



La giurisdizione nelle cause tra coniugi secondo la normativa europea

(Jurisdiction in matrimonial matters according to European legislation)

Salvatore Ziino

Associate Professor of Civil Procedure at the University of Palermo

Abstract: The author of this article, through the study of the joint EC sources of law, peruses the several European regulations on judicial cooperation in civil matters. In the first part, the article illustrates the European competence in civil matters having cross-border implications and deals with the EC regulation n.2201/2003, so called Brussels II bis, regarding jurisdiction in civil matters relating to divorce, legal separation or marriage annulment. Thereafter, the article reviews jurisdiction in other relevant EC regulations and compares the different provisions. The article provides a framework to determine within which limits the European regulations allow to bring, before the same court, matrimonial matters and related claims, such as maintenance obligations and parental responsibility. The purpose of this article is to overcome the fragmentation of the European provisions on jurisdiction, in order to find out if it is possible to bring the different claims before the same court; in this way it could be possible for the parties to avoid several proceedings and obtain effective access to justice.

Riassunto: L'articolo esamina la normativa comunitaria in materia di processo civile, con particolare riferimento alle controversie tra i coniugi. Nella prima parte, l'Autore illustra le competenze dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile ed esamina le disposizioni sulla competenza giurisdizionale nelle cause tra coniugi in materia di divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio, contenute nel regolamento (CE) n. 2201/2003, c.d. Bruxelles II bis. Nella seconda parte dell'articolo, l'Autore illustra le norme sulla competenza giurisdizionale contenute negli altri regolamenti rilevanti e procede ad un esame comparativo delle diverse disposizioni. In questo modo l'A. individua in quali limiti la normativa europea consente di proporre davanti allo stesso giudice le cause matrimoniali e le domande accessorie connesse, e, in particolare, la domanda al pagamento del mantenimento e le domande relative all'affidamento dei figli. Lo studio mira a



superare la frammentazione delle norme europee in materia di giurisdizione, contenute in diversi regolamenti. In questo modo è possibile stabilire in quali ipotesi le parti possono cumulare le diverse domande davanti allo stesso giudice e possono ottenere un effettivo accesso alla giustizia.

Keywords: Jurisdiction. Judicial cooperation in civil matters. Matrimonial matters and related claims

Parole chiave: Giurisdizione. Cooperazione giudiziale in materia civile. Controversie tra coniugi e cause connesse.

Sommario: 1. Origine della normativa comunitaria sul processo civile. - 2. Il Trattato di Lisbona. – 3. Il regolamento Bruxelles II *bis*. - 4. La competenza giurisdizionale nelle cause matrimoniali secondo il regolamento Bruxelles II *bis*. - 5. La giurisdizione nel caso di doppia cittadinanza e i criteri speciali di determinazione della competenza. - 6. Rapporti tra il regolamento Bruxelles II *bis* e il regolamento n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. – 7. Rapporti tra il regolamento Bruxelles II *bis* e il regolamento Roma III, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. – 8. Cause matrimoniali e controversie in materia di responsabilità genitoriale: definizione della responsabilità genitoriale. - 9. Connessione tra cause matrimoniali e controversie in materia di responsabilità genitoriale. -10. Segue: conseguenze derivanti dal trasferimento lecito o illecito del minore. - 11. Conclusioni.

1. – La materia della cooperazione giudiziaria era esclusa dal Trattato di Roma del 25 marzo 1957, istitutivo della Comunità Economica Europea, in quanto la amministrazione della giustizia è tradizionalmente considerata una prerogativa della sovranità dei singoli stati.

Il Trattato di Roma però non aveva trascurato l’importanza di questa materia e prevedeva la possibilità, per i singoli Stati, di avviare negoziati al fine di agevolare il reciproco riconoscimento e la esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali (¹).

¹ L’art. 220 del Trattato di Roma stabiliva che “*gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini (...) la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco*



Con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997⁽²⁾, la materia della cooperazione giudiziaria in materia civile entra a far parte delle competenze della Comunità Europea.

L'articolo 61 del Trattato della Comunità Europea (come modificato dal Trattato di Amsterdam) attribuiva al Consiglio il potere di adottare *“misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile”*, allo scopo di *“istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”*.

Ai sensi del successivo art. 65, le misure nel settore della cooperazione giudiziaria potevano essere emanate quando la materia civile *“presenti implicazioni transfrontaliere (...) e per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno”*.

Tali misure includevano:

“a) il miglioramento e la semplificazione:

- del sistema per la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali;

- della cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova;

- del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni extragiudiziali;

b) la promozione della compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di competenza giurisdizionale;

c) l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri”.

In forza di queste disposizioni, le istituzioni della Comunità Europea hanno potuto adottare

riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali”. Sull'art. 220 del Trattato di Roma, v. TROCKER, N., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, p. 43 ss. In applicazione di questa norma è stata stipulata la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, sulla competenza giurisdizionale e sul riconoscimento delle sentenze in materia civile e commerciale, alla quale sono seguiti altri accordi internazionali, ivi compresa la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 (recepita in Italia con l. 18 dicembre 1984, n. 975 ed entrata in vigore il 1° aprile 1991), che è stata la base del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, soprannominato Roma I.

² Pubblicato nella G.U.C.E. n. C 340 del 10 novembre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999.



atti vincolanti per gli ordinamenti nazionali, quali direttive e regolamenti, nell'ambito della cooperazione giudiziaria civile e nelle altre materie elencate dall'art. 65 ed hanno potuto emanare provvedimenti diretti a promuovere la compatibilità delle norme in materia di competenza giurisdizionale e di procedura civile.

Le nuove competenze comunitarie coprivano sia profili di diritto sostanziale, relativi alle regole applicabili ai conflitti di leggi, sia aspetti di diritto processuale, comprese le norme sulla competenza giurisdizionale (³), sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni.

L'art. 65 del Trattato CE è stato il fondamento su cui è sorto il nucleo della normativa europea in materia civile. Questa normativa viene indicata come diritto internazionale privato e processuale comunitario, diritto processuale comunitario o diritto processuale civile europeo.

Lo strumento legislativo preferito della Comunità Europea in questa materia è stato il regolamento, che consente un'integrazione forte ed è idoneo a stabilire una disciplina unitaria e completa della materia: il regolamento, infatti, è un atto a portata generale, obbligatorio in tutti i suoi elementi, direttamente efficace all'interno degli Stati membri e non richiede la emanazione di

³ L'espressione "competenza giurisdizionale" era utilizzata dalla "Convenzione di Bruxelles del 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale", ratificata dall'Italia con la legge 21 giugno 1971, n. 804, e costituisce una traduzione dell'espressione francese "compétence judiciaire". Forse sarebbe stato più corretto usare l'espressione "giurisdizione", in quanto il nostro codice di procedura civile usa questo termine per indicare i rapporti tra autorità giudiziarie di stati diversi; nel diritto italiano il termine competenza qualifica i rapporti tra giudici appartenenti alla medesima giurisdizione. L'espressione "competenza giurisdizionale" è stata usata pure nella versione italiana del Trattato di Amsterdam e del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, "concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale". Sul punto il regolamento (CE) n. 44/2001 è la traduzione dal testo francese "concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale". Nel testo inglese viene usato invece il termine *jurisdiction* e nel testo tedesco *Zuständigkeit*. Soltanto in Italia vengono usati due termini diversi, in quanto si pone l'accento sul tema relativo ai rapporti tra i diversi organi giudiziari (se appartenenti o meno alla stessa giurisdizione). Negli altri ordinamenti viene usato un solo termine e viene privilegiato l'aspetto relativo alla attribuzione in concreto, al giudice investito della controversia, del potere di conoscere la causa.

Nell'uso ormai diffuso in Italia la "competenza giurisdizionale" indica le questioni di giurisdizione tra giudici di Stati aderenti all'Unione Europea. Va notato che il regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, "relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi" non usa l'espressione "competenza giurisdizionale", ma, più semplicemente, il termine "competenza". Anche in questo caso sembra che la versione italiana sia frutto della traduzione dal testo francese, che usa il termine "compétence". Sulle espressioni linguistiche dei testi comunitari in materia di giustizia civile, BIAVATI, P., *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino, 2003, 103 s.; in generale, sulla complessità derivante dal multilinguismo e sulla traduzione delle norme comunitarie, anche per richiami, GAMBARO, A., *A proposito del plurilinguismo legislativo europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 287 s..



disposizioni nazionali.

L'uso del regolamento ha consentito al legislatore europeo di introdurre discipline unitarie, senza alcuna intermediazione da parte dei singoli Stati.

In questi nuovi campi, era una scelta quasi obbligata, perché il recepimento delle disposizioni contenute in direttive avrebbe potuto introdurre difformità tra i singoli ordinamenti, pregiudicando la armonizzazione dei sistemi processuali nazionali.

In virtù della loro diretta efficacia, ed in forza della supremazia del diritto dell'Unione Europea su quello nazionale, la normativa nazionale viene sostituita dai regolamenti.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, una competenza prima custodita esclusivamente dalle autorità nazionali, è quindi entrata nel dominio delle norme sovranazionali di origine comunitaria, che prevalgono sulle leggi nazionali che regolano il diritto internazionale privato, sostanziale e processuale⁽⁴⁾.

Solo per citare alcuni importanti regolamenti ⁽⁵⁾, che sono stati approvati dalla Comunità Europea in forza delle competenze attribuite dagli artt. 61 e 65 del Trattato⁶ e sono immediatamente applicabili in tutti gli Stati membri, vanno ricordati, in ordine cronologico:

a) il regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure d'insolvenza;

b) il regolamento (CE) n. 1347/2000, c.d. Bruxelles II ⁽⁷⁾, poi sostituito dal regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e

⁴ In Italia le norme di diritto internazionale privato e processuale sono contenute nella legge 18 maggio 1995, n. 219, "Riforma del sistema di diritto internazionale privato".

⁵ Come provvedimenti diversi dai regolamenti vanno menzionati: la decisione 2001/470/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, e la direttiva 2003/8/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie.

⁶ Si fa sempre riferimento al testo risultante in seguito alle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam.

⁷ Il regolamento Bruxelles II ha ricevuto questa denominazione perché è considerato un'estensione della Convenzione di Bruxelles del 1968 alla materia matrimoniale, che è esclusa dall'ambito di applicazione della stessa Convenzione: LUPOI, M.A., *Bruxelles II: new rules for transnational matrimonial disputes*, in *Essays on transnational and comparative civil procedure*, a cura di F. CARPI e M.A. LUPOI, Torino, 2001, p. 107; TONOLO, S., *La sottrazione dei*



all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale (c.d. Bruxelles II *bis*)⁸);

c) il regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale - che è stato poi sostituito dal regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale (notificazione o comunicazione degli atti) e che abroga il regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio;

d) il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, c.d. Bruxelles I⁹);

e) il regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale;

f) il regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati;

g) il regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento;

h) il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità;

minori nel diritto processuale civile europeo: il regolamento Bruxelles II bis e la convenzione dell'Aja del 1980 a confronto, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, p. 81.

⁸ Il regolamento (CE) n. 2201/2003, avendo sostituito il regolamento c.d. Bruxelles II, è soprannominato Bruxelles II *bis*. Il testo vigente del regolamento (CE) n. 2201/2003 è quello che risulta in seguito agli emendamenti introdotti dal regolamento (CE) n. 2116/2004, che ha modificato le disposizioni relative ai rapporti con la Santa Sede.

⁹ Questo regolamento a decorrere dal 10 gennaio 2015 sarà sostituito dal regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012, c.d. Bruxelles I *bis*.



i) il regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari ⁽¹⁰⁾.

È interessante constatare che alcuni di questi provvedimenti sono stati approvati dalla Comunità Europea subito dopo la entrata in vigore del Trattato di Amsterdam ⁽¹¹⁾: è la conferma che si avvertiva la necessità di introdurre in tempi brevi strumenti di diritto comunitario per armonizzare le norme processuali all'interno dei diversi paesi europei.

2. - Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il primo gennaio 2009, la cooperazione giudiziaria in materia civile è confluita tra le competenze dell'Unione Europea.

L'art. 4, comma 2. lett. j), del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) stabilisce che la Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nel settore relativo allo *"spazio di libertà, sicurezza e giustizia"* ⁽¹²⁾.

Ad apertura del titolo quinto del TFUE, dedicato allo *"spazio di libertà, sicurezza e giustizia"*, l'art. 67 stabilisce che l'Unione *"realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia"* e *"facilita l'accesso alla giustizia, in particolare attraverso il principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie in materia civile"* (art. 67, commi 1 e 4).

¹⁰ Nella materia in esame va pure menzionato il regolamento (UE) n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo: si tratta però di disposizioni che sono state emesse dopo il Trattato di Lisbona. Vanno pure ricordati, senza pretesa di completezza, i regolamenti sulla legge applicabile: regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I) e regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. Roma II); regolamento (UE) n. 1259/2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata, nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (c.d. Roma III).

¹¹ Ci riferiamo ai regolamenti (CE) n. 1346/2000 (relativo alle procedure d'insolvenza) n. 1347/2000 (c.d. Bruxelles II), n.1348/2000 (notificazioni o comunicazioni); n. 44/2001 (c.d. Bruxelles I); n. 1206/2001 (in materia di assunzione di prove).

¹² Ai sensi dell'art. 2 TFUE nel caso di competenza concorrente l'Unione e gli Stati membri possono legiferare e adottare atti giuridicamente vincolanti. Gli Stati membri però esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato o ha cessato di esercitare la propria competenza.



Il successivo art. 81⁽¹³⁾, stabilisce che:

“1. L’Unione sviluppa una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali. Tale cooperazione può includere l’adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

2. Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano, in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno, misure volte a garantire:

a) il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione;

b) la notificazione e la comunicazione transnazionali degli atti giudiziari ed extragiudiziali;

c) la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione;

d) la cooperazione nell’assunzione dei mezzi di prova;

e) un accesso effettivo alla giustizia;

f) l’eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri;

g) lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie;

h) un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari”.

¹³ L’art. 81 TFUE corrisponde all’art. 65 del TCE ed è inserito nel titolo V, capo 3, dedicato alla *“Cooperazione giudiziaria in materia civile”*. Questa norma è la base giuridica del regolamento (UE) n. 1259/2010, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata, nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (*“Roma III”*) e del regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e all’accettazione e all’esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo.



Nel primo paragrafo dell'art. 81 TFUE non si fa più riferimento all'inciso secondo il quale le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile vengono adottate "*per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno*" (espressione che era contenuta nell'art. 65 del Trattato di Amsterdam).

