

Le obbligazioni alimentari nello spazio giuridico internazionale

Il recupero dei crediti alimentari rappresenta un problema rilevante che le istituzioni comunitarie hanno inteso risolvere percorrendo un cammino legislativo volto all'armonizzazione delle diverse disposizioni in materia.

A seguito di uno studio promosso dalla C.E. si evince che il recupero degli assegni alimentari costituisce a livello degli Stati un contenzioso di massa a motivo dell'indebolirsi dei rapporti di famiglia.

Il quadro giuridico di riferimento si presenta estremamente frammentato, ad oggi infatti, risultano quattro Convenzioni multilaterali elaborate nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato.

In materia, trattasi, innanzitutto, delle Convenzione dell'Aja del 24 ottobre del 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni verso i figli e della Convenzione dell'Aja del 15 aprile del 1958, concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni matrimoniali verso i figli, il cui ambito d'applicazione è limitato alle obbligazioni alimentari verso figli minori legittimi, illegittimi ed adottivi non coniugati e di età inferiore agli anni ventuno. Il criterio di rinvio adottato è quello della legge della dimora del figlio in base al quale devono essere stabiliti gli obbligati agli alimenti e la loro misura, in deroga può essere applicato da ogni Stato la legge propria ove la domanda sia proposta davanti all'autorità di tale Stato o sia il minore che l'obbligato abbiano la cittadinanza in quello Stato oppure l'obbligato dimori abitualmente in tale Stato.

Le due Convenzioni più recenti sono invece la Convenzione dell'Aja del 2 ottobre del 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari e la Convenzione dell'Aja sempre del 2 ottobre 1973, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari. Queste ultime, peraltro, pur mantenendo inalterati alcuni principi fondamentali, già presenti nelle precedenti Convenzioni Aja, e pur non offrendo neppure esse una precisa definizione di «obbligazioni alimentari», ampliano il loro campo d'applicazione anche a tutte le obbligazioni alimentari nei confronti degli adulti e disciplinano quelle derivanti da relazioni di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità.

Per quanto concerne la determinazione della legge applicabile, la Convenzione prevede una serie di collegamenti «a cascata» volti a fornire il massimo favore per il creditore di alimenti, meritevole di massima protezione.

La legge applicabile è, in primo luogo, quella della residenza abituale del creditore di alimenti, qualora il creditore di alimenti non possa ottenere il diritto alimentare in virtù della legge di residenza, si applicano a cascata il criterio della legge nazionale comune delle parti e in via sussidiaria la *lex fori*. A questi criteri deroga l'art. 8 per le obbligazioni alimentari conseguenti a divorzio, separazione o annullamento del matrimonio, le quali sono rette dalla legge in base alla quale il divorzio, la separazione o l'annullamento del matrimonio sono stati pronunciati; un'altra deroga è prevista per gli Stati che si sono avvalsi della riserva in base alla quale la *lex fori* è applicabile quando le parti hanno la nazionalità dello Stato del giudice e il debitore ha in tal Stato la propria residenza abituale.

Le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione della decisione straniera sottostanno a tre criteri principali di competenza internazionale. In base ad essi, l'autorità dello Stato d'origine è considerata competente ai sensi della convenzione se: a) il debitore o il creditore avevano in quello Stato la propria residenza abituale al momento dell'introduzione della domanda; b) il debitore e il creditore avevano la nazionalità di quello Stato al momento dell'introduzione della domanda; c) il convenuto ha accettato la competenza di quell'autorità, in modo espresso o tramite una difesa nel merito nella quale non sia contestata la competenza medesima. Si aggiunge, inoltre, un criterio di competenza speciale e sussidiario, che riguarda l'ipotesi di alimenti dovuti sulla base di una pronuncia di separazione legale, divorzio, annullamento o nullità del matrimonio, sulla base del quale si ammette il riconoscimento se l'autorità *a quo* è riconosciuta competente in materia secondo il diritto dello Stato richiesto.

