La responsabilità genitoriale nel regolamento comunitario n. 2201/2003.

di CARLO RIMINI*

1. L'origine e il significato di un nome: Bruxelles II bis.

Nel lessico del diritto comunitario, il regolamento n. 2201/2003 è detto Bruxelles II bis. Questo nome riflette sia la complessità del percorso storico attraverso cui l'Unione europea è giunta ad occuparsi dei problemi connessi alla responsabilità genitoriale, sia la prospettiva da cui il problema viene affrontato. Il riferimento è infatti alla convenzione di Bruxelles del 1968; un testo che, com'è noto, affrontava esclusivamente problemi di diritto processuale internazionale, fissando regole di competenza giurisdizionale e stabilendo il principio del riconoscimento automatico delle sentenze pronunciate negli Stati membri nella materia civile e commerciale. Come è del pari noto, tuttavia, la convenzione di Bruxelles del 1968 non si applicava alla separazione, al divorzio, allo stato e alla capacità delle persone fisiche e quindi, in generale, alle questioni di diritto di famiglia (con l'eccezione degli assegni periodici di mantenimento). Per questa ragione, nel 1998 gli Stati comunitari avevano sottoscritto una nuova Convenzione (comunemente chiamata Bruxelles II) nella quale si prevedevano regole uniformi di giurisdizione in materia di nullità del matrimonio, di separazione e di divorzio e si affermava il principio per cui le sentenze pronunciate in tali materie dovevano essere immediatamente riconosciute in tutti gli Stati membri. Tale Convenzione, tuttavia, non entrò mai in vigore poiché, dopo il trattato di Amsterdam, le materie oggetto della Convenzione rientravano finalmente tra quelle di competenza della Comunità, cosicché la fonte normativa per la loro disciplina doveva essere il regolamento europeo. Le soluzioni delineate nella Convenzione Bruxelles II sono perciò state recepite

---

* Lo scritto è il testo della relazione tenuta nell'ambito dell'incontro di studio sul tema "*La filiazione: realtà, principi e regole in evoluzione*", oraganizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura a Roma il 7-8 febbraio 2008.

nel regolamento europeo n. 1347/2000. Per la prima volta una norma comunitaria si è occupata espressamente della separazione, del divorzio e della potestà dei genitori. Il "considerando" n. 4 del regolamento n. 1347/2000 affermava che "le differenze tra alcune norme nazionali sulla competenza giurisdizionale e il riconoscimento ostacolano la libera circolazione delle persone nonché il buon funzionamento del mercato interno. È pertanto opportuno adottare disposizioni che consentano di unificare le norme sui conflitti di competenze in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori, semplificando le formalità per un rapido ed automatico riconoscimento delle decisioni e per la loro esecuzione". Il regolamento n. 1347, tuttavia, si occupava della responsabilità dei genitori solo limitatamente alle ipotesi in cui si trattasse di domande proposte da genitori uniti in matrimonio, contestualmente ad una domanda di divorzio, di separazione personale o di annullamento del matrimonio.

Già prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 1347/2000, la Francia aveva presentato un'iniziativa finalizzata ad introdurre, all'interno della Comunità, il principio del riconoscimento automatico delle decisioni in materia di diritto di visita ai figli minori. Proprio a partire dalla discussione originata da tale iniziativa, si è giunti al regolamento n. 2201/2003 che, abrogando il precedente regolamento n. 1347/2000, ne recepisce sostanzialmente il contenuto per quanto attiene alle sentenze di nullità del matrimonio, di separazione e di divorzio, estendendo però la normativa comunitaria a tutte le decisioni relative alla responsabilità genitoriale.

Anche il testo normativo attualmente vigente, dunque, affronta il problema della responsabilità genitoriale solo da un punto di vista processuale. Non vengono cioè introdotte norme sostanziali uniformi in materia di rapporti fra genitori e figli, né introdotte norme di conflitto (cioè norme relative alla legge applicabile) uniformi. Si indicano invece criteri uniformi di giurisdizione, evitando situazioni di litispendenza, garantendo contemporaneamente che le sentenze pronunciate da un giudice di uno Stato membro siano efficaci in tutto il territorio dell'Unione e, in alcuni casi, siano anche immediatamente esecutive.

