

LA PROPOSTA DELLA COMMISSIONE DI MODIFICA DEL REGOLAMENTO EUROPEO SULLA COMPETENZA, IL RICONOSCIMENTO E L'ESECUZIONE DELLE DECISIONI IN MATERIA FAMILIARE: VERSO IL REGOLAMENTO BRUXELLES II TER

La Commissione europea ha recentemente pubblicato [la proposta di regolamento del Consiglio concernente la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale e la sottrazione internazionale di minori](#).

Si tratta dell'attesa proposta di modifica del cd. regolamento *Bruxelles II bis*, ovvero del [regolamento CE n. 2201/2003](#). Tale regolamento ha da poco compiuto i dieci anni di vita (occorre, tuttavia ricordare che, a sua volta il regolamento CE n. 2201/2003 aveva abrogato il precedente [regolamento CE n. 1347/2000](#), il quale regolava in gran parte le stesse materie e gli stessi aspetti giuridici) e si avvertiva l'esigenza di operare una ricognizione sulla sua efficacia applicativa, nonché di apportare le opportune modifiche legislative. D'altronde, il regolamento *Bruxelles II bis* rappresenta il principale strumento europeo di cooperazione giudiziaria civile in materia familiare, materia questa particolarmente delicata e complessa alla luce delle sensibili differenze di diritto sostanziale esistenti tra i paesi UE (si ricorda, a tal proposito, che il Regno della Danimarca non partecipa all'applicazione di tale strumento ai sensi degli articoli 1 e 2 del protocollo sulla posizione della Danimarca allegato al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea), nonché alla luce della complessità del relativo meccanismo istituzionale di adozione della normativa (ai sensi dell'articolo 81 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia di famiglia devono essere adottati dal Consiglio dell'Unione all'unanimità dei suoi membri).

In estrema sintesi, la proposta di modifica del regolamento *Bruxelles II bis* contiene qualche luce, ma anche qualche ombra.

Sicuramente un aspetto da sottolineare positivamente è l'approccio metodologico della Commissione adottato in occasione dell'elaborazione della proposta legislativa in esame. Tale proposta, infatti, è stata preceduta da un ampio lavoro preparatorio e di consultazione con le varie categorie di soggetti interessati dalla suddetta normativa. In particolare, la Commissione, dopo aver adottato una relazione sull'applicazione del regolamento n. 2201/2003, ha avviato un'ampia consultazione pubblica che ha ricevuto un cospicuo numero di contributi provenienti dai vari paesi dell'Unione europea. Inoltre, sempre la Commissione ha istituito un gruppo di lavoro, composto da esperti del settore, al fine di elaborare le migliori soluzioni giuridiche da includere all'interno della proposta normativa.

Ciononostante, la proposta legislativa pare accogliere solo in parte i rilievi avanzati dagli studiosi del settore, e (soprattutto) dagli operatori giudiziari.

Si fa particolare riferimento alla scelta della Commissione di proporre modifiche legislative quasi esclusivamente su alcuni aspetti relativi al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia familiare, ivi comprese le decisioni in materia di sottrazione internazionale dei minori. Come noto, infatti, il regolamento *Bruxelles II bis* non regola solo la circolazione delle decisioni in materia familiare rese dai tribunali dei paesi UE, ma anche l'altrettanto importante aspetto della competenza giurisdizionale.

Sul punto, occorre ricordare che la scelta del legislatore comunitario è stata da sempre (addirittura sin dalla convezione di Bruxelles del 1998, mai entrata in vigore, ma che ha rappresentato la base per l'elaborazione dei successivi regolamenti *Bruxelles II* e *Bruxelles II bis*) orientata ad offrire all'attore un ampio ventaglio di fori giurisdizionali, perfettamente concorrenti tra di loro, al fine di adire più facilmente un tribunale europeo per ottenere l'interruzione o lo scioglimento del vincolo matrimoniale (discorso diverso vale, invece, per le azioni in materia di responsabilità genitoriale, per le quali il regolamento *Bruxelles II bis* – ed anche la proposta della Commissione – adottano criteri più stringenti ed oggettivi). Tale impostazione è rimasta immutata nella proposta della Commissione, lasciando altrettanto immutati i dubbi sulla possibile applicazione abusiva dei fori giurisdizionali europei, con particolare riferimento ai *fora actoris* di cui all'articolo 3 lettera a), trattini 5 e 6. Ed invero, la libera circolazione delle persone, unita alle (tuttora) sensibili differenze legislative tra i paesi UE, ha determinato e determina un fenomeno di *forum shopping* che è stato solo ridimensionato, ma non certo eliminato dalla entrata in vigore del regolamento UE n. 1259/2010, meglio noto come regolamento *Roma III* (il cui campo di applicazione *ratione loci*, peraltro, è limitato, essendo lo stesso applicabile solo in alcuni – per la verità, la maggioranza – dei Paesi membri), avente ad oggetto la legge applicabile allo scioglimento del matrimonio.

