

*Accordo sulla legge applicabile: può formarsi
in corso di processo*

Trib. Milano, sez. IX civ., 5 - 10 febbraio 2014 (Est. G. Buffone)

LEGGE APPLICABILE – REGOLAMENTO EUROPEO N. 1259/2010 – ACCORDO DELLE PARTI SULLA LEGGE APPLICABILE (*ELECTIO IURIS*) – FORMAZIONE DELL'ACCORDO IN CORSO DI PROCESSO – AMMISSIBILITÀ – SUSSISTE

L'accordo delle parti, stipulato al fine di scegliere la legge applicabile al giudizio (Reg. UE n. 1259/2010), costituisce un negozio processuale e, pertanto, può essere formato anche in corso di procedimento, dunque, successivamente alla instaurazione della lite.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

ORDINANZA

nel procedimento pendente tra ... c/ ..

... ha richiesto pronuncia divorzile nei confronti della moglie con ricorso depositato in Cancelleria in data 4 luglio 2013. All'udienza presidenziale tenuta in data 3 dicembre 2013, sono comparsi entrambi i coniugi riferendo la volontà di pervenire allo scioglimento del matrimonio sulla base di accordi raggiunti *in itinere*. Alle parti veniva concesso termine per le integrazioni documentali ritenute necessarie.

Con atto depositato in Cancelleria in data 31 gennaio 2014, le parti hanno versato nel fascicolo ricorso congiunto per la pronuncia divorzile, allegando le condizioni di divorzio che, tra l'altro, prevedono l'affidamento condiviso dei figli minori con loro collocamento prevalente presso la madre, alla quale riconosciuto un contributo di mantenimento indiretto per la prole, a carico del padre, per euro 300,00 mensili oltre il 50% delle spese *extra*. Il ricorso è stato depositato con la rappresentanza e assistenza legale del difensore nominato (necessario ai fini della validità del giudizio: Cass. civ., sez. I, sentenza 7 dicembre 2011 n. 26365). Ai sensi dell'art. 4 comma XVI legge 898/1970, il procedimento va dunque convertito dal rito contenzioso a quello introdotto su domanda congiunta delle parti.

Con atto depositato in Cancelleria in data 31 gennaio 2014, i coniugi hanno pure versato in atti, scheda sottoscritta personalmente contenente l'accordo sulla Legge Applicabile ex art. 5, lett. C) Reg. UE n. 1259/2010 al fine di ottenere, nel procedimento, l'applicazione della legislazione marocchina. Il Codice della Famiglia – di cui si chiede l'applicazione – prevede l'istituto del «divorzio per mutuo consenso» che concede ai *partners* la possibilità di ottenere pronuncia divorzile in modo diretto, con fissazione di condizioni relative alla prole che non devono essere contrarie all'interesse dei figli. Giudica il Tribunale che l'accordo spieghi effetti nell'odierno procedimento e debba, dunque, trovare applicazione.

Il Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, ha vocazione universale e, dunque, la legge designata dal regolamento «*si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro partecipante*». In caso di accordo (art. 5), i *partners* possono scegliere, quale testo normativo applicabile, quello risultante, alternativamente, da uno qualsiasi dei criteri di collegamento. Nel caso di specie, il criterio indicato è quello della cittadinanza (art. 5 lettera c: la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo): entrambi i coniugi hanno cittadinanza marocchina.

Deve rilevarsi come l'accordo sia stato confezionato in una scrittura privata e come esso sia stato depositato in giudizio *dopo* instaurazione della lite. Quanto alla forma, l'accordo deve ritenersi certamente valido, in assenza di disposizioni speciali previste *ad hoc* dall'ordinamento italiano. Infatti, ai sensi dell'art. 7 del Reg. cit., «l'accordo di (...) è redatto per iscritto, datato e firmato da entrambi i coniugi». Quanto avvenuto nel caso di specie. La forma scritta è il requisito formale minimo di validità (v. Reg. cit, considerando n. 19). L'accordo è posteriore alla instaurazione della lite. Ai sensi dell'art. 5, paragrafo 3, «i coniugi possono (...) designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale» *ove previsto dalla legge del foro*¹. Stando a quanto specificato nel considerando n. 20 del Reg.², dunque, la regola ricavabile dal regolamento è che l'accordo deve essere anteriore alla instaurazione della lite; l'eccezione pure ricavabile è, però, che la legge del foro può anche consentire un accordo successivo, perfezionatosi *in itinere*. Questo ufficio ha già ritenuto ammissibile una *electio iuris* intervenuta in corso di processo (v. Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 11 dicembre 2012, Pres., est. O. Canali), se formatasi nell'udienza presidenziale, come nel caso in esame. Il principio merita di essere condiviso dove, come nel caso di specie, in sede presidenziale, l'accordo sia depositato in concomitanza alla trasformazione del rito da giudiziale a congiunto: e, infatti, a ben vedere, in questa ipotesi l'accordo inaugura una *nuova* domanda (quella congiunta di pronuncia divorzile) e, quindi, formalmente, è patto anteriore/contestuale alla introduzione del procedimento *nuovo*.

Deve, comunque, ritenersi che la riserva di legge statale, inclusa nell'art. 7, non richieda da parte dello Stato Membro una espressa previsione *ad hoc*, essendo sufficiente potere ricavare la regola della ammissibilità dell'accordo posteriore anche dai principi regolatori del processo civile o dall'Ordinamento vigente. A parere di questo Ufficio, la sussistenza di una regola che ammette l'accordo successivo alla domanda giudiziale si può trarre sistematicamente sotto almeno due profili rilevanti.