Il collegamento con il mercato interno viene così attenuato.

In conformità a questo ampliamento delle competenze dell'Unione, il paragrafo 3 dell'art. 81 TFUE menziona espressamente la materia del diritto di famiglia tra le competenze dell'Unione e stabilisce che in questa materia vige una disciplina speciale⁽¹⁴⁾. Segnatamente, per le misure relative al diritto di famiglia il Consiglio delibera all'unanimità: per tutte le altre materie si applica invece la procedura ordinaria.

Il diritto di famiglia costituisce una tradizionale prerogativa delle legislazioni statali ed è strettamente collegato alla struttura sociale ed alle tradizioni dei singoli Stati: per questa ragione le nuove competenze dell'Unione Europea hanno trovato un bilanciamento nella previsione che tutti i provvedimenti in materia di famiglia siano adottati all'unanimità.

È opportuno a questo punto segnalare sin da ora che alcuni Stati intendevano adottare un nuovo regolamento nel settore del diritto applicabile in materia di separazione e divorzio e non vi era unanimità dei consensi.

Pertanto questi Stati hanno chiesto di essere autorizzati ad una cooperazione rafforzata in materia matrimoniale.

La procedura di cooperazione rafforzata era stata introdotta dal Trattato di Amsterdam del 10 novembre 1999, ma non era mai stata utilizzata.

Questa procedura consente all'Unione Europea di adottare, nelle materie previste dal Trattato, provvedimenti che sono vincolanti soltanto negli Stati che intendono partecipare alla adozione del singolo provvedimento.

¹⁴ Il paragrafo 3 stabilisce che "*in deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transfrontaliere sono stabilite dal Consiglio che delibera secondo una procedura legislativa speciale*".



Con decisione del 12 luglio 2010 il Consiglio ha autorizzato una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale; successivamente il Consiglio ha approvato il regolamento (UE) n. 1259/2010 del 30 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

Questo regolamento, soprannominato Roma III⁽¹⁵⁾, vincola soltanto gli Stati membri che hanno instaurato la cooperazione rafforzata⁽¹⁶⁾; pertanto, nella materia della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, all'interno dei diversi Stati dell'Unione Europea trovano applicazione normative diverse⁽¹⁷⁾: negli Stati che hanno aderito alla cooperazione rafforzata trova applicazione il regolamento Roma III, negli altri Stati membri trovano applicazione le norme nazionali di diritto internazionale privato.

Dopo questa premessa sulle origini delle disposizioni che andremo ad esaminare, passiamo a trattare il regolamento n. 2201/2003 relativo alla competenza, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità dei genitori.

Limitaremo il nostro studio all'esame delle norme sulla competenza, ma affronteremo, in questo ambito, i rapporti con gli altri provvedimenti sovranazionali che sono collegati al

¹⁵ Il regolamento (CE) n. 1259/2010, che trova applicazione dal 21 giugno 2012, è stato denominato Roma III perché porta avanti l'attività dell'Unione volta ad uniformare le norme di diritto internazionale privato, attività che era stata avviata con l'adozione del regolamento in materia di obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I) e con quello relativo alle obbligazioni extracontrattuali (c.d. Roma II).

¹⁶ Questi stati sono: Austria, Belgio, Bulgaria, Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria.

¹⁷ Si ricorda pure che, a norma degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca (allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato che istituisce la Comunità Europea), la Danimarca non partecipa al titolo IV del trattato; di conseguenza gli strumenti comunitari, che vengono adottati nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile, non sono vincolanti né applicabili in questo Stato. La Danimarca ha però stipulato un accordo con la Comunità Europea, in forza del quale trovano applicazione in Danimarca il regolamento n. 44/2001, c.d. Bruxelles I, e il regolamento n. 1348/2000, relativo alla notificazione e alla comunicazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale. La Danimarca non è vincolata al regolamento n. 2201/2003, Bruxelles II *bis*, e neppure al regolamento n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. Per quanto riguarda quest'ultimo regolamento, va precisato che in forza di un accordo stipulato in data 12 giugno 2009 con l'Unione Europea, la Danimarca ha recepito le modifiche apportate dal regolamento n. 4/2009 al regolamento (CE) n. 44/2001, nella parte relativa alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale: non ha aderito, invece, alle disposizioni che regolano la legge applicabile e la cooperazione amministrativa. La Danimarca, con lettera del 20 dicembre 2012, ha notificato alla Commissione la decisione di attuare il contenuto del regolamento (UE) n. 1215/2012 del 12 dicembre 2012, c.d. Bruxelles I *bis*, che sostituirà il regolamento n. 44/2001 a decorrere dal 10 gennaio 2015.



regolamento n. 2201/2003 (¹⁸), in modo da valutare in quali limiti è consentito cumulare, nello stesso processo, le azioni matrimoniali (separazione, divorzio e annullamento) con le domande accessorie, che di solito vengono proposte contestualmente alle azioni matrimoniali.

Si tratta di un tema di notevole attualità, che comporta l'esame di normative comunitarie contenute in diversi testi, con conseguenti implicazioni sistematiche sui rapporti tra le materie disciplinate da ciascun regolamento.

In materia processuale, i regolamenti comunitari hanno un ambito di applicazione settoriale e il legislatore europeo utilizza proprie categorie ed una propria terminologia, che devono essere confrontate con le categorie e la terminologia nazionali.

Nel processo di integrazione del diritto comunitario all'interno dei singoli Stati ¹⁹ e nello studio del diritto processuale civile occorre confrontare queste categorie con le categorie interne ed è necessario riesaminare i regolamenti comunitari nell'ottica del possibile collegamento tra le diverse materie, nella consapevolezza che, per ragioni di economia processuale e di effettività della tutela, si debba consentire, ove possibile, la trattazione congiunta delle diverse domande, che presentino apprezzabili collegamenti.

3. - Per lungo tempo, è mancata una normativa europea uniforme nel campo del diritto processuale di famiglia.

La materia dello stato delle persone era stata lasciata fuori dall'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles del 1968, sulla giurisdizione e la circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale, il cui contenuto è stato poi trasfuso nel regolamento n. 44/2001, denominato proprio per questo Bruxelles I.

Il primo intervento comunitario nell'ambito del diritto di famiglia risale alla Convenzione di Bruxelles del 28 maggio 1998 (c.d. Convenzione di Bruxelles II), sulla giurisdizione, il

¹⁸ In particolare, il regolamento (UE) n. 1259/2010 nonché il regolamento n. 4/2009 sulle obbligazioni alimentari.

¹⁹ O di "metabolizzazione", secondo l'espressione usata da LIPARI, N., *Categorie civilistiche e diritto di fonte comunitaria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1 ss.



riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale: questa Convenzione però non è mai entrata in vigore per mancanza di ratifiche⁽²⁰⁾.

Con il Trattato di Amsterdam, la Comunità Europea ha ottenuto la attribuzione di competenze in materia di diritto di famiglia, per ridurre gli ostacoli alla libera circolazione delle decisioni e per promuovere la compatibilità delle regole in materia di giurisdizione: i frutti della Convenzione di Bruxelles II sono stati recuperati dal legislatore comunitario con il regolamento n. 1347/2000 del 29 maggio 2000, *“relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi”*.

Tale regolamento, subito soprannominato Bruxelles II, era frutto di un delicato compromesso politico ed aveva un limitato ambito di applicazione: in sostanza, esso riguardava i soli procedimenti sul vincolo coniugale e quelli relativi alla potestà dei genitori collegati ai primi (²¹).

Per la precisione, il regolamento n. 1347/2000, trovava applicazione nei *“seguenti procedimenti:*

a) procedimenti civili relativi al divorzio, alla separazione personale dei coniugi e all'annullamento del matrimonio;

b) procedimenti civili relativi alla potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, instaurati in occasione dei procedimenti in materia matrimoniale di cui alla lettera a)”(art. 1 regolamento n. 1347/2000).

In forza di questa disposizione, i procedimenti relativi ai figli rientravano nell'ambito di applicazione del regolamento solo se accessori al procedimento in materia matrimoniale:

²⁰ Il testo della convenzione è stato approvato dal Consiglio della Comunità Europea il 28 maggio 1998. Sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee C 221/27 del 16.7.1998 IT è stata pubblicata la relazione alla Convenzione della prof.ssa Alegría BORRAS (in avanti indicata anche come Relazione BORRAS). Poiché il regolamento n. 1347/2000 recepisce sostanzialmente il contenuto della convenzione, la relazione può essere un aiuto per interpretare le disposizioni del regolamento.

²¹ LUPOI, M.A., *Il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale*, in AA. VV., *Manuale diritto processuale europeo*, a cura di M. TARUFFO e V. VARANO, Torino, 2011, p. 107.



restavano così esclusi numerosi procedimenti relativi ai minori e la competenza in materia di figli era regolata solo come “appendice” al contenzioso matrimoniale.

Il regolamento n. 1347/2000, entrato in vigore il 1° marzo 2001, ha avuto vita breve.

Sulla scia di proposte formulate dalla Francia e dalla Commissione, il 27 novembre 2003 è stato approvato il regolamento n. 2201/2003 (cd. Bruxelles II *bis*), che ha sostituito ed abrogato il regolamento n. 1347/2000, introducendo nuove regole in materia di competenza, riconoscimento e esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale⁽²²⁾.

Un’importante differenza tra i due regolamenti è data dal fatto che le nuove disposizioni contengono una autonoma disciplina dei procedimenti relativi ai minori, che è separata rispetto alle norme sui procedimenti in materia matrimoniale.

I procedimenti in materia di responsabilità dei genitori non sono più considerati una appendice delle cause in materia matrimoniale.

Le due materie trovano la propria disciplina in capi diversi, destinati a regolare in modo separato le disposizioni in materia matrimoniale rispetto alle disposizioni in materia di responsabilità genitoriale⁽²³⁾.

Il regolamento Bruxelles II *bis* ⁽²⁴⁾ ha quindi un duplice oggetto, che risulta anche dal suo titolo: esso disciplina la competenza, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni sia “*in materia matrimoniale*”, che “*in materia di responsabilità dei genitori*”⁽²⁵⁾.

²² Il regolamento è entrato in vigore il 1° marzo 2005; alcune disposizioni erano efficaci sin dal 1° agosto 2004 (cfr. art. 72). Esso si applica alle azioni proposte, agli atti pubblici formati e agli accordi tra le parti conclusi dalla data di entrata in vigore.

²³ Sottolinea questa netta distinzione tra le materie, che sono regolate in parti diverse del regolamento, MC ELEAVY, P., *Bruxelles II bis: matrimonial matters, parental responsibility, child abduction and mutual recognition*, in *Int.l and Comp. L.Q.*, 2004, 505.

²⁴ Il regolamento trova applicazione in tutti gli Stati membri, tranne la Danimarca (cfr. punto 31 della premessa e art. 2, n. 3).

²⁵ Si ricorda che la recente legge 10 dicembre 2012, n. 219, “*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*” ha riformato in Italia la disciplina della filiazione, ha abrogato la distinzione tra figli legittimi e naturali (ad onta del titolo, che continua a menzionare i figli naturali) ed ha modificato il riparto delle competenze tra giudice ordinario e Tribunale per i Minorenni. Per un commento alle nuove disposizioni: TOMMASEO, F., *La nuova legge sulla*



4. - Prima di esaminare i singoli criteri utilizzati dal legislatore comunitario per determinare la competenza giurisdizionale, conviene delimitare l'oggetto della materia matrimoniale disciplinata dal regolamento Bruxelles II *bis*.

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) il regolamento si occupa esclusivamente della competenza per i procedimenti in materia di divorzio, separazione personale dei coniugi e annullamento del matrimonio: si tratta, segnatamente, dei procedimenti che hanno ad oggetto le decisioni sul vincolo²⁶.

Per delimitare l'ambito di applicazione di queste disposizioni, è importante richiamare la premessa al regolamento e, in particolare, il *Considerando* n. 8, dove viene precisato che il "*regolamento dovrebbe applicarsi solo allo scioglimento del vincolo matrimoniale e non dovrebbe riguardare questioni quali le cause del divorzio, gli effetti del matrimonio sui rapporti patrimoniali o gli altri provvedimenti accessori ed eventuali*"⁽²⁷⁾.

Le domande accessorie sono quindi escluse dall'ambito di applicazione del regolamento, che non regola neppure la competenza per i procedimenti volti a modificare le condizioni di una

filiazione: i profili processuali, in *Famiglia e diritto*, 2013, p. 251 ss.; GRAZIOSI, A., *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, *ivi*, p. 263 ss.

²⁶ Il regolamento richiama i tre procedimenti nell'ordine contenuto nel testo: divorzio, separazione personale e annullamento del matrimonio. Forse sarebbe stato più corretto menzionare prima la separazione personale, quale provvedimento che allenta, ma non risolve, il vincolo matrimoniale. In questo articolo abbiamo ritenuto di mantenere l'ordine che è contenuto nel regolamento.

²⁷ Il giudice competente dovrà determinare la causa di scioglimento o allentamento o invalidità del vincolo sulla base del diritto applicabile. In forza del regolamento, il giudice potrà quindi conoscere pure cause di separazione con addebito, ai soli fini della pronuncia sul vincolo. Sul punto cfr. CORTESI F., *Su alcune questioni in merito alla competenza giurisdizionale relativa ai diversi profili del giudizio di separazione*, in *Giur. merito*, 2013, p. 1344. Nel senso che il regolamento non trova applicazione nelle cause relative alla separazione con addebito, v. invece SCARAFONI, S., *Il regolamento n. 2201/2003 sulla competenza ed esecuzione della decisione in materia matrimoniale e genitoriale*, in AA.VV., *Il processo civile e la normativa comunitaria*, a cura di Scarafoni, Torino, 2012, p. 302. È appena il caos di aggiungere che, se il giudice adito ha giurisdizione pure in forza delle disposizioni di diritto internazionale privato secondo la *lex fori*, tale giudice potrà emettere tutte le ulteriori statuizioni relative ai rapporti patrimoniali tra i coniugi.



separazione o di un divorzio: questi procedimenti restano soggetti alla giurisdizione prevista dalla *lex fori* ⁽²⁸⁾.

Sono escluse dall'ambito di applicazione del regolamento le controversie tra conviventi⁽²⁹⁾. In queste controversie, peraltro, il giudice non è chiamato ad allentare o a sciogliere un vincolo (come nella separazione e nel divorzio), ma si pronuncia sulle questioni economiche, che sono escluse dalla disciplina del regolamento.

