

ILARIA QUEIROLO

PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO INTERNAZIONALE NELL'UNIVERSITÀ DI GENOVA

LA DISCIPLINA TRANSFRONTALIERA DELLE DECISIONI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ GENITORIALE¹

SOMMARIO: 1. Uno sguardo ai criteri di competenza giurisdizionale in materia di responsabilità genitoriale; il ruolo della residenza abituale del minore. - 2. L'operatività del *forum non conveniens* e la tutela cautelare. - 3. Il coordinamento dell'esercizio della competenza. - 4. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni. - 5. La speciale disciplina delle decisioni in materia di diritto di visita e ritorno del minore.

¹ La particolare destinazione del presente scritto giustifica l'assenza di note bibliografiche a piè di pagina. Alcuni utili spunti in materia, tuttavia, sono offerti tra gli altri da A. BONOMI, *Il Regolamento comunitario sulla competenza e sul riconoscimento in materia matrimoniale e di potestà dei genitori*, in *Riv. dir. internaz.*, 2001, p. 298 ss.; H. GAUDEMET-TALLON, *Le Règlement n. 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000: «Compétence, reconnaissance et exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs»*, in *Chunet*, 2001, p. 381 ss.; C. KOHLER, *Internationales Verfahrensrecht für Ehesachen in der Europäischen Union: die Verordnung «Brüssel II»*, in *NJW*, 2001, p. 10 ss.; R. BARATTA, *Il Regolamento comunitario sulla giurisdizione e sul riconoscimento di decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori sui figli*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 455 ss.; R. ESPINOSA CALABUIG, *La responsabilidad parental y el nuevo reglamento del "Bruselas II, bis": entre el interés del menor y la cooperacion judicial interestatal (La responsabilità parentale e il nuovo Regolamento "Bruxelles II, bis": tra l'interesse del minore e la cooperazione giudiziaria internazionale)*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 735; G. BIAGIONI, *Il nuovo regolamento comunitario sulla giurisdizione e sull'efficacia delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori. Commento al Reg. CE 2201/2003*, in *Riv. dir. internaz.*, 2004, p. 991; S.M. CARBONE, *Competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi: il Regolamento (CE) n. 1347/2000*, in S.M. CARBONE, M. FRIGO, L. FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, 2004, p. 53; P. McELEVAY, *Brussels II Bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *Int. Comp. Law Quarterly*, 2004, p. 503 ss.; M.C. BARUFFI, *Il diritto di visita nel diritto internazionale privato e comunitario*, Padova, 2005, p. 146 ss.; B. ANCEL, H. MUIR WATT, *L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le Règlement Bruxelles II bis*, in *Rev. critique DIP*, 2005, p. 569 ss.; S.M. CARBONE, I. QUEIROLO, *La competenza giurisdizionale e la circolazione delle decisioni in materia civile nell'ambito dello spazio giudiziario europeo*, Torino, 2006, p. 38 ss.; M.G. CUBEDDU, *La "responsabilità genitoriale" e i trasferimenti di residenza*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, p. 677 ss.; F. ASTIGGIANO, *Libertà di trasferimento della residenza del genitore e diritto del minore alla bigenitorialità: due diritti costituzionalmente tutelati a confronto*, in *Famiglia e diritto*, 2007, p. 1072; F. TEDIOLI, *Reg. CE 2201/2003 ed esecuzione delle decisioni in tema di affidamento di minori*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, p. 891 ss.; M.C. BARUFFI, *Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis*, in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 175 ss.; EAD., *La responsabilità genitoriale: competenze e riconoscimento delle decisioni nel regolamento Bruxelles II*, in S.M. CARBONE, I. QUEIROLO (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, 2008, p. 257 ss.; R. ESPINOSA CALABUIG, *La sottrazione di minori nell'Unione europea: tra regolamento n. 2201/2003 e convenzione dell'Aja del 1980*, *ivi*, p. 283 ss.; I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2^a ed., 2010, p. 301 ss.; A. BONOMI, *Il diritto internazionale privato della famiglia e delle successioni: un sorvolo*, in A. BONOMI (a cura di), *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, p. 477 ss.; S. TONOLO, *La sottrazione di minori e il diritto processuale civile europeo*, *cit.*, p. 81 ss.

1. Uno sguardo ai criteri di competenza giurisdizionale in materia di responsabilità genitoriale e il ruolo della residenza abituale del minore.

A differenza di quanto previsto nel regolamento 1347/2000, che non dettava criteri di competenza autonomi in relazione alle controversie inerenti la potestà dei genitori, limitandosi a concentrare la conoscenza dei relativi giudizi davanti al foro competente per le questioni matrimoniali, il regolamento 2201/2003 dedica apposite norme all'individuazione del giudice chiamato a dirimere le liti sulla responsabilità genitoriale. E, a tal proposito, si sottolinea l'opportunità che le medesime *«si informino all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza. Ciò significa che la competenza giurisdizionale appartiene anzitutto ai giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente»* (v. considerando n. 12 al regolamento).

In tale prospettiva, l'art. 8 individua il foro generale nel Paese in cui il minore risiede abitualmente alla data di avvio del procedimento. La nozione di *“residenza abituale”* non è precisata all'interno del regolamento, né sembra possa farsi dipendere da quanto stabilito nei differenti ordinamenti giuridici degli Stati membri: essa è una nozione autonoma di diritto dell'Unione europea. La Corte di giustizia è stata recentemente interpellata dalla suprema corte amministrativa finlandese sull'estensione della nozione di *“residenza abituale”* proprio in relazione all'art. 8 del regolamento 2201/2003 e, in quella sede, ha avuto modo di precisare che essa deve essere interpretata

«nel senso che tale residenza corrisponde al luogo che denota una certa integrazione del minore in un ambiente sociale e familiare. A tal fine, si deve in particolare tenere conto della durata, della regolarità, delle condizioni e delle ragioni del soggiorno nel territorio di uno Stato membro e del trasloco della famiglia in tale Stato, della cittadinanza del minore, del luogo e delle condizioni della frequenza scolastica, delle conoscenze linguistiche nonché delle relazioni familiari e sociali del minore nel detto Stato. Compete al giudice nazionale stabilire la residenza abituale del minore, tenendo conto delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano ogni caso di specie» (2 aprile 2009, A, causa C-523/07).

Più di recente, la Corte ha altresì precisato che

«laddove si tratti della situazione di un neonato che soggiorna con la madre solo da pochi giorni in uno Stato membro – diverso da quello della sua residenza abituale – nel quale è stato portato, devono essere presi in considerazione, da un lato, la durata, la regolarità, le condizioni e le ragioni del soggiorno nel territorio di tale Stato membro nonché del trasferimento della madre in detto Stato e, d'altro lato, tenuto conto dell'età del minore, l'origine geografica e familiare della madre nonché i rapporti familiari e sociali che madre e minore intrattengono con quello stesso Stato membro. È compito del giudice nazionale determinare la residenza abituale del minore tenendo conto di tutte le circostanze di fatto specifiche di ciascuna fattispecie» (Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, Mercredi, causa C-497/10 PPU).