Tuttora in vigore è inoltre la Convenzione per il recupero all'estero degli obblighi alimentari, adottata a New York il 20 giugno 1956, nell'ambito delle Nazioni Unite. Essa si propone, attraverso l'istituzione di due organismi (Autorità Speditrice e Istituzione Intermedia), di consentire al creditore di alimenti, che si trovi nel territorio di una parte contraente, di far valere le sue pretese in un altro Stato contraente, quando il debitore sia soggetto alla giurisdizione di quest'ultimo; a tal fine, non sostituisce gli altri strumenti di diritto interno o internazionale già in vigore nei singoli ordinamenti ma li affianca.

A tali Convenzioni vanno aggiunti alcuni strumenti comunitari tesi a disciplinare singoli aspetti delle obbligazioni alimentari. Ci si riferisce, in particolare, al regolamento 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale ed al regolamento 805/2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

Il regolamento 44/2001, all'art. 1, riprendendo la convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, delimita il suo campo d'applicazione, circoscrivendolo alla materia civile e commerciale. L'art. 1, per evitare incertezze, esclude in maniera esplicita la materia fiscale, doganale, amministrativa oltre ad altre materie e, precisamente: lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale tra i coniugi, i testamenti, le successioni, le procedure concorsuali, la sicurezza sociale e l'arbitrato. Al pari della Convenzione, l'ambito di applicazione territoriale del regolamento è delimitato, sul piano personale, in relazione al domicilio del convenuto in uno degli Stati membri, a prescindere dalla sua cittadinanza. Il regolamento contiene, inoltre, una serie di criteri di giurisdizione, diretti a ripartire efficacemente la competenza a decidere delle liti in materia civile e commerciale nell'ambito dello spazio giuridico comunitario. A tal fine sono previste tre categorie di fori: foro generale, fori speciali e fori esclusivi. Il foro generale, previsto all'art. 2, è il domicilio del convenuto, ai sensi di tale disposizione, qualunque convenuto domiciliato in uno Stato comunitario può essere citato in tale Stato. Qualora la lite verta su determinate categorie di controversie, l'attore ha la possibilità di adire, oltre al foro generale, taluni fori speciali, i quali sono alternativi, nel senso che l'attore potrà in ogni caso scegliere fra il foro generale e quello speciale, e tassativi, in quanto per tutte le materie non specificatamente elencate nel regolamento potrà essere adito solo il foro generale. I fori esclusivi esprimono invece una connessione ancora più significativa fra il giudice e la controversia e, in relazione ad essi, all'attore non è consentita alcuna scelta circa il giudice adibibile.

L'art 5, n. 2 del regolamento conferma il foro facoltativo speciale del domicilio del creditore e della sua residenza abituale, già previsto dalla Convenzione di Bruxelles. Si tratta di una disposizione che ha come fine quello di proteggere la parte più debole nei rapporti da cui originano gli obblighi alimentari.

Il Regolamento 805/2004 è uno strumento diverso dal Regolamento in precedenza esaminato, esso infatti si limita a rendere possibile, attraverso la messa in opera di una specifica procedura di controllo nello Stato di origine, la circolazione delle decisioni

nazionali relative ai crediti non contestati, possibilità che si aggiunge senza sostituirsi, a quella offerta dal Regolamento 44/2001.

Il Regolamento si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale, esso non concerne la materia fiscale, doganale o amministrativa o la responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio di pubblici poteri ed anche lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti, le successioni ed infine i fallimenti, i concordati, la sicurezza sociale e l'arbitrato.

Il «credito non contestato» si riferisce ad una somma di denaro liquida ed esigibile che il creditore detiene contro il debitore a titolo di una decisione giudiziaria, che abbia accertato l'assenza di contestazione da parte del debitore in ordine alla natura o all'entità del debito o un documento avente efficacia esecutiva che richieda l'esplicito consenso del debitore stesso, sia esso una transazione giudiziaria o un atto pubblico.

Il Regolamento in esame facilita la circolazione delle decisioni abolendo l'*exequatur*, la decisione giudiziaria che sia stata certificata come titolo esecutivo europeo nello Stato membro d'origine si intende così riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri, senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi nello Stato di esecuzione al suo riconoscimento.