Se il contenzioso tra conviventi riguarda i figli nati fuori dal matrimonio, il regolamento potrà trovare applicazione nella parte in cui esso disciplina la competenza in materia di responsabilità genitoriale.

Il regolamento non ricomprende neppure i procedimenti relativi alle unioni civili e, almeno quando esso è stato approvato, erano escluse dal suo ambito di applicazione le controversie tra coniugi dello stesso sesso. In tempi recenti però diversi Stati hanno ammesso il matrimonio tra persone dello stesso sesso e potrebbe ipotizzarsi una diversa lettura delle norme comunitarie ⁽³⁰⁾.

²⁸ Vedremo che il regolamento prevede competenze alternative: pertanto non si può escludere la corsa a radicare la causa davanti al giudice che potrebbe applicare una legge più favorevole all'attore.

Nei paesi che hanno aderito alla cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale, trova adesso applicazione il regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 30 dicembre 2010, che tuttavia regola soltanto la legge applicabile alla controversia sullo scioglimento del vincolo e non si occupa della legge applicabile agli effetti patrimoniali del matrimonio alle obbligazioni alimentari ed alla responsabilità genitoriale, che restano soggette alla legge sostanziale del giudice adito.

²⁹ LUPOLI, A.M., *Rapporti patrimoniali tra conviventi*, in AA.V.V., *Il riconoscimento dei provvedimenti in materia di regime patrimoniale tra coniugi o conviventi*, Napoli, 2007, 43 ss. L'Autore esamina la possibilità che le decisioni a contenuto patrimoniale relative a rapporti tra conviventi o tra soggetti legati da unioni civili possano rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento Bruxelles I, o del regolamento n. 805/2004 sul titolo esecutivo europeo per crediti non contestati.

³⁰ In questo senso, anche per richiami, v. BONINI BARALDI, M., *EU family policies between domestic "good old values" and fundamental rights: the case of same-sex families*, in Maastricht J. Eur. & Comp. L., 2008, p. 517 ss. e spec. 533 ss.; BOELE-WOELKI, K., *The legal recognition of same-sex relationships within the European Union*, in *Tul. L. Rev.*, 2008, p. 1949 ss. e spec. 1972 ss., ove si mette in evidenza che manca nel regolamento una definizione di matrimonio e molti stati europei hanno ormai riconosciuto il matrimonio tra persone dello stesso sesso: in queste nazioni, il regolamento dovrebbe trovare applicazione anche nel caso di matrimoni tra persone dello stesso sesso, ma potrebbe porsi il problema del riconoscimento di queste decisioni negli Stati che non prevedono il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Sul tema della circolazione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso, anche per richiami, v. CHIOVINI, F. – WINKLER M., *Dopo la Consulta e la Corte di Strasburgo, anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali* (nota di commento a Cass., 15 marzo 2012 n. 4184), in *Giust. civ.*, 2012, 1707, e soprattutto, di recente, le belle pagine di SCALISI, V., «Famiglia» e «famiglie» in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 7 ss.



I criteri di attribuzione della giurisdizione previsti dall'art. 3 del regolamento Bruxelles II *bis* sono ben sette e sono tutti basati su un collegamento, più o meno forte, tra le parti e lo Stato in cui si trova l'autorità giurisdizionale⁽³¹⁾.

Segnatamente, la competenza nelle cause in materia di divorzio, separazione personale dei coniugi ed annullamento del matrimonio è determinata in base ai seguenti criteri, tra loro alternativi:

- 1) la residenza abituale di entrambi coniugi;
- 2) l'ultima residenza abituale di entrambi i coniugi se uno di essi vi risiede ancora;
- 3) la residenza abituale del convenuto;
- 4) in caso di domanda congiunta, la residenza abituale di uno dei coniugi;
- 5) la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per un anno immediatamente prima della domanda;
- 6) la residenza abituale dell'attore se questi vi ha risieduto almeno per sei mesi immediatamente prima della domanda ed è cittadino dello stesso Stato membro o, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, ha ivi il proprio "*domicile*";
- 7) nel caso di cittadinanza comune dei coniugi, è altresì competente il giudice dello Stato di cui i coniugi sono cittadini e, per il Regno Unito e dell'Irlanda, il giudice del "*domicile*" di entrambi i coniugi (art. 3, n.1, lett. *b*).

Per la nozione di "*domicile*", l'art. 3, paragrafo 2 rinvia a quella utilizzata negli ordinamenti giuridici del Regno Unito e dell'Irlanda e pertanto l'interprete deve fare riferimento a quegli ordinamenti⁽³²⁾.

³¹ Tra questi criteri non è contemplato il domicilio, che invece, come è noto, è il primo criterio previsto dal regolamento Bruxelles I.

³² Ai fini del regolamento la nozione di "*domicile*", dunque, non costituisce oggetto di una interpretazione autonoma a livello comunitario ma è quella utilizzata negli ordinamenti giuridici del Regno Unito e dell'Irlanda, atteso che si tratta di un istituto proprio di quegli ordinamenti: si tratta di un istituto ben diverso dal "*domicilio*" e indica la *permanent home*: ovvero, la nazione che una persona considera come dimora abituale e con la quale ha i rapporti più stretti.



Il regolamento non fornisce alcuna precisazione sul concetto di residenza abituale e l'art. 2 non contiene alcuna definizione della residenza.

Si ritiene che il regolamento abbia accolto una definizione autonoma del criterio della residenza abituale, che viene configurata come il *“luogo in cui l'interessato ha fissato, con voluto carattere di stabilità, il centro permanente o abituale dei propri interessi, fermo restando che... occorre tener conto di tutti gli elementi di fatto che contribuiscono alla sua costituzione”*⁽³³⁾.

Si tratta di una nozione elaborata in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato ed utilizzata nelle convenzioni adottate nell'ambito di tale organizzazione⁽³⁴⁾.

La giurisprudenza italiana ha accolto questa definizione, affermando la necessità che la residenza sia stabile e coincida con il centro permanente ed abituale della vita personale di un soggetto e dei suoi interessi, sulla base di una valutazione sostanziale e non meramente formale ed anagrafica, ferma restando la rilevanza della certificazione anagrafica quale fonte di prova⁽³⁵⁾.

³³ Cfr. in questo senso la Relazione BORRAS, punto 32. Vedi pure LUPOI, M.A., Il regolamento (CE) n. 2201/2003, cit., 115.

³⁴ Si veda sul punto DE CESARI, P., *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Torino, 2011, 196.

³⁵ Cass., 17 febbraio 2010, n. 3680, in *Foro it.* 2011, I, c. 1536; Trib. Belluno, 5 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, c. 913, con nota di De Marzo, G., *Il regolamento (Ue) 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale: primi passi verso un diritto europeo uniforme della famiglia*. In materia di minori, la Corte di giustizia ha precisato che «La nozione di residenza abituale, ai sensi dell'art. 8, n.1, del regolamento n. 2201/2003, dev'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»: Corte giust., 2 aprile 2009, A., causa C-523/07 in *Riv. dir. proc.*, 2010, 461, con nota di Marino, S., *Nuovi criteri interpretativi per la determinazione della giurisdizione in materia di responsabilità genitoriale: la nozione di residenza abituale dei minori in una recente sentenza della Corte di giustizia CE*, e di Gozzi, M., *Regolamento 2201/2003 e protezione dei minori: nuovi chiarimenti della Corte di giustizia CE in tema di ripartizione della competenza e di tutela cautelare*. Nello stesso senso, Corte giust., 22 dicembre 2010, Mercredi c. Chaffe, causa n. 497/10, in *Riv. dir. int. priv e proc.*, 2011, pp. 812 ss. Per richiami, v. pure Lamont, R, *Habitual residence and Brussels II bis: developing concepts for european private international family law*, *I Priv. Int'l L.*, 2007, p. 261.



5. – Tra i criteri per determinare la giurisdizione, il regolamento menziona la nazionalità comune dei coniugi; tuttavia non ha disciplinato le conseguenze derivanti alla doppia o plurima cittadinanza di entrambi i coniugi.

Su domanda di rinvio pregiudiziale, proposta dalla *Cour de Cassation* francese⁽³⁶⁾, la Corte di giustizia ha chiarito che, qualora entrambi i coniugi posseggano la cittadinanza di due Stati membri⁽³⁷⁾, l'art. 3, n. 1, lett. b) del regolamento⁽³⁸⁾ va interpretato nel senso che i giudici di entrambi gli Stati sono egualmente competenti a giudicare della domanda di dissoluzione del vincolo coniugale.

Le parti, quindi, possono scegliere il giudice dinanzi al quale radicare la controversia: se vengono proposte più cause davanti a giudici di Stati diversi, la questione di giurisdizione va risolta in base alle norme sulla litispendenza (art. 19 del regolamento)⁽³⁹⁾.

La soluzione adottata dalla Corte è fondata sul principio di non discriminazione con riferimento alle differenti nazionalità comuni dei coniugi: tale principio sarebbe pregiudicato dando la prevalenza ad una o all'altra cittadinanza⁽⁴⁰⁾.

Nella stessa decisione, la Corte di giustizia ha ritenuto di precisare che tutti i criteri enunciati nell'art. 3, sono alternativi e sono quindi previsti più giudici competenti, senza che sia stabilita tra loro alcuna gerarchia.

La Corte è consapevole che in questo modo vi è il rischio che una delle parti si attivi per proporre la domanda davanti ad uno dei fori alternativi “*per assicurarsi i vantaggi del diritto*”

³⁶ Cour de Cassation, 16 aprile 2008, n. 07-11648, commentata da TOMASI, L., *Doppia cittadinanza e giurisdizione in materia matrimoniale nel reg. n. 2201/2003 (Bruxelles II bis)*, in *Int'l lis*, n. 3/2008, p. 134.

³⁷ In quel caso entrambi i coniugi erano sia cittadini ungheresi che cittadini francesi: segnatamente, si trattava di una coppia di ungheresi che era andata a vivere in Francia ed aveva acquisito al doppia cittadinanza.

³⁸ L'art.3, n.1, lett. b, prevede il foro dello stato di cittadinanza comune dei coniugi: si tratta del settimo foro alternativo, elencato *supra*.

³⁹ Corte Giustizia, 16 luglio 2009, *Hadadi c. Mesko in Hadadi*, causa C-168/08, in *Giust. civ.*, 2010, I, 255.

⁴⁰ L'art. 19, comma 2 della legge n. 218/1995 stabilisce che, nel caso di persona che possieda più cittadinanze e tra queste la cittadinanza italiana, la cittadinanza italiana prevale sulle altre; nel caso in cui una persona abbia più cittadinanze (diverse dalla cittadinanza italiana), si prende in considerazione la cittadinanza del Paese con il quale la persona presenta il collegamento più stretto. L'art. 19 comma 2, l. 218/1995 non è più applicabile al fine di determinare la giurisdizione nelle cause matrimoniali, in quanto tutte le cittadinanze previste dal regolamento Bruxelles II bis hanno la stessa rilevanza.



sostanziale in materia di divorzio applicabile secondo il diritto privato internazionale del foro"⁽⁴¹⁾.

Tuttavia, secondo la Corte, un tale comportamento non può essere considerato abusivo⁽⁴²⁾.

Dopo avere esaminato le disposizioni in materia di giurisdizione, si delinea la necessità di spostare la nostra indagine ad un altro importante profilo, diretto ad individuare il giudice che, in concreto, potrà conoscere la controversia. In altri termini, una volta individuato il giudice munito di giurisdizione, occorre stabilire la competenza territoriale all'interno dello Stato⁽⁴³⁾.

Ora, alcuni criteri fissati dall'art. 3 del regolamento n. 2201/2003 consentono di determinare anche il giudice competente per territorio (ad esempio, il criterio basato sul luogo di residenza dei coniugi o di uno di loro); in altri casi invece il regolamento non consente di individuare il giudice competente per territorio all'interno dello Stato (come nella ipotesi di cittadinanza comune dei coniugi, che potrebbero risiedere all'estero).

Se entrambi i coniugi risiedono all'estero e il regolamento non consente di individuare il giudice competente per territorio, in Italia dovrebbe trovare applicazione l'art. 4 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, il quale, in materia di divorzio, stabilisce che *"se nessuno dei coniugi*

⁴¹ È noto infatti che, in generale, nel caso di giurisdizioni concorrenti, l'attore tende a scegliere il foro sulla base del diritto processuale e sostanziale ivi applicato: la scelta della giurisdizione consente di scegliere la legge sostanziale applicabile, sicché *"agire in un foro piuttosto che in un altro può sensibilmente influire sull'esito del giudizio"*: in questo senso, LUPOI, M.A., *Litispendenza internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere in Italia: due normative allo specchio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1215. Nel caso in cui la litispendenza viene risolta attraverso il criterio della prevenzione, si parla, di *forum running* o di *rush to court* (corsa al foro) per indicare la tempestiva instaurazione del giudizio davanti ad uno dei diversi fori, in modo da paralizzare la facoltà dell'altra parte di iniziare la causa davanti ad un foro concorrente.

⁴² In quel caso, anche se la famiglia aveva vissuto numerosi anni in Francia, il marito, che si era trasferito in Ungheria, aveva iniziato la causa davanti al giudice ungherese.

⁴³ Nessun dubbio si pone per la competenza per materia, che appartiene al tribunale, trattandosi di cause in materia di stato: cfr. art. 9 c.p.c.: la competenza del tribunale viene poi confermata dalle norme sulla separazione e sul divorzio: cfr. artt. 706 c.p.c. e art. 4 l. 1 dicembre 1970, n. 898.



risiede in Italia, la domanda per ottenere lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio si propone a qualunque tribunale della Repubblica”⁽⁴⁴⁾.

Il giudice adito in forza dell’art. 3 del regolamento n. 2201/2003 è sempre competente a conoscere le domande riconvenzionali che rientrano “*nel campo d’applicazione*” del regolamento (art. 4).

Si tratta della applicazione della classica regola (che il legislatore comunitario ha disciplinato pure nel regolamento Bruxelles I) che attribuisce al giudice adito la giurisdizione a conoscere le domande riconvenzionali.

Nel regolamento Bruxelles II *bis*, la nozione di domanda riconvenzionale comprende tutte le domande proposte dal convenuto e che rientrino nell’ambito del regolamento: se l’attore ha chiesto la separazione, il convenuto potrà chiedere in via riconvenzionale non solo la separazione, ma anche il divorzio o l’annullamento⁴⁵.

L’art. 19 in materia di litispendenza e di connessione (⁴⁶) stabilisce che, dopo la proposizione della prima domanda, non è consentito proporre altre domande previste dal regolamento davanti ad una diversa autorità giudiziaria: tali domande vanno proposte tutte nello stesso processo davanti al giudice preventivamente adito.