Pur non sottovalutando l'importanza, anche in questa materia, di norme sostanziali uniformi, si deve tuttavia sottolineare che in tema di responsabilità genitoriale è proprio il problema processuale quello che in passato creava maggiori problemi e maggiori conflitti nei rapporti fra genitori in relazione all'affidamento dei figli e al diritto di visita caratterizzati da un carattere transfrontaliero comunitario. Se è vero infatti che le norme sostanziali che regolano l'affidamento e il diritto di visita seguono principi anche molto diversi fra loro negli Stati dell'Unione, si può tuttavia affermare - forse con un minimo di ottimismo - che il criterio generalmente seguito per scegliere il genitore con cui il figlio minorenne vive e per determinare i diritti di visita dell'altro genitore coincide ovunque con la valutazione dell'interesse del minore. Dalla scelta della legge applicabile non derivano perciò, nella maggior parte dei casi, differenze di trattamento significative. Tuttavia, nonostante la sostanziale uniformità del criterio di fondo seguito nei diversi ordinamenti degli Stati europei, in passato si assisteva a vere e proprie guerre condotte dai genitori per ottenere che sull'affidamento dei figli si pronunciassero i giudici che ciascuno sentiva a sé più vicini e non era infrequente che giudici di Stati europei diversi - magari applicando leggi nazionali sostanzialmente analoghe - giungessero a soluzioni diverse. Si poteva infatti osservare una certa tendenza a favorire il genitore cittadino dello Stato in cui la decisione era pronunciata o in quello Stato stabilmente residente. Possiamo quindi affermare che il regolamento n. 2201/2003, nonostante la prospettiva ancora limitata dalla quale si guardano i problemi relativi alla potestà dei genitori, è intervenuto a risolvere il problema più urgente, ponendo fine a conflitti di cui certamente i minori erano le prime vittime.

2. Il contenuto del regolamento europeo.

Il regolamento n. 2201/2003 è un corpo normativo complesso ed articolato. Possiamo affermare, in sintesi, che, per quanto attiene alla responsabilità genitoriale, esso prevede:

- regole uniformi di giurisdizione (articolo 8 e seguenti);

- norme per evitare la litispendenza internazionale (articolo 19);
- il riconoscimento automatico delle decisioni pronunciate dai giudici degli Stati membri (articolo 21 e seguenti);
- il titolo esecutivo europeo per le decisioni sul diritto di visita e per le decisioni che prevedono il ritorno del minore nella sua residenza abituale (articolo 40 e seguenti);
- alcune regole tendenti a migliorare, all'interno dell'Unione Europea, il funzionamento delle regole sancite dalla convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione dei minori;
- l'ampliamento dei poteri delle Autorità Centrali costituite in applicazione dei principi sanciti dalla menzionata convenzione dell'Aja del 1980.

3. L'ambito di applicazione.

Il regolamento n. 2201/2003 si applica all'attribuzione, all'esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale (articolo 1, lettera b). Nel regolamento si trova peraltro anche una definizione di responsabilità genitoriale: l'insieme dei diritti di e dei doveri di una persona fisica o giuridica (stabiliti dalla legge, da una decisione giudiziaria o da un accordo) riguardanti la persona o i beni di un minore. Il regolamento precisa che l'espressione comprende il diritto di affidamento e il diritto di visita e quindi la regolamentazione dei rapporti fra i genitori dopo la crisi della loro unione.

In relazione a questo tema fondamentale, si deve osservare che il regolamento non lascia alle singole leggi nazionali l'individuazione della nozione di affidamento e di diritto di visita. È il regolamento stesso, infatti, ad affermare (all'articolo 2, n. 9) che il diritto di affidamento comprende i diritti e i doveri concernenti la cura della persona di un minore ed in particolare il diritto di intervenire sulla decisione riguardante il suo luogo di residenza. Indipendentemente dalle definizioni contenute in ciascun diritto nazionale, quindi, per il diritto europeo si considera affidatario (o co-

affidatario) il genitore che ha il diritto di decidere (o di partecipare alla decisione) sul luogo di residenza del minore.

Il diritto di visita viene invece definito (articolo 2, n. 10) come il diritto di condurre un minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo.

Sono inoltre compresi nell'ambito di applicazione del regolamento l'esercizio della potestà (e quindi le materie disciplinate secondo la nostra legge dall'articolo 316 del codice civile), la limitazione o la decadenza dalla potestà (quindi il regolamento si applica ai provvedimenti previsti nella nostra legge agli articoli 330 e seguenti del codice civile), la rappresentanza del minore e l'amministrazione dei suoi beni (articolo 320 del nostro codice civile) e la tutela (articolo 343 del nostro codice civile).

Sono invece estranei all'ambito di applicazione del regolamento (articolo 1, n. 3) i provvedimenti relativi all'accertamento del rapporto di filiazione, all'adozione, all'attribuzione dei nomi e dei cognomi, all'emancipazione, alla costituzione di un trust, alla successione, ai reati commessi dai minori. Sono inoltre esclusi dall'ambito di applicazione del regolamento i provvedimenti relativi agli obblighi di mantenimento. I provvedimenti relativi alla determinazione degli assegni di mantenimento sono infatti oggi oggetto del regolamento europeo n. 44/2001 (che ha sostituito nella normativa comunitaria la Convenzione di Bruxelles).

4. Le regole comunitarie di giurisdizione per i provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale.

a) Il criterio generale di competenza.

Il regolamento individua un criterio generale di competenza per i provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale: la residenza abituale del minore. L'articolo 8 afferma infatti espressamente che i giudici di uno Stato membro sono competenti a decidere sui provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale su un minore se egli risiede abitualmente in quello stesso Stato membro alla data in cui il giudizio è instaurato.

