni culturali e sociali proprie dei singoli contesti ordinamentali ¹⁵. L'impossibilità di pervenire all'unanimità tra gli Stati membri in relazione ai regolamenti gemelli è legata peraltro alla complessità specificamente inerente alla regolamentazione giuridica dei rapporti patrimoniali tra coniugi, che, invero, aveva determinato lo scarso seguito ottenuto dalla disciplina di diritto internazionale privato uniforme di fonte pattizia di cui alla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi ¹⁶.

A questo primo ordine di difficoltà, si sono poi sommate le attitudini di stampo conservatore di alcuni Stati membri riguardo alle unioni omoaffettive, che, di fatto, ostacolano la futura adesione da parte di tali Stati alla cooperazione rafforzata istituita in questa materia. Mette conto di rilevare, tuttavia, che ove manchi qualsiasi forma di riconoscimento giuridico alle unioni affettive *same-sex* si profila una violazione del diritto al rispetto della vita familiare garantito dall'art. 8 CEDU ¹⁷. A più riprese, infatti, la Corte europea dei diritti umani ha avuto modo di affermare che gli Stati possono liberamente decidere di riservare l'istituto del matrimonio alle sole coppie eterosessuali, mentre non possono non istituire nei confronti delle coppie *same-sex* forme di riconoscimento giuridico analoghe senza incorrere in una violazione degli obblighi positivi che discendono dall'art. 8 CEDU per assicurare il godimento effettivo del diritto al rispetto della vita familiare ¹⁸. L'incompatibilità con i richiamati obblighi derivante dalla mancanza di un quadro giuridico atto a garantire a favore delle coppie dello stesso sesso una forma di riconoscimento giuridico equiparabile al matrimonio è stata accertata dai giudici di Strasburgo nel caso

del 9 giugno 2016, in G.U.U.E L 159 del 16 giugno 2016, 16 ss., che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate.

¹³ Cfr. art. 20, par. 4, TUE; art. 331, par. 2, TFUE.

¹⁴ Reg. (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in GUUE L 343 del 29.12.2010, 10 ss. Tra i numerosi commenti, v. in particolare M. C. BARUFFI, *Il regolamento sulla legge applicabile ai "divorzi europei"*, in *Dir. Unione eur.*, 2011, 867 ss.; P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Commentario*, in *Nuove leggi civ.*, 2011, 1435 ss.

¹⁵ In tal senso v. L. GAROFALO, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato*, Cacucci, 1987, 6.

¹⁶ La Convenzione, entrata in vigore il 1° gennaio 1992 tra soli tre Stati (Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi), deve oggi ritenersi superata. Infatti, ai sensi dell'art. 62, par. 2, il regolamento prevale sulle convenzioni concluse tra gli Stati membri ove dette convenzioni riguardino le materie dallo stesso disciplinate. Quanto alla Convenzione dell'Aja concernente i conflitti di leggi in materia di effetti del matrimonio sui diritti e doveri dei coniugi nei loro rapporti personali e patrimoniali, del 17 luglio 1905, essa prevedeva norme incentrate sulla legge nazionale del marito in violazione del principio di uguaglianza tra coniugi ed è stata quindi progressivamente denunciata dagli Stati che l'avevano ratificata. Formalmente, questa più risalente convenzione è ancora in vigore per Italia nei rapporti con Romania e Portogallo: potrebbe dunque porsi in linea teorica la questione di legittimità costituzionale della L. 27 giugno 1909, n. 640, con cui è stata ratificata la Convenzione, per le stesse ragioni che hanno condotto alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 19 disp. prel. cod. civ. (Corte Cost., 4 luglio 2006, n. 254, in *Giur. it.*, 2007, 243,2, con nota di V. ATRIPALDI); sul punto, v. A. ZANOBETTI, *Il regime patrimoniale della famiglia nel diritto internazionale privato*, in F. ANELLI, M. SESTA, *Regime patrimoniale della famiglia*, 2ª ed., *Trattato di diritto di famiglia diretto da Paolo Zatti*, vol. III, Giuffrè, 2012, 29 ss., 30. Il testo delle convenzioni è reperibile sul sito www.hcch.net/.

¹⁷ Si veda inoltre la corrispondente previsione di cui all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali UE.

¹⁸ CEDU, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04, par. 94.



*Oliari et al. c. Italia*¹⁹ e successivamente sanata con l'introduzione dell'istituto delle unioni civili ad opera della l. 20 maggio 2016, n. 76, (c.d. "legge Cirinnà")²⁰. Per contro, la situazione resta critica in alcuni Stati, come la Polonia, dove continua a mancare qualsivoglia forma di riconoscimento giuridico per le unioni affettive *same-sex*²¹.

Con questo contributo si intende tratteggiare la disciplina dettata dal regolamento (UE) 2016/1103 in punto di scelta del diritto applicabile da parte dei coniugi, operando alcuni rapidi cenni a quella parallela di cui al regolamento (UE) 2016/1104 quanto agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. A distanza di oltre cinque anni dall'applicazione dei due regolamenti, tale disciplina si appresta invero ad acquisire rilievo crescente nella dimensione applicativa a fronte dell'incremento dei rapporti familiari aventi implicazioni transnazionali e dell'ampiezza con cui si ricostruisce la portata di tale locuzione. Oltre alle situazioni in cui si tratta di coppie composte da cittadini di Stati diversi, sono infatti ricomprese anche situazioni che riguardano coppie aventi la medesima nazionalità che spostino la residenza abituale in uno Stato diverso da quello di cui entrambi sono cittadini ovvero che possiedano beni localizzati in Stati diversi²². Non saranno, invece, oggetto di trattazione i profili riguardanti l'individuazione del giudice competente, tra quelli degli Stati partecipanti, a pronunciarsi sulla controversia, e la circolazione delle decisioni, sebbene anch'essi, come rilevato, formino oggetto di regolamentazione integrata nella medesima cornice normativa²³.

¹⁹ CEDU, 21 luglio 2015, ricorsi n. 18766/11 e n. 36030/811, *Oliari et al. c. Italia*, par. 185. Tra i numerosi commenti, v. D. RUDAN, *L'obbligo di disporre il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso: il caso Oliari e altri c. Italia*, in *Riv. dir. int.*, 2016, 190 ss.; F. PESCE, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, in *Dir. umani dir. int.*, 2016, 10 ss.; M. WINKLER, *Il piombo e l'oro: riflessioni sul caso Oliari c. Italia*, in *GenIUS*, 2016, 46 ss. La necessità di predisporre, in sede legislativa, forme di garanzia e riconoscimento adeguate al fine di assicurare alle persone omosessuali il diritto inviolabile, protetto dall'art. 2 Cost., a vivere liberamente la propria condizione di coppia era peraltro già stata posta in rilievo dalla Corte costituzionale, in primo luogo con la sentenza del 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. it.*, 2011, 537 ss., con nota di P. BIANCHI, e in seguito con la sentenza dell'11 giugno 2014, n. 170, in *Nuova giur. civ.*, 2014, 1139 ss., con nota di A. LORENZETTI e A. SCHUSTER. Analogamente, cfr. Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, cit.; Cass. civ., sez. I, 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 649 ss., con nota di T. AULETTA. Per approfondire il tema della tutela dell'orientamento sessuale nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani, v. M. C. VITUCCI, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Jovene, 2012, 89 ss.; ID., *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale tra divieto di discriminazione e dignità umana*, in G. CATALDI (a cura di), *I diritti umani a settant'anni dalla Dichiarazione universale delle Nazioni Unite*, t. 1, Editoriale Scientifica, 2019, 55 ss.

²⁰ L. 20 maggio 2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016. Tra i primi commenti, con speciale riguardo ai profili internazionalprivatistici, v. I. VIARENGO, *"Coppie internazionali" e legge italiana sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in *Not. Politeia*, 2016, 54 ss. Per una trattazione organica, v. G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Legami di coppia e modelli familiari*, I, *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2019, 3 ss.; N. LIPARI, S. PATTI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Giuffrè, 2024.

²¹ CEDU: 12 dicembre 2023, ric. n. 11454/17 e altri 9, *Przybyszewska et al. c. Polonia*; 19 settembre 2024, *Formela et al. c. Polonia*, ric. 58828/12 e altri 4; 27 febbraio 2025, *Szypula et al. c. Polonia*, ricorsi n. 78030/14 e n. 23669/16; 24 aprile 2025, *Andersen c. Polonia*, ric. 53662/20. V. anche CEDU: 23 maggio 2023, *Buhuceanu et al. c. Romania*, ric. n. 20081/19 e altri 20; 5 settembre 2023, *Koilova e Babulkova c. Bulgaria*, ric. 40209/20.

²² Sul punto v. il *Libro Verde sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco*, del 17 luglio 2006, COM (2006) 400 def.

²³ Limitandoci qui ad evidenziare alcune linee essenziali, la disciplina uniforme favorisce la concentrazione della competenza giurisdizionale in capo al giudice nazionale che sia eventualmente investito delle questioni relative alla successione del coniuge superstite oppure in alternativa delle questioni relative al divorzio (o alla separazione), individuato rispettivamente secondo i criteri previsti dal reg. (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, e dal reg. (UE) 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia



In vigore dal 29 luglio 2016, i regolamenti si applicano ai procedimenti avviati, agli atti pubblici formalmente redatti o registrati e alle transizioni giudiziarie approvate o concluse dopo il 29 gennaio 2019. Per quanto riguarda più specificamente le disposizioni sulla legge applicabile, di cui agli artt. 20 ss. del capo III, queste si applicano in primo luogo se i coniugi o i *partner* hanno celebrato il matrimonio, o concluso l'unione, dopo il 29 gennaio 2019, ma al contempo anche nel caso in cui i coniugi abbiano esercitato l'*optio legis* dopo tale data²⁴. Quest'ultima previsione si prospetta particolarmente rilevante in quanto la scelta da parte dei coniugi del diritto applicabile in un momento successivo alla data di applicazione dei regolamenti attrae il rapporto nell'alveo degli stessi.

Per l'Italia, ciò comporta che la disciplina dettata dall'art. 30 della l. 31 maggio 1995 n. 218,²⁵ cede il passo alla disciplina uniforme di cui al regolamento (UE) 2016/1103 in virtù del primato del diritto dell'Unione europea rispetto al diritto nazionale, con la precisazione che la prevalenza della fonte europea, accompagnata dal relativo effetto di sostituzione sulla fonte interna, si esplica integralmente poiché il regolamento ha carattere universale²⁶. Lo stesso è a dirsi per la disciplina di conflitto relativa agli effetti patrimoniali delle unioni registrate di cui all'art. 32-ter, comma 4, della l. n. 218/1995, introdotto dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7, in attuazione della delega conferita al governo per la modifica e il riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili ai sensi dell'art. 1, comma 28, lett. b), della già richiamata legge Cirinnà²⁷.

matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (c.d. "Bruxelles II-ter"), che a far data dal 1° agosto 2022 ha sostituito il precedente reg. (CE) n. 2201/2003 (c.d. "Bruxelles II-bis"). Quanto alla circolazione transfrontaliera delle decisioni e degli atti pubblici, i regolamenti accolgono il principio del riconoscimento automatico negli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata, affiancato da una procedura di esecuzione da contenuti e modalità semplificati rispetto alle previsioni di diritto interno. Per approfondire questi aspetti, v. S. MARINO, *I rapporti patrimoniali della famiglia nella cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea*, Giuffrè, 2019; I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations on the Property Regimes of International Couples. A Commentary*, Edward Elgar, 2020; A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Les droit européen des relations patrimoniales de couple. Commentaire des Règlements 2016/1103 et 2016/1104*, Bruylant, 2021. Con speciale riguardo alla competenza giurisdizionale, v. anche P. FRANZINA, *Jurisdiction in matters relating to property regimes under EU private international law*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2017/2018, 159 ss.; C. RICCI, *Giurisdizione in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi nello spazio giudiziario europeo*, Cedam, 2020.

²⁴ Art. 69, par. 3. In merito al riconoscimento delle decisioni, il par. 2 della medesima disposizione prevede che se il procedimento nello Stato membro d'origine è stato avviato anteriormente al 29 gennaio 2019, le decisioni assunte dopo tale data sono riconosciute ed eseguite secondo le disposizioni del capo IV se le norme sulla competenza applicate sono conformi a quelle stabilite dalle disposizioni del capo II.

²⁵ L. 31 maggio 1995 n. 218, "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", in G.U. n. 128 del 3 giugno 1995 – Suppl. ord. n. 68. Riguardo all'art. 30 L. n. 218/1995, e alla sua primaria ispirazione, imposta dalla necessità di allineare la disciplina internazionalprivatistica al principio costituzionale di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancito dall'art. 29, 2° comma, Cost., v. U. VILLANI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato*, in *Giust. civ.*, 1996, II, 445 ss., spec. 447 ss.; F. PARENTE, *I rapporti patrimoniali tra coniugi e il regime normativo dell'accordo di "scelta" della legge applicabile*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, II, Editoriale Scientifica, 2008, 1557 ss., 1562 s. e bibliografia ivi citata; I. VIARENGO, *Art. 30*, in F. PREITE – A. GAZZANTI PUGLIESE DI CROTONE (a cura di), *Atti Notarili. Diritto comunitario e internazionale. Vol. 1, Diritto internazionale privato*, Utet, 2011, 789 ss.

²⁶ In merito a tale carattere, v. *infra*, paragrafo 3. Qui occorre aggiungere, per completezza, che la disciplina dettata dal reg. (UE) 2016/1103 rispettivamente al capo II e al capo IV, prevale sui titoli di giurisdizione generali di cui all'art. 3 l. n. 218/1995 e sulla disciplina in tema di riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri di cui agli artt. 64-65 l. n. 218/1995. Quest'ultima conserva rilievo ove si tratti di sentenze e provvedimenti che non promanino dalle autorità giurisdizionali di Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata.

²⁷ G.U. n. 118 del 21 maggio 2016. Sotto la rubrica "unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso", l'art. 32-ter l. n. 218/1995 prevede, al comma 4, che i rapporti personali e patrimoniali tra le parti siano sottoposti in linea di principio alla legge dello Stato davanti alle cui autorità l'unione è stata costituita. Per mitigare gli inconvenienti insiti nell'immutabilità di tale criterio, la disposizione citata ammette che, su richiesta di uno dei *partner*, il giudice possa disporre l'applicazione della legge dello Stato di prevalente localizzazione della vita comune. Resta salva la possibilità per i *partner* di convenire per iscritto



Nondimeno, le norme di diritto internazionale privato interne conservano rilievo, in via residuale, in tutti i casi che non rientrino *ratione temporis* nell'ambito di applicazione della disciplina uniforme europea. Gli operatori giuridici interni sono quindi chiamati a confrontarsi con norme appartenenti a due distinti ordini normativi in funzione della collocazione temporale della singola fattispecie in esame avendo riguardo al momento celebrazione del matrimonio oppure in alternativa al momento in cui viene effettuata l'*optio legis*. Sotto tale profilo, la prassi italiana relativa al regolamento Roma III in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale ha già fatto emergere alcune incertezze²⁸, che, almeno in parte, potrebbero riproporsi in materia di legge applicabile ai regimi patrimoniali alla luce del portato sotto diversi aspetti innovativo della nuova disciplina uniforme: ciò specialmente per quanto riguarda le ipotesi in cui i coniugi non si siano avvalsi della facoltà di scegliere la legge regolatrice nei termini previsti dall'art. 22, con la conseguente applicazione dei criteri oggettivi stabiliti dall'art. 26. Allo stato, tuttavia, non risultano ancora pubblicate sentenze che consentano di ricostruire con uno sguardo di insieme la prassi pertinente e di avviare un'analisi sistematica²⁹.

2. La nozione autonoma di regimi patrimoniali tra coniugi e il richiamo al diritto nazionale in relazione alla nozione di matrimonio

Risulta necessario fermare l'attenzione preliminarmente sull'ambito di applicazione materiale del regolamento (UE) 2016/1103. In base all'art. 1, par. 1, "[i]l regolamento si applica ai regimi patrimoniali tra coniugi", aventi implicazioni internazionali³⁰, ad esclusione in particolare delle obbligazioni alimentari (art. 1, par. 2, lett. c))³¹. Queste ultime, come noto, costituiscono oggetto di una disciplina di

che i loro rapporti patrimoniali siano regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. Per un quadro esaustivo della disciplina delle unioni civili nel diritto internazionale privato v. S. BARIATTI, *Unioni civili (Diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir., I tematici, IV, Famiglia*, diretto da F. Macario, Giuffrè, 2022, 1364 ss.

²⁸ È accaduto infatti che i coniugi avessero invocato l'applicazione della legge nazionale comune sulla base del convincimento erroneo che risultasse ancora applicabile l'art. 31 l. n. 218/1995, nella sua originaria formulazione, e che non fosse, di conseguenza, ammessa la facoltà di scegliere la legge regolatrice introdotta dall'art. 5 del reg. (UE) n. 1259/2010: sul punto, v. F. FALCONI, *Divorzio cross-border: alcune riflessioni in tema di optio legis*, in questa *Rivista*, 2018, 609 ss. L'attuale art. 31 l. n. 218/1995, così come modificato dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, provvede a fare chiarezza, seppur con una disposizione tecnicamente ridondante: si prevede infatti che "[l]a separazione personale e lo scioglimento del matrimonio sono regolati dalla legge designata dal regolamento n. 2010/1259/UE del Consiglio del 20 dicembre 2010 relativo ad una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e successive modificazioni. 2. Le parti possono designare di comune accordo la legge applicabile, ai sensi dell'articolo 5 del regolamento, mediante scrittura privata. La designazione può avvenire anche nel corso del procedimento, sino alla conclusione dell'udienza di prima comparizione delle parti, anche con dichiarazione resa a verbale dai coniugi, personalmente o a mezzo di un procuratore speciale."

²⁹ V. sul punto i rilievi di D. ABRAM, G. CASTELLETI, *I Regolamenti (UE) 2016/1103-2016/1104: alcuni aspetti dei rapporti patrimoniali nelle relazioni affettive transnazionali*, in *Riv. ALAF*, 2022, 361 s. Per ricostruire invece le linee emerse nella prassi in relazione agli altri regolamenti adottati dall'Unione europea in materia di diritto di famiglia, v. S. BARIATTI – I. VIARENGO – F. C. VILLATA (a cura di), *La giurisprudenza italiana sui regolamenti europei in materia civile e commerciale e di famiglia*, Cedam, 2016, 397 ss.; D. DANIELI – C. PERARO, *The Application of the EU Fam's Regulations in Italy*, in I. VIARENGO – F. C. VILLATA, *Planning the Future of Cross Border Families. A Path Through Coordination*, Hart Publishing, 2020, 501 ss.