Se viene proposta altra causa matrimoniale tra le stesse parti, l’autorità successivamente adita deve sospendere il processo di ufficio, in attesa che sia accertata la competenza del giudice preventivamente adito.

⁴⁴ Analoga disposizione è contenuta nell’art. 706 c.p.c. in materia di separazione. Per le azioni di annullamento dovrebbe trovare applicazione l’art. 18, ultimo comma, c.p.c., il quale stabilisce che “*se il convenuto non ha residenza, né domicilio, né dimora nella Repubblica o se la dimora è sconosciuta, è competente il giudice del luogo in cui risiede l’attore*”.

⁴⁵ In questo senso il testo inglese è ancora più chiaro, nel sancire che il giudice adito conosce le domande riconvenzionali, “*nei limiti in cui*” (*insofar*) la riconvenzionale rientra nell’ambito di applicazione della convenzione.

⁴⁶ Il testo inglese parla di “*Lis pendens and dependent actions*”; il testo francese di “*Litispendance et actions dépendantes*”.



La sospensione (⁴⁷) va disposta anche se le cause hanno titolo diverso: ad esempio, se in uno Stato viene introdotta una causa di divorzio e nell'altro una causa di separazione. La disposizione in esame stabilisce infatti che la prevenzione vale in tutte le cause disciplinate dal regolamento e pendenti "tra le stesse parti"; non occorre che vi sia identità del titolo.

Una volta che il primo giudice abbia accertato la propria competenza, l'autorità giurisdizionale successivamente adita deve dichiararsi incompetente.

Ai sensi dell'art. 19, paragrafo 3, la parte che aveva proposto la domanda davanti all'autorità giurisdizionale successivamente adita, potrà trasferire l'azione dinanzi all'autorità giurisdizionale che era stata adita per prima: la competenza sulla seconda azione viene così attribuita al giudice davanti al quale era iniziata la prima causa (⁴⁸).

L'art. 5 prevede un criterio di collegamento speciale, che consente al giudice, che ha pronunciato la separazione, di emettere in una decisione di divorzio: questa norma si applica in quegli Stati che prevedono sia la separazione che il divorzio(⁴⁹).

Si tratta di un foro ulteriore e facoltativo, che si aggiunge a quelli previsti dall'art. 3 (⁵⁰).

L'art. 6 del regolamento stabilisce che il coniuge, che risiede abitualmente nel territorio di uno Stato membro ovvero ha la cittadinanza di uno Stato membro (o, nel caso del Regno

⁴⁷ La Corte di Cassazione nel caso (analogo) di sospensione prevista dall'art. 27 del regolamento Bruxelles I ha affermato che non si tratta di una ipotesi di sospensione necessaria, ma di una questione di giurisdizione, che può essere sollevata mediante regolamento di giurisdizione: Cass., Sez. Un., 8 giugno 2011, n. 12410, pubblicata in *Riv. dir. proc.* 2012, 1625 insieme a Cass., Sez. Un., 2 agosto 2011, n. 16862 (che ha affermato lo stesso principio per il caso di sospensione prevista dall'art. 21 della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988), ed ivi nota critica di GIUSSANI, A. - DI FAZZIO, G., *Il difetto «temporaneo» di giurisdizione colpisce ancora*.

⁴⁸ LUPOI, A.M., *Il regolamento (CE) n. 2201/2003, cit.*, 128. La norma in esame introduce una forma di *translatio iudicii* internazionale, ma il regolamento non contiene una disciplina diretta a regolare la prosecuzione del giudizio davanti al giudice preventivamente adito.

⁴⁹ Nella Relazione BORRAS si legge che in forza di questa disposizione si potrà chiedere il divorzio o al giudice munito di giurisdizione in forza dei criteri generali ovvero al giudice che aveva emesso il provvedimento di separazione: i presupposti che consentono il passaggio dalla separazione al divorzio sono comunque quelli previsti dalla legge applicabile dal giudice adito.

⁵⁰ SCARAFONI, S., *Il regolamento n. 2201/2003 sulla competenza ed esecuzione della decisione in materia matrimoniale e genitoriale, cit.*, 321. L'art. 5 parla di "conversione" della separazione in divorzio. In realtà non è un ipotesi di conversione del procedimento e con questa disposizione il regolamento attribuisce al giudice, che ha già pronunciato la separazione, la competenza a conoscere il giudizio di divorzio: ad esempio il giudice italiano, se ha pronunciato la separazione, potrà decidere la domanda di divorzio anche se nel frattempo sono venuti meno i criteri di collegamento previsti dall'art. 3.



Unito e dell'Irlanda, ha il proprio “*domicile*” nel territorio di uno di questi Stati membri) può essere convenuto in giudizio davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro soltanto in forza degli artt. 3, 4 e 5.

Come conseguenza, le disposizioni di diritto interno in materia di competenza giurisdizionale perdono efficacia nei casi in cui trova applicazione il regolamento.

Infine, l'art. 7 regola una competenza residua: se nessun giudice di uno Stato membro è competente ai sensi degli artt. 3, 4 e 5, la competenza è determinata dalla legge del singolo Stato.

La stessa disposizione aggiunge che il cittadino di uno Stato membro, che ha la residenza abituale nel territorio di un altro Stato membro, può, al pari dei cittadini dello Stato in cui risiede, invocare le norme sulla competenza qui in vigore contro un convenuto che non ha la residenza abituale nel territorio di uno Stato membro né ha la cittadinanza di uno Stato membro o che, nel caso del Regno Unito e dell'Irlanda, non ha il proprio “*domicile*” nel territorio di uno di questi Stati membri.

Queste ultime disposizioni sono molto importanti perché attribuiscono efficacia generale al regolamento in tutti gli Stati membri, a prescindere dalla nazionalità delle parti.

Invero, anche una domanda di separazione tra due coniugi che non sono cittadini italiani e che non hanno contratto matrimonio in Italia, può rientrare nella giurisdizione del giudice italiano in forza del regolamento n. 2201/2003, che trova applicazione a prescindere dalla cittadinanza europea delle parti ed indipendentemente dalle norme sulla giurisdizione previste dal diritto nazionale⁵¹), le quali restano applicabili soltanto in via residuale, ai sensi dell'art. 7 del regolamento, qualora nessun giudice di uno Stato membro sia competente in base agli artt. 3, 4 e 5 del regolamento.

L'indagine, dedicata ai diversi criteri fissati dal regolamento Bruxelles II *bis* per determinare la giurisdizione, richiede un ulteriore approfondimento sul tema, appena

⁵¹ In particolare ai sensi dell'art. 32 della legge 218/1995, in materia matrimoniale la giurisdizione sussiste, oltre che nel caso in cui il convenuto è residente o domiciliato in Italia, anche quando uno dei coniugi è cittadino italiano o il matrimonio è stato celebrato in Italia.



accennato, relativo alla efficacia generale del regolamento, che trova applicazione a prescindere dalla nazionalità delle parti e si applica, in alcune ipotesi, pure a convenuti che non sono cittadini dell'Unione e non sono neppure residenti in uno Stato membro⁽⁵²⁾.

Al riguardo preme sottolineare che la Corte di giustizia ha ampliato la giurisdizione esclusiva prevista dal regolamento ed ha affermato che i criteri previsti dall'art. 6 hanno carattere esclusivo anche se il convenuto non è cittadino comunitario e non è neppure residente in uno stato dell'Unione.

Per pervenire a questa conclusione, la Corte ha proceduto ad una lettura congiunta degli artt. 6, 7 e 17 del regolamento ⁽⁵³⁾.

Nel proprio ragionamento, la Corte ha premesso che:

- ai sensi dell'art. 6, il coniuge che risieda abitualmente nel territorio di uno Stato membro o abbia la cittadinanza di uno Stato membro ⁽⁵⁴⁾ può essere convenuto in giudizio davanti alle autorità giurisdizionali di un altro Stato membro soltanto in forza degli artt. 3, 4 e 5;

- la competenza in questi casi è una competenza esclusiva.

Da questa disposizione si potrebbe ritenere, *a contrario*, che se il coniuge convenuto non è residente in uno Stato membro e non è neppure cittadino in uno Stato membro la competenza giurisdizionale prevista dal regolamento non è esclusiva, ma concorre con le norme nazionali.

Di contro, la Corte di giustizia ha evidenziato che i criteri fissati dal regolamento sono invocabili a prescindere dalla nazionalità dei coniugi e alcuni criteri prescindono pure dalla attuale residenza del convenuto in uno Stato comunitario ⁽⁵⁵⁾.

Segnatamente, i criteri previsti dal regolamento consentono che soggetti residenti in uno Stato terzo possano essere convenuti in giudizio in uno Stato membro, se sussistono i criteri di

⁵² V. sul punto: LUPOI, A.M., op. ult. cit., 112, il quale osserva che *"l'ambito di applicazione del regolamento ratione personarum è tutt'altro che ovvio"*.

⁵³ I principi richiamati nel testo sono stati enunciati nel caso *Sundelind*: Corte di giustizia 29 novembre 2007, *Sundelind Lopez c. Lopez Lizazo*, causa C-68/07.

⁵⁴ Il criterio della cittadinanza è sostituito dal *"domicile"* nel Regno Unito e in Irlanda.

⁵⁵ In questo senso v. pure Trib. Belluno, 6 marzo 2009, n. 106, in *Famiglia e diritto*, 2010, p. 179; Trib. Belluno, 5 novembre 2010, n. 221, in *Fam. min.*, 2011, p. 45.



collegamento fissati dagli artt. 3 e 5, i quali trovano applicazione anche nei confronti di convenuti che non sono residenti in uno Stato membro e non hanno neppure la cittadinanza di uno Stato membro.

L'art. 7 del regolamento prevede il foro residuale: se nessuno Stato membro ha giurisdizione in forza degli articoli precedenti, la giurisdizione va determinata dalla *lex fori* (in l'Italia trova quindi applicazione la legge n. 281/1995, e in particolare, l'art. 32).

A sua volta, l'art. 17 stabilisce che il giudice adito dichiara, anche di ufficio, il difetto di giurisdizione in tutti i casi in cui non ha giurisdizione ai sensi del regolamento e se, nello stesso tempo, la giurisdizione appartiene ad un altro Stato membro in forza del regolamento.

Ora, secondo la Corte di giustizia, l'art. 7 va interpretato nel senso che il ricorso ai criteri di giurisdizione fissati dalla legge nazionale è ammesso solo qualora nessuno dei criteri di collegamento stabiliti dagli artt. 3, 4 e 5 sia applicabile, a prescindere dalla residenza abituale del coniuge convenuto (che può trovarsi all'interno o al di fuori dell'Unione Europea e può essere un cittadino extracomunitario).

La Corte di giustizia ha quindi affermato che se uno qualsiasi degli Stati membri ha la giurisdizione, il giudice adito di un altro Stato membro non può applicare il diritto nazionale per determinare la propria giurisdizione, neppure se il convenuto è cittadino extracomunitario e risiede al di fuori dell'Unione Europea⁽⁵⁶⁾.

In forza dei superiori principi, la Corte di giustizia ha affermato che un coniuge cubano, che aveva risieduto abitualmente in Francia con la moglie svedese e poi era tornato a vivere a Cuba, poteva essere citato in giudizio in uno stato comunitario in forza del regolamento⁽⁵⁷⁾, sicché non poteva essere convenuto in Svezia in applicazione della legge svedese⁽⁵⁸⁾.

⁵⁶ L'art. 7 sembra invece affermare che la competenza prevista dal regolamento ha carattere esclusivo soltanto se il convenuto è cittadino o residente in uno Stato membro. Nel contrasto tra le diverse disposizioni, la Corte ha attribuito prevalenza all'art. 17.

⁵⁷ In particolare, la moglie continuava a vivere in Francia e pertanto il marito poteva essere convenuto in Francia, quale luogo di "*ultima residenza abituale dei coniugi, se uno di essi vi risiede ancora*": art 3, lett. a), primo alinea.

⁵⁸ Corte di giustizia 29 novembre 2007, *Sundelind Lopez c. Lopez Lizazo*, causa C-68/07, cit. In quel caso i coniugi abitavano in Francia e la moglie era rimasta a vivere nella stessa nazione: pertanto la moglie poteva convenire il marito in Francia, quale luogo di ultima residenza abituale dei coniugi (cfr. art. 3, comma 1, lett. a, secondo alinea,



Si può quindi affermare che, in forza della giurisprudenza della Corte di giustizia, i criteri stabiliti dal regolamento vanno applicati anche nei confronti di convenuti privi di residenza abituale in uno Stato membro all'epoca della proposizione della domanda, qualora possa comunque trovare applicazione uno dei fori previsti dal regolamento⁽⁵⁹⁾.

Inoltre i criteri stabiliti dal regolamento prevalgono sulle norme nazionali anche se l'attore non è cittadino di uno Stato membro ⁽⁶⁰⁾.

6. - Il regolamento Bruxelles II *bis* consente di individuare il giudice competente, che dovrà applicare la legge sostanziale che regola la separazione, il divorzio o l'annullamento. La legge sostanziale è determinata in base alle norme di diritto internazionale privato vigenti nello Stato in cui viene iniziato il giudizio.

Come si è detto, manca una normativa comune europea sulla responsabilità per la crisi matrimoniale, sulle sue conseguenze economiche della stessa e sul regime patrimoniale dei coniugi.

Le disposizioni comunitarie si occupano, invece, della competenza giurisdizionale nelle controversie sugli obblighi di mantenimento del coniuge o dei figli.

Le prime disposizioni comunitarie in questa materia erano contenute nell'art. 5 n. 2 del regolamento n. 44/2001 (c.d Bruxelles I).

Segnatamente, l'art. 5, n. 2 del regolamento n. 44/2001⁽⁶¹⁾, era dedicato alle controversie in materia obbligazioni alimentari (in inglese "*matters relating to maintenance*").

che prevede la giurisdizione dello stato "*nel cui territorio si trova (...) l'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora*".

⁵⁹ Ad esempio, perché i coniugi hanno avuto la loro ultima residenza comune in uno Stato membro e uno di essi vi risiede ancora o perché il coniuge attore sia residente abituale in uno Stato membro da almeno 6 o 12 mesi, a seconda della sua nazionalità.

⁶⁰ Nello stesso senso, Trib. Belluno, 23 dicembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, p. 1889.