È nell'ordinamento dello Stato di origine del provvedimento che si verificano le condizioni affinché il provvedimento acquisti efficacia, e tale verifica sfocia in una certificazione, che è intesa come sostitutivo della dichiarazione di esecutività. Da tale certificazione dunque potrà ritenersi discendere non solo l'ammissione alla concreta realizzabilità coercitiva degli effetti di condanna al pagamento del credito non contestato, ma anche l'efficacia di accertamento di quel credito, così che la decisione certificata potrà essere invocata in ogni altro Stato membro senza essere suscettibile di contestazione, anche se i regimi in materia di esecuzione delle decisioni giudiziarie continuano a essere disciplinati dal diritto interno.

In ambito comunitario a seguito di un percorso volto all'armonizzazione normativa della legislazione vigente sopra esposta in materia di recupero di crediti alimentari è stato redatto il Regolamento 4/09 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari.

Il regolamento si applica alle obbligazioni alimentari derivanti da un rapporto di famiglia, parentela, affinità e, a differenza dei regolamenti antecedenti, il Reg. 4/09 ha

ricondotto alla nozione di creditore anche l'ente pubblico, tuttavia non viene accolta l'estensione, proposta dalla Commissione agli obblighi alimentari scaturenti da rapporti di coppia non coniugali, a quelli dei rapporti familiari, secondo il diritto ad essi applicabile. Si ritengono quindi esclusi dall'ambito d'applicazione della normativa quei crediti che derivano da unioni diverse dal matrimonio, cioè *partnership* registrate e convivenze la cui definizione si ritiene più ragionevolmente rimessa ai singoli Stati membri.

I criteri di competenza giurisdizionali sono elencati nell'art. 3 del Regolamento e richiamano in parte quelli previsti dall'art. 5, n.2 Regolamento di Bruxelles I. Innanzitutto è necessario sottolineare come il Regolamento n. 4/2009 faccia riferimento nell'indicare l'autorità giudiziaria competente anche alle autorità amministrative degli Stati membri, purché offrano garanzie di imparzialità e di rispetto nel contraddittorio e purché le decisioni possano formare oggetto di ricorso e abbiano forza ed effetto equivalenti a quelli di una decisione dell'autorità giudiziaria nella stessa materia.

In relazione ai criteri di competenza, l'art. 5, n.2 del Regolamento n. 44/2001 fa riferimento al foro del convenuto, come foro generale e, a scelta del creditore di alimenti come foro speciale, al foro dell'attore; il nuovo Regolamento, invece, pur rinviando ai medesimi criteri fa riferimento alla residenza e non più al domicilio, scelta che risponde all'obiettivo di seguire un indirizzo già consolidato all'interno delle Convenzioni dell'Aja e dei regolamenti comunitari recenti come Roma I e Roma II, e che si adatta meglio agli strumenti applicabili nel diritto di famiglia.

La conseguenza è un mutamento del collegamento giurisdizionale in merito al foro del convenuto che, in base all'art. 2 del Regolamento Bruxelles I prevede solo il domicilio di quest'ultimo, e una restrizione della possibilità di scelta del creditore che intenda basarsi sul foro dell'attore che, in base all'art 5, n.2 del regolamento, può optare di proporre l'azione davanti al giudice del proprio domicilio o davanti al giudice della propria residenza abituale.

Rimane invece invariata la disposizione, già contemplata dal Regolamento n. 44/2001, che attribuisce giurisdizione anche al giudice competente a conoscere di un'azione relativa allo stato delle persone qualora la domanda di alimenti sia accessoria a tale azione, salvo che tale competenza si fondi unicamente sulla cittadinanza delle parti, ora previsto all'art. 3, lett. c) del Regolamento n. 4 /2009.

L'art. 3, lett. d) introduce invece una nuova competenza giurisdizionale, attribuendola al giudice competente a conoscere di un'azione relativa alla responsabilità genitoriale *ex*

Regolamento (CE) n. 2201/2003 , quando si tratti di una domanda d'alimenti accessoria a tale azione, salvo però, che tale competenza si fondi unicamente sulla cittadinanza di una delle parti. Questa disposizione è stata introdotta per evitare controversie sull'espressione "azione relativa allo stato delle persone" e per agevolare la riunione delle controversie.

