



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentate il 14 settembre 2017¹

Causa C-372/16

Soha Sahyouni
contro
Raja Mamisch

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera, Germania)]

«Rinvio pregiudiziale – Competenza della Corte – Regolamento (UE) n. 1259/2010 – Cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale – Ambito di applicazione – Articolo 1 – Riconoscimento di un divorzio di natura privata registrato da un'istanza religiosa in uno Stato terzo – Articolo 10 – Esclusione della legge straniera applicabile – Accesso al divorzio discriminatorio in funzione dell'appartenenza dei coniugi all'uno o all'altro sesso – Esame in abstracto del carattere discriminatorio – Irrilevanza del consenso eventuale del coniuge discriminato»

I. Introduzione

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera, Germania) verte sull'interpretazione del 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 personale², strumento le cui disposizioni non sono finora state oggetto di un'analisi nel merito da parte della Corte.

2. La presente domanda si pone in continuità con una domanda precedente, proposta da detta autorità giurisdizionale nell'ambito della stessa controversia principale, concernente un procedimento giudiziario inteso ad ottenere il riconoscimento in Germania di una decisione di divorzio adottata da un'istanza religiosa in Siria. Questo primo rinvio pregiudiziale ha dato luogo ad un'ordinanza, pronunciata il 12 maggio 2016, nella causa Sahyouni, C-281/15³, ai sensi della quale la Corte di è dichiarata manifestamente incompetente a statuire⁴.

¹ Lingua originale: il francese.

² GU 2010, L 343, pag. 10. Tale atto viene comunemente denominato «regolamento Roma III».

³ EU:C:2016:343.

⁴ I principali motivi di tale decisione sono riassunti al paragrafo 26 delle presenti conclusioni.

3. Il giudice del rinvio si rivolge nuovamente alla Corte per sottoporle diverse questioni pregiudiziali relative al regolamento n. 1259/2010. Prima di esaminarle, occorrerà stabilire se la Corte sia effettivamente competente a risolverle – benché il riconoscimento di un divorzio pronunciato in uno Stato terzo, come quello di cui al procedimento principale, non sia coperto dall'ambito di applicazione di detto regolamento –, considerato che emerge dalla decisione di rinvio che le norme di diritto tedesco rilevanti rendono tale atto di diritto dell'Unione applicabile a situazioni del genere.

4. La prima questione sollevata invita la Corte a stabilire se le disposizioni del regolamento n. 1259/2010 coprano i divorzi qualificati come «privati», nella misura in cui essi siano fondati non su una decisione a carattere costitutivo di un'autorità giurisdizionale o di un'altra autorità pubblica, bensì su una dichiarazione di volontà dei coniugi, unilaterale o reciproca, eventualmente con il concorso di natura meramente declaratoria di un'autorità straniera.

5. Le altre questioni, sollevate in subordine, vertono sull'articolo 10 di detto regolamento, il quale consente di sostituire la legge del foro alla quella che dovrebbe in linea di principio applicarsi, qualora quest'ultima generi una discriminazione fra i coniugi a causa del loro sesso. A tal riguardo, la Corte si è chiesta, anzitutto, se la valutazione dell'esistenza di un siffatto effetto discriminatorio debba essere effettuata in abstracto o in concreto. Nel caso in cui dovesse essere statuito che tale valutazione deve essere effettuata alla luce delle circostanze del caso di specie, la Corte dovrà poi determinare se il consenso eventualmente prestato al divorzio da parte del coniuge discriminato consenta di applicare cionondimeno la legge straniera discriminante.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

6. Il regolamento n. 1259/2010 è applicabile unicamente negli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale risultante da tale strumento⁵.

7. Il suo considerando 9 indica che il regolamento n. 1259/2010 «dovrebbe istituire un quadro giuridico chiaro e completo in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale negli Stati membri partecipanti e garantire ai cittadini soluzioni adeguate per quanto concerne la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, e impedire le situazioni in cui un coniuge domanda il divorzio prima dell'altro per assicurarsi che il procedimento sia regolato da una legge che ritiene più favorevole alla tutela dei suoi interessi».

8. Ai sensi del suo considerando 10, detto regolamento, «[s]ia nell'ambito di applicazione sostanziale sia nelle disposizioni, dovrebbe essere coerente con il regolamento (CE) n. 2201/2003 [del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000⁶]. È ivi aggiunto che il regolamento n. 1259/2010 «dovrebbe applicarsi solo allo scioglimento o all'allentamento del vincolo matrimoniale» e che «[l]a legge determinata dalle norme di conflitto del [medesimo] dovrebbe applicarsi alle cause del divorzio e della separazione personale».

5 Tale regolamento, entrato in vigore il 30 dicembre 2010, si applica dal 21 giugno 2012 negli Stati membri che hanno partecipato a tale cooperazione ab initio, di cui fa parte la Repubblica federale di Germania. Attualmente, esso è applicabile in Belgio, in Bulgaria, in Germania, in Grecia, in Spagna, in Francia, in Italia, in Lettonia, in Lituania, nel Lussemburgo, in Ungheria, a Malta, in Austria, in Portogallo, in Romania e in Slovenia. Esso sarà applicabile anche in Estonia a partire dall'11 febbraio 2018 [v. decisione (UE) 2016/1366 della Commissione, del 10 agosto 2016, che conferma la partecipazione dell'Estonia alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (GU 2016, L 216, pag. 23)].

6 GU 2003, L 338, pag. 1.

9. Il considerando 24 di tale regolamento enuncia che «[i]n certe situazioni, quali quelle in cui la legge applicabile non prevede il divorzio o non concede a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, dovrebbe tuttavia applicarsi la legge dell'autorità giurisdizionale adita. Ciò dovrebbe tuttavia far salva la clausola relativa all'ordine pubblico».

10. Il suo articolo 1 prevede, al paragrafo 1, che il regolamento n. 1259/2010 si applichi, «in circostanze che comportino un conflitto di leggi, al divorzio e alla separazione personale».

11. Ai sensi dell'articolo 4 di tale regolamento, intitolato «Carattere universale», «[l]a legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro partecipante».

12. L'articolo 8 di detto regolamento determina la legge applicabile in mancanza di scelta ad opera delle parti, esercitata ai sensi dell'articolo 5, applicando quali criteri di collegamento a catena, a determinate condizioni, la residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, o, in mancanza, la loro ultima residenza abituale o, in mancanza, la loro cittadinanza comune o, in mancanza, la sede dell'autorità giurisdizionale adita.

13. Secondo l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010, intitolato «Applicazione della legge del foro», «[q]ualora la legge applicabile ai sensi dell'articolo 5 o dell'articolo 8 non preveda il divorzio o non conceda a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, si applica la legge del foro».

14. L'articolo 12 dello stesso regolamento, intitolato «Ordine pubblico», prevede che «[l]'applicazione di una norma della legge designata in virtù del presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro».

B. La normativa tedesca

1. Il FamFG

15. Il Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit⁷ (legge sul procedimento nelle cause in materia familiare e nelle questioni di volontaria giurisdizione; in prosieguo: il «FamFG»), al suo articolo 107, intitolato «Riconoscimento delle decisioni straniere in materia matrimoniale», enuncia quanto segue:

«1) Le decisioni di (...) divorzio e di separazione personale emanate all'estero (...) sono riconosciute soltanto se l'amministrazione giudiziaria del Land ha constatato che ricorrono i presupposti per il riconoscimento. (...)

(...)

6) Qualora l'amministrazione giudiziaria del Land constati che ricorrono i presupposti per il riconoscimento, il coniuge che non ha presentato la domanda può chiedere all'Oberlandesgericht di pronunciarsi. (...)

7) La competenza spetta alla sezione civile dell'Oberlandesgericht nel distretto nel quale ha sede l'amministrazione giudiziaria del Land (...).

⁷ Testo accessibile, in lingua tedesca e inglese, al seguente indirizzo Internet: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html>.

16. L'articolo 109 del FamFG, intitolato «Ostacoli al riconoscimento», prevede al suo paragrafo 1, punto 4, che «[i]l riconoscimento di una decisione straniera è escluso (...) se [tale] riconoscimento (...) conduce ad un risultato che è manifestamente incompatibile con i principi essenziali del diritto tedesco e segnatamente qualora [esso] sia incompatibile con i diritti fondamentali». In forza del paragrafo 5 di questo stesso articolo, non viene effettuato alcun esame della legittimità della decisione straniera.

2. L'EGBGB

17. Nella sua versione in vigore fino al 28 gennaio 2013, l'articolo 17, paragrafo 1, dell'Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (disposizioni introduttive al codice civile; in prosieguo: l'«EGBGB»), così recitava: «[i]l divorzio è disciplinato dalla legge applicabile agli effetti generali del matrimonio alla data della proposizione della domanda di divorzio. Se lo scioglimento del matrimonio non è possibile ai sensi di tale legge, al divorzio si applica la legge tedesca se il coniuge che chiede il divorzio è tedesco a tale data o lo era al momento del matrimonio».

18. A seguito delle modifiche introdotte da una legge datata 23 gennaio 2013⁸, la summenzionata norma sul conflitto di leggi è stata riveduta, cosicché l'articolo 17, paragrafo 1, dell'EGBGB enuncia adesso che «[l]e conseguenze patrimoniali del divorzio, che non siano disciplinate dalle altre disposizioni della presente sezione, sono disciplinate dalla legge applicabile al divorzio ai sensi del regolamento (UE) n. 1259/2010».

III. Fatti, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

19. Come risulta dall'ordinanza pronunciata dalla Corte il 12 maggio 2016 nella causa Sahyouni (C-281/15)⁹, il 27 maggio 1999, il sig. Raja Mamisch e la sig.ra Soha Sahyouni si sono sposati nel distretto del tribunale islamico di Homs (Siria). Entrambi possiedono la cittadinanza siriana dalla nascita, nonché la cittadinanza tedesca, acquisita per naturalizzazione nel caso del sig. Mamisch e in seguito al matrimonio nel caso della sig.ra Sahyouni. Dopo aver vissuto in Germania fino al 2003, essi si sono trasferiti in Siria e hanno successivamente risieduto alternativamente in Germania, nel Kuwait e in Libano. Attualmente, essi vivono nuovamente in Germania, in domicili diversi.

20. Il 19 maggio 2013, il sig. Mamisch ha dichiarato di voler divorziare dalla moglie e il suo rappresentante ha pronunciato la formula di divorzio dinanzi al tribunale religioso della sharia di Latakia (Siria). Il 20 maggio 2013, tale tribunale ha constatato il divorzio dei coniugi.

21. Si evince dalla decisione di rinvio che, il 12 settembre 2013, la sig.ra Sahyouni ha rilasciato una dichiarazione, firmata di proprio pugno, relativa al ricevimento delle prestazioni dovute ai sensi della legislazione religiosa, ossia una somma totale di 20 000 dollari americani (USD) (circa EUR 15 000¹⁰), la quale così recitava: «(...) ho ricevuto tutte le prestazioni dovutemi in forza del contratto di matrimonio e a causa del divorzio intervenuto per volontà unilaterale e lo libero pertanto da tutti i suoi obblighi nei miei confronti risultanti dal contratto di matrimonio e dall'ordinanza di divorzio n. 1276 del 20 maggio 2013 emessa dal tribunale della sharia di Latakia (...)».

⁸ Ossia il Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 und zur Änderung anderer Vorschriften des Internationalen Privatrechts (legge di adeguamento di talune disposizioni di diritto internazionale privato al regolamento n. 1259/2010 e di modifica di altre disposizioni di diritto internazionale privato), del 23 gennaio 2013 (BGBl. 2013 I, pag. 101), entrato in vigore il 29 gennaio 2013.

⁹ EU:C:2016:343, punti da 9 a 14.

¹⁰ Ad un tasso di cambio di EUR 0,75 circa per USD 1 alla data del 12 settembre 2013.

22. Il 30 ottobre 2013, il sig. Mamisch ha chiesto il riconoscimento della decisione di divorzio pronunciata in Siria. Con decisione del 5 novembre 2013, il presidente dell'Oberlandesgericht München (Tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera) ha accolto tale domanda, constatando che ricorrevano i presupposti legali per il riconoscimento di tale decisione di divorzio.