⁶¹ Si ricorda che dal 10 gennaio 2015 il regolamento n. 44/2001 sarà sostituito dal regolamento (UE) n. 1215/2012, c.d Bruxelles I *bis*. Poiché la materia della competenza giurisdizionale in materia di obbligazioni alimentari è contenuta regolamento n. 4/2009, il regolamento Bruxelles I *bis* esclude espressamente dal suo ambito di



La relativa disciplina adesso è contenuta nel regolamento n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, *“relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari”* (in inglese, *“maintenance obligations”*).

Prima di esaminare i rapporti tra le convenzioni, il regolamento Bruxelles II *bis* e il regolamento n. 4/2009, va chiarito che in ambito europeo le obbligazioni alimentari non corrispondono agli *“alimenti”* del diritto italiano, ma costituiscono un concetto autonomo, e comprendono tutti gli obblighi che hanno lo scopo, anche solo parziale, di contribuire al mantenimento del creditore e sono commisurati ai bisogni ed alle capacità economiche delle parti⁽⁶²⁾.

Vi rientrano quindi sia le obbligazioni alimentari in senso stretto (artt. 433 ss. c.c.) che gli obblighi di mantenimento del coniuge nel caso di separazione e/o divorzio, nonché gli obblighi di mantenimento dei figli (artt. 147 ss. c.c.).

Ora, l’art. 5, n. 2 del regolamento Bruxelles I attribuiva la competenza a conoscere le cause in materia di alimenti *“al giudice del luogo in cui il creditore di alimenti ha il domicilio o la residenza abituale o, qualora si tratti di una domanda accessoria ad un’azione relativa allo stato delle persone, davanti al giudice competente a conoscere quest’ultima secondo la legge nazionale, salvo che tale competenza si fondi unicamente sulla cittadinanza di una delle parti”*.

Questa norma prevedeva come foro principale il domicilio o la residenza dell’attore.

applicazione le obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia: v. art. 2, lett. e), e punto 10 della premessa al regolamento n. 1215/2012.

⁶² LUPOLI, A.M., *Rapporti patrimoniali tra conviventi*, in AA.V.V., *Il riconoscimento dei provvedimenti in materia di regime patrimoniale tra coniugi o conviventi*, Napoli, 2007, 53; PACIA, R., *Gli alimenti*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 681; QUERZOLA, L., *Il regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari*, in AA.V.V., *Manuale di diritto processuale civile europeo*, cit., 148 ss.; SILVESTRI, C., *Il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La competenza giurisdizionale*, *ivi*, 8. In giurisprudenza, Corte di giustizia 6 marzo 1980, *de Cavel c. de Cavel*, causa C-120/1979, in *Riv. int. dir. priv. e proc.*, 1980, 475; Corte di giustizia 20 marzo 1997, *Farrell c. Long*, causa C- 295/95, e Corte di giustizia 27 febbraio 1997, *van den Boogaard c. Laumen*, causa C-220/95, entrambe in *Famiglia e diritto*, 1997, 205 ss, con nota di BALLARINO, T., *Le obbligazioni in materia alimentare nella convenzione di Bruxelles*. Queste decisioni hanno affermato che rientrano tra le obbligazioni alimentari pure gli obblighi di trasferire la proprietà di beni, anche immobili, in occasione dello scioglimento del matrimonio.



L'attore, in alternativa, nelle cause in materia di *status* poteva proporre la domanda di alimenti (ad esempio separazione personale o divorzio), a sua scelta, davanti al giudice competente a conoscere l'azione di stato secondo la legge nazionale⁽⁶³⁾.

Con questo foro aggiuntivo il regolamento voleva consentire la trattazione congiunta della causa in materia matrimoniale con la domanda di alimenti non solo nel caso in cui il giudice adito coincideva con quello del domicilio del creditore, ma in ogni altra ipotesi, ad eccezione del caso in cui la giurisdizione era determinata esclusivamente dalla nazionalità delle parti o di una di esse⁽⁶⁴⁾.

La competenza in materia di obbligazioni alimentari è stata modificata dal successivo regolamento (CE) n. 4/2009, che costituisce una importante tappa nella elaborazione di norme europee nella materia del diritto processuale della famiglia e delle persone⁽⁶⁵⁾.

L'art. 1 del regolamento stabilisce innanzitutto che il regolamento regola le obbligazioni alimentari "*derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità*"⁽⁶⁶⁾: rientrano quindi nell'ambito di applicazione del regolamento le obbligazioni alimentari tra coniugi derivanti dal rapporto matrimoniale.

L'art. 3 del regolamento n. 4/2009, diversamente dal regolamento n. 44/2001, prevede ben quattro fori alternativi, in materia di obbligazioni alimentari e di mantenimento; i successivi articoli da 4 a 7 prevedono ulteriori fori, facoltativi o esclusivi.

Nell'ordine, i quattro fori alternativi stabiliti dall'art. 3 sono:

⁶³ SILVESTRI, C., *Il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La competenza giurisdizionale, cit.*, 20. Va ricordato che il regolamento 44/2001 escludeva espressamente dal suo ambito di applicazione le azioni di *status*: da qui il richiamo espresso alla legislazione nazionale per determinare il giudice munito di giurisdizione.

⁶⁴ BAUMBACH, A. – LAUTERBACH, W. – ALBERS, J. – HARTMANN, P., *Zivilprozessordnung*, 2013, p. 3031.

⁶⁵ QUERZOLA, L., *Il regolamento (CE) n. 4/2009, cit.*, 142; VILLATA, C., *Obblighi alimentari e rapporti di famiglia secondo il regolamento n. 4/2009*, in *Riv. dir. int.*, 2011, 731. Il regolamento n. 4/2009 e il Protocollo dell'Aja del 23 novembre 2007 trovano applicazione dal 18 giugno 2011 (v. art. 73 del regolamento e art. 4 della decisione del Consiglio UE del 30 novembre 2009).

⁶⁶ Sono escluse dall'applicazione del regolamento le obbligazioni alimentari derivanti da altri rapporti, come la convivenza. La competenza per le controversie in materia di obbligazioni alimentari di origine contrattuale resta disciplinata dal regolamento Bruxelles I.



a) il giudice del luogo della residenza abituale del convenuto;

b) il giudice della residenza abituale del creditore;

c) il giudice avente giurisdizione per la causa relativa allo stato di una persona, se la domanda di alimenti è accessoria alla causa di stato, salvo che la giurisdizione sia fondata solo sulla cittadinanza di una delle parti;

d) il giudice competente a conoscere un'azione relativa alla responsabilità genitoriale, sempre che la domanda alimentare sia accessoria all'azione di responsabilità genitoriale e la competenza non sia fondata unicamente sulla cittadinanza di una delle parti.

Queste disposizioni agevolano il cumulo della causa (accessoria) di alimenti con la causa principale in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale: sia perché in entrambi i casi troviamo il foro della residenza dell'attore o del convenuto (⁶⁷), sia perché è espressamente previsto che la causa di stato o in materia di responsabilità genitoriale attrae la competenza della causa in materia di alimenti, salvo ipotesi eccezionali.

Mutuando il contenuto dell'art. 31 del codice di procedura civile, possiamo affermare che il regolamento n.4/2009 prevede una ipotesi di competenza per connessione: la causa di alimenti è considerata una causa accessoria rispetto alla causa matrimoniale e/o alla causa in materia di responsabilità genitoriale: in questo modo viene agevolata la trattazione congiunta delle diverse controversie tra di loro collegate.

La causa accessoria di alimenti non può essere attratta dalla competenza giurisdizionale del giudice della causa di stato in un solo caso: quando la giurisdizione è determinata soltanto in base alla cittadinanza di una sola delle parti.

Tuttavia i criteri di determinazione della competenza secondo il regolamento Bruxelles II *bis* non menzionano la cittadinanza di una delle parti (⁶⁸): pertanto la domanda accessoria di alimenti potrà essere proposta senza limitazioni.

⁶⁷ Seppure con modalità leggermente diverse: si veda al riguardo l'art. 3 del regolamento Bruxelles II *bis*.

⁶⁸ MARINO, S., *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, II, 604, la quale aggiunge che il criterio della cittadinanza potrebbe in concreto



Va tuttavia segnalato che un ostacolo alla trattazione congiunta potrebbe derivare dall'accordo delle parti sul foro competente.

Per vero, l'art. 4 del regolamento n. 4/2009 consente alle parti di determinare il giudice competente mediante accordo scritto (⁶⁹); questo giudice ha competenza esclusiva, salvo che le parti abbiano stabilito diversamente.

Su questo punto occorre soffermarsi brevemente.

Il potere di scelta del foro incontra alcuni limiti.

In primo luogo, è ammissibile solo nelle cause concernenti obbligazioni alimentari nei confronti di persone maggiori di diciotto anni d'età (paragrafo 3).

Il regolamento vuole inoltre garantire l'esistenza di un collegamento fra il giudice competente e le parti. In particolare, la giurisdizione può essere attribuita soltanto a uno di questi giudici:

a) i giudici dello Stato membro in cui una delle parti risiede abitualmente(⁷⁰);

b) i giudici dello Stato membro di cittadinanza di una delle parti;

c) per quanto riguarda le obbligazioni alimentari tra coniugi o ex coniugi, in via alternativa:

i) l'autorità giurisdizionale competente a conoscere le loro controversie in materia matrimoniale;

ii) i giudici dello Stato membro in cui essi hanno avuto l'ultima residenza abituale comune per un periodo di almeno un anno (⁷¹).

trovare applicazione in via residuale, nell'ipotesi in cui la giurisdizione venga determinata in base alla legge del foro ai sensi dell'art. 7 del regolamento Bruxelles II *bis*.

⁶⁹ Si considera forma scritta anche la comunicazione elettronica che consente una registrazione durevole dell'accordo (art. 4, paragrafo 2).

⁷⁰ Nel regolamento n.4/2009 non si fa più riferimento al concetto di domicilio, come nel regolamento n. 44/2001, ma a quello di residenza: QUERZOLA, L., *Il regolamento (CE) n. 4/2009*, cit., 152.

⁷¹ Le condizioni di cui alle lettere a), b) o c) devono risultare soddisfatte al momento della conclusione dell'accordo relativo all'elezione del foro o, in alternativa, nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale: v. art. 4, paragrafo 1, penultimo alinea. A causa di questa previsione potrebbe accadere che la causa venga promossa molto



Queste limitazioni al potere di scelta delle parti sono dirette a garantire che esista un effettivo collegamento tra il foro convenzionale; va pure considerato che alcuni di questi fori, che le parti possono scegliere, coincidono con il foro delle cause matrimoniali.

Per le cause tra coniugi, potrebbe accadere che il foro convenzionale sia diverso dal foro concretamente adito da uno dei coniugi per la causa matrimoniale ⁽⁷²⁾.

Ad esempio, potrebbe accadere che i coniugi, dopo avere vissuto per oltre un anno in uno Stato ed avere attribuito a tale Stato la competenza giurisdizionale per la causa in materia di alimenti, trasferiscono la residenza comune e la causa matrimoniale deve essere necessariamente proposta davanti a un giudice diverso.

Ora, sarebbe in contrasto con il principio di economia processuale e con il principio di effettività della tutela ritenere che in tale ipotesi il coniuge debba proporre due cause autonome davanti a due giudici diversi.

Per ovviare a queste conseguenze, si potrebbe affermare che la deroga esclude ogni altro foro nei casi previsti dalle lettere *a)* e *b)* dell'art. 3, ovvero nel caso in cui il foro è determinato in base alla residenza abituale del convenuto o dell'attore.

Nella ipotesi in cui la competenza è stabilita in ragione del nesso di accessorietà con la controversia in materia di stato, invece, l'accordo sulla giurisdizione cede di fronte al nesso di accessorietà.

L'accordo potrà produrre i suoi effetti nelle cause che vengono proposte in via autonoma: ad esempio, dopo che si è concluso il giudizio di separazione o di divorzio, ovvero per ottenere la revisione dell'importo degli alimenti.

Prima di concludere l'esame del regolamento n. 4/2009, va ricordato che l'art. 5 regola la proroga tacita della competenza giurisdizionale: in particolare, in materia di obbligazioni

tempo dopo la conclusione dell'accordo, quando sono venuti meno i collegamenti tra i coniugi e il foro convenzionale: MARINO, S., *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, cit., 605.

⁷² MARINO, S., *Il nuovo regolamento comunitario sulla cooperazione giudiziaria civile in materia di obbligazioni alimentari*, cit., 605.



alimentari la comparizione del convenuto davanti al giudice adito comporta accettazione della competenza, salvo il caso in cui il convenuto compare per eccepire l'incompetenza (⁷³).

Dall'insieme delle disposizioni che abbiamo esaminato, emerge che il regolamento n. 4/2009 prevede una molteplicità di fori alternativi e mira ad agevolare la cognizione della domanda di alimenti da parte del giudice della causa matrimoniale o della causa in materia di responsabilità genitoriale.

Ciò consentirà all'attore, nelle controversie in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, di instaurare la controversia davanti ad un giudice che potrà conoscere anche le domande dirette al pagamento degli alimenti.

7. - Un altro tema di estremo interesse, al quale fare riferimento nello studio della normativa contenuta nel regolamento Bruxelles II *bis*, è costituito dai rapporti con il c.d. regolamento Roma III.

Come si è anticipato *supra*, il regolamento Roma III è un provvedimento comunitario di notevole importanza in quanto costituisce il primo caso, nella storia dell'Unione Europea di cooperazione rafforzata(⁷⁴). La procedura di cooperazione rafforzata era stata introdotta dal Trattato di Amsterdam del 10 novembre 1999, ma non era mai stata utilizzata.

⁷³ Questa norma dovrebbe essere applicabile anche alle controversie relative ad obbligazioni alimentari nei confronti dei minori. Si ricorda che gli artt. 6 e 7 prevedono due ulteriori criteri di attribuzione della competenza, cioè un foro di competenza sussidiaria e il *forum necessitatis*. Il primo è rappresentato dal giudice del luogo della comune cittadinanza delle parti ed opera quando nessun giudice appartenente a uno Stato membro sia competente in virtù dei precedenti artt. 3, 4 e 5 del regolamento e la giurisdizione non sussista nemmeno in capo alle autorità giurisdizionali di uno Stato parte della Convenzione di Lugano 30 ottobre 2007. Il *forum necessitatis*, invece, può esser invocato solo se la competenza di un giudice di uno Stato membro non può fondarsi su nessuna delle precedenti norme e se è soddisfatta una condizione di tipo materiale, cioè il procedimento non può ragionevolmente esser intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento: in questo caso, è competente la autorità giurisdizionale di qualsiasi Stato membro che presenti un collegamento sufficiente con la controversia.

⁷⁴ Sul tema, anche per richiami, OTTAVIANO, I., *La prima cooperazione rafforzata dell'Unione Europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, p. 113.



