

LA FAMIGLIA NEL DIRITTO DELL'U.E.
Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27.11.2003

Premessa

Sempre più spesso in questi ultimi anni la U.E. ha inserito nella sua agenda il diritto di famiglia.

Partendo dall'emanazione di risoluzioni, non vincolanti, attinenti direttamente o indirettamente ai temi della famiglia, sono seguiti strumenti più cogenti, tra cui le iniziative assunte sullo scioglimento del matrimonio, sul mantenimento, sul regime dei beni, del diritto al nome, sulla cittadinanza europea. Anche la libertà di circolazione all'interno dell'UE può meglio essere assicurata, se il soggetto che ne beneficia ha la certezza di vedersi riconosciuto il suo *status* personale e i suoi rapporti familiari anche in altri Stati membri.

In una prospettiva più specificamente legata all'integrazione economica, già dai primi anni di vita della Comunità europea, erano stati emanati alcuni atti che consentivano ai familiari del lavoratore che beneficiasse della libertà di circolazione di trasferirsi con lui nello Stato in cui questi prestava la propria attività (v. art. 10 del regolamento n. 1612/68).

Se questi strumenti possono certo garantire il ricongiungimento familiare, e quindi il rispetto della vita privata, tuttavia essi non sono sufficienti a garantire l'intangibilità e il riconoscimento dei propri *status* personali in tutti gli Stati della Comunità europea: certo è da dire che la strada fin qui percorsa per giungere ad un coordinamento delle legislazioni nazionali nel diritto di famiglia è stata piuttosto lunga e non si può parlare ancora che essa sia completa in quanto non è nel potere del legislatore europeo modificare la realtà e non è pensabile che la normativa comunitaria possa intaccare modelli culturali radicati e ancora condivisi.

Come conferma l'interpretazione della Corte di Giustizia della Comunità Europea, non c'è un modello unico di famiglia, ma si prende atto della pluralità degli schemi normativi nazionali, escludendosi dunque la possibilità di una prevalenza impositiva di fonte comunitaria.

Un impulso alla armonizzazione delle diverse normative nazionali, viene dal lavoro della Commission on European Family Law (CELF) che è stata istituita a Utrecht il 1° settembre 2001.

Si tratta di una Commissione formata da studiosi di diversi paesi europei, indipendente, il cui obiettivo è quello di favorire l'armonizzazione, non l'uniformazione o unificazione del diritto di famiglia, secondo un metodo di lavoro rimasto invariato dal 2001.

LA COMPETENZA DELL'UNIONE EUROPEA NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO DELLA FAMIGLIA

Il fondamento giuridico

Il fondamento giuridico della competenza dell'UE in materia di diritto internazionale privato risiede nell'art. 61, lett. c) del Trattato CE, secondo il quale la Comunità europea e il Consiglio, hanno il potere di adottare misure “nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere”.

Nel testo originario del Trattato di Roma del 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea, l'unica disposizione, l'allora art. 220, non attribuiva alcuna competenza alla Comunità, ma sollecitava gli Stati membri a concludere “convenzioni internazionali in materia”.

Solo con il Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, è stato istituito il settore della cooperazione giudiziaria in materia civile: ora, la cooperazione giudiziaria in materia civile è disciplinata dal Titolo IV del Trattato della Comunità europea: in forza della nuova base giuridica, possono essere adottati gli atti comunitari tipici di cui all'art. 249 TCE, regolamenti, direttive e decisioni.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 61, lett. c) e 65 TCE, il Consiglio può adottare misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, qualora vi siano implicazioni transfrontaliere. Va poi aggiunto che *“per giurisprudenza costante della CdG, trattati e il diritto adottato dell'UE sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla summenzionata giurisprudenza”*.

Il “piano di azione” del Consiglio e della Commissione del 3 dicembre 1998 – confluito nelle conclusioni di Tampere del 15/16 luglio 1999 e perfezionato con il programma dell'Aja del 4/5 novembre 2004, prevedeva venisse esaminata tra l'altro la possibilità di produrre atti vincolanti in materia di legge applicabile alle controversie matrimoniali (il cd. Roma III) e sulla competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regime patrimoniale e successioni.