Il diritto comunitario ha recepito quindi un criterio di collegamento da molti anni utilizzato come criterio prevalente dalle fonti normative internazionali che si occupano della potestà genitoriale. Alla residenza abituale del minore faceva infatti già riferimento la Convenzione dell'Aja del 1961 in materia di protezione dei minori, una Convenzione alla quale fa peraltro espresso rinvio l'articolo 42 della legge n. 218/1995. Lo stesso criterio viene utilizzato anche dalla convenzione dell'Aja del 1996 sulla responsabilità genitoriale e la tutela dei minori, destinata a sostituire la Convenzione del 1961.

Ciò significa che, se un minore è residente in uno qualsiasi degli Stati dell'Unione (con l'eccezione della Danimarca a cui il regolamento non si applica secondo quanto prevede l'articolo 2, n. 3), competente ad assumere qualsiasi provvedimento relativo alla responsabilità genitoriale è solo il giudice dello Stato in cui il minore risiede, salve alcune limitate eccezioni. Sono quindi generalmente irrilevanti il criterio della cittadinanza del minore e il criterio della residenza dei genitori. Si ritiene infatti che il giudice più adatto a decidere sulla responsabilità genitoriale sia il giudice più vicino al minore.

Le eccezioni a questo principio sono limitate e tassative.

b) La competenza speciale per i casi di trasferimento lecito di un minore.

In primo luogo, l'articolo 9 prevede che, in caso di lecito trasferimento di un minore, i giudici dello Stato della precedente residenza abituale conservano la giurisdizione per tre mesi dalla data del trasferimento, ma solo per i provvedimenti di modifica di una decisione sul diritto di visita, se il titolare del diritto di visita continua a risiedere nello Stato della precedente residenza abituale. Perciò, se un minore viene trasferito dal genitore affidatario esclusivo da uno Stato ad un altro (e in questo caso il trasferimento è considerato necessariamente lecito in base alla stessa definizione di affidamento esclusivo che si trova, come si è detto, all'articolo 2, n. 9), oppure viene trasferito in un altro Stato dal genitore collocatario con il consenso dell'altro genitore o con l'autorizzazione

del giudice, il genitore titolare del diritto di visita - anche dopo il trasferimento - può ancora rivolgersi al giudice dello Stato della precedente residenza abituale del minore, sempre che sia lo Stato in cui egli stesso risiede, per ottenere le modifiche al suo diritto di visita conseguenti al trasferimento del minore. L'eccezione alla regola generale, tuttavia, non si applica nel caso in cui il genitore titolare del diritto di visita abbia accettato la competenza dell'autorità giurisdizionale dello Stato membro della nuova residenza abituale del minore, partecipando ad un giudizio dinnanzi ad essa senza contestarla. Così, ad esempio, se il genitore affidatario o collocatario si è rivolto al giudice dello Stato della nuova residenza abituale del minore prima di tre mesi dal trasferimento e il titolare del diritto di visita si è costituito in giudizio senza eccepire il difetto di giurisdizione, quest'ultimo giudice conserva definitivamente la competenza a decidere e il giudice della precedente residenza abituale la perde immediatamente.

c) La competenza in caso di illecito trasferimento di un minore.

Un'altra eccezione alla regola generale di competenza sopra enunciata è prevista per i casi di sottrazione internazionale dei minori e quindi per i casi di trasferimento illecito di un minore da uno Stato ad un altro (articolo 10). Il genitore che porta illecitamente all'estero un minore ha infatti generalmente l'obiettivo di rivolgersi ai giudici dello Stato in cui si trasferisce (che frequentemente è anche lo Stato di cui egli stesso cittadino) per ottenere l'affidamento del minore e quindi per ottenere una sorta di ratifica *ex post* del proprio operato. L'articolo 10 del regolamento ha proprio lo scopo di evitare che questo disegno sia portato a compimento. Si prevede infatti che, di fronte un trasferimento illecito, i giudici della residenza abituale precedente al trasferimento conservino la propria competenza giurisdizionale a decidere sulle questioni relative alla responsabilità genitoriale, e quindi anche sull'affidamento.

Dunque, la competenza dei giudici dello Stato di residenza del minore prima dell'illecito trasferimento cessa solo quando il genitore affidatario (cioè il genitore titolare o contitolare del diritto di decidere sul luogo di residenza) ha accettato il trasferimento all'e-

stero oppure dopo un anno dal trasferimento, sempre che il minore si sia integrato nel nuovo ambiente, se nel frattempo non è stata presentata una domanda per il ritorno del minore, oppure è stata presentata ed è stata successivamente ritirata, oppure ancora è stata presentata ed è stata rigettata e, successivamente, l'autorità dello Stato della precedente residenza abituale ha pronunciato una decisione relativa all'affidamento che non prevede il ritorno del minore oppure non ha pronunciato alcuna decisione per l'inerzia delle parti a rivolgersi all'autorità stessa affinché esamini la questione dell'affidamento.

