

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 1185/7

La volontaria giurisdizione e il diritto internazionale privato

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 ottobre 1996

Disciplina previgente

L'art. 801 c.p.c. regola gli "atti di giudici stranieri in materia di volontaria giurisdizione", stabilendo che "quando si vuole far valere in Italia" tali atti, si deve ricorrere alla disciplina degli artt. 796 e 737 c.p.c., "in quanto applicabili".

Nella interpretazione di siffatta normativa, si pone anzitutto il problema di cosa si debba intendere per "atti di giudici stranieri in materia di volontaria giurisdizione". Si ritiene (VITTA, *Diritto internazionale privato e processuale*, 1988, pp. 91 ss.) prevalente l'opinione che debbano intendersi come tali quegli atti di autorità straniere che nell'ordinamento in cui sono emanati vengono considerati di volontaria giurisdizione oppure quelli, che se fossero emanati in Italia, sarebbero da considerarsi come di volontaria giurisdizione.

Altri problemi ineriscono al limite di applicabilità degli artt. 796 e 797 c.p.c.

Il richiamo all'art. 796 comporta che l'atto di volontaria giurisdizione deve essere deliberato dalla Corte d'Appello del luogo in cui deve ricevere attuazione e la procedura deve essere iniziata con ricorso e non con citazione, non essendovi controparti. E' discussa la possibilità di una deliberazione incidentale, mancando il richiamo all'articolo 799.

In merito alla sussistenza delle condizioni per la deliberazione previste all'art. 797, si ritengono applicabili in materia di atti di volontaria giurisdizione, quelle dei nn. 1 e 7 (competenza internazionale del giudice straniero e limite dell'ordine pubblico).

Tuttavia, per quanto riguarda il n. 1 è discusso il principio secondo il quale la competenza del giudice straniero ad emanare la sentenza da deliberare, deve essere

valutata in base ai criteri che determinano la competenza del giudice italiano, così come fissato dall'art. 4 c.p.c.

Disciplina della legge 31 maggio 1995 n. 218

La nuova normativa in materia introduce una prima novità disciplinando all'art. 9 la sussistenza della giurisdizione in materia di volontaria giurisdizione.

"1. In materia di giurisdizione volontaria, la giurisdizione sussiste, oltre che nei casi specificamente contemplati dalla presente legge e in quelli in cui è prevista la competenza per territorio di un giudice italiano quando il provvedimento richiesto concerne un cittadino italiano o una persona residente in Italia o quando esso riguarda situazioni o rapporti ai quali è applicabile la legge italiana".

Risulta, pertanto, che la competenza del giudice italiano, in materia di volontaria giurisdizione, è assai ampia e che anche in questa materia ha trovato applicazione uno dei criteri ispiratori della riforma, che è quello di realizzare l'unità tra diritto sostanziale applicabile e giurisdizione.

L'articolo citato va coordinato con altri della stessa legge.

L'art. 42 della legge 218, precisa che la protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla "Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità, resa esecutiva con la legge 24 ottobre 1980, n. 742", mentre l'art. 44 aggiunge che la giurisdizione italiana in materia di misure di protezione degli incapaci maggiori di età sussiste, oltre che nei casi previsti dagli artt. 3 e 9, anche quando esse si rendono necessarie per proteggere, in via provvisoria ed urgente, la persona o i beni dell'incapace che si trovino in Italia.

Ai sensi del 2° comma dello stesso articolo 44, la giurisdizione italiana sussiste anche quando un provvedimento straniero produce direttamente, ai sensi dell'art. 66 legge 218 che vedremo appresso, effetti nell'ordinamento italiano e si rendono necessari ulteriori provvedimenti modificativi o integrativi.

Si è osservato, inoltre, che manca un coordinamento tra l'art. 50 che disciplina la giurisdizione in materia successoria e le norme anziviste che disciplinano in generale la giurisdizione in materia di volontaria giurisdizione, per tutte le ipotesi di interferenza in cui si abbiano provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia successoria.

Ci si chiede se, in tutti i casi sopra indicati, le due distinte serie di criteri sono alternative, oppure si applica, solo una delle due, in quanto più specifica?

La prima soluzione (criteri alternativi) sembra da preferire, per la stessa formulazione dell'art. 9 che fa "salvi i casi specificamente contemplati dalla presente legge".

La valutazione complessiva di questa normativa è efficacemente riportata nella relazione del d.d.l. 1192 presentato nel corso della XI Legislatura (1994) ove si dice "Per quanto ne possa derivare una dilatazione della sfera della giurisdizione italiana, la soluzione accolta permette di assicurare che tutte le situazioni interessanti l'ordinamento italiano ricevono una soluzione da parte del nostro giudice".