La competenza è, dunque, determinata dalla residenza che il minore possiede alla data dell'instaurazione del giudizio. Una volta che il giudice competente sia stato adito, in via di principio esso conserva la giurisdizione anche se il minore acquisisce la residenza abituale in un altro Stato membro (alla luce del principio della cd. *perpetuatio fori*).

Sono, tuttavia, necessarie alcune precisazioni, in relazione all'ipotesi di trasferimento, lecito o illecito, della residenza del minore da uno Stato membro ad un altro.

Con riferimento alla prima ipotesi, l'art. 9 stabilisce che la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro della precedente residenza permane per un periodo di tre mesi dal trasferimento, allorché (i) si tratti di modificare una decisione sul diritto di visita resa in detto Stato prima del trasferimento e (ii) il titolare del diritto di visita continui a risiedere abitualmente nello Stato membro della precedente residenza abituale del minore.

L'ultrattività della competenza di quest'ultimo Stato non ha ragione d'essere qualora il titolare del diritto di visita abbia accettato la competenza delle autorità giurisdizionali del Paese di nuova residenza.

Della competenza a pronunciare decisioni inerenti l'illecito trasferimento internazionale di minori si occupano, invece, gli artt. 10 e 11 del regolamento 2201/2003. La nozione di "*trasferimento illecito*" è definita dall'art. 2, n. 11), del regolamento in modo molto simile rispetto a quanto operato dall'art. 3 della convenzione dell'Aja del 1980, e deve interpretarsi come

«il trasferimento o il mancato rientro di un minore: a) quando avviene in violazione dei diritti di affidamento derivanti da una decisione, dalla legge o da un accordo vigente in base alla legislazione dello Stato membro nel quale il minore aveva la sua residenza abituale immediatamente prima del suo trasferimento o del suo mancato rientro e b) se il diritto di affidamento era effettivamente esercitato, individualmente o congiuntamente, al momento del trasferimento del minore o del suo mancato rientro, o lo sarebbe stato se non fossero sopravvenuti tali eventi».

Il regolamento specifica, al riguardo, che l'affidamento è da ritenersi congiunto allorché uno dei titolari della responsabilità genitoriale non può decidere il luogo di residenza del minore senza il consenso dell'altro. Di conseguenza, non solo il trasferimento di un minore da uno Stato membro all'altro da parte del soggetto che non ne abbia l'affidamento, ma anche il suo trasferimento da parte della persona contitolare di tale diritto, senza previo consenso dell'altro responsabile, costituisce sottrazione di minore ai sensi della normativa in esame.

L'art. 10 del regolamento prevede che in caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza legittima conserva la competenza giurisdizionale a statuire in materia di responsabilità genitoriale; lo Stato in cui il minore si trova dopo l'illecito trasferimento acquista la competenza:

«a) se ciascuna persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha accettato il trasferimento o mancato rientro;

o

b) se il minore ha soggiornato in quell'altro Stato membro almeno per un anno da quando la persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava e il minore si è integrato nel nuovo ambiente e se ricorre una qualsiasi delle seguenti condizioni:

i) entro un anno da quando il titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava non è stata presentata alcuna domanda di ritorno del minore dinanzi alle autorità competenti dello Stato membro nel quale il minore è stato trasferito o dal quale non ha fatto rientro;

ii) una domanda di ritorno presentata dal titolare del diritto di affidamento è stata ritirata e non è stata presentata una nuova domanda entro il termine di cui al punto i);

iii) un procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento o del mancato rientro è stato definito a norma dell'articolo 11, paragrafo 7;

iv) l'autorità giurisdizionale dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o del mancato ritorno ha emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore».

Con specifico riguardo all'ipotesi in cui le autorità giurisdizionali dello Stato in cui il minore è stato trasferito intenda fondare la propria competenza sulla base della circostanza di cui al punto iv), peraltro, è stato recentemente chiesto alla Corte di giustizia se anche un provvedimento provvisorio sia idoneo ad essere qualificato come «*decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore*»: nel rispondere negativamente al quesito, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che un provvedimento di tal sorta «*non può costituire il fondamento di un trasferimento di competenza ai giudici dello Stato membro verso il quale il minore è stato illecitamente trasferito*» (1° luglio 2010, *Povse*, causa C-211/10 PPU).

L'art. 11 precisa poi le regole che si applicano quando il titolare del diritto di affidamento adisca le autorità competenti di uno Stato membro affinché emanino un provvedimento di rimpatrio del minore in base alla convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

Riportando l'attenzione sui criteri di competenza previsti dal regolamento, il criterio generale che attribuisce competenza in ordine alle cause di responsabilità genitoriale è, dunque, quello della residenza del minore, sia che esso venga in considerazione al momento dell'inizio del procedimento, secondo la regola generale di cui all'art. 8, sia che esso venga in considerazione in un

momento precedente o successivo, secondo le precisazioni indicate negli artt. 9 e 10. Ma esistono taluni casi in cui detto criterio è superato a vantaggio di altri elementi che collegano in modo più significativo la lite ad altro foro.

In particolare, laddove si tratti di domande relative alla responsabilità dei genitori presentate congiuntamente a domande relative allo scioglimento del vincolo matrimoniale, la competenza spetta ai giudici indicati nell'art. 3, ossia ai giudici di fronte ai quali penda la domanda di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio. Questo vale a condizione che detta competenza sia stata accettata dai coniugi, almeno uno dei quali eserciti la responsabilità genitoriale sul figlio, e corrisponda all'interesse superiore del minore (art. 12.1).

Peraltro, la competenza del foro matrimoniale cessa non appena la decisione che accoglie o respinge la domanda di scioglimento del matrimonio sia passata in giudicato ovvero il processo sia terminato per un'altra ragione (si pensi al ritiro della domanda di divorzio o alla morte di uno dei coniugi).

Il criterio della residenza può, inoltre, essere superato, pur in assenza di un legame con la causa matrimoniale, dalla contraria manifestazione di volontà delle parti in lite nel caso in cui il minore abbia un legame sostanziale con lo Stato eletto (ad esempio perché uno dei genitori vi risieda abitualmente o perché il minore stesso abbia la cittadinanza di quello Stato) e la proroga corrisponda al suo interesse superiore (art. 12.3).

In secondo luogo, il criterio della residenza abituale del minore non è destinato a venire in considerazione laddove si riveli impossibile localizzare la residenza stessa. In tal caso soccorre la volontà delle parti; se nemmeno attraverso tale indicazione si riesce a rintracciare il foro deputato a pronunciarsi in materia di responsabilità genitoriale, sono chiamati a decidere i giudici dello Stato membro in cui il minore viene, di volta in volta, a trovarsi (alla stregua di quanto disposto dall'art. 13).