Quindi, se un minore viene trasferito all'estero da uno Stato membro dell'Unione, senza il consenso del genitore che ha il potere di decidere (da solo o assieme all'altro genitore) sul luogo della sua residenza, i giudici dello Stato in cui minore viveva conservano il potere di decidere sull'affidamento e sul diritto di visita fino a che l'altro genitore non ha accettato il trasferimento. Se l'altro genitore non accetta il trasferimento, generalmente presenta una domanda di ritorno del minore secondo la procedura prevista dalla Convenzione dell'Aja del 1980. Se tale domanda non viene presentata entro un anno dal trasferimento, i giudici dello Stato in cui minore viveva prima del trasferimento perdono la loro competenza, sempre che il minore si sia integrato nel nuovo ambiente. Analogamente perdono la loro competenza se la domanda di ritorno del minore viene presentata ma è successivamente ritirata. Se invece la domanda di ritorno del minore viene presentata e viene accolta, il minore tornerà a vivere nello Stato in cui viveva prima del trasferimento illecito e saranno ovviamente i giudici di tale Stato a pronunciarsi sull'affidamento e sul diritto di visita. È possibile però che la domanda di ritorno del minore sia rigettata, secondo quanto prevede l'articolo 13 della convenzione dell'Aja del 1980 (una norma sulla quale torneremo). Anche in questo caso però la competenza a decidere sull'affidamento e sul diritto di visita continua ad essere attribuita ai giudici della precedente residenza abituale del minore (e ciò proprio per evitare che la sottrazione illecita di un minore sia finalizzata ad ottenere che sull'affidamento si pronuncino giudici diversi da quelli della precedente residenza abi-

tuale), che cessano di essere competenti solo se nessuno dei genitori si rivolge ad essi per ottenere una pronuncia sull'affidamento oppure solo dopo che essi stessi avranno pronunciato un provvedimento sull'affidamento che conferma la residenza all'estero del minore.

d) Le ipotesi di competenza fondata sull'accordo delle parti.

Un'ulteriore deroga alla regola generale per cui sono competenti a decidere i giudici del luogo di residenza abituale del minore è prevista all'articolo 12. Tale norma prevede che l'autorità competente per il divorzio, la separazione e l'annullamento del matrimonio possa essere competente anche per le domande relative alla responsabilità genitoriale che si ricollegano a tali procedure. Il fondamento razionale di tale previsione è facilmente individuabile: si ritiene infatti che possa essere preferibile che il medesimo giudice tratti sia la procedura relativa alla crisi del matrimonio, sia le questioni relative all'affidamento e al diritto di visita che conseguono alla crisi. E' necessario tuttavia che tale competenza sia conforme all'interesse superiore del minore e sia stata accettata espressamente, o comunque univocamente, da entrambi i genitori. Si parla infatti di "proroga di competenza" proprio perché si tratta di una competenza accettata dalle parti del procedimento. La competenza accettata dalle parti, inoltre, cessa al momento della definizione del giudizio di divorzio, di separazione o di annullamento del matrimonio, o comunque nel momento in cui viene definito con un provvedimento passato in giudicato il giudizio relativo alla potestà genitoriale ricollegato al giudizio di separazione, di divorzio di annullamento.

Lo stesso articolo 12, prevede un'altra ipotesi di proroga della competenza per i giudizi relativi alla responsabilità genitoriale non collegati a giudizio di separazione, di divorzio o di annullamento. In questo caso si prevede che siano competenti i giudici dello Stato membro con cui il minore ha un legame sostanziale, ad esempio perché uno dei titolari della responsabilità genitoriale risiede abitualmente in tale Stato o perché il minore è cittadino di tale Stato (a tale proposito, si deve segnalare che il testo in italiano del rego-

lamento non è chiaro, a causa di un difetto della traduzione, poiché il testo dell'articolo 12, n. 3, lett. a, sembra lasciare intendere che sia sufficiente che uno dei genitori sia cittadino dello Stato), sempre che - anche in questo caso - la competenza sia stata accettata espressamente o comunque univocamente da tutte le parti del procedimento e sempre che questa scelta sia conforme all'interesse superiore del minore.

In entrambe le ipotesi, il regolamento non chiarisce che cosa si intenda per accettazione espressa o univoca della giurisdizione. Ci si è chiesti, pertanto, se l'accettazione debba consistere in un vero e proprio accordo sulla competenza giurisdizionale, secondo il modello descritto nell'articolo 23 del regolamento n. 44/2001, oppure se la competenza - ricorrendo gli altri posti indicati all'articolo 12 - possa essere accettata nel corso del procedimento da entrambe le parti, ad esempio formulando domande attinenti alla responsabilità genitoriale nel corso del giudizio di separazione o di divorzio. A sostegno della prima tesi, si è rilevato che - come fra breve vedremo - la verifica della competenza deve essere effettuata d'ufficio dal giudice e dunque la non contestazione del difetto di giurisdizione è di per sé irrilevante. Tuttavia si deve rilevare che l'articolo 12 non prevede alcun requisito formale per l'accettazione della giurisdizione, limitandosi ad affermare che essa deve avvenire "espressamente o in qualsiasi altro modo univoco". Pertanto la proposizione di domande giudiziali attinenti alla responsabilità genitoriale costituisce certamente una forma di accettazione univoca della giurisdizione del giudice adito, il quale quindi - ricorrendo gli altri presupposti indicati all'articolo 12 - non può rilevare l'ufficio il difetto di giurisdizione proprio perché l'articolo 12 afferma la sua competenza internazionale a decidere.

e) Il criterio residuale del luogo in cui il minore si trova.