Merita, invece, una nota positiva, la conferma dell'applicabilità del regolamento a tutti i procedimenti – di natura pubblicistica – aventi ad oggetto lo scioglimento del matrimonio o la responsabilità genitoriale. Non a caso uno dei primi interventi interpretativi della Corte di giustizia sul regolamento n. 2201/2003 (sentenza C.) ebbe ad oggetto, *inter alia*, proprio l'applicabilità dello stesso ai procedimenti di tal genere innanzi ad autorità amministrative (e non giurisdizionali). Il dubbio sorgeva dal termine "autorità giurisdizionale" utilizzato dal regolamento *Bruxelles II bis* che poteva portare alla non applicabilità delle regole comunitarie ai procedimenti pendenti innanzi ad autorità, pur esercenti funzione giurisdizionale, ma aventi natura amministrativa e non giudiziaria. La proposta della Commissione, invece, elimina (anche dal punto di vista del diritto positivo) tale dubbio, stralciando dal dettato normativo il termine "giurisdizionale" e confermando l'estensione del campo applicativo del regolamento a tutte le autorità pubbliche europee competenti nelle materie oggetto del regolamento medesimo. Peraltro, tale modifica è in linea con il sempre più accentuato fenomeno di "degiurisdizionalizzazione" della materia matrimoniale (e in alcuni casi minorile) in atto da diversi anni nel continente europeo e che, recentemente, è approdato anche nell'ordinamento italiano, con la ben nota modifica legislativa (art. 12, D.L. n. 132/2014) relativa alla competenza amministrativa degli

ufficiali di stato civile in materia di interruzione e scioglimento del vincolo matrimoniale.

Le modifiche principali proposte dalla Commissione, invece, riguardano fondamentalmente la fase dell'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale. Sotto tale profilo, è giocoforza sottolineare, in prima battuta, il tentativo di allineare il regime di circolazione delle decisioni in materia familiare a quello oggi applicabile in materia civile e commerciale in virtù del [regolamento n. 1215/2012](#), meglio noto come *Bruxelles I bis*.

Il tentativo, per la verità, è particolarmente ambizioso, tenuto conto che l'attuale regime di circolazione delle decisioni in materia matrimoniale, pur semplificato, conserva delle sensibili differenze procedurali non solo rispetto al regime previsto dal regolamento *Bruxelles I bis*, ma anche rispetto al precedente [regolamento n. 44/2001](#) (*Bruxelles I*). A differenza di quest'ultimo, infatti, il soggetto interessato all'esecuzione di una decisione in materia familiare deve sempre promuovere un procedimento in contraddittorio avente ad oggetto l'insussistenza delle ipotesi di non riconoscimento previste dagli articoli 22 e 23 del regolamento n. 2201/2003, mentre già nel regime del regolamento *Bruxelles I*, tale esame era condizionato all'opposizione della controparte alla decisione con cui si dichiarava, in prima battuta, esecutiva la decisione straniera. Il regolamento *Bruxelles I bis* ha poi operato un ulteriore salto, eliminando anche la necessità della preliminare decisione di esecutività della decisione straniera *inaudita altera parte*, subordinando l'intervento giurisdizionale sull'esecutività della decisione straniera all'impulso della parte contro cui si chiede l'esecuzione (la quale, tuttavia, deve essere informata dell'esecutività della decisione, attraverso apposita notificazione o comunicazione).

Pertanto, l'attuale proposta della Commissione tende ad operare un duplice salto procedurale, il che senza dubbio semplifica sensibilmente il regime di circolazione delle decisioni in materia familiare. D'altronde, tale esigenza è emersa dalla consultazione pubblica operata dalla Commissione, essendo il contenzioso internazionale familiare caratterizzato da una maggiore difficoltà nell'accesso alla giustizia transfrontaliera. Peraltro, sempre dalla consultazione pubblica, è emerso che i costi, ma soprattutto i tempi per ottenere l'eseguibilità di una decisione europea in materia familiare non sono sempre in linea con il proposito del legislatore comunitario di semplificare e velocizzare le procedure intermedie di eseguibilità delle decisioni straniere.