I provvedimenti più incisivi sugli aspetti internazional-privatistici del diritto di famiglia restano il Regolamento Bruxelles II del 2000 (1347/2000), sostituito dal nuovo Regolamento Bruxelles II-bis del 2003, sulla competenza giurisdizionale, sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e di progetto di modifica del reg. n. 03/2201, denominato Roma III.

I REGOLAMENTI COMUNITARI: BRUXELLES II-Bis e ROMA III

Finalità e struttura

Per il diritto di famiglia, i provvedimenti più incisivi sugli aspetti internazional-privatistici della materia restano il Regolamento Bruxelles II del 2000 (1347/2000), sostituito dal nuovo Regolamento Bruxelles II-bis del 2003 (cit. 03/2201), sulla competenza giurisdizionale, sul riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, e dal progetto di modifica del reg. n. 03/2201, chiamato Roma III; nel Regolamento CE n. 44/2001 è previsto un foro speciale per le controversie relative alle obbligazioni alimentari, ma è in discussione attualmente un progetto di Regolamento relativo alla legge applicabile, alla competenza, al riconoscimento e l'esecuzione delle obbligazioni e alla cooperazione in detta materia.

Il reg. n. 2201/2003 estende l'ambito rilevante della responsabilità genitoriale rispetto al suo precedente, il reg. n. 1347/2000, dal momento che questi si applicava solo ai procedimenti civili relativi alla potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, instaurati in occasione dei procedimenti in materia matrimoniale mentre oggi l'ambito di applicazione è esteso a tutti i minori, prescindendo da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale mentre oggi l'ambito di applicazione è esteso a tutti i minori, prescindendo da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale.

Per quanto concerne il campo di applicazione soggettivo del regolamento, una recente sentenza della Corte di giustizia induce a ritenere che esso debba trovare applicazione *“anche ai cittadini di Stati terzi che hanno vincoli sufficientemente forti con il territorio di uno degli Stati membri in conformità dei criteri di competenza previsti dal (...) regolamento”*.

Sempre in relazione alla materia matrimoniale, l'art. 7, par. 2 tende ad eliminare una discriminazione che potrebbe essere causata dalla precedente disposizione, stabilendo che: *“il cittadino di uno Stato membro che ha la residenza abituale nel territorio di un altro Stato membro può, al pari dei cittadini di quest'ultimo, invocare le norme sulla competenza qui in vigore contro un convenuto che non ha la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro né ha la cittadinanza di uno Stato membro”*. L'applicazione del diritto processuale civile internazionale della *lex fori* non è, pertanto, precluso dal possesso di una cittadinanza diversa da quella dello Stato del foro.

La competenza in materia matrimoniale

L'art. 3 individua sette titoli di giurisdizione –esclusivi – perfettamente alternativi fra loro. Essi si fondano sulla combinazione di due criteri di collegamento, la residenza abituale e la cittadinanza dei coniugi.

Il regolamento non contiene una definizione della residenza abituale. Nell'opportunità di individuare una nozione autonoma comunitaria, può allora farsi riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia che, seppure in altri settori, ne ha delineato degli elementi caratterizzanti.

Si tratta di un criterio di fatto, non giuridico, che si sostanzia nel luogo in cui il soggetto ha il centro principale dei propri interessi. Per quanto attiene alla cittadinanza, gli Stati membri sono liberi di determinarne i criteri di acquisto e di perdita, trattandosi di materia riservata all'esclusiva competenza statale. Inoltre, per il principio di sovranità, ciascuno Stato può disciplinare solamente le condizioni di acquisto e di perdita della propria cittadinanza, e non di cittadinanze di altri Stati.

Il possesso di una cittadinanza deve essere stabilito in base alla legge dello Stato di cui si presume la cittadinanza.

Il regolamento non disciplina i casi di plurima cittadinanza, nel senso che non contempla dei criteri per attribuire prevalenza a una di queste ai fini dell'individuazione del giudice competente. Ne consegue che dovrebbe essere applicata la *lex fori*, quindi, nel caso del giudice italiano, l'art. 19, comma 2, l. 218/1995, di riforma del diritto internazionale privato italiano, che stabilisce la prevalenza della cittadinanza italiana, se presente, ovvero di quella con il quale l'interessato presenta il collegamento più stretto. Nel campo di applicazione del diritto comunitario questa regola

deve essere temperata dal principio espresso dalla Corte di giustizia nel citato caso *Michiletti*, nel senso che non può essere negata rilevanza al possesso di una cittadinanza di uno Stato membro, anche qualora maggiormente effettiva sia la cittadinanza di un Paese terzo.