Un ulteriore criterio di giurisdizione, è previsto dall'articolo 13: se non è possibile accertare quale sia la residenza abitualе del minore (e non è possibile determinare la competenza in base alla regola enunciata all'articolo 12) è competente il giudice del luogo in cui minore si trova. Questa regola è destinata a trovare applica-

zione soprattutto nei casi di minori che si spostano frequentemente da uno Stato di un altro, talché è impossibile determinare quale sia la residenza prevalente o abituale.

f) Lo spostamento della competenza a favore del giudice più adatto.

Infine, l'articolo 15 prevede la possibilità che il giudice del luogo di residenza abituale del minore trasferisca la competenza all'autorità giurisdizionale che appaia più adatta a trattare il caso. La norma afferma tuttavia espressamente che tale possibilità deve considerarsi eccezionale ed è comunque subordinata all'interesse superiore del minore. La competenza può essere trasferita solo ai giudici dello Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare. E' il regolamento stesso che chiarisce che cosa si intenda per Stato con cui minore abbia un legame particolare: lo Stato che è divenuto la residenza abituale del minore dopo l'inizio del giudizio; lo Stato in cui il minore risiedeva abitualmente in precedenza; lo Stato di cui minore cittadino; lo Stato ove risiede abitualmente uno dei genitori; lo stato in cui si trovano i beni della cui protezione o amministrazione si tratta.

Se ricorrono le condizioni indicate, la competenza può essere trasferita ai giudici dello Stato con cui minore abbia il particolare legame sia d'ufficio, sia richiesta di parte, sia richiesta dell'autorità giurisdizionale di tale Stato. Il giudice può interrompere il giudizio ed invitare le parti a presentare le loro domande innanzi a giudice più adatto a trattare il caso oppure chiedere direttamente a tale giudice di assumere la competenza. Nel primo caso viene fissato un termine entro il quale le autorità giurisdizionale dello Stato più adatto a trattare il caso devono essere adite. Decorso inutilmente il termine, la competenza continua ad essere esercitata dall'autorità giurisdizionale preventivamente adita. Le autorità giurisdizionali indicate come più adatte possono accettare la competenza (entro sei settimane dal momento in cui sono adite), oppure rifiutarla: in questo caso la competenza continua ad essere esercitata dall'autorità preventivamente adita.

g) Osservazioni conclusive sulla competenza giurisdizionale.

In relazione alla giurisdizione si impongono tre ulteriori considerazioni.

- Se in base ai criteri sopra descritti, un giudice ritiene di non avere giurisdizione a conoscere una controversia relativa alla responsabilità genitoriale, mentre ritiene che sia competente a decidere il giudice di un altro Stato membro, deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza (articolo 17).

- Se nessuna autorità di uno Stato membro è competente in base ai criteri di giurisdizione indicati dal regolamento (nel caso più frequente perché il minore è abitualmente residente fuori dall'unione europea) la competenza è determinata in ciascuno Stato secondo le regole previste dalla legge nazionale.

- Il giudice può, in casi d'urgenza, pronunciare provvedimenti provvisori e cautelari anche se non ha giurisdizione per la pronuncia di un provvedimento definitivo secondo le regole sopra enunciate; tuttavia il potere di pronunciare provvedimenti provvisori è subordinato ad una condizione: si deve trattare di provvedimenti relativi a persone presenti in quello Stato o a beni ivi situati. Con riferimento al caso che più frequentemente si pone innanzi ai giudici italiani, se due coniugi italiani, abitualmente residenti all'estero, si rivolgono al giudice italiano per chiedere la separazione, ed uno di essi chiede la pronuncia di un provvedimento presidenziale provvisorio relativo all'affidamento del figlio minore - pure residente in uno Stato dell'Unione - e alla definizione del diritto di visita, il Presidente può pronunciare un provvedimento provvisorio solo se il minore sia temporaneamente presente in Italia. Comunque, i provvedimenti provvisori adottati dall'autorità giurisdizionale non competente a decidere nel merito, perdono efficacia quando l'autorità giurisdizionale competente abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati.

5. La disciplina della litispendenza.

L'articolo 19, n. 2 prevede che, di fronte a due controversie sulla responsabilità genitoriale aventi il medesimo oggetto e sul

medesimo minore, l'autorità successivamente adita sospende d'ufficio il giudizio fino all'accertamento della competenza da parte dell'autorità preventivamente adita. Nel caso in cui quest'ultima accerti la propria competenza, l'autorità successivamente adita non può fare altro che prendere atto della decisione e dichiarare definitivamente la propria incompetenza. La norma si raccorda con la previsione contenuta nell'art. 24, in tema di riconoscimento delle decisioni: neppure in questo caso il giudizio sulla competenza effettuato dai giudici di un diverso Stato membro può essere rimesso in discussione.