In primo luogo, è regola ricavabile direttamente dall'art. 111 della Costituzione. La Corte Costituzionale ha riconosciuto che il vigente codice di procedura civile si ispira pressoché costantemente – nel regolare questioni di rito – al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse,

1 “If the law of the forum so provides...”; “Si la loi du for le prévoit...”

2 L'accordo che designa la legge applicabile dovrebbe poter essere concluso e modificato al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale e anche nel corso del procedimento se la legge del foro lo prevede. In tal caso, dovrebbe essere sufficiente che l'autorità giurisdizionale metta agli atti tale designazione in conformità della legge del foro.

ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito (Corte cost., sentenza 12 marzo 2007 n. 77), in sintonia con la manualistica classica che affermava – alla luce delle nuove disposizioni costituzionali – il diritto della parte ad una decisione “nel merito”. Anche la Corte regolatrice - con orientamento giurisprudenziale che costituisce un approdo non più disatteso (a partire da Cass. civ. Sezioni Unite 20604 del 2008) - ha affermato (anche di recente: Cass. civ., sez. III, sentenza 16 marzo 2010 n. 6325,) che l'ordinamento vigente impone la necessità di interpretare ed applicare la normativa processuale in armonia con il principio di cui all'art. 111 Cost. (Cass. civ., Sez. Unite, sentenza 27 aprile 2010 n. 9962) cosicché le norme di rito debbono essere interpretate in modo razionale in correlazione con il principio costituzionale del giusto processo (articolo 111 Cost.). Orbene: nel caso di specie, disattendere l'accordo delle parti condurrebbe ad una pronuncia di rito (non sussistendo i presupposti per il divorzio cd. diretto, secondo la Legge italiana applicabile in virtù dell'art. 8 Reg. Ue cit.³); pronuncia che sarebbe seguita dalla re-introduzione del procedimento, sulla base del medesimo accordo. Una foce interpretativa che all'evidenza si scontra con i principi cogenti difesi dall'art. 111 Cost.

In secondo luogo, è regola ricavabile all'esito di un corretto inquadramento sistematico dell'istituto. Come insegna l'Autorevole Dottrina, gli atti di autonomia privata, cui il diritto ricollega effetti giuridici destinati ad attuare la funzione socialmente utile che ne caratterizza il tipo, possono essere perfezionati anche nel campo del diritto processuale dando luogo a *negozi cd. processuali* o, come definiti dalla manualistica classica, *negozi di diritto processuale*. In queste fattispecie, l'autonomia privata consente alle parti di negoziare aspetti del processo (nei limiti in cui la legge ne consente la disponibilità) e i litiganti (contraenti) generano accordi «sul processo». In buona sostanza, il negozio processuale costituisce una dichiarazione di volontà che ha per contenuto il regolamento convenzionale di profili del procedimento o dell'intero processo (autorevolmente si include in questa categoria anche il *pactum de non petendo* o il *pactum de foro prorogando*). Gli studiosi non esitano a collocare in questa categoria finanche la clausola compromissoria (negozio sostanziale con effetti processuali) e ritengono che i negozi *de quibus* non abbiano un carattere diverso da qualsiasi altro negozio giuridico, per il sol fatto di avere ad oggetto rapporti giuridici processuali. Ricollegano, insomma, la facoltà delle parti di stipularli, alla generale clausola di autonomia privata (v. art. 1322 c.c. per i contratti). La categoria dei negozi processuali è pacificamente ammessa dalla giurisprudenza (v. ad es., Cass. Civ., SS.UU., 16 marzo 2006 n. 16993 che qualifica il ricorso *per saltum* come negozio processuale; v. Cass. Civ., sez. III, sentenza 12 novembre 2010 n. 22956). Sulla base dei lumi sopra indicati, non è difficile osservare che nell'accordo ex art. 7 Reg. cit. – come accade nei negozi processuali – si registra una manifestazione negoziale che - immediatamente ricollegabile alle parti del processo - è intesa a regolare aspetti della lite nella loro disponibilità. L'accordo sulla legge applicabile, insomma, è un negozio di diritto processuale. Stando così le cose, nessuna previsione ulteriore è necessaria per ammettere l'accordo sulla normativa applicabile ex Reg. 1259/2010: i negozi processuali sono già previsti nell'Ordinamento con riguardo a quegli aspetti che la legge consente di negoziare. Ebbene, il regolamento citato ha incluso

3 Art. 8, lettera a): applicazione della legge di residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale (nel caso di specie: Milano).

nell'ambito dei profili del processo che possono essere oggetto di negozio processuale, anche la legislazione applicabile. Lo strumento che prevede la possibilità dell'accordo è, quindi, già presente nell'Ordinamento e trova dunque applicazione la disciplina giuridica che lo mette in moto nella dinamica processuale. In tale disciplina, come noto, non sono previsti limiti temporali per le parti se non dove la legge espressamente lo prevede. Il negozio processuale che abbia ad oggetto la legge applicabile, dunque, può essere concluso dalle parti anche durante il processo.

PER QUESTI MOTIVI

letto ed applicato l'art. 4 comma XVI legge 898/1970,

DISPONE la conversione del rito da giudiziale a congiunto

PRENDE ATTO dell'accordo delle parti per l'applicabilità della legge marocchina;

MANDA alla Cancelleria per i provvedimenti consequenziali e per la regolarizzazione del contributo fiscale, invitando le parti a provvedervi senza indugio.

MANDA alla cancelleria perché si comunichi al Pubblico Ministero, per il suo parere

FISSA la comparizione delle parti dinanzi al Collegio, in data 12 marzo 2014, ore 9.55

Milano, lì 5 febbraio 2014

Il Giudice

dott. Giuseppe Buffone

depositata il 10.2.2014

IL CASO.it