A tal proposito, è interessante notare che la Commissione ha proposto di introdurre un termine (ordinatorio e non perentorio) di sei settimane dal ricevimento della relativa richiesta entro il quale l'autorità giudiziaria nazionale adita deve dare inizio all'esecuzione della decisione straniera. Non è, per la verità, la prima volta in cui un testo normativo in questo settore cerca di imporre agli Stati membri degli specifici tempi di attuazione delle procedure comunitarie, ma è la prima volta in cui la Commissione si spinge ad imporre all'autorità giudiziaria nazionale di indicare (all'Autorità centrale del Paese di provenienza della decisione) i motivi del ritardo, qualora tale termine non sia rispettato. Non si può scommettere sull'effettiva approvazione di questa norma nell'iter legislativo, né sulla sua eventuale effettiva efficacia applicativa (*in primis*, c'è da chiedersi quali sarebbero le conseguenze qualora l'Autorità giudiziaria non rispetti il termine previsto né giustifica il ritardo), ma certamente questa proposta è da inquadrarsi nel tentativo sempre più frequente del legislatore dell'Unione di incidere, più o meno direttamente, nell'organizzazione nazionale dell'attività giurisdizionale e

giudiziaria (si veda da qui a poco un ulteriore esempio in materia di decisioni sul ritorno del minore), nonché nell'adattamento delle regole procedurali nazionali alle procedure giudiziarie comunitarie (per esempio, la mancata necessità per il soggetto straniero di eleggere domicilio nel territorio dello Stato membro dove intende ottenere l'esecuzione della decisione, alla stregua di quanto già previsto dal regolamento *Bruxelles I bis*). Sotto quest'ultimo profilo, non si può non notare che la proposta stabilisce che la decisione resa in materia familiare può essere dichiarata immediatamente esecutiva dall'autorità giurisdizionale che l'ha emessa, anche se la stessa, secondo la relativa legislazione nazionale, non sia considerabile immediatamente eseguibile: ciò per aumentare, evidentemente, il numero di decisioni europee immediatamente circolabili nello spazio giudiziario comune. L'impatto sugli ordinamenti processuali nazionali di una tale norma, destinata a creare potenzialmente due regimi di eseguibilità delle decisioni rese in materia familiare, uno relativo alle decisioni destinate ad essere eseguite in un Paese Ue e l'altro relativo alle decisioni eseguibili solo sul territorio nazionale, è evidente, così come sono evidenti le difficoltà applicative.

A fronte di un progetto così ambizioso, tuttavia, è lecito aspettarsi non secondarie resistenze tra i Paesi membri, vista anche la delicatezza della materia familiare e la necessità di raggiungere un accordo all'unanimità.

I motivi di non esecuzione delle decisioni rimangono sostanzialmente gli stessi previsti dall'attuale regolamento *Bruxelles II bis* (nonché dal parallelo regolamento *Bruxelles I bis*), pur dovendo segnalare il tentativo del legislatore europeo, in materia di responsabilità genitoriale, di declinare alcune fattispecie tipiche di non eseguibilità della decisione straniera per contrarietà all'interesse superiore del minore (articolo 40 della Proposta), tra le quali anche la non eseguibilità per volontà del medesimo minore (avente un grado di maturità ritenuto sufficiente). Inoltre, è opportuno sottolineare che non sembra sia stato eliminato un equivoco linguistico presente nella versione italiana della proposta, relativo all'attuale articolo 22, lett. b) del regolamento n. 2201/2003 (articolo 37 della proposta della Commissione). Si fa riferimento alla circostanza che l'attuale formulazione della norma sembra legittimare la non eseguibilità delle decisioni europee ogniqualvolta le stesse siano state rese in contumacia, il che, come è evidente, porterebbe a degli effetti aberranti della norma medesima. Allo stato, infatti, la norma stabilisce che una decisione non è riconosciuta «quando è resa in contumacia, ovvero la domanda giudiziale o un atto equivalente non è stato notificato o comunicato al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, salvo che sia stato accertato che il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione». Appare evidente l'uso non corretto della congiunzione «ovvero» la quale ha natura «disgiuntiva» e non «coniuntiva», e che, peraltro, non trova corrispondenza neanche nelle altre versioni linguistiche del regolamento. Ciononostante, la proposta della Commissione non sembra aver posto rimedio a questo (ad oggi, per quanto di conoscenza, ancora potenzialmente) pericoloso equivoco.