Dunque la norma sulla litispendenza non impedisce che davanti a giudici di Stati iversi siano contemporaneamente pendenti giudizi sulla responsabilità genitoriale relativi al medesimo minore ma aventi un diverso oggetto. può accadere, ad esempio, che davanti a giudici di Stati diversi siano contemporaneamente pendenti un giudizio relativo all'affidamento e al diritto di visita ed un giudizio relativo alla decadenza o alla limitazione della responsabilità genitoriale.

6. Il riconoscimento delle decisioni.

a) La regola generale del riconoscimento automatico.

Il regolamento n. 2201/2003 afferma innanzitutto una regola generale all'articolo 21, n. 1: le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento. La regola è ormai abituale per il giurista italiano poiché, come è noto, la legge n. 218/1995, all'articolo 64, ha soppresso l'antico giudizio di delibazione ed ha affermato la regola del riconoscimento automatico delle sentenze straniere. Quanto alla normativa europea, lo stesso principio era affermato già nella Convenzione di Bruxelles ed è ora riconosciuto nel regolamento n. 44/2001, mentre, in materia matrimoniale, era già recepito nel regolamento n. 1347/2000.

Ogni parte interessata può chiedere che sia dichiarato che una decisione non deve essere riconosciuta in uno Stato membro. Viene peraltro anche tutelato l'interesse ad un accertamento preventi-

vo positivo relativo all'esistenza dei presupposti dell'automatico riconoscimento.

Le ipotesi in cui una decisione presa in uno Stato membro può non essere riconosciuta in un altro Stato membro sono tassativamente indicate all'articolo 23.

- In primo luogo il riconoscimento può essere negato se la decisione è manifestamente contraria all'ordine pubblico dello Stato richiesto, valutato però tenendo unicamente conto dell'interesse superiore del minore. Il limite dell'ordine pubblico è quindi doppiamente attenuato: da un lato non basta una semplice contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato richiesto, ma è necessaria una contrarietà "manifesta", cioè radicale; d'altro lato anche una contrarietà radicale resta irrilevante se non riguarda questioni attinenti all'interesse superiore del minore.

- Inoltre il riconoscimento può essere rifiutato se la decisione, salvi i casi d'urgenza, è stata presa senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, e ciò in violazione di quanto prevedono le regole dello Stato membro in cui si chiede riconoscimento. E' questo un limite destinato ad operare molto più frequentemente rispetto al tradizionale limite dell'ordine pubblico, poiché non tutte le normative europee prevedono la possibilità per il minore di essere ascoltato. L'ordinamento italiano, come è noto, impone l'audizione del figlio minore solo quando abbia compiuto i 12 anni.

- Il riconoscimento può essere negato quando la decisione è stata presa in contumacia se l'atto introduttivo del giudizio non è stato notificato o comunicato al convenuto in tempo utile per presentare le proprie difese.

- Il riconoscimento può anche essere negato, su richiesta di colui che ritiene che la decisione sia lesiva della propria responsabilità genitoriale, se è stata emessa senza dargli la possibilità di essere ascoltato.

- Infine, il riconoscimento può essere negato se la decisione è incompatibile con una decisione sulla responsabilità genitoriale pronunciata successivamente alla decisione del cui riconoscimento si tratta ed emessa nello Stato membro in cui si chiede riconosci-

mento o comunque efficace in tale Stato. Quest'ultima previsione si spiega alla luce della norma sulla litispendenza sopra ricordata: è possibile, infatti, che innanzi i giudici di Stati membri diversi siano pendenti giudizi relativi allo stesso minore ma con un contenuto diverso. Nel caso in cui innanzi ai giudici di uno Stato i genitori discutano in ordine all'affidamento e ai diritti di visita, mentre innanzi ai giudici di un altro Stato membro sia pendente un giudizio relativo alla decadenza di un genitore dalla responsabilità genitoriale, la pronuncia sulla decadenza successiva alla pronuncia relativa all'affidamento e ai diritti di visita impedisce il riconoscimento di quest'ultima decisione nella misura in cui si pone in contrasto con essa.

Nella valutazione relativa al riconoscimento è comunque vietato il riesame dei presupposti della competenza del giudice che ha pronunciato la decisione (l'articolo 24) ed è vietato il riesame nel merito dei presupposti della decisione medesima (articolo 31).

b) La procedura per rendere esecutiva la decisione resa in uno Stato membro.

Il regolamento prevede che le decisioni relative all'esercizio della responsabilità genitoriale su un minore, che siano esecutive in uno Stato membro, siano dichiarate esecutive in un altro Stato membro, a condizione che siano state notificate.

La procedura per la dichiarazione di esecutività e la procedura per l'accertamento dell'esistenza dei presupposti per il riconoscimento è la medesima ed è disciplinata agli articoli 28 e seguenti.

In Italia il giudice competente è la Corte d'appello e la competenza per territorio è determinata sulla base del luogo di residenza della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, oppure sulla base del luogo di residenza abituale del minore. Quando nessuno di tali luoghi si trova nello Stato membro in cui si chiede l'esecuzione, la competenza territoriale è determinata dal luogo dell'esecuzione.