I criteri della residenza abituale e della cittadinanza sono variamente combinati allo scopo di individuare un foro che sia collegato in maniera sufficientemente significativa con la controversia. Così la residenza abituale dei coniugi o l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora sono criteri idonei a instaurare il giudizio dove si svolgeva la vita matrimoniale.

E' ammissibile anche il *forum actoris*, cioè quello della residenza abituale dell'attore, purché sussistano ulteriori legami significativi con quello Stato, in modo tale da evitare che l'attore possa radicare la controversia davanti a un qualsiasi giudice, dopo una breve permanenza nello Stato del foro. In caso di domanda congiunta è competente il giudice del luogo di residenza abituale di uno dei coniugi; infatti, non vi sono rischi di abuso come nei casi precedenti, proprio perché la domanda è proposta su accordo delle parti. Inoltre, è competente il giudice della residenza abituale del convenuto, sulla scorta del criterio della competenza generale al foro del convenuto.

L'ultimo titolo di giurisdizione utilizza esclusivamente il criterio della cittadinanza per attribuire competenza al giudice dello Stato della comune cittadinanza dei coniugi.

Il giudice così individuato è competente a conoscere la domanda riconvenzionale proposta dal convenuto. Il giudice adito per la pronuncia della separazione dei coniugi potrà essere richiesto, in via riconvenzionale e salve le condizioni processuali stabilite dalla *lex fori*, di dichiarare, ad esempio, l'annullamento del matrimonio.

L'art. 5 stabilisce un'ipotesi di *perpetuatio inrisdictionis*: il giudice che ha emanato il provvedimento di separazione dei coniugi può convertirlo in una decisione di divorzio. Questa disposizione ha rilevanza solo nel caso in cui, nel tempo intercorrente fra la prima pronuncia e la domanda di divorzio, vi sia stata una modifica degli elementi della situazione fattuale e il giudice non possa ritenersi più competente.

Solo qualora nessuno di questi titoli di giurisdizione sia idoneo ad attribuire la competenza a un giudice di uno Stato membro, potrà applicarsi il diritto nazionale. Ad es., il giudice italiano potrà ritenersi dotato di giurisdizione – se non esiste alcun giudice comunitario competente ai sensi del reg. n. 2201/2003 – qualora uno dei coniugi sia cittadino italiano o se il matrimonio sia stato celebrato in Italia.

La competenza in materia di potestà genitoriale

L'innovazione più significativa introdotta dal reg. n. 2201/2003 rispetto al reg. n. 1347/2000 è l'ampliamento del campo di applicazione della parte relativa alla responsabilità genitoriale.

Infatti, il regolamento del 2000 concerneva solamente le questioni attinenti la responsabilità dei coniugi sui figli di entrambi, le quali nascessero al momento dello scioglimento del vincolo matrimoniale. Il nuovo regolamento elimina tali limitazioni, all'espresso scopo di evitare discriminazioni fra minori (considerando n. 5). Pertanto il regolamento si applica per qualsiasi controversia concernente la responsabilità dei genitori sui figli, anche se non di entrambi i coniugi, indipendentemente dal momento in cui essa sorga.

Il criterio di collegamento utilizzato è quello della **residenza abituale del minore**. Si è cercato, in tal modo, di assicurare che la controversia in materia genitoriale sia conosciuta da un giudice fisicamente prossimo al minore, il quale possa meglio tutelare il suo interesse. Salva la necessità di interpretazione autonoma del criterio di collegamento, non sempre si può parlare di residenza abituale come del centro di interessi principale del minore, soprattutto se di giovane età. Pertanto, pare piuttosto doversi ricercare uno stretto collegamento fra minore e un determinato ordinamento, tenuto presente che dalla lettura dell'art. 9 si deduce che anche un soggiorno di durata trimestrale è idoneo a spostare la residenza abituale del minore.

Art. 11 - Diritto di visita

Tale articolo stabilisce, infatti, una competenza speciale per le sole questioni relative alla modifica del diritto di visita nel caso di lecito trasferimento del minore in un altro Stato membro.