³⁰ Il riferimento alla sussistenza di "implicazioni transnazionali", di cui all'art. 81, par. 3, TFUE, è insolitamente omissivo nella parte dispositiva del regolamento: vi è fatto cenno unicamente nel Preambolo, al considerando n. 14.

³¹ Si riporta di seguito l'elenco completo delle materie escluse di cui all'art. 1, par. 2: a) la capacità giuridica dei coniugi; b) l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un matrimonio; c) le obbligazioni alimentari; d) la successione a causa di morte del coniuge; e) la sicurezza sociale; f) il diritto di trasferimento o adeguamento tra coniugi, in caso di divorzio, separazione



conflitto *ad hoc* nell'ambito del regolamento (CE) n. 4/2009³², in quanto, sebbene caratterizzate anch'esse da un contenuto patrimoniale, sono contraddistinte dalla diversa finalità di provvedere al sostentamento del coniuge bisognoso e sono determinate, nel loro concreto ammontare, in considerazione delle esigenze e delle risorse di ciascun coniuge³³.

Il regolamento (UE) 2016/1103 provvede quindi a fornire una definizione della nozione di “regime patrimoniale tra coniugi”, trasfondendo nel dettato normativo le coordinate interpretative fornite dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla scorta del principio dell'interpretazione autonoma³⁴. Come stabilito dall'art. 3, par. 1, lett. a), tale nozione designa “l'insieme di tutte le norme che regolano i rapporti patrimoniali dei coniugi tra loro e rispetto ai terzi, in conseguenza del matrimonio o del suo scioglimento”³⁵. Sul punto, il considerando n. 18 precisa ulteriormente che essa è intesa a comprendere tutti gli aspetti di diritto civile dei regimi patrimoniali tra coniugi, riguardanti tanto la gestione quotidiana dei beni dei coniugi, quanto la liquidazione del regime patrimoniale, in particolare a seguito di separazione personale ovvero di decesso di un coniuge. Il contenuto della nozione di regimi patrimoniali tra coniugi fatta propria dal regolamento risulta pertanto declinato in termini tendenzialmente omnicomprensivi³⁶.

L'ampiezza della nozione risulta poi nitidamente dall'art. 27, che, con l'obiettivo favorire certezza giuridica e uniformità di applicazione negli Stati membri partecipanti, provvede ad elencare in via esemplificativa i molteplici aspetti che ricadono nell'ambito della legge applicabile individuata in base alle norme uniformi del regolamento – attraverso l'*optio legis* da parte dei coniugi ai sensi dell'art. 22, oppure, in mancanza di scelta, attraverso i criteri di cui all'art. 26. Oggetto di specifica menzione sono segnatamente: a) la classificazione dei beni di uno o entrambi i coniugi in varie categorie durante e dopo il matrimonio; b) il passaggio dei beni da una categoria all'altra; c) la responsabilità di un coniuge per

personale o annullamento del matrimonio, dei diritti a pensione di anzianità o di invalidità maturati durante il matrimonio e che non hanno generato reddito da pensione nel corso dello stesso; g) la natura dei diritti reali; h) qualsiasi iscrizione in un registro di diritti su beni mobili o immobili, compresi i requisiti legali relativi a tale iscrizione, e gli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione di tali diritti in un registro.

³² Reg. (CE) n. 4/2009 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 GUUE L 7 del 10 gennaio 2009, 1 ss.

³³ Sul punto, v. CGUE, 27 febbraio 1997, causa C-220/95, *van den Boogard*, par. 22.

³⁴ In base a tale principio, i termini di una disposizione del diritto dell'Unione europea che non operi alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata, devono essere oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme nell'intera Unione: sul punto v. CGUE, 18 ottobre 2016, causa C-135/15, *Nikiforidis*, par. 28, e giurisprudenza ivi citata. In argomento, v. ampiamente M. AUDIT, *L'interprétation autonome du droit international privé communautaire*, in *Chunet*, 2004, 789 ss. Riguardo alla nozione di “rapporti patrimoniali tra coniugi”, l'elaborazione della Corte di Giustizia ha preso le mosse dall'interpretazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GUCE C 27 del 26 gennaio 1998, 1 ss., che, mentre escludeva dal proprio ambito di applicazione i regimi patrimoniali tra coniugi (art. 1, par. 2, n. 1), contemplava invece un foro speciale in materia di obbligazioni alimentari (art. 5, n. 2).

³⁵ In tal senso, v. CGUE, 27 marzo 1979, causa C-143/78, *de Cavel*, par. 7. Nell'arco temporale più recente, la Corte di Giustizia è tornata a pronunciarsi sulla nozione di regimi patrimoniali tra coniugi in sede di interpretazione dell'art. 1, par. 2, lett. a), del reg. (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (rifusione) (c.d. “Bruxelles I-bis”), in GUUE L 351 del 20 dicembre 2012, 1 ss., e dell'art. 1, par. 2, lett. d), del già menzionato reg. (UE) n. 650/2012 in materia di successioni, i quali pure escludono la materia dei regimi patrimoniali tra coniugi dal proprio ambito di applicazione. Cfr. rispettivamente CGUE: 14 giugno 2017, causa C-67/17, *Iliev*; 1° marzo 2018, causa C-558/16, *Mahnkopf*. Su come i rapporti patrimoniali risultanti da una convivenza di fatto non possono essere qualificati come rientranti nel regime patrimoniale fra coniugi, v. CGUE, 6 giugno 2018, causa C-361/18, *Weil*.

³⁶ In argomento v. A. LAS CASAS, *La nozione autonoma di “regime patrimoniale tra coniugi” del regolamento UE 2016/1103 e i modelli nazionali*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 1529 ss., 1548 ss.



le passività e i debiti dell'altro coniuge; d) i poteri, i diritti e gli obblighi di uno dei coniugi o di entrambi i coniugi con riguardo ai beni; e) lo scioglimento del regime patrimoniale tra coniugi e la divisione, distribuzione o liquidazione dei beni; f) gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi sui rapporti giuridici tra un coniuge e i terzi; g) la validità sostanziale di una convenzione matrimoniale³⁷.

In particolare, risultano attratti nell'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2016/1103, e ricondotti in modo unitario alla disciplina di conflitto uniforme ivi stabilita, anche aspetti che in base alle corrispondenti categorie interne non sarebbero qualificati come attinenti ai regimi patrimoniali tra coniugi³⁸. Ciò vale, focalizzando l'attenzione sull'Italia – ma situazioni analoghe sono rinvenibili in altri Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata³⁹ – per aspetti sì di contenuto patrimoniale, ma tipicamente indisponibili da parte dei coniugi in quanto attinenti al rispetto di obblighi di solidarietà familiare e da ricondurre al “regime patrimoniale primario”. Viene in rilievo in special modo l'art. 143 cod. civ., che prevede inderogabilmente in capo a ciascun coniuge doveri di assistenza materiale e di contribuzione ai bisogni della famiglia, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, con evidenti implicazioni di carattere patrimoniale. Il regime patrimoniale primario individua quindi un ambito distinto e complementare rispetto a quello che si designa come “regime patrimoniale secondario”, il quale si riferisce invece ai criteri che regolano, in un'ottica distributiva, le titolarità e i poteri dei coniugi in relazione all'acquisto e alla gestione dei beni durante il matrimonio, di cui agli artt. 159 ss. cod. civ.⁴⁰. Ai fini dell'individuazione della legge applicabile nelle fattispecie caratterizzate da elementi di transnazionalità, la qualificazione di una questione come inerente al regime patrimoniale primario comportava l'applicazione della disciplina di conflitto dettata per i rapporti personali tra coniugi dall'art. 29 della l. n. 218/1995, in luogo di quella dettata per i rapporti patrimoniali dall'art. 30 della stessa legge e, di conseguenza, l'esclusione dell'*optio legis*, contemplata solo da quest'ultima disposizione per le questioni riconducibili al regime patrimoniale secondario⁴¹.

La nozione di regimi patrimoniali accolta dal regolamento (UE) 2016/1103 trascende dunque i profili che attengono all'appartenenza e alla gestione dei beni in costanza di matrimonio, inglobando anche gli aspetti indisponibili sopra riferiti, e il carattere, come si è detto, autonomo che la contraddistingue preclude agli Stati membri partecipanti di modulare restrittivamente l'ambito di applicazione della disciplina europea. Viene meno, di conseguenza, il tradizionale assetto bipartito della disciplina internazionalprivatistica italiana, imperniato sulla ripartizione tra regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario, con un corrispondente ridimensionamento del raggio applicativo dell'art. 29 della l. n. 218/1995⁴².

³⁷ L'esplicita e dettagliata determinazione dell'ambito di applicazione della legge applicabile contribuisce a ridurre le difficoltà derivanti dalla distinzione tra questioni di sostanza, sottoposte alle *lex causae*, e questioni procedurali, sottoposte alla *lex fori*: sul punto, v. J. M. CARRUTHERS, *Article 27. Scope of the Applicable Law*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 260 ss.

³⁸ In tal senso è utile richiamare ancora una volta il considerando n. 18, che opera puntuale riferimento alle “norme ai quali i coniugi non possono derogare”, precisando che la nozione di regimi patrimoniali tra coniugi “comprende non soltanto il regime dei beni specificamente ed esclusivamente contemplato da determinate legislazioni nazionali in caso di matrimonio, ma anche tutti i rapporti patrimoniali, tra i coniugi e rispetto ai terzi, che derivano direttamente dal vincolo coniugale o dallo scioglimento di questo”.

³⁹ Con riguardo all'ordinamento giuridico francese, v. N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 25 s.

⁴⁰ Sulla distinzione tra regime patrimoniale primario e regime patrimoniale secondario, v. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, 11ª ed., Cedam, 2025, 68 s.; 77 ss.

⁴¹ Nelle ipotesi di mancata scelta, invece, l'art. 30, comma 1, l. 218/1995 rimanda *per relationem* ai criteri individuati dall'art. 29 per i rapporti personali tra coniugi, quali in prima battuta la cittadinanza comune dei coniugi e, in subordine, la legge dello Stato di prevalente localizzazione della vita matrimoniale.

⁴² Per tale rilievo, v. A. LAS CASAS, *La nozione*, cit., spec. 1549-1552. In senso analogo, v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO,



Resta salva la possibilità per lo Stato del foro, ove si presentino circostanze eccezionali, di far valere specifiche norme di diritto materiale aventi natura inderogabile, tradizionalmente riconducibili in alcuni ordinamenti al regime patrimoniale primario, invocandone l'applicazione a titolo di norme di applicazione necessaria. Secondo quanto stabilito dall'art. 30 del regolamento, tali norme sono idonee a trovare applicazione indipendentemente dalla legge designata in applicazione delle norme di conflitto uniformi poste dallo stesso regolamento⁴³. Sul punto il considerando n. 53 evoca espressamente le norme di carattere imperativo relative alla protezione della casa familiare, prospettandone l'inquadramento nella categoria delle norme di applicazione necessaria.

Fuori da questa particolare ipotesi, che si pone come eccezione all'applicazione della legge applicabile designata in base alla disciplina posta dal regolamento e deve quindi essere interpretata restrittivamente per risultare compatibile con l'obiettivo generale dello stesso, il compito dell'interprete risulta notevolmente semplificato poiché la generalità delle questioni attinenti ai rapporti patrimoniali tra coniugi viene ricondotta ad una disciplina unitaria, con l'effetto di escludere qualsiasi frazionamento e il vantaggio di evitare questioni di qualificazione in molti casi di non facile soluzione⁴⁴.

Un ulteriore aspetto da sottolineare è che il regolamento include nel proprio ambito di applicazione anche le pattuizioni di carattere patrimoniale cui i coniugi addivengano in occasione della separazione e del divorzio, purché, come chiarito, non attinenti al sostentamento di un coniuge, ma alla ripartizione dei beni della coppia⁴⁵.

Venendo ora alla nozione di "matrimonio", la questione si profila in termini chiaramente opposti rispetto a quelli appena riferiti: invero, come osservato in dottrina, non è possibile allo stato attuale rinvenire "un *consensus* nitidamente coagulato, a livello europeo, attorno ad una visione tradizionale piuttosto che egualitaria in ordine all'istituto del matrimonio"⁴⁶. Non sussistono quindi i presupposti

Diritto internazionale privato e processuale. Volume II, Statuto personale e diritti reali, 6ª ed., Utet, 2023, 118. In senso analogo v. M. VINAIXA MIQUEL, *La autonomía de la voluntad en los recientes reglamentos UE en materia de regímenes económicos matrimoniales (2016/1103) y efectos patrimoniales de las uniones registradas (2016/1104)*, in AA. VV., *El orden público interno, europeo e internacional civil. Acto en homenaje a la Dra. Núria Bouza Vidal, catedrática de Derecho internacional privado*, in *InDret*, 2017, 1 ss.

⁴³ Quanto alla nozione di "norme di applicazione necessaria", l'art. 30, par. 2, del reg. (UE) 2016/1103 prevede che «[l]e norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da uno Stato membro per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrano nel loro ambito d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi ai sensi del presente regolamento», riproponendo la definizione offerta dall'art. 9, par. 2, del reg. (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I"), in GUUE L 176 del 4 luglio 2008, 6 ss. In argomento, v. M. GEBAUER, *Article 30, Overriding Mandatory Provisions*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 295 ss.; K. ROKAS, *Article 30. Lois de police*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen*, cit., 1025 ss. La letteratura in tema di norme di applicazione necessaria è vastissima e non si presta ad essere qui richiamata. Per quanto riguarda il settore delle relazioni familiari, si rimanda senza pretesa di esautività a D. MARTINY, *Overriding Mandatory Provisions in EU Family Law Regulations*, in G. DOUGLAS – M. MURCH – V. STEPHENS, *International and National Perspectives on Child and Family Law. Essays in Honour of Nigel Lowe*, Intersentia, 2018, 297 ss.

⁴⁴ Con riguardo alle difficoltà applicative correlate all'estraneità della nozione di regimi patrimoniali tra coniugi all'ordinamento inglese, v. A. LAS CASAS, *La nozione*, cit., 1541 ss.; D. DAMASCELLI, *La legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi, uniti civilmente e conviventi di fatto nel diritto internazionale ed europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 1103 ss., 1137. Sulle specificità che connotano i sistemi di *common law*, v. J. M. SCHERPE, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e convenzioni patrimoniali nel common law – Alcuni suggerimenti pratici*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 920 ss.

⁴⁵ Per tale rilievo v. S. ARMELLINI, *Il regolamento 2016, n. 1103 che contiene la completa disciplina internazionale/privatistica in materia di regimi patrimoniali tra coniugi*, in *Riv. AIAF*, 2018, 88 ss., 91.

⁴⁶ F. PESCE, *La nozione di «matrimonio»: diritto internazionale privato e diritto materiale a confronto*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2019, 777 ss., 798.



per procedere ad un'interpretazione autonoma e spetta ai singoli Stati partecipanti stabilire, in sede di applicazione del regolamento, se il rapporto familiare di cui si tratta possa qualificarsi come “vincolo coniugale” sulla base della *lex fori*.

Sul punto, il considerando n. 17 ha cura di precisare che il regolamento non riguarda la nozione di “matrimonio” e che quest'ultima è definita dal diritto interno degli Stati membri⁴⁷. A sua volta, l'art. 1, par. 2, lett. b), esclude espressamente dall'ambito di applicazione del regolamento l'esistenza, la validità e il riconoscimento di un matrimonio⁴⁸, con la conseguente applicazione del diritto nazionale, incluse le norme di diritto internazionale privato⁴⁹. Al riguardo è opportuno rilevare che l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – come già l'art. 12 della Convenzione europea dei diritti umani – garantisce il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia “secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio”, assicurando a tale stregua il rispetto dei particolarismi statali⁵⁰.

Ne risulta che l'ambito di applicazione dei regolamenti gemelli tende ad assumere una geometria variabile in funzione dell'ordinamento statale a cui appartiene il giudice adito e delle concezioni che vi sono accolte. In alcuni Stati, ove è stato introdotto il matrimonio egualitario come avvenuto per la prima volta nei Paesi Bassi nel 2001⁵¹, il regolamento (UE) 2016/1103 – di per sé neutro rispetto al genere dei membri della coppia – si applica indistintamente ai matrimoni eterosessuali e ai matrimoni *same-sex*. In altri Stati, che invece non ammettono il matrimonio tra persone dello stesso sesso, l'applicazione del

⁴⁷ Su come il richiamo operato dal regolamento al diritto nazionale possa ritenersi esteso anche alle norme di conflitto interne, e non già quindi esclusivamente alle norme di diritto materiale, v. A. DUTTA, *Matrimonial property regimes in European Private International Law. Beyond husband and wife – new couple regimes and the European Property Regulations*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2017/2018, 145 ss.

⁴⁸ Il reg. (UE) 2016/1104 provvede invece a fornire una definizione di “unione registrata”. L'art. 3, par. 1, lett. a), dispone che, ai fini del regolamento, per “unione registrata” si intende “il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione sia obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione”. La nozione di unione registrata non ha quindi natura sostanziale, ma si limita a individuare come condizione di applicazione il requisito formale della registrazione, con conseguente esclusione dall'ambito di applicazione delle convivenze di fatto. Il considerando n. 17 dello stesso regolamento chiarisce che “[n]ulla nel presente regolamento dovrebbe imporre a uno Stato membro la cui legge non prevede l'istituto dell'unione registrata di prevederlo nel diritto nazionale”, mentre l'art. 1, par. 2, lett. b), esclude dall'ambito di applicazione le questioni relative all'esistenza, la validità e il riconoscimento di un'unione registrata. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il requisito della registrazione è certamente soddisfatto dall'istituto dell'unione civile di cui alla l. 20 maggio 2016, n. 76, che, all'art. 1, 2° comma, prevede che l'unione civile sia costituita mediante dichiarazione resa dinanzi all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni. Per le persone non coniugate, né unite civilmente, che siano legate da un legame affettivo di coppia e che abbiano stipulato un contratto di convivenza, viene in rilievo l'art. 30-bis l. 218/1995, che, riprendendo la disciplina dettata dall'art. 29 in tema di rapporti personali tra coniugi, prevede in via principale l'applicazione della legge nazionale comune dei contraenti, mentre per le ipotesi in cui essi abbiano diversa cittadinanza ovvero condividano una pluralità di leggi nazionali comuni l'applicazione della legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata.

