

Cass. SS.UU. - Ordinanza n. 28329 del 05/11/2019

INFANZIA – Famiglia – Giurisdizione in ambito UE- Art. 10, lett. b) del Regolamento (CE) n. 2201 del 2003 – Principio della “perpetuatio iurisdictionis” –.

In tema di giurisdizione sulle domande relative alla responsabilità genitoriale in ambito UE, ove il minore, condotto all'estero con il consenso di entrambi i genitori, non rientri nello Stato di residenza abituale per decisione di uno solo di essi, è prorogata la giurisdizione dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del mancato rientro, sempre che non sussistano le condizioni indicate nell'art. 10 del Regolamento (CE) n. 2201 del 2003, fermo restando che, ai fini dell'applicazione della lett. b) di tale articolo - il quale, a determinate condizioni, attribuisce rilievo al soggiorno del minore per almeno un anno nello Stato in cui è trattenuto - non si può tenere conto della permanenza successiva alla data della proposizione della domanda, dovendosi dare applicazione al principio della "perpetuatio iurisdictionis", contemplato (oltre che dal nostro ordinamento, anche) dal menzionato Regolamento, come si evince dalla disciplina generale, contenuta all'art. 8, comma 1, dello stesso. (massima CED)

Ordinanza

Causa R.G. 13150/2018 ud. SS.UU. 21/05/2019 F.N.F. c. C.C..

Ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c..

Svolgimento del processo

1. La sig.ra C.C., cittadina italiana, ed il sig. F.N.F., cittadino iraniano e svedese, contrassero matrimonio civile a (OMISSIS).
2. I coniugi stabilirono la loro residenza in (OMISSIS), presso l'abitazione di proprietà del sig. F..
3. Poco dopo il matrimonio il rapporto coniugale entrò in crisi.
4. Il 6 marzo 2015 dal matrimonio nacque una figlia, di nome F.C.L..
5. Il 25 novembre 2016 la sig.ra C., con il consenso del marito, portò la bambina a (OMISSIS), presso la propria famiglia, per il periodo natalizio; ella, tuttavia, non fece ritorno in Spagna al termine di detto periodo, trattenendo la figlia con sè.
6. Il sig. F., con istanza presentata presso il Ministero della Giustizia spagnolo il 10 marzo 2017, chiese che venisse accertata la sottrazione internazionale di minore operata dalla moglie e fosse disposto il rientro in Spagna di F.C.L.; egli inoltre, con ricorso depositato il 19 marzo 2017, introdusse davanti al competente tribunale spagnolo un giudizio di divorzio (tuttora pendente), nel quale la sig.ra C. si è costituita.
7. La sig.ra C. aveva frattanto incardinato, l'11 gennaio 2017, un giudizio per separazione giudiziale davanti al tribunale di Lecce.
8. Il sig. F. si è costituito davanti al tribunale di Lecce, deducendo la pendenza del procedimento per sottrazione internazionale di minore ed eccependo, in via pregiudiziale, la carenza di giurisdizione del tribunale italiano.
9. Il presidente del tribunale di Lecce, con ordinanza dell'1 giugno 2017, ha disposto in via provvisoria ed urgente l'affidamento condiviso della minore ad entrambi i genitori, con collocazione prevalente presso la madre.
10. Con decreto del 10 luglio 2017 il tribunale per i minorenni di Lecce - pronunciandosi sull'istanza di restituzione a seguito di sottrazione internazionale di minore presentata dal sig. F. al Ministero della Giustizia spagnolo, e da questo trasmessa al Ministero della Giustizia italiano - disponeva il rientro in Spagna della piccola F.C.L., accompagnata dalla madre, presso la dimora paterna.
11. La sig.ra C. ottemperava al decreto del tribunale per i minorenni, portando la figlia in (OMISSIS); dopo pochi giorni, tuttavia, ella rientrava in Italia, sempre con la figlia.
12. Nella pendenza del giudizio di separazione coniugale incardinato dalla sig.ra C. davanti al tribunale di Lecce il sig. F. ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, ai sensi

dell'art. 41 c.p.c., deducendo la competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria spagnola in ordine ai provvedimenti concernenti la figlia minore L..