2. L'operatività del *forum non conveniens* e la tutela cautelare.

Occorre ricordare che tutti i titoli selezionati dal legislatore europeo possono essere derogati, in via di eccezione, sulla base di una valutazione spettante proprio al giudice che sarebbe chiamato a dirimere la lite, laddove questi ritenga il tribunale di un altro Stato membro maggiormente adatto a trattare l'intero caso o una sua parte specifica. Questo, ai sensi dell'art. 15, può avvenire purché (i) ciò corrisponda all'interesse superiore del minore e (ii) il minore abbia un legame particolare con l'altro Stato, perché vi abbia localizzato la sua residenza abituale dopo l'avvio del procedimento, ovvero sia il Paese di sua cittadinanza o, infine, la causa riguardi misure legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione di beni situati nel suo territorio.

Il trasferimento della competenza a conoscere del procedimento in materia di responsabilità genitoriale, a favore di una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso, può avvenire su richiesta delle parti, su iniziativa del giudice

del Paese che presenta un legame significativo con il rapporto o, ancora, del giudice di fronte al quale penda l'azione; nel caso in cui l'iniziativa inerente lo spostamento del processo sia stata assunta dall'autorità giurisdizionale, però, è necessario che la medesima sia approvata almeno da una delle parti in causa.

In tale ipotesi, il giudice sospende il giudizio dinanzi a sé pendente e fissa un termine entro il quale le parti devono adire le autorità giurisdizionali dell'altro Stato membro; se tale termine decorre inutilmente, la competenza ritorna al giudice precedentemente adito e analoga conseguenza si produce nel caso in cui il giudice successivamente adito declini la propria competenza.

L'apertura verso una valutazione "discrezionale" dei titoli di competenza fissati in via normativa, la cui adeguatezza va comprovata a seguito di un'analisi fattuale, compiuta caso per caso in virtù di una valutazione rimessa all'organo giudicante è, effettivamente, sconosciuta agli ordinamenti di *civil law*. Nella tradizione anglosassone, invece, le corti possono rifiutarsi di giudicare la controversia, quand'anche la loro competenza risulti sancita da un titolo di giurisdizione, sulla base di considerazioni relative al fatto che un altro ordinamento appare più adeguato a giudicare la lite, in relazione ai collegamenti che questa presenta e, in particolare, alla legge individuata per disciplinare il rapporto.

Tale orientamento, noto come dottrina del *forum non conveniens*, consente al giudice adito di sospendere il procedimento o declinare la giurisdizione qualora un foro straniero risulti *more appropriate* per conoscere del giudizio, ossia appaia in grado di meglio definire la controversia in relazione agli interessi delle parti e ai fini della giustizia. Proprio la discrezionalità e la valutazione casistica che caratterizzano la dottrina in esame, capaci di pregiudicare il principio della certezza del diritto, hanno fatto sì che la Corte di giustizia ne escludesse, in linea generale, l'impiego nello spazio giudiziario europeo, con specifico riferimento alla convenzione di Bruxelles del 1968, oggi regolamento 44/2001. In particolare la Corte, nella sentenza *Owusu*, resa il 1° marzo 2005 (causa C-281/02), ha precisato che

«l'applicazione della teoria del forum non conveniens, che lascia un ampio margine di discrezionalità al giudice adito quanto alla questione se un foro straniero sia maggiormente idoneo a pronunciarsi sul merito di una controversia, è tale da pregiudicare la prevedibilità delle norme sulla competenza previste dalla convenzione di Bruxelles, in particolare di quella di cui all'art. 2 e, conseguentemente, il principio di certezza del diritto, quale fondamento della convenzione medesima.

La tutela giuridica delle persone residenti nella Comunità sarebbe parimenti pregiudicata. Infatti, da una parte, il convenuto, generalmente in grado di difendersi meglio dinanzi ai giudici del proprio domicilio, non potrebbe, in circostanze come quelle della causa principale, prevedere ragionevolmente dinanzi a quale altro giudice rischierebbe di essere citato. D'altra parte, nell'ipotesi in cui venga sollevata un'eccezione relativa all'esistenza di un foro straniero più idoneo a

conoscere della controversia, spetta all'attore dimostrare che non potrebbe ottenere giustizia dinanzi al detto foro straniero o, ove il giudice adito ritenga di accogliere l'eccezione, che il foro medesimo, in definitiva, non è competente a conoscere della controversia o che l'attore, in realtà, non ha accesso ad una giustizia effettiva dinanzi ad esso, a prescindere dal costo che rappresentano la proposizione di una nuova azione dinanzi al giudice di un altro Stato e il protrarsi dei tempi del giudizio.

Inoltre, l'ammissibilità dell'eccezione del forum non conveniens nel contesto della convenzione di Bruxelles rischierebbe di inficiare l'applicazione uniforme delle norme sulla competenza in essa previste, essendo la detta eccezione riconosciuta solo in un numero limitato di Stati contraenti, mentre il fine della convenzione di Bruxelles consiste proprio nel prevedere norme comuni, restando escluse le norme nazionali divergenti».

Il cambiamento di orientamento del legislatore europeo, che non ha qualificato come criteri rigidi e fissi quelli relativi alla materia della responsabilità genitoriale, sottolineandone, al contrario, la natura flessibile, si giustifica alla luce della *ratio* ispiratrice di tutta la disciplina in materia di minori: proprio per meglio perseguire la tutela dell'*interesse superiore del minore*, si giunge a qualificare come superabili le scelte dei criteri di competenza fissati, in via normativa, dagli articoli del regolamento 2201/2003.

Quale ultima norma relativa alla fissazione delle regole di competenza preme ricordare l'art. 20 del regolamento, il quale consente all'autorità giudiziaria del luogo in cui il minore si trova di adottare i provvedimenti provvisori, compresi quelli cautelari, previsti dal diritto nazionale; ciò, anche se essa non ha la competenza a decidere nel merito in ordine alle questioni inerenti la responsabilità genitoriale. Questo significa che i servizi sociali o le autorità competenti per le questioni minorili possono adottare, ai sensi del diritto nazionale, le misure provvisorie giudicate indispensabili; le medesime rimarranno valide fino al momento in cui l'autorità competente nel merito assumerà il provvedimento ritenuto più appropriato a definire la questione. Preme peraltro ricordare che il ricorso all'art. 20 deve essere giustificato dall'esistenza di un reale *caso d'urgenza*; a tal proposito, la Corte di giustizia ha precisato che l'esistenza di tale condizione deve valutarsi alla stregua della «*situazione in cui si trova il minore*» e dell'«*impossibilità pratica di presentare la domanda relativa alla responsabilità genitoriale dinanzi al giudice competente a conoscere del merito*».