23. Il 18 febbraio 2014, la sig.ra Sahyouni ha chiesto l'annullamento di detta decisione, e che fosse statuito che non ricorrevano i presupposti per il suo riconoscimento.

24. Con decisione dell'8 aprile 2014, il presidente dell'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera) ha respinto la domanda della sig.ra Sahyouni. Nella motivazione della sua decisione, tale giudice ha indicato che, a suo avviso, il riconoscimento della decisione di divorzio in questione sarebbe stato disciplinato dal regolamento n. 1259/2010, il quale si applicherebbe anche ai divorzi privati. In assenza di una valida scelta della legge applicabile e di una residenza comune abituale dei coniugi nel corso dell'anno precedente il divorzio, la legge applicabile dovrebbe essere determinata secondo quanto disposto dall'articolo 8, lettera c), di detto regolamento. Qualora i due coniugi possiedano una doppia nazionalità, il criterio determinante sarebbe la nazionalità effettiva ai sensi del diritto tedesco¹¹, la quale sarebbe stata, alla data del divorzio in questione, la nazionalità siriana. Infine, esso ha rilevato che l'ordine pubblico ai sensi dell'articolo 12 del regolamento n. 1259/2010 non osterebbe al riconoscimento della decisione pronunciata in Siria, dal momento che la moglie avrebbe accettato a posteriori la forma di divorzio in questione dichiarando di accettare le prestazioni conseguenti, e che, nonostante una possibile discriminazione, neanche l'articolo 10 di tale regolamento vi osterebbe in tali circostanze.

25. La sig.ra Sahyouni ha proposto ricorso avverso tale decisione di rigetto. Con ordinanza del 2 giugno 2015, l'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera) ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte diverse questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione del regolamento n. 1259/2010.

26. Nella causa Sahyouni (C-281/15), con ordinanza del 12 maggio 2016¹², la Corte si è dichiarata manifestamente incompetente a rispondere a tali questioni, in quanto, segnatamente, il regolamento n. 1259/2010 non si applicava al riconoscimento di una decisione di divorzio già pronunciata in uno Stato terzo, e il giudice del rinvio non aveva fornito alcun elemento idoneo ad accertare che le disposizioni di detto regolamento sarebbero state rese applicabili a siffatte situazioni dal diritto nazionale in modo diretto e incondizionato. Essa ha tuttavia sottolineato che tale autorità giurisdizionale conservava la facoltà di sottoporre una nuova domanda di pronuncia pregiudiziale allorché fosse stata in grado di fornire alla Corte l'insieme degli elementi che le consentivano di statuire.

27. È in tale contesto che, con decisione del 29 giugno 2016, pervenuta alla Corte il 6 luglio 2016, l'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera) ha deciso di sospendere il procedimento una seconda volta e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'ambito di applicazione di cui all'articolo 1 del [regolamento n. 1259/2010] si estenda anche nei casi di divorzio privato, intervenuto, nel caso di specie, mediante dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi dinanzi a un tribunale religioso in Siria sulla base della sharia.
- 2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: qualora trovi applicazione il regolamento [n. 1259/2010], se [nell'ambito dell'esame in forza] del suo articolo 10, nei casi di divorzio privato,

11 Più precisamente, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, dell'EGBGB.

12 EU:C:2016:343, punti da 18 a 33.

- a) occorra fondarsi in astratto su un confronto dal quale risulti che la legge applicabile a norma dell'articolo 8 riconosce il diritto di accedere al divorzio anche all'altro coniuge, ma lo subordina – in ragione del sesso di tale coniuge – a condizioni procedurali e sostanziali diverse da quelle vevoli per l'accesso al divorzio del primo coniuge, oppure
 - b) se l'applicabilità della disposizione sia subordinata alla condizione che l'applicazione della legge straniera astrattamente discriminatoria sia anche nel singolo caso – in concreto – discriminatoria.
- 3) In caso di risposta affermativa alla seconda alternativa della seconda questione[, b]): se il consenso al divorzio prestato dal coniuge discriminato – anche mediante la sua accettazione di prestazioni compensative – costituisca già un motivo per disapplicare la disposizione sopra citata».

28. Nel presente procedimento hanno presentato osservazioni scritte i governi tedesco, belga, francese, ungherese e portoghese, nonché la Commissione europea. All'udienza del 31 maggio 2017, hanno presentato osservazioni orali il sig. Mamisch, i governi tedesco e ungherese, nonché la Commissione.

IV. Analisi

29. Alla luce delle obiezioni emesse a tal riguardo, prima di procedere all'analisi delle questioni sottoposte alla Corte, occorre esaminare se quest'ultima sia competente a risolverle nel presente procedimento, contrariamente a quanto era stato constatato in relazione alla domanda di pronuncia pregiudiziale formata in precedenza dal giudice del rinvio nell'ambito della stessa controversia principale.

A. Sulla competenza della Corte

30. Indico, anzitutto, che, a mio avviso, la Corte è sufficientemente edotta per potersi pronunciare sulle questioni che le vengono sottoposte nel presente procedimento, in conformità alla sua giurisprudenza secondo la quale la propria competenza può essere fondata sul fatto che il diritto nazionale rende applicabili alla controversia di cui al procedimento principale le disposizioni del diritto dell'Unione delle quali viene chiesta l'interpretazione.

1. Sugli insegnamenti da trarre dalla giurisprudenza della Corte

31. Occorre anzitutto ricordare che risulta da una giurisprudenza costante che la presunzione di rilevanza inerente alle questioni sollevate in via pregiudiziale da un giudice nazionale, nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, può essere esclusa solo in casi eccezionali¹³. Il rigetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale è giustificabile, in particolare, se è manifesto che il diritto dell'Unione non può essere applicato, né direttamente né indirettamente, alle circostanze del caso di specie¹⁴.

13 V., segnatamente, sentenze del 31 gennaio 2017, Lounani (C-573/14, EU:C:2017:71, punto 56) e del 14 giugno 2017, Menini e Rampanelli (C-75/16, EU:C:2017:457, punto 28).

14 V., segnatamente, ordinanza del 16 aprile 2008, Club Náutico de Gran Canaria (C-186/07, non pubblicata, EU:C:2008:227, punto 19), e sentenza del 7 luglio 2011, Agafitei e a. (C-310/10, EU:C:2011:467, punto 28).

32. Nella specie, come rilevato dalla Corte nell'ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni (C-281/15)¹⁵, la controversia di cui al procedimento principale si colloca al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto né il regolamento n. 1259/2010, né il regolamento n. 2201/2003, né nessun altro atto giuridico dell'Unione è applicabile ad una siffatta controversia, la quale ha ad oggetto una domanda di riconoscimento, in uno Stato membro, di una decisione di divorzio pronunciata da un'autorità religiosa in uno Stato terzo.

33. Per quanto attiene, più in particolare, al regolamento n. 1259/2010¹⁶, le cui disposizioni erano esplicitamente prese in considerazione dalla domanda di pronuncia pregiudiziale in detta causa, la Corte ha rilevato che esso stabilisce soltanto le norme sul conflitto di leggi applicabili, negli Stati membri partecipanti¹⁷, in materia di divorzio e di separazione personale, senza disciplinare il riconoscimento di una decisione di divorzio già pronunciata¹⁸.

34. Di conseguenza, secondo i principi elaborati nella sentenza Dzodzi¹⁹ e affinati nella giurisprudenza successiva²⁰, solamente qualora il giudice del rinvio abbia accertato in maniera sufficiente l'applicabilità del regolamento n. 1259/2010 in forza del diritto dello Stato membro in cui esso si trova, nelle circostanze della controversia di cui tale giudice è investito, la Corte sarà competente a statuire sulle questioni che questi le ha sottoposto, nonostante il fatto che detta controversia non rientri direttamente nell'ambito di applicazione di tale regolamento.

35. A tal riguardo, ricordo²¹ che la Corte può dichiararsi competente a rispondere alle questioni pregiudiziali che le vengono sottoposte anche qualora le disposizioni del diritto dell'Unione di cui viene richiesta l'interpretazione non si applichino ai fatti della controversia di cui al procedimento principale, nel caso in cui le suddette disposizioni siano state rese applicabili in modo diretto ed incondizionato dal diritto nazionale. Infatti, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che apporta a situazioni non rientranti nell'ambito di applicazione dell'atto dell'Unione considerato, a quelle adottate dal suddetto atto, sussiste un interesse certo dell'Unione a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni riprese da tale atto ricevano un'interpretazione uniforme. La Corte è pertanto chiamata a verificare se sussistano indicazioni sufficientemente precise da consentirle di istituire siffatto rinvio al diritto dell'Unione, con riguardo a informazioni fornite a tale proposito dalla domanda di pronuncia pregiudiziale²².

36. Emerge altresì da tale giurisprudenza che, anche qualora la normativa che traspone una direttiva nel diritto nazionale non abbia riportato letteralmente le disposizioni del diritto dell'Unione oggetto delle questioni pregiudiziali, la Corte può essere competente a decidere in via pregiudiziale, qualora la decisione di rinvio ammetta che qualsiasi interpretazione fornita dalla Corte circa tali disposizioni sarebbe vincolante per la risoluzione della causa principale²³. Risulta determinante che il giudice del rinvio ritenga che le nozioni figuranti nel diritto nazionale debbano effettivamente ricevere la stessa interpretazione delle analoghe nozioni del diritto dell'Unione, e che esso sia al riguardo vincolato all'interpretazione di dette nozioni fornita dalla Corte²⁴.

15 EU:C:2016:343.

16 V. punto 19 dell'ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

17 Il cui elenco figura alla nota 5 delle presenti conclusioni.

18 Per quanto riguarda il regolamento n. 2201/2003, la Corte ha ricordato che il suo ambito di applicazione è limitato al riconoscimento delle decisioni rese dalle autorità giurisdizionali degli altri Stati membri (v. punti da 20 a 22 dell'ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni, C-281/15, EU:C:2016:343).

19 Sentenza del 18 ottobre 1990 (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punti 36 e 37).

20 V., segnatamente, le decisioni menzionate ai punti da 24 a 29 dell'ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343).

21 V., parimenti, le conclusioni da me presentate nella causa Europamur Alimentación (C-295/16, EU:C:2017:506, paragrafi 43 e 44).

22 V., segnatamente, sentenze del 18 ottobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punti 45 e segg.); del 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punti 21 e segg.); ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343, punti 27 e segg.); sentenze del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punti 53 e segg.), nonché del 5 aprile 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punti 33 e 34).

23 V., in tal senso, sentenza del 7 gennaio 2003, BIAO (C-306/99, EU:C:2003:3, punti 90 e segg.).

24 Sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punto 23).

37. In conformità a quanto prescritto dall'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, spetta al giudice del rinvio indicare in che modo la controversia della quale è investito presenta un collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione prese in considerazione dalla sua domanda di pronuncia pregiudiziale, il quale renda necessaria per la soluzione di tale controversia l'interpretazione richiesta²⁵. Infatti, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, spetta unicamente ai giudici degli Stati membri, e non alla Corte, stabilire la finalità e il tenore delle norme del diritto nazionale applicabili alla controversia di cui al procedimento principale, nonché il modo in cui esse devono essere attuate, cosicché la Corte è vincolata alla posizione espressa al riguardo dal giudice del rinvio²⁶.

38. In particolare, quando il diritto dell'Unione viene applicato tramite le disposizioni del diritto nazionale, spetta solo al giudice nazionale valutare la portata esatta del rinvio al diritto dell'Unione. Se ritiene che il contenuto di disposizioni del diritto dell'Unione vada applicato a causa di tale rinvio diretto e incondizionato alla situazione non coperta da dette disposizioni all'origine della controversia sottopostagli, tale giudice è legittimato a presentare una domanda di pronuncia pregiudiziale alle condizioni stabilite all'articolo 267 TFUE²⁷. Cionondimeno, la Corte si accerta, generalmente, del fatto che le norme del diritto dell'Unione, nell'interpretazione da essa stessa fornita, siano state effettivamente rese applicabili, senza possibilità per il giudice nazionale di discostarsene²⁸ e senza che una siffatta estensione dell'ambito di applicazione di dette norme sia contraria alla volontà espressa del legislatore dell'Unione²⁹.