⁴⁹ V. sul punto il considerando n. 21 del reg. (UE) 2016/1103.

⁵⁰ In tal senso v. Corte EDU, 26 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, cit., paragrafi 60-62. Peraltro, come chiarito nella stessa pronuncia, l'art. 12 CEDU non può più intendersi riferito esclusivamente alle persone di sesso diverso alla luce dell'evoluzione della società riflessa nella formulazione dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che omette il riferimento testuale al diritto di sposarsi in capo rispettivamente all'uomo e alla donna, con ciò inglobando anche le unioni matrimoniali tra coniugi dello stesso sesso (ivi, par. 6). In senso analogo cfr. Corte EDU: 16 luglio 2014, *Hämäläinen c. Finlandia*, ric. n. 37359/09, par. 96; (GC), 17 gennaio 2023, *Fedotova et al. c. Russia*, ric. n. 40792/10 e altri 2, par. 165. È opportuno inoltre richiamare l'art. 67, par. 1, TFUE, ai sensi del quale l'obiettivo della realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia è perseguito dall'Unione europea nel rispetto dei diritti fondamentali e, contestualmente, nel rispetto dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.

⁵¹ Da allora, gli Stati membri che hanno modificato le proprie normative aprendo l'istituto del matrimonio anche alle coppie *same-sex* sono 16, ultima l'Austria nel 2019. Per un quadro aggiornato sulla previsione nei diversi Stati dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, v. *Same-Sex Marriage Around the World*, www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/same-sex-marriage-around-the-world/.



regolamento (UE) 2016/1103 può essere scartata, optando per l'applicazione del regolamento (UE) 2016/1104, e ciò sulla base di una riqualificazione del rapporto giuridico sottostante come unione registrata. Gli Stati membri, infatti, conservano competenza esclusiva riguardo al riconoscimento degli *status* familiari acquisiti all'estero⁵², fatti salvi però gli aspetti, messi in risalto dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che si ricollegano funzionalmente all'obbligo di garantire l'esercizio effettivo dei diritti che derivano dalla cittadinanza dell'Unione europea nel quadro della libera circolazione delle persone⁵³, con speciale riguardo al ricongiungimento familiare che della stessa costituisce un corollario⁵⁴.

In Italia, dove il matrimonio eterosessuale continua a costituire, *de lege lata*, l'unica forma di unione matrimoniale conosciuta all'interno dell'ordinamento⁵⁵, si confrontano diverse posizioni dottrinali.

⁵² Si veda in proposito l'art. 9 del reg. (UE) 2016/1103, che, sotto la rubrica "competenza alternativa", consente alle autorità giurisdizionali degli Stati partecipanti, individuate come competenti in applicazione dei criteri definiti dallo stesso regolamento, di declinare la competenza ove ritengano che il diritto internazionale privato interno non riconosca il matrimonio in questione ai fini del procedimento in materia di regime patrimoniale tra coniugi. Non è infine superfluo richiamare il Regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016, che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea, in GUUE L 200 del 26 luglio 2016, 1 ss.: tale strumento si prefigge di conseguire una semplificazione amministrativa tramite la predisposizione di moduli standard multilingue, senza comportare in alcun modo il riconoscimento automatico dello *status* sottostante, come ad esempio l'atto redatto dalle autorità di uno Stato membro che attesta il matrimonio *same-sex*.

⁵³ CGUE, Grande Sez., 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*. Sull'incidenza indiretta che peraltro si prospetta anche sui profili sostanziali del diritto di famiglia e quindi sulla libertà degli Stati membri di riservare l'istituto del matrimonio alle persone di sesso diverso, v. G. ROSSOLILLO, *Corte di giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, in *SIDiblog*, 8 luglio 2018. In merito alle implicazioni della sentenza *Coman* sul diritto internazionale privato italiano rispetto alla questione della qualificazione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero, v. M. GRASSI, *Sul riconoscimento dei matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso sesso: il caso Coman*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2022, 739 ss. Per ricostruire le linee dell'evoluzione giurisprudenziale in materia, v. M. C. BARUFFI, *La libera circolazione degli status nell'Unione europea con particolare riguardo ai coniugi same-sex*, in E. AL MUREDEN, L. BALESTRA (a cura di), *Liber amicorum per Michele Sesta*, Tomo I, Milano, 2025, 209 ss.; Id., *Free Movement of Same-sex Spouses in the EU*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2024, 157 ss. V. anche S. MARINO, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Marriages across borders within the European Union: Private international law vs. Mutual recognition perspectives*, in *Cuad. Der. trans.*, 2024, 403 ss. Di recente, si noti, la Corte di Giustizia è tornata a pronunciarsi sulla questione, con sentenza del 25 novembre 2025, causa C-713/23, *Wojewoda Mazowiecki*. I primi commenti rilevano come la pronuncia si collochi nel solco tracciato dalla sentenza *Coman*, senza che ne discenda pertanto l'obbligo generalizzato di riconoscere i matrimoni *same-sex*: sul punto v. L. ACCONCIAMESSA, *La sentenza Wojewoda Mazowiecki della Corte di giustizia ha davvero sancito un obbligo generale di riconoscere il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato in altro Stato dell'Unione?*, in *eurojus.it*, 1° dicembre 2025. Per un'analisi che evidenzia al contempo gli elementi di discontinuità di questo nuovo approdo, v. M. GRASSI, *Finché patria non ci separi? La libera circolazione dei matrimoni same-sex all'interno dell'Unione europea nella recente sentenza Wojewoda Mazowiecki*, in *SIDiblog*, 16 gennaio 2026.

⁵⁴ Viene in rilievo in particolare il diritto di soggiorno derivato di cui all'art. 7, par. 2, della Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, in GUCE L. 158 del 30 aprile 2004, 77 ss., che deve essere riconosciuto anche al coniuge dello stesso sesso, non avente la cittadinanza dell'Unione, sposato con un cittadino di uno Stato membro che faccia ritorno nel proprio Stato di cittadinanza dopo la celebrazione del matrimonio in un altro Stato membro. Il ricongiungimento familiare rileva contestualmente come espressione del diritto al rispetto della vita familiare garantito dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. In argomento, v. S. MONTALDO – F. COSTAMAGNA – F. ROMANELLI, *Family Reunification in the EU Law. Essential text, cases and materials*, Università degli Studi di Torino, 2022.

⁵⁵ La nozione di matrimonio, che pure certamente non può ritenersi cristallizzata all'epoca dell'entrata in vigore della Costituzione, dovendosi tener conto dell'evoluzione della società, deve anche nel quadro attuale intendersi riferita alle "unioni monogamiche stabili, contraddistinte da reciproca solidarietà affettiva e materiale, tra persone di sesso diverso che liberamente formalizzano il loro reciproco impegno dinanzi ad un'autorità investita di poteri pubblici": in tal senso v. F. MOSCONI – C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II, Statuto personale e diritti reali*,



Secondo una prima linea di pensiero, i matrimoni *same-sex* sono in ogni caso da riqualificare come unioni civili, e da ricondurre pertanto all'ambito di applicazione del regolamento (UE) 2016/1104⁵⁶. Il *downgrading* che l'art. 32-*bis* della l. n. 218/1995 prevede per i soli casi che riguardano i matrimoni celebrati all'estero da cittadini italiani con una persona dello stesso sesso⁵⁷ – coppie formate da cittadini italiani e, al contempo, coppie miste, formate da un cittadino italiano e uno straniero⁵⁸ – troverebbe quindi applicazione generalizzata al fine di attribuire effetti giuridici ad un matrimonio validamente costituito all'estero, ma sconosciuto come istituto nell'ordinamento interno⁵⁹. I tempi non sarebbero pertanto ancora maturi per ritenere superata, all'interno dell'ordinamento italiano, la visione secondo la quale la diversità di sesso costituisce un elemento indefettibile per qualificare un matrimonio come tale⁶⁰. Altri ritengono invece che i matrimoni *same-sex*, nei casi in cui la coppia sia formata esclusivamente da cittadini stranieri – una fattispecie rispetto al quale le nuove norme di conflitto introdotte nella

cit., 214. È stata tuttavia abbandonata l'originaria e più radicale posizione della giurisprudenza di legittimità secondo la quale i matrimoni *same-sex* avrebbero dovuto considerarsi "inesistenti", optando per la diversa categoria della inidoneità a produrre effetti giuridici nell'ordinamento italiano: sul punto v. Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. it.*, 2012, 1767 ss., con nota di L. MAROTTI.

⁵⁶ F. MOSCONI – C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II*, cit., 97; C. CAMPIGLIO, *La disciplina delle unioni civili transnazionali e dei matrimoni esteri tra persone dello stesso sesso*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 45 s. In senso analogo cfr. C. RICCI, *Giurisdizione*, cit., 75 ss.; F. PESCE, *La nozione*, cit., 810; M. GRASSI, *Sul riconoscimento*, cit., 772 ss.

⁵⁷ Contestualmente, secondo una logica anti-elusiva, l'art. 32-*bis* l. n. 218/1995 assoggetta la regolamentazione delle unioni civili riqualificate all'applicazione del diritto materiale italiano, inibendo pertanto il normale gioco delle norme di conflitto: sul punto, v. O. FERACI, *L'incidenza del nuovo regime europeo in tema di rapporti patrimoniali tra coniugi e parti di unioni registrate sull'ordinamento giuridico italiano e le interazioni con le novità introdotte dal D.lgs. 7/2017 attuativo della cd. legge Cirinnà*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2-2017, 1 ss. I matrimoni *same-sex* contratti all'estero da cittadini italiani ricadono quindi nell'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 13, l. n. 76/2016, ai sensi del quale il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. Tuttavia, l'applicazione della legge materiale italiana non può predicarsi per gli aspetti che ricadono nell'ambito di applicazione della disciplina di diritto internazionale privato uniforme di cui ai regolamenti europei: sul punto cfr. I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali delle unioni civili transfrontaliere: la nuova disciplina europea*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2018, 33 ss., 39; O. LOPES PEGNA, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il «riordino» delle norme italiane di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 527 ss., 536 ss.

⁵⁸ In merito a tale questione v. D. DAMASCELLI, *La legge*, cit., 1110, il quale rileva come sottrarre alla presa dell'art. 32-*bis* la fattispecie dei matrimoni misti condurrebbe al risultato paradossale che il coniuge italiano non potrebbe ritenersi capace a contrarre matrimonio in applicazione della legge di cittadinanza richiamata dall'art. 27 l. n. 218/1995. Nel senso dell'applicazione del regime di cui all'art. 32-*bis* ai matrimoni misti, v. Cass. civ., sez. I, 14 maggio 2018, n. 11696: tra i numerosi commenti, cfr. V. CAREDDA, *Matrimonio "misto": efficacia e trascrivibilità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 1436 ss. Desta perplessità, peraltro, il fatto che l'art. 32-*bis* – a differenza di quanto previsto dall'art. 32-*quinqies* ("Unione civile costituita all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso") – si applichi anche nelle ipotesi in cui i cittadini italiani non risultino residenti in Italia: sul punto, v. B. BAREL – A. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, Giuffrè, 2022, 215.

⁵⁹ Per un inquadramento dalla questione, alla luce delle diverse posizioni dottrinali, v. S. MARINO, *I rapporti patrimoniali della famiglia*, cit., 28 ss. V. inoltre M. C. VITUCCI, *Il riconoscimento dei matrimoni e delle unioni civili contratti all'estero e altri profili di diritto internazionale privato*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Legami di coppia e modelli familiari*, I, *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2019, 111 ss. Riguardo alla tecnica del *downgrading*, già accolta dall'art. 45, par. 3, della legge svizzera di diritto internazionale privato in relazione a tutti i matrimoni *same-sex* contratti all'estero, a prescindere dalla cittadinanza delle parti, cfr. K. BOELE-WOELKI, *The Legal Recognition of Same-Sex Relationships within the European Union*, in *Tulane Law Rev.*, 2008, 1968 ss.; P. WAUTELET, *Private International Law Aspects of Same-sex Marriages and Partnerships in Europe – Divided We Stand?*, in K. BOELE-WOELKI – A. FUCHS (eds.), *Legal Recognition of Same Sex Relationships in Europe. National, Cross-Border and European Perspectives*, 2ª ed., Intersentia, 2012, 143 ss., 163 ss.

⁶⁰ Sul punto, v. F. PESCE, *La nozione di «matrimonio»: diritto internazionale privato e diritto materiale a confronto*, cit., 810, il quale evidenzia il pregio di questa prima prospettazione al fine di evitare discriminazioni inverse a detrimento dei cittadini italiani (ivi, 812).



l. n. 218/1995 con la novella di cui al d.lgs. n. 7/2017 risultano in effetti lacunose⁶¹ – possano essere riconosciuti come matrimoni e avere quindi riconoscimento pieno, senza alcun declassamento, e, per quanto qui rileva, con conseguente applicazione del regolamento (UE) 2016/1103⁶².

Allo stato attuale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, sulla scorta della quale è assodato che la vita delle coppie omoaffettive debba trovare protezione a pieno titolo nell'ambito del diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 CEDU⁶³, non impedisce in via di principio agli Stati che abbiano predisposto una regolamentazione giuridica delle unioni *same-sex* idonea ad apprestare una tutela sostanzialmente equivalente – come avvenuto in Italia con l'approvazione della l. n. 76/2016 – di riqualificare i matrimoni omosessuali validamente costituiti all'estero, riconducendoli allo schema delle unioni registrate attraverso la menzionata tecnica del *downgrade recognition*⁶⁴. Su questo punto sarà di indubbio interesse monitorare gli sviluppi della prassi, che potrebbero sollecitare – seppur verosimilmente non nel breve periodo – un intervento mirato da parte del legislatore italiano, che eventualmente riconsideri, in linea con l'evoluzione della società e dei modelli familiari, ma pur sempre nell'ambito del margine di apprezzamento statale, il nodo della qualificazione dei matrimoni *same-sex* celebrati all'estero e degli effetti giuridici da questi prodotti.

3. La scelta da parte dei coniugi della legge applicabile ai regimi patrimoniali (art. 22, reg. (UE) 2016/1103): disciplina e inquadramento

Secondo un approccio ormai consolidato nel sistema di diritto internazionale privato di matrice europea⁶⁵, nel quale si riflette la sempre più marcata *vis* espansiva dell'autonomia privata nel campo delle relazioni familiari⁶⁶, il regolamento (UE) 2016/1103 valorizza l'autonomia dei coniugi ai fini della

⁶¹ È opportuno qui ricordare che il Governo ha interpretato in termini restrittivi la delega ricevuta mediante l'art. 1, 28° comma, lett. b), della legge Cirinnà: l'applicazione della legge materiale italiana, infatti, è stata disposta limitatamente alle unioni omoaffettive celebrate o stipulate all'estero che presentino legami – più o meno stretti – con l'ordinamento italiano. Per una ricostruzione accurata dei lavori parlamentari, v. O. LOPES PEGNA, *Effetti dei matrimoni same-sex*, cit., 2017, 527 ss.

⁶² I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., 37 s.; O. FERACI, *L'incidenza*, cit., 12 s. In senso analogo v. G. BIAGIONI, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, in *Riv. dir. int.*, 2017, 496 ss., 522; O. LOPES PEGNA, *Effetti dei matrimoni same-sex*, cit., 536 ss.; B. BAREL – S. ARMELLINI, *Diritto internazionale privato*, cit., 215. V. inoltre, sulla pluralità semantica che contraddistingue il termine “riconoscimento” nello spazio giudiziario europeo, I. MARCHIORO, *Quali prospettive per il legislatore europeo dopo Coman e Pancharevo?*, in *Quaderni AISDUE*, 2023, 1 ss.

⁶³ V. *supra*, paragrafo 1.

⁶⁴ C. CAMPIGLIO, *La disciplina*, cit., 42. Si impone peraltro una valutazione caso per caso per verificare che la riqualificazione dello status acquisito all'esterno non comporti una violazione dei diritti protetti dalla Convenzione europea: sul punto, v. C. RAGNI, *Il riconoscimento degli status acquisiti all'esterno: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione europea e giurisprudenza delle corti europee*, in A. CAGNAZZO – F. PREITE, *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Giuffrè, 2017, 1 ss., 16.

⁶⁵ Sull'inarrestabile ascesa del criterio della volontà delle parti in ambiti diversi da quello tradizionale dell'individuazione del diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali, v. C. KOHLER, *L'autonomie de la volonté en droit international privé: un principe universel entre libéralisme et étatismes*, in *Recueil des cours*, t. 359, 2013, 289 ss. V. anche O. FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 424 ss.; A. PANET – H. FULCHIRON – P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruylant, 2017, 179 ss.

⁶⁶ Su come l'accordo sulla legge regolatrice si ponga in linea di continuità con l'assunzione dell'accordo a “strumento di governo dei rapporti familiari”, in coerenza con le scelte di valore operate con la riforma del diritto di famiglia di cui alla l. 19 maggio 1975 n. 151, v. F. PARENTE, *I rapporti*, cit., 1562 s. Per ulteriori riflessioni in merito alla valorizzazione dell'autonomia internazionaleprivatistica nel quadro della privatizzazione dei rapporti di famiglia v. S. MARINO, *I rapporti*, cit., 68 ss.



determinazione della legge applicabile ai regimi patrimoniali: l'*optio legis* è infatti assunta come criterio principale per rispondere alle esigenze di certezza del diritto e prevedibilità della legge applicabile diffusamente avvertite dalle coppie transnazionali e consentire alle stesse di pervenire a risultati congruenti con i propri interessi avendo riguardo al contenuto materiale della legge scelta⁶⁷.

Il tratto essenziale che definisce il ruolo attribuito alla volontà delle parti nell'individuazione della legge applicabile in materia di rapporti familiari è dato dal fatto che essa è guidata nel suo concreto esercizio dal legislatore europeo secondo una logica di prossimità. Lo spazio entro il quale i coniugi possono avvalersi dell'autonomia internazionaleprivatistica è invero circoscritto ad un novero di leggi tassativamente indicate e – diversamente da quanto si ammette invece in materia di obbligazioni contrattuali⁶⁸ – resta preclusa la possibilità di selezionare una legge che non presenti alcun tipo di legame, o quanto meno una connessione minimamente significativa, con la fattispecie avendo riguardo al momento in cui viene concluso l'accordo⁶⁹.