Fra l'altro, in quella stessa sede la Corte ha altresì chiarito che a tale previsione non può essere fatto ricorso al fine di vanificare gli effetti di una decisione (poco importa se provvisoria o nel merito) pronunciata dall'autorità giurisdizionale competente in base alle norme del regolamento, qualora in uno Stato membro in cui tale decisione sia stata dichiarata esecutiva venga richiesta l'emissione di un provvedimento cautelare di segno opposto. Dunque, l'art. 20

*«non consente ad un giudice di uno Stato membro di adottare un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale inteso a concedere l'affidamento di un minore che si trova nel territorio di tale Stato ad uno dei suoi genitori, nel caso in cui un giudice di un altro Stato membro, competente in forza del detto regolamento a conoscere del merito della controversia relativa all'affidamento, abbia già emesso una decisione che affida provvisoriamente il minore all'altro genitore, e tale decisione sia stata dichiarata esecutiva nel territorio del primo Stato membro» (23 dicembre 2009, *Detiček*, causa C-403/09 PPU).*

Tale decisione pare degna di segnalazione sotto un ulteriore profilo, attinente alla valutazione del presupposto della riferibilità del provvedimento provvisorio richiesto *«alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati»* ai fini dell'applicabilità dell'art. 20. Attraverso un ragionamento che sembrerebbe ispirato alla condivisibile volontà di impedire una legittimazione *ex post* delle sottrazioni internazionali di minori nell'ambito dello spazio giudiziario europeo per il tramite di provvedimenti di affidamento provvisorio del minore al genitore che lo abbia condotto al di fuori del Paese di residenza legittima, la Corte è arrivata a sostenere che

«come risulta dal testo stesso dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 2201/2003, i provvedimenti provvisori devono essere presi relativamente alle persone presenti nello Stato membro in cui siedono i giudici competenti all'adozione di tali misure. Ora, un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale, inteso ad una modifica dell'affidamento di un minore, non viene preso soltanto in relazione al minore stesso, bensì anche nei confronti del genitore cui ora viene attribuito l'affidamento, nonché dell'altro genitore che si vede sottrarre, a seguito dell'adozione di una misura siffatta, l'affidamento precedente. Nel caso di specie, è pacifico che una delle persone relativamente alle quali una simile misura viene adottata, ossia il padre, risiede in un altro Stato membro, e nulla indica che egli sia presente nello Stato membro il cui giudice rivendica la competenza a norma dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 2201/2003».

Una posizione di questo tipo, benché palesemente orientata ad impedire il fenomeno del *legal kidnapping* nell'ambito dei Paesi membri dell'Unione, potrebbe tuttavia apparire poco coerente con lo spirito della norma e, in particolare, con quelle esigenze di celerità ed efficacia dell'azione giudiziaria che ne dovrebbero generalmente costituire l'obiettivo. In tale prospettiva, non stupisce che a soli sei mesi di distanza dalla sentenza *Detiček*, l'Avvocato generale Sharpston si sia espressa nei seguenti termini:

*«può sembrare, in base ai punti 50-52 della sentenza *Detiček*, che per l'adozione di un provvedimento provvisorio in materia di responsabilità genitoriale nelle circostanze previste dall'art. 20, sia necessaria la presenza nello Stato membro interessato non soltanto del minore ma anche delle persone precedentemente titolari di tali responsabilità e/o che la esercitano attualmente. Tuttavia, concordo con l'opinione espressa da molte delle parti presenti all'udienza, secondo cui tale impostazione sarebbe erronea, e che soltanto la presenza del minore è determinante*

per stabilire se nei confronti del minore stesso si possano adottare provvedimenti provvisori d'urgenza» (conclusioni del 20 maggio 2010, Purrucker, causa C-256/09).

Non sempre, inoltre, è agevole comprendere la *natura* della competenza sulla cui base il giudice nazionale si ritiene legittimato a garantire la tutela cautelare.

In un recente caso portato all'attenzione della Corte di giustizia, ad esempio, si è posto il delicato problema di due gemelli nati nel 2006 in Spagna e attualmente residenti l'uno in Germania con la madre e l'altra in Spagna con il padre. Quest'ultimo ha richiesto ed ottenuto dalle autorità giurisdizionali del proprio Paese di residenza un provvedimento con cui è stato stabilito l'affidamento di entrambi i bambini al padre con l'annesso obbligo, per la madre, di ricondurre il figlio maschio in territorio spagnolo; sin dal principio, tuttavia, non è stato chiaro se il giudice iberico avesse ritenuto di essere investito di una competenza a conoscere del merito della controversia o se, al contrario, il provvedimento adottato dovesse considerarsi riconducibile alla tutela cautelate e d'urgenza prevista dall'art. 20 per il caso in cui il giudice di un altro Stato dell'Unione debba ritenersi competente a conoscere il merito della lite.

Posto che, nel caso di specie, la questione non appare di facile soluzione (il fatto che il provvedimento in questione si riferisca ad un minore non presente sul territorio nazionale fa presumere che il giudice spagnolo non abbia ritenuto di applicare l'art. 20 del regolamento ma, in quest'ottica, non è agevole giustificare il fatto che tale provvedimento fosse dotato di un'efficacia provvisoria e subordinata all'instaurazione di un successivo giudizio a cognizione piena), il caso ha rappresentato l'occasione, per la Corte, di affrontare taluni dubbi interpretativi relativamente alla possibilità di sottoporre i provvedimenti cautelari al generale regime di circolazione delle decisioni previsto dal regolamento 2201/2003.

Conformemente a quanto sostenuto dall'Avvocato generale Sharpston nelle proprie conclusioni poc'anzi citate, i giudici di Lussemburgo hanno precisato che occorre distinguere tra i provvedimenti cautelari assunti da un giudice *non competente* a conoscere della controversia, da un lato, i quali sono sottoposti ai limiti di cui all'articolo 20 e *non sono ammessi* a circolare in base al regime generale previsto dagli artt. 20 e ss. per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni; e i provvedimenti cautelari disposti (*ante causam* o nel corso del giudizio) dal giudice del merito, dall'altro, che sarebbero invece senz'altro riconducibili alla più generale nozione di "*decisione*" di cui all'art. 2, n. 4), e per questo passibili di essere riconosciuti ed eseguiti in ogni altro Paese membro in base alle ordinarie regole previste dal regolamento. La Corte ha dunque concluso affermando che

«le disposizioni stabilite dagli artt. 21 e segg. del regolamento n. 2201/2003 non si applicano a provvedimenti provvisori, in materia di diritto di affidamento, rientranti nell'art. 20 di detto regolamento» (15 luglio 2010, *Purrucker*, causa C-256/09).

3. Il coordinamento dell'esercizio della competenza.

La scelta, compiuta nel regolamento 2201/2003, di prevedere una serie di fori competenti darebbe vita a problemi di conflitti tra procedimenti e giudicati se non fossero stabilite apposite regole sulla verifica della competenza e sul coordinamento dell'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei giudici appartenenti ai Paesi dell'Unione.

Tra esse, in primo luogo, rilevano le previsioni di cui all'art. 17, secondo il quale il giudice di uno Stato membro davanti al quale sia radicata una controversia in materia di responsabilità genitoriale, per la quale ricorra la giurisdizione di altro foro dell'Unione, deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza anche nell'ipotesi in cui il convenuto si sia costituito in giudizio e non abbia eccepito l'incompetenza del tribunale adito.

Sotto questo punto di vista sussiste una differenza sostanziale rispetto alla disciplina prevista nell'ambito del regolamento 44/2001, i cui artt. 25 e 26 prescrivono che i giudici comunitari verifichino d'ufficio la propria competenza solamente in due casi, ossia laddove ricorrano competenze esclusive e laddove il convenuto sia rimasto contumace. Tale differenza di disciplina è giustificata dal fatto che l'equiparazione tra comparizione incontestata del convenuto e accettazione tacita della giurisdizione non può essere compiuta nell'ambito di operatività del regolamento 2201/2003, giacché non è consentito, più in generale, che il mero esercizio dell'autonomia privata sia idoneo ad individuare il foro competente in materia. Come sottolineato, infatti, il regolamento nega effetto alla volontà delle parti nell'individuazione del giudice competente, se non qualora la medesima sia convalidata da una serie di criteri in grado di testimoniare un legame sostanziale tra lite e foro.