39. Per confermare che le autorità competenti di uno Stato membro abbiano effettivamente deciso di applicare un trattamento identico alle situazioni non coperte dall'atto dell'Unione di cui trattasi e alle situazioni da esso disciplinate, la Corte prende in considerazione non solo il contenuto delle disposizioni nazionali, ma anche elementi complementari, come il preambolo e la motivazione della legislazione rilevante³⁰. A tal riguardo, la Corte tiene conto sia della decisione di rinvio³¹ sia di tutte le osservazioni presentate dinanzi ad essa, e in particolare del punto di vista espresso dal governo dello Stato membro il cui ordinamento giuridico è interessato, anche se la valutazione finale del tenore del diritto nazionale resta riservata al giudice del rinvio³².

40. È alla luce di tali informazioni che occorre valutare se la Corte disponga di elementi sufficienti per potersi dichiarare competente nella presente causa, a differenza di quanto la stessa aveva rilevato con riferimento alla precedente domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta nell'ambito della medesima controversia principale³³.

25 V., segnatamente, ordinanza del 30 gennaio 2014, C. (C-122/13, EU:C:2014:59, punto 15), nonché sentenza del 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874, punti 54 e 55).

26 V., segnatamente, ordinanza del 30 giugno 2011, Wamo (C-288/10, EU:C:2011:443, punti 26 e seg.); sentenze del 13 giugno 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punti 24 e 25); del 21 settembre 2016, Etablissements Fr. Colruyt (C-221/15, EU:C:2016:704, punto 15), nonché del 4 maggio 2017, HanseYachts (C-29/16, EU:C:2017:343, punto 34).

27 V. sentenze del 18 ottobre 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, punti 41 e 42), nonché del 17 luglio 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punto 33).

28 V., segnatamente, sentenze del 17 luglio 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punti 28 e seg.); del 18 ottobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punto 51), nonché del 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punto 33); ordinanze del 3 settembre 2015, Orrego Arias (C-456/14, non pubblicata, EU:C:2015:550, punti da 23 a 25), e del 28 giugno 2016, Italsempione – Spedizioni Internazionali (C-450/15, non pubblicata, EU:C:2016:508, punti 22 e 23).

29 In tal senso, nella sentenza del 18 ottobre 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punti da 53 a 57), la Corte si è dichiarata incompetente in quanto l'«atto dell'Unione [interessato] prevede[va] espressamente un caso di esclusione dal suo ambito di applicazione» nelle circostanze di cui al procedimento principale e «non è possibile affermare o presumere che sussista, in un settore escluso dal legislatore dell'Unione dall'ambito di applicazione dell'atto da esso adottato, un interesse dell'Unione a che sia fornita un'interpretazione uniforme delle disposizioni di tale atto».

30 V., segnatamente, sentenza del 14 marzo 2013, Allianz Hungária Biztosító e a. (C-32/11, EU:C:2013:160, punto 21).

31 Inter alia, sentenza del 21 luglio 2016, VM Remonts e a. (C-542/14, EU:C:2016:578, punto 18).

32 V., segnatamente, sentenze del 7 novembre 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punto 25); del 14 gennaio 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, punti da 19 a 21), nonché del 5 aprile 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, punto 32).

33 Al punto 30 dell'ordinanza del 12 maggio 2016, Sahyouni (C-281/15, EU:C:2016:343), la Corte aveva rilevato che il giudice del rinvio si era limitato, in detta domanda, ad indicare che il «Presidente dell'Oberlandesgericht München [Tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera] ha affermato che la possibilità di riconoscere la decisione controversa nel procedimento in esame andrebbe valutata sulla base del regolamento [n. 1259/2010]; questo troverebbe applicazione anche ai cosiddetti divorzi privati».

2. *Sull'esistenza di un collegamento sufficiente con il diritto dell'Unione*

41. I governi belga e ungherese sostengono che la Corte non sia competente, in quanto non si evince dalla decisione di rinvio che l'ordinamento giuridico tedesco rimandi in modo diretto e incondizionato al regolamento n. 1259/2010 allorché venga chiesto il riconoscimento in Germania di un divorzio privato pronunciato all'estero. In udienza, la Commissione ha sfumato il parere inizialmente formulato nello stesso senso, alla luce delle spiegazioni fornite dal governo tedesco nel presente procedimento.

42. Tanto il sig. Mamisch quanto i governi tedesco, francese e portoghese ritengono, da parte loro, che il diritto tedesco renda detto regolamento applicabile ad una controversia come quella di cui al procedimento principale e che, in conformità alla giurisprudenza richiamata supra, la Corte sia dunque competente a risolvere le questioni sollevate dal giudice del rinvio. Condivido tale posizione.

43. È vero che il giudice del rinvio non specifica quale sia la norma di diritto tedesco che porta, a suo avviso, ad una necessaria applicazione del regolamento n. 1259/2010 in sede di «riconoscimento» di un divorzio privato intervenuto all'estero, il che implica, nella prassi, un controllo della validità di tale divorzio, alla luce della legge individuata come applicabile a quest'ultimo, al fine di consentirgli di produrre i suoi effetti in Germania³⁴. Tuttavia, è pacifico che il giudice del rinvio sia l'unico competente ad interpretare il diritto nazionale³⁵. Orbene, esso afferma espressamente che il diritto tedesco rende applicabili, ai sensi della summenzionata giurisprudenza³⁶, le norme sul conflitto di leggi enunciate da detto regolamento, nell'ambito della controversia di cui esso è investito. Inoltre, tale affermazione è corroborata in modo chiaro dalle indicazioni fornite dal governo tedesco, in relazione al contesto giuridico nazionale, nella presente causa.

44. Nella motivazione della sua ordinanza, il giudice del rinvio sottolinea la differenza, per quanto attiene al riconoscimento in Germania di divorzi pronunciati all'estero, fra i divorzi pronunciati con il concorso, di natura costitutiva, di un'autorità giurisdizionale o di un'altra autorità statale, e quelli, qualificati come «divorzi privati», che si fondano su una manifestazione di volontà unilaterale o reciproca delle parti, anche qualora siano intervenuti eventualmente con il concorso di un'autorità straniera, di carattere tuttavia meramente declaratorio, ad esempio per il fatto della registrazione del divorzio³⁷.

45. Esso espone che, in forza della prassi giuridica tedesca, le norme di natura procedurale figuranti all'articolo 107 del FamFG³⁸ sono applicabili al riconoscimento di queste due categorie di divorzi. Per contro, per quanto riguarda le norme sostanziali, sarebbe comunemente ammesso, anche se tale parere non è unanime, che l'esame dei divorzi privati dei quali viene chiesto il riconoscimento, debba essere effettuato, dai giudici tedeschi, non alla luce dei requisiti di cui all'articolo 109 del FamFG³⁹, come avviene nel caso dei divorzi pronunciati da un'autorità pubblica, bensì in conformità alle norme enunciate dal regolamento n. 1259/2010⁴⁰.

34 Sottolineo che il termine «riconoscimento» utilizzato al riguardo nella decisione di rinvio deve essere inteso, nel senso del diritto tedesco, come comprensivo dell'esame della legittimità di un divorzio privato pronunciato all'estero – analisi che impone di risolvere preliminarmente un conflitto di leggi al fine di determinare il regime giuridico applicabile a tale divorzio –, e non come munito dello stesso significato della nozione impiegata nel regolamento n. 2201/2003 con riferimento al recepimento nell'ordinamento giuridico di uno Stato membro di una decisione pronunciata da un giudice di un altro Stato membro.

35 V. paragrafi 37 e 38 delle presenti conclusioni.

36 V. paragrafi da 34 a 36 delle presenti conclusioni.

37 La decisione di rinvio indica che il diritto siriano conosce un siffatto consenso nonché un'autorizzazione di natura declaratoria da parte di un giudice, e rimanda agli articoli 85 e segg. della legge siriana del 17 settembre 1953, n. 59, come modificata dalla legge del 31 dicembre 1975, n. 34, relativa allo status delle persone, i quali sono riprodotti in Bergmann, A., Ferid, M., e Henrich, D., *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Verlag für Standesamtswesen, Francoforte, 1981, vol. 17, parte «Siria», pag. 11 e segg.

38 V. paragrafo 15 delle presenti conclusioni.

39 V. paragrafo 16 delle presenti conclusioni.

40 Il giudice del rinvio afferma di condividere il parere dominante, precisando al contempo che una parte della dottrina e della giurisprudenza tedesche ritengono che il regolamento n. 1259/2010 sia destinato ad applicarsi unicamente qualora un giudice di uno Stato membro partecipante statuisca esso stesso su una domanda di divorzio, e non nell'ambito di un procedimento di riconoscimento di un divorzio già pronunciato all'estero.

46. Secondo il giudice del rinvio, tale tesi sarebbe corretta, dal momento che non sarebbe concepibile statuire sul divorzio di cittadini di Stati terzi in Germania secondo disposizioni diverse da quelle applicabili al riconoscimento di un divorzio già pronunciato all'estero. Inoltre, se l'applicazione del regolamento n. 1259/2010 nei confronti dei divorzi privati fosse esclusa, sussisterebbe nel diritto tedesco un vuoto giuridico, non voluto dal legislatore tedesco, il quale, nel 2013, ha soppresso la vecchia norma sul conflitto di leggi applicabile, segnatamente, al riconoscimento dei divorzi privati pronunciati all'estero⁴¹, figurante all'articolo 17, paragrafo 1, dell'EGBGB⁴², avendola reputata obsoleta proprio a causa dell'esistenza di detto regolamento.

47. A tal riguardo, il governo tedesco chiarisce che il riconoscimento in Germania dei divorzi risultanti da una decisione, a carattere costitutivo, di un'autorità giurisdizionale o di un'altra autorità statale straniera, non è subordinato ad un controllo della legittimità di una siffatta decisione⁴³, ma si limita ad una verifica di ordine procedurale⁴⁴ del rispetto dei requisiti enunciati all'articolo 109 del FamFG⁴⁵. Per contro, il riconoscimento dei divorzi privati⁴⁶ è ammesso, in Germania, solo dopo un controllo della validità di questi ultimi⁴⁷, il quale deve essere effettuato alla luce delle disposizioni di diritto sostanziale dello Stato designato dalle norme sul conflitto di leggi rilevanti⁴⁸, ossia, adesso, quelle del regolamento n. 1259/2010.

48. Tale governo precisa che il legislatore tedesco ha effettivamente abrogato la norma sul conflitto di leggi prevista al vecchio articolo 17, paragrafo 1, dell'EGBGB, in quanto esso ha ritenuto che, a seguito dell'entrata in vigore del regolamento n. 1259/2010, la legge applicabile allo scioglimento del matrimonio dovesse essere determinata esclusivamente sulla base delle disposizioni di detto regolamento, a causa dell'effetto universale previsto all'articolo 4 del medesimo. Inoltre, come indicato in modo chiaro dai lavori parlamentari menzionati nelle osservazioni scritte del governo tedesco⁴⁹, il legislatore nazionale ha preso le mosse dal principio secondo cui il regolamento n. 1259/2010 si applica anche ai divorzi di natura privata. Risulta da tali premesse che non esiste più, nel diritto tedesco, una norma autonoma sul conflitto di leggi per determinare la legge applicabile ad un divorzio come quello di cui al procedimento principale.

41 V. sentenza del Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania), del 28 maggio 2008 (XII ZR 61/06, punto 36), accessibile al seguente indirizzo Internet:

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=44298&pos=0&anz=1>.

42 V. paragrafi 17 e 18 delle presenti conclusioni.

43 Un riesame del merito è considerato inutile in tale fattispecie, in quanto un'autorità giurisdizionale o amministrativa straniera pronuncia un divorzio solo dopo aver esaminato essa stessa i requisiti di diritto all'uopo richiesti.

44 Tale modalità di trattamento dei divorzi stranieri di natura statale è qualificata come «riconoscimento procedurale» («verfahrensrechtliche Anerkennung» in lingua tedesca).

45 I giudici tedeschi non effettuano alcun controllo oltre a quello avente ad oggetto gli ostacoli al riconoscimento elencati da tale articolo, fra i quali figura la violazione dell'ordine pubblico tedesco.