13. Il ricorrente - dopo aver argomentato (p. 1 del ricorso) sull'ammissibilità del regolamento, sottolineando come nel giudizio di separazione non fosse stata pronunciata alcuna decisione nel merito, ma fossero stati adottati solo i provvedimenti presidenziali provvisori ed urgenti di cui all'art. 708 c.p.c. - sostiene (p. 2 del ricorso) che la giurisdizione sui provvedimenti relativi alla piccola F.C.L. competerebbe all'autorità giudiziaria spagnola, ai sensi dell'art. 10 (Competenza nei casi di sottrazione di minori) del Regolamento CE 2201/2003 (Bruxelles II bis), perchè la minore risiedeva in Spagna fino a quando non venne unilateralmente trattenuta in Italia dalla madre nel gennaio 2017 e risiederebbe attualmente in Spagna se la madre avesse ottemperato al decreto del tribunale per i minorenni di Lecce del 10 luglio 2017. Il ricorrente deduce altresì (p. 3 del ricorso) che, anche a prescindere dal suddetto decreto del tribunale per i minorenni di Lecce, la potestà giurisdizionale andrebbe in ogni caso riconosciuta all'autorità giudiziaria spagnola in base al criterio della residenza abituale del minore, che, a mente del già ricordato art. 10 del Regolamento Bruxelles II bis, conserva la propria ultrattività in caso di mutamento dello stato di fatto conseguente alla sottrazione internazionale del minore. Infine il ricorrente sottolinea (p. 4 del ricorso) come l'art. 16 della Convenzione dell'Aja del 1980 sottragga il potere di provvedere sull'affidamento di un minore al giudice dello Stato in cui il medesimo risulti trattenuto all'esito di una sottrazione internazionale.

14. Il sig. F. ha quindi chiesto a queste Corti di dichiarare il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria italiana in ordine ai provvedimenti concernenti la figlia.

15. La sig.ra C. ha depositato controricorso chiedendo affermarsi la giurisdizione italiana e, in linea di fatto, deducendo, per quanto qui interessa:

che nel gennaio 2017 era stato proprio il sig. F. a chiederle di restare in Italia e di introdurre un giudizio di separazione davanti al tribunale di Lecce;

che quando, nell'ottobre 2017, ella dette esecuzione al decreto del tribunale per i minorenni di Lecce del 10 luglio 2017, riconducendo la figlia in Spagna, fu costretta a tornare dopo pochi giorni in Italia (portando con sè la figlia, in forza del provvedimento presidenziale del tribunale di Lecce che aveva collocato la bambina presso di lei ai sensi dell'art. 708 c.p.c.) perchè il sig. F. non l'aveva fatta rientrare nella casa di (OMISSIS).

16. Il ricorso è stato discusso nella Camera di consiglio del 21 maggio 2019, per la quale il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta ed entrambe le parti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

17. In via assolutamente preliminare è opportuno precisare che i riferimenti della presente ordinanza al Regolamento Bruxelles II bis sia quelli già svolti nel corso dell'esposizione dei fatti di causa e degli argomenti delle parti, sia quelli che saranno svolti in prosieguo nel corso della illustrazione delle ragioni della decisione - sono relativi al testo approvato con il Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 23.12.2003; il nuovo testo del Regolamento Bruxelles II bis, recato dal Regolamento UE 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 2 luglio 2019, è infatti entrato in vigore il 22 luglio 2019 (dopo la Camera di consiglio in cui è stata deciso il presente regolamento di giurisdizione, ma prima del deposito di questa ordinanza) ma, ai sensi del suo art. 105, esso si applica (ad eccezione degli artt. 92, 93 e 103, non rilevanti in questo giudizio) dal 1 agosto 2022.

18. Ancora in via preliminare va dichiarata l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione.

18.1. Per un verso, infatti, queste Sezioni Unite hanno già avuto modo di precisare che il regolamento preventivo di giurisdizione deve ritenersi ammissibile relativamente alle questioni sulla sussistenza o meno della giurisdizione italiana, senza che vi osti la circostanza che l'art. 37 c.p.c. - così come modificato dalla L. 31 maggio 1995, n. 218, art. 73, di riforma del diritto

internazionale privato, che ne ha abrogato il comma 2 - menzioni il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei soli confronti della p.a. o dei giudici speciali. Il rinvio recettizio operato dall'art. 41 c.p.c., all'art. 37 c.p.c., per la determinazione del campo di applicazione del regolamento di giurisdizione, infatti, deve intendersi ora riferito anche alla stessa L. n. 218 del 1995, art. 11, che disciplina, appunto, la rilevanza del difetto di giurisdizione del giudice italiano (SSUU n. 6585/06, SSUU n. 4461/09).

18.2. Per altro verso, i provvedimenti presidenziali ex art. 708 c.p.c., hanno una funzione meramente provvisoria ed interinale e, dunque, sono privi del carattere della decisorietà, cosicché la loro adozione non integra la decisione "nel merito in primo grado" che preclude, ai sensi dell'art. 41 c.p.c., la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione (cfr. SSUU 13912/17).

19. Tanto premesso in punto di ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, è opportuno sottolineare, ancora in via preliminare, che il regolamento proposto dal ricorrente ha ad oggetto esclusivamente la giurisdizione in ordine ai provvedimenti "concernenti la figlia minore F.L." (si vedano le conclusioni del ricorso). L'individuazione dell'autorità giudiziaria munita di giurisdizione su tale domanda, d'altra parte, non è collegata alla individuazione - non in discussione in questo giudizio dell'autorità giudiziaria munita di giurisdizione sulla domanda di separazione; questa Corte ha già avuto modo di chiarire, infatti, che, quando non vi sia coincidenza tra lo Stato di residenza del minore e lo Stato in cui si svolge il giudizio di separazione, il superiore e preminente interesse del minore impone di privilegiare il criterio di vicinanza (cfr. i "considerando" 12 e 13 del Regolamento Bruxelles II bis), tenendo separati i due giudizi (cfr. SSUU n. 30646/11, SSUU n. 2276/16 SSUU n. 5418/16, SSUU 17676/16); in tema si veda anche CGUE 16.7.15, in causa C 184/14, ove si chiarisce che il Regolamento Bruxelles II bis disciplina tutte le decisioni in materia di responsabilità genitoriale "indipendentemente da qualsiasi nesso con un procedimento matrimoniale" ed opera "un'espressa distinzione tra il contenzioso relativo al divorzio, alla separazione personale e all'annullamento del matrimonio, da un lato, e quello riguardante l'attribuzione, l'esercizio, la delega e la revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale, dall'altro" (p. 36), precisandosi, altresì, che "quando due giudici sono investiti, rispettivamente, di un'azione relativa alla separazione o allo scioglimento del vincolo coniugale tra coniugi genitori di figli minori e di un'azione vertente sulla responsabilità genitoriale su tali minori, una domanda di obbligazione alimentare in favore di questi ultimi non può essere considerata accessoria tanto all'azione relativa alla responsabilità genitoriale, ai sensi dell'art. 3, lett. d), di detto regolamento, quanto all'azione relativa allo stato delle persone, a norma dell'art. 3, lett. c), di detto regolamento. Tale domanda può essere considerata accessoria solamente all'azione in materia di responsabilità genitoriale" (p. 47).

20. Venendo alla questione di giurisdizione relativa ai provvedimenti concernenti la minore F.C.L., il Collegio osserva che dall'esame degli atti risulta accertato - alla stregua del Decreto 10 luglio 2017, del tribunale per i minorenni di Lecce che ha disposto il rientro della bambina in Spagna (la cui impugnativa per cassazione è stata rigettata da questa Corte con ordinanza n. 20201/18, depositata, nella pendenza del presente regolamento, in data 31.7.18)- che la minore F.C.L. risiedeva abitualmente in Spagna fino a quando non fu portata in Italia dalla madre nel novembre 2016 e che il mancato rientro della minore in Spagna, nel gennaio 2017, fu deciso unilateralmente della sig.ra C., così integrando la fattispecie della sottrazione internazionale di minore (rectius: del "mancato rientro di un minore", cfr. art. 2, n. 11, del Regolamento Bruxelles II bis).

21. Nel caso in esame, pertanto, trova applicazione la proroga, prevista dall'art. 10 Reg. Bruxelles II bis, della giurisdizione dello Stato membro nel quale il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del mancato rientro.

22. Non ricorre infatti, nella specie, alcuna delle ipotesi alle quali il suddetto art. 10, collega il trasferimento della giurisdizione dallo Stato membro in cui il minore risiedeva abitualmente subito prima del mancato rientro allo Stato membro in cui il minore abbia acquisito la residenza dopo tale mancato rientro. In particolare:

- non ricorre l'ipotesi di cui alla lett. a) - "ciascuna persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha accettato il trasferimento o mancato rientro" - giacchè non vi è alcuna evidenza che il padre della minore avesse accettato il mancato rientro della stessa in Spagna; le iniziative giudiziarie intraprese dal sig. F. nei confronti della moglie consentono, anzi, di presumere il contrario;

- non ricorre l'ipotesi di cui alla lett. b) - "il minore ha soggiornato in quell'altro Stato membro almeno per un anno da quando la persona, istituzione o altro ente titolare del diritto di affidamento ha avuto conoscenza, o avrebbe dovuto avere conoscenza, del luogo in cui il minore si trovava e il minore si è integrato nel nuovo ambiente e se ricorre una qualsiasi delle seguenti condizioni... " - perchè, alla data della instaurazione del giudizio di separazione davanti al tribunale di Lecce (11 gennaio 2017), F.C.L. si trovava in Italia da meno di un anno (per la precisione, da meno di due mesi, essendo stata portata a Lecce il 25 novembre 2016).

23. Con specifico riferimento all'ipotesi di cui alla lett. b) dell'art. 10 Reg. Bruxelles II bis, va altresì sottolineato che, per la determinazione della competenza giurisdizionale all'adozione dei provvedimenti concernenti la minore nel giudizio di separazione personale dei coniugi instaurato dalla sig.ra C. presso il tribunale di Lecce, non può tenersi conto del periodo di permanenza di F.C.L. in Italia dopo l'11 gennaio 2017, per il principio della *perpetuatio jurisdictionis*.

24. Il principio della *perpetuatio iurisdictionis* è infatti contemplato (oltre che dall'ordinamento processuale italiano, nella disposizione generale dettata dall'art. 5 c.p.c.) anche nel Regolamento Bruxelles II bis, là dove, dell'art. 8, comma 1, radica la competenza giurisdizionale per le domande relative alla responsabilità genitoriale nei giudici dello Stato membro in cui il minore risiede abitualmente "alla data in cui sono aditi", salvo le deroghe espressamente previste dal medesimo Regolamento, tra cui, appunto, quella, dettata dal menzionato art. 10, relativa alla proroga della giurisdizione dello Stato dove il minore risiedeva prima della sottrazione internazionale (per un'applicazione giurisprudenziale del principio, cfr. SSUU 32359/18, dove appunto si chiarisce che, in materia di decadenza dalla potestà genitoriale, qualora i genitori risiedano in Stati diversi, la competenza giurisdizionale deve essere individuata con riferimento al criterio della residenza abituale del minore "al momento della proposizione della domanda").

25. Il momento rilevante ai fini della individuazione della giurisdizione sulle domande relative alla responsabilità genitoriale è dunque, nel sistema del Regolamento Bruxelles II bis, quello della relativa proposizione; e, al momento della proposizione delle domande concernenti l'affidamento della piccola Leila, nell'ambito della causa di separazione giudiziale introdotta dalla sig.ra C. davanti al tribunale di Lecce, la minore era in Italia per non essere rientrata in Spagna in violazione dei diritti di affidamento del padre; donde l'operatività della proroga della giurisdizione spagnola, ai sensi dell'art. 10 Reg. Bruxelles II bis.

26. Nemmeno potrebbe, nella specie, invocarsi utilmente il disposto della L. n. 218 del 1995, art. 8, là dove, derogando all'art. 5 c.p.c., prevede che la giurisdizione italiana sussiste se i fatti e le norme che la determinano sopravvivono nel corso del processo. La disciplina nazionale recede, infatti, rispetto a quella dettata dal Regolamento Bruxelles II bis, come fatto palese dal riferimento esclusivo al "presente regolamento" contenuto nell'art. 17 del Regolamento stesso, là dove si dispone che l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro dichiara d'ufficio la propria incompetenza ove rilevi di essere stata investita di una controversia per la quale "il presente regolamento non prevede la sua competenza e per la quale, in base al presente regolamento, è competente un'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro".

27. Sempre per il principio della *perpetuatio iurisdictionis*, inoltre, nessun rilievo può attribuirsi nemmeno alle circostanze, dedotte dalla Difesa C., che:

- nell'ottobre 2017 la sig.ra C. - dopo aver riportato la figlia in Spagna, in ottemperanza all'ordine del tribunale per i minorenni di Lecce - non poté accedere all'abitazione di (OMISSIS) per la contraria volontà del sig. F.;

- il tentativo di quest'ultimo di bloccare il conseguente rientro in Italia di F.C.L., con la stessa sig.ra C., non ebbe effetto, avendo il tribunale di (OMISSIS) ritenuto validi ed efficaci i provvedimenti sull'affidamento della minore adottati dal tribunale di Lecce nel giudizio di separazione;
- l'autorità giudiziaria spagnola, in sede penale, ha archiviato il procedimento per sottrazione di minore instaurato nei confronti della stessa sig.ra C.;
- dall'1 gennaio 2018 la sig.ra C. e la minore F.C.L. non risultano più iscritte nello schedario consolare di Madrid "a causa del loro rientro/rimpatrio in Italia" (pag. 2, rigo 5, della memoria depositata dalla Difesa C.).

Si tratta, infatti, di circostanze tutte posteriori all'introduzione del processo di separazione giudiziale davanti al tribunale di Lecce e, pertanto, irrilevanti ai fini dell'individuazione della competenza giurisdizionale ad adottare provvedimenti concernenti la minore nell'ambito di detto giudizio.

28. Il ricorso per regolamento di giurisdizione va pertanto accolto e va dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice italiano in ordine all'adozione dei provvedimenti concernenti la minore F.C.L., compresi quelli attinenti al relativo mantenimento.

29. Le spese del presente regolamento si compensano in ragione dell'assenza di precedenti specifici. P.Q.M.

La Corte dichiara il difetto di giurisdizione del giudice italiano in ordine all'adozione dei provvedimenti concernenti la minore F.C.L..

Compensa tra le parti le spese del presente regolamento preventivo di giurisdizione.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 21 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 5 novembre 2019