In maniera ancora più evidente, poi, la proposta incide in materia di decisioni relative al ritorno del minore (fattispecie di sottrazione internazionale dei minori). Sul punto, il regolamento *Bruxelles II bis* aveva adottato un approccio innovativo rispetto alla Convenzione dell'Aja del 1980, prevedendo, di regola, l'ultrattività della competenza giurisdizionale del Tribunale dello stato di residenza del minore

prima del trasferimento illecito, l'immediata esecutività delle decisioni di ritorno del minore, nonché un meccanismo di stretta cooperazione tra autorità amministrative nazionali (le cd. Autorità Centrali). Questo sistema ha rappresentato sicuramente un'evoluzione rispetto al precedente meccanismo previsto dalla Convenzione dell'Aja del 1980 (che comunque è stato in parte incorporato dallo stesso regolamento n. 2201/2003). Purtroppo, la prassi non ha mancato di evidenziare qualche criticità normativa e, soprattutto, applicativa: sotto quest'ultimo profilo, la principale problematica riscontrata ha riguardato (ancora una volta) i tempi per l'ottenimento di una decisione di ritorno del minore (sia in primo che in secondo grado), nonché i tempi relativi all'attività di competenza dell'autorità centrale. Per questo motivo, la Commissione ha proposto l'introduzione di un termine (sempre avente natura ordinatoria) di sei settimane, entro il quale sia le autorità giurisdizionali (di primo o di secondo grado) sia l'autorità centrale devono svolgere l'attività richiesta. A tal proposito, occorre altresì segnalare che l'applicabilità di questo termine alle decisioni di *primo* e di *secondo* grado (con esclusione quindi di un *terzo* grado di giudizio) non è casuale.

L'altra ambiziosa proposta di modifica (che si innesta in quel filone normativo europeo teso ad adattare le norme processuali nazionali ad un instaurando modello processuale comunitario) è di prevedere che le decisioni sul ritorno del minore possano essere oggetto di una sola impugnazione. Tale norma (che non risulta avere precedenti negli strumenti di cooperazione giudiziaria civile), qualora approvata, renderebbe dunque necessaria la riorganizzazione interna delle competenze giurisdizionali nazionali e, soprattutto, la creazione di canali preferenziali di trattazione di questo tipo di domande giudiziarie.

Allo stesso modo, provocherebbe non poche esigenze di adattamento organizzativo la norma contenuta nella proposta che vorrebbe che le domande di ritorno del minore fossero trattate da autorità giurisdizionali (tendenzialmente) centralizzate e, dunque, specializzate in questo tipo di contenzioso. Anche in questo caso, la Commissione ha avanzato una soluzione che non risulta avere precedenti e che risponde ad una più ampia esigenza – evidentemente avvertita nella prassi e che anche nei progetti di riforma del sistema processuale italiano sta trovando forma – che il contenzioso familiare sia gestito da autorità giurisdizionali *ad hoc*, a causa della specificità e della delicatezza dello stesso. Qualora fosse approvata, sarebbe anche la prima volta che una norma comunitaria impone che il contenzioso transfrontaliero comunitario (di natura familiare) sia gestito da specifiche autorità giurisdizionali nazionali, in deroga alle corrispondenti regole di competenza territoriale (a livello italiano, l'unico precedente che si rinviene è un recente progetto di legge – *rectius*, un decreto legge ad applicazione differita (n. 69/2013) poi non convertito *in subiecta parte* in legge- che tendeva a concentrare un determinato tipo di contenzioso transfrontaliero in alcuni "macrofori" nazionali).

Come si può vedere, si tratta di proposte normative che sono chiaramente ispirate ad esigenze pratiche ed organizzative e che sono il frutto del confronto con gli operatori del settore: sotto questo profilo, non possono che essere accolte positivamente. Cionondimeno, ci si può chiedere se l'articolo 81, comma terzo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea sia sufficiente per giustificare questo tipo di misure normative e, soprattutto, ci si può interrogare se il regolamento garantisca la concreta attuazione delle stesse all'interno dei singoli ordinamenti. E' noto, infatti, come il meccanismo

di adattamento e coordinamento “spontaneo” degli ordinamenti processuali nazionali agli strumenti comunitari di cooperazione giudiziaria civile è descrivibile come “a macchia di leopardo”, essendoci Stati membri che tempestivamente modificano i propri codici di procedura civile al fine di introdurre specifiche regole di adattamento e coordinamento con le regole europee ed altri (tra cui quello italiano) in cui ciò non avviene.