Differenze rispetto alla disciplina contenuta nel regolamento 44/2001 si rintracciano anche a proposito del rilievo che assumono la litispendenza e la connessione internazionale tra controversie. Il tratto comune è che, nell'ambito di uno spazio giudiziario integrato, caratterizzato dalla presenza di disposizioni comuni in tema di esercizio della competenza, non si può prescindere da regole volte ad evitare il contestuale esercizio di attività giurisdizionale da parte di più giudici, alternativamente e contestualmente competenti in merito ad una stessa controversia.

Per questo, tutte le volte in cui la medesima lite sia presentata di fronte a più fori comunitari, *il giudice successivamente adito* deve sospendere il giudizio in favore del *giudice preventivamente adito*, secondo un meccanismo che rappresenta

la valvola di sicurezza capace di impedire il formarsi di contrasti di procedimenti e, dunque, di giudicati.

In particolare, il regolamento 2201/2003 individua in maniera autonoma quando un giudizio deve considerarsi instaurato ai fini dell'applicazione della regola della litispendenza. L'art. 16, riprendendo letteralmente l'art. 30 del regolamento 44/2001, infatti, precisa che il momento in cui i giudici degli Stati membri devono considerarsi aditi, ai fini della disciplina sulla litispendenza, va identificato con: (i) il momento del deposito dell'atto introduttivo del giudizio presso il giudice, «*purché successivamente l'attore non abbia omissis di prendere tutte le iniziative prescritte per la notificazione o comunicazione dell'atto stesso al convenuto*», oppure (ii) il momento della ricezione dell'atto da parte dell'autorità deputata alla sua notifica o comunicazione, qualora l'atto stesso debba essere notificato o comunicato prima del deposito, sempre che l'attore non abbia omissis di prendere tutte le necessarie iniziative a quest'ultimo riguardo.

Per quanto concerne, invece, gli elementi identificativi della stessa causa, si fa riferimento alle nozioni di “*stesse parti*”, “*stesso oggetto*” e “*stesso titolo*”. Peraltro, l'interpretazione della Corte di giustizia, relativa all'applicazione della disciplina generale contenuta nel regolamento 44/2001, ha propugnato l'impiego di un criterio estensivo nell'intendere le nozioni in oggetto.

In particolare, si è riconosciuta sussistere l'identità della controversia da un punto di vista oggettivo, attraverso un'interpretazione sostanziale e non formale delle nozioni “*stesso titolo*” e “*stesso oggetto*”, ossia un'interpretazione condotta in funzione delle caratteristiche concrete della lite, in modo tale da riconoscere l'identità oggettiva di due controversie laddove vi sia identità del rapporto alla base delle domande, «*anche se formulate in funzione di richieste dal diverso contenuto o rivolte a far valere un'azione in rem ed un'azione in personam*».

Anche per quanto concerne il requisito soggettivo dell'identità delle parti in lite, esso dovrà essere interpretato sulla base di parametri elastici e “*sostanziali*”, superando la necessità di un'identificazione esclusivamente formale. A tal proposito, si è precisato che l'identità soggettiva, oltre ai casi in cui siano presenti parti formalmente identiche, si estende all'ipotesi di coincidenza di interessi essenziali in capo a differenti soggetti processuali, presenti in due procedimenti distinti; in particolare, quando due soggetti sono titolari di «*interessi identici e inscindibili*», essi possono essere valutati «*come una sola e unica parte*» (Corte di giustizia, 19 maggio 1998, *Drouot Assurance SA*, causa C-351/96).

Nell'ambito del regolamento 2201/2003, nello specifico, si prevede che in materia di responsabilità genitoriale vi sia litispendenza a condizione che le domande abbiano il medesimo oggetto, il medesimo titolo e vertano sullo stesso minore, a prescindere dall'identità delle parti in lite.

In tal caso, il giudice successivamente adito è tenuto a sospendere d'ufficio il procedimento finché non sia stata accertata la competenza dell'autorità giurisdizionale preventivamente adita. L'unitarietà della trattazione e della

decisione viene, perciò, perseguita mediante l'attribuzione alla parte che ha proposto la domanda davanti al giudice successivamente adito della facoltà di trasferire tale istanza davanti al tribunale preventivamente adito (art. 19.3, secondo periodo); in tal modo si estende l'ambito soggettivo del primo procedimento, impedendo che, relativamente allo stesso minore, siano instaurati una pluralità di giudizi.

Nessun rilievo è, invece, attribuito alla *connessione* tra domande aventi ad oggetto la responsabilità genitoriale su di uno stesso minore. Preme ricordare che il regolamento 2201/2003 non attribuisce efficacia preclusiva al giudicato in materia: non è, infatti, vietata la proposizione di una nuova azione relativamente allo stesso rapporto davanti al foro adito in precedenza ovvero in altri Stati dell'Unione. Anzi, il fatto che, con riferimento allo stesso minore, possa essere messa in discussione qualunque decisione inerente la responsabilità genitoriale rientra nell'ottica di tutela del minore stesso, la cui situazione è destinata a mutare in base al variare delle circostanze.

4. Il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni.

Le disposizioni contenute nel capo III del regolamento 2201/2003, dedicato a "*riconoscimento ed esecuzione*", si interessano delle decisioni rese, in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, dalle autorità, giudiziarie o amministrative, di uno Stato membro. La relativa disciplina si applica sia nel caso in cui i giudici degli Stati comunitari abbiano radicato la propria competenza sui criteri individuati nel regolamento, sia nel caso in cui abbiano, invece, fatto riferimento ai criteri individuati nel diritto interno (cfr. gli artt. 7 e 14).

Il principio di base cui si ispira il regolamento 2201/2003 è quello del riconoscimento automatico di tali decisioni, destinate ad esplicare i propri effetti in tutto il territorio dell'Unione senza necessità di essere sottoposte ad alcuna verifica preventiva. Quanto detto, tuttavia, rimane valido salvo il caso in cui sorgano contestazioni in relazione al riconoscimento: in tale ipotesi, tanto la parte che ha interesse al riconoscimento, quanto quella che ad esso si oppone, possono presentare apposita istanza, dalla quale si origina un procedimento strutturato alla stregua del procedimento di *exequatur*.

La Corte di giustizia ha recentemente riconosciuto che proprio la possibilità di presentare un'istanza di non riconoscimento, senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento, è idonea a soddisfare esigenze diverse, tanto di ordine sostanziale, come quelle attinenti alla stabilità e alla tranquillità della famiglia, quanto di natura procedurale, permettendo di anticipare la produzione di mezzi di prova che potrebbero non essere più disponibili in seguito. Resta, peraltro, inteso che anche l'istanza di non riconoscimento deve rispettare la procedura prevista, per l'*exequatur*, dal

regolamento 2201/2003 (sentenza dell'11 luglio 2008, *Rinau*, causa C-195/08 PPU).