46 Come definiti al paragrafo 4 delle presenti conclusioni.

47 Una verifica più rigorosa, che ecceda l'esame di motivi di diniego determinati, è giustificata, dal punto di vista del diritto tedesco, con riferimento a siffatti divorzi, in quanto non esiste una garanzia della fondatezza equivalente a quella risultante dalla partecipazione costitutiva di un'autorità pubblica.

48 Tale modalità di trattamento dei divorzi stranieri di natura privata è qualificata come «riconoscimento sul fondamento delle norme di conflitto di leggi» («kollisionsrechtliche Anerkennung» in lingua tedesca), anche se l'uso del termine «riconoscimento» è, a mio avviso, alquanto fuorviante (v. anche nota 34 delle presenti conclusioni).

49 Ai sensi della relazione del progetto della legge del 23 gennaio 2013, menzionata al paragrafo 18 delle presenti conclusioni, «[s]olo la Corte di giustizia dell'Unione europea può fornire un'interpretazione vincolante del regolamento [n. 1259/2010]. È dunque a tale istituzione che spetta in primo luogo chiarire i punti oscuri. Tuttavia, occorre richiamare l'attenzione su taluni punti che potrebbero rivestire importanza per un'interpretazione dell'atto giuridico in Germania[.] Il regolamento [n. 1259/2010] si applica parimenti ai divorzi privati. È vero che le sue disposizioni non disciplinano espressamente tale ambito di applicazione esteso ma, in forza del suo considerando 9, esso mira a istituire un quadro giuridico completo in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Il divorzio privato non figura fra i settori ai quali il regolamento non si applica in forza del suo articolo 1, paragrafo 2. L'articolo 4, che prevede l'applicazione universale di detto regolamento, non contiene alcuna limitazione per quanto attiene agli ordinamenti giuridici che autorizzano il divorzio privato. È solo per il fatto che il divorzio privato – a quanto consta – è sconosciuto negli ordinamenti giuridici degli Stati membri partecipanti, che il regolamento [n. 1259/2010] si orienta, in alcuni punti, alla fattispecie “normale” del divorzio e della separazione pronunciata da un giudice» (v. Bundestag Drucksache n. 17/11049, del 17 ottobre 2012, pag. 8, accessibile a seguente indirizzo Internet: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/110/1711049.pdf>).

49. È dunque direttamente a causa della deliberata soppressione della norma di conflitto tedesca che consentiva di individuare la legge applicabile alla valutazione della validità di divorzi privati pronunciati all'estero⁵⁰ che, da un lato, l'applicazione del regolamento n. 1259/2010 nei confronti di questo tipo di procedimenti è stata resa necessaria nel diritto tedesco, in conformità all'intenzione del legislatore nazionale, nonché in virtù di una prassi apparentemente diffusa dei giudici nazionali⁵¹ e, dall'altro, l'interpretazione vincolante delle disposizioni di tale regolamento da parte della Corte è effettivamente indispensabile, secondo la valutazione propria del giudice del rinvio, per risolvere la controversia di cui al procedimento principale.

50. Inoltre, sottolineo che il postulato assunto dal legislatore tedesco, concernente l'ambito di applicazione *ratione materiae* di detto regolamento, non viola in modo evidente una volontà espressa del legislatore dell'Unione, come avveniva in altre cause⁵². Anche se tale postulato è in realtà, a mio avviso, infondato⁵³, tale errore è irrilevante per quanto attiene alla valutazione della competenza della Corte, valutazione per quale è sufficiente che esista un rinvio al diritto dell'Unione da parte del diritto nazionale alle condizioni richiamate *supra*.

51. Alla luce di tutti questi elementi, non è affatto evidente⁵⁴ che le disposizioni del diritto dell'Unione di cui è chiesta l'interpretazione non siano applicabili, nella specie indirettamente⁵⁵, nell'ambito della controversia di cui il giudice del rinvio è investito. Poiché, a mio avviso, i requisiti fissati dalla summenzionata giurisprudenza⁵⁶ sono soddisfatti, ritengo che nel presente procedimento la Corte sia competente.

B. Sull'eventuale inclusione di divorzi di natura privata nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1259/2010 (prima questione)

52. Con la prima questione, il giudice del rinvio invita la Corte, in sostanza, a pronunciarsi sulla questione se i divorzi in cui non è stata emessa nessuna decisione con effetto costitutivo da parte di un'autorità pubblica – autorità giurisdizionale o altra emanazione dello Stato – rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 1259/2010.

53. In via preliminare, osservo che è lecito interrogarsi sulla rilevanza di tale questione pregiudiziale, dal momento che, per le ragioni indicate *supra*⁵⁷, le disposizioni del regolamento n. 1259/2010 sono applicabili alla controversia di cui al procedimento principale solo per effetto del rinvio diretto a tale regolamento effettuato dal diritto tedesco al fine di determinare la legge applicabile nell'ambito dei procedimenti giudiziari sul riconoscimento di divorzi privati pronunciati all'estero. Si potrebbe pertanto ritenere che la presa di posizione richiesta alla Corte sull'ambito di applicazione di detto regolamento non sia necessaria per risolvere tale controversia, dal momento che il diritto tedesco impone che siffatti procedimenti siano, in ogni caso, disciplinati da tale regolamento.

50 Anche se taluni autori suggeriscono delle soluzioni per porre rimedio al «vuoto giuridico» generato da tale soppressione secondo il giudice del rinvio (ossia un'applicazione analogica o degli articoli 14 e 17 vecchia versione dell'EGBGB, o delle disposizioni del regolamento n. 1259/2010), ciò non toglie che ne risultino ancora, mi sembra, forti incertezze nel diritto tedesco (v., segnatamente, Helms, T., «Reform des internationalen Scheidungsrechts durch die Rom III-Verordnung», *FamRZ*, 2011, n. 22, pag. 1765 e seg., nonché Pika, M., e Weller, M.-P., «Privatscheidungen zwischen Europäischem Kollisions- und Zivilprozessrecht», *IPRax*, 2017, n. 1, pag. 65 e segg.).

51 Sottolineo che si tratta, in tal caso, di una norma di diritto di origine giurisprudenziale, e non di una mera prassi presunta di un'autorità amministrativa, come quella che ha indotto la Corte a dichiararsi incompetente nell'ordinanza del 28 giugno 2016, *Italsempione – Spedizioni Internazionali* (C-450/15, non pubblicata, EU:C:2016:508, punti 22 e 23), in quanto «la descrizione di una prassi nazionale dell'Autorità garante della concorrenza non può essere considerata un rinvio diretto e incondizionato al diritto dell'Unione».

52 Così è avvenuto, segnatamente, nella causa menzionata alla nota 29 delle presenti conclusioni.

53 Per i motivi che verranno indicati ai paragrafi 52 e segg. delle presenti conclusioni.

54 In conformità alla giurisprudenza menzionata al paragrafo 31 delle presenti conclusioni.

55 Fermo restando che è pacifico che le disposizioni del regolamento n. 1259/2010 non sono applicabili direttamente al caso di specie (v. paragrafi 32 e 33 delle presenti conclusioni).

56 V. paragrafi 34 e segg. delle presenti conclusioni.

57 V. paragrafi 32 e segg. delle presenti conclusioni.

54. Cionondimeno, esiste, a mio avviso, un interesse reale a che la Corte fornisca una risposta alla questione sollevata al fine di assicurare, in conformità alla summenzionata giurisprudenza⁵⁸, un'interpretazione univoca della nozione di «divorzio» ai sensi del regolamento n. 1259/2010 e, pertanto, un'applicazione uniforme del medesimo negli ordinamenti giuridici di tutti gli Stati membri partecipanti. Nella specie, qualora la Corte dovesse rispondere negativamente, come intendo suggerire, le autorità tedesche si troveranno, in concreto, a dover adeguare nella misura necessaria le norme di diritto nazionale, come ammesso dal governo tedesco in udienza.

55. Il problema della copertura eventuale di siffatte separazioni di natura privata da parte di detto regolamento viene sollevato, nella specie, con riferimento ad un sistema giuridico di ispirazione musulmana, quello della Siria, il quale ammette che i legami matrimoniali vengano sciolti tramite un atto di volontà dello sposo seguito da una mera registrazione o da una decisione ad effetto unicamente declaratorio promanante da un'autorità religiosa. Tuttavia, tale problematica si pone più in generale con riferimento a tutti i tipi di divorzi esistenti che vengono ottenuti senza la partecipazione costitutiva di un'autorità pubblica, indipendentemente dal fatto che essi risultino da una manifestazione di volontà unilaterale o comune delle parti.

56. Nelle loro osservazioni, il sig. Mamisch, nonché i governi tedesco e francese, considerano che i divorzi privati devono essere disciplinati dalle disposizioni del regolamento n. 1259/2010, quantomeno in circostanze come quelle di cui al procedimento principale⁵⁹. Per contro, i governi belga, ungherese e portoghese, nonché la Commissione, sostengono l'opinione contraria, che io condivido, per i seguenti motivi.

57. Anzitutto, è dato constatare che il *testo* delle disposizioni del regolamento n. 1259/2010, e in particolare quello del suo articolo 1, relativo all'ambito di applicazione di tale strumento, non fornisce indicazioni utili per risolvere la questione pregiudiziale, in quanto la nozione di «divorzio» non è ivi definita in alcun modo.

58. In conformità ad una giurisprudenza costante della Corte, dalla necessità di garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione discende che, laddove un atto dell'Unione non rinvii al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la definizione di una determinata nozione, come nella specie, tale nozione deve essere oggetto di un'interpretazione autonoma, che la Corte deve effettuare tenendo conto dell'economia generale, degli obiettivi e della genesi della normativa in questione⁶⁰.

59. Per quanto attiene all'*economia generale* del regolamento n. 1259/2010, il sig. Mamisch e il governo tedesco sostengono che l'esclusione dei divorzi privati dal suo ambito di applicazione *ratione materiae* non discenderebbe da una visione d'insieme sistematica delle disposizioni di detto regolamento. Non condivido la loro analisi.

60. Tale tipo di divorzi non è effettivamente escluso in modo esplicito da detto ambito, a differenza di un'altra forma di rottura del vincolo coniugale, ossia l'annullamento del matrimonio⁶¹. Tuttavia, numerose disposizioni del regolamento n. 1259/2010 attribuiscono un ruolo centrale all'intervento di un'«autorità giurisdizionale», quale definita in modo flessibile al suo articolo 3, punto 2⁶², e

58 V. paragrafo 35 delle presenti conclusioni.

59 Tale tesi è sostenuta anche da una parte della dottrina tedesca, che sembra tuttavia non essere maggioritaria (v., segnatamente, Wiese, V., «Article 1 [Rome III], Scope», in *Rome Regulations, Commentary*, sotto la direzione di G.-P. Callies, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2ª edizione, 2015, pag. 861, punto 12, nonché il commentario dell'articolo 1 del regolamento n. 1259/2010 da parte di Corneloup, S., in *Droit européen du divorce*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, volume 39, LexisNexis, Parigi, 2013, pag. da 497 a 499, punti 9 e 10).

60 V., segnatamente, sentenze del 9 novembre 2016, Wathelet (C-149/15, EU:C:2016:840, punto 28), nonché del 9 marzo 2017, Pula Parking (C-551/15, EU:C:2017:193, punto 42).

61 V. articolo 1, paragrafo 2, lettera c), e considerando 10, seconda frase, di detto regolamento.

62 Ossia «tutte le autorità degli Stati membri partecipanti competenti per le materie rientranti nell'ambito di applicazione del presente regolamento». Secondo il suo considerando 13, il regolamento n. 1259/2010 «dovrebbe essere applicato a prescindere dalla natura dell'autorità giurisdizionale adita».

all'esistenza di un «procedimento» ai fini dello scioglimento o dell'allentamento del vincolo matrimoniale⁶³. Ciò indica, a mio avviso, che il legislatore dell'Unione ha inteso coprire i «divorzi» ai sensi di detto regolamento solo nel contesto di decisioni rese da autorità a carattere pubblico competenti in materia⁶⁴.