Secondo quanto previsto dall'art. 22 del regolamento (UE) 2016/1103, l'accordo dei coniugi può avere ad oggetto la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi o nubendi⁷⁰, o di uno di essi, al momento della conclusione dell'accordo (lett. a)) oppure, in alternativa, la legge di uno Stato di cui uno dei coniugi o nubendi ha la cittadinanza, sempre avendo riguardo al momento della conclusione dell'accordo (lett. b)), con la precisazione che nei casi di cittadinanza plurima il ventaglio delle leggi designabili si estende in misura corrispondente⁷¹. In ogni caso, per espressa disposizione normativa, la residenza abituale e la cittadinanza sono riferite al momento della conclusione dell'accordo.

La facoltà di designare di comune accordo la legge applicabile è riconosciuta in modo simmetrico ai *partner* di un'unione registrata dall'art. 22 del regolamento (UE) 2016/1104⁷². In tal caso, però, la disposizione stabilisce che la legge applicabile può essere scelta – tra quelle ivi espressamente indicate – solo a condizione che la legge di tale Stato attribuisca effetti patrimoniali all'istituto dell'unione registrata: è evidente, infatti, la necessità di evitare che la scelta della legge regolatrice sia privata di qualsiasi

⁶⁷ Sulle molteplici giustificazioni che sorreggono l'autonomia della volontà con speciale riguardo ai regimi patrimoniali tra coniugi, v. P. WAUTELET, *Article 22. Choix de la loi applicable*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen*, cit., 577 ss., 588 ss.; P. FRANZINA, I. VIARENGO, *General Introduction*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 1 ss., 11. Per ulteriori riferimenti, riguardo al più generale ambito delle relazioni familiari, v. P. FRANZINA, *L'autonomia della volontà nel regolamento sui conflitti di leggi in materia di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. int.*, 488 ss., 489 s.; B. AÑOVEROS TERRADAS, *La autonomía de la voluntad como principio rector de las normas de Derecho internacional privado comunitario de la familia*, in J. FORNER DELAYGUA – C. GONZÁLEZ BEILFUSS – R. VIÑAS FARRÉ (coords.), *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación interna – cional y regional del derecho internacional privado*. Liber Amicorum *Alegría Borrás*, Marcial Pons, 2013, 119 ss.

⁶⁸ Sulla disciplina dell'*optio legis* dettata dall'art. 3 del reg. Roma I, v. A. GARDELLA, *Art. 3, I*, in F. SALERNO, P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»)*, in *Nuove leggi civ.*, 2009, 521 ss., 568 ss.

⁶⁹ C. KOHLER, *Article 22, Choice of the Applicable Law*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 195 ss.; N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 16.

⁷⁰ A tal fine sarà sufficiente che i coniugi risiedano abitualmente nel medesimo Stato, senza che sia necessario che convivano sotto lo stesso tetto: C. KOHLER, *Article 22*, cit., 204.

⁷¹ In tal senso si veda quanto enunciato al considerando n. 50. Si noti ancora che i coniugi potranno optare liberamente per una delle diverse cittadinanze a prescindere dal fatto che essa sia effettiva o meno: sul punto v. P. WAUTELET, *Article 22*, cit., 602.

⁷² La mancata previsione nel testo originario della proposta di tale facoltà era stata ritenuta incompatibile con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 21, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali UE: si veda il parere n. 1/2012 del 31 maggio 2012 reso, su richiesta del Presidente del Parlamento europeo, dall'Agenzia europea dei diritti fondamentali sulla proposta della Commissione presentata il 16 marzo 2011, fra.europa.eu.



effetto lasciando la coppia in un vuoto giuridico⁷³. Per la stessa ragione, il novero delle leggi che possono formare oggetto di opzione da parte dei *partner* si estende alla legge dello Stato ai sensi della cui legge l'unione civile è stata costituita⁷⁴.

Il criterio della volontà delle parti, come ben noto, era stato introdotto anche dal legislatore della riforma del 1995, in coerenza con l'autonomia di cui i coniugi godono sul versante del diritto materiale⁷⁵. Ai sensi dell'art. 30, comma 2, l. n. 218/1995, infatti, i coniugi possono convenire per iscritto che i propri rapporti patrimoniali siano regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino oppure dalla legge dello Stato nel quale almeno uno di essi risiede⁷⁶: la cittadinanza e la residenza operano quindi come “parametri di riferimento (ovvero di delimitazione)” della volontà dei coniugi, proprio come nell'odierna disciplina uniforme⁷⁷ ed è precisamente la facoltà di *optio legis*, come già si è avuto modo di notare, a marcare l'unica differenza con la disciplina di conflitto dettata in materia di rapporti personali tra coniugi dall'art. 29 della stessa legge⁷⁸.

Un significativo elemento di novità è dato, tuttavia, dal rilievo attribuito dalla nuova disciplina uniforme, e più in generale nel diritto internazionale privato dell'Unione europea in materia di rapporti familiari, alla “residenza abituale” dei coniugi, secondo un approccio che si pone in linea di continuità con quello accolto dagli strumenti pattizi adottati nell'ambito dei lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato e, tra questi, in particolare dalla già richiamata Convenzione del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi⁷⁹: si intende con ciò valorizzare l'integrazione della coppia in un dato ambiente sociale così da favorire l'applicazione di una legge “vicina” alla coppia, e,

⁷³ Si veda sul punto il considerando n. 44 del reg. (UE) 2016/1104. Ad oggi, gli Stati membri che non ammettono nei rispettivi ordinamenti le unioni registrate sono Bulgaria, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia.

⁷⁴ Art. 22, par. 1, lett. c), reg. (UE) 2016/1104.

⁷⁵ Nell'art. 30 l. n. 218/1995 si scorge l'influenza della disciplina pattizia di cui alla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi, sebbene tale strumento non fosse stato ratificato dall'Italia, che aveva accolto riguardo alla volontà delle parti un approccio all'epoca minoritario nei sistemi diritto internazionale privato degli Stati europei. Nessun ruolo era infatti previsto per la *lex voluntatis* nell'ambito della disciplina di conflitto dettata dalle disp. prel. cod. civ. in materia di rapporti di famiglia.

⁷⁶ G. CONETTI, *Art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del diritto internazionale privato. Commentario*, in *Nuove leggi civ.*, 1996, 877 ss., 1176 ss. Il riferimento temporale per la rilevazione la cittadinanza o la residenza dei coniugi è quello del momento in cui è effettuata l'*optio legis*, che permette di addivenire alla stabilizzazione della legge applicabile, altrimenti soggetta alla variabilità dei criteri di collegamento operanti in mancanza di scelta (sul punto v. *infra*, paragrafo 7). Risulta inoltre pacificamente ammessa, sebbene non testualmente prevista, la possibilità per i coniugi di modificare la legge regolatrice attraverso un nuovo accordo.

⁷⁷ Così espressamente R. CLERICI, *Art. 30*, in *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato: legge 31 maggio 1995, n. 218. Commentario*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1995, 907 ss., 1061 ss., 1064. Per un quadro delle soluzioni accolte dagli altri Stati membri in punto di autonomia della volontà, v. W. PINTENS, J. M. SCHERPE, *Matrimonial Property*, in J. BASEDOW – G. RÜHL – F. FERRARI – P. DE MIGUEL ASENSIO (eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, 2017, II, 1234 ss.; A. BONOMI – M. STEINER (dir.), *Les régimes matrimoniaux en droit comparé et en droit international privé. Actes du Colloque de Lausanne du 30 septembre 2005*, Librairie Droz, 2006.

⁷⁸ V. *supra*, paragrafo 2.

⁷⁹ In base all'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi, gli sposi hanno la facoltà di optare per la legge dello Stato di cittadinanza di uno dei coniugi al momento dell'accordo, per la legge dello Stato di residenza abituale di uno dei coniugi al momento dell'accordo oppure per la legge del primo Stato in cui uno degli sposi ha stabilito una nuova residenza abituale dopo il matrimonio. Sull'opportunità *de jure condendo* di dare spazio al criterio di collegamento della residenza abituale nella prospettiva di una riforma della l. n. 218/1995, v. F. MOSCONI, *Sul criterio della cittadinanza: da Mancini ai giorni nostri*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, 625 ss.; R. CLERICI, *Alcune considerazioni sull'eventuale ampliamento del ruolo della residenza abituale nel sistema italiano di diritto internazionale privato*, in C. CAMPIGLIO (a cura di), *Un nuovo diritto internazionale privato*, Cedam, 2019, 55 ss.



nella peculiare prospettiva dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo, agevolare l'esercizio effettivo della libertà di circolazione⁸⁰.

La legge designata dai coniugi regolerà il regime patrimoniale per l'intero corso del matrimonio, a meno che gli stessi coniugi non decidano diversamente, effettuando una nuova scelta negli stessi termini previsti dall'art. 22, par. 1, e dunque all'interno del ventaglio di opzioni ivi previsto. Come risulta anche dalla disciplina dettata dall'art. 26 per le ipotesi di mancata scelta⁸¹, l'impostazione accolta dal regolamento è invero quella di escludere variazioni della legge regolatrice del regime matrimoniale indipendenti da un'espressa manifestazione di volontà da parte dei coniugi, indotte in modo automatico da un sopravvenuto mutamento delle circostanze di fatto o giuridiche, con evidenti vantaggi in termini di prevedibilità delle soluzioni e sicurezza giuridica⁸².

La scelta operata dai coniugi continuerà quindi a produrre i suoi effetti anche ove le connessioni rilevanti vengano meno, in particolare, come accade di frequente, a seguito dello spostamento della residenza abituale in un altro Stato oppure in seguito alla perdita o alla rinuncia della cittadinanza⁸³. In tali casi, saranno i coniugi a valutare se risulti conveniente operare una nuova scelta, modificativa di quella effettuata in precedenza, in modo da ripristinare la connessione tra la legge regolatrice e la vita della coppia venuta *medio tempore* a mancare e la volontà dei coniugi verrà allora ad operare, in un sistema improntato all'immutabilità della legge applicabile, come "fattore di variabilità" della legge regolatrice⁸⁴.

Deve rilevarsi tuttavia che per regola generale il mutamento della legge applicabile, derivante da una scelta operata dai coniugi nel corso del matrimonio, spiega effetti solo per il futuro, salvo diverso accordo degli stessi coniugi (art. 22, par. 2). Una scelta in questo senso potrà risultare utile per assicurare l'unitarietà della disciplina applicabile al regime patrimoniale, altrimenti soggetta all'applicazione, frazionata nel tempo, della legge di due diversi Stati⁸⁵. Qualunque cambiamento retroattivo della legge applicabile non potrà però pregiudicare i diritti dei terzi derivanti dalla stessa legge (art. 22, par. 3)⁸⁶.

⁸⁰ Per il rilievo secondo il quale la fisionomia e lo sviluppo del diritto internazionale privato dell'Unione europea risultano funzionalmente orientati al perseguimento dei fini dell'integrazione, v. P. FRANZINA, *Note minime in tema di adattamento, sostituzione ed equivalenza nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in B. CORTESE (a cura di), *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, 185 ss., 193. Riguardo alla nozione autonoma di "residenza abituale" e alla rilevanza che essa assume nel diritto internazionale privato dell'Unione europea si veda il paragrafo successivo.

⁸¹ V. *infra*, paragrafo 7.

⁸² In questi esatti termini v. il considerando n. 46. Sull'immutabilità della legge applicabile come filosofia generale del regolamento, v. A. BONOMI, P. WAUTELET, *Introduction*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen*, cit., 22 ss., 38 ss.

⁸³ Sul punto, v. I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., 49, che rileva in proposito che non potrebbe essere diversamente, atteso che il criterio sul quale si fonda l'art. 22 è quello della volontà delle parti.

⁸⁴ I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., 50.

⁸⁵ In merito a tale aspetto, v. I. VIARENGO, *ibidem*, che evidenzia in particolare le difficoltà connesse al passaggio da un regime di comunione dei beni a un regime di separazione dei beni o viceversa.

⁸⁶ Per opportuni approfondimenti, v. L. RADEMACHER, *Changing the past: retroactive choice of law and the protection of third parties in the European regulations on patrimonial consequences of marriages and registered partnerships*, in *Cuad. der. trans.*, 2018, 7 ss. Le esigenze di tutela dei terzi ricevono ampia considerazione nella disciplina dettata dall'art. 28 del regolamento in relazione all'opponibilità a questi ultimi della legge applicabile ai regimi patrimoniali. Sebbene gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi sui rapporti giuridici tra un coniuge e i terzi ricadano nell'ambito della legge applicabile per espressa previsione l'art. 27, lett. f), del regolamento, l'art. 28, par. 1, prevede che la legge applicabile al regime patrimoniale tra i coniugi non possa essere fatta valere da un coniuge contro un terzo in una controversia tra il terzo e uno o entrambi i coniugi, salvo che il terzo fosse a conoscenza di tale legge, o fosse tenuto ad esserne a conoscenza esercitando la dovuta diligenza. Al riguardo, il par. 2 provvede ad indicare in modo dettagliato le situazioni in cui è dato presumere che il terzo fosse a conoscenza della legge applicabile al regime patrimoniale vuoi perché la legge applicabile è una legge "vicina" al terzo (lett.



Riguardo al momento della scelta, la formulazione letterale della disposizione in esame, che fa riferimento agli “sposi” oppure in alternativa ai “futuri sposi”, è univoca: la scelta può essere effettuata in qualsiasi momento, e quindi non soltanto al momento della celebrazione del matrimonio, oppure, come appena riferito, nel corso del matrimonio, ma anche prima del matrimonio in vista della successiva celebrazione dello stesso⁸⁷. La scelta della legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi potrà dunque essere operata in sede di *prenuptial agreements*⁸⁸.

Discussa invece è la possibilità per i coniugi di esercitare l’*optio legis* anche nel corso del procedimento instaurato dinanzi all’autorità giurisdizionale, a fronte della mancanza di previsione specifica come quella contemplata invece dall’art. 5, par. 3, del regolamento (UE) n. 1259/2010 in materia di separazione e divorzio: in via di principio, tale possibilità non sembra necessariamente doversi escludere in relazione ai regimi patrimoniali tra coniugi, ma essa si presta ad essere revocata in dubbio nella sua utilità pratica⁸⁹.

Occorre poi inquadrare l’esercizio della facoltà di scelta della legge regolatrice nel contesto dei principi generali intorno ai quali si struttura la disciplina uniforme.

Anzitutto, in virtù del carattere universale o *erga omnes* del regolamento stabilito dall’art. 20, la legge richiamata dalle norme di conflitto ivi previste si applica anche non sia quella di uno Stato membro, senza alcuna distinzione tra fattispecie intraeuropee e fattispecie che presentino invece connessioni con Stati terzi. In tale carattere si rinviene, come noto, uno dei tratti tipici del diritto internazionale privato dell’Unione europea, che risponde ad esigenze di semplificazione connesse al corretto funzionamento dello spazio giuridico europeo: esso comporta che le norme di diritto internazionale privato interne risultino integralmente superate dalla nuova disciplina europea, escludendo uno spazio applicativo residuo in relazione alle fattispecie che non presentino collegamenti con gli Stati membri⁹⁰. Risulta

a)), vuoi perché sono stati adempiuti gli obblighi in materia di pubblicità o registrazione del regime patrimoniale prescritti sempre da una legge “vicina” al terzo (lett. b)). Secondo quanto specificato dalla stessa disposizione, tali sono ritenute: i) la legge dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un coniuge e il terzo; ii) la legge dello Stato in cui il coniuge contraente e il terzo hanno la loro residenza abituale; iii) in casi riguardanti beni immobili, la legge dello Stato in cui sono ubicati i beni. Da ultimo, il par. 3, prevede che se la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi non può essere fatta valere da un coniuge contro un terzo in virtù del par. 1, gli effetti del regime patrimoniale tra coniugi rispetto al terzo sono disciplinati: a) dalla legge dello Stato la cui legge è applicabile alla transazione tra un coniuge e il terzo; o b) in casi riguardanti beni immobili o beni o diritti registrati, dalla legge dello Stato in cui è ubicato il bene o in cui sono registrati i beni o i diritti. La disciplina dettata dal regolamento risulta più analitica rispetto a quella prevista dall’art. 30 l. n. 218/1995, che, al 3° comma, si limita a prevedere che il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa, aggiungendo, relativamente ai diritti reali su beni immobili, che l’opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano.

⁸⁷ Una precisazione in questo senso si rinviene nel considerando n. 45. Riguardo alla disciplina di cui all’art. 30 l. n. 218/1995, la dottrina era pervenuta ad una conclusione analoga ad onta del riferimento testuale agli “sposi”: v. per tutti G. Conetti, *Art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, cit., 1176, che nota come l’efficacia della scelta effettuata prima del matrimonio sia in ogni caso subordinata alla condizione della valida celebrazione dello stesso.

⁸⁸ Per tale rilievo, v. I. VIARENGO, *Il coordinamento tra gli accordi di scelta della legge applicabile nei regolamenti comunitari in materia di famiglia e di successioni*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, II, Cacucci, 2017, 1181 ss., 1185.

⁸⁹ Sul punto cfr. I. VIARENGO, *The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law in Proceeding Related to Economic Aspects of family Law*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2022, 257 ss., 281. In senso analogo v. B. CAMPUZANO DÍAZ, *The Coordination of the EU Regulation on Divorce and Legal Separation with the Proposal on Matrimonial Property Regimes*, in *Yearb. Priv. Int. Law*, 2011, 246 ss. Sull’opportunità di mantenere in ogni caso un’uniformità interpretativa con quanto disposto dal reg. (UE) n. 1259/2010, v. J. GRAY, *Party Autonomy in EU Private International Law. Choice of Court and Choice of Law in Family Matters and Succession*, Intersentia, 2021, 220.

⁹⁰ Sulle ragioni che suggeriscono di adottare, sul piano del diritto internazionale privato dell’Unione europea, un approccio



pertanto ammessa la designazione da parte dei coniugi della legge di uno Stato terzo e, di pari passo, della legge di uno Stato membro che non partecipi alla cooperazione rafforzata.