La competenza permane in capo al giudice dell'ultima residenza abituale, per un periodo di tre mesi dal trasferimento, qualora il titolare del diritto di visita in virtù della decisione da modificare risieda ancora in tal Stato membro.

Tale foro concorre con quello della nuova residenza abituale del minore; ne consegue, che nei tre mesi successivi al trasferimento può aversi un conflitto di provvedimenti in materia di diritto di visita, adottati dal giudice della precedente residenza abituale e da quello dell'attuale. Una tale eventualità potrebbe essere risolta grazie alla disposizione sulla litispendenza; in caso contrario, il contrasto può rilevare come motivo di non riconoscimento ai sensi dell'art. 23 lett. e) e f).

La disposizione appena esaminata non si applica, se il titolare del diritto di visita ha accettato la competenza dei giudici del luogo della nuova residenza abituale del minore. (art. 9, par.2). In tal caso, infatti, non si pone più alcun problema di contemperamento degli interessi contrapposti dei genitori, o del titolare del diritto di affidamento e di quello di visita, e le questioni relative al diritto di visita possono essere conosciute dal giudice attualmente più prossimo al minore.

L'art. 10 stabilisce l'ultra attività della competenza del giudice dell'ultima residenza abituale del minore in caso di illecito trasferimento o mancato rientro, qualora il minore abbia nel frattempo acquisito la residenza abituale nel nuovo Stato. La sottrazione deve essersi verificata all'interno del territorio comunitario: infatti, la disposizione fa riferimento ai soli Stati membri. Negli altri casi, si applicherà la Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sulla sottrazione internazionale dei minori, in vigore nella maggior parte degli Stati membri dell'Unione.

La disposizione è giustificata dal fatto che un atto di sottrazione non può considerarsi sufficiente a modificare la competenza del giudice considerato maggiormente idoneo a tutelare gli interessi del minore. Tuttavia, sono posti alcuni limiti. Tale competenza viene meno se il titolare del diritto di affidamento accetta il trasferimento o il mancato ritorno, o se vi è stata un'integrazione del minore nel nuovo Stato e il titolare dell'affidamento non ha fatto valere il proprio diritto per un periodo di almeno un anno.

Qualora le condizioni dell'art. 10 siano soddisfatte, la competenza è determinata ai sensi dell'art. 8.

L'art. 11 stabilisce alcune norme uniformi per i procedimenti relativi al ritorno del minore sottratto.

La disposizione integra la Convenzione dell'Aja del 1980, cercando di fornire ulteriori garanzie a tutela degli interessi superiori del minore. La disposizione promuove la rapida conclusione di tali procedimenti, auspicando che si arrivi ad una decisione nel termine di sei settimane. Inoltre, garantisce al minore e alla persona che ha chiesto il ritorno la possibilità di essere ascoltati, sempre che, per quanto attiene al minore, ciò non appaia inopportuno a causa dell'età o del suo grado di maturità. Infine, una decisione di diniego del rientro non può essere emanata, se la persona che lo ha richiesto non ha avuto la possibilità di essere ascoltata.

I commi 6 e 7 disciplinano un sistema di comunicazione e collaborazione fra autorità giurisdizionali di Stati membri diversi. Qualora un giudice adotti un provvedimento di diniego di rientro del minore, egli deve trasmetterlo assieme tutti i documenti pertinenti al giudice dello Stato di ultima residenza abituale del minore, precedente alla sottrazione.

Le parti devono essere informate e invitate a presentare conclusioni, affinché l'autorità giurisdizionale esamini la questione dell'affidamento del minore. L'art. 11 par. 8 stabilisce la prevalenza delle decisioni di ritorno, adottate da un giudice competente ai sensi del regolamento, rispetto a quelle di diniego.

Art. 12 - Proroga di competenza

L'art. 12 disciplina l'unico caso di proroga di competenza che si può verificare quando la questione in materia di responsabilità genitoriale sia connessa con altro procedimento. Lo scopo è quello di assicurare la concentrazione delle controversie in un unico foro, purché ciò corrisponda al superiore interesse del minore. Qualora il procedimento verta sul divorzio, la separazione, l'annullamento del matrimonio, il giudice adito può conoscere le questioni relative ai rapporti con il figlio minore se almeno uno dei coniugi eserciti la responsabilità genitoriale e se la competenza sia stata accettata dai coniugi e dai titolari della responsabilità genitoriale alla data in cui le autorità giurisdizionali sono adite. La competenza per proroga cessa solo se sia passata in giudicato la decisione relativa ai rapporti fra coniugi, o se il procedimento sia concluso per altra ragione o se la decisione relativa al procedimento in materia di responsabilità genitoriale – pendente al momento del passaggio in giudicato della decisione sullo scioglimento del matrimonio – passi in giudicato.