61. Preciso che non è determinante, al riguardo, che tale legislatore abbia inserito, nel regolamento n. 1259/2010, le disposizioni figuranti al suo articolo 10, le quali consentono al giudice adito di disapplicare una legge straniera discriminatoria nella misura in cui essa prevede un accesso al divorzio che operi una distinzione fra i coniugi a seconda della loro appartenenza all'uno o all'altro sesso⁶⁵. Infatti, non può escludersi che una siffatta legge sia destinata ad essere applicata nell'ambito di un divorzio di natura pubblica, e non di natura privata come nel caso di specie.

62. Per quanto riguarda gli *obiettivi* perseguiti dal regolamento n. 1259/2010, i governi tedesco e francese sostengono che l'ambito di applicazione di detto regolamento debba essere concepito in modo ampio, in quanto, a causa del suo carattere universale, tale strumento tenderebbe a disciplinare tutte le fattispecie di divorzio ipotizzabili secondo i diritti sostanziali potenzialmente applicabili. È vero che, in conformità al suo articolo 4, le leggi di qualsivoglia ordinamento giuridico – e non solo le leggi degli Stati membri partecipanti – sono destinate ad applicarsi in forza di tale regolamento⁶⁶, e che taluni ordinamenti giuridici di Stati non membri dell'Unione conoscono il divorzio privato sotto diverse forme. Tuttavia, ritengo che tali considerazioni non siano determinanti per quanto attiene alla portata dei tipi di divorzio coperti dal regolamento n. 1259/2010, alla luce non solo degli argomenti illustrati supra, bensì anche di elementi complementari, connessi alla sua genesi.

63. Al pari dei governi belga, ungherese e portoghese, nonché della Commissione, ritengo che nell'ambito dell'interpretazione del regolamento n. 1259/2010 debba essere preso in considerazione il tenore del *regolamento n. 2201/2003*, alla luce degli stretti legami che esistono dal punto di vista storico fra questi due atti⁶⁷, anche se l'uno verte sui conflitti di competenza giurisdizionale, mentre l'altro ha ad oggetto i conflitti di leggi. Infatti, ai sensi del considerando 10, prima frase, del regolamento n. 1259/2010, questo, «sia nell'ambito di applicazione sostanziale sia nelle disposizioni, dovrebbe essere coerente con il regolamento [n. 2201/2003]» ed altre disposizioni di questo primo regolamento menzionano espressamente i rapporti con quest'ultimo⁶⁸.

63 V., segnatamente, articolo 1, paragrafo 2; articolo 5, paragrafi 2 e 3; articoli 8 e 13, nonché articolo 18, paragrafo 1, di tale regolamento.

64 Secondo taluni autori, «tanto le autorità giurisdizionali in senso stretto quanto le autorità amministrative, ovvero i notai, si troveranno a dover applicare le nuove norme, che copriranno in tal modo forme diverse di divorzio, che vanno da un procedimento giudiziario ad un atto di volontà privata semplicemente autenticata, fino ad un divorzio meramente privato. Ciò che conta è l'oggetto del procedimento, non le sue modalità. Restano tuttavia esclusi a priori dall'ambito del testo i procedimenti meramente religiosi, in quanto l'autorità non interviene in tal caso in nome dello Stato membro partecipante, salvo essere istituita dal medesimo» (v. Hammje, P., «Le nouveau règlement [n. 1259/2010]», *Revue critique de droit international privé*, 2011, pag. 291 e seg., punto 7).

65 Poiché detto articolo 10 è oggetto delle altre questioni sottoposte alla Corte nella presente causa, vi dedicherò considerazioni più ampie a tale titolo (v. paragrafi 68 e segg. delle presenti conclusioni).

66 Fatto salvo il gioco delle eccezioni previste agli articoli 10 e 12 del regolamento n. 1259/2010 (sui meccanismi previsti a tali articoli v. paragrafi 79 e segg. delle presenti conclusioni).

67 Ricordo che è sotto forma di una rifusione di tale strumento che i lavori preparatori sfociati nell'adozione del regolamento n. 1259/2010 erano stati inizialmente avviati [v. proposta di regolamento del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 2201/2003 limitatamente alla competenza giurisdizionale e introduce norme sulla legge applicabile in materia matrimoniale, COM(2006) 399].

68 V. il considerando 13 del regolamento n. 1259/2010 («[s]e del caso, un'autorità giurisdizionale dovrebbe essere considerata adita ai sensi del regolamento (...) n. 2201/2003») e il suo articolo 2 [secondo il quale il regolamento n. 1259/2010 «fa salva l'applicazione del regolamento (...) n. 2201/2003»].

64. Orbene, è pacifico tra tutti gli interessati che hanno depositato osservazioni scritte, che il termine «divorzio» impiegato nel regolamento n. 2201/2003 non include i divorzi privati, fermo restando che quest'ultimo disciplina unicamente la competenza delle autorità giurisdizionali degli Stati membri⁶⁹ nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni emesse da queste ultime, segnatamente in materia di divorzio⁷⁰. Il termine identico che figura nel regolamento n. 1259/2010 dovrebbe, a mio avviso, essere interpretato nello stesso senso, al fine di assicurare la coerenza con questo atto connesso voluta dal legislatore dell'Unione, cosicché le decisioni provenienti da autorità non statali non possono essere coperte dall'ambito di applicazione di questi due strumenti.

65. Una consultazione dei *lavori preparatori* che hanno portato all'adozione del regolamento n. 1259/2010 non fornisce direttamente indicazioni concludenti nella presente causa, in quanto non ho trovato alcuna traccia del fatto che la questione dei divorzi privati sia stata specificamente menzionata. Tuttavia, questo silenzio mi sembra rivelatore del fatto che, come fanno valere sia il governo ungherese sia la Commissione, in occasione dell'adozione di detto regolamento, il legislatore dell'Unione abbia avuto in mente unicamente le situazioni in cui il divorzio viene pronunciato da un'autorità giurisdizionale statale o da un'altra autorità pubblica. Infatti, è pacifico che, come rilevato peraltro dal parlamento tedesco⁷¹, a quei tempi, negli ordinamenti giuridici degli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile in materia matrimoniale⁷², solo organi di natura pubblica potevano adottare decisioni munite di valore giuridico in materia⁷³.

66. Nella misura in cui l'eventuale inclusione dei divorzi di natura privata non è stata apparentemente oggetto di un dibattito in occasione dei negoziati che hanno preceduto l'adozione del regolamento n. 1259/2010, e a causa delle altre considerazioni svolte supra⁷⁴, ritengo che la Corte non possa pronunciarsi in un senso che includa questo tipo di divorzi nell'ambito di applicazione di detto regolamento. La decisione di procedere ad una siffatta inclusione spetta unicamente al legislatore dell'Unione, qualora esso la reputi opportuna, a seguito di un dibattito formale e di un'analisi approfondita delle implicazioni concrete che tale operazione potrebbe avere, con riferimento ai diversi sistemi giuridici degli Stati membri partecipanti⁷⁵ e tenuto conto delle peculiarità delle diverse forme possibili di divorzi privati.

67. Di conseguenza, ritengo che il regolamento n. 1259/2010 debba essere interpretato nel senso che i divorzi di natura privata, ossia quelli pronunciati senza il concorso di natura costitutiva di un'autorità giurisdizionale o di un'autorità pubblica, non rientrino nel suo ambito di applicazione.

69 Come definite all'articolo 2, punto 1, del regolamento n. 2201/2003 («tutte le autorità degli Stati membri competenti per le materie rientranti nel campo di applicazione del presente regolamento a norma dell'articolo 1») in termini equivalenti a quelli impiegati all'articolo 3, punto 2, del regolamento n. 1259/2010 (citato alla nota 62 delle presenti conclusioni). A tal riguardo, osservo che, nell'ambito dei lavori in corso sulla rifusione del regolamento n. 2201/2003, concernente principalmente le sue disposizioni relative alla responsabilità genitoriale, è prevista la precisazione della nozione di «autorità giurisdizionale» di uno Stato membro, ai sensi di tale regolamento, cosicché essa rimanda più chiaramente, d'ora in avanti, ad un'«autorità giudiziaria o amministrativa» di uno Stato membro [v. le modifiche dell'articolo 2 del regolamento n. 2201/2003 raccomandate dalla Commissione nella sua proposta di regolamento del Consiglio, del 30 giugno 2016, COM(2016) 411 final, pag. 35].

70 V., segnatamente, articolo 1, paragrafo 1, lettera a); articolo 2, punti 1 e 4; articolo 19, paragrafi 2 e 3, nonché articolo 21, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003.

71 V. l'ultima frase dell'estratto del documento parlamentare menzionato alla nota 49 delle presenti conclusioni.

72 L'elenco degli Stati membri che avevano inizialmente partecipato a tale cooperazione rafforzata è stilato al considerando 6 del regolamento n. 1259/2010.

73 Non si devono confondere i casi di divorzio privati, come quello di cui al procedimento principale, e i casi di divorzi non giudiziari, nei quali il giudice è sostituito da un'altra autorità pubblica (al riguardo, v. i contributi di Bernard, Y., e Ferrand, F., in *La rupture du mariage en droit comparé*, sotto la direzione di F. Ferrand e H. Fulchiron, vol. 19 della collezione Droit comparé et européen, Société de législation comparée, Parigi, 2015, pag. 49 e pag. da 76 a 78).

74 Ai paragrafi da 59 a 64 delle presenti conclusioni.

75 La prudenza è ancor più necessaria in quanto sono stati rilevati approcci estremamente diversi, negli Stati membri partecipanti, in relazione al recepimento di decisioni straniere consistenti in un ripudio (v. il contributo di Bidaud-Garon, C., in *La rupture du mariage en droit comparé*, op. cit. nota 73 delle presenti conclusioni, pag. 244 e 245).

C. Sulle modalità di applicazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 in caso di impari condizioni di accesso al divorzio (seconda e terza questione)

68. Le seguenti questioni vengono sollevate, e dovranno pertanto essere esaminate, soltanto in subordine. Tanto la seconda questione, la quale è suddivisa in due parti, quanto la terza questione, la quale è espressamente connessa all'ultima di tali parti, vertono sull'interpretazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010, il quale consente di applicare la legge del foro in via derogatoria, qualora la legge straniera che sarebbe in linea di principio applicabile, ai sensi di altre disposizioni di tale regolamento, non consenta il divorzio⁷⁶, o preveda che l'accesso alla separazione personale o al divorzio, come nella controversia di cui al procedimento principale, vari in funzione dell'appartenenza dei coniugi all'uno o all'altro sesso⁷⁷.

69. Queste due questioni riguardano le modalità di applicazione di detto articolo 10, da un lato, nell'ottica del modo – astratto o concreto – in cui occorre esaminare la discriminazione causata da detta legge straniera e, dall'altro, nell'ottica del ruolo che deve essere assegnato all'eventuale consenso del coniuge discriminato nei confronti del divorzio non egualitario.

1. Sull'esame in abstracto del carattere discriminatorio dell'accesso al divorzio nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010

70. La seconda questione pregiudiziale viene sollevata unicamente per il caso in cui la Corte dovesse rispondere affermativamente alla prima questione e dichiarasse, pertanto, che i divorzi privati, come quello di cui al procedimento principale, rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del regolamento n. 1259/2010. Alla luce della risposta negativa che suggerisco di dare alla questione precedente, ritengo che non sarà necessario rispondere alla seconda questione⁷⁸. Tuttavia, esporrò alcune osservazioni a tal riguardo, a fini di completezza.

71. Con tale questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 debba essere interpretato nel senso che l'applicazione della legge del foro da esso prevista debba avere luogo allorché la legge straniera applicabile in forza degli articoli 5 o 8 di tale regolamento⁷⁹ operi una discriminazione fra i coniugi *in abstracto* – alla luce del tenore di quest'ultima legge –, indipendentemente dal fatto che essa sia discriminatoria o meno *in concreto* – alla luce delle circostanze del caso di specie⁸⁰.

72. Il governo tedesco propone di interpretare tale articolo 10 in modo che, in sede di esame della validità di un divorzio privato pronunciato all'estero, il diritto dell'autorità giurisdizionale che procede a tale esame si applichi unicamente se, nel caso concreto, venga arrecata una discriminazione, a scapito di uno dei coniugi, dalla legge straniera applicabile. Il sig. Mamisch condivide questo punto di vista.