Il giudice deve decidere"senza indugio" (articolo 31), e senza necessità di instaurare un contraddittorio fra le parti. È tuttavia prevista (in base all'articolo 33) la possibilità che una parte presenti una opposizione entro un mese dalla notifica del provvedimento

che concede o nega il riconoscimento o l'esecuzione (il termine è esteso a due mesi se la parte che propone l'opposizione risiede in uno Stato diverso da quello in cui la decisione è stata presa). In caso di opposizione si instaura un giudizio in contraddittorio fra le parti.

7. Il titolo esecutivo europeo per le decisioni sul diritto di visita.

Il regolamento prevede tuttavia - e questa è davvero una novità assoluta - una sorta di corsia privilegiata per ottenere l'esecutività su tutto il territorio dell'Unione di alcuni provvedimenti relativi al diritto di visita (e, come vedremo, dei provvedimenti relativi al ritorno dei minori illecitamente sottratti). In questo caso, infatti, per ottenere l'esecuzione della decisione di uno Stato membro non è neppure necessaria la dichiarazione di esecutività descritta al punto precedente, ma è sufficiente che il giudice che ha pronunciato la decisione la munisca di una sorta di formula esecutiva destinata a valere in tutti gli Stati dell'unione. La formula esecutiva consiste nel rilascio di un certificato conforme al modello descritto nell'allegato III al regolamento. Una volta rilasciato il certificato, l'esecuzione avverrà in tutto il territorio dell'Unione sulla base delle regole stabilite in ciascuno Stato per l'esecuzione dei provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale.

In particolare, l'articolo 41 prevede che le decisioni relative al diritto di visita pronunciate in uno Stato membro e in tale Stato esecutive, siano immediatamente riconosciute ed eseguibili senza che sia necessaria la dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi alla riconoscimento nei modi descritti al punto precedente se il giudice che le ha pronunciate rilascia il certificato menzionato. Il certificato può però essere rilasciato solo se sono soddisfatte alcune condizioni:

- tutte le parti interessate devono avere avuto la possibilità di essere ascoltate durante il giudizio;
- il minore deve avere avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione non sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del grado di maturità (a tale proposito, osserviamo

che il limite è assai meno penetrante rispetto quello previsto per il riconoscimento e per la dichiarazione di esecutività dagli articoli 23, lettera b, e 31 che, come si è visto, negano il riconoscimento e l'esecutività delle decisioni rese senza che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, in violazione dei principi fondamentali dello Stato in cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione);

- se il procedimento si è svolto in contumacia, la domanda introduttiva deve essergli stata notificata in tempo utile per presentare le sue difese (a meno che egli non abbia comunque accettato inequivocabilmente la decisione).

Perciò, il giudice di uno Stato membro che voglia pronunciare una decisione sul diritto di visita certificabile ai sensi dell'articolo 41, dovrà solo avere cura di rispettare le regole fondamentali relative all'instaurazione del contraddittorio, dovrà dare la possibilità a tutti le parti di essere ascoltate, dovrà dare al minore la possibilità di essere ascoltato, oppure precisare di ritenere inopportuna la sua audizione. Il rispetto di questi minimi requisiti consente il rilascio del certificato ed attribuisce al titolare del diritto di visita un titolo esecutivo utilizzabile all'interno dell'Unione.

8. Le disposizioni relative alla sottrazione internazionale dei minori.

Il regolamento interviene inoltre a migliorare, all'interno dell'Unione, il funzionamento delle regole previste dalla Convenzione dell'Aja del 1980 sulla sottrazione internazionale dei minori. A tale proposito, come già si è detto, viene innanzitutto sancito - sul piano della competenza giurisdizionale - il principio per cui, in caso di sottrazione internazionale dei minori, restano competenti a decidere sui provvedimenti relativi alla responsabilità genitoriale (e quindi, in particolare, sull'affidamento e sul diritto di visita) i giudici della residenza abituale del minore prima della sottrazione.

Un corollario di questa regola è la previsione per cui, nei casi eccezionali in cui i giudici dello Stato in cui minore è stato illecitamente condotto si pronunciano contro il ritorno nello Stato di residenza abituale (cioè nelle ipotesi previste dall'articolo 13 della Convenzione dell'Aja: mancato effettivo esercizio del diritto di af-

fidamento da parte del genitore richiedente o sussistenza di un grave rischio fisico o psichico in caso di ritorno del minore), il giudice che ha negato il ritorno deve comunque trasmettere gli atti al giudice dello Stato della precedente residenza abituale affinché questi decida sull'affidamento e sul diritto di visita. La procedura è descritta all'articolo 11, numeri 6 e 7: gli atti e documenti devono essere ricevuti dall'autorità competente dello Stato di residenza abituale precedente all'illecito trasferimento entro un mese dall'emanazione del provvedimento contrario al rientro. Se innanzi ai giudici di tale Stato non è già pendente un giudizio relativo all'affidamento e al diritto di visita, l'autorità giurisdizionale o la locale autorità centrale istituita secondo le previsioni della Convenzione dell'Aja deve invitare le parti a presentare al giudice le proprie conclusioni in ordine all'affidamento del minore entro tre mesi. Solo se le parti rimangono inerti, il giudice dello Stato della precedente residenza abituale archivia il procedimento e perde la propria competenza a decidere ai sensi dell'articolo 10, lettera b, iii.