La proroga è possibile anche qualora vi sia una connessione fra altro procedimento – e questioni relative alla responsabilità genitoriale. In tal caso, non solo è necessario il consenso di tutte le parti al procedimento, ma il minore deve avere un legame sostanziale con quello Stato membro.

In entrambi i casi è necessario il consenso di tutte le parti al procedimento, perché si tratta di questioni di interesse anche pubblicistico.

Art. 14 - Competenza residuale

Qualora non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore, né siano soddisfatte le condizioni per la proroga di competenza, la sola presenza del minore in uno Stato membro è sufficiente per attribuire la giurisdizione ai giudici di tale Paese. Tale competenza sussiste anche nei casi di minori rifugiati o sfollati a causa di disordini nei loro paesi. Si tratta di un caso di competenza residuale, necessario per individuare comunque un foro che sia fisicamente prossimo al minore. La disposizione non si applica quando sia individuabile la residenza abituale in uno Stato terzo. In tal caso, pare più logico che il giudice adito declini la propria competenza, se non ha giurisdizione in forza di altri titoli, perché la disposizione non ha lo scopo di estendere la sfera di giurisdizione delle autorità degli Stati membri, ma piuttosto quella di assicurare comunque un foro al minore. Questa soluzione appare la più corretta quando gli Stati interessati siano contraenti della Convenzione dell'Aja del 1996, dal momento che il suo art.5 individua, quale criterio generale di competenza, proprio la residenza abituale del minore.

Solo qualora nessun giudice di uno Stato membro abbia competenza in forza dei criteri di giurisdizione del regolamento, la competenza può fondarsi sui titoli di giurisdizione autonomamente previsti dagli Stati membri. Si tratta di un'ipotesi ulteriormente residuale e probabilmente di rara applicazione, vista la portata dell'art. 13.

Sulla scorta dell'art. 13 della Convenzione dell'Aja del 1996, l'art. 15 reg. n. 2201/2003 stabilisce delle ipotesi eccezionali di trasferimento di competenza per motivi di opportunità.

La disposizione consente al giudice competente di declinare la propria competenza a condizione che: esista un altro giudice competente, tale giudice sia maggiormente idoneo a conoscere la controversia, ad esempio, perché maggiormente prossimo alle fonti di prova.

L'art. 15 rielabora questa dottrina allo scopo di assicurare il superiore interesse del minore. Il giudice adito può: sospendere in tutto o in parte il procedimento davanti a sé e invitare le parti a incardinare la causa davanti al giudice più idoneo, purché il minore abbia un legame sufficientemente significativo con lo Stato di tale giudice o chiedere a tale giudice di assumere la competenza. Le parti possono richiedere il trasferimento di competenza, che può anche essere disposto dal giudice adito ovvero sollecitato dall'altro giudice competente, purché, in questi due ultimi casi, vi sia il consenso di almeno una delle parti.

La richiesta di trasferimento non si traduce mai in un diniego di giustizia; infatti, qualora il procedimento dinanzi al giudice maggiormente idoneo non sia instaurato entro un termine fissato dal giudice adito, o se le autorità giurisdizionali considerate più idonee a conoscere la controversia non accettano la competenza, il procedimento prosegue dinanzi al giudice previamente adito.

Solo nel caso in cui le autorità giurisdizionali a favore delle quali si effettua il trasferimento accettano la competenza, il primo giudice declina la competenza. Il sistema non permette che una questione in materia di responsabilità genitoriale non sia accettata da alcun giudice, perché laddove il trasferimento non sia effettuato, il giudice adito deve ritenere la propria competenza e giungere a una conclusione nel merito.

Verifica della competenza

Sono disciplinati in maniera uniforme i casi e i modi in cui il giudice adito deve verificare la propria competenza. In materia matrimoniale, e, in materia di responsabilità genitoriale, il giudice adito, se incompetente, deve d'ufficio dichiarare la propria incompetenza. Non si richiedono pertanto, né l'eccezione di parte, né la contumacia del convenuto.