In materia di elezione del foro la nuova disciplina, pur riprendendo nella sostanza il disposto dell'art. 23 del Regolamento 44/2001, apporta due importanti innovazioni per quanto riguarda la deroga di competenza. Anzitutto, sono rese più stringenti le condizioni formali, limitando il riconoscimento ai soli accordi conclusi per iscritto, inoltre viene ridotto l'ambito d'applicazione delle clausole attributive di competenza, in quanto il Regolamento ne vieta l'applicazione nelle controversie concernenti un'obbligazione alimentare relativa a un minore, l'intenzione del legislatore, infatti, è quella di assicurare più efficacemente la protezione della "parte debole".

L'art. 23 dispone la scelta a favore di un giudice o dei giudici di un altro Stato, in via diversa dai criteri previsti nel Regolamento, sostanzialmente senza limiti, mentre l'art. 4, par.1 del nuovo Regolamento la limita al giudice o ai giudici dello Stato membro in cui una delle parti ha la residenza abituale o dello Stato membro di cittadinanza di una delle parti. A queste autorità giurisdizionali si aggiungono, per quanto riguarda le obbligazioni alimentari tra coniugi o ex coniugi, il giudice competente a conoscere delle loro controversie in materia matrimoniale, e il giudice o i giudici dello Stato membro in cui i coniugi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per un periodo di almeno un anno.

Tale disposizione ha carattere più restrittivo della precedente e la restrizione alla facoltà di scelta che ne deriva è solo in parte attenuata dalla disposizione del capoverso dell'art. 4, par. 1 per cui le condizioni che qualificano un giudice come possibile destinatario della scelta risultino soddisfatte o nel momento della conclusione dell'accordo relativo all'elezione o nel momento in cui adita l'autorità giurisdizionale.

La possibilità di scelta è però esclusa come previsto dall'art. 4, par. 3 per le controversie concernenti un'obbligazione alimentare nei confronti di un minore di diciotto anni. Però tale restrizione non risulta sempre opportuna in quanto il foro scelto potrebbe rivelarsi favorevole al minore quindi sarebbe auspicabile attribuire al foro concordato carattere non esclusivo, subordinandone l'efficacia alla constatazione di un interesse del minore o attribuendo solo a costui la facoltà di farne uso. Questa disposizione nasce dalla scelta del legislatore, il quale preferisce adottare regole rigide che tendono ad assicurare la

maggior certezza possibile per la soluzione del caso a regole dotate di maggiore flessibilità, che invece si avvicinano più facilmente alla soluzione più giusta del caso concreto.

Infine l'art. 4, par. 4 stabilisce che se le parti hanno attribuito competenza esclusiva al giudice o ai giudici di uno Stato parte della convenzione di Lugano che non sia uno Stato membro, detta convenzione si applica, tranne per quanto concerne le controversie di cui al par. 3. La convenzione di Lugano è parallela al regolamento Bruxelles I, quindi la materia alimentare continua ad essere disciplinata con regole identiche a quelle del regolamento. Alle clausole di elezione del foro che indicano come competente un giudice di uno Stato non membro dell'Unione europea ma parte della Convenzione si applicano le regole più liberali di quest'ultima rispetto a quelle del regolamento, con l'eccezione delle obbligazioni alimentari nei confronti dei minori.

Sotto l'aspetto formale, l'accordo di elezione del foro competente deve, ai sensi dell'art. 4, par.1, essere concluso per iscritto, compreso anche qualsiasi comunicazione elettronica che consenta una registrazione durevole dell'accordo. La forma scritta richiesta è *ad substantiam* e non *ad probationem*, scelta che produce un'ulteriore restrizione della libertà delle parti di scegliere il foro competente.

In materia di legge applicabile l'art. 15 del regolamento fa riferimento al Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 negli Stati membri vincolati a tale strumento. Il Protocollo stabilisce che, in linea generale, disciplina le obbligazioni alimentari la legge dello Stato di residenza abituale del creditore (art. 3, par. 1). Norme speciali prevedono la tutela del creditore di alimenti in situazioni in cui questi non è in grado di ottenere gli alimenti ai sensi della legge dello Stato in cui risiede abitualmente (art. 4) facendo riferimento dunque alla *lex fori* e alla legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune del creditore e del debitore. Per le obbligazioni alimentari tra coniugi, ciascuna delle parti può chiedere l'applicazione della legge di un altro Stato che presenti un collegamento più stretto con il matrimonio (art. 5). Una norma speciale in materia di difesa consente al debitore, in determinate circostanze, di opporre alla pretesa del creditore l'assenza di obbligazioni alimentari nei suoi confronti ai sensi della legge dello Stato di residenza abituale e della legge dell'eventuale Stato di cittadinanza comune delle parti (art.6). Da ultimo, le parti possono scegliere la legge applicabile a un'obbligazione alimentare ai fini di un procedimento specifico (art.7) o in via generale (art. 8). Inoltre, il Protocollo dispone che l'applicazione della legge stabilita può essere esclusa solo nella misura in cui produca effetti manifestamente contrari all'ordine