Assume poi rilevanza centrale il principio dell'unità della legge applicabile: secondo quanto previsto dall'art. 21, la legge scelta dai coniugi – o altrimenti designata sulla base dei criteri oggettivi di cui all'art. 26 – trova applicazione con riguardo alla generalità dei beni del patrimonio familiare, indipendentemente dalla natura degli stessi e dal luogo di ubicazione. Resta quindi esclusa la possibilità di scegliere, con riguardo specifico ai beni immobili, la *lex rei sitae*⁹¹. Si è inteso con ciò evitare le difficoltà e le contraddizioni che potrebbero derivare da un frazionamento della legge regolatrice, in particolare quando si tratta di procedere alla liquidazione del patrimonio⁹². Nondimeno, il principio dell'unità della legge applicabile potrà subire temperamenti in circostanze eccezionali allorché ricorrano nelle circostanze concrete i presupposti per l'operatività della clausola di ordine pubblico (art. 30) ovvero per dare spazio alle norme di applicazione necessaria della legge del foro (art. 31)⁹³.

La scelta operata dai coniugi, inoltre, comporta l'applicazione del diritto materiale dello Stato richiamato, ad esclusione delle norme di diritto internazionale privato ivi vigenti: l'art. 32 del regolamento dispone infatti l'esclusione del rinvio, in coerenza con l'impostazione generalmente accolta negli strumenti di precedente adozione, per garantire maggiore certezza giuridica⁹⁴. Un'eccezione significativa, tuttavia, è rinvenibile nell'art. 34, par. 1, regolamento (UE) n. 650/2012 in tema di successioni⁹⁵ e, a partire da questo dato normativo, non sono mancate critiche autorevoli riguardo al mancato inserimento nel regolamento (UE) 2016/1103 di una disposizione analoga, formulata in modo da consentire quanto meno il rinvio indietro ove i coniugi non si siano avvalsi della facoltà di scelta e la legge designata dal regolamento sia quella di uno Stato terzo⁹⁶.

universalista, v. A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato dell'Unione europea: considerazioni generali*, in ID. (a cura di), *Diritto internazionale comunitario e cooperazione giudiziaria in materia civile, Trattato di Diritto Privato dell'Unione Europea*, diretto da G. Ajani e G. A. Benacchio, vol. XIV, Giappichelli, 2009, 1 ss., 32; S. BARIATTI, *Casi e materiali di diritto internazionale privato e processuale*, 2ª ed., Giuffrè, 2009, 46.; P. FRANZINA, *Art. 2*, in F. SALERNO – P. FRANZINA (a cura di), *Regolamento CE n. 593/2008*, cit., 606 ss.

⁹¹ Si registra sotto tale aspetto un rilevante scostamento rispetto alla Convenzione dell'Aja del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi (art. 3, paragrafi 3 e 4).

⁹² V. in tal senso il considerando n. 43 del reg. (UE) 2016/1103.

⁹³ Dell'incidenza delle norme di applicazione necessaria si è già dato conto trattando dell'ambito di applicazione materiale del regolamento. Riguardo al limite dell'ordine pubblico, l'art. 31 stabilisce che l'applicazione della legge richiamata dalle norme del regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro: tale difesa potrà essere avanzata, in particolare, contro l'applicazione di disposizioni straniere che conferiscano ad uno dei coniugi una posizione di preminenza rispetto all'altro nell'amministrazione dei beni. In merito a tali profili, e contestualmente riguardo ad altre questioni generali di diritto internazionale privato, che peraltro trovano solo parzialmente una disciplina *ad hoc* nei regolamenti gemelli, v. S. MARINO, *I rapporti patrimoniali della famiglia*, cit., 202 ss.

⁹⁴ Per una trattazione approfondita, v. A. DAVÌ, *Le renvoi en droit international privé contemporain*, in *Recueil des cours*, 2012, t. 353, 9 ss.

⁹⁵ L'art. 34, par. 1, reg. (UE) 650/2012 così dispone: “1. [q]uando il presente regolamento prescrive l'applicazione della legge di uno Stato terzo, esso si riferisce all'applicazione delle norme giuridiche in vigore in tale Stato, comprese le norme di diritto internazionale privato, nella misura in cui tali norme rinviino: a) alla legge di uno Stato membro; o b) alla legge di un altro Stato terzo che applicherebbe la propria legge. 2. Il rinvio non opera con riferimento alle leggi indicate all'articolo 21, paragrafo 2, all'articolo 22, all'articolo 27, all'articolo 28, lettera b), e all'articolo 30”. Per un commento, v. A. BONOMI, *Rinvio. Art. 34*, in A. BONOMI, P. WAUTELET, *Il regolamento europeo delle successioni. Commentario al Regolamento UE 650/2012 applicabile dal 17 agosto 2015*, Giuffrè, 2015, 443 ss.

⁹⁶ In tal senso v. P. LAGARDE, *Règlements*, cit., 684 s. Ritene invece che l'esclusione integrale del rinvio disposta dall'art. 32 dei regolamenti gemelli debba essere accolta con favore per rispondere alle esigenze di prevedibilità della legge applicabile, M. GEBAUER, *Article 32, Exclusion of renvoi*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 315.



Uno spazio per l'operatività del rinvio si configura invece nell'ambito dell'applicazione della disciplina di conflitto interna. Da un lato, infatti, il rinvio è escluso nelle ipotesi in cui i coniugi si siano avvalsi dell'*optio legis*, in applicazione della regola generale di cui all'art. 13, comma 2, lett. a), della l. n. 218/1995, che riflette l'intento di evitare che il rinvio rimetta in causa la scelta effettuata dalle parti⁹⁷. Per contro, nelle ipotesi di mancata scelta, il rinvio potrebbe in astratto operare nei termini previsti dallo stesso art. 13, al comma 1, ossia nell'ipotesi di rinvio altrove accettato (lett. a)) e di rinvio indietro alla legge italiana (lett. b))⁹⁸. Ciò potrebbe accadere in particolare nelle fattispecie in cui la legge applicabile debba essere individuata in base al criterio della cittadinanza comune dei coniugi, indicato come criterio di collegamento principale dall'art. 29, comma 1, l. 218/1995, mentre ove entri in gioco il criterio successivo della prevalente localizzazione della vita matrimoniale – previsto dall'art. 29, comma 2, nei casi in cui manchi una legge nazionale comune, nonché nei casi in cui sussista una pluralità di leggi nazionali comuni – l'operatività del rinvio appare difficilmente conciliabile con la ragione ispiratrice di tale criterio, che affida all'organo giudicante il compito di valutare e soppesare ogni circostanza della fattispecie onde identificare l'ordinamento statale rispetto al quale il rapporto presenti la connessione più stretta⁹⁹. In questo quadro, per le ipotesi in cui il matrimonio sia stato concluso anteriormente alla data del 29 gennaio 2019, l'esercizio dell'*optio legis* risulterà senz'altro utile per sottoporre il rapporto alla disciplina uniforme di cui al regolamento e scongiurare qualsiasi margine di incertezza correlato all'applicazione del rinvio¹⁰⁰.

È inoltre opportuno dar conto di come nel regolamento (UE) 2016/1103 trovino considerazione anche istanze tese a favorire la coincidenza tra *forum* e *ius*, attraverso la disciplina dell'*electio fori*: invero, secondo la previsione di cui all'art. 7, par. 1, del regolamento, i coniugi hanno la facoltà di attribuire di comune accordo la competenza esclusiva a decidere sulle questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi in particolare alle autorità giurisdizionali dello Stato membro la cui legge è stata designata come applicabile ai sensi dell'art. 22¹⁰¹.

Da ultimo, appare meritevole di attenzione la disposizione di cui all'art. 29 in tema di adattamento ai diritti reali, direttamente mutuata dall'art. 31 del regolamento (UE) n. 650/2012 in tema di successioni. Se una persona invoca un diritto reale che le spetta secondo la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi e la legge dello Stato membro in cui il diritto è invocato non conosce il diritto reale in questione, tale diritto è adattato, se necessario e nella misura del possibile, al diritto equivalente più vicino previsto dalla legge di tale Stato, tenendo conto degli obiettivi e degli interessi perseguiti dal diritto reale in questione nonché dei suoi effetti. Il considerando n. 26 precisa che «[l']adattamento di diritti reali non riconosciuti come esplicitamente previsto dal presente regolamento non dovrebbe precludere altre forme di adattamento nel contesto dell'applicazione del presente regolamento», in un'ottica che mira a

⁹⁷ In argomento, v. F. MOSCONI – C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I, Parte generale e obbligazioni*, 11^a ed., Utet, 2024, 282.

⁹⁸ Con specifico riguardo alla materia qui trattata, v. per tutti I. VIARENGO, *Art. 30*, cit., 797 ss.

⁹⁹ Sul punto v. G. CONETTI, *Art. 29 (Rapporti personali tra coniugi)*, in S. BARIATTI (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218*, cit., 1172 ss., 1175.

¹⁰⁰ Sulla scarsa propensione mostrata dalle corti interne rispetto all'applicazione del rinvio v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I*, cit., 287.

¹⁰¹ In relazione a tale aspetto v. I. VIARENGO, *The Coordination*, cit., 274. L'*electio fori* può altresì essere esercitata per attribuire competenza esclusiva alle autorità giurisdizionali dello Stato individuato alla stregua dei criteri oggettivi di cui all'art. 26, par. 1, lett. a) o lett. b), ovvero a quelle dello Stato membro di conclusione del matrimonio. Ai sensi dell'art. 7, par. 2, "l'accordo di cui al paragrafo 1 è espresso per iscritto, datato e firmato dalle parti. Si considera equivalente alla forma scritta qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole dell'accordo."



scongiurare che l'applicazione della legge scelta dai coniugi – o altrimenti richiamata in base ai criteri oggettivi di cui all'art. 26 – possa trovare ostacolo nella disparità esistenti tra i diversi ordinamenti giuridici ¹⁰².

4. La scelta della legge applicabile tra cittadinanza e residenza abituale e i margini per realizzare un coordinamento con gli altri regolamenti adottati in materia di diritto di famiglia

All'interno del ventaglio delle leggi indicate dall'art. 22 del regolamento (UE) 2016/1103, come riferito, l'*optio legis* può essere effettuata liberamente: la residenza abituale e la cittadinanza – di entrambi i coniugi o di uno di essi soltanto, riferiti in ogni caso al momento della conclusione dell'accordo – sono ritenuti fattori atti ad esprimere connessioni egualmente significative e la scelta per l'una o per l'altra viene demandata dal legislatore agli stessi coniugi, i quali si vedono così conferita la possibilità di optare per la legge ritenuta più adatta rispetto alla realizzazione dei propri interessi ¹⁰³. Come noto, la residenza abituale costituisce nell'architettura del sistema di diritto internazionale privato dell'Unione europea il criterio di collegamento privilegiato per ragioni di politica legislativa che mirano ad incentivare la mobilità transfrontaliera favorendo l'integrazione sociale dell'individuo nel luogo in cui ha fissato il centro effettivo dei propri interessi, evitando al contempo che si determinino discriminazioni basate sulla cittadinanza vietate dal diritto primario ¹⁰⁴. Nondimeno, la facoltà di scegliere la legge regolatrice implica che i coniugi si trovino ad operare come “arbitres des rattachements”, potendo quindi rifarsi al criterio della residenza abituale ovvero a quello della cittadinanza sulla base di autonome valutazioni di opportunità ¹⁰⁵.

A differenza della cittadinanza, che costituisce materia di dominio riservato e per la quale strutturalmente si impone una qualificazione *lege causae* ¹⁰⁶, la nozione di “residenza abituale” deve ricostruirsi in modo autonomo, in un'ottica funzionale ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione europea e, con essa, parità di diritti e obblighi per i soggetti interessati in tutti gli Stati membri ¹⁰⁷. Così,

¹⁰² Per un commento v. P. WAUTELET, *Article 29. Adaptation of rights in rem*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations*, cit., 283 ss. Per ulteriori riferimenti riguardo al meccanismo dell'adattamento nel diritto internazionale privato, v. P. FRANZINA, *Note minime in tema di adattamento*, cit., 185 ss. Con riguardo invece alla disciplina, assai articolata, posta dagli artt. 33 e 34 del reg. (UE) 2016/1103 per le ipotesi in cui la legge richiamata dalle norme di conflitto uniformi poste dal regolamento sia quella di un ordinamento plurilegislativo, rispettivamente a base territoriale o personale, si rimanda integralmente a B. CAMPUZANO DÍAZ, *Article 33. States with more than one legal system – Territorial conflicts of laws*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations on the Property Regimes*, cit., 319 ss.; ID., *Article 34. States with more than one legal system – Inter-personal conflicts of laws*, ivi, 327 ss.

¹⁰³ N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 17.

¹⁰⁴ Cfr. 18 TFUE; art. 21, par. 2, Carta dei diritti fondamentali UE.

¹⁰⁵ L'espressione è tratta da C. BIDAUD-GARON, *Les domaines orphelins de l'autonomie de la volonté: quels ersatz?*, in A. PANET – H. FULCHIRON – P. WAUTELET (dir.), *L'autonomie de la volonté*, cit., 91 ss., 109, che osserva come in questo modo si realizzi al meglio il coordinamento tra diversi sistemi giuridici così da “dépasser une fois pour toutes l'opposition entre les rattachements estimés d'égales valeurs”. In senso analogo, v. A. E. VON OVERBECK, *La professio iuris comme moyen de rapprocher les principes du domicile et de la nationalité en droit international privé*, in AA. VV., *Liber amicorum Baron Louis Frédéricq*, E. Story-Scientia, 1966, 1085 ss., 1091.

¹⁰⁶ V. per tutti F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I*, cit., 258.

¹⁰⁷ La letteratura in materia è molto ampia: cfr. R. LAMONT, *Habitual Residence and Brussels II-bis: Developing Concepts for European Private international Family Law*, in *Journ. Priv. Intern. Law*, 2007, 261 ss.; M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, 685 ss.; C.



anzitutto, la Corte di Giustizia ha chiarito che il criterio della residenza abituale ha natura fattuale: si tratterà dunque di procedere ad una valutazione in concreto di tutte le circostanze della fattispecie in esame, a prescindere dalle risultanze anagrafiche. Risulta tuttavia necessario avere riguardo di volta in volta al contesto ed agli obiettivi del singolo atto normativo che viene in rilievo: le soluzioni raggiunte in ordine al significato da attribuire al concetto di residenza abituale in una determinata area non possono quindi essere trasposte automaticamente in altri settori ¹⁰⁸.

Nonostante questa relatività intrinseca ¹⁰⁹, è tuttavia possibile rintracciare nell'elaborazione giurisprudenziale un nucleo comune di significato ¹¹⁰. In primo luogo, l'accertamento della residenza abituale richiede una presenza fisica territoriale, di durata apprezzabile, in un determinato Stato, caratterizzata da una certa stabilità. A questo elemento oggettivo si salda un elemento soggettivo, che richiede di tenere in considerazione l'intenzione del soggetto, o dei soggetti, di cui si tratta di stabilire la residenza abituale in un determinato Stato ¹¹¹. La Corte di Giustizia ha altresì chiarito, con riguardo alle ipotesi in cui i coniugi dividano equamente il proprio tempo in Stati diversi, che resta preclusa la possibilità di individuare simultaneamente più di una residenza abituale ¹¹².

Riguardo al momento rilevante per determinare lo Stato nel quale i coniugi hanno la residenza abituale, l'art. 22, lett. a), del regolamento (UE) 2016/1103 provvede testualmente a fissarlo al momento della conclusione dell'accordo come per la cittadinanza: la scelta, pertanto, può avere ad oggetto esclusivamente la legge dello Stato in cui i coniugi risiedono nel momento in cui effettuano l'*optio legis*. Questa limitazione, che si iscrive nel quadro dell'obiettivo generale di favorire maggior certezza giuridica, è stata criticata in relazione all'ipotesi in cui la coppia stia pianificando di trasferirsi in un altro Stato e abbia quindi interesse a sottoporre i rapporti patrimoniali alla legge dello Stato della futura

RICCI, *Habitual Residence as a Ground of Jurisdiction in Matrimonial Disputes: From Brussels II-bis to Rome III*, in S. BARIATTI – A. MALATESTA – F. POCAR (a cura di), *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*, Cedam, 2008, 207 ss.; C. CAMPIGLIO, *Il foro della residenza abituale del coniuge nel regolamento (CE) n. 2201/2003: note a margine delle prime pronunce italiane*, in *Cuad. der. trans.*, 2010, 242 ss.; A. ZANOBETTI, *La residenza abituale nel diritto internazionale privato: spunti di riflessione*, in AA. VV., *Liber amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, 2019, 1361 ss.; T. KRUGER, *Finding a Habitual Residence*, in I. VIARENGO – F. C. VILLATA, *Planning the Future*, cit., 117 ss.

¹⁰⁸ In tal senso v. CGUE, 2 aprile 2009, causa C-523/07, *A.*, paragrafi 36-37.

¹⁰⁹ C. KOHLER, *Article 22*, cit., 205.

¹¹⁰ L'elaborazione della Corte di Giustizia risulta originariamente modellata sulla residenza abituale dei minori nell'ambito dei criteri di giurisdizione dettati dal regolamento Bruxelles II-bis in tema di responsabilità genitoriale: accanto alla sentenza *A.*, richiamata poc'anzi, v. CGUE, 22 dicembre 2010, causa C-497/10, *Mercredi*. Solo nel più recente arco temporale la Corte di Giustizia ha avuto modo di pronunciarsi anche con riguardo alla determinazione della residenza abituale degli adulti, la prima volta con la sentenza del 16 luglio 2020, causa C-80/19, *E.E.*, nel contesto del reg. (UE) n. 650/2012.

¹¹¹ Sul punto v. da ultimo CGUE, 20 marzo 2025, causa C-61/24, *Lindenbaumer*, in merito alla determinazione della residenza abituale in base all'art. 8, par. 1, lett. a) e lett. b), del reg. (UE) n. 1259/2010.