Art. 19 - Litispendenza

Il regolamento risolve la questione della litispendenza, ovvero della contemporanea pendenza della lite davanti a più giudici che può frequentemente verificarsi proprio in materia matrimoniale, dal momento che il regolamento individua più giudici alternativamente competenti.

In tal caso, infatti, c'è il rischio che si arrivi all'emanazione di più provvedimenti, che possono essere in contrasto tra di loro per cui è necessario predisporre una disciplina che consenta a un solo giudice di pervenire a una decisione.

A tal fine l'art. 19 pone il criterio temporale o della prevenzione: il giudice successivamente adito deve sospendere il procedimento fino a quando il giudice preventivamente adito non abbia statuito sulla propria competenza. Se questi si ritiene competente, il secondo giudice dichiara d'ufficio la propria incompetenza e la domanda proposta davanti ad esso può essere proposta al primo giudice; nel caso contrario, il giudice successivamente adito può riprendere il procedimento. Ciascun giudice, può decidere esclusivamente sulla propria competenza, e non su quella dell'altro giudice adito: il secondo giudice non potrà valutare se quello preventivamente adito sia competente o meno, e poi decidere se sospendere il procedimento o meno; egli deve in ogni caso attendere le valutazioni del primo giudice e automaticamente sospendere il procedimento nelle more.

L'art. 19 accoglie una nozione ampia di litispendenza in materia matrimoniale, tanto da configurarsi una litispendenza impropria. E' sufficiente l'identità di parti, ma non di titolo, nel procedimento. Infatti, si è correttamente ritenuto che provvedimenti emanati da giudici di diversi Stati membri siano in contrasto anche quando l'uno, ad esempio, si pronunci favorevolmente sul divorzio dei coniugi e l'altro sfavorevolmente sulla loro separazione.

In relazione alla responsabilità genitoriale, il regolamento accoglie la nozione classica di litispendenza, che richiede l'identità di titolo e di oggetto; i provvedimenti richiesti devono vertere sulla responsabilità nei confronti dello stesso minore. E' opportuno dunque determinare anche il momento in cui il giudice si consideri adito.

Ai sensi **art. 16** *“l'autorità giurisdizionale si considera adita: a) alla data in cui la domanda giudiziale o un atto equivalente è depositato presso l'autorità giurisdizionale, purché successivamente l'attore non abbia omissso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché fosse effettuata la notificazione al convenuto; o b) se l'atto deve essere notificato prima di essere depositato presso l'autorità giurisdizionale, alla data in cui l'autorità competente ai fini della notificazione lo riceve, purché successivamente l'attore non abbia omissso di prendere tutte le misure cui era tenuto affinché l'atto fosse depositato presso l'autorità giurisdizionale”*.

Art. 20 - Provvedimenti provvisori e cautelari

Essi possono essere adottati anche da giudici diversi da quello competente nel merito. Proprio per la natura di tali provvedimenti, si prevede che, in caso di urgenza, le autorità giurisdizionali di uno Stato membro possano adottare i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente a persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati. Si tratta di una competenza limitata nel tempo, perché essa viene meno, quando il giudice competente a conoscere il merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati. Questi è, infatti, più idoneo a conoscere di tutte le questioni relative a un certo rapporto matrimoniale, e una deroga può essere giustificata solamente per effettive necessità d'urgenza.

Riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti straordinari.

Il capo III del reg. n. 2201/2003 disciplina il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti emanati da giudici degli Stati membri negli altri Stati membri secondo un regime agevolato che facilita la circolazione delle decisioni all'interno del territorio comunitario potendo dunque l'interessato veder riconosciuto il proprio status giuridico e familiare in qualsiasi Stato membro evitandosi così situazioni di incertezza. Questo sarebbe il caso ad esempio, di un divorzio, pronunciato nello Stato di cittadinanza comune dei coniugi ma non riconosciuto nello Stato di residenza abituale di uno dei due.

Pertanto il regolamento predispone un sistema per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni straniere, basandosi sulla fiducia fra le autorità giurisdizionali degli Stati membri, limita gli adempimenti procedurali e determina un numero limitato di ipotesi nelle quali la decisione può non essere riconosciuta o eseguita.