pubblico dello Stato del foro (art. 13) e che nel determinare l'importo della prestazione alimentare si deve tener conto delle esigenze del creditore e delle risorse del debitore, anche se la legge applicabile dispone diversamente (art. 14).

La questione della legge applicabile assume un ruolo determinante sul piano del riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni pronunciate sulla base del regolamento stesso. L'applicazione del Protocollo costituisce l'elemento scriminante rispetto all'applicazione o meno delle norme in materia. Si tratta, di distinguere, infatti, come previsto all'art. 16 del Regolamento, tra le decisioni rese in uno Stato membro vincolato dal Protocollo dell'Aja e quelle rese in uno Stato quale tale disciplina non si applica.

Il regolamento disciplina al Capo IV sezione I il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal Protocollo dell'Aja del 2007, mentre al Capo IV sezione II disciplina il riconoscimento e l'esecuzione di quelle decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal Protocollo. Per la prima sezione il Regolamento prevede l'abolizione della procedura dell'*exequatur*, mentre per la seconda prevede una procedura ispirata al Regolamento 44/01 seppur con termini e formalità ridotte.

L'abolizione dell'*exequatur* è prevista all'art. 17 che dispone «la decisione emessa in uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aja del 2007 è riconosciuta in un altro Stato membro senza che sia necessario il ricorso ad alcuna procedura particolare e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento», e si giustifica nella garanzia dell'applicazione ad una stessa fattispecie della medesima regolamentazione materiale tramite norme di conflitto uniformi.

Per quanto riguarda l'esecuzione essa è automatica, nel senso che non deve essere richiesta nessuna dichiarazione che attesti l'esecutività della decisione in oggetto, come previsto dall'art. 17 comma 2 in tema di abolizione dell'*exequatur*, al contrario del modello invece accolto nei Regolamenti 2201/2003 e 805/2004, in cui si prevede il rilascio da parte delle autorità dello Stato d'origine di un certificato di conformità che attesti il rispetto di determinati requisiti procedurali.

La sezione II del Regolamento in materia di decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal Protocollo dell'Aja riprende essenzialmente le disposizioni del Regolamento 2201/03 e del Regolamento 44/01 prevedendo il riconoscimento automatico senza ricorso ad alcun procedimento salvo la possibilità delle parti di contestazione. I motivi di rifiuto del riconoscimento previsti all'art. 24 del Regolamento 4/09 sono ampi ricomprendendo la contrarietà all'ordine pubblico, la mancata

notificazione o comunicazione della domanda al convenuto in tempi utili a proporre le proprie difese, l'incompatibilità con una decisione già emessa tra le stesse parti nello Stato in cui è richiesto il riconoscimento e l'incompatibilità con una decisione emessa precedentemente tra le parti stesse in un altro Stato membro o terzo, in una controversia avente il medesimo oggetto e il medesimo titolo.

Soprattutto *ex art 26* del Regolamento affinché le decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aja del 2007 siano eseguite in un altro Stato membro è necessario che vengano dichiarate esecutive su istanza di una parte interessata, a tal fine, la competenza per dichiarare l'esecutività è determinata dalla residenza abituale della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione o dal luogo dell'esecuzione.

Si può dunque concludere sottolineando come le istituzioni comunitarie abbiano compiuto un cammino volto alla tutela del creditore come parte debole del rapporto e bisognosa di una tutela certa e veloce e abbiano cercato d'istituire procedure di riconoscimento delle decisioni agili e poco formali in modo tale da garantire trasparenza e omogeneità di soluzioni e rendersi autonome dalle legislazioni nazionali.

Chiara Trafossi.