¹¹² Per l'affermazione di tale principio in situazioni di crisi matrimoniale, si veda la sentenza del 25 novembre 2021, C-289/20, *IB* con la quale la Corte di Giustizia si è pronunciata per la prima volta sull'interpretazione della nozione di residenza abituale di un adulto nel contesto del reg. (CE) n. 2201/2003. Per un commento, v. O. FERACI, *La sentenza IB sulla residenza abituale del coniuge nel regolamento Bruxelles II-bis*, in *Eurojus*, 2022, 10 ss. La Corte si è quindi pronunciata con la sentenza del 24 febbraio 2022, causa C-501/20, *MPA*, soffermandosi sull'interpretazione degli artt. 3 e 8 del reg. (CE) n. 2201/2003 nonché dell'art. 3 del reg. (CE) n. 4/2009 e, in particolare, sulla nozione di residenza abituale qualora i coniugi siano agenti contrattuali dell'Unione europea che svolgono le loro funzioni in uno Stato terzo in cui essi godono dello *status* diplomatico. Per ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale in questa materia, v. C. FOSSATI, *La residenza abituale nei regolamenti europei di diritto internazionale privato della famiglia alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2022, 233 ss.; M. N. SHÚILLEABHÁIN, *Adult habitual residence in EU private international law: An interpretative odyssey begins*, in *Journ. Priv. Int. Law*, 2025, 30 ss.; P. FRANZINA, *The CJEU on the Habitual Residence of Diplomatic Agents*, 28 April 2025, *capil.org*.



residenza abituale¹¹³. In questi casi sarà necessario attendere che si perfezioni il trasferimento affinché i coniugi possano optare per tale legge e, eventualmente, modificare la scelta operata in precedenza a favore della stessa¹¹⁴.

Ciò posto, risulta di particolare interesse notare come attraverso l'esercizio dell'*optio legis* sia possibile realizzare un coordinamento con gli altri strumenti di diritto internazionale privato uniforme adottati nel settore del diritto di famiglia. La scelta del diritto applicabile da parte dei coniugi si presta infatti ad operare come "strumento di razionalizzazione di regimi conflittuali complessi", particolarmente utile per tentare di mitigare "gli inconvenienti insiti nella diversificazione delle fonti e nella specializzazione delle regole di conflitto"¹¹⁵. Invero la facoltà di scelta della legge regolatrice – prevista, pur con modulazioni differenti, da tutti i regolamenti sinora adottati dal legislatore dell'Unione europea in questa materia¹¹⁶ – si presta ad essere esercitata in modo da ricondurre alla medesima legge applicabile i plurimi aspetti, concettualmente distinti l'uno dall'altro, ma al contempo strettamente connessi, per i quali si rende necessario, nel momento in cui insorge la crisi matrimoniale oppure quando si verifica decesso di uno dei coniugi, addivenire ad una composizione, sovente nell'ambito del medesimo procedimento giurisdizionale¹¹⁷.

Si noti a tale riguardo che il regolamento (UE) 2016/1103 non prevede direttamente la possibilità per le parti di designare la legge applicabile al divorzio oppure la legge applicabile alla successione del coniuge predefunto¹¹⁸. Nondimeno, i coniugi potranno usufruire dell'*optio legis* in questa prospettiva, ove giudichino concordemente che tale operazione sia effettivamente la più adatta a soddisfare i propri interessi: a tal fine, peraltro, una consulenza legale specializzata risulta essenziale, specialmente per non trascurare le esigenze di tutela del coniuge più debole¹¹⁹.

¹¹³ Si vedano in particolare le osservazioni critiche svolte da D. DAMASCELLI, *Determining the Applicable Law in Matrimonial Property Regimes. On the interpretation of Article 26 Regulation (EU) No 2016/1103 in the Absence of Choice-of-law and Common Habitual Residence*, in *RebelsZ*, 2024, 307 ss. Ritene invece giustificata tale limitazione N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 17, che osserva come laddove la residenza futura non venisse a concretizzarsi, disattendendo le previsioni dei coniugi, ciò comporterebbe un'incertezza giuridica sproporzionata. La possibilità di scegliere la legge del primo Stato in cui uno dei coniugi stabilisca una nuova residenza abituale dopo il matrimonio era ammessa nella cornice della Convenzione dell'Aja del 1978 sulla legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi (art. 3, par. 1, n. 3). Quanto alla disciplina di conflitto interna, la dottrina aveva ritenuto ammissibile l'opzione per una delle leggi indicate dall'art. 30, par. 1, prima della celebrazione del matrimonio, anche nel caso in cui il collegamento fosse sorto soltanto in seguito alla celebrazione del matrimonio: G. CONETTI, *Art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi)*, cit. 1178.

¹¹⁴ C. KOHLER, *Article 22*, cit., 206 s.

¹¹⁵ Così espressamente P. FRANZINA, *L'autonomia*, cit., 495. In argomento v. anche C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *The Role of Party Autonomy in Pursuing Coordination*, in I. VIARENGO, F. C. VILLATA, *Planning the Future*, cit., 243 ss.; W. SCHRAMA, *Empowering Private Autonomy as a Means to Navigate the Patchwork of EU Regulations on Family Law*, in J. M. SCHERPE – E. BARGELLI, *The Interaction between Family Law, Succession Law and Private International Law. Adapting to Change*, Intersentia, 2021, 35 ss.

¹¹⁶ Vengono in rilievo segnatamente gli artt. 7 e 8 del Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007, richiamato dall'art. 15 del reg. (CE) n. 4/2009 in materia di legge applicabile alle obbligazioni alimentari; l'art. 5 del reg. (UE) n. 1259/2010 in tema di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, e l'art. 22 del reg. (UE) 650/2012 in tema di legge applicabile alle successioni.

¹¹⁷ Sul punto, v. I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., 53 ss.; ID., *The Coordination*, cit., 277 ss. Analogamente, con riguardo al regolamento Roma III, v. R. CLERICI, *Il nuovo regolamento dell'Unione europea sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale*, cit., 1064.

¹¹⁸ Diversamente, l'art. 8, par. 1, del Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari contempla espressamente la possibilità per i coniugi di scegliere la legge designata dalle parti come applicabile al loro regime patrimoniale (lett. c)) oppure quella designata dalle parti come applicabile al loro divorzio o separazione personale (lett. d)).

¹¹⁹ Per un rilievo in questo senso, v. I. VIARENGO, *The Coordination*, cit., 278 e 280.



Così, la scelta da parte dei coniugi della legge dello Stato di comune residenza abituale o della cittadinanza di uno di essi, che sia l'art. 22, par. 1, del regolamento (UE) 2016/1103, sia l'art. 5, par. 1, del regolamento (UE) n. 1259/2010 includono tra le leggi designabili, riferendole in entrambi i casi al momento della conclusione dell'accordo¹²⁰, garantisce che trovi applicazione un'unica legge tanto agli aspetti relativi ai regimi patrimoniali, quanto agli aspetti che riguardano lo *status*¹²¹.

L'utile conseguimento di questo risultato si scontra tuttavia con difficoltà di diversa natura. Un primo ostacolo si rinviene nelle situazioni di elevata conflittualità tra coniugi in cui può risultare materialmente impossibile raggiungere un accordo sulla legge applicabile al divorzio o, eventualmente, modificare quello raggiunto in epoca anteriore rispetto all'insorgere della crisi matrimoniale¹²². Nell'esempio sopra riportato, ove i coniugi non abbiano provveduto ad esercitare l'*optio legis*, i criteri oggettivi previsti in sequenza rispettivamente dall'art. 26 del regolamento (UE) 2016/1103 e dall'art. 8 del regolamento (UE) n. 1259/2010 condurranno in un rilevante numero di ipotesi all'applicazione della legge di Stati diversi¹²³.

Un ulteriore elemento da considerare è che tra i diciotto Stati che hanno scelto di partecipare alla cooperazione rafforzata in materia di regimi patrimoniali tra coniugi non tutti risultano vincolati di pari passo a quella precedentemente istituita in materia di separazione e divorzio¹²⁴. È questo il caso dei Paesi scandinavi, la cui mancata adesione alla cooperazione rafforzata istituita dal regolamento (UE) n. 1259/2010 riflette la volontà di preservare l'applicazione sistematica della *lex fori*, garantita dall'applicazione delle norme di conflitto nazionali, in un'ottica funzionale ad assicurare il principio del *favor divortii*¹²⁵. Se a monte questo disallineamento acuisce la frammentarietà della disciplina internazionale-privatistica di matrice europea in materia di diritto di famiglia, a dispetto della stretta connessione tra i profili trattati nei due regolamenti¹²⁶, risulta altresì evidente che l'auspicato coordinamento, nei termini di cui si è riferito, risulterà in molti casi impraticabile.

Occorre considerare in particolare che la scelta operata dai coniugi in materia di regimi patrimoniali potrà essere privata di effetti ove il procedimento di divorzio sia radicato, sfruttando la pluralità di criteri di collegamento prevista nell'ambito del sistema Bruxelles II¹²⁷ dinanzi alle autorità giurisdizionali di

¹²⁰ È opportuno notare che non vi è piena coincidenza rispetto al novero delle leggi che possono essere designate dai coniugi, da un lato, in relazione alla separazione e al divorzio e, dall'altro, in relazione ai regimi patrimoniali. L'elenco di cui all'art. 5 del regolamento Roma III, infatti, include tra le leggi designabili oltre alla legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo (lett. a)) e alla legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo (lett. c)), la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo (lett. b)), nonché la legge del foro (lett. d)), quest'ultima da stabilire in applicazione dei criteri di cui all'art. 3 del regolamento Bruxelles II-ter.

¹²¹ Essenziale a tal fine è la coerenza tra le disposizioni dettate dai due regolamenti in punto di validità formale del *pactum de lege utenda* di cui all'art. 23, reg. (UE) 2016/1103 e all'art. 7, reg. (UE) n. 1259/2010: per tale rilievo, v. I. VIARENGO, *The Coordination*, cit., 279.

¹²² R. CLERICI, *Il nuovo regolamento*, cit., 1053. V. anche F. FALCONI, *Divorzio*, cit., 622.

¹²³ Sul punto, v. I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., spec. 53.

¹²⁴ Soltanto dodici sono gli Stati membri che hanno scelto di partecipare ad entrambe le cooperazioni rafforzate: Austria, Belgio, Bulgaria, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Slovenia e Spagna.

¹²⁵ V. sul punto P. FRANZINA, *The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuad. der. trans.*, 2011, 85 ss., 90.

¹²⁶ Per un rilievo in tal senso v. E. M. MAGRONE, *Un'Europa a geometria supervariabile in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali? Prime considerazioni sui regolamenti 2016/1103 e 2016/1104*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Dialoghi*, cit., 1131 ss.

¹²⁷ Cfr. l'art. 3, reg. Bruxelles II-bis, cui corrisponde l'art. 3, reg. Bruxelles II-ter. Per un commento, v. M. ŽUPAN, *Art. 3, General jurisdiction*, in C. GONZÁLEZ BEILFUSS, L. CARPANETO, I. PRETELLI, M. ŽUPAN, *Jurisdiction, Recognition*



uno Stato membro non partecipante alla cooperazione rafforzata istituita con il regolamento (UE) 2016/1103¹²⁸.

Senza poter approfondire ulteriormente la questione in questa sede, si consideri infine che un utile coordinamento potrebbe essere operato, attraverso l'*optio legis*, tra la legge applicabile ai regimi patrimoniali e la legge che regola la successione¹²⁹. In questo caso, tuttavia, si prospettano margini più ristretti. Invero, l'art. 22, par. 1, del regolamento (UE) 650/2012, prevede che una persona possa scegliere come legge che regola la sua successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte. Ove i coniugi abbiano diversa cittadinanza, non sarà dunque possibile pervenire all'applicazione della medesima legge¹³⁰.

5. La validità formale e sostanziale dell'accordo di scelta della legge applicabile

I regolamenti gemelli, come già il regolamento (UE) n. 1259/2010, si propongono di favorire una "scelta informata": i coniugi – e, a loro volta, i *partner* – che si apprestano a designare la legge regolatrice dovrebbero infatti avere cognizione delle conseguenze giuridiche che tale designazione comporta affinché la volontà delle parti possa validamente esplicare la propria funzione, mitigando il rischio di scelte operate in assenza di una base informativa adeguata, che si riverberano negativamente sul coniuge più debole¹³¹.

In tale orizzonte, viene in rilievo l'art. 23, par. 1, del regolamento (UE) 2016/1103, che provvede

and Enforcement in Matrimonial and Parental Responsibility Matters. A Commentary on Regulation 2019/1111 (Brussels IIb), Edward Elgar, 2023, 56 ss.

¹²⁸ Riguardo a tale criticità, v. I. VIARENGO, *The Coordination*, cit., 280.

¹²⁹ Sul punto, v. I. VIARENGO, *Il coordinamento*, cit., 1183, che evidenzia lo stretto legame che unisce, all'interno dei diversi ordinamenti, la disciplina sostanziale in materia di regimi patrimoniali con il sistema successorio con speciale riguardo al regime della comunione dei beni e alla determinazione della quota da attribuire al coniuge superstite. Sull'utilità di un esercizio dell'*optio legis* volto a far coincidere la legge applicabile ai rapporti patrimoniali con quella applicabile alle successioni, v. anche P. DE CESARI, *Rapporti tra coniugi*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato. Dizionario del Diritto privato promossi da Natalino Irti*, Giuffrè, 2010, 327 ss., 331.

¹³⁰ In argomento, v. C. GRIECO, *Il ruolo dell'autonomia della volontà nei regolamenti sui rapporti patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate. alcune considerazioni sul coordinamento tra il regime giuridico stabilito dai nuovi regolamenti e altri strumenti di diritto internazionale privato europeo*, in *Cuad. der. trans.*, 2018, 417 ss.; ID., *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019, 69 ss.; F. MAOLI, *International Couples, Property Relations and Succession Matters in the new European Regulations*, in B. HEIDENHOFF – I. QUEIROLO (eds.), *Current legal challenges in European Private and Institutional Integration*, Aracne, 2017, 141 ss.; J. GRAY – P. QUIZA REDONDO, *The Coordination of Jurisdiction and Applicable Law in Related Proceedings: The Interaction Between the Proposal of Matrimonial Property Regimes and the Regulations on Divorce and Succession Law*, in J.-S. BERGÉ – S. FRANCO – M. GARDEÑES SANTIAGO (eds.) *Boundaries of European Private International Law*, Bruylant, 2015, 637 ss.

¹³¹ Il principio della scelta informata è richiamato al considerando n. 47 del reg. (UE) 2016/1103 e di pari passo al considerando n. 47 del regolamento (UE) 2016/1104. Più ampio è lo spazio riservato a tale principio nel preambolo del reg. Roma III: il considerando n. 18, invero, individua nella scelta informata "un principio essenziale" di tale regolamento, precisando che "[c]iascun coniuge dovrebbe sapere esattamente quali sono le conseguenze giuridiche e sociali della scelta della legge applicabile. La possibilità di scegliere di comune accordo la legge applicabile dovrebbe far salvi i diritti e le pari opportunità per i due coniugi. A tal fine i giudici negli Stati membri partecipanti dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di una scelta informata per entrambi i coniugi riguardo alle conseguenze giuridiche dell'accordo raggiunto". Nondimeno, è largamente condivisa in dottrina l'opinione secondo cui le garanzie attualmente previste non risulterebbero sufficienti a garantire che i coniugi siano effettivamente consapevoli della portata delle implicazioni giuridiche di un accordo sulla legge applicabile: sul punto, v. per tutti J. CARRUTHERS, *Party Autonomy in the Legal Regulation of Adult Relationships: What Place for Party Choice in Private International Law?*, in *Int. & Comp. Law Quart.*, 2012, 881 ss., 908 ss.



anzitutto a fissare alcuni requisiti minimi in materia di validità formale: l'accordo di cui all'art. 22 deve essere redatto per iscritto, datato e firmato da entrambi i coniugi¹³². La stessa disposizione equipara alla forma scritta qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione duratura dell'accordo. Risulta quindi esclusa una volontà tacita, per comportamenti concludenti, in quanto radicalmente incompatibile con il requisito minimo della forma scritta. Riguardo invece alla possibilità di una scelta implicita, è opinione diffusa che non vi siano ostacoli ad ammetterla purché tale scelta risulti in modo inequivocabile dal testo scritto¹³³.

Quel che è certo è che, in un numero prevedibilmente elevato di ipotesi, una scelta implicita non potrà in concreto esplicitare validamente i propri effetti. Lo stesso art. 23 prevede infatti che al requisito minimo della forma scritta possano in alcuni casi aggiungersi requisiti di forma supplementari. In particolare, se la legge dello Stato membro in cui entrambi i coniugi hanno la residenza abituale al momento della conclusione dell'accordo prevede requisiti di forma supplementari per le convenzioni matrimoniali, si applicano tali requisiti (art. 23, par. 2). Così, ad esempio, se entrambi i coniugi hanno la residenza abituale in Italia, sarà richiesto l'atto pubblico sotto pena di nullità secondo quanto disposto dall'art. 162, comma 1, cod. civ.

Nei casi di residenza disgiunta, la soluzione cambia a seconda che tutti e due i coniugi ovvero uno soltanto di essi risiedano in uno Stato membro. Se al momento della conclusione dell'accordo la residenza abituale dei coniugi si trova in Stati membri diversi e se la legge di tali Stati prevede requisiti di forma differenti per le convenzioni matrimoniali, l'accordo è valido, quanto alla forma, se soddisfa alternativamente i requisiti di forma previsti dalla legge dell'uno o dell'altro Stato (art. 23, par. 3). Se invece, al momento della conclusione dell'accordo, soltanto uno dei coniugi ha la residenza abituale in uno Stato membro e se tale Stato prevede requisiti di forma supplementari per le convenzioni matrimoniali, è prevista l'applicazione di tali requisiti (art. 23, par. 4).

In tutti questi casi, quindi, oltre al requisito minimo della forma scritta devono essere rispettate anche le garanzie di autenticità previste per le convenzioni matrimoniali dalla legge degli Stati indicati al fine di garantire che la scelta sia operata dai coniugi nella consapevolezza delle conseguenze che ne derivano¹³⁴.

Il richiamo operato in base alle disposizioni richiamate ai requisiti di forma previsti per le "convenzioni matrimoniali", che rispetto all'accordo di scelta della legge applicabile hanno una natura giuridica intrinsecamente diversa¹³⁵, si spiega con il fatto che nella generalità dei casi i coniugi provvederanno ad effettuare la scelta della legge applicabile e contestualmente, nel medesimo atto, ad individuare il

¹³² Analogamente, l'art. 30, comma 1, l. n. 218/1995, prevede che "[i] coniugi possono ... convenire *per iscritto* che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede" (corsivo aggiunto).