76 Questa prima fattispecie si incontrerà raramente nella prassi, in quanto pochi Stati proibiscono il divorzio (v. quelli menzionati da Devers, A., e Farge, M., «Le nouveau droit international privé du divorce – À propos du règlement Rome III sur la loi applicable au divorce», *Droit de la famille*, 2012, n. 6, studio 13, punto 28), e non è oggetto della controversia principale in esame, ma deve cionondimeno essere tenuta presente in sede di interpretazione di detto articolo 10 nella presente causa.

77 Richiamando gli articoli 85 e 105 della summenzionata legge siriana (nota 37 delle presenti conclusioni), il giudice del rinvio indica che, sempreché il diritto siriano sia applicabile nella specie, quest'ultimo non conferisce alla moglie pari condizioni di accesso al divorzio, in quanto, anche se esso prevede, accanto al divorzio consensuale, un divorzio giudiziale su richiesta della moglie, ciò non toglie che tale divorzio venga espressamente assoggettato ad un'azione giudiziaria e ad altre condizioni – ossia ad una malattia o un'affezione del marito –, mentre al marito viene concesso un diritto illimitato di divorziare unilateralmente.

78 Pertanto, il governo belga si è astenuto dall'analizzare la seconda e la terza questione pregiudiziale, alla luce della risposta che lo stesso ha proposto di fornire alla prima questione sollevata.

79 Ricordo che la legge designata dal regolamento n. 1259/2010 deve essere applicata anche qualora si tratti della legge di uno Stato membro che non partecipa alla cooperazione rafforzata oppure della legge di uno Stato terzo.

80 Tale problematica è diversa dalla questione se la valutazione del carattere discriminatorio della legge straniera debba essere effettuata in modo formale, prendendo in considerazione una rigorosa parità dei diritti dei coniugi nei confronti dell'accesso al divorzio, o piuttosto in modo sostanziale, prendendo in considerazione una mera equivalenza di tali diritti.

73. I governi francese, ungherese e portoghese, nonché la Commissione, ritengono, per contro, che sia sufficiente che l'esame del carattere discriminatorio della legge straniera, ai fini dell'applicazione di detto articolo 10, venga effettuato in abstracto, senza fare riferimento alle peculiarità della situazione delle persone interessate; condivido tale posizione, per tutte le ragioni illustrate infra.

74. *In primo luogo*, ritengo che una siffatta interpretazione rispetti il *testo* tanto dell'articolo 10 quanto del considerando 24 del regolamento n. 1259/2010.

75. È vero che detto articolo 10 non fornisce alcuna indicazione esplicita quanto al modo in cui occorra valutare se la legge straniera in linea di principio applicabile svantaggi uno dei coniugi a causa della sua appartenenza ad un sesso. Tuttavia, detto articolo non contiene alcuna menzione dalla quale risulterebbe che la legge del foro sarebbe idonea ad estromettere una legge che prevede diverse condizioni di accesso al divorzio soltanto qualora quest'ultima legge espliciti effetti discriminatori nel caso di specie, come ipotizza il giudice del rinvio. Come sottolineato dal governo francese, si evince, al contrario, dalla sua formulazione, che è sufficiente che la legge straniera applicabile sia discriminatoria a causa del suo contenuto affinché essa venga disapplicata dall'autorità giurisdizionale di uno Stato membro partecipante.

76. Ritengo che la tesi sostenuta dal giudice del rinvio, nonché dal sig. Mamisch e dal governo tedesco, non sia comprovata neanche alla luce del contenuto del considerando 24 del regolamento n. 1259/2010. È possibile che il testo di detto considerando nella versione in lingua tedesca susciti confusione, nella misura in cui l'espressione introduttiva «In certe situazioni» è seguita direttamente, in tale versione, da termini che significano «*nelle quali* la legge applicabile (...) non concede (...) pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale»⁸¹. Le congiunzioni che ho messo in corsivo potrebbero far pensare che occorra esaminare gli effetti concreti di tale legge con riferimento alla situazione specifica dei coniugi di cui trattasi⁸².

77. Tuttavia, la formulazione adottata in altre versioni linguistiche è priva di una siffatta fonte di ambiguità⁸³. Alla luce di queste ultime e tenuto conto dei lavori preparatori del regolamento n. 1259/2010⁸⁴, mi sembra che l'impiego di detta espressione introduttiva si limiti a rinviare alle situazioni descritte all'articolo 10 per definire le fattispecie da esso contemplate, come affermato dalla Commissione, e che essa non possa essere intesa nel senso che rispecchia la volontà del legislatore di limitare l'applicazione di tale disposizione alle sole separazioni in cui la discriminazione considerata si sia verificata in concreto.

78. In ogni caso, in conformità ad una giurisprudenza costante, la formulazione utilizzata in una delle versioni linguistiche di una disposizione del diritto dell'Unione non può servire quale unico fondamento per l'interpretazione di questa disposizione, né può vedersi attribuito valore prioritario rispetto alle altre versioni linguistiche. Infatti, la necessità che un atto dell'Unione sia applicato e,

81 «In bestimmten Situationen, *in denen* das anzuwendende Recht (...)» (il corsivo è mio). Una formulazione equivalente figura, segnatamente, nella versione in lingua danese: «I visse situationer, *hvor* den valgte lov (...)» (il corsivo è mio).

82 Su tale problematica, v. Lein, E., «Article 10 [Rome III], Application of the Law to the Forum», in *Rome Regulations, Commentary*, op. cit. nota 59, punto 11 e nota 24.

83 V., segnatamente, le versioni in lingua spagnola: «En algunas situaciones es oportuno, (...) *por ejemplo cuando* la ley aplicable (...)»; in lingua inglese: «In certain situations, *such as where* the applicable law (...)»; in lingua francese: «Dans certaines situations, (...) *comme lorsque* la loi applicable (...)»; in lingua portoghese: «Em certas situações, (...) *quando* a lei aplicável (...)» e in lingua svedese: «I vissa situationer, *till exempel när* tillämplig lag (...)» (il corsivo è mio).

84 In origine, l'articolo 10 di tale regolamento è stato concepito in rapporto diretto con le disposizioni che designano la legge applicabile in linea di principio al divorzio o alla separazione personale, e più specificamente con la regola enunciata al suo articolo 8 (relativo alla legge applicabile in mancanza di scelta delle parti), fermo restando che l'attuale articolo 9 (relativo alla conversione della separazione personale in divorzio) non figurava nella versione iniziale. Analogamente, il considerando 24 di detto regolamento (che si riferisce a detto articolo 10) era collocato subito dopo l'attuale considerando 21 (che si riferisce a detto articolo 8) ed è, a mio avviso, alla luce di questa collocazione iniziale che occorre intendere l'espressione «In certe situazioni» figurante al suo inizio, come un limite rispetto ai principi che allora la precedevano; tale analisi è corroborata dal termine «tuttavia» conservato in tale considerando 24 (v. considerando 19 e 20, nonché articoli 4 e 5 della proposta di regolamento presentata dalla Commissione il 24 marzo 2010 [COM(2010) 105 definitivo], documento riveduto il 16 aprile 2010; Lein, E., op. cit. nota 82, punto 11 in fine).

quindi, interpretato in modo uniforme esclude che esso sia considerato isolatamente in una delle sue versioni. Pertanto, in caso di divergenza tra le diverse versioni linguistiche di un testo di diritto dell'Unione, la portata della disposizione di cui trattasi deve essere valutata in funzione dell'economia generale e della finalità della normativa di cui fa parte⁸⁵.

79. Orbene, l'interpretazione che propongo alla Corte di adottare è confermata, a mio avviso, *in secondo luogo*, dall'*economia generale* del regolamento n. 1259/2010. Più specificamente, l'articolo 10 di detto regolamento deve essere interpretato alla luce del suo articolo 12, il quale consente di escludere l'applicazione di una norma della legge designata in virtù di tale strumento qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro, nonché alla luce del suo considerando 25, relativo al tenore di tale articolo 12⁸⁶.

80. A tal riguardo, il sig. Mamisch e il governo tedesco affermano che, nella misura in cui l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 costituirebbe una deroga rispetto alle norme che designano la legge in linea di principio applicabile e un'espressione particolare dell'eccezione generale di ordine pubblico menzionata supra, esso dovrebbe essere interpretato restrittivamente; da ciò discenderebbe che l'esistenza di una discriminazione dovrebbe essere accertata caso per caso, quantomeno nell'ambito dell'esame della validità di un divorzio già avvenuto all'estero⁸⁷.

81. Da parte mia, al pari dei governi ungherese e portoghese, nonché della Commissione, reputo inadeguato procedere ad un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010, tramite una «riduzione teleologica», stando ai termini impiegati dal giudice del rinvio, la quale porterebbe ad esigere che la legge straniera sia discriminatoria non solo a causa del suo contenuto, bensì anche sotto il profilo dei suoi effetti concreti.

82. Un raffronto tanto del testo quanto della ratio di tali disposizioni dimostra che l'articolo 10 non può essere visto come una semplice variante della riserva di ordine pubblico enunciata all'articolo 12 di detto regolamento⁸⁸, anche se tali disposizioni sono complementari⁸⁹. Infatti, l'articolo 10 è formulato in termini più ampi, dal momento che consente di respingere la legge straniera in toto, e non solo di ostacolare «una disposizione» isolata reputata incompatibile con l'ordine pubblico del foro, come previsto dall'articolo 12. Inoltre, diversamente dall'articolo 12, il quale lascia ai giudici nazionali la libertà di valutare in maniera discrezionale l'esistenza di una violazione dell'ordine pubblico, l'articolo 10 non contiene un siffatto margine discrezionale⁹⁰, ma tende ad essere applicato in modo pressoché automatico, non appena il giudice adito constati che i requisiti da esso enunciati sono effettivamente soddisfatti⁹¹.

85 V., segnatamente, sentenze del 15 marzo 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punti da 30 a 32); del 26 aprile 2017, Popescu (C-632/15, EU:C:2017:303, punto 35), nonché dell'8 giugno 2017, Sharda Europe (C-293/16, EU:C:2017:430, punto 21).

86 Ai sensi di detto considerando 25, «[c]onsiderazioni di interesse pubblico dovrebbero dare alle autorità giurisdizionali degli Stati membri la possibilità, in circostanze eccezionali, di disapplicare una disposizione della legge straniera qualora in una data fattispecie sia manifestamente contraria all'ordine pubblico del foro. Tuttavia, le autorità giurisdizionali non dovrebbero poter applicare l'eccezione di ordine pubblico allo scopo di non tenere conto di una disposizione della legge di un altro Stato qualora ciò sia contrario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [in prosieguo: la «Carta»], in particolare all'articolo 21, che vieta qualsiasi forma di discriminazione».

87 Il governo tedesco sostiene che, in tale ambito particolare, non sussisterebbe alcuna necessità di applicare in toto la legge del foro derogando alla legge straniera del divorzio, come previsto da detto articolo 10, il quale è formulato per il caso generale di un divorzio pronunciato con effetto costitutivo da una decisione giudiziaria, qualora la discriminazione astratta posta in essere da tale legge non abbia avuto un'incidenza concreta nel caso di specie.

88 Posto che queste due disposizioni sono separate da un'altra, l'articolo 11, relativo all'esclusione del rinvio alle norme di diritto internazionale privato dello Stato la cui legge viene designata.

89 L'eccezione di ordine pubblico prevista all'articolo 12 del regolamento n. 1259/2010 potrà essere applicata qualora i requisiti di applicazione del suo articolo 10 non siano soddisfatti (in particolare, quando la discriminazione in questione è fondata su un criterio diverso dal sesso dei coniugi).

90 In tal senso, v. Devers, A., e Farge, M., op. cit. nota 76, punto 28.

91 Tale modalità di applicazione, in abstracto, di detto articolo 10, non significa tuttavia che i giudici nazionali siano privati del potere, o piuttosto dispensati dal dovere, di verificare che la legge designata in forza di altre disposizioni del regolamento n. 1259/2010 sia realmente discriminatoria a causa del suo contenuto. In tal senso, non può presumersi che le legislazioni di ispirazione musulmana debbano, in linea di principio, essere respinte sul fondamento di tale articolo (a tal riguardo, v. Möller, L.-M., «No Fear of *Talâq*: Reconsideration of Muslim Divorce Laws in Light of the Rome III Regulation», *Journal of Private International Law*, 2014, vol. 10, n. 3, pag. da 461 a 487).

83. Il preambolo del regolamento n. 1259/2010 corrobora tale analisi, ove il considerando 25 precisa che l'autorità giurisdizionale adita può avvalersi dell'eccezione prevista all'articolo 12 per «disapplicare una disposizione della legge straniera qualora *in una data fattispecie* sia manifestamente contraria all'ordine pubblico del foro»⁹², e dunque alla luce degli effetti concreti di tale legge nel caso di specie, mentre non esiste un'espressione equivalente al considerando 24 in relazione all'articolo 10⁹³.

84. *In terzo luogo e soprattutto*, la tesi che sostengo risponde pienamente, a mio avviso, alla *finalità specifica della disposizione* di cui viene chiesta l'interpretazione. Mi sembra che l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 sia inteso a tutelare un diritto talmente fondamentale, ossia il diritto di poter divorziare in condizioni paritarie fra uomini e donne, che non sarebbe possibile apportarvi restrizioni, neanche in forza della legge in linea di principio applicabile alla separazione, a prescindere dal fatto che tale legge venga designata dalla volontà delle persone interessate o per effetto di altre disposizioni di detto regolamento⁹⁴. Il diritto ad un trattamento scevro da qualsiasi discriminazione, in particolare fondata sul sesso, costituisce effettivamente, come sottolineato dal governo portoghese, uno dei diritti fondamentali sanciti sia dai Trattati sia dall'articolo 21 della Carta⁹⁵.

85. Alla luce del considerando 30 del regolamento n. 1259/2010⁹⁶ e dei lavori sfociati nell'adozione di tale strumento⁹⁷, condivido la posizione del governo ungherese e della Commissione, secondo la quale il legislatore dell'Unione ha considerato che la discriminazione di cui al suo articolo 10, ossia quella fondata sull'appartenenza dei coniugi all'uno o all'altro sesso, riveste una gravità tale da dover comportare il rigetto assoluto, senza alcuna possibilità di eccezione nel singolo caso concreto, della totalità della legge altrimenti applicabile⁹⁸. Tale obiettivo non verrebbe conseguito se fosse consentito ad una legge straniera discriminatoria di produrre i suoi effetti nel territorio di uno Stato membro partecipante in quanto il coniuge discriminato in abstracto non avrebbe subito un pregiudizio in concreto.

86. In un'ipotesi del genere, *in quarto luogo*, la realizzazione degli *obiettivi perseguiti dalla normativa* della quale l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 costituisce un elemento sarebbe, a mio avviso, compromessa. Infatti, si evince dai suoi considerando 9, 21, 22 e 29 che detto regolamento mira ad uniformare le norme sul conflitto di leggi, in materia di divorzio e di separazione personale, al fine di aumentare la certezza del diritto, la prevedibilità e la flessibilità, prevenendo al contempo il rischio di forum shopping, nei procedimenti di separazione a carattere internazionale e, pertanto, di facilitare la libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione⁹⁹. Orbene, se il meccanismo della deroga

92 Il corsivo è mio.

93 In tal senso, v. Lein, E., op. cit. nota 82, punto 25 e dottrina citata dall'autore. L'ultima frase figurante a detto considerando 24 («[c]iò dovrebbe tuttavia far salva la clausola relativa all'ordine pubblico») rafforza, a mio avviso, la distinzione fatta fra la norma prevista all'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 e l'eccezione di ordine pubblico figurante al suo articolo 12.

94 Emerge dalla giustificazione della primissima proposta sfociata nell'adozione di tale articolo 10 che l'obiettivo iniziale del legislatore era «risolvere i problemi che incontrano alcune donne straniere che chiedono la separazione o il divorzio in taluni Stati membri», consentendo loro di accedervi nonostante l'applicabilità della legge dello Stato di cui esse hanno la cittadinanza [v. emendamenti 25 e 30 proposti nella relazione del Parlamento europeo, del 21 ottobre 2008, A6-2008/361, sulla proposta di regolamento COM(2006) 399, op. cit. nota 67].

95 Valori che sono peraltro comuni ad altri Stati europei, posto che il principio dell'uguaglianza fra coniugi in caso di scioglimento del matrimonio è sancito all'articolo 5 del Protocollo n. 7 allegato alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmato in seno al Consiglio d'Europa il 22 novembre 1984.

96 Ai sensi del suo considerando 30, il regolamento n. 1259/2010 «rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla [Carta], segnatamente l'articolo 21, che vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, (...)» e le «autorità giurisdizionali degli Stati membri partecipanti dovrebbero applicar[lo] nel rispetto di tali diritti e principi».

97 V. proposta di regolamento COM(2010) 105 definitivo, punti 5.3 e 6 della relazione (specialmente commenti degli articoli 2, 3 e 5); considerando 14, 20 e 24, nonché articolo 3, paragrafo 1, e articolo 5. In particolare, viene ivi menzionato esplicitamente, nel commento dell'articolo 2 di tale proposta, che «[s]ono state introdotte *clausole di salvaguardia per prevenire l'applicazione di leggi straniere* sul divorzio o sulla separazione personale *incompatibili con i valori comuni dell'Unione europea*» (il corsivo è mio).

98 Sulle preoccupazioni formulate, in particolare dagli Stati membri scandinavi, in occasione della genesi di tale articolo, e sulle conseguenze che devono essere tratte per la sua interpretazione, v. Möller, L.-M., op. cit. nota 91, pag. da 467 a 470.

99 V. anche proposta di regolamento COM(2010) 105 definitivo, punti 2 e 5.3 della relazione, in cui si rileva che la semplificazione indotta andrà a beneficio sia dei coniugi sia degli operatori del diritto.

prevista a tale articolo 10 dovesse dipendere da una valutazione effettuata in concreto dai giudici nazionali competenti, i summenzionati obiettivi generali non verrebbero realizzati, in quanto la legge alla fine applicabile verrebbe determinata a seguito di un'analisi caso per caso, non in modo sistematico, e dunque certo e prevedibile.

87. *Infine*, l'interpretazione da me suggerita risponde a *considerazioni di ordine funzionale*. A tal riguardo, ricordo che il regolamento n. 1259/2010 è normalmente inteso a designare la legge applicabile al divorzio nelle situazioni caratterizzate da un elemento di estraneità, qualora un'autorità giurisdizionale di uno degli Stati membri partecipanti sia investita di una domanda di divorzio¹⁰⁰, e non di una domanda di riconoscimento di una decisione di divorzio già pronunciata, come risulta nella specie dall'attuazione di norme di diritto tedesco. Orbene, come rilevato dal governo francese, nell'ambito normale di applicazione di tale strumento, il divorzio, per definizione, non è stato ancora pronunciato o dichiarato, e sarà pertanto per lo più difficile, se non impossibile stabilire, in questa fase preliminare, se l'applicazione della legge designata ai sensi degli articoli 5 o 8 di tale regolamento avrà in concreto un effetto discriminatorio, a causa dell'appartenenza di un coniuge all'uno o all'altro sesso, per quanto attiene all'accesso al divorzio.

88. Per risolvere tale problema, ritengo impossibile seguire la strada, suggerita dal giudice del rinvio e dal governo tedesco, secondo la quale un approccio specifico potrebbe essere adottato «quantomeno» qualora l'autorità giurisdizionale sia investita, come nella controversia di cui al procedimento principale, dell'esame della validità di un divorzio già pronunciato all'estero, ed essa possa dunque volgere uno sguardo retrospettivo sulla situazione concreta. A mio avviso, alla luce della necessità di interpretare tale disposizione di diritto dell'Unione in modo obiettivo, generale ed uniforme¹⁰¹, non è ammissibile far variare l'interpretazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 a seconda che la causa verta su una domanda di divorzio, caso normale di applicazione di tale regolamento, nel quale sarebbe sufficiente l'esistenza di una discriminazione astratta, oppure sul riconoscimento di una decisione di divorzio, caso di applicazione del medesimo risultante dal diritto tedesco, nel quale sarebbe necessario l'accertamento di una discriminazione concreta.

89. In conclusione, occorre rispondere alla seconda questione pregiudiziale, a mio avviso, affermando che l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 deve essere interpretato nel senso che la legge del foro deve essere applicata allorché la legge straniera che sarebbe applicabile ai sensi degli articoli 5 o 8 di tale regolamento comporti una discriminazione in abstracto, alla luce del suo contenuto, e non solo qualora quest'ultima legge causi una discriminazione in concreto, alla luce delle circostanze del caso di specie.

100 È vero che la sostituzione completa di una legge straniera discriminatoria da parte della legge del foro, in forza dell'articolo 10 di tale regolamento, può porre problemi nella misura in cui essa rischia di avere come conseguenza di ostacolare il riconoscimento in uno Stato terzo, con il quale le parti hanno legami più stretti, di una decisione di divorzio pronunciata in uno Stato membro partecipante (a tal riguardo, v., segnatamente, Lein, E., op. cit. nota 82, punto 27 e dottrina ivi citata). Cionondimeno, la Commissione indica correttamente che la soluzione a tale problema spetta al legislatore, e che non vi si può porre rimedio aggirando il testo chiaro di tale articolo 10, tramite un collegamento di quest'ultimo all'articolo 12 di detto regolamento.

101 Ciò presuppone che l'interpretazione fornita dalla Corte sia valida a prescindere dalle circostanze che caratterizzano la controversia principale, dalle peculiarità della fattispecie giuridica considerata o dalle specificità del diritto dello Stato membro in cui si trova il giudice adito. A tal riguardo, ricordo che, secondo il suo considerando 9, il regolamento n. 1259/2010 mira a «istituire un quadro giuridico chiaro e completo» nel suo ambito di applicazione, e che il suo capo II, nel quale figura l'articolo 10, è intitolato «Norme *uniformi* sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale» (il corsivo è mio).

2. Sull'assenza di incidenza del consenso eventuale del coniuge discriminato nell'ambito dell'applicazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010

90. La terza questione viene sollevata unicamente per il caso in cui la Corte dovesse dichiarare, in risposta alla seconda questione, che debba essere prescelta la seconda alternativa presa in considerazione nella medesima, ossia che l'intervento derogatorio della lex fori ai sensi dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 presuppone che l'applicazione della legge straniera in linea di principio designata sia discriminatoria, per uno dei coniugi, nel caso di specie. Poiché propongo di fornire la risposta opposta alla seconda questione, ritengo che la Corte non sarà tenuta a pronunciarsi sulla terza questione. Tuttavia, presenterò, in subordine, alcune osservazioni che la riguardano.

91. Con l'ultima questione, il giudice del rinvio invita la Corte a stabilire se la circostanza che il coniuge discriminato abbia acconsentito al divorzio, anche sotto forma di un'accettazione di prestazioni compensative, consenta di disapplicare, in tal caso, la norma prevista all'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010. Tale giudice afferma che, in presenza di un consenso debitamente accertato del coniuge teoricamente leso¹⁰², esso sarebbe incline a non applicare detta norma, cosicché sarebbe la legge designata dall'articolo 5 o dall'articolo 8 di tale regolamento a restare applicabile. Esso aggiunge, citando la giurisprudenza tedesca in tal senso, che, in caso di applicazione della legge siriana, quest'ultima dovrebbe essere valutata, nel caso concreto, alla luce dell'ordine pubblico tedesco.

92. Il governo tedesco condivide tale analisi, in quanto ritiene che, nel singolo caso concreto, potrebbe non esistere una discriminazione, ai sensi di detto articolo 10, qualora il coniuge discriminato in abstracto dalla legge applicabile in forza delle altre disposizioni del regolamento n. 1259/2010 abbia dichiarato di acconsentire al divorzio, sempreché tale consenso sia stato prestato liberamente e in un modo che possa essere constatato in modo certo; tale verifica spetterebbe al giudice del rinvio, alla luce delle circostanze del caso di specie¹⁰³. Il sig. Mamisch ha espresso un parere simile in udienza¹⁰⁴.