Il procedimento è comune alle decisioni emanate sia in materia matrimoniale, sia nell'ambito della responsabilità genitoriale. Per *decisione* ai sensi del regolamento si intende *“una decisione di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio emessa dal giudice di uno Stato membro, nonché una decisione relativa alla responsabilità genitoriale, a prescindere*

dalla denominazione usata per la decisione". Qui si fa riferimento solo ai provvedimenti emessi in uno stato membro che possono beneficiare del regime agevolato di circolazione, anche se la decisione emessa da un giudice di uno stato terzo dovesse riguardare un soggetto residente nel territorio comunitario o un cittadino di uno Stato membro. Per tali decisioni, il riconoscimento e l'esecuzione potranno avvenire alle condizioni stabilite dalla *lex fori*.

Sono prese in considerazione solo le decisioni che pongono fine al vincolo matrimoniale e non anche quelle che rigettino una domanda di divorzio, separazione, annullamento del matrimonio per cui non è corretto opporsi ad una nuova domanda di scioglimento del matrimonio in base ad una pregressa decisione negativa fondata su diversi presupposti di fatto.

Il riconoscimento delle decisioni è automatico, senza che sia necessario ricorrere ad alcun procedimento nello Stato richiesto. Nemmeno l'aggiornamento delle iscrizioni dello stato civile richiede l'esperimento di un previo procedimento. Il riconoscimento può essere anche incidentale, quando sia necessario avvalersi di una decisione resa in uno Stato membro in un procedimento giurisdizionale pendente in un altro Stato membro.

Ciascuna parte può far dichiarare che la decisione debba o non debba essere riconosciuta in uno Stato membro per cui il procedimento è identico a quello per ottenere l'esecuzione del provvedimento, cd. di *exequatur*, che si caratterizza per essere composto in due fasi, la prima necessaria a carattere monitorio, che si conclude *inaudita altera parte*, la seconda, caratterizzata dal contraddittorio ed esperita ad iniziativa di una parte, che contesti la dichiarazione di esecutività. La prima fase può essere attivata da ogni parte interessata, tramite istanza da presentarsi al giudice funzionalmente competente, individuato, per ciascun Stato, negli elenchi allegati al regolamento e che per l'Italia è la Corte d'Appello.

Qualora sia richiesto il riconoscimento, la competenza territoriale è determinata dalla *lex fori*; nel caso dell'esecuzione è competente il giudice del luogo della residenza abituale della persona nei confronti della quale l'esecuzione è richiesta, o di quella del minore cui l'istanza si riferisce. Il regolamento individua quali documenti debbano essere allegati alla domanda (artt. 37 e 39). Già in questa fase il giudice, oltre alla correttezza formale dell'istanza, deve valutare che non sussistano motivi ostativi al riconoscimento o all'esecuzione della decisione. Il riconoscimento e l'esecuzione possono anche essere parziali;

La parte interessata può proporre opposizione contro la sentenza che dichiara l'esecutività della decisione, aprendosi così la seconda fase, eventuale. In Italia, la competenza funzionale è attribuita alla Corte d'Appello; l'opposizione deve essere proposta nel termine di un mese dalla notificazione della dichiarazione di esecutività. Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione ha la residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello del foro, il termine è di due mesi a decorrere dalla data della notificazione in mani proprie o nella residenza. Il procedimento si svolge in contraddittorio (art. 33 p. 3). La decisione resa sull'opposizione può essere a sua volta impugnata, in Italia tramite ricorso per Cassazione.

Motivi ostativi al riconoscimento e l'esecuzione: ordine pubblico artt. 22 e 23

La decisione straniera è riconosciuta o eseguita a meno che non sussista una delle circostanze indicate dagli articoli 22 e 23. Il primo motivo ostativo concerne la contrarietà all'ordine pubblico che, trova il contro limite dell'interesse superiore del minore. La nozione di ordine pubblico deve essere interpretata restrittivamente, allo scopo di consentire la più ampia circolazione delle decisioni, e deve consistere in un contrasto manifesto con un principio fondamentale dello Stato membro richiesto. L'art. 24 precisa che l'ordine pubblico non può essere invocato nemmeno per far valere l'incompetenza del giudice del merito, e quindi rimane estraneo al procedimento di esecuzione del reg. n. 2201/2003 qualsiasi controllo sulla competenza.