Sotto il profilo normativo, invece, la principale criticità emersa nella prassi ha riguardato proprio il sistema dell’ultrattività della competenza del Tribunale di residenza originaria del minore prima del trasferimento illecito, il che, come detto, ha rappresentato il principale punto di superamento della convenzione dell’Aja del 1980. In base a tale sistema, la competenza giurisdizionale in caso di sottrazione di minori rimane, di regola, in capo all’autorità giurisdizionale del paese di residenza del minore prima del trasferimento illecito, con ciò eliminando il rischio che un evento illecito, quale il trasferimento di minore senza il consenso dei soggetti esercenti la potestà genitoriale, possa determinare conseguenze giuridiche sotto il profilo della giurisdizione internazionale. Questa impostazione sposta l’asse giudiziario verso il Paese di origine del minore, limitando fortemente i poteri giurisdizionali dello Stato di trasferimento del minore: non di rado, infatti, si verifica che il minore, pur trasferito illecitamente, abbia, nelle more del procedimento giudiziale relativo al suo ritorno, già elaborato un certo grado di integrazione nel Paese di nuova residenza, nonché necessità di misure giudiziali cautelari volte a regolare la sua vita ed il rapporto con i genitori. La proposta della Commissione mira ad accordare efficacia “extraterritoriale” immediata (e cioè senza procedure intermedie) a tali misure cautelari, affinché le stesse siano rispettate anche quando il minore rientri nel Paese di origine e fino a quando quest’ultimo non disponga diversamente. Si tratterebbe, dunque, di una deroga al principio per cui le misure cautelari, qualora siano state emesse da un Tribunale non competente ai sensi della normativa comunitaria in materia di giurisdizione (*id est*, perché lo Stato di trasferimento illecito del minore non è competente ai sensi del regolamento n. 2201/2003), possano essere eseguite solo all’interno dello Stato in cui siano state emesse. Tale deroga è in linea di principio giustificabile, a condizione che l’efficacia extraterritoriale sia limitata temporalmente all’emanazione, auspicabilmente in tempi ragionevoli, della (nuova) misura cautelare (o definitiva) dello Stato membro di origine.

In conclusione, la proposta della Commissione appare un apprezzabile punto di partenza per il difficile *iter* legislativo che la stessa dovrà affrontare.

Pare evidente lo sforzo operato dalla Commissione di avanzare soluzioni giuridiche o organizzative a problemi derivanti dall’applicazione pratica del regolamento e che sono state oggetto di un approfondito lavoro preparatorio. Allo stesso modo, sembra essere mancato un ulteriore sforzo propositivo volto a migliorare l’applicazione delle regole giurisdizionali. Altro profilo da segnalare a tal proposito è la questione dei cd. fori residuali nazionali che pure è stata oggetto di accese discussioni dottrinali a causa della poca chiarezza legislativa e che non sembra essere stata risolta definitivamente dal testo della proposta), pur fondamentali nell’architettura del sistema di cooperazione giudiziaria in materia di famiglia, nonché il campo di applicazione *ratione materiae* del regolamento medesimo, con particolare riferimento all’applicazione delle regole europee anche alle questioni cd.

accessorie allo scioglimento del matrimonio.

L'auspicio ovviamente è che il futuro regolamento *Bruxelles II ter* possa essere approvato in tempi relativamente rapidi e, soprattutto, all'unanimità dei componenti del Consiglio: il riferimento è giocoforza al precedente non certo incoraggiante del regolamento *Roma III* (nonché alla proposta di regolamento della Commissione in materia di rapporti patrimoniali tra coniugi), per il quale, non essendo stato possibile raggiungere l'unanimità dei consensi in sede al Consiglio, è stato fatto ricorso al meccanismo della cooperazione rafforzata.

Pubblicato il: 01/08/2016

Autore: [Marco Mellone](#)

Categorie: [articoli](#) ,

Tag: [cooperazione giudiziaria in materia civile](#), [regolamento Bruxelles II bis](#)

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato