

L'applicazione universale dei Regolamenti europei: la legge cinese come legge applicabile ed il ruolo del diritto comparato

15 settembre 2020

Caterina Mugelli

Assegnista di ricerca, Università di Firenze

*The content of this document represents the views of the author only and it is his/her sole responsibility.
The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.*

Coordinator



Co-beneficiaries



ELTE LAW
FACULTY OF LAW



INSTITUTO DE DERECHO DE
Familia



Unione europea e diritto internazionale privato

Finalità e base giuridica (art. 81 TFUE): ricerca di **armonizzazione** circa le regole sulla giurisdizione, legge applicabile e la circolazione di decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie

Considerando 1: L'Unione si è prefissa l'obiettivo di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la **libera circolazione delle persone**. Al fine di un'istituzione graduale di tale spazio, l'Unione deve adottare misure nel settore della **cooperazione giudiziaria nelle materie civili** con implicazioni transnazionali, **in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno**.

Questioni di diritto di famiglia e successioni, il focus 'commerciale' ed il ruolo dei regolamenti 1103 e 1104 del 2016

I regolamenti: applicabili a partire dal 29 gennaio 2019 e frutto di cooperazione rafforzata (18 Stati membri).

Applicazione universale

E' uno strumento uniforme e tecnica consolidata del diritto internazionale privato (europeo).

Articolo 20 (Applicazione universale): La legge designata come applicabile dal presente regolamento **si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro.**

Quindi,

Le regole sono applicabili universalmente. In questo senso, devono essere applicate dalle 'autorità giudiziarie' a prescindere dal fatto che la legge applicabile sia o meno quella di uno Stato membro.

Le parti possono scegliere la legge applicabile al loro regime matrimoniale/effetti patrimoniali delle unioni registrate (nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 22), altrimenti i criteri di collegamento dell'art. 26 troveranno applicazione.

Quando il diritto cinese potrebbe entrare in gioco?

Il diritto cinese ed il regolamento 2016/1104 (sulle unioni registrate):

Unione registrata ai sensi dell'art. 3.a del regolamento 1104: il regime di comunione di vita tra due persone previsto dalla legge, la cui registrazione è obbligatoria a norma di legge e conforme alle formalità giuridiche prescritte da tale legge ai fini della sua creazione.

La Repubblica popolare di Cina (RPC) non ha una disciplina in materia, pertanto appare impossibile che il diritto cinese possa, in questi frangenti, divenire la legge applicabile (considerazioni possono emergere sia alla luce dell'art. 22 che dell'art. 26).

Quando il diritto cinese potrebbe entrare in gioco?

Il diritto cinese ed il regolamento 2016/1103 (regimi patrimoniali tra coniugi):

Il regolamento si applica ai coniugi con nazionalità diversa o con la stessa nazionalità che avevano una residenza abituale in paesi diversi al momento della conclusione del matrimonio oppure laddove i beni di uno dei coniugi si trovino in uno stato diverso rispetto a quello della nazionalità o residenza, oppure può applicarsi ai coniugi che si siano sposati in uno stato diverso rispetto a quello della loro nazionalità o residenza.

Per quanto il regolamento abbia tra i suoi obiettivi quello di creare **una sinergia tra *forum e ius***, in concreto, la situazione può essere ben diversa, specialmente laddove la legge designata come applicabile (con o senza accordo) sia la legge di uno stato terzo (in questo senso gli Stati membri che non partecipano alla cooperazione rafforzata si trovano nella stessa posizione rispetto ai paesi terzi).

Quando il diritto cinese potrebbe entrare in gioco?

Esempi:

- 1) I coniugi hanno fatto un accordo sulla legge applicabile ed uno di loro ha la cittadinanza cinese (art. 22.b consente di sceglierla quale legge applicabile al regime patrimoniale);
- 2) Un cittadino italiano ed una cittadina francese stabiliscono la loro residenza comune, immediatamente dopo il matrimonio, a Pechino, poi, per esigenze lavorative devono trasferirsi a Firenze (art. 26.a);
- 3) Due coniugi tedeschi stabiliscono la loro residenza comune, immediatamente dopo il matrimonio, a Shanghai (art. 26.a), poi decidono di tornare in Germania.

La possibilità che un giudice di uno Stato membro, parte della cooperazione rafforzata, sia chiamato ad applicare la legge di uno stato terzo (inclusa la legge di uno Stato membro che non partecipa alla cooperazione rafforzata), necessita di essere presa in considerazione.

Una prospettiva comparata delle principali caratteristiche del diritto cinese

- a. Un impero millenario collassato nel 1911
- b. L'arrivo massiccio delle potenze occidentali e le Guerre dell'oppio (1839-1842 and 1856-1860)
- c. I trapianti giuridici
- d. Mao Zedong ed il socialismo
- e. L'era della riforma (economica e giuridica) dal 1978
- f. Il primo codice civile della RPC 2020

Quando ci si interfaccia con il diritto civile vari sono gli elementi che devono essere considerati: l'impatto della tradizione millenaria, l'impatto dei trapianti giuridici e l'impatto del socialismo.

Una prospettiva comparata delle principali caratteristiche del diritto cinese

- a. Diritto tradizionale cinese: la 'confucianizzazione del diritto', la famiglia quale nucleo essenziale della società, il principio gerarchico e quello di differenziazione;
- b. Senso di inadeguatezza e clausole di extraterritorialità: lo studio della tradizione giuridica occidentale ed il trapianto del diritto di area germanica (il codice civile del Partito nazionalista degli anni '30 del Novecento);
- c. Mao Zedong, trasformare il diritto civile in diritto pubblico e la 'continuazione' della modernizzazione;
- d. La 'continuazione' del socialismo 'con caratteristiche cinesi' e la 'politica della porta aperta'
- e. Lo stato di diritto socialista con caratteristiche cinesi;
- f. Il nuovo codice civile della RPC entrerà in vigore il 1 gennaio 2021.

La legge sul matrimonio del 1980 (emendata nel 2001) e le interpretazioni della dottrina

Libertà di matrimonio

Eguaglianza tra i sessi

Monogamia

Divieto di interferenze da parte di terzi nel matrimonio

Circa i regimi patrimoniali (Artt. 17, 18, 19):

- Regimi convenzionali:
 - Unità dei beni
 - Comunione dei beni
 - Separazione dei beni
- *Proprietary property*
- Regime convenzionale

Trapianti giuridici e socialismo

Entrambi gli elementi continuano a giocare un ruolo determinante:

- _ Trapianti giuridici: strumenti che possono aumentare la coerenza nell'applicazione del diritto anche in considerazione delle dimensioni del paese;
- _ Socialismo: flessibilità connessa alle politiche statali

Interpretazioni giudiziarie della Corte Suprema del Popolo (articolo 33 della Legge organica sulle corti del popolo): in base a questo articolo la Corte suprema del popolo dovrebbe dare interpretazioni su specifiche questioni connesse ad un procedimento pendente, ma è dagli anni '80 che in realtà fornisce interpretazioni sulle leggi più importanti che vengono approvate a prescindere da qualsivoglia procedimento pendente. Queste interpretazioni sono, *de facto*, considerate **fonti del diritto**.

I dettagli relativi alla divisione del regime patrimoniale sono, infatti, pressoché esclusivamente contenuti nell'interpretazioni che la Corte suprema ha dato sulla legge sul matrimonio (del 2001, 2003 e 2011).

Il nuovo codice civile della RPC abrogherà la legge sul matrimonio, ma le regole relative allo scioglimento dei regimi patrimoniali restano invariate.

Guiding Case Mechanism 2010

“In order **to sum up trial experience**, unify the application of law, enhance the quality of trials and maintain judicial justice, these Provisions regarding case guidance are formulated in accordance with the Law of the People's Republic of China on the Organization of the People's Courts and other legal provisions (Provisions of the SPC on Case Guidance)”.

Common Law	Ordinamento giuridico cinese
Sentenza (<i>ratio decidendi</i> , <i>obiter</i> , <i>distinguishing</i>)	Editing della decisione della Corte suprema
Precedente vincolante ed operatività orizzontale e verticale	Il caso guida può essere selezionato tra decisioni di corti di ogni ordine e grado. Forza meramente persuasiva.
Fonte del diritto	Formalmente la giurisprudenza non è fonte del diritto.



INTEGRATION, MIGRATION,
TRANSNATIONAL RELATIONSHIPS,
GOVERNING INHERITANCE STATUTES
AFTER THE ENTRY INTO FORCE
OF EU SUCCESSION REGULATIONS.

GoInEU *plus*



This Project is funded
by the European Union's
Justice Programme 2014-2020

In conclusione

L'impatto della tradizione giuridica occidentale rende il diritto cinese comprensibile, almeno sulla carta, per il giurista occidentale. E' innegabile che le interpretazioni giudiziarie della Corte suprema ed il meccanismo dei casi guida giochino un ruolo importante nella risoluzione dei casi concreti ed è plausibile che il giudice europeo, che in riferimento al regolamento 1103 s trovi nella condizione di dover applicare il diritto cinese, li tenga in considerazione anche per colmare eventuali lacune legislative. Tuttavia il diritto comparato può svolgere un ruolo importante

Per questo i giudici, in quanto giuristi hanno probabilmente bisogno di divenire sempre più esperti di diritto comparato. Il dialogo tra corti sta già giocando un ruolo relevantissimo soprattutto nell'ambito dei diritti umani, probabilmente il diritto internazionale europeo può divenire uno strumento di dialogo circa il diritto privato ed una migliore conoscenza.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!



INTEGRATION, MIGRATION,
TRANSNATIONAL RELATIONSHIPS,
GOVERNING INHERITANCE STATUTES
AFTER THE ENTRY INTO FORCE
OF EU SUCCESSION REGULATIONS.

GoInEU *plus*



This Project is funded
by the European Union's
Justice Programme 2014-2020