La origine del regolamento risale ad una proposta del 17 luglio 2006, che era diretta a modificare il regolamento Bruxelles II *bis* e mirava ad introdurre norme sulla disciplina applicabile al divorzio ed alla separazione personale.

La base giuridica della proposta di regolamento era l'articolo 81, paragrafo 3 TFUE, che conferisce al Consiglio la competenza ad adottare misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali ⁽⁷⁵⁾.

Nel diritto di famiglia vi è tuttavia notevole differenza tra i diversi ordinamenti e si tratta di una materia nella quale sono forti i legami con la cultura e le tradizioni dei singoli stati: per queste ragioni l'art. 81 paragrafo 3, TFUE prevede che le misure dell'Unione Europea devono essere adottate all'unanimità.

Poiché non vi era unanimità di consensi sulla proposta di modifica del regolamento Bruxelles II *bis*, alcuni Stati membri, tra i quali l'Italia, hanno deciso di instaurare una cooperazione rafforzata, ai sensi dell'art. 329 TFUE, nel settore del diritto applicabile in materia matrimoniale⁽⁷⁶⁾.

Il Consiglio con decisione del 12 luglio 2010 ha autorizzato una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale ed ha poi approvato il regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio del 30 dicembre 2010 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

Questo regolamento trova applicazione, dal 21 giugno 2012, soltanto negli Stati membri che hanno partecipato alla procedura di cooperazione rafforzata⁷⁷.

⁷⁵ Si veda sul punto quanto esposto *supra*, al paragrafo 1.

⁷⁶ Ai sensi dell'art. 329 TFUE, l'autorizzazione a procedere a una cooperazione rafforzata è concessa dal Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo. Nel caso di cooperazione rafforzata gli altri Stati membri possono aderire successivamente. La decisione del 12 luglio 2010 è il primo caso di autorizzazione ad una cooperazione rafforzata. In precedenza sono state configurate come cooperazioni rafforzate "di fatto", gli accordi di Schenghen e l'Unione economica e monetaria: DE CESARI P., *Diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, cit., 444.

⁷⁷ Questo ambito di applicazione è espressamente fissato dal *Considerando* n. 8 e dall'art. 21 del regolamento.



In particolare il regolamento n. 1259/2010 è vincolante solo per quattordici Stati e precisamente: Austria, Belgio, Bulgaria, Francia, Germania, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Portogallo, Romania, Slovenia, Spagna e Ungheria.

Va chiarito che il regolamento in esame disciplina solo la legge applicabile e non la competenza giurisdizionale, che resta invariata rispetto al regolamento n. 2201/2003⁽⁷⁸⁾.

In materia matrimoniale, le differenze tra gli ordinamenti nazionali, anche per la individuazione della legge applicabile, creano una notevole incertezza giuridica che rende difficile per i coniugi prevedere quale sarà la legge che troverà applicazione al giudizio di divorzio e di separazione personale.

Il regolamento Roma III è diretto a rafforzare la certezza del diritto e la prevedibilità delle soluzioni, ma anche “*la flessibilità*” nella scelta della legge applicabile (si veda al riguardo il *Considerando* n. 9).

A questo scopo, il legislatore comunitario ha introdotto norme di diritto internazionale privato, che da un lato consentono di individuare il diritto applicabile e dall’altro vanno ad ampliare lo spazio riservato all’autonomia delle parti: i coniugi possono scegliere, entro certi limiti, la legge applicabile al loro divorzio o alla loro separazione personale⁽⁷⁹⁾.

Un accordo sulla legge applicabile potrà essere utile, in modo particolare, nei divorzi consensuali e permetterà ai cittadini di paesi terzi di far regolare il loro divorzio o la loro separazione personale dalla legge della loro nuova residenza al posto della legge dello Stato di cui essi hanno la nazionalità, legge quest’ultima con la quale essi talvolta conservano scarsi legami.

Il regolamento vuole anche limitare il rischio che un coniuge chiedi il divorzio prima dell’altro “*correndo*” ad instaurare il procedimento avanti il tribunale che potrà applicare una

⁷⁸ Nello stesso senso, DE MARZO, G., *Il regolamento (UE)1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio ed alla separazione personale: primi passi verso un diritto europeo uniforme della famiglia*, in *Foro it.*, 2011, I, 917.

⁷⁹ Sul tema della autonomia delle parti, in questa delicata materia, v., anche per richiami, FERACI, O., *L’autonomia della volontà sul diritto internazionale privato dell’unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 424 ss. e spec. p. 45 ss. sui possibili rischi, QUEIROLO, I. - CARPANETO, L., *Considerazioni critiche sull’estensione dell’autonomia privata a separazione e divorzio nel regolamento «Roma III»*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2012, 59 ss.



legge favorevole all'attore, in quanto qualsiasi autorità adita in uno degli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata applicherà la legge designata in base alle norme comuni.

Non si può tuttavia tacere che la facoltà per i coniugi di scegliere la legge applicabile non è esente da rischi.

Per questa ragione le premesse al regolamento pongono l'accento sulla importanza che la autonomia delle parti sia frutto di una decisione consapevole e nel *Considerando 18* si legge che *“la scelta informata di entrambi i coniugi è un principio essenziale del presente regolamento. Ciascun coniuge dovrebbe sapere esattamente quali sono le conseguenze giuridiche e sociali della scelta della legge applicabile.*

La possibilità di scegliere di comune accordo la legge applicabile dovrebbe far salvi i diritti e le pari opportunità per i due coniugi. A tal fine i giudici negli Stati membri partecipanti dovrebbero essere consapevoli dell'importanza di una scelta informata per entrambi i coniugi riguardo alle conseguenze giuridiche dell'accordo raggiunto”.

Il regolamento contiene anche disposizioni sulla forma dell'accordo, dirette ad assicurare che *“la scelta informata dei coniugi sia facilitata e che il loro consenso sia rispettato nell'obiettivo di garantire la certezza del diritto ed un migliore accesso alla giustizia”* (*Considerando 18*) ⁽⁸⁰⁾.

L'accordo sulla legge applicabile può essere stipulato o modificato fino a quando viene iniziata la causa ed anche nel corso del processo ⁽⁸¹⁾.

⁸⁰ L'art. 7 del regolamento prescrive la forma scritta come requisito minimo. Tuttavia, i coniugi devono pure rispettare gli eventuali ulteriori requisiti formali previsti dalla legge dello Stato in cui hanno la residenza comune quando stipulano l'accordo (art. 7, paragrafo 2). In Italia si deve ritenere che debba trovare applicazione l'art. 162 c.c., che regola la forma delle convenzioni matrimoniali. Nei limiti stabiliti dai paragrafi successivi dell'art. 7, i requisiti di forma supplementare trovano applicazione anche se uno solo dei coniugi risiede in uno Stato che prevede tali requisiti.

⁸¹ L'art. 3 paragrafo 3 consente di concludere o modificare l'accordo *“al più tardi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale”*, ma il paragrafo successivo aggiunge che *“Ove previsto dalla legge del foro, i coniugi possono del pari designare la legge applicabile nel corso del procedimento dinanzi all'autorità giurisdizionale. In tal caso, quest'ultima mette agli atti tale designazione in conformità della legge del foro”*. In Italia non sembra vi siano impedimenti di sorta a consentire la stipula di tale accordo anche nel corso del processo, in quanto l'inizio della



Probabilmente la affermazione secondo la quale i coniugi possono comprendere le conseguenze che potranno derivare da un accordo sulla legge applicabile, è poco realistica e potrebbe prestarsi ad abusi⁽⁸²⁾.

Ad ogni buon conto, questi timori sembrano (almeno in parte) fugati da un esame dell'ambito di applicazione del regolamento n. 1259/2010, che, come detto, regola i conflitti di leggi in materia di divorzio e di separazione personale.

L'art. 1 esclude dal suo ambito di applicazione le altre questioni che attengono ad un procedimento di divorzio o di separazione personale, anche se si presentano semplicemente come questioni preliminari nell'ambito del procedimento, e segnatamente: quelle relative alla capacità delle persone fisiche; all'esistenza, alla validità e al riconoscimento di un matrimonio; al nome dei coniugi, all'annullamento del matrimonio.

Sono espressamente escluse dal regolamento pure le questioni relative agli effetti patrimoniali del matrimonio, alla responsabilità genitoriale, alle obbligazioni alimentari, ai *trust* e alle successioni.

Questo comporta che tutte le controversie collegate alla dissoluzione del matrimonio restano escluse dall'ambito di applicazione del regolamento e sono disciplinate dalla legge che sarà applicabile sulla base del foro adito.

Al riguardo va ricordato che in occasione dello scioglimento del matrimonio possono sorgere numerose questioni connesse, di natura personale ed economica.

Basti menzionare le controversie relative al cognome della sposa, al regime dei beni acquistati in costanza di matrimonio, al mantenimento e alla potestà sui figli: tutte queste materie sono escluse dal regolamento n. 1259/2010⁽⁸³⁾, il cui ambito di applicazione in

causa non priva le parti del potere di disporre del diritto (e in forza del regolamento si tratta oramai di materia disponibile).

⁸² Tanto che è stata suggerita la previsione della consulenza obbligatoria di un legale per la stipula di questi accordi: BOELE-WOELKI, K., *For better or for worse: the europeanization of international divorce law*, in *Yearbook of Private International Law*, Volume 12, 2010, p. 32.

⁸³ FRANZINA, P., *The law applicable to divorce and legal separation under regulation (EU) no. 1259/2010 of 20 December 2010*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Ottobre 2011), Vol. 3, n. 2, pp. 85-129; BARUFFI, M.C., *Il regolamento sulla legge applicabile ai "divorzi europei"* in *Dir. Un. Eur.*, 2011, pag. 867 ss.



definitiva è limitato alla individuazione della legge che regola i presupposti per ottenere una sentenza che allenti o sciolga il vincolo matrimoniale⁸⁴).

Ai fini di questo studio, va sottolineato che il giudice adito in forza del regolamento Bruxelles II *bis* potrà trovarsi a decidere la causa relativa allo scioglimento del vincolo sulla base del diritto applicabile in forza del regolamento n. 1259/2010 e tutte le domande accessorie in base alle norme di conflitto vigenti nello Stato.

Il regolamento è improntato ad un *favor* per lo scioglimento del matrimonio: segnatamente, se la legge applicabile in forza del regolamento o per scelta delle parti non prevede il divorzio o non concede a uno dei coniugi, perché appartenente all'uno o all'altro sesso, pari condizioni di accesso al divorzio o alla separazione personale, si applica la legge del foro (art. 10).

In mancanza di scelta della legge applicabile da parte dei coniugi, il regolamento contiene norme di conflitto che sono fondate su alcuni criteri di collegamento diretti ad assicurare che le cause di divorzio o separazione personale siano decise sulla base di una legge con cui i coniugi hanno un legame stretto.

Si tratta di quattro criteri tra loro subordinati che vengono di seguito riportati:

a) la residenza abituale dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale, o, in mancanza

b) l'ultima residenza abituale dei coniugi sempre che tale periodo non si sia concluso più di un anno prima che fosse adita l'autorità giurisdizionale, se uno di essi vi risiede ancora nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza;

c) la cittadinanza comune dei coniugi nel momento in cui è adita l'autorità giurisdizionale; o, in mancanza;

d) la legge del foro.

⁸⁴ L'art. 19 del regolamento n. 1259/2010 fa salva l'applicazione delle convenzioni internazionali con paesi terzi, di cui uno o più Stati membri sono parti al momento dell'adozione dello stesso regolamento. Il regolamento prevale, invece, sulle convenzioni concluse esclusivamente tra stati membri.



Se viene prima chiesta la separazione, la legge applicata alla separazione personale si applica anche al divorzio, a meno che le parti abbiano convenuto diversamente ai sensi dell'articolo 5 (art. 9).

Se però la legge applicata alla separazione personale non prevede il divorzio, in ossequio al *favor libertatis* trovano applicazione gli altri criteri stabiliti dallo stesso regolamento (art. 9, paragrafo 2).

Quel che era importante sottolineare ai fini di questo studio è che il regolamento Roma III riguarda soltanto la legge applicabile: per valutare la possibilità di cumulare diverse domande tra i coniugi occorre fare riferimento alle altre disposizioni comunitarie, che sono oggetto di questo studio.

8. - Il regolamento Bruxelles II *bis* è particolarmente innovativo per quanto attiene alle controversie che hanno ad oggetto la potestà dei genitori sui figli minori, materia indicata dal regolamento come “responsabilità genitoriale”⁽⁸⁵⁾.

Come si è detto supra nel paragrafo 2, il precedente regolamento Bruxelles II (n. 1347/2000) si occupava soltanto dei procedimenti relativi alla potestà dei genitori che venivano instaurati in occasione di procedimenti in materia matrimoniale.

Immediatamente dopo la approvazione, si sentì l'esigenza di garantire parità di trattamento a tutti i minori e si volle introdurre una disciplina generale della materia, a prescindere da qualsiasi nesso tra le questioni relative alla potestà genitoriale ed il procedimento in materia matrimoniale (si veda sul punto il *Considerando* n. 5 del regolamento Bruxelles II *bis*).

⁸⁵ Nel testo inglese è usata l'espressione *parental responsibility* e nel testo francese *responsabilité parentale*. Tuttavia in inglese la espressione *parental responsibility* faceva parte del linguaggio giuridico e corrisponde alla potestà genitoriale; nel testo italiano si è usata la locuzione “*responsabilità genitoriale*”, che era estranea al nostro linguaggio. La legge 10 dicembre 2012, n. 219, ha recepito questa nuova espressione, ma ha lasciato dei confini incerti, in quanto ha affidato alla legge delegata di delineare “*la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale*”: avremo quindi una nozione “interna” di responsabilità genitoriale, che sarà diversa dalla nozione usata dal regolamento.



Il regolamento Bruxelles II *bis* regola la competenza nei procedimenti in materia di attribuzione, esercizio, delega e revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale in modo del tutto autonomo rispetto alle cause tra coniugi.

In base all'art. 1, n. 1, lett. *b*), del regolamento, la responsabilità genitoriale comprende tutti i procedimenti relativi alla responsabilità sulla prole minorenni, a prescindere dalla pendenza di un giudizio sul vincolo matrimoniale e con riferimento ad ogni tipo di situazione, compresa, dunque, la filiazione al di fuori del matrimonio (c.d. "naturale").

Le disposizioni del regolamento Bruxelles II *bis* contengono una elencazione analitica, che amplia quanto più possibile la nozione di responsabilità genitoriale.