93. Per contro, i governi francese, ungherese e portoghese, nonché la Commissione, sostengono la tesi contraria, posizione che condivido, per i seguenti motivi.

94. *In primo luogo*, sottolineo, al pari della Commissione, che il *testo* dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 non contiene alcuna riserva che consentirebbe alle autorità giurisdizionali degli Stati membri partecipanti di disattendere l'eccezione enunciata a tale disposizione nei casi in cui l'attuazione della legge straniera in principio applicabile, la quale, teoricamente, sia intrinsecamente discriminatoria, non comporti nella prassi alcun pregiudizio per il coniuge discriminato.

95. Inoltre, si evince dalla formulazione di detto articolo 10, così come da quella del considerando 24 del regolamento n. 1259/2010, che il fattore di discriminazione che giustifica l'applicazione derogatoria della lex fori è un'assenza di «pari condizioni di *accesso* al divorzio o alla separazione personale»¹⁰⁵. Il governo francese mette in evidenza, correttamente, che non si deve confondere l'accettazione, da parte di un coniuge, delle conseguenze di un procedimento di divorzio, da un lato, e l'accettazione, da parte

102 Secondo il giudice del rinvio, nella specie, il fatto che la moglie abbia affermato, in una dichiarazione firmata, di avere ricevuto prestazioni finanziarie, e che suo marito era liberato dai suoi obblighi derivanti dal contratto di matrimonio, potrebbe essere percepito come un consenso dell'interessata nei confronti dell'avvenuto divorzio.

103 Il governo tedesco ha precisato che, a suo avviso, una libertà sufficiente potrebbe difettare allorché il coniuge favorito dalla legge applicabile, utilizzando la sua posizione di forza, abbia costretto l'altro coniuge ad accettare la prestazione compensativa, oppure allorché il coniuge astrattamente discriminato abbia acconsentito senza avere piena consapevolezza della portata della sua decisione o sulla base di informazioni insufficienti, circostanza che spetta al giudice adito esaminare.

104 Il sig. Mamisch ha fatto valere che l'applicazione di detto articolo 10 non dovrebbe avere luogo a scapito della persona che beneficia di una protezione a fronte delle discriminazioni, il che avverrebbe, a suo avviso, se un ripudio non potesse essere riconosciuto sebbene la moglie interessata avesse liberamente accettato una siffatta separazione, poiché desiderosa di risposarsi.

105 Il corsivo è mio.

di questo stesso coniuge, del principio del divorzio, dall'altro¹⁰⁶. Orbene, ritengo che solo quest'ultima fattispecie corrisponda all'espressione utilizzata nelle summenzionate disposizioni. Tale analisi mi sembra corroborata dal fatto che detto regolamento è destinato a disciplinare unicamente lo scioglimento del matrimonio in sé, posto che esso esclude espressamente dal suo ambito di applicazione questioni giuridiche che si presentano non all'inizio, bensì piuttosto nel corso ovvero alla fine di un procedimento di divorzio, come gli effetti patrimoniali del matrimonio o le obbligazioni alimentari¹⁰⁷.

96. In tal senso, mi sembra che la terza questione pregiudiziale si fondi su una premessa erronea, nella misura in cui menziona il «*consenso al divorzio* prestato dal coniuge discriminato – *anche* mediante la sua *accettazione di prestazioni compensative*»¹⁰⁸. Infatti, tale formula assimila, a mio avviso erroneamente, l'avvenuta accettazione di uno degli effetti del divorzio¹⁰⁹ alla presunta accettazione del principio stesso del divorzio¹¹⁰, sebbene i due eventi menzionati si siano verificati in fasi ben diverse del procedimento di divorzio¹¹¹.

97. A tal riguardo, nella controversia di cui al procedimento principale, la circostanza che la sig.ra Sahyouni abbia fatto opposizione alla decisione che aveva ammesso il riconoscimento in Germania del divorzio pronunciato in Siria¹¹² mi sembra rivelatrice del fatto che, nonostante la sua dichiarazione di accettazione delle prestazioni compensative versate dal marito, ella non ha avuto la volontà di acconsentire a tale divorzio in sé.

98. È vero che, in linea di principio, spetta unicamente al giudice investito di tale controversia statuire sulla valutazione di elementi di natura fattuale costituiti dall'esistenza e la portata di un consenso eventualmente prestato da una parte. Tuttavia, ritengo necessario fornire delucidazioni a tale giudice in merito agli elementi che esso dovrebbe prendere in considerazione in occasione dell'applicazione dell'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 che lo stesso potrebbe essere chiamata ad effettuare¹¹³.

99. In ogni caso, anche ammesso che il consenso al divorzio da parte della moglie discriminata sia considerato accertato da tale giudice, una siffatta constatazione non può comportare la disapplicazione della norma di diritto enunciata a detto articolo.

100. Infatti, l'approccio preso in considerazione dal giudice del rinvio nell'ultima questione pregiudiziale non è conforme, *in secondo luogo*, agli *obiettivi* contemplati dal regolamento n. 1259/2010, e più specificamente dal suo articolo 10.

106 Il governo francese ne desume che la circostanza che il coniuge discriminato abbia accettato di ricevere una prestazione compensativa non costituisce un elemento idoneo ad attestare la volontà di quest'ultimo di acconsentire al divorzio, e dunque l'esistenza di un procedimento di divorzio rispettoso del principio di parità di trattamento fra i coniugi ai sensi di detto articolo 10.

107 V. articolo 1, paragrafo 2, lettera e) e g), di detto regolamento, nonché considerando 10.

108 Il corsivo è mio.

109 Nella specie, il versamento di una compensazione finanziaria, avvenuto il 12 settembre 2013.

110 Divorzio avvenuto, nella specie, tramite un ripudio pronunciato dal marito e successivamente registrato da un'istanza religiosa, il 19 e il 20 maggio 2013.

111 L'assimilazione fatta dal giudice del rinvio si spiega forse con il fatto che, secondo le norme tedesche sul conflitto di leggi, un siffatto versamento in denaro potrebbe essere disciplinato dalla legge applicabile al divorzio stesso, e non ai suoi effetti giuridici, qualora esso fosse considerato una compensazione, e non come un mantenimento della moglie post divorzio (v., in tal senso, Möller, L.-M., op. cit. nota 91, pag. 476 e nota 53).

112 Decisione menzionata al paragrafo 22 delle presenti conclusioni.

113 Fermo restando che la Corte è competente a fornire tutte le indicazioni, tratte dal fascicolo della causa a qua come pure dalle osservazioni sottoposte, idonee a mettere il giudice del rinvio in grado di decidere (v., segnatamente, sentenza del 5 giugno 2014, I, C-255/13, EU:C:2014:1291, punto 55).

101. A tal riguardo, la Commissione afferma, nelle sue osservazioni scritte e orali, che la norma figurante a tale articolo 10 assolve ad una funzione di protezione a favore del coniuge discriminato, in quanto si tratta della parte che si trova in una situazione di debolezza, e che tale funzione sarebbe compromessa se detta norma rivestisse un carattere facoltativo. Sussisterebbe il rischio, infatti, che tale parte accetti di rinunciare all'applicazione della legge del foro, eventualmente senza neanche sapere che le è più favorevole¹¹⁴.

102. Emerge dai lavori preparatori sfociati nell'adozione del regolamento n. 1259/2010 che il principio dell'autonomia della volontà delle parti, sancito da tale strumento, è stato delimitato, attraverso l'istituzione di garanzie speciali, al fine sia di far rispettare i «valori comuni dell'Unione europea»¹¹⁵ sia di tutelare il coniuge più debole¹¹⁶. Orbene, la norma derogatoria prevista al suo articolo 10 verrebbe privata di effetto utile, e dunque i summenzionati obiettivi non verrebbero conseguiti, se il coniuge discriminato potesse accettare di perderne il beneficio, acconsentendo a costituire l'oggetto di un divorzio non egualitario, a causa di una costrizione esercitata dall'altro coniuge, per la propria volontà personale di uscire da una situazione conflittuale o per mera ignoranza dei suoi diritti.

103. *In terzo luogo*, uno studio del *sistema* in cui si iscrive l'articolo 10 del regolamento n. 1259/2010 avvalora l'interpretazione tanto letterale quanto teleologica che suggerisco di adottare. Infatti, tale articolo garantisce il primato delle esigenze in esso figuranti sia sulla legge scelta dai coniugi, in forza dell'articolo 5 di detto regolamento, sia sulla legge applicabile in mancanza di scelta effettuata dai medesimi, in forza del suo articolo 8. Come rilevato dalla Commissione, l'articolo 10 si applica non appena i requisiti oggettivi della sua applicazione siano soddisfatti, e consente di privilegiare la legge del foro anche se la legge discriminatoria era stata espressamente designata dalle parti. Se ne deduce che la norma prevista a detto articolo, la quale si fonda sul rispetto di valori considerati fondamentali, è stata dotata di un carattere imperativo ed è stata pertanto collocata, dalla volontà del legislatore dell'Unione, al di fuori della sfera della libera disposizione dei loro diritti da parte dei soggetti interessati¹¹⁷.

104. Di conseguenza, ritengo che qualora risulti che il coniuge che subisce una discriminazione a causa del sesso – per effetto della legge applicabile secondo l'articolo 5 o l'articolo 8 del regolamento n. 1259/2010 – abbia acconsentito al divorzio, tale consenso non può comportare l'esclusione della legge del foro ai sensi dell'articolo 10 di detto regolamento, qualora i requisiti previsti da quest'ultimo articolo siano soddisfatti. In altri termini, occorrerebbe risolvere negativamente, a mio avviso, la terza questione pregiudiziale, nel caso in cui la Corte dovesse pronunciarsi su tale domanda subordinata.

114 A tal riguardo, la Commissione istituisce un'analogia con altri settori del diritto dell'Unione (segnatamente, la tutela dei consumatori), in cui siffatte norme sono imperative, appunto al fine di evitare che la parte più debole, la quale può verosimilmente essere messa sotto pressione dalla parte più forte, rinunci ai diritti che le sono garantiti e perda dunque la tutela che il diritto dell'Unione intende conferirle.

115 V. anche paragrafi 84 e segg. delle presenti conclusioni.

116 V., segnatamente, proposta di regolamento COM(2010) 105 definitivo [punti 2.2, 2.3 in fine, 5.3 nonché punto 6 (specialmente commenti degli articoli 2, 3 e 5) della relazione; considerando 14, 20 e 24; articolo 3, paragrafo 1, e articolo 5], nonché parere del Comitato economico e sociale europeo del 29 aprile 2010 (GU 2011, C 44, pag. 167, punti 3.3 e 3.4).

117 Nella stessa ottica, la sentenza della Corte eur. D.U., del 22 marzo 2012, Konstantin Markin c. Russia (ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, § 150) mette in evidenza che, «alla luce dell'importanza fondamentale rivestita dal divieto di discriminazione fondata sul sesso, non si può ammettere la possibilità di rinunciare al diritto a non costituire l'oggetto di una siffatta discriminazione, in quanto una siffatta rinuncia si scontrerebbe con un interesse pubblico importante».

V. Conclusioni

105. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Oberlandesgericht München (tribunale regionale superiore di Monaco di Baviera, Germania):

- 1) Le disposizioni del 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, e in particolare il suo articolo 1, devono essere interpretate nel senso che non rientrano nell'ambito di applicazione di tale regolamento i divorzi pronunciati senza una decisione con effetto costitutivo emessa da un'autorità giurisdizionale o da un'altra autorità pubblica, come il divorzio risultante dalla dichiarazione unilaterale di un coniuge registrata da un tribunale religioso.
- 2) In subordine, nel caso in cui la Corte dovesse dichiarare che siffatti divorzi di natura privata rientrano nell'ambito di applicazione del regolamento n. 1259/2010, il suo articolo 10 dovrebbe essere interpretato nel senso che, da un lato, la legge del foro deve essere applicata allorché la legge straniera designata ai sensi degli articoli 5 o 8 di tale regolamento generi in abstracto una discriminazione fondata sull'appartenenza dei coniugi all'uno o all'altro sesso e, dall'altro, la circostanza che il coniuge discriminato abbia eventualmente acconsentito al divorzio non incide sull'applicabilità di detto articolo.