Quest'ultima è sempre necessaria per eseguire le decisioni in materia di responsabilità genitoriale, ad eccezione delle pronunce relative a diritti di visita e ritorno del minore illecitamente trasferito. Secondo quanto espressamente previsto nell'art. 28, infatti, *«le decisioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale su un minore, emesse ed esecutive in un determinato Stato membro, sono eseguite in un altro Stato membro dopo esservi state dichiarate esecutive su istanza della parte interessata, purché siano state notificate»*.

Non stupisce, dunque, che la Corte di cassazione, con sentenza n. 27188 del 20 dicembre 2006, abbia precisato che

«le decisioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale, se non si sottraggono al principio generale dell'automatico riconoscimento (restando l'eventuale disconoscimento subordinato ad un'iniziativa di parte), non possono, solo perché riconosciute, essere poste in esecuzione, vale a dire non possono costituire titolo per un'attività modificativa della situazione in atto, all'uopo occorrendo, oltre alla previa notificazione, un'apposita declaratoria di esecutività, su istanza dell'interessato. La peculiarità di tale previsione, rispetto a quelle operanti per le altre decisioni (eseguibili, in assenza di diversa disposizione, come conseguenza del riconoscimento automatico), trova logica giustificazione nella forte incidenza delle pronunce sull'affidamento del minore, quando abbisognino di esecuzione, comportando lo sradicamento del minore stesso dall'ambiente e dall'abitudini di vita in atto. Una conferma di detta scelta del legislatore comunitario si desume a contrario dall'art. 41 del regolamento, nella parte in cui, con riguardo alle decisioni sul diritto di visita, cioè a pronunce connotate da più attenuata interferenza sulle posizioni del minore, ne prevede il riconoscimento e l'eseguibilità in altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività».

Per quanto attiene alle modalità di svolgimento del giudizio, esse, in buona sostanza, ricalcano la procedura disciplinata dalla convenzione di Bruxelles del 1968, piuttosto che il procedimento semplificato di cui al regolamento 44/2001, dal momento che la struttura dell'*exequatur* è caratterizzata da una prima fase nel corso della quale il giudice dello Stato richiesto verifica l'eventuale ricorrenza di motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione.

La parte che ha interesse a far accertare la sussistenza o la carenza dei requisiti per il riconoscimento deve, infatti, rivolgersi alla Corte di appello nella cui circoscrizione si trova la residenza abituale del soggetto nei cui confronti il provvedimento giurisdizionale viene fatto valere. Il procedimento che, in tal modo, si apre, si articola in due fasi: nella prima, la Corte d'appello verifica "senza indugio" se ricorrano cause ostative al riconoscimento senza, di regola, instaurare il contraddittorio.

Diversamente, nel caso in cui occorra esaminare l'istanza di non riconoscimento della decisione, presentata dalla persona nei confronti della

quale detta sentenza è pronunciata, senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento, il contraddittorio deve essere instaurato fin dall'avvio del procedimento, nonostante la lettera contraria dell'art. 31.

Secondo quanto precisato dalla Corte di giustizia, infatti,

*«qualora un'istanza di non riconoscimento sia stata presentata senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento di tale decisione, l'art. 31, n. 1, del regolamento dev'essere interpretato alla luce della specifica economia del capo III, sezione 2, del regolamento. Pertanto, tale disposizione deve restare inapplicata. Infatti, l'art. 31 del regolamento riguarda la dichiarazione di esecutività. Esso dispone che, in tal caso, la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non può presentare osservazioni. Un procedimento del genere dev'essere compreso in funzione del fatto che, avendo un carattere esecutivo ed unilaterale, esso non può ammettere osservazioni dalla detta parte senza acquisire natura dichiarativa e contraddittoria, il che sarebbe in contrasto con la sua stessa logica in base alla quale i diritti della difesa sono garantiti mediante l'opposizione prevista all'art. 33 del regolamento. La situazione prospettata nel caso di un'istanza di non riconoscimento è diversa. La ragione di tale differenza risiede nel fatto che il richiedente, in una situazione del genere, è la persona contro la quale avrebbe potuto essere presentata l'istanza per la dichiarazione di esecutività. (...) Qualsiasi altra soluzione tenderebbe a limitare l'efficacia dell'azione del richiedente, dato che l'oggetto del procedimento di non riconoscimento mira ad un giudizio negativo, che, per sua natura, esige il contraddittorio. Ne discende che, come fatto valere dalla Commissione, la convenuta, che chiede il riconoscimento, può presentare osservazioni». Pertanto, «l'art. 31, n.1, del regolamento, nella parte in cui prevede che, in questa fase del procedimento, né la parte contro la quale l'esecuzione viene chiesta né il minore possono presentare osservazioni, non è applicabile ad un procedimento di non riconoscimento di una decisione giudiziaria avviato senza che sia stata precedentemente proposta un'istanza di riconoscimento nei confronti della stessa decisione. In una situazione del genere, la convenuta, che chiede il riconoscimento, può presentare osservazioni» (11 luglio 2008, *Rinau*, causa C-195/08 PPU).*

Contro il provvedimento che conclude la prima fase, ciascuna delle parti può proporre opposizione di fronte alla stessa Corte d'appello, aprendo, così, la seconda fase – eventuale – del giudizio. Al riguardo, preme precisare che la prima fase del procedimento, a prescindere dal fatto che sia integrato o meno il contraddittorio, non rappresenta un procedimento di volontaria giurisdizione ma integra gli estremi di un vero e proprio giudizio di cognizione, il cui carattere contenzioso giustifica il fatto che *«le spese di tale fase devono essere sostenute dalla parte soccombente»* (Cass., SS.UU., 26 giugno 1986, n. 4253).

La decisione che conclude la seconda fase del giudizio è soggetta solamente a ricorso per cassazione.

Con riferimento alle decisioni concernenti la responsabilità genitoriale, l'art. 23 individua sette motivi di diniego, rispondenti all'esigenza di rispettare i

diritti del genitore soccombente e, soprattutto, l'interesse del figlio. La norma stabilisce che la decisione non è riconosciuta:

(a) *se tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto.* Questo significa che anche laddove il riconoscimento di un provvedimento in materia di responsabilità genitoriale determini effetti contrari ai principi fondamentali dello Stato richiesto, il giudice deve disporre la riconoscibilità tutte le volte in cui ciò corrisponda all'interesse del minore; proprio la tutela di quest'ultimo, come più volte ribadito, rappresenta l'obiettivo fondamentale perseguito dal legislatore europeo e, come tale, prevalente su quello di ogni altro soggetto che possa essere coinvolto nella causa;