Contrasto fra giudicati

Il secondo motivo ostativo riguarda il contrasto fra giudicati, che si può verificare quando non sia stata applicata, o sia stata applicata in maniera scorretta, la disposizione sulla litispendenza. In materia matrimoniale, il giudice può rifiutare l'esecuzione e il riconoscimento, se la decisione è incompatibile con altra resa in un procedimento tra le medesime parti nello Stato membro richiesto o se la decisione è incompatibile con un'altra, anteriore, avente le stesse parti, resa in un altro Stato membro o in un Paese terzo, purché la decisione anteriore soddisfi le condizioni prescritte per il

riconoscimento nello Stato membro richiesto. Il criterio temporale viene impiegato solo per le sentenze che siano state emanate in uno Stato diverso da quello richiesto. In materia di responsabilità genitoriale, la sentenza non può essere riconosciuta o eseguita se essa è incompatibile con una sentenza successiva, resa nello Stato richiesto o in un altro Stato, purché presenti le condizioni per esservi riconosciuta. Il criterio temporale è invertito a favore della sentenza più recente; questa scelta è giustificata dal fatto che i provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale sono modificabili alla luce di nuove circostanze e situazioni di fatto; pertanto si presume che il giudice che per ultimo abbia conosciuto della questione abbia adottato un provvedimento che meglio risponde all'interesse superiore del minore.

Rispetto dei diritti di difesa

Ulteriore motivo ostativo comune alle due materie è relativo al rispetto dei diritti di difesa del convenuto. Qualora la sentenza sia resa in contumacia, essa è riconoscibile solo se l'atto introduttivo del procedimento sia stato notificato al convenuto in tempo utile perché questi possa apprestare le proprie difese, sempre che egli non abbia accettato in maniera inequivoca la decisione registrandola presso i registri dello stato civile.

Audizione del minore e del controinteressato

Altri motivi ostativi sono tipici dei soli provvedimenti in materia di responsabilità genitoriale. Il primo si verifica quando non sia stata data al minore la possibilità di essere ascoltato nel giudizio di merito, salvi i casi d'urgenza, se l'audizione del minore è considerata un principio fondamentale di procedura dello Stato membro richiesto.

Ancora, la decisione non può essere riconosciuta o eseguita se la persona che si ritiene lesa dalla decisione medesima non ha avuto la possibilità di essere ascoltata. La disposizione tende ad assicurare un contraddittorio minimo nelle fasi del merito. Questo è l'unico motivo che opera esclusivamente ad eccezione di parte e non può essere rilevato d'ufficio dal giudice in alcuna fase del procedimento di *exequatur*.

Ancora, la decisione in materia di responsabilità genitoriale non è riconosciuta se sono violati gli obblighi di consultazione e di collaborazione fra autorità nazionali competenti in materia.

Divergenza fra le leggi

Il regolamento precisa che il riconoscimento di una decisione non può essere negato perché la legge dello Stato membro richiesto non prevede per i medesimi fatti il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio; la sola divergenza fra la legge applicata nel merito e quella dello Stato richiesto non può costituire motivo ostativo al riconoscimento o all'esecuzione.

In ogni caso, in sede *exequatur*, il giudice richiesto non può riesaminare nel merito la decisione; egli deve limitarsi a riconoscerla- anche parzialmente- o a non riconoscerla, senza poter sovrapporre le proprie valutazioni a quelle già compiute dal giudice di merito.

Diritto di visita e ritorno del minore

Le decisioni relative al diritto di visita e di ritorno del minore godono di un regime ancora più agevolato di circolazione negli Stati membri. Gli **articoli 41 e 42**, rispettivamente aboliscono qualsiasi procedimento di *exequatur* e, quindi, i controlli sui motivi ostativi. E' sufficiente che il giudice dello Stato d'origine emetta un certificato che attesti la possibilità che hanno avuto le parti interessate a essere ascoltate, ivi compreso il minore, salve ragioni di inopportunità, per decisioni in materia di diritto di visita,..... Tale procedimento è alternativo, e non sostitutivo, del procedimento di *exequatur* sopra descritto. Il giudice emette il certificato d'ufficio, una volta divenuta esecutiva la relativa decisione. Tale certificato non è impugnabile, né può essere opposto, ma è solamente rettificabile.

Sintesi curata dall'avv. E. Oropallo – novembre 2009