Questo sistema - tendente a garantire che i giudici dello Stato della residenza abituale precedente all'illecito trasferimento conservino la loro competenza a decidere sull'affidamento e sul diritto di visita nonostante la sottrazione e nonostante un eventuale provvedimento che rigetti l'istanza di ritorno - si conclude con la previsione finale (articolo 11, n. 8) secondo cui, nonostante l'emanazione di un provvedimento contro il ritorno in base all'articolo 13 della convenzione dell'Aja (cioè fondato sul mancato esercizio effettivo del diritto di affidamento da parte del genitore che si oppone al trasferimento oppure sul grave pregiudizio per il minore in caso di ritorno), una successiva decisione che prescrive il ritorno del minore emanata dal giudice della precedente residenza abituale deve essere riconosciuta ed eseguita anche nello Stato in cui minore è stato condotto, anche se i giudici di questo stesso Stato avevano negato il ritorno.

Il regolamento, all'articolo 11, prevede poi un incisivo temperamento alla regola prevista all'articolo 13, lett. b, della Convenzione dell'Aja del 1980. Si tratta proprio della disposizione che consente allo Stato in cui il minore è stato illecitamente condotto di

negare il rimpatrio perché esso lo esporrebbe ad un grave danno fisico e psicologico o comunque lo porrebbe in una situazione intollerabile. Questa norma, all'interno dell'Unione, viene corretta dall'affermazione per cui il ritorno non può essere rifiutato qualora sia dimostrato che sono previste misure adeguate nello Stato di residenza abituale precedente al trasferimento per assicurare la protezione del minore dopo il suo ritorno.

E' poi previsto che il provvedimento che ordina il ritorno possa essere reso immediatamente esecutivo in tutta l'Unione attraverso una certificazione analoga a quella già esaminata per il diritto di visita: l'articolo 42 prevede, a questo scopo, che il giudice che ha pronunciato l'ordine di ritorno rilasci un certificato conforme al modello descritto all'allegato IV del regolamento. Perché la decisione possa essere certificata è sufficiente che:

- nella procedura relativa al ritorno instaurata nello Stato in cui minore è stato illecitamente portato il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato, salvo che l'audizione sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità (la condizione identica a quella che abbiamo già analizzato per l'esecutività dei provvedimenti relativi al diritto di visita);
- che le parti abbiano avuto la possibilità di essere ascoltate (anche questa condizione è identica a quella prevista per il diritto di visita);
- che l'autorità giurisdizionale abbia tenuto conto ed adeguatamente valutato gli elementi di prova offerti in relazione agli aspetti indicati al già più volte ricordato all'articolo 13 della Convenzione dell'Aja.

Vale infine la pena di precisare che l'articolo 11 impone che l'autorità giurisdizionale alla quale è stata presentata la domanda per il ritorno del minore illecitamente sottratto deve utilizzare le procedure più rapide previste nella legislazione nazionale e deve emanare il provvedimento al più tardi entro sei settimane dalla domanda.

9. I poteri e le funzioni delle autorità centrali.

Infine, il regolamento europeo migliora l'efficienza ed aumenta le funzioni delle autorità centrali istituite in ciascuno Stato membro dalla Convenzione dell'Aja del 1980 sul sottrazione dei minori (articoli 53 seguenti). Il sistema delle autorità centrali, già nell'applicazione della convenzione dal 1980, ha dato eccellenti risultati. Esso infatti consente al genitore a cui il bambino sia stato sottratto o il cui diritto di visita venga violato di ottenere una tutela giudiziaria del proprio diritto in uno Stato straniero senza neppure la necessità di incaricare un legale, ma semplicemente rivolgendosi all'autorità centrale dello Stato in cui vive, avendo come interlocutore un funzionario che parla la propria lingua. La domanda viene sottoposta al giudice dello Stato in cui minore è stato illecitamente condotto o in cui il diritto di visita viene negato tramite il sistema di collaborazione fra le diverse autorità centrali.

Rispetto a questo preesistente sistema, il regolamento attribuisce alle autorità centrali alcuni ulteriori poteri. Innanzitutto viene creata una rete di cooperazione fra autorità centrali finalizzata alla raccolta e allo scambio delle informazioni sulla situazione del minore, sugli eventuali procedimenti in corso o sulle decisioni adottate relativamente al minore. Tali informazioni possono essere raccolte direttamente o tramite le autorità pubbliche. Alle autorità centrali viene poi attribuito il compito di fornire informazioni e assistenza al titolare della responsabilità genitoriale che chiede il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni sul loro territorio. Vi è inoltre anche un esplicito riferimento alla possibilità che le autorità centrali facilitino i rapporti fra i titolari della responsabilità genitoriale, eventualmente ricorrendo alla mediazione familiare