(b) *se salvo i casi d'urgenza, la decisione è stata resa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato membro richiesto.* La previsione si collega strettamente al principio espresso dalla convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, per cui l'ascolto del minore rappresenta una norma di ordine pubblico internazionale. Peraltro, resta inteso che non è affatto necessario che il minore sia sentito in giudizio: il suo parere può essere ottenuto anche attraverso la sua audizione da parte di un'autorità competente ai sensi del diritto nazionale, come, ad esempio, un esperto o un assistente sociale che presenti apposita relazione da cui sia possibile ricavare la volontà del minore. Se l'audizione avviene in giudizio, il giudice deve impegnarsi ad organizzare le domande tenendo conto della natura del caso, dell'età del minore e delle altre circostanze rilevanti. In qualunque situazione è, comunque, importante consentire al minore di esprimere, liberamente e con serenità, il proprio punto di vista. Secondo quanto precisato dalle stesse istituzioni dell'Unione, l'audizione del minore persegue obiettivi diversi secondo il tipo e lo scopo di procedimento. Mentre in un procedimento relativo al diritto di affidamento essa ha l'obiettivo di determinare l'ambiente più adeguato alla vita del bambino, nel caso di sottrazione internazionale illecita l'obiettivo è quello di identificare le obiezioni che il minore potrebbe avere al suo ritorno nello Stato di residenza legittima e di comprenderne le ragioni;

(c) *quando è resa in contumacia, se la domanda giudiziale, o un atto equivalente, non è stata notificata o comunicata al contumace in tempo utile e in modo che questi potesse presentare le proprie difese, salvo che sia stato accertato che il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione;*

(d) *su richiesta di colui che ritiene che la decisione sia lesiva della propria potestà di genitore, se è stata emessa senza dargli la possibilità di essere ascoltato;*

(e) *se la decisione è incompatibile con una decisione successiva sulla potestà dei genitori emessa nello Stato membro richiesto;*

(f) *se la decisione è incompatibile con una decisione successiva sulla potestà dei genitori emessa in un altro Stato membro o nel Paese terzo in cui il minore risieda, la*

quale soddisfi le condizioni prescritte per il riconoscimento nello Stato membro richiesto;

(g) se non è stata rispettata la procedura di cui all'art. 56, in materia di collocamento del minore in un istituto o in una famiglia affidataria in un altro Stato membro. Secondo la norma, l'autorità giurisdizionale che intenda collocare il minore in istituto o in una famiglia affidataria in un altro Stato membro, deve previamente consultare l'autorità competente di quest'ultimo Stato, la quale può opporsi o approvare il trasferimento.

In nessun caso, invece, è possibile, per il giudice *ad quem*, riesaminare la competenza dell'autorità dello Stato d'origine, neppure impiegando il criterio dell'ordine pubblico di cui all'art. 23, lett. (a). Correttamente, dunque, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza n. 27188 del 20 dicembre 2006, hanno chiarito che

«il difetto di giurisdizione, ove non si traduca in radicale nullità od inesistenza dell'atto in ragione della sua provenienza da un organo non incluso fra quelli cui l'ordinamento astrattamente riconosce attribuzioni giurisdizionali, integra un vizio denunciabile con i mezzi d'impugnazione e con i rimedi accordati dalle regole del procedimento nel quale l'atto stesso si è formato, di modo che non può essere dedotto o rilevato in una diversa sede processuale, per confutare il titolo, ormai definitivo (sia pure rebus sic stantibus), fatto valere a sostegno di una distinta domanda od eccezione».

A maggior ragione non è possibile, nel procedimento di *exequatur* e, più in generale, nell'ambito di un giudizio instaurato nello Stato richiesto, domandare un riesame nel merito della decisione pronunciata in altro Paese dell'Unione europea.

Parzialmente diverso è invece, ad avviso della Corte di giustizia, il caso in cui dalla decisione assunta dall'autorità giurisdizionale d'origine non emerga con chiarezza il fatto che essa abbia inteso fondare la propria competenza sulle norme del regolamento 2201/2003: in un caso come questo, infatti, appare legittimo che il giudice *ad quem* estenda la propria indagine sino a verificare se la decisione di cui si chiede l'esecuzione sia effettivamente legittimata a circolare, nell'ambito dello spazio giudiziario europeo, sulla base del regime semplificato istituito dal regolamento Bruxelles II.

Così, la Corte ha recentemente chiarito che

«come precisa l'art. 24 di detto regolamento, i giudici degli altri Stati membri non possono sindacare la valutazione svolta dal primo giudice in ordine alla sua competenza. Questo divieto non preclude ad un giudice cui sia sottoposta una decisione che non contiene elementi attestanti senza ombra di dubbio la competenza nel merito dell'autorità giurisdizionale d'origine di verificare se da tale decisione emerge che quest'ultimo giudice ha inteso fondare la propria competenza su una disposizione del regolamento n. 2201/2003. Infatti, come ha sottolineato l'avvocato generale al paragrafo 139 delle conclusioni, tale verifica non costituisce tanto un controllo della competenza dell'autorità giurisdizionale

d'origine, bensì unicamente l'accertamento del fondamento sul quale il giudice ha basato la sua competenza» (15 luglio 2010, Purrucker, causa C-256/09).

5. La speciale disciplina delle decisioni in materia di diritto di visita e ritorno del minore.

Un regime di circolazione delle decisioni del tutto particolare, poiché estremamente semplificato, riguarda poi il caso delle pronunce in tema di *ritorno del minore* illecitamente sottratto (o trattenuto) e di *diritto di visita*.

In sintesi, in caso di trasferimento illecito o mancato rientro del minore, l'autorità dello Stato di residenza legittima può disporre immediatamente il ritorno. I giudici dello Stato membro in cui il minore è stato trasferito hanno la possibilità di opporsi al suo rientro nei casi tassativamente indicati dagli artt. 12 e 13 della convenzione dell'Aja del 1980; tuttavia, la decisione fondata sull'art. 13 della convenzione cede il passo ad una sentenza successiva, pronunciata dai tribunali dello Stato di residenza abituale del minore che, verificate le ragioni su cui poggia la decisione emanata nel Paese in cui il minore si trova, ne disponga comunque il rientro (art. 11 del regolamento).

Tali decisioni sono esecutive senza che sia necessario aprire un procedimento *ad hoc*, e senza che sia possibile opporsi al loro riconoscimento, purché certificate nello Stato membro d'origine secondo il modello allegato al regolamento. E di tale regime agevolato godono anche le decisioni inerenti il diritto di visita, ossia quelle pronunce che attribuiscono ad un soggetto il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dallo Stato di sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo.

Sul punto è importante chiarire che, per quanto riguarda le decisioni che impongono il ritorno di un minore, queste sono immediatamente esecutive solo laddove siano successive ad un provvedimento che nega detto ritorno sulla base dell'art. 13 della convenzione dell'Aja. In altri termini, la decisione di rimpatrio pronunciata dai giudici dello Stato di residenza abituale non è, di per sé, immediatamente esecutiva negli altri Paesi membri se non quando segua una pronuncia contraria; al di fuori del caso in esame, al fine di ottenere il rimpatrio del minore occorrerà, dunque, esperire il procedimento di *exequatur*. Solo laddove la sentenza di rimpatrio sia successiva ad una contrastante decisione emessa dal giudice di altro Stato membro sulla base dell'art. 13 della convenzione dell'Aja, la medesima godrà del regime di immediata eseguibilità in tutta Europa.