Tale dilatazione della competenza, trova anche riscontro nella difficoltà di reperire in materia di volontaria giurisdizione ipotesi di rilevanza del difetto di giurisdizione (art. 11 legge 218).

L'altro punto di novità della legge 218 in materia di volontaria giurisdizione è quello di avere accolto almeno in linea di principio la regola dell'efficacia automatica del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione.

Le norme sono le seguenti:

"Art. 65 (Riconoscimento di provvedimenti stranieri).

Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa."

"Art. 66 (Riconoscimento di provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria).

1. I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'art. 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciate dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano".

Viene, pertanto, accolto il principio (con le limitazioni di cui appresso) per cui i provvedimenti di volontaria giurisdizione stranieri "sono riconosciuti" senza il ricorso ad alcun procedimento di delibazione, quando ricorrono le condizioni (assai ampie) previste.

L'espressione "sono riconosciuti" sta ad indicare l'idoneità automatica di detti provvedimenti a produrre effetti nel nostro ordinamento. Si ripropone, nel nuovo

sistema, il vecchio problema di cosa debba intendersi per "provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione" e sembra preferibile la tesi che da un lato vi ricomprende tutti quegli atti riconducibili ad un organo statale (anche non giudiziario) e alla tipologia degli atti di volontaria giurisdizione (c.d. amministrazione pubblica del diritto privato), mentre dall'altro richiede come elemento minimale che vi sia l'intervento di un soggetto pubblico.

I presupposti del riconoscimento sono quelli dell'articolo 65, più contenuti di quelli previsti dall'articolo 64 per le sentenze in genere. In particolare, va messo in rilievo che non è richiesto che si tratti di provvedimenti definitivi, ma si chiede solo il rispetto del limite dell'ordine pubblico e dei diritti della difesa.

Il successivo articolo 67 pone i limiti della suddetta automaticità.

"Art. 67 (Attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento).

1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla corte d'appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti del riconoscimento.

2. La sentenza straniera o il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, unitamente al provvedimento che accoglie la domanda di cui al comma 1, costituiscono titolo per l'attuazione e per l'esecuzione forzata.

3. Se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito provvede con efficacia limitata al giudizio."

Ritorna pertanto, anche per i provvedimenti di volontaria giurisdizione, la delicata distinzione tra "attuazione" ed "esecuzione", per la quale si rinvia a quanto detto da Salvatore Tondo con riferimento all'articolo 68.

Si può osservare come la legge 218, mantenga fermo, anche nel determinare quest'ultimo limite, il principio formale della automaticità del riconoscimento.

Infatti, il provvedimento della Corte d'Appello "accerta" i requisiti del riconoscimento, mentre è il provvedimento straniero il titolo per l'esecuzione, anche se "unitamente" al provvedimento di accoglimento da parte della Corte d'appello. D'altra parte, va rilevato che la contestazione del provvedimento di volontaria giurisdizione straniero può essere promossa da "chiunque vi abbia interesse" e quindi sia da chi vuole darvi attuazione che da chi vuole impedire che esso abbia attuazione in Italia.

Va ricordato come l'entrata in vigore degli artt. da 64 a 72 della legge 218 è stata rinviata al 1 giugno 1996 (D.L. 23 dicembre 1995 n. 547 art. 12, comma 1 e 2).

In data 2 gennaio 1996 è stato presentato il disegno di legge n. 2404, proponente la "modifica dell'articolo 67 della legge 31 maggio 1995 n. 218, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", in base al quale il comma 1 dell'art. 67 dovrebbe essere così formulato:

"1. In caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione, ovvero quando sia necessario procedere ad esecuzione forzata nonché a trascrizione, iscrizione o annotazione in pubblici registri, chiunque vi abbia interesse può chiedere alla Corte d'appello del luogo di attuazione l'accertamento dei requisiti di riconoscimento. La Corte d'appello provvede con sentenza in camera di consiglio, sentite le parti".

Si può osservare che tale disegno di legge limita sostanzialmente il principio della automaticità accolto dalla legge 218, in quanto intende subordinare, anche in ogni caso in cui il provvedimento straniero di volontaria giurisdizione debba avere attuazione in Italia mediante formalità in pubblici registri, la sua efficacia al preventivo riconoscimento.

Il disegno di legge fa espresso riferimento alla materia dello stato civile e della pubblicità immobiliare, mirando ad evitare comportamenti difformi e l'onere di invalidare successivamente le formalità pubblicitarie eseguite invalidamente.

Infine, viene precisato che in tutti i casi in cui interviene la corte d'appello si applica il procedimento camerale, trattandosi di accertamento prevalentemente documentale, in cui è escluso il riesame del merito, colmando utilmente una lacuna della legge 218.

Gennaro Liguori

(Riproduzione riservata)