¹³³ In tal senso v. G. KOHLER, *Article 22*, cit., 201 s. In senso analogo, v. P. WAUTELET, *Article 22*, cit., 630, e bibliografia ivi citata. In senso contrario, v. F. VISMARA, *Legge applicabile in mancanza di scelta e clausola di eccezione nel regolamento (UE) n. 2016/1103 in materia di regime patrimoniale tra coniugi*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, 357 ss., 359 s., *sub nota* 17; G. V. COLONNA, *I regolamenti europei sui regimi patrimoniali dei coniugi e delle unioni registrate*, in *Fam. e dir.*, 2019, 839 ss., 845. Un'indicazione apparentemente nel senso di escludere la validità di una scelta implicita potrebbe trarsi dal considerando n. 46, ove si legge che "[a] fine di garantire la certezza del diritto in ordine ai negozi giuridici e impedire che sia modificata la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi senza che i coniugi ne siano a conoscenza, non dovrebbe esservi alcuna modifica di tale legge senza manifestazione *espressa* della volontà delle parti" (corsivo aggiunto). Come noto, tuttavia, gli enunciati contenuti nel Preambolo sono privi di effetti vincolanti.

¹³⁴ Cfr. la disposizione analoga di cui all'art. 7, reg. (UE) n. 1259/2010.

¹³⁵ V. *infra*, nel paragrafo successivo.



regime opzionale diretto a regolare la situazione patrimoniale, entro i limiti consentiti dalla stessa legge applicabile¹³⁶. Al riguardo, è utile rilevare che nell'ordinamento italiano la prassi è da tempo incline a ritenere che per il *pactum de lege utenda*, ove risulti applicabile la legge italiana, debbano essere rispettati i requisiti di validità formale e sostanziale previsti dal diritto italiano per la stipula delle convenzioni matrimoniali¹³⁷.

In merito all'esistenza e alla validità sostanziale dell'accordo dei coniugi sulla scelta della legge regolatrice, il regolamento (UE) 2016/1103 ripropone una soluzione ormai consolidata negli strumenti di diritto internazionale privato adottati dall'Unione europea¹³⁸. L'art. 24, par. 1, stabilisce come regola generale che tali questioni debbano essere definite sulla base della legge che sarebbe applicabile ai sensi dell'art. 22 ove l'accordo di scelta fosse valido¹³⁹, accostandovi, al par. 2 un correttivo, secondo il quale il coniuge che intenda dimostrare di non aver dato il proprio consenso può riferirsi alla legge dello Stato della propria residenza abituale nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale ove dalle circostanze del caso risulti irragionevole stabilire l'effetto del suo comportamento alla stregua della legge individuata in base al par. 1.

6. *Optio legis* e convenzioni matrimoniali tra autonomia internazionalprivatistica e autonomia negoziale

Come è appena il caso di notare, l'*optio legis* costituisce espressione dell'autonomia internazionalprivatistica, integrando un accordo diretto ad individuare la legge statale applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi nelle situazioni aventi implicazioni transfrontaliere. In assenza di ulteriori specificazioni, quindi, la scelta della legge di un determinato Stato ad opera dei coniugi comporta l'applicabilità del regime legale ivi vigente – in Italia, con la riforma del diritto di famiglia, la comunione dei beni ai sensi dell'art. 159 c.c.¹⁴⁰ – con contestuale assoggettamento dei rapporti patrimoniali tra coniugi alle modifiche normative del regime legale che intervengono nell'ordinamento designato¹⁴¹. Di pari passo,

¹³⁶ Per tale rilievo, v. I. VIARENGO, *Effetti patrimoniali*, cit., 51 s.

¹³⁷ Sul punto, v. P. DE CESARI, *Rapporti*, cit., 333. V. inoltre Consiglio Nazionale del Notariato, Studio 05.09.10.46/UE, *La forma dell'accordo di scelta della legge applicabile ai rapporti patrimoniali tra coniugi* (art. 30 legge 218/1995), approvato dalla Commissione Affari europei e internazionali in data 10 settembre 2005, www.notariato.it

¹³⁸ Si veda l'analoga disciplina di cui all'art. 24, par. 2, reg. Roma III, a sua volta tratta dalla più risalente disciplina relativa alle obbligazioni contrattuali di cui all'art. 8 della Convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, successivamente ripresa dall'art. 10, par. 2, del reg. Roma I.

¹³⁹ Vi è dunque solo parziale coincidenza con la disciplina di conflitto interna: invero, l'art. 30, comma 2, l. n. 218/1995, prevede attraverso la tecnica del concorso alternativo di criteri collegamento che l'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta oppure da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato.

¹⁴⁰ Tale regime comporta in particolare che cadano automaticamente in comunione gli acquisti compiuti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali (art. 177, comma 1, lett. a), cod. civ.). Per un'illustrazione delle soluzioni accolte nell'ordinamento giuridico italiano riguardo ai regimi matrimoniali (comunione legale, separazione dei beni e regimi atipici), v. M. SESTA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in S. PATTI, *Diritto privato*, 3^a ed., Cedam, 2022, 869 ss.; G. FERRANDO, *Manuale di diritto famiglia*, Zanichelli, 2017, 91 ss.; L. LENTI, *Diritto della famiglia*, Giuffrè, 2021, 583 ss. Si vedano inoltre i contributi di M. PALAZZO, M. PALADINI E L. PELLEGRINI, in S. PATTI (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, cit., 180 ss. Con specifico riguardo ai rapporti patrimoniali nelle unioni civili, v. G. OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, 1797 ss.; M. ASTONE, *I regimi patrimoniali delle unioni civili nella legge n. 76/2016: opzioni legislative e principio di non discriminazione*, in *Fam. e dir.*, 2016, 902 ss.

¹⁴¹ Si veda al riguardo l'art. 15 l. n. 218/1995, secondo il quale “[l]a legge straniera è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo.”



l'opzione per un regime convenzionale in deroga al regime legale è consentita con i contenuti e nei limiti specificamente previsti dalla legge applicabile¹⁴².

Tra le definizioni offerte dall'art. 3, par. 1, del regolamento (UE) 2016/1103, figura alla lett. b), quella di "convenzione matrimoniale": tale deve intendersi qualsiasi accordo tra i coniugi o i nubendi con il quale essi organizzano il proprio regime patrimoniale. A sua volta, l'art. 3, par. 1, lett. c), del regolamento (UE) 2016/1104 definisce la nozione di "convenzione tra *partner*" come "qualsiasi accordo tra i *partner* o i futuri *partner* con il quale essi organizzano gli effetti patrimoniali della loro unione registrata".

Le convenzioni matrimoniali si collocano quindi sul piano dell'autonomia sostanziale e lo spazio per l'esercizio concreto di tale autonomia deve determinarsi di volta in volta in base alla legge che risulta applicabile secondo le norme di conflitto uniformi dettate dai regolamenti gemelli oppure, ove applicabili *ratione temporis*, in base all'art. 30 e all'art. 32-ter, comma 4, l. n. 218/1995.

Così, la disposizione di cui all'art. 161 cod. civ., secondo la quale "gli sposi non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti", si applica nei casi in cui la legge applicabile ai regimi patrimoniali sia quella italiana. Occorre cioè che, a monte, attraverso il gioco delle norme di conflitto, la questione della legge applicabile sia già stata risolta a favore del diritto materiale italiano. In tali ipotesi, l'art. 161 cod. civ. provvede a stabilire i limiti entro i quali può operare l'autonomia sostanziale dei coniugi in relazione alla recezione negoziale, nell'ambito delle cc.dd. convenzioni matrimoniali atipiche¹⁴³, di norme che appartengono ad un sistema giuridico straniero¹⁴⁴, con l'obiettivo di preservare il rigore formale richiesto dall'art. 162, comma 1, cod. civ. per la stipula delle convenzioni matrimoniali, e al contempo di evitare che le esigenze di tutela dei terzi risultino frustrate da un richiamo generico a riferimenti normativi che ne precluda, o renda comunque difficoltosa, l'immediata identificazione¹⁴⁵.

Ciò posto, occorre tuttavia rilevare che l'art. 25 del regolamento (UE) 2016/1103 provvede, attraverso una norma di diritto internazionale privato materiale, a dettare una disciplina *ad hoc* in punto di validità formale delle convenzioni matrimoniali, che riprende quanto disposto dall'art. 23 riguardo alla validità formale dell'*optio legis*. Tale disposizione, secondo quanto si legge nel Preambolo, si propone di "agevolare l'accettazione negli Stati membri che partecipano al regolamento dei diritti patrimoniali dei coniugi acquisiti per effetto di una convenzione matrimoniale"¹⁴⁶. La convenzione matrimoniale deve essere redatta per iscritto, datata e firmata da entrambi i coniugi (art. 25, par. 1). Oltre a questo requisito minimo, la convenzione matrimoniale dovrà rispettare i requisiti più rigorosi eventualmente previsti per la stipula delle convenzioni matrimoniali dalla legge dello Stato nel quale entrambi i coniugi

¹⁴² Per un'illustrazione comparatistica del quadro normativo vigente negli Stati europei si vedano i contributi richiamati *supra*, paragrafo 1, *sub* nota 7.

¹⁴³ Si veda sul punto Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 04-2025/C, *Convenzioni matrimoniali atipiche e regimi patrimoniali atipici*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici in data 15 gennaio 2025, www.notariato.it.

¹⁴⁴ Sul punto, v. G. CONETTI, *Art. 30*, cit., 1177 s. Si veda inoltre P. PICONE, *Modalità di designazione della legge applicabile nel diritto internazionale privato della famiglia*, in ID., *Studi di diritto internazionale privato*, Jovene, 2003, 677 ss., 689. Sull'applicazione delle disposizioni del diritto straniero fatte oggetto di recezione non spiegherà alcuna influenza il sopraggiungere, in tale ordinamento straniero, di una novella legislativa.

¹⁴⁵ Più ampiamente sulla *ratio* che ispira la disposizione di cui all'art. 161 cod. civ., v. M. SESTA, *Manuale*, cit., 102.

¹⁴⁶ Così espressamente il considerando n. 48.



hanno la residenza abituale. Nel caso in cui, al momento della conclusione della convenzione, la residenza abituale dei coniugi si trovi in Stati membri diversi e la legge di tali Stati preveda requisiti di forma differenti per le convenzioni matrimoniali, la convenzione è valida, quanto alla forma, se soddisfa alternativamente i requisiti della legge di uno dei due Stati. Se, uno solo dei coniugi ha la residenza abituale in uno Stato membro e se tale Stato prevede requisiti di forma supplementari per le convenzioni matrimoniali, si applicano tali requisiti (art. 25, par. 2).

In aggiunta, è previsto che se la legge applicabile al regime patrimoniale tra coniugi impone requisiti formali supplementari, si applicano tali requisiti (art. 25, par. 3).

Occorre rilevare che le condizioni di forma supplementari, previste dagli Stati indicati rispettivamente al par. 2 e al par. 3, non si pongono in termini alternativi, ma cumulativi: il *pactum de lege utenda* dovrà perciò soddisfare anche le condizioni di forma supplementari previste dalla *lex causae* ove queste ultime siano più stringenti¹⁴⁷. Se ne trae che, a dispetto di quanto enunciato nel Preambolo, la *ratio* che ispira tale disposizione è semmai quella di favorire un esercizio consapevole dell'autonomia sostanziale¹⁴⁸.

Quanto invece alle questioni che attengono alla validità sostanziale delle convenzioni matrimoniali, esse sono da risolvere, per espressa previsione dell'art. 27, lett. g), in applicazione della stessa legge applicabile al regime patrimoniale, così come designata dagli stessi coniugi tramite l'*optio legis* oppure, in mancanza, secondo i criteri stabiliti dall'art. 26.

Allargando lo sguardo al diverso versante che concerne l'armonizzazione delle norme di diritto materiale, risulta opportuno operare un rapido cenno all'accordo bilaterale stipulato tra Francia e Germania in data 24 febbraio 2010¹⁴⁹. In vigore dal 1° maggio 2013, l'accordo istituisce un regime opzionale che combina elementi del regime francese della *participation aux acquêts* con elementi del regime tedesco della *Zugewinnngemeinschaft*: i rispettivi patrimoni restano distinti durante il matrimonio, come in un regime di separazione dei beni, e, solo al termine del matrimonio, gli incrementi patrimoniali realizzati sono soggetti a conguaglio fra i coniugi¹⁵⁰. L'opzione per tale regime da parte dei coniugi è ammessa, come prescritto dall'art. 1, nei casi in cui le pertinenti norme di diritto internazionale privato conducano all'applicazione del diritto francese oppure del diritto tedesco. Così, una coppia composta da un cittadino italiano e da un cittadino francese, residenti abitualmente in Italia, potrà avvalersi dell'*optio legis* per designare come legge applicabile il diritto francese e avere accesso quindi al regime opzionale ivi previsto. Viceversa, tale possibilità è preclusa per le coppie internazionali che non abbiano legami – non la cittadinanza e nemmeno la residenza abituale – né con la Francia, né con la Germania.

¹⁴⁷ Sul punto v. D. DAMASCELLI, *La legge*, cit., 1144.

¹⁴⁸ Per tale rilievo, v. P. FRANZINA, *L'inserimento di norme materiali in misure legislative dell'Unione nel campo del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 2018, 559 ss. L'A. mette peraltro in evidenza le criticità che si pongono avendo riguardo alla base giuridica: l'art. 81, par. 3, TFUE, invero, consente l'inserimento di norme materiali al solo fine di supportare la funzionalità delle norme di diritto internazionale privato uniformi europee.

¹⁴⁹ *Accord entre la République fédérale d'Allemagne et la République française instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts*: il testo è pubblicato in *United Nations Treaties Series*. Vol. 2932, 2013, no. 51009, 249 ss.

¹⁵⁰ In argomento, v. E. BECKER, *The Franco-German agreement on an elective 'community of accrued gains' matrimonial property regime*, 2010, www.europarl.europa.eu; M. G. CUBEDDU WIEDEMANN, *The Optional Matrimonial Property regime. The Franco-German community of accrued gains*, Intersentia, 2014. Per un quadro delle diverse posizioni espresse nella dottrina italiana circa il valore aggiunto apportato dall'istituzione di tale regime opzionale, v. G. SPELTA, *I rapporti patrimoniali della famiglia: il nuovo regime convenzionale franco-tedesco*, in www.comparazionedirittocivile.it, dicembre 2015, 2, e bibliografia ivi citata. Per ulteriori riferimenti v. M. PINARDI, *I regolamenti europei del 24 giugno 2016 nn. 1103 e 1104 sui regimi patrimoniali tra coniugi e sugli effetti patrimoniali delle unioni registrate*, in *Europa e dir. priv.*, 2018, 733 ss.



Lo stesso schema troverebbe applicazione ove in futuro nuovi Stati aderissero a tale strumento patizio, come previsto dalla clausola di adesione di cui all'art. 21: il regime opzionale sarebbe allora fruibile in tutti i casi in cui risulti applicabile la legge di uno degli Stati che hanno ratificato l'accordo. Ne deriverebbe un'ulteriore valorizzazione dell'autonomia sostanziale dei coniugi nell'ottica di consentire loro di pervenire alle soluzioni più confacenti alla regolazione dei propri interessi patrimoniali. Ad oggi solo alcuni Stati hanno manifestato interesse ad aderire, mentre, da altra prospettiva, si segnala il caso del Belgio, che ha varato una riforma sul piano interno che riprende i contenuti del regime opzionale istituito dall'accordo franco-tedesco ¹⁵¹.

Un'ultima riflessione può svolgersi riguardo alle fattispecie puramente interne all'ordinamento italiano, ove i coniugi siano interessati ad organizzare il proprio regime patrimoniale prendendo a modello il regime opzionale franco-tedesco. In tali ipotesi, i coniugi italiani potrebbero avvalersi dello strumento della recezione negoziale, nei termini previsti dall'art. 161 cod. civ., per aver accesso alle disposizioni che compongono il regime materiale uniforme di cui all'accordo bilaterale franco-tedesco, dovendosi tuttavia precisare che in via di principio l'importazione di modelli stranieri nel nostro ordinamento, nel perimetro dell'autonomia negoziale, potrà avere luogo soltanto a condizione che non ne risultino intaccati i diritti e i doveri inderogabili previsti dalla legge italiana per effetto del matrimonio ¹⁵².

7. La disciplina prevista per le ipotesi di mancata scelta (art. 26, reg. (UE) 2016/1103)

A completamento della disamina proposta, occorre aggiungere alcuni cenni riguardo ai criteri oggettivi dettati dall'art. 26 del regolamento (UE) 2016/1103, destinati ad entrare in gioco nel caso in cui i coniugi non abbiano concluso un accordo sulla legge applicabile oppure ove essi abbiano esercitato l'*optio legis* senza però attenersi ai limiti fissati dall'art. 22.

L'art. 26 detta una disciplina articolata che si propone di conciliare le esigenze di certezza del diritto e prevedibilità della legge applicabile con le circostanze della vita reale della coppia ¹⁵³, prevedendo una serie di criteri di collegamento "a cascata", secondo la tecnica del concorso successivo.

Il criterio privilegiato è quello della residenza abituale dei coniugi indicata al primo posto della sequenza dei criteri in base ai quali deve essere determinata la legge applicabile al regime matrimoniale (art. 26, par. lett. a)). Si determina quindi un rovesciamento di prospettiva rispetto alla disciplina internazionalprivatistica italiana, incentrata all'opposto sul criterio della cittadinanza comune dei coniugi per effetto del richiamo operato dall'art. 30, comma 1, della l. 218/1995 alla disciplina dettata in tema di rapporti personali tra coniugi dall'art. 29 della stessa legge ¹⁵⁴.

Più precisamente, l'operatività del criterio di cui si tratta è circoscritta alla "prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio". Tale potrà essere sicuramente la residenza abituale comune già in essere al momento della conclusione del matrimonio, ma, di pari passo, anche una residenza abituale che si stabilizzi, con i caratteri già illustrati in precedenza ¹⁵⁵, dopo la conclusione

¹⁵¹ Tra questi in particolare, il Lussemburgo, l'Ungheria e la Bulgaria. Su tali aspetti, v. H. THijs, *The Franco-German Common Optional Matrimonial Property Regime: A Guide for Future European Harmonization*, in *Eur. Rev. Priv. Law*, 2021, 489 ss.

¹⁵² Sul punto, v. M. Sesta, *Manuale*, cit., 109.

¹⁵³ Così espressamente il considerando n. 49.

¹⁵⁴ Per tale rilievo, v. P. Franzina, I. Viarengo, *General Introduction*, cit., 1 ss., 10.

¹⁵⁵ V. *supra*, paragrafo 4.



del matrimonio, purché, però, entro un lasso temporale ragionevolmente breve. Così ove i coniugi concludano il matrimonio in Spagna, ma abbiano già pianificato di stabilire la propria residenza abituale in Italia e tale trasferimento venga a concretizzarsi nel volgere di alcuni mesi, la legge applicabile, quale legge dello Stato della prima residenza abituale comune dopo il matrimonio, sarà quella italiana. Viceversa, ove dopo il matrimonio i coniugi risiedano in Stati diversi senza ricongiungersi stabilmente in tempi ragionevolmente brevi il criterio della prima residenza abituale comune dovrà lasciare spazio ai criteri successivi.

La norma peraltro non fissa in alcun modo la durata del lasso temporale entro il quale dovrebbe essere stabilita la prima residenza abituale comune dopo la conclusione del matrimonio. Ciò ha generato posizioni discordanti in dottrina quanto alle precise circostanze che, in concreto, dovrebbero indurre a ripiegare sui criteri successivi e in particolare all'estensione del lasso temporale oltre il quale verrebbe a determinarsi una cesura temporale sproporzionata rispetto al momento in cui è stato concluso il matrimonio, inibendo l'operare del criterio in esame¹⁵⁶. Su questo punto si attendono gli sviluppi della prassi, ma l'impostazione corretta sembra quella di procedere ad una valutazione caso per caso, tenendo conto delle specificità della singola fattispecie concreta, mentre sembra doversi respingere l'impiego di parametri temporali rigidi, variamente proposti in dottrina, che non trovano alcun riscontro nel dettato normativo e rischiano pertanto di risultare arbitrari¹⁵⁷.

Al di là del profilo problematico ora indicato, la *ratio* della norma può cogliersi agevolmente: a fronte della variabilità intrinseca del criterio della residenza abituale, l'ancoraggio di tale criterio ad un certo momento temporale esclude che possano intervenire variazioni della legge applicabile per effetto di un semplice mutamento delle circostanze di fatto o giuridiche assunte dalla norma di conflitto come criteri di collegamento. Lo stesso vale per gli altri criteri previsti, in subordine, dall'art. 26, che, come si dirà subito, sono temporalmente riferiti alla conclusione del matrimonio.

Anche sotto tale aspetto si rinviene una radicale innovazione rispetto all'approccio accolto nella disciplina di cui all'art. 30 della l. n. 218/1995. Infatti, i coniugi che non si siano avvalsi dell'*optio legis* si trovano a dover fare i conti con l'incertezza giuridica derivante dal c.d. conflitto mobile: la legge applicabile al regime patrimoniale, individuata sulla base dei criteri dettati dall'art. 29, è infatti esposta alle variazioni indotte in modo automatico dal mutare della cittadinanza comune o, in mancanza di essa, delle circostanze atte a individuare la localizzazione prevalente della vita matrimoniale¹⁵⁸.

Tornando all'analisi della disciplina del regolamento, per le ipotesi sopra riferite in cui il criterio della prima residenza abituale comune dei coniugi non possa operare, subentra il criterio della cittadinanza comune dei coniugi al momento della conclusione del matrimonio (art. 26, par. 1, lett. b))¹⁵⁹. In

¹⁵⁶ Sul punto, v. D. MARTINY, *Article 26. Applicable law in the absence of choice by the parties*, in I. VIARENGO – P. FRANZINA (eds.), *The EU Regulations on the Property Regimes*, cit., 241 ss., 250. Cfr. D. DAMASCELLI, *Determining the Applicable Law*, cit., 315 ss.

¹⁵⁷ In questo senso v. A. BONOMI, *Article 26. Loi applicable à défaut de choix par les parties*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (a cura di), *Le droit européen*, cit., 813 ss., 787. In senso analogo, v. D. DAMASCELLI, *Determining the Applicable Law*, cit., 316 s.

¹⁵⁸ V. sul punto G. CONETTI, *Art. 30*, cit., 1176 s., che rileva come l'esercizio da parte dei coniugi della facoltà di scegliere la legge regolatrice possa fungere da strumento per "sottrarre la disciplina dei rapporti patrimoniali alla mutabilità della legge applicabile", fermo restando che anche la designazione della legge applicabile da parte dei coniugi può, a sua volta, essere revocata o mutata. Più ampiamente sulle problematiche correlate alla variabilità della legge regolatrice dei regimi patrimoniali, v. N. CIPRIANI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi, norme di conflitto e variabilità della legge applicabile*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 19 ss.

¹⁵⁹ Per l'eventualità in cui i coniugi abbiano più di una cittadinanza comune, l'art. 26, par. 2, stabilisce che l'applicazione



ulteriore subordine, ove i coniugi abbiano diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni, entra in gioco un criterio più flessibile: la legge applicabile ai regimi patrimoniali tra coniugi dovrà infatti determinarsi in applicazione della legge dello Stato con il quale i coniugi presentano congiuntamente il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio, tenuto conto di tutte le circostanze (art. 26, par. 1, lett. c)).

Rispetto al criterio della prevalente localizzazione della vita matrimoniale impiegato nel quadro della disciplina internazionalprivatistica interna¹⁶⁰, si osservano ampie similitudini. Entrambi i criteri costituiscono infatti applicazioni del criterio del collegamento più stretto¹⁶¹ e, ai fini della loro applicazione concreta, occorre tener conto di tutti gli elementi del contesto sociale che consentono di individuare il centro degli interessi della coppia. Tuttavia, il criterio previsto dal regolamento ha una formulazione più rigida, che risponde alla più volte richiamata esigenza di garantire maggiore certezza giuridica: la valutazione di tutti gli indici significativi deve infatti essere effettuata avendo riguardo al momento della conclusione del matrimonio e non già all'intero arco della vita matrimoniale nel momento in cui sorge l'esigenza di regolare la questione. Nondimeno, anche in questo caso, le circostanze che potranno costituire oggetto di apprezzamento da parte dell'organo giudicante sono molteplici¹⁶² e la concreta applicazione di tale criterio è suscettibile di dar luogo ad incertezze¹⁶³.

La disciplina dettata dall'art. 26 per le ipotesi di mancata scelta contempla, al par. 3, una clausola d'eccezione¹⁶⁴, che consente di valorizzare ai fini dell'individuazione della legge regolatrice l'ultima residenza abituale comune, stabilita dai coniugi in un altro Stato per un periodo "significativamente più lungo" rispetto a quello della prima residenza abituale comune dopo la conclusione del matrimonio. Più precisamente, è previsto che l'autorità giurisdizionale competente a decidere su questioni inerenti al regime patrimoniale tra coniugi possa, su richiesta di uno dei coniugi, decidere in via d'eccezione che la legge di uno Stato diverso da quello la cui legge è applicabile ai sensi dell'art. 26, par. 1, lett. a), disciplini il regime patrimoniale tra coniugi¹⁶⁵.

Evidenti peculiarità connotano la clausola d'eccezione in esame in raffronto a quelle inserite in altri regolamenti. Anzitutto occorre notare che la sua applicazione è subordinata alla richiesta di una delle parti¹⁶⁶. Devono inoltre essere cumulativamente soddisfatte due condizioni sostanziali: in primo luogo,

della legge dello Stato della prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio oppure, in subordine, della legge dello Stato con il quale i coniugi presentano assieme il collegamento più stretto al momento della conclusione del matrimonio, tenuto conto di tutte le circostanze.

¹⁶⁰ Art. 29, comma 2, l. n. 218/1995.

¹⁶¹ Sul criterio del collegamento più stretto, v. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume I*, cit., 243 ss.

¹⁶² In merito alla disciplina di cui all'art. 30 l. n. 218/1995, v. U. VILLANI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, cit., 448, che osserva come "l'aderenza della legge regolatrice al dato reale della localizzazione della vita matrimoniale si realizza [...] al prezzo di un evitabile margine di incertezza circa l'individuazione della legge applicabile". Sui vantaggi insiti in un approccio flessibile, v. per tutti I. VIARENGO, *Autonomia della volontà*, cit., 80 ss.

¹⁶³ N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 20.

¹⁶⁴ Riguardo alla natura e alle funzioni delle clausole di eccezione nel diritto internazionale privato, con riguardo alla determinazione del diritto applicabile, v. J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, *Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé*, in *Recueil des cours*, t. 287, 2000, 253 ss.

¹⁶⁵ Per contro, la legge regolatrice individuata attraverso il criterio della cittadinanza nonché attraverso il criterio della legge dello Stato con il quale la coppia presenta il legame più stretto al momento della conclusione del matrimonio non può essere rimessa in causa mediante la clausola di eccezione.

¹⁶⁶ Tale requisito non trova corrispondenza nella clausola di eccezione di cui all'art. 4, par. 3, reg. Roma I in materia di obbligazioni contrattuali, né nella clausola omologa di cui all'art. 4, par. 3, del reg. (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali («Roma II»), in GUCE, L 199/40



l'istante è tenuto a dimostrare la maggior estensione temporale dell'ultima residenza abituale stabilita in tale Stato, senza che, almeno in apparenza, sia possibile valorizzare circostanze di altra natura, tra cui in particolare il fatto che la nuova residenza abituale si prefiguri nel caso concreto come potenzialmente stabile¹⁶⁷. A questa prima condizione si affianca quella secondo cui entrambi i coniugi devono aver fatto affidamento su tale diversa legge nell'organizzazione o pianificazione dei propri rapporti patrimoniali: in concreto varie circostanze potranno essere tenute in considerazione purché siano rinvenibili riscontri oggettivi. Soltanto ove entrambe le condizioni riferite risultino soddisfatte, sarà possibile derogare alla legge applicabile individuata in base all'art. 26, par. 1, lett. a)¹⁶⁸.

L'orizzonte è quello di assicurare maggior prossimità tra la legge applicabile e la vita della coppia consentendo di pervenire, a seguito di una variazione significativa della residenza abituale, ad un aggiustamento della legge regolatrice che rispecchi il nuovo baricentro degli interessi patrimoniali della coppia, suffragato da un'imprescindibile verifica riguardo all'affidamento di entrambe le parti¹⁶⁹.

Il regime della clausola di eccezione è corredato dalla previsione secondo la quale legge dell'ultima residenza abituale si applica dalla conclusione del matrimonio, salvo disaccordo di uno dei coniugi. In quest'ultimo caso, gli effetti si producono a decorrere dallo stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato (art. 26, par. 3, 1° cpv.): ciò implica l'applicazione frazionata nel tempo della legge di Stati diversi che potrebbe generare difficoltà applicative. In ogni caso, l'applicazione di tale legge non pregiudica i diritti dei terzi derivanti dalla legge applicabile ai sensi del par. 1, lett. a) (art. 26, par. 3, 2° e 3° cpv.). Da ultimo, l'operatività della clausola di eccezione è esclusa nel caso in cui i coniugi abbiano concluso una convenzione matrimoniale prima della data di stabilimento dell'ultima residenza abituale comune in tale altro Stato (art. 26, par. 3, 4° cpv.), circostanza quest'ultima tale da escludere *a priori* qualsivoglia affidamento da parte dei coniugi circa l'applicazione della legge di uno Stato diverso da quello ai sensi della cui legge è stato raggiunto un accordo finalizzato all'organizzazione del proprio regime patrimoniale¹⁷⁰.

Nella sua applicazione concreta, per il potere di apprezzamento conferito all'organo giudicante¹⁷¹, la clausola d'eccezione potrebbe incidere negativamente sull'applicazione uniforme del regolamento, ma al contempo il rilievo conferito all'ultima residenza abituale comune, alle condizioni indicate, può risultare utile – sia pure in via eccezionale – per far coincidere la legge applicabile al regime matrimoniale con la legge applicabile al divorzio o alla successione¹⁷².

Per quanto attiene invece gli effetti patrimoniali delle unioni registrate, l'art. 26 del regolamento (UE) 2016/1104 prevede in via esclusiva l'applicazione della legge dello Stato ai sensi della cui legge

del 31 luglio 2007. Per un'analisi trasversale delle clausole di eccezione, e della natura poliedrica che le contraddistingue, v. C. CAMPIGLIO, *Poliedricità della clausola di eccezione*, in *Cuad. der. trans.*, 2024, 232 ss.

¹⁶⁷ F. VISMARA, *Legge applicabile in mancanza di scelta*, cit., 366.

¹⁶⁸ D. MARTINY, *Article 26*, cit., 256 s.

¹⁶⁹ Per tale rilievo, N. JOUBERT, *La dernière pierre*, cit., 22 s. V. inoltre A. BONOMI, *Article 26*, cit., 813 ss., che rileva come l'inserimento della clausola di eccezione sia il frutto di un compromesso teso a mitigare gli inconvenienti derivanti dal principio dell'immutabilità della legge applicabile.

¹⁷⁰ Sul punto, v. D. DAMASCELLI, *Rapporti patrimoniali tra coniugi e partner (legge applicabile)*, cit., 1092, *sub nota* 166.

¹⁷¹ Sull'ampiezza del margine di discrezionalità che l'art. 26, par. 3, reg. (UE) 2016/1103 consegna all'autorità giudicante v. I. VIARENGO, *The Coordination*, 277. V. anche F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II*, cit., 141.

¹⁷² Cfr. sul punto le disposizioni di cui rispettivamente all'art. 8, lett. b), reg. (UE) n. 1259/2010 e all'art. 21, par. 1, del reg. (UE) n. 650/2012.



l'unione registrata è stata costituita. Nessuna rilevanza è quindi attribuita alla legge dello Stato della prima residenza abituale comune o alla legge dello Stato di comune cittadinanza: ciò in considerazione delle disparità normative tra i diversi Stati *in primis* riguardo alla previsione dell'istituto delle unioni registrate, ma al contempo anche in relazione al relativo regime giuridico. Segue però, anche in questo caso, la previsione di una clausola di eccezione modellata sulla falsariga di quella prevista dall'omologa previsione del regolamento (UE) 2016/1103, sempre a condizione che la legge di tale altro Stato attribuisca effetti patrimoniali all'istituto dell'unione registrata.

8. Rilievi conclusivi

Seppur con i limiti connaturati allo strumento della cooperazione rafforzata, e dunque con effetti circoscritti ai soli diciotto Stati membri partecipanti, l'adozione di un pacchetto di norme di conflitto uniformi in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate tramite i regolamenti gemelli del 2016 costituisce per la vita delle coppie che hanno una dimensione transnazionale un avanzamento di indubbio valore. La chiave di volta per quanto concerne la determinazione del diritto applicabile è rappresentata dalla *lex voluntatis*: come già la disciplina di cui all'art. 30, comma 1, della l. n. 218/1995, l'art. 22, par. 1, del regolamento (UE) 2016/1103 conferisce ai coniugi la facoltà di optare per la legge dello Stato di cittadinanza oppure in alternativa per la residenza abituale di entrambi i coniugi ovvero di uno soltanto di essi al momento della conclusione dell'accordo. A tale stregua, l'autodeterminazione dei coniugi si coniuga con l'esigenza di evitare in una materia così sensibile l'applicazione di leggi che non presentino alcun collegamento con la fattispecie.

Fermo il principio della scelta informata, che ispira le disposizioni uniformi dettate dal regolamento riguardo alla validità formale e sostanziale dell'accordo, l'*optio legis* può essere esercitata dai coniugi per designare la legge materialmente più adatta a regolare i propri interessi con riguardo alla totalità dei beni. I coniugi potranno poi optare per una legge diversa anche nel corso del matrimonio – tramite una manifestazione espressa – ove si trasferiscano in un altro Stato nell'ottica di adeguare la legge applicabile al regime patrimoniale al mutato contesto giuridico in cui si svolge la vita della coppia. Ciò eventualmente anche con effetti retroattivi, ma fatte salve le esigenze di tutela dei terzi, che assumono in materia rilievo preminente. La scelta della legge applicabile si pone dunque in linea di continuità con l'autonomia di cui i coniugi godono ampiamente, con modulazioni variabili da Stato e Stato, sul versante del diritto materiale.

L'autonomia internazionalprivatistica si proietta al contempo in un orizzonte funzionale a realizzare un coordinamento rispetto agli altri regolamenti adottati dall'Unione europea che compongono, settorialmente, il *corpus* delle fonti normative rilevanti ai fini della determinazione della legge applicabile nelle relazioni familiari transfrontaliere in modo da sottoporre ad un'unica legge i diversi aspetti che, con lo scioglimento del matrimonio, devono essere regolati.

Un accordo sulla legge regolatrice non potrà tuttavia essere raggiunto in tutti i casi oppure risultare produttivo di effetti. Per queste ipotesi, entra in gioco la disciplina dettata dall'art. 26, che assegna un ruolo privilegiato alla prima residenza abituale comune dei coniugi dopo la conclusione del matrimonio, innovando radicalmente rispetto all'approccio accolto nella disciplina di conflitto interna di cui all'art. 30 della l. 218/1995, incentrato sulla cittadinanza comune dei coniugi ed in ogni caso aperto a variazioni indotte dal mutamento delle circostanze di fatto secondo la tecnica del conflitto mobile.



Si prospettano peraltro tutt'altro che marginali le ipotesi in cui il criterio della prima residenza abituale comune dopo il matrimonio non risulterà idoneo a funzionare nel caso concreto, lasciando spazio all'applicazione a cascata degli ulteriori criteri contemplati dall'art. 26 – la cittadinanza e, in ulteriore subordine, il criterio flessibile della legge dello Stato con il quale coniugi presentano assieme il collegamento più stretto, entrambi riferiti al momento della conclusione del matrimonio. Inoltre, l'applicazione della legge dello Stato della prima residenza abituale comune potrà essere accantonata ove, su iniziativa di uno dei coniugi, il giudice adito ritenga soddisfatte le condizioni per l'applicazione della clausola di eccezione prevista dall'art. 26, par. 3, che, in deroga alla regola principale, conferisce risalto all'ultima residenza abituale comune stabilita dai coniugi in un altro Stato purché protrattasi per un periodo significativamente più lungo. Nella prassi dinanzi alle autorità giurisdizionali italiane, ad oggi non ancora ricostruibile nelle sue linee di sviluppo, l'applicazione dell'articolata disciplina dettata dall'art. 26 per le ipotesi di mancata scelta potrà generare incertezze. Di qui l'importanza per i coniugi di disporre di tutte le informazioni necessarie, accedendo a una consulenza legale specializzata, per avvalersi in modo consapevole della facoltà di scelta della legge regolatrice e mettersi al riparo da esiti applicativi non facilmente prevedibili.