Dunque, le decisioni in materia di diritto di visita e di ritorno del minore illecitamente trasferito sono immediatamente esecutive in tutti i Paesi dell'Unione; ma ciò non impedisce al titolare della responsabilità genitoriale di presentare un'apposita istanza al fine di avviare quel procedimento di *exequatur* necessario per l'esecuzione della generalità delle pronunce rese sulla base del regolamento 2201/2003. Secondo quanto espressamente previsto nell'art. 40 del

regolamento 2201/2003, infatti, «*le disposizioni della presente sezione non ostano a che il titolare della responsabilità genitoriale chieda il riconoscimento e l'esecuzione in forza delle disposizioni contenute nelle sezioni 1 e 2 del presente capo*».

A tal proposito, non può tuttavia omettersi un breve cenno ad una recente decisione della Corte europea di Strasburgo, nell'ambito della quale lo Stato italiano si è visto condannare per violazione dell'art. 8 della CEDU e dalla quale sono scaturiti non pochi problemi in ordine al rapporto tra applicazione del diritto dell'Unione e tutela dei diritti fondamentali, così come codificati nella Convenzione europea del 1950. In particolare, il caso di specie riguardava il figlio di una coppia costituita da un italiano e da una lettone, residenti in Italia; dopo la separazione dei genitori il bambino, affidato alla madre, era stato condotto da quest'ultima in Lettonia perché il padre non contribuiva al suo sostegno economico del minore, situazione che rendeva impossibile la permanenza della donna con il figlio in Italia. Di qui il ricorso del padre al Tribunale per i minorenni di Roma, con la richiesta di affidamento esclusivo accolta dai giudici italiani, i quali contestualmente disponevano il ritorno del minore in Italia, per il tramite di un provvedimento che, però, non veniva riconosciuto ed eseguito dal tribunale lettone, poiché giudicato contrario all'interesse superiore del minore.

La Corte di Strasburgo, dopo aver chiarito che, tanto in sede di applicazione della Convenzione dell'Aja, quanto in sede di applicazione del regolamento 2201/2003, le autorità nazionali sono obbligate ad osservare le norme della CEDU, ha affermato che, prima di decidere il ritorno del bambino, le autorità statali avrebbero dovuto accertare in dettaglio tutti i motivi di rischio per il minore, escludendo che le semplici rassicurazioni del padre possano essere sufficienti a ritenere integrato l'obiettivo di tutela dell'interesse superiore del minore. Così, anche in sede di applicazione dell'articolo 11 del regolamento n. 2201/2003 - in base al quale il ritorno del minore può essere disposto anche in caso di grave rischio fisico e/o psichico qualora nello Stato di origine siano adottate adeguate misure protettive - l'Italia avrebbe dovuto valutare più approfonditamente i danni psicologici che il minore avrebbe potuto subire a seguito del rientro in Italia (considerando che, ad esempio, non parlava la lingua italiana ed aveva avuto scarsi legami con il padre), nonché considerare un'alternativa al rientro in Italia tale da consentire ugualmente contatti sufficienti tra padre e figlio.

La decisione dei giudici di Strasburgo presenta almeno due profili di estrema criticità. In primo luogo, infatti, occorre ricordare che, malgrado in relazione alla medesima controversia la Lettonia avesse presentato alla Commissione una segnalazione tesa all'apertura di un procedimento di infrazione contro l'Italia (come evidenziato nella stessa decisione della Corte europea), la Commissione ha ritenuto di non procedere in tal senso,

archiviando dunque il procedimento prima ancora che esso giungesse alla fase di contestazione dell'addebito nei confronti dello Stato italiano.

In secondo luogo - ed è forse questo l'aspetto più delicato della vicenda - con la pronuncia *Sneerson e Kampanella* contro Italia i giudici di Strasburgo sembrano contraddire il principio enunciato in occasione della famosa pronuncia *Bosphorus* del 2005, in occasione della quale si era affermato che non può sussistere responsabilità degli Stati per violazione della CEDU nel momento in cui essi attuano un provvedimento di fonte UE senza avere al riguardo alcun potere discrezionale, e questo perché all'interno dell'Unione europea i diritti fondamentali ricevono una «protezione equivalente» rispetto a quella garantita dalla CEDU. Ebbene, proprio oggi che l'Unione europea sta procedendo alla ratifica della CEDU, risulta ancor più difficile pensare che le norme di un regolamento UE possano porsi in contrasto con un diritto fondamentale stabilito dalla CEDU, posto che a breve lo stesso operato delle istituzioni dell'Unione potrà essere sottoposto al vaglio dei giudici di Strasburgo sul fronte del rispetto dei diritti fondamentali sanciti dalla convenzione del 1950, con ogni conseguenza in ordine al difficile coordinamento tra le giurisdizioni di Strasburgo e di Lussemburgo.

Quanto alla tempistica dell'esecuzione delle decisioni di rimpatrio del minore, è utile sottolineare che la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata nel senso che, una volta che le autorità di uno Stato abbiano riscontrato che il minore è stato illecitamente trasferito, esse hanno il dovere di compiere sforzi adeguati ed efficaci per assicurare il ritorno del minore. Una mancanza o un ritardo in tal senso costituisce violazione dell'art. 8 della CEDU: questo significa che ogni Stato contraente della convenzione, ed ogni Stato comunitario, deve attrezzarsi con mezzi effettivi ed adeguati per garantire l'adempimento dei suoi obblighi (si vedano, a questo riguardo, i casi *Maire c. Portogallo*, del 26 giugno 2003, e *Iglesias c. Spagna*, del 29 luglio 2003).

Un più recente caso ha visto sentenze contraddittorie pronunciate, rispettivamente, da tribunali italiani e polacchi in ordine all'affidamento e al rimpatrio di due minori illecitamente trasferite da un Paese all'altro. Nonostante sia il tribunale di Venezia che quello di Poznań avessero disposto il rimpatrio delle minori in Italia, le autorità polacche non sono mai riuscite ad ottenerne l'esecuzione. Ma non solo: dopo anni di tentativi infruttuosi, i giudici di Poznań hanno, prima, sospeso il procedimento di esecuzione e, successivamente, annullato la decisione di rimpatrio ai sensi dell'art. 13 della convenzione dell'Aja del 1980, adducendo che le minori avrebbero subito un pregiudizio psicologico a causa del rientro in Italia dal momento che, dopo diversi anni di soggiorno in Polonia, si erano pienamente integrate nel nuovo Paese.

Nella sentenza resa l'8 gennaio 2008 (causa *P.P. c. Polonia*), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha, innanzitutto, precisato che l'art. 8 della CEDU impone,

agli Stati, sia obblighi negativi di non intervento nella sfera personale e familiare, sia obblighi positivi di incentivo e tutela delle relazioni familiari. Proprio nell'ambito di questi ultimi, l'art. 8 prescrive l'obbligo delle autorità nazionali di facilitare il ricongiungimento familiare tra membri di un medesimo nucleo e, correlativamente, il diritto spettante a questi ultimi di godere di misure finalizzate al ricongiungimento.