Ad esempio, sono espressamente ricompresi nell'ambito di applicazione del regolamento Bruxelles II *bis* i procedimenti relativi al diritto di affidamento, al diritto di visita, alla tutela, alla curatela e ad altri istituti analoghi, alla designazione e alle funzioni di qualsiasi persona o ente aventi la responsabilità della persona o dei beni del minore o che lo rappresentino o assistano, alla collocazione del minore in una famiglia affidataria o in un istituto, alle misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni di quest'ultimo (art. 1, paragrafo 2).

Il concetto di "responsabilità genitoriale" comprende tutti i diritti e i doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore (art. 2, n. 7).

Per "titolare della responsabilità genitoriale" si deve intendere qualsiasi persona che eserciti la responsabilità di genitore su un minore (art. 2, n. 8). Non deve trattarsi necessariamente di un genitore e può essere sia una persona fisica che una persona giuridica.

Il legislatore europeo si è sforzato di prevenire dubbi interpretativi, riempiendo di contenuti le principali nozioni autonome utilizzate dal regolamento.

Pertanto abbiamo una definizione del "diritto di affidamento", che comprende i diritti ed i doveri concernenti la cura della persona di un minore e, in particolare, il diritto di intervenire nella decisione riguardo al suo luogo di residenza (art. 2, n. 9) e del "diritto di visita",



che è il diritto di condurre il minore in un luogo diverso dalla sua residenza abituale per un periodo limitato di tempo.

L'art. 2 comma 11 definisce pure un istituto disciplinato dal regolamento, che ha notevole importanza: il "*trasferimento illecito o mancato rientro del minore*", che si verifica in due ipotesi:

a) quando il trasferimento o il mancato rientro di un minore 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) nel caso in cui al momento del trasferimento o del mancato rientro il diritto di affidamento era effettivamente esercitato (o individualmente o congiuntamente), o sarebbe stato esercitato in mancanza del trasferimento o del mancato rientro.

A questo riguardo, viene precisato che l'affidamento si considera esercitato congiuntamente quando, in forza di una decisione o del diritto nazionale, uno titolare della responsabilità genitoriale non può decidere il luogo di residenza del minore senza il consenso dell'altro.

Si tratta di materie che sono oggetto di aspri contenziosi e la esperienza sta evidenziando l'esistenza di ampie zone "grigie" in cui i giudici europei già più volte sono stati chiamati a risolvere questioni interpretative sollevate dai giudici nazionali in via pregiudiziale.

La Corte di giustizia ha avuto occasione di chiarire che rientra nella nozione di responsabilità genitoriale la decisione di presa in carico di un minore, precisando che l'ambito di applicazione del regolamento copre tutte le decisioni in materia di responsabilità, sia che si tratti di una misura di protezione statale sia che si tratti di una decisione assunta su iniziativa di uno o più titolari del diritto di affidamento⁽⁸⁶⁾.

⁸⁶ Corte di giustizia 27 novembre 2007, C., causa C-435/06, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2008, p. 559; Corte di giustizia 2 aprile 2009, A., causa C-523/07, *ivi.*, 2009, p. 750.



L'art. 1, paragrafo 3, elenca le materie escluse dal regolamento: le disposizioni contenute nel regolamento non si applicano alla determinazione o all'impugnazione della filiazione, alla decisione relativa all'adozione, alle misure che la preparano o all'annullamento o alla revoca dell'adozione, ai nomi e ai cognomi del minore, all'emancipazione, alle obbligazioni alimentari⁽⁸⁷⁾, ai *trust* e alle successioni, ai provvedimenti derivanti da illeciti penali commessi da minori.

Il *Considerando* n. 10, ha cura di precisare che il regolamento non si applica neppure nelle materie della sicurezza sociale, delle misure pubbliche di carattere generale in materia di istruzione e di sanità o di diritto d'asilo e nel settore dell'immigrazione.

In questo scritto affronteremo soltanto i collegamenti tra cause in materia matrimoniale e procedimenti in materia di responsabilità genitoriale, al fine di stabilire in quali casi il regolamento Bruxelles II *bis* consente la trattazione congiunta.

9. - Nella precedente esposizione è stato illustrato che il regolamento Bruxelles II *bis* regola le controversie in materia di responsabilità genitoriale, in modo del tutto autonomo rispetto alla competenza in materia matrimoniale. Troviamo pertanto una apposita sezione dedicata alla responsabilità genitoriale⁽⁸⁸⁾ e l'art. 8 stabilisce che la "*competenza generale*" per le domande in materia di responsabilità genitoriale è determinata in base al luogo di residenza del minore⁽⁸⁹⁾, in base al principio secondo il quale le regole sulla competenza giurisdizionale sono informate "*all'interesse superiore del minore e in particolare al criterio di vicinanza*"⁽⁹⁰⁾.

Se la causa matrimoniale viene promossa davanti al giudice del residenza del minore, che nello stesso tempo è competente per la causa matrimoniale ai sensi dell'art. 3, si può realizzare il *simultanes processus*, ovvero la trattazione congiunta dalle due cause.

⁸⁷ Le obbligazioni alimentari sono disciplinate dal regolamento n. 4/2009, che è stato esaminato *supra* al paragrafo 4.

⁸⁸ La Sezione II del capo II.

⁸⁹ Il paragrafo 2 fa salve le competenze speciali nel caso di trasferimento lecito del minore e nel caso di sottrazione del minore.

⁹⁰ *Considerando* n. 12.



Una importante ipotesi di deroga alla “*competenza generale*”, che riguarda i rapporti con le cause matrimoniali, è disciplinata dall’art. 12, che disciplina la “*proroga della competenza*”.

Questa deroga al foro generale della residenza del minore è giustificata dalla considerazione che “*l’applicazione delle norme sulla responsabilità genitoriale ricorre spesso nei procedimenti matrimoniali*” (⁹¹).

Al fine di favorire la trattazione congiunta dei due procedimenti, l’art. 12, n. 1, del regolamento Bruxelles II *bis* stabilisce che il giudice competente a conoscere una domanda di divorzio, di separazione personale dei coniugi o di annullamento del matrimonio (⁹²), è pure competente a conoscere la domanda (accessoria) di responsabilità genitoriale se ricorrono le seguenti condizioni:

a) almeno uno dei coniugi eserciti la responsabilità genitoriale sul figlio;

b) la competenza giurisdizionale del giudice adito sia stata accettata espressamente od in qualsiasi altro modo univoco dai coniugi e dai titolari della responsabilità genitoriale alla data in cui l’autorità giurisdizionale è adita;

c) la competenza giurisdizionale del giudice adito è conforme all’interesse superiore del minore (⁹³).

Il legislatore comunitario ha previsto che devono sussistere tutte queste condizioni affinché la competenza giurisdizionale del giudice della causa matrimoniale possa estendersi

⁹¹ *Considerando* n. 6.

⁹² nella versione italiana dell’art. 12, paragrafo 1, del regolamento viene richiamato - erroneamente - l’art. 5, invece dell’art. 3, del medesimo regolamento, che disciplina la competenza generale in materia di cause matrimoniali. Le versioni inglese, francese e tedesca richiamano correttamente l’art. 3.

⁹³ L’interesse superiore del minore è riconosciuta anche a Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea, ove si legge che che “in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l’interesse superiore del minore deve essere considerato preminente” (art. 24).

L’art. 6 del Trattato UE ha stabilito che “L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati”.



alla causa di responsabilità genitoriale (⁹⁴), altrimenti la causa matrimoniale e la causa in materia di responsabilità genitoriale, dovranno procedere in modo autonomo (⁹⁵).

La prima condizione è basata su un dato oggettivamente accertabile: almeno uno dei coniugi deve esercitare la responsabilità genitoriale.

Se i figli minori sono stati affidati dalle autorità pubbliche, anche temporaneamente, ad altra famiglia, o sono stati affidati a terzi da un precedente provvedimento del giudice, anche se non sia intervenuto un provvedimento ablativo della potestà genitoriale, non è possibile derogare al criterio generale che attribuisce la competenza al giudice del luogo di residenza del minore.

Ai fini della deroga al foro della residenza del minore, occorre pure l'accettazione dell'altro coniuge (⁹⁶).

Poiché occorre il consenso del coniuge convenuto (⁹⁷), l'attore che voglia cumulare la causa matrimoniale con la causa in materia di responsabilità genitoriale sarà indotto a scegliere, tra i fori alternativi previsti dall'art. 3, quello che coincide con la residenza del minore: diversamente non ha alcuna certezza che il giudice adito potrà decidere le domande cumulate.

⁹⁴ SCARAFONI, S., *op. loc. ult. cit.*.

⁹⁵ Trib. Tivoli, 6 aprile 2011, in *Riv. dir. int. priv. e proc.* 2011, p. 1097, e nel sito www.tribunaletivoli.it, in una controversia promossa dalla moglie italiana e residente in Italia nei confronti del coniuge tedesco residente in Germania con la figlia minore, ha affermato la competenza giurisdizionale del giudice italiano per la pronuncia di separazione (in quanto la moglie viveva in Italia da oltre sei mesi). Ha pure affermato la competenza giurisdizionale del giudice italiano, ex art. 5, regolamento CE 44/2001 (allora applicabile), sulla richiesta di assegno di mantenimento avanzata dal coniuge cittadino tedesco, dovendo la stessa essere qualificata, secondo la normativa europea, come domanda in materia di obbligazioni alimentari accessoria ad un'azione relativa allo stato delle persone. Ha invece dichiarato la competenza giurisdizionale del giudice tedesco per le domande relative alla responsabilità genitoriale di affidamento della figlia minore, in quanto non ricorrevano i presupposti fissati dall'art. 12 del regolamento Bruxelles II bis. Per un caso analogo di sussistenza della giurisdizione per le cause tra coniugi, con esclusione della giurisdizione sulle domande di responsabilità genitoriale, Trib. Milano, 10 luglio 2012, in *Giur. merito*, 2013, p. 1342, con nota di CORTESI, F., *Su alcune questioni in merito alla competenza giurisdizionale relativa ai diversi profili del giudizio di separazione*.

⁹⁶ In questo modo si introduce la possibilità di un accordo processuale, in deroga all'art. 17, il quale prevede il rilievo di ufficio del difetto di giurisdizione. L'accettazione può essere anche tacita, purché risulti in modo univoco.

⁹⁷ Se il minore risiede con il coniuge che inizia il procedimento in materia matrimoniale, si deve presumere che, ove possibile, questi inizierà la causa davanti al giudice della propria residenza, che, ai sensi dell'art. 8, ha la competenza generale a decidere i procedimenti relativi alla responsabilità genitoriale.



Come si è detto, l'accordo dei coniugi e dei titolari della responsabilità genitoriale⁹⁸) non è sufficiente ai fini della deroga alla competenza giurisdizionale, in quanto occorre pure accertare se la deroga è conforme all'interesse superiore del minore.

L'art. 12, paragrafo 4, del regolamento introduce una presunzione legale in ordine all'interesse del minore.

Segnatamente, se il minore risiede abitualmente, nel territorio di uno Stato che non è parte della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di potestà genitoriale e di misure di protezione dei minori⁹⁹), si presume che risponde all'interesse del minore la trattazione delle questioni in materia di responsabilità genitoriale davanti al giudice della causa matrimoniale.

Lo stesso paragrafo aggiunge che la presunzione vale "*in particolare*" quando risulta impossibile svolgere un procedimento nello stato in cui risiede il minore¹⁰⁰).

La competenza del giudice della causa matrimoniale cessa non appena la domanda di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio passa in giudicato; se il procedimento relativo alla responsabilità genitoriale è ancora pendente quando si conclude la causa matrimoniale, la competenza giurisdizionale cessa non appena passa in giudicato la pronuncia in materia di responsabilità genitoriale.

Per quanto riguarda la connessione tra cause in materia matrimoniale e procedimenti in materia di responsabilità genitoriale, va ancora segnalato che in materia di minori sono previsti dei fori residuali, che potrebbero coincidere con i fori previsti dall'art. 3.

⁹⁸ Il consenso del titolare della responsabilità genitoriale diverso dagli sposi viene in rilievo quando la potestà sul minore è esercitata congiuntamente da uno dei coniugi e da un terzo.

⁹⁹ Sui rapporti fra regolamento n. 2201/2003 e Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, vedi CUBEDDU M.C., *Accordi sull'affidamento dei figli, riconoscimento ed esecuzione dei provvedimenti urgenti*, in *Riv. not.*, 2010, 1 ss.

¹⁰⁰ Sulla interpretazione dell'art. 12, paragrafo 4, che introduce una presunzione relativa e non assoluta, v. la Corte Suprema del Regno Unito, 1 dicembre 2009, nel caso *I (A child)*. Con la stessa decisione la Suprema Corte ha affermato che l'art. 12 del regolamento Bruxelles II *bis* trova applicazione anche se il minore risiede al di fuori dell'Unione Europea.



Segnatamente, non può escludersi che il foro previsto dall'art. 3 del regolamento Bruxelles II *bis* possa coincidere con altri fori previsti dallo stesso regolamento per i procedimenti in materia di minori: in questi casi sarà possibile il cumulo delle cause.

Ad esempio l'art. 13, paragrafo 1, stabilisce che, se non sia possibile stabilire la residenza abituale del minore (ad es. nel caso in cui il minore è un nomade), e non sia neppure possibile determinare la competenza giurisdizionale ai sensi dell'art. 12, sono competenti i giudici dello Stato membro in cui il minore si trova.

Questa disposizione si applica anche ai minori rifugiati od a quelli sfollati a livello internazionale a causa di disordini nei loro paesi (art. 13 paragrafo 2).

La trattazione congiunta della causa di divorzio e della controversia relativa ai minori potrebbe essere pure conseguenza della applicazione dell'art. 15, paragrafo 1, del regolamento n. 2201/2003, che regola il *forum non conveniens*.

Questa disposizione stabilisce che *“in via eccezionale, le autorità giurisdizionali di uno Stato membro competenti a conoscere del merito, qualora ritengano che l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro con il quale il minore abbia un legame particolare sia più adatto a trattare il caso od una sua parte specifica ed ove ciò corrisponda all'interesse superiore del minore, possono:*

a) interrompere l'esame del caso o della parte in questione ed invitare le parti a presentare domanda all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro conformemente al paragrafo 4 oppure

b) chiedere all'autorità giurisdizionale dell'altro Stato membro di assumere la competenza ai sensi del paragrafo 5”.

Il trasferimento della causa può essere disposto: o su richiesta di parte, o su iniziativa d'ufficio dell'autorità giurisdizionale adita, o su iniziativa dell'autorità giurisdizionale dello Stato membro con cui il minore abbia il legame particolare.



Nel caso di iniziativa d'ufficio (del giudice adito o del giudice dello Stato di residenza del minore) la causa non può essere trasferita se il trasferimento non viene accettato da almeno una delle parti.

Lo stesso art. 15 individua cinque ipotesi che consentono di ritenere esistente un legame particolare del minore con lo Stato membro, che potrebbe assumere la competenza sulla causa in materia di responsabilità genitoriale.

Segnatamente si può ipotizzare un legame particolare del minore con lo Stato:

a) che è divenuto la residenza abituale del minore dopo l'inizio del procedimento;

b) che era la precedente residenza abituale del minore; o

c) di cui il minore è cittadino;

d) che è la residenza abituale di uno dei titolari della responsabilità genitoriale;

e) sul cui territorio si trovano i beni del minore e la causa riguarda le misure di protezione legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore.

Nel caso di rimessione della causa, le autorità giurisdizionali dello Stato *ad quem* hanno sei settimane di tempo, dal momento in cui sono adite, per valutare se, a motivo delle circostanze eccezionali del caso, il trasferimento della causa risponde all'interesse del minore ed accettare la competenza.

L'interesse del minore alla trattazione della causa davanti al giudice *ad quem* deve essere accertato sia dal giudice che si spoglia dalla causa, sia dal giudice davanti al quale il procedimento va riassunto: il giudice *ad quem* deve esplicitamente accettar la competenza giurisdizionale, in quanto ritiene che vi sia un interesse del minore alla trattazione della causa davanti a lui.

Se il giudice *ad quem* non accetta la competenza, la causa resta in capo all'autorità giurisdizionale originariamente adita.

La disposizione in commento recepisce l'istituto anglosassone del *forum non conveniens* che attribuisce al giudice un ampio potere discrezionale di valutare l'opportunità dell'esercizio



della giurisdizione alla luce delle circostanze concrete della fattispecie sottoposta al suo esame, istituto del tutto estraneo alla cultura del giudice precostituito per legge ⁽¹⁰¹⁾.

Il foro eccezionale ⁽¹⁰²⁾ previsto dall'art. 15 potrebbe coincidere con quello del giudice della causa matrimoniale e consentire il *simultaneus processus*: si pensi al caso in cui la causa matrimoniale e la causa in materia di responsabilità genitoriale siano pendenti davanti a giudici diversi, e il giudice della causa relativa al minore decide di rimettere la controversia al giudice della causa matrimoniale⁽¹⁰³⁾.

Non può neppure escludersi che, al contrario, l'applicazione dell'art. 15 possa giustificare la separazione tra la causa matrimoniale e il procedimento in materia di responsabilità genitoriale ⁽¹⁰⁴⁾.

10. - Prima di avviarci a concludere, non si può trascurare un accenno alle delicate questioni di competenza che sorgono nelle ipotesi di trasferimento (lecito o illecito) del minore in altro Stato.

Si tratta di un tema estremamente complesso, che esamineremo nei limiti in cui il trasferimento del minore incide sulla connessione tra causa matrimoniale e causa in materia di responsabilità genitoriale.

Ora, che nel caso di trasferimento lecito del minore, l'art. 9 prevede la ultrattività della competenza della precedente residenza abituale del minore, ma soltanto per il periodo di 3

¹⁰¹ LUPOI, M.A., *Il regolamento (CE) n. 2201/2003*, cit., p. 121 il quale osserva che si tratta della "prima forma di *dismissione discrezionale della competenza accolta da un regolamento comunitario, sulla scia della dottrina anglosassone del forum non conveniens*".

¹⁰² Il tenore letterale dell'art. 15 sottolinea che il trasferimento può essere disposto soltanto in via "eccezionale" in ragione delle "particolari circostanze del caso". Nello stesso senso Trib. Milano, sez. IX, 11 febbraio 2014, nel sito www.ilcaso.it.

¹⁰³ In questo caso si potrebbe avere un cumulo successivo di cause.

¹⁰⁴ Per un caso in cui il giudice adito per la causa matrimoniale e per le domande relative alla responsabilità genitoriale si è spogliato della causa relativa ai minori, motivando che nelle more del processo si era creato un legame particolare con un altro Stato, nel quale si erano trasferiti i minori, v. App. Caltanissetta, 7 maggio 2009, in *Famiglia e minori*, 2009, fasc. 6, p. 54, con nota critica di FINOCCHIARO, M., *La rimessione della causa dopo una complessa istruttoria contrasta con il giusto processo*.



mesi dal trasferimento¹⁰⁵), e soltanto se si chiede a questo giudice di modificare una decisione sul diritto di visita, resa nello stesso Stato membro prima del trasferimento del minore, e sempre che il titolare del diritto di visita continui a risiedere abitualmente nello Stato membro della precedente residenza abituale del minore.

In ragione del contenuto dell'art. 9 possiamo affermare che, nel caso di trasferimento lecito del minore, il giudice della precedente residenza dello stesso minore, se viene adito per una causa matrimoniale¹⁰⁶), non potrà conoscere la domanda di responsabilità genitoriale, se non nei limiti di una domanda di modifica del diritto di visita che era già stato disciplinato dallo stesso giudice.

L'art. 9, n. 2, prevede che la deroga dell'ultrattività prevista dal primo paragrafo, tuttavia, non trovi applicazione (con conseguente reviviscenza del criterio generale di competenza giurisdizionale della residenza attuale del minore) qualora il titolare del diritto di visita abbia accettato la competenza giurisdizionale dello Stato membro in cui è stata trasferita la residenza abituale del minore, partecipando ai procedimenti dinanzi ad essa senza contestarla.

Un tema di estremo interesse riguarda la competenza a conoscere le domande sulla responsabilità genitoriale nel caso di sottrazione illecita di minori (¹⁰⁷).

Ai sensi dell'art. 10 del regolamento Bruxelles II *bis*, il criterio generale basato sulla residenza del minore subisce infatti una deroga nelle ipotesi di trasferimento illecito o mancato

¹⁰⁵ Il termine di tre mesi decorre dall'effettiva conoscenza dell'avvenuto trasferimento della residenza abituale dei minori: Cass., S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Foro it.*, 2010, I, 2399 e in *Famiglia e diritto*, 2010, 364, con nota di GRAZIOSI, A., *Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo*. Con questa decisione la Suprema Corte ha affermato che, a norma del regolamento n.2201/2003 – in deroga al principio generale secondo cui le autorità giurisdizionali di uno Stato Membro sono competenti per le domande relative alla responsabilità genitoriale su un minore, se il minore risiede abitualmente in quello Stato membro alla data in cui dette autorità sono adite – in caso di trasferimento lecito della residenza del minore da uno Stato membro all'altro permane la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato della precedente residenza abituale del minore per un periodo di tre mesi dalla data del trasferimento. Nella sua genericità la affermazione della Suprema Corte non appare corretta, in quanto la proroga della competenza è limitata alle controversie sul diritto di visita.

¹⁰⁶ Ad esempio, tale giudice potrebbe essere adito ai sensi dell'art. 3 quale giudice del luogo di ultima residenza abituale dei coniugi.

¹⁰⁷ Per sottrazione illecita si intendono sia il trasferimento illecito che il mancato rientro del minore: per la definizione di questi istituti si rinvia quanto esposto *supra*, nel paragrafo 6.



rientro del minore: in queste ipotesi la competenza giurisdizionale resta affidata alle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento illecito o del mancato rientro.

La *ratio* della previsione è di immediata comprensione: un fatto illecito non può determinare uno spostamento della giurisdizione.

Per tutelare il superiore interesse del minore, il legislatore europeo però ha previsto che la proroga della competenza giurisdizionale in favore dello Stato membro ove il minore aveva la residenza prima della sottrazione illecita, è soggetta ad alcune limitazioni.

In particolare, la proroga della competenza giurisdizionale viene meno se il minore ha acquisito la residenza di altro Stato membro¹⁰⁸) e se ricorre, in aggiunta, una delle seguenti condizioni:

a) ciascuna persona, istituzione od altro ente titolare del diritto d'affidamento ha accettato il trasferimento o mancato rientro; oppure

b) il minore ha soggiornato nell'altro Stato membro per almeno un anno da quando la persona, ente od istituzione titolare del diritto d'affidamento ha avuto notizia, o comunque avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava, e il minore si è integrato nel nuovo ambiente¹⁰⁹).

¹⁰⁸ L'art. 10 stabilisce che la proroga della giurisdizione viene meno se il minore ha acquistato la residenza di altro Stato membro: se il minore si è trasferito in uno Stato che non è membro dell'Unione, rimane ferma la competenza giurisdizionale del giudice dello Stato in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima dell'illecito trasferimento o del mancato rientro. Il concetto di residenza deve essere inteso non in modo formale: Corte di giustizia 1 luglio 2010, *Povse c. Alpago*, causa C-211/10, al punto 41 ha affermato che "Nel caso di trasferimento illecito di minori, l'art. 10 del regolamento attribuisce la competenza, come regola generale, ai giudici dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento. Tale competenza è in via di principio conservata e si trasferisce solo qualora il minore abbia acquisito la residenza abituale in un altro Stato membro e, inoltre, ricorra una delle condizioni alternative previste dallo stesso art. 10".

¹⁰⁹ Le condizioni alternative di cui all'art. 10 del regolamento CE n. 2201/2003 sostanzialmente ripropongono i medesimi criteri dettati dagli artt. 12 e 13 della Convenzione dell'Aja del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, che regolano la decisione sul rientro immediato del minore nello Stato di precedente residenza abituale. L'art. 12 della Convenzione ha il seguente tenore: "Qualora un minore sia stato illecitamente trasferito o trattenuto ai sensi dell'articolo 3, e sia trascorso un periodo inferiore ad un anno, a decorrere dal trasferimento o dal mancato ritorno del minore, fino alla presentazione dell'istanza presso l'Autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato contraente dove si trova il minore, l'autorità adita ordina il suo ritorno immediato. L'Autorità giudiziaria o amministrativa, benché adita dopo la scadenza del periodo di un anno di cui al



In sintesi, nel caso di illecita sottrazione di minore verso un altro Stato membro è prevista una proroga della competenza per un anno dal momento in cui il titolare del diritto d'affidamento abbia avuto notizia del luogo in cui il minore si trova.

Questa norma può consentire, nel caso di sottrazione di minori, di cumulare la domanda matrimoniale con quella in materia di responsabilità genitoriale.

Attraverso la proroga della giurisdizione il legislatore comunitario ha voluto temperare il diritto del minore (a che la decisione sia assunta dal giudice a lui più vicino) con quello del genitore ed ente affidatario (a che la decisione non sia assunta da un giudice a lui estraneo e meno sensibile alle sue esigenze di mantenimento del rapporto con il minore).

L'accettazione esplicita del trasferimento illecito o del mancato rientro, ovvero un comportamento concludente di inerzia e mancata reazione alla sottrazione del minore, fanno venire meno la proroga della competenza.

11. – La disamina delle disposizioni comunitarie che regolano la giurisdizione nelle cause tra coniugi suggerisce lo spunto per alcune considerazioni più generali ed ulteriori.

Lo studio del diritto processuale civile nazionale deve oggi confrontarsi con fonti, istituti e categorie di origine comunitaria, che sono inseriti all'interno di testi con ambito di applicazione settoriale.

Nella materia della cooperazione giudiziaria, i provvedimenti comunitari sono spesso frutto di accordi politici su temi limitati ed è compito dell'interprete ricondurre ad unità le diverse fonti.

La frammentazione delle fonti, si deve confrontare con la necessità di garantire, anche nelle materie regolate dal diritto dell'Unione Europea, il principio di economia processuale e la trattazione congiunta delle cause connesse.

capoverso precedente, deve ordinare il ritorno del minore, a meno che non sia dimostrato che il minore si è integrato nel suo nuovo ambiente. Se l'autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato richiesto ha motivo di ritenere che il minore è stato condotto in un altro Stato, essa può spendere la procedura o respingere la domanda di ritorno del minore".



I regolamenti non contengono una disciplina generale sulla connessione come istituto diretto a consentire la trattazione congiunta di cause diverse, legate da nessi che giustificano la trattazione congiunta davanti allo stesso giudice (¹¹⁰).

La connessione è regolata dall'art. 19, paragrafo 2, del regolamento Bruxelles II *bis* come limite alla cognizione del giudice, al pari della litispendenza (¹¹¹).

La connessione, però, prima che un limite alla cognizione del giudice, è, nel nostro ordinamento, un istituto che consente di ampliare la cognizione del giudice e può determinare, per motivi di economia processuale, deroghe alla competenza per agevolare la trattazione congiunta di domande diverse.

Si potrebbe così distinguere, anche a livello comunitario, tra una connessione "*come limite alla cognizione*", che esclude la competenza del giudice successivamente adito, ed un connessione "*in positivo*", che consente il cumulo di cause diverse.

Anche nel diritto comunitario vi sono ipotesi in cui il collegamento sostanziale tra diverse domande consente la trattazione e la decisione congiunta di domande diverse: la giurisdizione a conoscere una causa (che possiamo definire principale) comporta la attribuzione della giurisdizione a conoscere la causa accessoria.

Abbiamo cercato di esaminare, sotto questa luce, i nessi tra cause matrimoniali, da un lato, e cause in materia di obbligazioni alimentari ovvero cause in materia di responsabilità genitoriale, dall'altro lato.

Si tratta di un tema non agevole, sia perché le definizioni contenute nel diritto comunitario non coincidono con le definizioni usate dal nostro legislatore, sia perché le fonti

¹¹⁰ BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, Bari, 2012, p. 77 ss; FABBRINI G., *Connessione (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, 1988, 1 ss.

¹¹¹ L'art. 19 del regolamento Bruxelles II *bis* regola insieme litispendenza e connessione. La connessione è considerata un limite alla cognizione del giudice successivamente adito anche nell'art. 28 del regolamento Bruxelles I e nell'art. 13 del regolamento n.4/2009 in materia di obbligazioni alimentari. Nel diritto italiano, l'art. 40, primo comma, c.p.c. stabilisce in quali casi la contemporanea pendenza di una causa connessa impone al giudice adito di spogliarsi della controversia.



comunitarie hanno introdotto le norme sulla competenza giurisdizionale mediante provvedimenti diversi, anche se le materie sono tra loro collegate.

L'interprete deve adoperarsi per superare la pluralità delle fonti normative, che spesso determina una frammentazione dello studio dei singoli provvedimenti normativi di origine comunitaria.

Occorre ricercare un filo conduttore, che possa garantire la effettività della tutela e la concentrazione delle diverse domande davanti allo stesso giudice.